

2384 008

8
85

III ZR 158/58

Verkündet am 21. Dezember 1959
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. Hermann R [REDACTED], W [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Holzkaufmann Hans M [REDACTED]-[REDACTED], F [REDACTED], G [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1959 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Kreft,
Dr. Arndt und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Frank-
furt am Main vom 4. Juli 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung - auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte beurkundete als Notar am 10. Januar 1955 (Urkunden-Nr. 6/1955) einen Vertrag, nach dem der Kläger und seine Frau - die dabei durch den Kaufmann O. vertreten wurden - an den Bauingenieur A. und dessen Frau - die von A. mitvertreten wurde - ein Aufbaugrundstück zum Preise von 22.000 DM verkauften. Der Kaufpreis sollte nach Punkt II 2 des Vertrages "innerhalb einer Woche nach Eingang der behördlichen Genehmigungen bei dem amtierenden Notar an die Verkäufer" bezahlt werden. Zur Auflassung erteilten die Vertragsschließenden dem Bürovorsteher des Beklagten, Wilhelm C., unter Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB Vollmacht. Die Auflassung sollte gemäß Punkt II 8 des Vertrages nach Vorliegen der behördlichen Genehmigungen, und zwar Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises, vorgenommen werden.

Auf den Kaufpreis zahlten die Käufer an die Verkäufer zunächst 10.000 DM. Da die Hypothekenbank, die zugunsten der Erwerber ein an erster Stelle hypothekarisch zu sicherndes Darlehen von 75.000 DM zu gewähren bereit war, dessen Auszahlung davon abhängig machte, daß das Eigentum am Grundstück zuvor auf die Erwerber übergehe, begab sich A., ein Dazfreund des Klägers, zu diesem, der damals im Krankenhaus in Ma. lag. Er wollte die Einwilligung in eine Abstandnahme von der Vertragsklausel erreichen, daß die Auflassung nur Zug um Zug gegen Zahlung des Restkaufpreises erfolgen solle. Der Kläger zeigte sich nicht abgeneigt, wenn ihm an hinlänglich sicherer Stelle eine Hypothek bewilligt werde. A. hielt dem entgegen, dadurch würden neue Kosten verursacht, eine Hypothekenbestellung sei unnötig, wenn er eine unwiderriefliche Anweisung auf Auszahlung des Kaufpreisrestes aus dem Bankdarlehen gebe. Der Kläger erklärte, er müsse dann aber außerdem ein Dreimonatsakzept über den Restbetrag haben.

- 3 -

Am 24. Januar 1955 erschienen der Kläger mit seiner Tochter Inge J. [REDACTED] und dem Angestellten Re. [REDACTED] - einem Vertreter der Maklerfirma, die den Kaufvertrag vermittelt hatte - und andererseits A. [REDACTED] in der Wohnung des Beklagten, der wegen eines Gichtanfalles nicht in seiner Kanzlei war. Der Beklagte beurkundete dabei unter Nr. 50/1905 eine Abänderung des Kaufvertrages vom 10. Januar 1955 dahingehend, daß die Verkäufer auf eine Wohnung, die die Käufer ihnen nach dem Vertrag vom 10. Januar zur Verfügung stellen sollten, verzichteten und dafür der Kaufpreis von 22.000 DM auf 25.000 DM erhöht wurde. Diese Urkunde enthält den Vermerk, daß im übrigen die Bestimmungen des Kaufvertrages vom 10. Januar 1955 aufrecht erhalten bleiben. Nicht beurkundet wurde eine unstreitig zwischen A. [REDACTED] und dem Kläger getroffene Vereinbarung, daß die Zug-um-Zug-Bestimmung des Kaufvertrages vom 10. Januar entfalle. Nach der Besprechung beim Beklagten gab A. [REDACTED] dem Kläger ein Dreimonatsakzept über 15.000 DM.

