

III ZR 130/56

2360 095

42

Verkündet
lt. Protokoll
am 13. März 1958
Sattler, ap. Just. Assistent
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Notars Herbert B [REDACTED] in N [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Berta B e [REDACTED] Witwe in H [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED]
Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. März 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Arndt, Dr. Wolany,
Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 26. Mai 1956 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Erblasser der Klägerin verkaufte am 6. Januar 1949 sein Ziegeleigrundstück in B [REDACTED] für 200 000 DM an den Architekten K [REDACTED]. Am 16. Juni 1950 beurkundete der Beklagte einen Abänderungsvertrag, durch den dem Käufer für den noch in bar zu zahlenden Kaufpreisrest in Höhe von 90 000 DM eine Stundung bis zum 1. April 1951 gewährt, das Kündigungsrecht der Parteien geregelt und zugunsten des Verkäufers verschiedene Sicherungen (Fälligkeit der Restforderung, wenn der Käufer länger als zehn Tage mit der Erfüllung seiner Verpflichtungen im Verzug bliebe, Recht des Verkäufers zur fristlosen Kündigung oder zum Rücktritt beim Eintritt eines näher umschriebenen Vermögensverfalls auf seiten des Käufers, Unterwerfung des Käufers unter die sofortige Zwangsvollstreckung) vereinbart wurden. Für den Verkäufer schloß den Abänderungsvertrag der damals bei dem Beklagten beschäftigte Zeuge M [REDACTED] ab, der eine notarielle Vollmacht nachzuliefern versprach; nach dem Tode des Verkäufers genehmigte die Klägerin den Vertrag und erteilte gleichzeitig in einer öffentlich beglaubigten Urkunde dem Zeugen M [REDACTED] Vollmacht. Die Höhe des Kaufpreises wurde von der Preisbehörde beanstandet. Der Beklagte teilte dies als Bevollmächtigter des Käufers am 22. Dezember 1950 der Klägerin mit dem Hinzufügen, daß eine Ergänzung des Kaufvertrages erforderlich sein werde, mit. Am Nachmittag des 29. Januar 1951 traf sich die Klägerin, begleitet von ihrem Neffen, dem Zeugen Kl [REDACTED], der damals Referendar war, mit dem Zeugen M [REDACTED] in G [REDACTED]. Es wurde danach die Preisbehörde in Hann.-Münden aufgesucht, bei der erreicht wurde, daß sie sich endgültig mit einer Herabsetzung des Kaufpreises auf 180 000 DM einverstanden erklärte. Am Abend des Tages fuhren die Genannten in die Wohnung des Käufers. Dort wurde nach einiger Zeit von dem Beklagten ein Vertrag beurkundet, in dem die Klägerin und der Architekt K [REDACTED] den Kaufpreis auf 180 000 DM ermäßigten, für den damals noch in Höhe von 60 000 DM in bar zu zahlenden Kaufpreis eine Stundung bis zur endgültigen Veranlagung der Klägerin

- 3 -

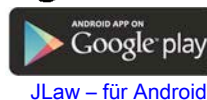
zum Lastenausgleich und zu einer etwaigen Wertzuwachssteuer vereinbarten, das "notarielle Protokoll" vom 16. Juni 1950 "in allen Teilen" aufhoben und die Auflassung erklärten. Die Restkaufpreisforderung der Klägerin war damals vom Finanzamt gepfändet. In einem besonderen Zusatzvertrag wurde vereinbart, daß die Klägerin befugt sein solle, den vom Finanzamt freigegebenen Betrag ganz oder teilweise mit vierteljährlicher Frist zum Ende eines Monats ab 1. Mai 1951 zu kündigen.

Das Finanzamt ermäßigte am 17. April 1951 die Pfändung auf 42 272 DM und am 8. Oktober 1951 auf 22 243,91 DM. Die Klägerin kündigte jeweils die freigewordenen Beträge. Der Beklagte erklärte jedoch als Bevollmächtigter des Architekten K., daß die Beträge bis zur endgültigen Lastenausgleichs- und Wertzuwachssteuerveranlagung gestundet seien. Die Klägerin mußte Klage erheben. Am 29. April 1952 erging Urteil zu ihren Gunsten. K. legte jedoch Berufung ein, die er erst am 11. November 1952 zurücknahm. Die für die Vollstreckung des erstinstanzlichen Urteils notwendige Sicherstellungsleistung konnte die Klägerin nicht aufbringen. Die Ende des Jahres 1952 eingeleiteten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen blieben erfolglos. Das Grundstück wurde schon 1949 mit einer Grundschuld von 30 000 DM zugunsten des Käufers belastet, nach seiner Eintragung als Eigentümer wurden Anfang 1952 zwei weitere Grundschulden in Höhe von 50 000 DM und 46 600 DM eingetragen. Am 25. Juli 1953 wurde über das Vermögen K.s der Anschlußkonkurs eröffnet. Die Klägerin behauptet, daß sie aus der Konkursmasse eine Zahlung nicht zu erwarten habe.

