

Verkündet am 21. März 1955
Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2410 076

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

Versäumnisurteil

In dem Rechtsstreit

der verw. Frau Victoria Elisabeth C. geb. T.
in G., von G.straße,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Hermann R., Maschinenbauanstalt in C.,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
in B. -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. März 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundes-
richter Dr. Weber, Dr. Kreft, Dr. Wolany und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braun-
schweig vom 28. Mai 1953 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung - auch über die Kosten der Revision - an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Die Beklagte ist befreite Vorerbin des am 24. Juni 1951 verstorbenen Rechtsanwalts und Notars O. . Dieser beglaubigte am 4. Oktober 1949 die Unterschriften des Inhabers der Klägerin und des Fabrikanten Schüren unter einem zwischen diesen abgeschlossenen, einige Tage zuvor im Büro des Notars entworfenen Sicherungsübereignungsvertrag. In diesem "übereignete" Schüren dem Inhaber der Klägerin für eine Geschäftsschuld von etwa 8.000 DM u.a. ein auf fremdem Grund und Boden errichtetes Behelfsheim und trat den Herausgabeanspruch gegen den Grundstückseigentümer an ihn ab. Im Sommer 1950 verkaufte die Klägerin das Behelfsheim für 5.500 DM an den Schmied H. . Mit ihrer Herausgabeklage gegen Sc. wurde sie aber durch Urteil vom 15. Dezember 1950 abgewiesen. Sie hat dem Notar daraufhin den Streit verkündet. Es wurde von keiner Seite Berufung eingelegt. Der Käufer trat nach Rechtskraft des Urteils vom Vertrag zurück. Im Frühjahr 1951 versuchte die Klägerin wegen ihrer Forderungen vergeblich eine Zwangsvollstreckung in das Behelfsheim. Im August 1951 veräußerte Schüren dieses an den Kaufmann S. .

Die Klägerin behauptet, noch Forderungen gegen Sc. zu haben, die uneintreibbar seien. Wenn der Sicherungsübereignungsvertrag gültig abgeschlossen worden wäre, hätte sie sich durch die Verwertung des Behelfsheims in Höhe von 5.500 DM schadlos halten können. Es sei Pflicht des Notars gewesen, für einen gültigen Abschluß zu sorgen. Auf andere Weise könne sie den entstandenen Schaden nicht decken. Deshalb verlangt die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz - zunächst nur hinsichtlich eines Teilbetrags - und hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 2.000 DM zu verurteilen.

- 3 -

Diese hat um Klageabweisung gebeten. Sie bestreitet ein schuldhaftes Verhalten des Notars. Er habe die Beteiligten auf die zweifelhafte Rechtslage aufmerksam gemacht. Selbst wenn ihm aber ein Verschulden vorzuwerfen wäre, wäre der Klägerin durch ihn kein Schaden zugefügt worden. Wenn das Behelfsheim nämlich nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks gewesen ist, dann sei das Eigentum daran auf die Klägerin auf alle Fälle übergegangen, weil mit So [REDACTED] außerhalb des notariell beglaubigten Vertrages ein Besitzmittlungsverhältnis begründet worden sei. Auch bei Gültigkeit des Sicherungsübereignungsvertrages wäre es der Klägerin nicht möglich gewesen, das Behelfsheim dem Käufer zu übergeben. Auf alle Fälle hätte die Klägerin ihren schuldrechtlichen Anspruch gegen So [REDACTED] verfolgen und sich auch im übrigen bemühen müssen, ihre gegen So [REDACTED] begründeten Forderungen auf andere Weise beizutreiben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat sie unter Vorbehalt der Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß zugesprochen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin ist zum Termin nicht erschienen. Die Beklagte hat Versäumnisurteil beantragt.

Entscheidungsgründe:

I.

Ob das Vorliegen einer schuldhaften Amtspflichtverletzung vom Berufungsgericht mit Recht bejaht worden ist, wird von der Revision nicht ausdrücklich zur Nachprüfung gestellt. Der Entscheidung des Berufungsrichters ist beizutreten.



Es kann dahingestellt bleiben, ob der Notar bei einer bloßen Unterschriftsbeglaubigung in jedem Fall die Pflicht hat, die in der Urkunde niedergelegte Erklärung auf ihre Gültigkeit hin zu überprüfen und die Beteiligten auf bestehende Bedenken aufmerksam zu machen. Hat er aber, wie im vorliegenden Falle, es auch übernommen, die Urkunde zu entwerfen, dann ergibt es sich unmittelbar aus der übernommenen Aufgabe, daß ihm solche Prüfungs- und Belehrungspflichten obliegen; denn wer eine Leistung verspricht, der verspricht gleichzeitig, daß er sie ordentlich erbringt.