Am 4. Februar 1955 beurkundete der amtlich bestellte Vertreter des Beklagten unter Nr. 70/1905 die Erklärung des Bürovorstehers C. [REDACTED] - der dabei auf die ihm im Kaufvertrag vom 10. Januar 1955 erteilte Vollmacht Bezug nahm -, die Voraussetzungen, von denen in der Urkunde vom 10. Januar 1955 die Auflassung abhängig gemacht worden sei, nämlich das Vorliegen der behördlichen Genehmigungen und die Zug-um-Zug-Zahlung des Kaufpreises seien erfüllt, er lasse das Kaufgrundstück an die Eheleute A. [REDACTED] auf und bewillige und beantrage namens aller Vertragsparteien die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch.

Nachdem am 10. Februar 1955 der Eigentumswechsel und die Darlehenshypothek von 75.000 DM für die Hypothekenbank im Grundbuch eingetragen worden waren, überwies diese, einer Weisung A. [REDACTED]s folgend, rund 50.000 DM an den Beklagten. Die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Auszahlung des Restes machte sie von der Vorlegung weiterer Unterlagen (Befreiung von der Hypothekengewinnabgabe und Grundsteuer, polizeiliche Gebrauchsabnahme, Lichtbild des fertigen Gebäudes, Abschlußbericht des Bausachverständigen) abhängig. Zur Auszahlung des Restes des Bankdarlehens kam es nicht, weil A. in Vermögensverfall geriet. Der Kläger erhielt auch nichts aus der ersten ausgezahlten Rate dieses Darlehens. Diese 50.000 DM waren bereits am 22. Februar 1955 vom Beklagten an andere Gläubiger A. ausgezahlt worden. Das Wechselakzept wurde nicht eingelöst. Eine dem Kläger noch schnell bestellte Sicherungshypothek von 15.000 DM wurde, nachdem über das Vermögen A. der Konkurs eröffnet worden war, auf Betreiben des Konkursverwalters wieder gelöscht. Das Grundstück wurde zwangsversteigert.

Einen Teil des Restkaufpreises hat der Kläger dadurch hereinbekommen, daß er die - inzwischen geschiedene - Frau A. als Miterwerberin des Grundstückes in Anspruch genommen hat. Er hat deren Ansprüche gegen den Freistaat Bayern auf Zahlung von Gehalt als Lehrerin und gegen den Konkursverwalter A. auf Auszahlung des auf Frau A. als Mit-eigentümerin an Hausgrundstücken A. entfallenden Bruchteils der Reineinnahmen gepfändet. Wegen des auf diese Weise nicht erlangten Teiles der Restkaufpreisforderung von 15.000 DM nimmt der Kläger den Beklagten als Notar in Anspruch. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 11.896,06 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 25. April 1955 zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Abtretung der auf Grund der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gegen den Freistaat Bayern und den Konkursverwalter erworbenen Ansprüche.

Seinen Klaganspruch begründet der Kläger mit der Behauptung, der Beklagte und sein Notarvertreter hätten ihre Amtspflichten ihm gegenüber schuldhaft verletzt:

A. habe bei der Besprechung vom 24. Januar 1955 dem Beklagten die Anweisung erteilt, ihn, den Kläger, wegen der Restkaufgeldforderung an erster Stelle aus dem Bankdarlehen zu befriedigen. Diese Anweisung sei bei Auszahlung der an den Beklagten gelangten ersten Rate des Bankdarlehens nicht befolgt worden. Überdies sei der Beklagte dafür verantwortlich, daß er, der Kläger, sich unter Verzicht auf die Zugum-Zug-Klausel auf die alsbaldige Auflassung unter Stundung des Restkaufgeldes eingelassen habe. Er habe das in der Meinung getan, mit der "treuhänderischen" Einschaltung des Beklagten in die Auszahlung des Bankdarlehens sei für ihn hinreichende Sicherheit gegeben. Denn diesen Anschein habe der Beklagte erweckt. Der die Auflassung beurkundende Notarvertreter des Beklagten habe pflichtwidrig die - unzutreffende - Erklärung des Auflassungsbevollmächtigten, daß die Auflassungsvoraussetzungen erfüllt seien, ungeprüft hingenommen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er bestreitet, daß A. die Anweisung gegeben habe, den Kläger an erster Stelle aus dem Bankdarlehen zu befriedigen. Es sei im Gegenteil davon die Rede gewesen, daß der Kläger erst aus der zweiten bzw. letzten Rate dieses Darlehens befriedigt werden solle. Damit sei der Kläger auch einverstanden gewesen. Er, der Beklagte, habe sich nur bereit erklärt, das Bankdarlehen entgegenzunehmen und aus ihm nach A.s Weisungen Auszahlungen vorzunehmen. Eine bevorzugte Befriedigung des Klägers hätte auch gar nicht wirksam vereinbart werden können - jedenfalls wäre eine solche Vereinbarung für ihn als Notar nicht verbindlich gewesen -, weil das Darlehen nach den Darlehensbedingungen der Bank zur Bebauung des Kaufgrundstückes - also für die Bauhandwerker - zu verwenden gewesen sei. Der Beklagte bestreitet auch die Angaben des Klägers über die Höhe der auf Grund der Pfändungsbeschlüsse bisher hereingeholten Beträge.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Beweisaufnahme nichts Hinreichendes für die Erteilung einer Anweisung an den Beklagten ergeben habe, den Kläger aus dem Bankdarlehen bevorzugt zu befriedigen. Dafür, daß der Kläger das wirtschaftliche Risiko seines Entgegenkommens A. gegenüber verkannt habe, könne der Beklagte nicht verantwortlich gemacht werden, denn dieser habe annehmen dürfen, daß der Kläger, ein geschäftsgewandter Holzkaufmann, sich der Tragweite seines Verhaltens bewußt sei. Das Berufungsgericht hat, der Berufung des Klägers stattgebend, den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, der die Wiederherstellung des klagabweisenden Urteils des Landgerichtes anstrebt. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen. Er hat in der Revisionsverhandlung den Klaganspruch auf 8.368,92 DM herabgesetzt, weil er inzwischen aus der Inanspruchnahme der Frau A. weitere Zahlungen erhalten habe.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht stützt sein Urteil in erster Linie auf die Annahme, der Beklagte habe einen von ihm übernommenen "Treuhandauftrag", den Kläger bevorzugt aus dem Bankdarlehen zu befriedigen, schuldhaft nicht ausgeführt. Es sieht zwar nicht als erwiesen an, daß A. in dieser Richtung eine schriftliche Anweisung gegeben habe, wie der Kläger ursprünglich behauptet hatte, aber es würdigt die Beweisaufnahme dahin, daß A. dem Beklagten am 24. Januar 1955 mündlich die Anweisung erteilt habe, aus dem Bankdarlehen unter den ersten Gläubigern auch den Kläger zu befriedigen, und daß der Beklagte diesen Auftrag als eine "treuhänderische" Aufgabe dem Kläger gegenüber auch übernommen habe. Diesem Übereinstimmen, von ihm übernommenen "Treuhandauftrag" A. und des Klägers habe der Beklagte zuwidergehandelt und damit eine Ver-

tragspflicht, zugleich aber auch eine Amtspflicht verletzt, weil der "Treuhandauftrag" eine im Zusammenhang mit der Durchführung des beurkundeten Kaufvertrages übernommene Aufgabe des beurkundenden Notars gewesen sei. Es habe sich bei der Abwicklung der finanziellen Seite nicht um ein bloßes Nebengeschäft zum Amtsgeschäft der Vertragsbeurkundung gehandelt, sondern um einen selbständigen Akt der Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege. Daher gelte § 26 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 2 - gemeint ist 3 - RNotO, deshalb komme es nicht darauf an, ob der Kläger auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Frage, inwieweit der Kläger durch sein Vorgehen gegen Frau A Befriedigung erlangt habe, sei nur für die Höhe des geltend gemachten Schadensersatzanspruches von Bedeutung, nicht für die Entscheidung über dessen Grund.