Sie macht den Beklagten für den Ausfall ihrer Restkaufgeldforderung verantwortlich. Sie behauptet, der Beklagte habe sie bei dem Vertrag vom 29. Januar 1951 weder über die rechtliche Tragweite der Aufgabe der Sicherungen aus dem Vertrag vom 16. Juni 1950 noch über die mit der sofortigen Auflassung ohne jedwede Sicherung verbundenen Gefahren be-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

lehrt; sie sei im Interesse von Kunstin von ihm übervorteilt worden.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 6 100 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1951 zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er behauptet, die Klägerin habe die Sach- und Rechtslage genau gekannt. Ihre Absichten seien dahin gegangen, Fälligkeit der Restkaufgeldforderung und Sicherheiten auszuschließen, weil anderenfalls das Finanzamt die Forderung nicht mehr freigeben würde. Er selbst habe zu einer näheren Aufklärung der Klägerin auch deshalb keinen Anlaß gehabt, weil sie von ihrem rechtskundigen Neffen begleitet gewesen sei. Außerdem wirft er ihr ein mitwirkendes Verschulden vor. Sie habe sich in ihrer Steuerangelegenheit von Rechtsanwälten vertreten lassen; diese hätten gerade auch den ersten Vertrag vom 29. Januar 1951 zur Grundlage der Verhandlungen mit dem Finanzamt gemacht. Wenn die Klägerin der Meinung gewesen sei, übervorteilt worden zu sein, so hätte sie gegen den Vertrag alsbald angehen müssen. Der Käufer hätte sich dann zur Einräumung irgend welcher Sicherheiten bereit gefunden. Am 13. Februar 1952 habe er im Namen des Käufers der Klägerin den Vorschlag gemacht, ihre Restkaufgeldforderung durch eine binnen zehn Jahren tilgbare Grundschuld von 60 000 DM zu ersetzen. Sie sei aber darauf nicht eingegangen und habe auf diese Weise auch für ihn eine Rückgriffsmöglichkeit gegen den Architekten K. vereitelt.

Das Landgericht hat der Klage mit der Maßgabe, daß die Zinsen erst vom 18. Juni 1954 ab zu zahlen sind, stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Soweit es zunächst um die Rechtsstellung geht, die die Klägerin vor Abschluß der Verträge vom 29. Januar 1951 hatte, ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung vollauf zu billigen.

1.) Von einer Unwirksamkeit des am 16. Juni 1950 beurkundeten Abänderungsvertrages kann nicht gesprochen werden. Der Zeuge M. ist unter Abgabe des Versprechens, eine "notarielle Vollmacht" nachzureichen, aufgetreten und hat die Erklärungen auf der Grundlage eines Entwurfs, den der Erblasser der Klägerin von einem Rechtsanwalt in Konstanz hatte formulieren lassen, abgegeben. Das Berufungsgericht folgert die Wirksamkeit des Vertrages daraus, daß die Klägerin nach dem Tode ihres Ehemannes die Erklärungen des Zeugen M. habe genehmigen können und sie auch tatsächlich in öffentlich beglaubigter Form genehmigt habe. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht berechtigt.

Eine Verletzung der Formvorschrift des § 313 BGB liegt bei dem hier behandelten Vertrag nicht vor. Wenn der Zeuge M., wenn auch nur brieflich, bevollmächtigt worden war, für den Verkäufer aufzutreten, so war der Vertrag materiellrechtlich von Anfang an wirksam; denn die Bevollmächtigung bedurfte nicht der Form, welche für das abzuschließende Rechtsgeschäft bestimmt war (§ 167 Abs. 2 BGB). Trat aber der Zeuge M. ohne Vollmacht auf, so war der für die Vertragserklärungen nach § 313 BGB notwendigen Form wiederum genügt; für die von den Vertragserklärungen zu unterscheidende, nicht von § 313 BGB erfaßte Genehmigung des Vertrages gemäß § 177 BGB hat es ebenfalls nicht der für das Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form bedurft (§ 182 Abs. 2 BGB). Daß zur Vollziehung des Rechtsgeschäftes die erforderlichen Erklärungen nach § 29 GBO in einer bestimm-

ten Form abgegeben sein mußten, spielt keine Rolle; außerdem ist dieser Vorschrift bei der Genehmigungserklärung Rechnung getragen worden.

Zu Unrecht meint die Revision auch, durch die Erklärung des Zeugen M., er werde eine notarielle Vollmacht nachreichen, sei rechtsgeschäftlich eine bestimmte Form vereinbart worden, die später nicht gewahrt worden sei, so daß der ganze Vertrag gemäß § 125 Satz 2 BGB als nichtig anzusehen sei. Die Revision übersieht, daß der Zeuge nicht eine notariell beurkundete, sondern nur eine "notarielle" Vollmacht nachzureichen versprochen hat, zu der auch die notariell beglaubigte Vollmachtserklärung zählt und üblicherweise (§ 157 BGB) auch für genügend erachtet wird, weil damit den grundbuchrechtlichen Erfordernissen vollauf Rechnung getragen wird. Die Klägerin hat in öffentlich beglaubigter Form gleichzeitig mit der Genehmigung auch eine Bevollmächtigung des Zeugen M. erklärt. Damit wäre auch der "Vereinbarung einer bestimmten Form" voll genügt worden, wenn man von einer derartigen Vereinbarung überhaupt zu sprechen hätte.

