

Verkündet
am 10. Juli 1961
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Notars Dr. S [REDACTED] in H [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Maschineningenieur Hermann G [REDACTED]
in H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1961 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof.Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Dr.Arndt, Gähtgens, Keßler und Schäfer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Celle vom 9. April 1960 wird zu-
rückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revi-
sionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1956 beabsichtigte der Architekt S [REDACTED] in R [REDACTED] bei H [REDACTED] eine Siedlung zu errichten. Etwa 3,5 ha Bauland waren ihm von den Eigentümern, einer Erbengemeinschaft W [REDACTED], durch ein notarielles Kaufangebot an die Hand gegeben. Er teilte das Gelände in eine Reihe von Parzellen auf, um sie Baulustigen zum Kauf und zur Errichtung von Eigenheimen anzubieten. Bei Einigung schloß er mit den Interessenten nach hektografierten Formularen gleichlautende Verträge ab, die in der Überschrift als Vorvertrag bezeichnet waren und nicht notariell beurkundet wurden. Einen solchen Vertrag unterzeichneten auch der Kläger und ein Vertreter S [REDACTED]. Als Vertragspartner waren Johanna G [REDACTED], die Ehefrau des Klägers, und dieser selbst einerseits, Stockmann andererseits genannt. Frau G [REDACTED] unterschrieb nicht. Nach § 3 des Vertrages hatte der Kläger ein Eigenkapital von 8 050,--DM aufzubringen und den Teilbetrag von 1 450,--DM auf das Anderkonto R [REDACTED] des Beklagten bei der Commerz- und Diskontobank H [REDACTED] zum Erwerb des Grundstücksanteiles sowie zur Abdeckung der vor Baubeginn entstehenden Kosten zu zahlen. Der Betrag von 1 450,--DM wurde am 30. Mai 1956 vom Konto der Ehefrau G [REDACTED] bei der Norddeutschen Bank in H [REDACTED] auf das Anderkonto des Beklagten überwiesen. Als Absender des Geldes sind an der dafür vorgesehenen Stelle des Auftragsformulars der Kläger und seine Ehefrau angegeben. Der Beklagte überwies den Betrag zusammen mit den Einzahlungen anderer Siedler an die Erbengemeinschaft W [REDACTED] zur Bezahlung des gesamten Siedlungslandes. Im Juli 1956 fiel S [REDACTED] in Konkurs. Das Siedlungsvorhaben wurde nicht durchgeführt. Die Erben W [REDACTED] zahlten die empfangenen Beträge an den Konkursverwalter.

Der Kläger verlangt vom Beklagten die Zahlung von 1 450,--DM nebst Zinsen, weil der Beklagte diesen Betrag,

statt ihn zu verwahren, unter Verletzung seiner Amtspflicht als Notar weitergeleitet habe, ohne daß der im Vorvertrag vorgesehene notarielle Vertrag über den Kauf der Siedlungsparzelle abgeschlossen oder, wie in anderen Fällen, ein Auftrag zur Überweisung erteilt gewesen sei. Das Landgericht hat die Klage nach einer Beweisaufnahme abgewiesen, weil der Betrag aus dem Vermögen der Ehefrau des Klägers stamme und diesem die Aktivlegitimation fehle. Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit ans Landgericht zurückverwiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist zulässig. Die Verwahrung von Geld gehört zu den Amtsgeschäften des Notars, § 25 der früheren Reichsnotarordnung (jetzt § 23 Bundesnotarordnung vom 24. Februar 1961 BGBI I 98). Für Ansprüche aus Verletzung dieser Vorschrift (§ 21 RNotO, § 19 BNotO) sind im ersten Rechtszug die Landgerichte ausschließlich zuständig, § 71 Abs.2 Ziff.2 GVG. Die Revision ist deshalb ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig.

Sie ist aber nicht begründet. Im ersten Rechtszug hat die Ehefrau des Klägers im Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten ihres Ehemannes vom 26. Juni 1959 folgendes bekundet und unterschrieben: "Sie erklärt und versichert ihre Erklärung durch Mitunterschrift, daß sie dem Ehemann, also dem Kläger, die Ermächtigung gegeben hat und auch heute noch aufrecht erhält, von dem vorgenannten Konto (ihrem Konto bei der Norddeutschen Bank) die oben angegebene Zahlung (von 1 450,--DM) zu leisten."