Die Revision greift die Beweiswürdigung des Berufungsgerichtes an und rügt dabei Verstöße gegen § 286 ZPO:

a) Das Berufungsgericht stütze sich für seine Feststellung, daß A den Beklagten angewiesen habe, den Kläger bevorzugt zu befriedigen, insbesondere einmal auf die Aussage A, der klare Zweck des Besuches beim Beklagten am 24. Januar 1955 sei der gewesen, dem Kläger über den Bankkredit Beruhigung zu verschaffen, aus dem allein seine Restforderung beglichen werden sollte. Zum anderen entnehme das Berufungsgericht seine Feststellung daraus, daß am 24. Januar 1955 in Gegenwart des Beklagten der Entwurf eines Schreibens A an die Hypothekenbank verlesen worden sei, dessen Verlesung nur das Angebot A habe bedeuten können, das Bankdarlehen in erster Linie dem Kläger zugute kommen zu lassen.

Die Revision macht hiergegen geltend, die Zeugenaussage A enthalte weder nach ihrem Wortlaut noch nach ihrem Sinne

etwas davon, daß der Kläger sich am 24. Januar 1955 beim Beklagten wegen des Bankdarlehens Beruhigung habe verschaffen wollen. Die dahingehende Annahme des Berufungsgerichtes sei ohne Unterlagen und willkürlich.

Daran ist nur soviel richtig, daß A. nicht ausgesagt hat, der Kläger habe sich gerade über den Kredit der Hypothekenbank Beruhigung verschaffen wollen. Er hat aber ausgesagt, seine Mitteilung, er habe einen Zwischenkredit bei einer anderen Bank beantragt, die Unterlagen darüber befänden sich beim Beklagten, sei der eigentliche Anlaß dafür gewesen, daß der Kläger auf eine Besprechung mit dem Beklagten Wert gelegt habe. Daraus konnte das Berufungsgericht unbedenklich folgern, daß der Kläger deshalb zum Beklagten gegangen sei, um sich wegen der Sicherung des Restkaufgeldes Beruhigung zu verschaffen.

Das Berufungsgericht stützt sich überdies nicht allein auf die Zeugenaussage A.s, es hebt vielmehr hervor, daß A. dem Kläger unstreitig schon in Ma. eine Anweisung zur Auszahlung des Restkaufgeldes aus dem Bankdarlehen angeboten gehabt habe, und daß das Bankgeld in den Händen des Beklagten für den Kläger die einzig echte Ersatzsicherung statt der Zug-um-Zug-Leistung gewesen sei. Daher müsse, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nach aller Lebenserfahrung auch beim Beklagten über die Anweisung als Ersatzsicherung gesprochen worden sein. Diese Annahme liegt in der Tat nahe. Bezüglich des Anlasses für den Besuch der Vertragsparteien der Beklagten ist die Beweiswürdigung des Berufungsgerichtes also nicht zu beanstanden.

b) Was nun den Inhalt des bei diesem Besuch Besprochenen anlangt, so sieht das Berufungsgericht die Aussage A.s, der Kläger habe weder eine Auszahlungsanweisung an den Beklagten

gefordert, noch habe er eine solche erteilt, als widerlegt an. Denn die Verlesung des oben erwähnten Briefentwurfes könne nur das Angebot A's bedeutet haben, das Bankdarlehen in erster Linie an den Kläger zu leiten.

Die Revision meint, diese Schlußfolgerung verstoße gegen Denkgesetze. Denn in dem Entwurf werde der Bank nur mitgeteilt, daß der Beklagte angewiesen werde, aus dem Darlehen Beträge an diejenigen Stellen zu überweisen, die A dem Beklagten aufgeben werde. Vom Kläger sei in dem Schreiben überhaupt nicht die Rede. Die Beurteilung des Berufungsgerichtes, das Schriftstück stelle sich im Kern, und zwar ausdrücklich als eine Verpflichtung A's zur Durchführung des Kaufvertrages mit dem Kläger dar, sei mit dem Wortlaut unvereinbar (§ 133 BGB).

Diese Erwägungen der Revision sind nicht von der Hand zu weisen. Das Berufungsgericht führt aber zur weiteren Stütze seiner Auffassung aus, die Behauptung des Beklagten, A habe dem Kläger nur Befriedigung aus der zweiten bzw. letzten Rate des Bankdarlehens zugesagt, sei von diesem nicht bestätigt worden. Es habe auch nie ein vernünftiger Grund für den Kläger vorgelegen, den Bauhandwerkern oder sonstigen Gläubigern A's den Vorrang zu lassen, nachdem er schon auf die Zug-um-Zug-Klausel verzichtet gehabt habe.