2.) Das Vertragswerk hat auch durch die Beanstandung der Höhe des Kaufpreises seine Wirksamkeit nicht ohne weiteres verloren. Vielmehr konnte die Klägerin dadurch, daß sie sich mit dem von der Preisbehörde als zulässig bezeichneten Entgelt einverstanden erklärte, den Kaufvertrag mit seinem bisherigen sonstigen Inhalt bei Bestand erhalten (§ 2 Abs. 2 Ziff. 1 und Abs. 5 der VO über die Preisüberwachung und die Rechtsfolgen von Preisverstößen im Grundstücksverkehr vom 7. Juli 1942 - RG I, 451 -).

Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte die Klägerin hierüber hätte belehren müssen und sie nicht in der durch sein Schreiben vom 22. Dezember 1950, eine Ergänzung des Kaufvertrages werde erforderlich sein, erweckten Vorstellung hätte belassen dürfen. Das ge-

hörte zu einer Aufklärung der Partei über ihre Rechtsstellung. Da die Klägerin unstreitig von vorn herein gewillt war, den von der Preisbehörde bezeichneten Kaufpreis hinzunehmen, wäre es bei einer sachgemäßen Unterrichtung auch ohne alle anderen Änderungen zu einer vollen Heilung des bisherigen Vertrages gekommen, die dann auch tatsächlich dadurch herbeigeführt worden ist, daß sich die Klägerin in dem vor dem Beklagten am 29. Januar 1951 abgeschlossenen "Berichtigungsvertrag zum Kaufvertrag vom 6. Januar 1949" mit dem von der Preisbehörde bezeichneten Entgelt von 180 000 DM einverstanden erklärt hat.

Wenn die Klägerin im übrigen - hinsichtlich der Fälligkeit und der Sicherheiten - Abänderungswünsche hatte, worauf die Revision besonders hinweist, so hat dies die Frage der Gültigkeit des bisherigen Vertragswerks nicht berührt, sondern betraf ein neues Anliegen, das auch der Beklagte selbst nicht dahin gewürdigt hat, daß nunmehr eine Heilung des bisherigen Vertrages nach der angeführten preisrechtlichen Vorschrift nicht mehr möglich sei, sondern ein Neuabschluß des Kaufvertrages notwendig sei. Diese Einstellung des Beklagten ergibt sich aus der Formulierung des von ihm beurkundeten Vertrages vom 29. Januar 1951, den er ausdrücklich als einen bloßen "Berichtigungsvertrag" bezeichnet hat. Was er selbst am Anfang über das Preisrecht wußte, ist unerheblich; bei der Beurkundung ist er jedenfalls selbst von einem Fortbestand des Kaufvertrages ausgegangen.

Auf die Frage, ob der Beklagte schuldhaft gehandelt hat, als er es unterlassen hat, die Klägerin über ihre Rechtsstellung nach den preisrechtlichen Bestimmungen aufzuklären, auf die die Revision mit mehreren Angriffen gegen das Berufungsurteil eingeht, kommt es bei der Prüfung der Haftung des Beklagten für den im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Schaden, wie die weiteren Darlegungen ergeben werden, nicht an. Entscheidend ist allein, daß die beiden vorhergehenden Verträge vom 6. Januar 1949 und vom

16. Juni 1950 wirksam waren, und daß auch der Beklagte selbst von einer Unverbindlichkeit dieser Abmachungen bei seiner am 29. Januar 1951 entwickelten Amtstätigkeit als Notar nicht ausgegangen ist, so daß sich schon hieraus für ihn die Pflicht ergab, im Rahmen der ihm obliegenden Betreuung der Parteien auch auf die der Klägerin in den früheren Verträgen eingeräumte Rechtsstellung Rücksicht zu nehmen.

II.

Das Berufungsgericht erblickt schuldhafte Amtspflichtverletzungen des Beklagten darin, daß er den Willen der Klägerin bezüglich ihres Sicherungsvorhabens gegenüber dem Finanzamt nicht näher erforscht hat, sie nicht über die rechtliche Bedeutung der Aufhebung des "notariellen Protokolls vom 16. Juni 1950 in allen Teilen" und die Auswirkung der Pfändung ihrer Restkaufgeldforderung durch das Finanzamt aufgeklärt hat, und daß er sie über die aus der alsbaldigen Eigentumsübertragung entspringenden wirtschaftlichen Gefahren nicht unterrichtet und sie nicht beraten hat, wie diesen Gefahren zu begegnen wäre. Die genannten Unterlassungen als solche bestreitet der Beklagte nicht. Seine auch von der Revision aufrecht erhaltene Verteidigung läuft darauf hinaus, daß das, was er beurkundet habe, den Absichten der Klägerin entsprochen habe, daß sie sich des Inhalts und der Auswirkungen der neuen Vereinbarungen klar bewußt gewesen sei, und daß er angesichts der Umstände, vor allem, weil die Klägerin in Begleitung ihres rechtskundigen Neffen erschienen sei, keinen Anlaß gehabt habe, ihr abzuraten, den Vertrag, so wie geschehen, abzuschließen.