Ob es im vorliegenden Fall als zweifelhaft erscheinen mußte, ob das Behelfsheim überhaupt als eine bewegliche Sache in Betracht kommen könne, ist gleichgültig.

Wenn sich der Notar auf den Standpunkt gestellt hat, daß es als bewegliche Sache bei dem Sicherungsübereignungsvertrag behandelt werden solle, dann mußte er die Übereignungserklärungen so formulieren, daß den Erfordernissen der §§ 929; 930 BGB Genüge geschah. Daß die Urkunde die Vereinbarung eines bestimmten Verhältnisses aus § 868 BGB nicht enthält, wird auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen. An eine Übereignung war aber nur gemäß § 930 BGB zu denken. Der Weg des § 931 BGB mußte ausscheiden, weil der Veräußerer selbst unmittelbarer Besitzer des Behelfsheims war.

Hat der Notar aber das Behelfsheim als wesentlichen Bestandteil des Grundstücks angesehen, dann hätte er neben der Abtretung des Herausgabeanspruchs nur eine auf die Zukunft - nach Trennung des Behelfsheimes vom Grund und Boden - bezogene Übereignungserklärung in den Vertrag

aufnehmen dürfen, um erkennbar zu machen, daß an einen alsbaldigen Eigentumsübergang nicht zu denken war.

Die unzulängliche Formulierung muß dem Notar auch zum Verschulden gereichen. Es mag sein, daß die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses auch außerhalb der Übereignungsurkunde stattfinden konnte und tatsächlich im vorliegenden Fall stattgefunden hat. Darauf durfte aber der Notar nicht bauen. Er hatte den sichersten Weg zu wählen, um dem Willen der Beteiligten Geltung zu verschaffen, und dazu gehörte, daß er in die Urkunde selbst alles aufnahm, was zu einer alsbaldigen Übereignung oder zur Klarstellung, daß nur ein zukünftiger Eigentumsübergang gemeint sei, erforderlich war.

II.

Auch die Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzung für den mit der Klage geltend gemachten Schaden muß mit dem Berufungsgericht bejaht werden. Die Angriffe der Revision sind unbegründet.

1. Wenn diese mit mehreren Begründungen (stillschweigende Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses von vornherein; nachträgliche Abmachung darüber; Einräumung eines Mitbesitzes durch Aufstellung einer Hinweistafel) geltend macht, es sei der Klägerin deshalb kein Schaden entstanden, weil das Eigentum am Behelfsheim trotz der fehlerhaften Urkunde auf sie übergegangen sei, so übersieht sie, daß die Beklagte gemäß §§ 74 Abs 3, 68 ZPO hiermit nicht gehört werden kann; nachdem im rechtskräftig abgeschlossenen Herausgabeprozess dahin erkannt worden ist, daß die Klägerin kein Eigentum an dem Behelfsheim erworben

habe, muß - im Verhältnis der Parteien zueinander - davon auch im vorliegenden Prozeß ausgegangen werden. Alle tatsächlichen Umstände, aus denen die Revision einen Eigentumsübergang folgert, liegen in der Zeit vor der Rechtskraft des die Herausgabeklage abweisenden Urteils; ob sie im einzelnen in dem Vorprozeß geprüft worden sind oder nicht, ist unerheblich. Es wäre notwendig gewesen, Einwendungen gegen die Richtigkeit der Entscheidung des Amtsgerichts im Vorprozeß durch Einlegung einer Berufung geltend zu machen. Nunmehr kann darauf bei der Prüfung der Frage, ob die Klägerin einen Schaden erlitten habe, nicht mehr eingegangen werden; denn der Beklagten ist gegenüber der Klägerin der Einwand, daß der Vorprozeß unrichtig entschieden worden sei, verwehrt.

2. Sachlich zu prüfen ist der zweite Einwand der Revision. Sie meint, auch wenn die Klägerin Eigentümerin gewesen wäre und ein obsiegendes Urteil im Herausgabeprozeß erstritten hätte, hätte sie das Behelfsheim ihrem Käufer nicht rechtzeitig übergeben können, sodaß der geltend gemachte Schaden sowieso entstanden wäre.