Mag so die Annahme des Berufungsgerichts, es sei zwischen A und dem Kläger dessen bevorzugte Befriedigung aus dem Bankdarlehen vereinbart worden, eine Stütze finden, so sind die weiteren Ausführungen im angefochtenen Urteil bedenklich, daß das Angebot A's und dessen Annahme durch den Kläger dem Beklagten unverkennbar gewesen sei. Das Berufungsgericht folgert das daraus, daß A und der Kläger nun zwei zur Durch-

führung der Grundstücksübereignung abschließend benötigte notarielle Erklärungen abgegeben hätten, über die von A. [REDACTED] gewünschte Regelung also völlig einig gewesen seien. Mit Recht macht die Revision geltend, daß aus diesen Erklärungen - nämlich der Genehmigung der Erklärung des Kaufmanns O. [REDACTED] durch den Kläger und der Abänderung des Kaufvertrages hinsichtlich des Wohnrechtes und des Kaufpreises - ein Schluß darauf, daß dem Beklagten nun klar gewesen sei, daß er den Kläger aus dem Bankdarlehen in erster Linie befriedigen müsse, denkgesetzlich nicht gezogen werden könne.

Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht in Erwägung gezogen, daß A. [REDACTED] - ein Bauunternehmer - die Zweckbindung des Bankdarlehens gekannt habe und daß auch dem Kläger als einem im Geschäftsleben stehenden Holzkaufmann bekannt gewesen sein müsse, daß es sich um ein Baugelddarlehen gehandelt habe, so daß er schon aus diesem Grunde nicht habe erwarten können, vor den Bauhandwerkern befriedigt zu werden. Überdies aber habe das Berufungsgericht dem Beklagten nicht unterstellen dürfen, daß er als Notar pflichtwidrig einen Auftrag angenommen habe, das Bankdarlehen entgegen seiner Zweckbestimmung für den Kläger zu verwenden.

Dieses Vorbringen wäre jedenfalls dann beachtlich, wenn das Baudarlehen nach den Bedingungen der Bank nicht zur Zahlung des Restkaufpreises für das Grundstück, sondern zur Bezahlung der Bauhandwerker bestimmt war, wenn der Beklagte und auch der Kläger das wußten, oder der Beklagte doch nach Lage der Sache davon ausgehen durfte, daß die Bedingungen dem Kläger bekannt seien. Das Berufungsgericht führt in seiner zusätzlichen Urteilsbegründung in dieser Richtung aus, eine etwaige Bestimmung, daß das Bankdarlehen nicht für den Kläger verwendet werden dürfe, habe unverkennbar den Vorstel-

lungen des Klägers und A. s widersprochen und der Beklagte sei verpflichtet gewesen, solchen Irrtum nicht bestehen zu lassen. Diese Begründung würde durchgreifen, wenn einwandfrei festgestellt wäre, daß der Beklagte Kenntnis von den Abreden des Klägers mit A. und ihren Vorstellungen dabei hatte. Gerade daran fehlt es aber bisher, weil das Berufungsgericht zu der Parteiaussage des Beklagten, daß er auf die Besprechungen der Kaufparteien nicht geachtet habe, nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit Stellung genommen hat, wie noch dargelegt werden wird.

Mit Recht vermißt die Revision eine Angabe des Berufungsgerichts darüber, worauf sich seine Annahme stützt, der Beklagte habe die Verlesung jenes Briefentwurfes mit angehört. Sie verweist auf die Parteiaussage des Beklagten, daß er in seiner Wohnung während eines Gichtanfalles mit der handschriftlichen Abfassung der Abänderungsurkunde vom 24. Januar 1955 so beschäftigt gewesen sei, daß er auf den Inhalt der Besprechungen der Anwesenden untereinander nicht geachtet habe. Mit dieser Parteiaussage setzt sich das Berufungsgericht nicht auseinander. Ob es sie etwa im Hinblick auf früheren Parteivortrag des Beklagten in dessen Schriftsatz vom 10. September 1957 S. 10 als unwahr angesehen hat, ist dem Urteil nicht zu entnehmen.