1.) Beizutreten ist zunächst dem Berufungsgericht darin, daß das Erscheinen der Klägerin in Begleitung ihres Neffen, der damals Referendar war, auf das Ausmaß der dem Beklagten obliegenden Erforschungs-, Belehrungs- und Beratungspflichten keinen Einfluß hatte. Der Neffe war nicht bevollmächtigt, für die Klägerin aufzutreten. Auf seine

Rechtskenntnisse und auf seine eigene Erkenntnis der rechtlichen Bedeutung der von den Parteien abgegebenen Erklärungen und der der Klägerin drohenden wirtschaftlichen Gefahren kann es also objektiv überhaupt nicht ankommen.

In Betracht kommen könnte in derartigen Fällen bestenfalls nur eine Entlastung des Notars unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens, wenn er nach Lage der näheren Umstände annehmen konnte, daß die Partei bereits durch ihren Begleiter über diesen oder jenen Punkt unterrichtet sei. Insoweit gilt aber Folgendes: Der Beklagte hatte der Klägerin, abgesehen von der Höhe des Preises, nicht mitgeteilt, nach welcher Richtung hin eine Ergänzung oder Abänderung der vorhandenen Vereinbarungen zu erfolgen hätte. Deshalb durfte er auch bei der Verhandlung nicht davon ausgehen, daß die Klägerin das, was er dann dem Zeugen M. stichwortartig diktiert hat und was dieser im Anschluß daran im Nebenzimmer ausgearbeitet und in dem "Berichtigungsvertrag" niedergelegt hat, schon vorher überdacht habe. Als er den ausgearbeiteten Entwurf vorgelesen hatte, mußte er merken, daß die Klägerin trotz Anwesenheit ihres Neffen ohne jede Aufklärung blieb; denn eine besondere Unterhaltung zwischen ihr und dem Neffen hat nicht stattgefunden. Das einzige, was der Beklagte möglicherweise angenommen hat, kann nach Lage der Dinge nur dies sein, daß er meinte, die Klägerin oder ihr Neffe würden Vorstellungen erheben, wenn sie den Inhalt des von dem Zeugen M. ausgearbeiteten Entwurfs nicht billigen würden. Aber gerade das kann ihn nicht entlasten; denn die Erforschungs-, Belehrungs- und Beratungspflichten des Notars werden nicht erst dann ausgelöst, wenn eine Partei Rückfragen stellt, sondern es ist seine Aufgabe, von sich aus den Willen der Beteiligten klar zu erforschen, sie über die rechtliche Bedeutung ihrer Erklärungen zu unterrichten, ihnen die der Sache angemessene rechtliche Gestaltung zu empfehlen und sie auf die Gefahren, von denen er nicht mit Sicherheit annehmen kann, daß sie sich ihrer bereits bewußt sind, hinzuweisen.

Die Berufung der Revision auf die Mitanwesenheit des Neffen der Klägerin geht nach alledem fehl.

2.) Wenn es zutreffen würde, daß der "Berichtigungsvertrag" vom 29. Januar 1951 sich voll mit den Absichten der Klägerin gedeckt habe, dann mag es sein, daß eine Haftung des Beklagten entfallen würde; denn dann würde sich möglicherweise auch bei einer gehörigen Belehrung und Beratung der Klägerin durch den Beklagten das Ergebnis nicht geändert haben. Das Berufungsgericht hat jedoch in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß die Klägerin jedenfalls nicht auf die besonderen Sicherungen des Vertrages vom 16. Juni 1950 - sofortige Fälligkeit der Restschuld bei Vorzug von mehr als zehn Tagen, Recht zur fristlosen Kündigung bei Vermögensverfall des Käufers, Unterwerfung des Käufers unter die sofortige Zwangsvollstreckung - verzichtet haben würde, wenn dieser Punkt ausdrücklich mit ihr besprochen worden wäre.

Was die Revision hiergegen vorbringt, ist nicht geeignet, die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung als fehlerhaft erscheinen zu lassen. Es mag sein, daß die Klägerin dem Finanzamt gegenüber als Inhaberin der Restkaufgeldforderung möglichst schwach dastehen wollte, um jeden "Anreiz" für das Finanzamt, sich bei der Prüfung ihrer Steuerschuld wegen der mit der gepfändeten Forderung gegebenen Befriedigungsmöglichkeit zu "versteifen", auszuschalten, und daß sie sogar geäußert hat, das Finanzamt werde "nichts wieder herausgeben, wenn es "Sicherungen" habe". Es kann hier unerörtert bleiben, ob objektiv überhaupt eine Möglichkeit bestand, an den "Sicherungen" des Finanzamts, das bereits die gesamte Forderung der Klägerin gepfändet hatte, durch den Vertrag vom 29. Januar 1951 etwas zu ändern. Es kann auch ungeprüft bleiben, ob der Beklagte verpflichtet gewesen ist, die Klägerin diesbezüglich aufzuklären.

Unzweifelhaft konnten Erwägungen der hier berührten

Art überhaupt keine Rolle hinsichtlich des vom Finanzamt in Zukunft freigegebenen Teiles der Forderung spielen. Mit einer derartigen Möglichkeit der Freigabe rechneten die Beteiligten. Der Beklagte gibt selbst zu, daß er eine besondere Regelung der Fälligkeit dieses Teiles auf eine Zwischenbemerkung der Klägerin hin für richtig gehalten und deshalb den Zusatzvertrag vorgeschlagen habe. Bei dem Zusatzvertrag hätten die Sicherungen des Vertrages vom 16. Juni 1950, wenigstens die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, eingebaut werden können, ohne daß hierdurch die Lage der Klägerin dem Finanzamt gegenüber irgend eine Änderung erfahren hätte; denn die ganze Regelung hätte sich nur auf den vom Finanzamt später freigegebenen Teil der Restkaufgeldforderung bezogen.