Daß Schüren versucht haben würde, seinen Besitz an dem Behelfsheim zu behalten (durch Berufungseinlegung gegen ein ihm ungünstiges erstinstanzliches Urteil; durch Vollstreckungsschutzanträge), mag sein. Daß aber der Käufer der Klägerin, wenn ein die Herausgabeklage abweisendes Urteil nicht vorgelegen hätte, vom Kaufvertrag ebenso zurückgetreten wäre wie nach dem klageabweisenden Urteil, das läßt sich nicht ohne weiteres sagen. Jedoch kommt es hierauf auch gar nicht entscheidend an. In Wahrheit macht die Klägerin nicht den Schaden, der ihr durch den Rücktritt des Käufers H. [REDACTED] entstanden ist, geltend,

sondern die Einbuße, die sie dadurch erlitten hat, daß sie das Behelfsheim nicht verwerten konnte. Auf die konkreten Maßnahmen, die sie schon zwecks Verwertung getroffen hatte, weist sie nur zur Darlegung der Möglichkeit einer Verwertung in Höhe von 5.500 DM hin. Geht man von dieser Beurteilung der Klage aus, so muß man aber anerkennen, daß der Klägerin dadurch, daß ihr das Eigentum an dem Behelfsheim abgesprochen worden ist, auf jeden Fall ein Schaden entstanden ist, selbst wenn der Käufer H. auch im Falle eines obsiegenden Urteils vom Kaufvertrage zurückgetreten wäre. Wäre eine den §§ 929, 930 entsprechende Übereignung vorgenommen und der Herausgabeanspruch der Klägerin zugesprochen worden, so hätte sie das Behelfsheim auch auf eine andere Art und Weise verwerten, mindestens aber die weitere Veräußerung seitens des S. verhindern können.

Wäre in dem Sicherungsübereignungsvertrag, falls der Notar nicht von einer beweglichen Sache ausgegangen ist, dies klar zum Ausdruck gebracht worden, so wäre es nicht zu einem Urteil gekommen, das den Vertrag als ungültig bezeichnet hätte. Durch das vorliegende Vorprozeßurteil ist aber die Lage der Klägerin verschlechtert worden, weil nunmehr S. so handeln konnte, als wäre er hinsichtlich des Behelfsheims in keiner Weise rechtlich beschränkt.

Deshalb muß unter beiden in Betracht kommenden Gesichtspunkten der Kausalzusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden bejaht werden.

Daß der Wert des Behelfsheims jedenfalls die hier eingeklagten 2.000 DM gedeckt hätte, ist von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen worden. Deshalb muß mit dem Be-

rufungsgericht auf alle Fälle im Ergebnis daran festgehalten werden, daß durch die Fehlerhaftigkeit des Sicherungsübereignungsvertrages der mit der Klage geltend gemachte Schaden verursacht worden ist.

III.

Der Revision muß aber teilweise recht gegeben werden, soweit sie eine Verletzung der Vorschrift des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB rügt.

1. Nach der Annahme des Berufungsgerichts hat der Notar die Anfertigung des Entwurfs der Sicherungsübereignung nicht als eine selbständige Aufgabe übernommen, sondern dies nur im Hinblick auf die Unterschriftsbeglaubigung, die von ihm verlangt wurde, getan. Etwas anderes behauptet auch die Klägerin nicht. Daß tatsächlich nur von einer einheitlichen Leistung des Notars ausgegangen wurde, ergibt sich auch aus der auf der vorgelegten Urkunde enthaltenen Kostenberechnung des Notars.

In solchen Fällen sind, wie das Berufungsgericht, mit Recht angenommen hat, nicht zwei verschiedene Tätigkeiten des Notars - nach § 22 (Unterschriftsbeglaubigung) und nach § 26 RNotO (Anfertigung eines Urkundenentwurfs) -, sondern nur eine "einheitliche Urkundstätigkeit" gegeben (vgl Seybold-Hornig-Lemmens RNotO 2. Aufl 1939 I 3 a zu § 26). Die Folge hiervon ist, daß auch die Haftung nur einheitlich nach der Grundregel des § 21 Abs 1 Satz 2 RNotO zu beurteilen und die Vorschrift des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB auch insoweit zu beachten ist, als die Amtspflichtverletzung bei dem Entwurf der Urkunde begangen worden ist (vgl Seybold-Hornig-Lemmens aaO V 7 a zu § 21).

Bei dieser Rechtslage kommt es auf die tatsächliche Frage, ob der Auftrag zur Anfertigung des Entwurfs ausschließlich von Sc[REDACTED] erteilt worden ist - wie die Beklagte behauptet -, nicht an. Die subsidiäre Haftung würde auch dann Platz greifen, wenn der Auftrag gleichzeitig von der Klägerin miterteilt worden wäre.