Was die Revision geltend macht, erweckt nach alledem Zweifel daran, ob das Berufungsgericht seine Feststellung, der Beklagte habe am 24. Januar 1955 die Verpflichtung übernommen, den Kläger aus dem Bankdarlehen unter den ersten Gläubigern A. s zu befriedigen, unter Abwägung aller Umstände getroffen hat, die für und gegen diese Behauptung des Klägers sprechen. Deshalb kann das angefochtene Urteil wegen Verstoßes gegen § 286 ZPO mit der ihm in erster Linie gegebenen

Begründung, der Beklagte habe eine Verpflichtung, den Kläger bevorzugt aus dem Bankdarlehen zu befriedigen, schuldhaft verletzt und dadurch den geltend gemachten Schaden herbeigeführt, nicht gehalten werden.

2) Zusätzlich führt das Berufungsgericht zur Begründung seiner Entscheidung folgendes aus:

Das Ergebnis wäre kein anderes, wenn man annehmen wolle, dem Beklagten sei nicht bewußt geworden, und der Kläger habe auch nicht glauben dürfen, daß der Beklagte dem Kläger gegenüber am 24. Januar 1955 die bezeichnete Auszahlungspflicht übernommen habe. Dann hätte nämlich der Beklagte seine Pflicht zur Belehrung des Klägers verletzt. Daß der Beklagte nach den Darlehensbedingungen der Bank das Darlehen gar nicht für den Kläger hätte verwenden dürfen - was der Beklagte jetzt als seine Rechtsansicht vertrete -, habe unverkennbar den Vorstellungen des Klägers, wie sie für seine Stundungsbewilligung maßgeblich gewesen seien, übrigens auch denen A's, widersprochen. Solchen Irrtum hätte der Beklagte als der zu Rate gezogene Notar keinesfalls unaufgeklärt lassen dürfen.

Aber auch wenn der Beklagte den Kläger nur aus der zweiten bzw. letzten Darlehensrate habe befriedigen wollen, hätte er - so schließt das Berufungsgericht -, da er die üblichen Bedingungen der Bank für die Auszahlung dieser Rate gekannt habe, den Kläger auf das Risiko dieser Bedingungen, mindestens auf das Risiko großer Verzögerungen hinweisen müssen und er hätte nicht unterstellen dürfen, daß der Kläger solches Risiko sowohl klar erkannt als auch auf sich genommen habe. Angesichts des Umstandes, daß der Beklagte und sein Sohn als Anwälte die Interessen A's vertraten, hätte der Beklagte als Notar allen

Mißverständnissen über die Verwendung des Darlehens durch besonders deutliche Klärung der Dinge vorbeugen müssen. Deshalb sei es schon sehr bedenklich gewesen, in der Abänderungsurkunde vom 24. Januar 1955 den falschen Satz aufzunehmen, daß im übrigen die Bestimmungen des Kaufvertrages vom 10. Januar 1955 aufrecht erhalten blieben. Die Klarstellung in diesem Punkte würde aller Voraussicht nach auch zur Klarstellung der Stundungsbedingungen geführt und dann die Auflassung oder doch die Übergehung des Klägers bei den ersten Zahlungen verhütet haben. Jedenfalls würde - davon ist das Berufungsgericht überzeugt - der Kläger die Stundung verweigert haben, wenn der Beklagte ihm deutlich gemacht hätte, daß er den Kaufpreisrest erst aus der zweiten bzw. letzten Darlehensrate erhalten werde, und daß deren Freigabe insbesondere von der glücklichen Beendigung des Baues (Abnahme und Abschlußbericht Bausachverständiger) und einer Grundsteuerbefreiung abhängig sei. Auch mit dieser Unterlassung habe der Beklagte, und zwar im Zusammenhang mit der Übernahme von Geld zur Aufbewahrung und Ablieferung an Dritte (§ 25 RNotO) den hier fraglichen Schaden schuldhaft verursacht. Deshalb müsse er nach § 21 RNotO Schadensersatz leisten, ohne daß der Kläger nachzuweisen hätte, daß er auf andere Weise Ersatz nicht zu erlangen vermöge.