3.) Der Beklagte hat nicht nur Erklärungen, über die sich die Parteien bereits vorher einig geworden waren, beurkundet, sondern er hat es vorweg übernommen, das vorhandene Vertragswerk mittels eigener Vorschläge der Entscheidung der Preisbehörde und den besonderen Absichten der Parteien anzupassen. Das Ziel des Käufers war, schon vor der vollen Begleichung des Kaufpreises das Eigentum zu erwerben. Für den Wegfall der Sicherungen der Klägerin konnte allein ihr Bestreben, in ihren Verhandlungen mit dem Finanzamt leichter weiter zu kommen, maßgebend sein.

Bei einer getreuen und unparteiischen Beratung hätte der Beklagte den Parteien hinsichtlich des vom Finanzamt später freigegebenen Teiles der Forderung der Klägerin vorschlagen müssen, es nicht nur bei der Fälligkeitsregelung des Vertrages vom 16. Juni 1950 zu belassen, sondern insoweit auch die Sicherungen der Klägerin gemäß diesem Vertrage aufrecht zu erhalten; denn ein Sicherungsbedürfnis lag, da die Klägerin das Eigentum alsbald übertrug und eine Gefährdung ihrer Forderung in der weiteren Zukunft bis zu dem Zeitpunkt ihrer endgültigen Veranlagung zum Lastenausgleich und zu der Wertzuwachsteuer nicht auszuschließen

war, der Käufer überdies schon 1950 nicht in der Lage gewesen ist, den Restkaufpreis entsprechend dem ursprünglichen Vertrage bis zum 1. Juli 1950 zu zahlen, offen zutage, und die geäußerten besonderen Absichten der Parteien standen einer Aufrechterhaltung der bisherigen Sicherungen nicht entgegen.

Wenn die Revision demgegenüber ausführt, nach Beanstandung des ursprünglichen Kaufpreises durch die Preisbehörde habe "der Käufer nur unter bestimmten Bedingungen zu einem niedrigeren Preise abschließen" wollen, und damit anscheinend behaupten will, daß der Wegfall sämtlicher Sicherungen des Vertrages vom 16. Juni 1950 vom Käufer zur Voraussetzung seiner Bereitschaft, an dem Kaufvertrag festzuhalten, gemacht worden sei, so kann auch dies, selbst wenn es zutreffend wäre, den Beklagten nicht entlasten. Er hätte sich und die Parteien über die preisrechtliche Lage unterrichten müssen. Dann hätte sich ohne weiteres ergeben, daß der Fortbestand des ursprünglichen Vertrages von einer Bereitschaft des Käufers, ihn aufrechtzuerhalten, nicht abhängig war, wie bereits weiter oben ausgeführt worden ist.

Bei dieser Sachlage kann dem Beklagten der Vorwurf, daß er der Klägerin durch seine Vertragsformulierung vorhandene Sicherungen ersatzlos genommen hat, ohne daß dies durch beachtliche Wünsche der Gegenpartei oder die eigenen Bestrebungen der Klägerin veranlaßt gewesen wäre, nicht erspart bleiben. Schon dies begründet seine Haftung, weil er damit die Pflicht des Notars zu einer unparteiischen Betreuung der Beteiligten bei seinen Gestaltungsvorschlägen verletzt hat.

4.) Umstände, die den Beklagten wenigstens subjektiv entlasten könnten, sind nicht gegeben.

Verfehlt ist die Ansicht der Revision, der Beklagte habe angesichts der vom Berufungsgericht unterstellten Mög-

lichkeit, daß die Klägerin sich gegen die Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld und auch gegen eine sofortige Fälligkeit des Restkaufgeldes ausgesprochen habe, "gar nicht darauf verfallen" können, daß sie "weniger günstige Sicherungen, wie das außerordentliche Kündigungsrecht..... und Unterwerfung des Käufers unter die sofortige Zwangsvollstreckung sich hätte vorbehalten wollen". Die Revision übersieht die Vorstellung der Klägerin, daß sie ein Entgegenkommen des Finanzamts erwarten könnte, wenn sie keine sofort fällige und dinglich gesicherte Forderung haben würde; hinsichtlich des vom Finanzamt später freigegebenen Teiles konnte aber diese Vorstellung keinerlei Einfluß ausüben, so daß dem Berufungsgericht darin beizutreten ist, daß der Wegfall auch der hier behandelten Sicherungen "durch den von der Klägerin geäußerten Willen schlechthin nicht gedeckt" gewesen sei und daß auch der Beklagte dies ohne weiteres hätte erkennen können.