Das Berufungsgericht nimmt an, dem zweiten Teil der Erklärung, daß sie die Ermächtigung heute noch aufrecht erhalte, sei rechtlich die Bedeutung einer Einziehungsermächtigung, wenn nicht einer Abtretung, beizumessen. Es liege hier eine neue und selbständige Erklärung gegenüber dem Gericht und dem Beklagten vor, die über die Ermächtigung des Klägers zur Zahlung hinausgehe. Die Zahlung sei bereits vor Jahren erfolgt. Die neue Erklärung könne also nur den Sinn haben, daß der Kläger Herr über die Forderung sein und über sie bestimmen solle. Der Kläger habe ein eigenes wirtschaftliches und rechtliches Interesse an der Einziehung. Durch die Überweisung des Betrages auf das Anderkonto des Beklagten sei er von einer Verpflichtung gegenüber S. [REDACTED] befreit worden. Mindestens in dem Umfange, in dem er seiner Ehefrau gegenüber zur Zahlung an S. [REDACTED] verpflichtet gewesen sei, sei dessen Forderung auf die Ehefrau des Klägers gemäß § 426 Abs. 2 BGB übergegangen, wenn dieser nicht schon aus unmittelbaren Rechtsbeziehungen, etwa aus Darlehns- oder Geschäftsbesorgungsvertrag, verpflichtet sei. In jedem Falle befinde sich der Kläger in einer Schuldnerposition, die ihm gestatte, den Betrag auf Grund der Einziehungsermächtigung gerichtlich geltend zu machen. Das Landgericht habe die Erklärung der Ehefrau des Klägers nicht beachtet und zur Frage der Einziehungsermächtigung nicht Stellung genommen. Bei Zweifeln an der Reichweite dieser Erklärung hätte es das Fragerecht (§ 139 ZPO) ausüben müssen. Diese Verletzung der Verfahrensvorschriften machen die Zurückverweisung des Rechtsstreits notwendig, da der Sachverhalt weiterer Aufklärung bedürfe.

II.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Ohne Grund bekämpft die Revision die Annahme des

Berufungsgerichts, in der Erklärung der Ehefrau des Klägers vom 26. Juni 1959 sei eine Einziehungsermächtigung zu erblicken. Der Grundsatz, daß die Vollständigkeit (und Richtigkeit) einer Urkunde zu vermuten ist, kann entgegen der Ansicht der Revision schon deshalb nicht angewendet werden, weil die Wendung, sie - die Ehefrau des Klägers - erhalte die Ermächtigung auch heute noch aufrecht, in ihrem Sinn nicht ohne weiteres klar ist und der Auslegung bedarf. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, daß sie von einem Rechtsanwalt formuliert worden ist. Der Wortlaut zwingt keineswegs dazu anzunehmen, wie es die Revision entgegen § 133 BGB dem Buchstaben folgend tun will, die Ehefrau des Klägers habe nur zum Ausdruck bringen wollen, daß sie die Ermächtigung zur Zahlung aufrecht erhalte, d.h. nicht widerrufe. Ein Widerruf dieser Ermächtigung wäre, nachdem über das Geld längst verfügt war, dem Gericht wie dem Beklagten gegenüber ohne Sinn gewesen. Der Revision mag eingeräumt werden, daß die Erklärung bezweckt hat, den Kläger als den aus der Zahlung Berechtigten erscheinen zu lassen. Gerade hiervon aber geht auch das Berufungsgericht aus, wenn es als Zweck der Erklärung feststellt, daß der Kläger Herr über die Forderung sein und über sie bestimmen sollte. Auch die Nebenumstände, auf die sich die Revision beruft, sprechen eindeutig für die Auffassung des Berufungsgerichts. Denn die Erklärung ist in einem Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten des Klägers enthalten. Dessen Prozeßführung war offensichtlich der Ehefrau bekannt, sie wurde von ihr gefördert und folglich, wie mangels jeden Anhaltspunktes für das Gegenteil nach der Lebenserfahrung anzunehmen ist, gebilligt. Ein Verstoß gegen die Grundsätze der Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) oder die Denkgesetze liegt daher nicht vor.

Zutreffend geht das Berufungsgericht weiter davon aus, daß die Wirksamkeit der Einziehungsermächtigung ein eigenes rechtliches Interesse des Ermächtigten an der Einziehung voraussetzt (BGHZ 4, 153, 164; BGH LM BGB § 185 Nr.1, BGH VII ZR 46/60 vom 29. Mai 1961; BGB-RGRK § 398 Anm.41). Ohne Erfolg bekämpft die Revision seine Annahme, daß der Kläger ein solches Interesse besitze. Dieses ergibt sich schon aus dem Wesen der Ehe. Die Lebensgemeinschaft der Ehegatten macht in weitem Umfang die wirtschaftlichen und rechtlichen Angelegenheiten des einen zu gemeinsamen Anliegen beider; die Regelung der Angelegenheiten des einen berührt meist den Interessenkreis des anderen. Deshalb kann, wenn ein Ehegatte ein Recht des anderen mit dessen Zustimmung gerichtlich geltend macht, in der Regel unterstellt werden, daß der klagende Ehegatte auch ein eigenes Interesse verfolgt. Irgendwelche Umstände, die im vorliegenden Fall eine andere Beurteilung erfordern, sind nicht ersichtlich. Vielmehr ist dem Berufungsgericht auch insoweit zu folgen, als es das rechtliche Interesse des Klägers an Geltendmachung der Klageforderung bejaht hat. Wenn - wie der Beklagte meint - beide Ehegatten Vertragspartner und damit Gesamtschuldner der Zahlungsverpflichtungen gegenüber S [REDACTED] waren und der Betrag von 1 450,--DM aus dem Vermögen der Ehefrau stammte, dann ist die Forderung S [REDACTED] nach § 426 Abs.2 BGB insoweit auf die Ehefrau übergegangen, als diese vom Kläger Ausgleich verlangen kann. Demgegenüber beruft sich die Revision ohne Grund darauf, daß nach herrschender Ansicht ein Gesamtschuldner erst dann einen Ausgleichsanspruch hat, wenn seine Leistung den Anteil übersteigt, den er selbst zu erbringen verpflichtet ist (BGB-RGRK 11.Aufl. § 426 Anm. 43). Denn ihre Ansicht, die Ehefrau des Klägers könne erst dann die Ausgleichung verlangen, wenn sie mehr als die Hälfte des ganzen Gesamtschuldbetrages von 8 050,--DM, also mehr als 4 025,--DM geleistet habe, berücksichtigt nicht, daß

das Gesamtschuldverhältnis infolge des Konkurses des Gläubigers vorzeitig beendet worden ist (§ 17 KO) und weitere Leistungen an den Gläubiger nicht mehr geschuldet sind. Die Rechtslage ist daher bezüglich der Ausgleichspflicht nicht anders zu beurteilen, als wenn die Gesamtschuld von Anfang an den Betrag von 1 450,--DM nicht überschritten hätte. In Rechtsprechung und Lehre ist zwar die Frage behandelt worden, ob ein Gesamtschuldner, der weniger als den ihn treffenden Anteil der ganzen Schuld bezahlt hat, trotzdem von den Mitschuldnern dann den Ausgleich verlangen kann, wenn die Schuld im übrigen, zum Beispiel wegen vereinbarter Ratenzahlung oder Stundung, nicht fällig oder wenn ungewiß ist, ob der Gläubiger auf der Zahlung des Restbetrages beharrt. So ist in BGHZ 23, 361 ausgesprochen, daß ein Mitbürge, der auf die Bürgschaftsschuld Zahlungen geleistet hat, die seinen Schuldanteil nicht erreichen, trotzdem von anderen Mitbürgen dann Ausgleich verlangen kann, wenn nicht feststeht, in welcher Höhe die Bürgen endgültig in Anspruch genommen werden (§§ 774 Abs.2, 426 BGB). In seiner Besprechung dieser Entscheidung (JZ 1957, 443) will Blomeyer dem Mitbürgen, der weniger als seinen vollen Anteil bezahlt hat, dann einen Ausgleichsanspruch geben, wenn der Gläubiger seine Restforderung gegen die Bürgen gestundet hat. Es kann keinem Zweifel unterliegen - und ist, soviel ersichtlich, bislang noch nicht in Zweifel gezogen worden -, daß der leistende Gesamtschuldner erst recht dann den Ausgleich verlangen kann, wenn sich die Gesamtschuld nachträglich auf den von ihm bezahlten Betrag vermindert hat. Das muß jedenfalls dann gelten, wenn nicht besondere Umstände - die hier offensichtlich nicht gegeben sind - eine andere Beurteilung erfordern. Die Ehefrau des Klägers hat also, falls sie Mitschuldnerin war, nach § 426 Abs.2 BGB die Forderung S. 12 erworben, wobei dahingestellt bleiben kann, ob ganz oder nur zu einem Teil, etwa zur Hälfte. Im übrigen

ist auf Grund der gegebenen Sachlage anzunehmen, daß der Kläger seine Ehefrau, gleichgültig ob beide Ehegatten Partner des Vertrages mit S [REDACTED] waren oder er allein, auf Grund eines Darlehensvertrages, aus Geschäftsbesorgung oder möglicherweise auch aus einem gesellschaftsähnlichen Verhältnis, verpflichtet ist, den zur Verfügung gestellten Betrag ganz oder teilweise zu ersetzen. Selbst wenn die Ehefrau dem Kläger den Betrag geschenkt hätte, könnte sie dessen Herausgabe verlangen. Denn die Schenkung wäre an die Auflage geknüpft gewesen, für die Familie ein Haus zu bauen, §§ 525, 527 BGB. In jedem Fall aber kann die Ehefrau des Klägers - falls dieser alleiniger Partner des Vertrages mit S [REDACTED] war - verlangen, daß er das Mögliche und Zumutbare tut, um den Betrag wieder zu beschaffen. Der Kläger befindet sich daher ihr gegenüber in einer Schuldnerposition, die ihm ein eigenes rechtliches Interesse an der Geltendmachung des streitigen Betrages verleiht.

Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht festgestellt, daß das Landgericht die Frage, ob der Kläger nicht kraft Einziehungsberechtigung sachbefugt sei, prüfen und bei Zweifeln nach § 139 ZPO das Fragerecht hätte ausüben müssen.

Die Revision ist daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Geiger

Dr. Arndt

BR Gähtgens ist
beurlaubt und des-
halb verhindert, zu
unterschreiben.

Dr. Geiger

Schäfer

Keßler