Die Revision macht demgegenüber geltend, das Berufungsgericht habe das Wesen der Belehrungspflicht des Notares verkannt. Es sei grundsätzlich nicht dessen Aufgabe, die wirtschaftliche Lage und Leistungsfähigkeit der Parteien zu erforschen und zu prüfen, ob in dieser Hinsicht für einen Beteiligten Gefahren entstehen könnten. Der Beklagte habe unbedenklich davon ausgehen können, daß dem Kläger als Geschäftsmann das Risiko einer Stundung des Kaufpreises klar gewesen sei. Angesichts der Duzfreundschaft zwischen dem Kläger und A. habe der Beklagte von dem in freundschaft-

85

licher Weise erzielten Einvernehmen der Kaufvertragsparteien ausgehen dürfen, daß die Befriedigung des Klägers noch aufgeschoben, inzwischen aber durch Wechsel gesichert werden solle. Hinzu sei gekommen, daß der Kläger mit einem Vertreter der sachkundigen Maklerfirma erschienen sei. Wenn dieser irgend eine Gefahr gesehen hätte, würde er sie auch zum Gegenstand der Erörterung gemacht haben. Überdies fehle es an jedem Beweis dafür, daß der Kläger die Stundung verweigert haben würde, wenn ihm der Beklagte deutlich gemacht hätte, daß er seinen Kaufpreisrest erst aus der letzten Rate des Bankdarlehens erhalten werde. Das habe weder der Kläger selbst behauptet noch biete die Beweisaufnahme dafür irgend einen Anhalt. Der ursächliche Zusammenhang zwischen einer etwaigen Verletzung der Belehrungspflicht und dem Handeln der Parteien bedürfe aber des vollen Beweises nach § 286 ZPO.

Was die Revision über die Pflichten des Notares, auf wirtschaftliche Gefahren hinzuweisen, ausführt, entspricht der Rechtsprechung des Senates (vgl. III ZR 113/56 vom 7. November 1957 - VersR 1958, 47 und die Zusammenstellung DRiZ 1959, 133). Anlaß, den Kläger über die Schwierigkeiten zu belehren, die sich ergeben könnten, wenn er wegen seiner Befriedigung auf das Bankdarlehen angewiesen gewesen sei, hätte der Beklagte gehabt, wenn ihm bewußt gewesen wäre, oder hätte werden müssen, daß der Kläger auf die Einhaltung der Zug-um-Zug-Klausel des Vertrags vom 10. Januar 1955 gerade deshalb verzichtete, weil er eine ausreichende Sicherung in dem Bankdarlehen sah. Das wiederum würde voraussetzen, daß ihm die diesbezüglichen Besprechungen zwischen dem Kläger und A. bekannt waren. Solche Kenntnis aber hat der Beklagte bei seiner Vernehmung als Partei gerade in Abrede gestellt, indem er aussagte, er sei mit der Abfassung der Abänderungsurkunde so beschäftigt gewesen, daß er nicht darauf geachtet habe, was die Anwesenden

untereinander besprachen. Das angefochtene Urteil läßt - wie schon bemerkt - nicht erkennen, daß das Berufungsgericht diese Parteiaussage des Notars nicht für glaubhaft hält und worauf es seine Ansicht stützt, daß der Beklagte entgegen seiner Parteiaussage doch erkannt hätte, welche Erwägungen den Kläger bestimmten, den Kaufpreisrest unter Verzicht auf die Zugum-Zug-Klausel zu stunden. Insoweit läßt das Berufungsurteil in seiner Hilfsbegründung eindeutige Feststellungen noch vermissen.

Das angefochtene Urteil kann somit mangels hinreichend klarer tatsächlicher Feststellungen, weder mit der Haupt- noch mit der Hilfsbegründung gehalten werden.