Es mag sein, daß der Beklagte als entschuldigt anzusehen wäre, wenn die Klägerin den ihr von ihm pflichtwidrig, wie schon dargelegt worden ist, gemachten Vorschlag, auf sämtliche Sicherungen zu verzichten, gebilligt hätte. Das würde aber in tatsächlicher Hinsicht voraussetzen, daß die Klägerin sich der Tragweite der ihr in dem "Berichtigungsvertrag" vorgelegten Erklärungen voll bewußt gewesen sei. Das Berufungsgericht hat jedoch unter Anführung vieler Gründe das Gegenteil festgestellt, nämlich daß die an sich schon gebrechliche Klägerin, von den Anstrengungen des Tages erschöpft, in der späten Abendstunde überhaupt nicht erkannt habe, daß sie mit der Aufhebung des "notariellen Protokolls vom 16. Juni 1950" sämtliche Sicherungen aus der Hand gebe. Was die Revision gegen diese Würdigung ausführt, erschöpft sich im wesentlichen in einer dem Berufungsgericht widersprechenden Würdigung der einzelnen Momente. Insoweit kann das Revisionsgericht auf die Behauptungen und Meinungen der Revision nicht eingehen. Soweit es sich um den Vorschriften der §§ 554 Abs. 3 Ziff. 2 b, 286 ZPO genügende Rügen handelt, gilt folgendes:

Daß "die Auffassung des Vorderurteils, daß die Klägerin das Ausmaß des Verzichts, das in der Aufhebung des Vertrages vom 16. Juni 1950 lag, keineswegs begriffen habe, durch keinen Prozeßstoff gestützt" werde, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat seine diesbezügliche Ansicht nicht nur mit der mangelnden Aufnahmefähigkeit der Klägerin, sondern auch mit der durchaus einleuchtenden Erwägung, daß es "schlechterdings unverständlich" sei, "weshalb sie bereit gewesen sein soll, auf sämtliche Sicherungen, die ihr verstorbener Ehemann sich ausbedungen hatte, in Bausch und Bogen zu verzichten", begründet. Als "Prozeßstoff" lag diesbezüglich nicht nur die Behauptung der Klägerin, daß sie sich der Tragweite der hier behandelten Erklärung mangels einer Belehrung durch den Beklagten nicht bewußt gewesen sei, vor, sondern auch ihre Aussage vor dem Berufungsgericht, daß ihr erst nach ihrer Rückkehr von Northeim der Gedanke aufgetaucht sei, daß sie zu viel aufgegeben habe. Wenn die Revision hinsichtlich der vom Berufungsgericht angenommenen mangelnden Aufnahmefähigkeit der Klägerin ausführt, es fehle eine Begründung für diese Auffassung, so übersieht sie, daß sie einige Sätze zuvor selbst berichtet, das Berufungsgericht habe diesbezüglich "auf die späte Tagesstunde, das Alter der Klägerin und ihren Erschöpfungszustand" verwiesen. Diese Begründung genügt vollauf. Unstreitig war die Klägerin, von deren Leistungsfähigkeit sich das Berufungsgericht auf Grund des persönlichen Eindrucks ein Bild machen konnte, am 29. Januar 1951 den ganzen Tag über beschäftigt; am Vormittag hatte sie eine Angelegenheit beim Landgericht zu erledigen; dann traf sie sich mit dem Zeugen K.; dann folgte die Fahrt zu der Preisbehörde mit einem Besuch des früheren Familienbesitztums, dann die Fahrt nach Northeim, schließlich die stundenlangen Verhandlungen in der Wohnung des Architekten K.. Aus diesen Umständen konnte das Berufungsgericht zu seiner Feststellung gelangen, ohne daß es notwendig gewesen wäre, noch weitere "Einzelheiten" anzuführen, deren Fehlen die Revision rügt.

Auch die Rüge, das Berufungsgericht habe das Verhalten der Klägerin und ihrer Rechtsanwälte aus Mannheim nach den 29. Januar 1951 nicht berücksichtigt, aus dem sich ergebe, daß die Klägerin die Tragweite des "Berichtigungsvertrages" vom 29. Januar 1951 voll erkannt und diesen Vertrag gebilligt habe, weil sie sonst dagegen angegangen wäre, ist nicht begründet. Daß die Klägerin, so lange sie gegen ihren Schuldner vorging, beim Beklagten keinen "Protest" gegen sein Verhalten vom 29. Januar 1951 eingelegt hat, hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Auf die von der Revision hervorgehobenen Einzelheiten brauchte es nicht einzugehen. Wenn die Klägerin selbst nach Erhalt der Ausfertigungen der am 29. Januar 1951 errichteten Urkunden an den Zeugen M. geschrieben hat, er solle auf den Käufer einwirken, daß dieser alsbald die fälligen Zinsen zahle, ohne daß sie dabei gegen die Verträge als solche Einwendungen erhob, so kann daraus hinsichtlich der Verfassung und der inneren Einstellung der Klägerin an dem Abend des 29. Januar 1951 schon deshalb nichts Entscheidendes hergeleitet werden, weil gar nicht ersichtlich ist, daß die Klägerin die neuen Vereinbarungen überhaupt noch einmal zu Hause durchgesehen hätte. Aus diesen Grunde kann auch auf eine nachträgliche Billigung der Verträge durch sie nicht geschlossen werden. Wenn die Rechtsanwälte der Klägerin den "Berichtigungsvertrag" bei ihren Verhandlungen mit dem Finanzamt vorgelegt haben, ohne gleichzeitig bei dem Beklagten gegen den Wegfall sämtlicher Sicherungen Einwendungen zu erheben, so besagt auch dies hinsichtlich der hier behandelten Tatfrage einer bewußten Billigung der Aufgabe sämtlicher Sicherungen durch die Klägerin nichts; denn die Rechtsanwälte waren nur beauftragt, mit dem Finanzamt zu verhandeln; um eine Überprüfung der Verträge vom 29. Januar 1951 hatte sie dagegen die Klägerin nicht gebeten, so daß schon aus diesem Grunde nicht erwartet werden konnte, daß sie von sich aus irgend welche Schritte gegenüber dem Beklagten unternehmen würden.

5.) Daß es bei einem Vorschlag des Beklagten, es hinsichtlich des vom Finanzamt später freigegebenen Teiles der Restkaufgeldforderung bei den Bestimmungen des Vertrages vom 16. Juni 1950 zu belassen, zu dem er, wie schon dargelegt worden ist, verpflichtet war und den zu machen er schuldhaft unterlassen hat, auch tatsächlich zu einer entsprechenden Vereinbarung gekommen wäre, ergibt sich aus der Feststellung des Berufungsgerichts, daß für eine Aufgabe dieser Sicherungen auf seiten der Klägerin jedweder Anlaß gefehlt habe, und aus der Erwägung, daß eine solche Aufgabe auch ihr Vertragspartner nicht fordern könnte. Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht weiterhin festgestellt, daß die Klägerin den eingeklagten Betrag nicht eingebüßt haben würde, wenn "wenigstens die Klausel über die sofortige Zwangsvollstreckung aufrecht erhalten worden wäre"; denn die Klägerin würde dann die Möglichkeit gehabt haben, "im Wege der Zwangsvollstreckung gegen Kunstin vorzugehen, nachdem das Finanzamt am 17. April 1951 die Pfändung des Restkaufgeldanspruchs auf 42.272 DM und am 8. Oktober 1951 sogar bis auf 22.243,91 DM ermäßigt hatte". Das Berufungsgericht hat weiterhin ausgeführt, daß zu beiden Zeitpunkten K. noch nicht in Vermögensverfall geraten gewesen sei und der Grundbesitz lediglich mit 115.000 DM wie bei dem Verkauf belastet gewesen sei. Gegen diese auf tatsächlichem Gebiet liegenden Ausführungen werden von der Revision Rügen nicht erhoben, so daß das Revisionsgericht davon auszugehen hat, daß bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Beklagten der mit der Klage geltend gemachte Schaden der Klägerin nicht erwachsen wäre. Der Anspruch der Klägerin gegen den Käufer steht der Feststellung einer Schadensentstehung nicht entgegen, da der Anspruch unstreitig im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht zu verwirklichen war.

Damit sind sämtliche Voraussetzungen für die Entstehung der Haftung des Beklagten erfüllt.

III.

1.) Dem geltend gemachten Anspruch steht auch die Vorschrift des § 359 Abs.1 Satz 2 BGB nicht entgegen, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat.

Gegen die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin aus der Konkursmasse nichts zu erwarten habe, und gegen seine Annahme, daß die Klägerin auch keine Vollstreckungshandlungen schuldhaft unterlassen habe, wendet sich die Revision nicht. Ein Rechtsfehler ist in den Ausführungen des Berufungsgerichts auch in der Tat nicht enthalten.

Ob die Klägerin bei Annahme des Angebots vom 13. Februar 1952, ihre Restforderung durch eine in zehn Jahren tilgbare Grundschuld abzulösen, den mit der Klage geltend gemachten Schaden nicht erlitten haben würde, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Es hat angenommen, daß der Klägerin kein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen sei, wenn sie auf dieses Angebot, das ihr keine unzweifelhafte Sicherheit geboten habe, nicht eingegangen sei, sondern versucht habe, im Wege der Klage und Zwangsvollstreckung alsbald zu dem ihr gebührenden Geld zu kommen. Diese Würdigung ist zu billigen. Eine schuldhafte Versäumung einer anderweiten Ersatzmöglichkeit kann dem Geschädigten nur dann vorgeworfen werden, wenn er von einer ihm zumutbaren Möglichkeit, seinen Schaden zu decken, keinen Gebrauch gemacht hat. Auf die vorhandene Fälligkeit ihrer Forderung zu verzichten und sich mit einer vollen Bezahlung erst innerhalb von zehn Jahren zufrieden zu geben, war der Klägerin nicht zuzumuten. An dieser Rechtslage ändert sich nichts, auch wenn man mit der Revision annimmt, die Klägerin sei verpflichtet gewesen, auch auf die Interessen des Beklagten Rücksicht zu nehmen, wenn sie ihn später in Anspruch nehmen wollte; denn auch insoweit kann die Pflicht über das Zumutbare nicht hinausgehen.

Unbegründet ist auch der Hinweis der Revision darauf, daß die Klägerin die für den Käufer Kunstin 1949 eingetragene Grundschuld von 30 000 DM nicht zu ihrer Befriedigung in Anspruch genommen habe. Auch eine Zwangsvollstreckung in diesen Gegenstand setzte einen vollstreckbaren Titel voraus. Einen solchen hat die Klägerin vor allem wegen des unzutreffenden Bestreitens der Fälligkeit ihrer Forderung durch den Beklagten als Bevollmächtigten des Schuldners erst Ende 1952 erlangt. Bereits am 19. Dezember 1952 hat sie einen Antrag auf Leistung des Offenbarungseides gestellt. Zu dieser Zeit befand sich der Schuldner nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits im Vermögensverfall, weil er seinen Zahlungsverpflichtungen, wie z.B. auch der Verpflichtung zur Zahlung der Zinsen, nicht mehr nachgekommen sei. Eine Pfändung der Grundschuld hätte der Klägerin überdies gemäß §§ 30, 35 KO im Ergebnis nichts genützt. Von einer schuldhaften Versäumung einer Befriedigungsmöglichkeit kann mithin auch insoweit keine Rede sein.

2.) Mit Recht hat das Berufungsgericht auch ein Mitverschulden der Klägerin verneint. Soweit es auch in diesem Zusammenhang um die Ablehnung des Angebots vom 13. Februar 1952 und um den versäumten Zugriff auf die angeblich noch vorhanden gewesene Grundschuld des Käufers geht, ergibt sich das Fehlen eines schuldhaften Verhaltens auf seiten der Klägerin aus den vorhergehenden Ausführungen zu § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die Ansicht des Beklagten, daß die Klägerin ihre mit ihrer Steuerangelegenheit befaßten Rechtsanwälte in Mannheim hätte beauftragen müssen, die Abmachungen vom 29. Januar 1951 nachzuprüfen, haben beide Vorderrichter mit Recht als abwegig angesehen. Zu einer gehörigen Wahrnehmung auch der Interessen der Klägerin bei der Vertragserstellung vom 29. Januar 1951 war der Beklagte als Amtsperson verpflichtet. Es kann nicht verlangt werden, daß die Partei eine weitere rechtskundige Person beizieht und hierfür Aufwendungen macht, um die Ordnungsmäßigkeit des Vorgehens des Notars nachzuprüfen.

IV.

Auch die verfahrensrechtliche Rüge, das Berufungsgericht hätte dem Beklagten Gelegenheit geben müssen, die Mappe mit dem Schriftwechsel zwischen ihm und der Klägerin oder ihren Rechtsanwälten beizubringen, nachdem es angeordnet hatte, daß der Beklagte bei seinem persönlichen Erscheinen vor Gericht auch den gesamten Schriftwechsel vorzulegen habe, und der Beklagte ohne Verschulden nicht in der Lage gewesen sei, den Schriftwechsel in dem Termin vorzulegen, kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen.

Daß die Klägerin auf das Angebot vom 13. Februar 1952 nicht geantwortet hat, mag sein. Dies ist jedoch unerheblich, weil ihr ein Eingehen auf dieses Angebot, wie schon dargelegt worden ist, nicht zuzumuten war.

Daß die Rechtsanwälte der Klägerin bei ihren Verhandlungen mit dem Finanzamt den "Berichtigungsvertrag" vom 29. Januar 1951 verwendet haben, ist für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ohne Bedeutung, wie schon im Zusammenhang mit der Würdigung der diesbezüglichen Rügen der Revision bei der Prüfung des Verschuldens des Beklagten dargelegt worden ist.

Es mag schließlich auch sein, daß im Laufe des Vorgehens der Klägerin gegen ihren Schuldner ein wiederholter Schriftwechsel zwischen ihr und dem Beklagten als Bevollmächtigtem des Schuldners stattgefunden hat und daß darin auf das Verhalten des Beklagten als Notar bei der Vertragserstellung vom 29. Januar 1951 von der Klägerin und ihrem Bevollmächtigten nicht eingegangen worden ist. Daraus kann man jedoch nur darauf schließen, daß die Klägerin zunächst, wie es gemäß § 539 Abs.1 Satz 2 BGB auch durchaus richtig war, versucht hat, ihre Forderung gegen den Kaufpreisschuldner durchzusetzen. Daß sie damit das Verhalten des Beklagten an dem Abend des 29. Januar 1951 und die von ihm veranlaßten neuen Vertragsbestimmungen gebilligt hätte, trifft je-

doch nicht zu. Das Berufungsgericht hat sich mit dem hier interessierenden nachträglichen Verhalten der Klägerin, das heißt dem Fehlen eines Protestes, auseinandergesetzt. Daß die Klägerin keine Einwendungen erhoben hat, war von vorn herein unstreitig. Außerdem hat sie das bei ihrer Vernehmung vor dem Berufungsgericht bestätigt. Mehr als diese Tatsache ergibt sich aus dem von der Revision angeführten Schriftwechsel nicht. Auch auf die Würdigung dieser Tatsache hat der Schriftwechsel keinen Einfluß, wenn sich aus ihm, wie die Revision vorträgt, nur das Fehlen von Einwendungen, nicht aber auch irgend eine positive Äußerung dahin, daß die Klägerin trotz der unterlassenen Belehrung durch den Beklagten die Tragweite der Bestimmungen des neuen Vertrages erkannt und diese Bestimmungen gebilligt habe, ergibt. Deshalb kommt es auf die von der Revision angeführten Schriftstücke bei der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits überhaupt nicht an.

Nach alledem war die Revision, wie geschehen, als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Wolany

Die Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Mußla sind beurlaubt und abwesend; sie sind daher an der Leistung der Unterschrift verhindert.

Dr. Pagendarm