2. Der Klägerin kann danach der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nur dann zugesprochen werden, wenn sie dartut und notfalls beweist, daß sie auf eine andere Weise keinen Ersatz zu erlangen vermag und eine früher bestehende Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft verabsäumt hat.

a) Die Revision hat zwar nicht recht, wenn sie ausführt, der Klägerin sei entgegenzuhalten, sie habe es schuldhaft unterlassen, in dem Herausgabeprozeß Berufung einzulegen; auf Grund des vorliegenden Sicherungsübereignungsvertrages mußte das Urteil als richtig erscheinen; die von der Revision hervorgehobenen Umstände, aus denen sie folgert, daß außerhalb des notariell beglaubigten Vertrages ein Besitzmittlungsverhältnis vereinbart worden sei, sind nicht so eindeutig, daß man sie nur in dem von der Revision vertretenen Sinne hätte werten können. Es ist möglich, daß alle Zusagen von Sc[REDACTED] (Versprechen einer Zahlung für die Besitzbelassung, Versprechen einer Räumung zum 1. Oktober 1950, Billigung des Verkaufs an H[REDACTED]) und die Aufstellung der Hinweistafel auf das Eigentum der Klägerin nur unter der Voraussetzung erfolgt waren, daß das Eigentum auf die Klägerin übergegangen sei. Jedenfalls kann man der Klägerin keinen Vorwurf eines unsorgfältigen Verhaltens machen, wenn sie dem Verhalten des Sc[REDACTED] nur diese Bedeutung beigelegt und von einem weiteren Vor-

gehen nach dem Ausspruch des Gerichts, daß der Sicherungsübereignungsvertrag nichtig sei, abgesehen hat. Insbesondere konnte sie auch das Schweigen des Notars nach der Streitverkündung in der Ansicht bestärken, daß es keinen Zweck habe, gegen das Urteil weiter anzugehen. Einen Zugriff auf das Behelfsheim im Wege der Zwangsvollstreckung hat die Klägerin versucht. Von der Veräußerung an S. [REDACTED] hat sie erst Kenntnis erhalten, als dieser schon den Besitz übernommen hatte. Daß sie diesen Erfolg nicht verhindert habe, kann ihr nicht zur Schuld angerechnet werden.

b) Wohl aber muß noch geprüft werden, wie der Revision insoweit recht zu geben ist, ob nicht die Klägerin im Zeitpunkt der Klageerhebung - und möglicherweise auch jetzt noch - die Möglichkeit hatte, die Schädigung, die sie durch den Entzug des Behelfsheims erlitten hat, durch ihr gegen Dritte zustehende Ansprüche auszugleichen.

Die Beklagte hat schon vor dem Berufungsgericht auf den Verdacht hingewiesen, daß die Veräußerung des Behelfsheims unter gleichzeitigem Erwerb eines Kraftwagens, der nicht auf S. [REDACTED] selbst, sondern auf den Namen seiner Schwiegermutter zugelassen worden ist, in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen worden sei.

Würden die Voraussetzungen einer Anfechtung vorliegen, so könnte die Klägerin sich möglicherweise auf diesem Wege schadlos halten. Es kann bislang auch die Möglichkeit, daß S. [REDACTED] überhaupt nicht Eigentümer des Behelfsheimes geworden ist, weil dieses außerhalb des Sicherungsübereignungsvertrages auf die Klägerin übergegangen und S. [REDACTED] nicht gutgläubig gewesen sein

könnte, ausgeschaltet werden. Eine Beachtung dieser - von der Revision, wie schon erwähnt, näher dargelegten - Möglichkeit ist durch § 68 ZPO nicht ausgeschlossen; denn insoweit geht es nicht um die Frage, ob die Klägerin gegen Schüren einen Herausgabeanspruch hatte, sondern darum, ob sie gegen § [REDACTED] Rechte geltend machen kann, die zu einer Schadloshaltung hinsichtlich des durch die Fahrlässigkeit des Notars verursachten Schadens führen könnten.

Schließlich weist die Revision auch mit Recht darauf hin, daß Sc [REDACTED] einen Teilhaber im Geschäft hatte, mit dem auch die Klägerin selbst anlässlich ihrer Versuche, aus dem Geschäftsvermögen etwas zu erlangen, schon 1950 verhandelt hatte. Das hat der Zeuge Sp [REDACTED] auch bekundet. Auf dieser Grundlage besteht die Möglichkeit einer Mithaftung des Teilhabers - gemäß §§ 28, 128 HGB - für die durch das Behelfsheim zu sichernden Geschäftsforderungen der Klägerin.

Bevor zur Überzeugung des Gerichts dargetan worden ist, daß auch auf den eben aufgezeigten Wegen eine Schadloshaltung nicht möglich ist und nicht schuldhaft versäumt worden ist, kann der Klägerin der geltendgemachte Anspruch nicht zugesprochen werden.

Deshalb war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 ZPO).

Dr. Geiger

Dr. Weber

Dr. Kreft

Wolany

Dr. Hußla