3) Die Klage kann aber auch nicht mit der Begründung abgewiesen werden, daß der Kläger Ersatz auf andere Weise zu erlangen vermöge (§ 21 Abs. 1 Satz 2 RNotO i.V.m. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Einmal ist kein Anhalt dafür gegeben, daß der Kläger innerhalb ihm zuzumutender Zeit volle Befriedigung durch Inanspruchnahme der Frau A. erlangen könnte. Zum anderen findet § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB keine Anwendung, wenn es sich etwa am 24. Januar 1955 um eine neben der Beurkundung der Abänderung des Vertrags vom 10. Januar 1955 und der Genehmigung der Erklärungen des Kaufmanns O. selbständige Beratung wegen der Stundung des Restkaufgeldes gehandelt hat. Denn bei einem Amtsgeschäft der in § 26 RNotO bezeichneten Art, also bei Beratung durch den Notar, bleibt die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB im Verhältnis zwischen Notar und Auftraggeber außer Anwendung (§ 21 Abs. 1 Satz 3 RNotO).

Die Verweisung auf eine andere Ersatzmöglichkeit entfielen auch dann, wenn der Beklagte unabhängig von seiner Beurkun-

dungstätigkeit die Verpflichtung übernommen haben sollte, das ihm zugehende Bankdarlehen bevorzugt an den Kläger aus-
zuzahlen; denn auch bei einem Geschäft der in § 25 RNotO
bezeichneten Art ist § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht anwend-
bar (§ 21 Abs. 1 Satz 3 RNotO).

Der Ansicht der Revision, daß mit einer etwaigen Über-
nahme einer Amtspflicht auf bevorzugte Auszahlung des Bank-
darlehens an den Kläger nur A. gegenüber eine Verpflich-
tung begründet worden wäre, kann nicht zugestimmt werden.
Denn nach Lage der Sache, angesichts des Zweckes einer sol-
chen auf Vereinbarung zwischen A. und dem Kläger beruhenden
Auszahlungsanweisung, müßte davon ausgegangen werden,
daß für den Beklagten damit auch eine Amtspflicht dem Kläger
gegenüber begründet worden sei.

Kann nach alledem beim gegenwärtigen Sachstand weder
das angefochtene Urteil mit der ihm gegebenen oder einer
sonstigen Begründung aufrecht erhalten, noch die Klage
abgewiesen werden, so ist es auf die Revision des Beklag-
ten aufzuheben. Die Sache ist mangels hinreichender tat-
sächlicher Feststellungen zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens,
an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei dieser Sachlage braucht zu dem Vorbringen der Revision
nicht Stellung genommen zu werden, daß die Prozeßführung
des Klägers arglistig sei, weil es sich bei dem beurkunde-
ten Grundstückskaufvertrag um einen Scheinvertrag handele
und in Wahrheit ein Schwarzkauf vorliege. Der Beklagte wird
Gelegenheit haben, dem Berufungsgericht bei der neuen Verhand-
lung vorzutragen, was er in der Revisionsbegründung über Arg-
list des Klägers behauptet hat.

In der neuen Verhandlung wird auch zu klären sein, ob der Kläger, wie er in der Revisionsverhandlung behauptet hat, von seiner Frau ermächtigt worden ist, die Schadensersatzforderung gegen den Beklagten im eigenen Namen dergestalt geltend zu machen, daß die volle Klagsumme an ihn allein gezahlt werden soll. Diese Frage ist in den Vorinstanzen nicht geprüft worden, obwohl die Amtspflichten, aus deren behaupteter Verletzung die Klagforderung hergeleitet wird, nicht nur dem Kläger, sondern auch dessen Frau gegenüber bestanden, denn diese war als Miteigentümerin des Grundstückes am Kaufvertrag und dessen Beurkundung beteiligt. Wenn die Uneinbringlichkeit der Kaufpreisforderung, wie behauptet wird, auf schuldhafter Amtspflichtverletzung des Beklagten beruht, hat auch die Frau des Klägers Anspruch auf entsprechenden Schadensersatz, so daß der Kläger ohne ihre Ermächtigung nicht Zahlung des gesamten Betrages an sich allein verlangen kann.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer