

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 839 Cb, E, Ff, Fi; BNotO §§ 50 Abs. 1 Nr. 7,
54 Abs. 1, 92 ff

- a) Zur Amtshaftung der Aufsichtsbehörden gegenüber dem durch einen ungetreuen Notar Geschädigten, wenn ein mit der Notarprüfung beauftragter Richter Mängel in der Amtsführung des Notars festgestellt hat, die Anlaß für eine (vorläufige) Amtsenthebung des Notars geben.
- b) Für den durch einen ungetreuen Notar Geschädigten stellt die von der Notarkammer abgeschlossene Vertrauensschadensversicherung im Verhältnis zur nach § 839 BGB, Art. 34 GG haftenden Aufsichtsbehörde eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB dar.

BGH, Urt. v. 15. Mai 1997 - III ZR 204/96 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 204/96

Verkündet am:
15. Mai 1997
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

N [REDACTED] H [REDACTED] AG,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. Egon H [REDACTED],
Dr. Ottheinz J [REDACTED]-S [REDACTED] und Dr. Jürgen P [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Land Schleswig-Holstein,
vertreten durch den Justizminister, L [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. v. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Dr. Wurm, Schlick, Dörr und die Richterin Ambrosius

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 25. Januar 1996 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die über die zugesprochenen 114.401,60 DM nebst Zinsen hinausgehende Klage auf Zahlung weiterer 2.063.365,07 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Die klagende Bank überwies am 10. November 1989 den für die Finanzierung eines Grundstückskaufvertrages bestimmten Betrag von 2.677.766,67 DM zur amtlichen Verwahrung und treuhänderischen Abwicklung auf ein Anderkonto des Notars F[REDACTED]. Der Notar verbrauchte die Darlehensvaluta abredewidrig für eigene Zwecke.

Aufgrund der Beschwerde eines anderen Mandanten des Notars F[REDACTED] wegen verzögerlicher Abwicklung eines Grundstückskaufvertrages war bereits im März 1989 auf Anordnung des zuständigen Präsidenten des Landgerichts eine Prüfung der Amtsführung des Notars durchgeführt worden. Der mit der Prüfung betraute Richter am Landgericht beanstandete unter anderem fehlende Eintragungen im Verwahrungsbuch, fehlende Belege für offene Massen, Unstimmigkeiten zwischen Eintragungen in den Büchern und vorhandenen Bankbelegen und das Fehlen einer Vielzahl von Urkunden in der Urkundensammlung. Außerdem stellte der Prüfungsbeauftragte fest, daß der Notar aus drei Massen bar bzw. per Scheck Geld an sich selbst ausgezahlt hatte, in einem Fall etwa 460.000 DM, ohne daß hierfür Belege vorhanden waren. Der nach Anmahnung des Präsidenten des Landgerichts am 4. Januar 1990 erstellte Prüfungsbericht lag dem Präsidenten am 10. Januar 1990 vor.

Der (vermögenslose) Notar F[REDACTED] erstattete im Mai 1990 Selbstanzeige und wurde im April 1991, unter anderem wegen der mißbräuchlichen Verwendung der von der Klägerin gezahlten Gelder, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

Die Klägerin verlangt von dem beklagten Land Schadensersatz. Sie hält die Bestimmung des § 19 Abs. 1 Satz 4 BNotO, wonach eine Haftung des Staates an Stelle des Notars nicht besteht, für verfassungswidrig. Sie ist weiter der Auffassung, daß schon vor der Überweisung des Darlehensbetrages aufgrund der bei der Prüfung des Notars F [REDACTED] getroffenen Feststellungen Anlaß bestanden habe, ein Verfahren zur Amtsenthebung des Notars einzuleiten oder vorläufige Maßnahmen zu ergreifen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Nachdem die Klägerin im Juli 1995 aus der von der Notarkammer abgeschlossenen Vertrauensschadensversicherung 500.000 DM erhalten hatte, hat sie in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht beantragt, das beklagte Land zur Zahlung von 2.177.766,67 DM nebst Zinsen zu verurteilen und im übrigen die Hauptsache für erledigt zu erklären. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 114.401,60 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg, soweit das Berufungsgericht die Klage auf Zahlung von (noch) 2.063.365,07 DM nebst Zinsen abgewiesen hat.

I.

Durch die abredewidrige Verwendung der ihm von der Klägerin überlassenen Geldmittel hat der Notar F. seine Pflicht zur sorgfältigen Erledigung des Treuhandauftrags (vgl. §§ 23, 24 BNotO) vorsätzlich verletzt. Diese Pflicht stellte eine Amtspflicht dar, deren Verletzung eine Schadensersatzpflicht des Notars nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO zur Folge hatte. Eine Haftung des Staates für das Fehlverhalten des Notars selbst besteht nach § 19 Abs. 1 Satz 4 BNotO nicht. Die von der Revision gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Haftungsausschlußbestimmung erhobenen Bedenken teilt der Senat nicht.

Die in Art. 34 Satz 1 GG bestimmte Überleitung der durch § 839 BGB begründeten persönlichen Haftung des Beamten für Amtspflichtverletzungen in Ausübung eines öffentlichen Amtes auf die Stelle oder Körperschaft, in deren Dienst er steht, gilt nicht uneingeschränkt. Art. 34 GG regelt die Staatshaftung, wie vorher schon Art. 131 WRV, nur grundsätzlich, nicht erschöpfend. Gesetzliche Haftungsausschlüsse und Haftungsbeschränkungen sind daher von Verfassungs wegen nicht von vornherein ausgeschlossen (BVerfGE 61, 149, 199 f). Zu den hergebrachten und in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durchweg für verfassungsrechtlich unbedenklich erachteten sondergesetzlichen Haftungsausschlußnormen gehören namentlich die Regelungen für die sogenannten Gebührenbeamten, zu denen insbesondere auch die Notare zählen (Senatsurteil BGHZ 9, 289 zu der dem § 19 BNotO entsprechenden Bestimmung des § 21 RNotO; BGHZ 62, 372, 376 ff;

113, 71, 76; vgl. auch - zum Haftungsausschluß gegenüber Ausländern - BGHZ 99, 62, 64 f).

II.

Soweit die Klägerin den Beklagten wegen einer Verletzung der allgemeinen Dienstaufsicht über den Notar durch die Justizbehörden des Landes in Anspruch nimmt, ist das Berufungsgericht der Auffassung, die zuständige Aufsichtsbehörde habe dadurch eine ihr auch gegenüber der Klägerin bestehende Amtspflicht verletzt, daß sie es fahrlässig verabsäumt habe, den Notar F[REDACTED] aufgrund des am 10. Januar 1990 vorgelegten Prüfungsberichts in seiner Amtsführung zu beschränken; denn die in dem Bericht niedergelegten Tatsachen hätten den dringenden Verdacht gerechtfertigt, daß der Notar F[REDACTED] mit den ihm anvertrauten Geldern unzuverlässig verfahren sei. Der Beklagte habe daher der Klägerin den Betrag als Schadensersatz zu erstatten, der sich zu diesem Zeitpunkt noch auf dem Notar-Anderkonto befunden habe (114.401,60 DM). Eine weitergehende Haftung des beklagten Landes hat das Berufungsgericht abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Es könne dahinstehen, ob der mit der Prüfung des Notars F[REDACTED] betraute Richter am Landgericht seine Amtspflichten als Prüfungsbeauftragter dadurch verletzt habe, daß er dem Verbleib der von dem Notar an sich selbst ausgezahlten Gelder nicht weiter nachgegangen sei oder den Prüfungsbericht viel zu spät abgesetzt bzw. dem für Aufsichtsmaßnahmen zuständigen Präsidenten des Landgerichts vorgelegt habe. Die Amtspflichten eines Prüfungsbeauftragten bestünden allein

der Behörde gegenüber, denn die Beauftragung eines Richters oder Beamten der Justizverwaltung sei ein rein innerdienstlicher Vorgang, aus welchem dem Prüfungsbeauftragten keine Befugnisse der Dienstaufsicht erwachsen; weder der Notar selbst noch Dritte könnten gegen die Person oder das Tätigwerden eines bestimmten Prüfungsbeauftragten etwas erinnern.

Soweit dem Präsidenten des Landgerichts der Vorwurf gemacht werden könne, im Rahmen der Delegation der Prüfung seinen Kontroll- und Überwachungspflichten nicht gerecht geworden zu sein, stelle dies keinen Verstoß gegen eine bestimmten Dritten gegenüber bestehende Amtspflicht dar; im übrigen könne ihm die Tatsachenkenntnis des Prüfungsbeauftragten nicht zugerechnet werden.

Diese Ausführungen halten in wesentlichen Punkten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Nach § 93 Abs. 1 BNotO obliegt den Aufsichtsbehörden, nämlich dem Präsidenten des Landgerichts, dem Präsidenten des Oberlandesgerichts und der Landesjustizverwaltung (§ 92 BNotO), die Prüfung und Überwachung der Amtsführung der Notare und des Dienstes der Notarassessoren. Stellt die Aufsichtsbehörde in dem der Aufsicht unterliegenden Bereich Fehler oder Pflichtverletzungen des Notars fest, so trifft sie nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen die je nach der Schwere der Pflichtverletzung erforderlichen Maßnahmen (vgl. Seybold/Schippel/Bracker, BNotO, 6. Aufl., § 93 Rn. 5).

Nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 35, 44 sowie Urteil vom 14. November 1963 - III ZR 113/62 - VersR 1964, 304) soll die Dienstaufsicht, ebenso wie die staatliche Disziplinargewalt (§§ 96 ff BNotO), im Interesse der Rechtspflege, also im allgemeinen Interesse, die ordnungsgemäße Ausübung des Notaramtes sichern. Den Betätigungen der Dienstaufsicht fehlen ihrer Natur nach zunächst nähere Verbindungen zu einzelnen Rechtsuchenden, weil sich Folgerungen nur für einen ganz unbestimmten und so großen Kreis von Personen ergeben können, daß ihre Interessen noch dem Interesse der Allgemeinheit gleichzusetzen sind. Danach begründet die allgemeine Dienstaufsicht über die Notare grundsätzlich keine Amtspflichten der mit dieser Aufgabe betrauten Justizbehörden gegenüber Dritten.

Anderes kann im Einzelfall gegenüber solchen Personen gelten, die sich mit den gesetzlich vorgesehenen Rechtsbehelfen an die Aufsichtsbehörden wenden. Darüber hinausgehend kann sich gegenüber allen Rechtsuchenden die Amtspflicht ergeben, ein auf die Amtsenthebung des Notars gerichtetes Verfahren einzuleiten und sachgemäß durchzuführen, etwa weil die wirtschaftlichen Verhältnisse des Notars und die Art seiner Wirtschaftsführung deren Interessen gefährden (§ 50 Abs. 1 Nr. 7 BNotO; diese Bestimmung entspricht dem früheren § 38 Nr. 6 RNotO). Dabei verdichten sich die im Interesse der Allgemeinheit liegenden Amtspflichten der Aufsichtsbehörden erst bzw. schon dann in solche, die auch dem Interesse der Rechtsuchenden dienen, wenn die Behörde bei Ausübung der Dienstaufsicht oder sonstwie eine durch bestimmte und nachprüfbare Tatsachen belegte Kenntnis solcher belastender Umstände erhält, die bei pflichtgemäßer Würdigung Anlaß zur

Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens geben. Nicht ausreichend ist dagegen, wenn infolge unzureichender Handhabung der allgemeinen Dienstaufsicht Tatsachen, die einen zur Einleitung des Enthebungsverfahrens genügenden Verdacht begründen würden, der Dienstaufsichtsbehörde unbekannt bleiben.

An dieser Rechtsprechung des Senats, die auch das Berufungsgericht im rechtlichen Ansatz seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, ist festzuhalten.

2. Kommt es bei der Entscheidung darüber, ob die in Rede stehenden Amtspflichten drittgerichtet sind und deshalb eine Verletzung dieser Pflichten Amtshaftungsansprüche auszulösen vermag, auf die Kenntnis der zuständigen Behörden an, so versteht sich, daß diese Tatsachenkenntnis den Behörden durch ihre Organe bzw. die für sie tätigen Amtswalter vermittelt werden muß. Dabei beantwortet sich die Frage, welche Anforderungen an den "wissenden" Behördenbediensteten zu stellen sind, damit dessen Kenntnis der Behörde zugerechnet werden kann, nicht nach § 166 Abs. 1 BGB. Diese Bestimmung betrifft zunächst den Bereich rechtsgeschäftlichen Handelns, und zwar auch soweit es um ihre entsprechende Anwendung auf solche Personen geht, die zwar nicht Vertreter des Geschäftsherrn sind, aber von diesem mit der eigenverantwortlichen Wahrnehmung von Aufgaben betraut worden sind (vgl. BGHZ 117, 104, 106 ff). Auch die Rechtsprechung des VI. Zivilsenats, wonach bei Behörden und öffentlichen Körperschaften unter Heranziehung des Rechtsgedankens des § 166 BGB die Verjährungsfrist des § 852 BGB erst zu laufen beginnt, wann der mit der Vorbereitung und Verfolgung von Schadensersatzforderungen betraute Bedienstete der verfü-

gungsberechtigten Behörde von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt (vgl. nur BGHZ 133, 129, 138 f; BGH, Urteil vom 4. Februar 1997 - VI ZR 306/95 - ZIP 1997, 685, 686 f m.w.N., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen), ist nicht einschlägig. Zum einen bewegt sich die Behörde auch bei der Geltendmachung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche auf der Ebene des Privatrechts; zum anderen setzt diese Rechtsprechung des VI. Zivilsenats im Interesse des von der Verjährung bedrohten Geschädigten einer Wissenszurechnung bewußt enge Grenzen. Soweit es sich wie hier um den Bereich der hoheitlichen Behördentätigkeit handelt, ist hinsichtlich der Wissenszurechnung unter Berücksichtigung der für den jeweiligen Verwaltungsbereich geltenden Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften darauf abzustellen, welche Funktion der informierte Amtswalter innerhalb der Behörde ausübt. Muß danach aufgrund der Behördenorganisation bzw. nach den Anforderungen, die an diese Organisation mit Blick auf eine sachgerechte Erledigung der der Behörde oder Stelle zugewiesenen Aufgaben zu stellen sind, erwartet werden, daß der betreffende Amtswalter entweder selbst die aufgrund seiner Tatsachenkenntnis erforderlichen Maßnahmen ergreift oder aber den zur Entscheidung hierüber berufenen Amtsträgern die notwendige Kenntnis vermittelt, so reicht dies aus, das Wissen "der Behörde" zu bejahen.

Vorliegend mag zwar zweifelhaft sein, ob der Prüfungsbeauftragte als Teil der Prüfungsbehörde selbst angesehen werden kann; der Wortlaut des § 93 Abs. 2 Satz 1 BNotO, der hinsichtlich der Vorlagepflicht des Notars zwischen den Aufsichtsbehörden und den von diesen beauftragten Richtern unterscheidet, spricht eher dagegen. Dies kann jedoch dahin-

stehen. Der Prüfungsbeauftragte hat jedenfalls die Aufgabe, im Auftrag der zuständigen Aufsichtsbehörden und in Wahrnehmung des diesen Behörden zugewiesenen Kontrollrechts die Amtsführung des Notars zu überprüfen (vgl. §§ 32, 33 DONot). Diese Prüfung umfaßt die gesamte Amtstätigkeit, sowohl die Beachtung der gesetzlichen Formvorschriften und Verfahrensbestimmungen für die Aufnahme der notariellen Urkunden als auch die Einhaltung der Dienstvorschriften über die Einrichtung der Geschäftsstelle, über die Führung und Aufbewahrung der Bücher und Akten, über die Verwahrung von Wertgegenständen usw. (vgl. Seybold/Schippel/Bracker, aaO, § 93 Rn. 23). Wenn auch dem Prüfungsbeauftragten selbst keine Aufsichtsbefugnis zusteht (Bracker, aaO, Rn. 28), so ist doch der von ihm zu erstellende Prüfungsbericht (vgl. § 32 Abs. 3 DONot) für die Aufsichtsbehörden die maßgebliche Entscheidungsgrundlage dafür, ob und gegebenenfalls welche Aufsichtsmaßnahmen aufgrund etwaiger festgestellter Mängel hinsichtlich der Amtsführung des Notars zu ergreifen sind. Von dieser Aufgabenstellung des Prüfungsbeauftragten her, die geradezu darauf angelegt ist, den Aufsichtsbehörden das für ihre Tätigkeit notwendige Tatsachenwissen zu verschaffen, kann es nicht zweifelhaft sein, daß die vom Prüfungsbeauftragten anläßlich einer Geschäftsprüfung gewonnenen Erkenntnisse den Aufsichtsbehörden als eigene Kenntnis zuzurechnen sind.

3. Wenn und soweit danach die vom Prüfungsbeauftragten anläßlich der Geschäftsprüfung des Notars **F** festgestellten Tatsachen Anlaß zur Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens gegeben haben sollten - was nach dem im Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Vorbringen der Klägerin spätestens im März 1989 der Fall gewesen war -,

bestand ab diesem Zeitpunkt nach der Rechtsprechung des Senats jedem Rechtsuchenden gegenüber die Amtspflicht der "Aufsichtsorgane", in sachgerechter Ausübung ihrer Prüfungs- und Aufsichtsbefugnisse bzw. in Wahrnehmung ihrer Berichtspflichten dafür Sorge zu tragen, daß ein solches Amtsenthebungsverfahren unverzüglich eingeleitet wird bzw. werden kann.

Danach kommt als Anknüpfung für eine Amtshaftung des Beklagten das Fehlverhalten eines jeden Amtswalters in Betracht, dessen pflichtwidriges Tun oder Unterlassen ursächlich dafür geworden ist, daß die (rechtzeitige) Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens unterblieben ist, und nicht nur das Fehlverhalten desjenigen, dem es oblag, hierüber zu entscheiden bzw. diese gebotene Maßnahme nach "außen" hin umzusetzen. Wäre es anders, so könnte - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auch in der Vorlage des Prüfungsberichts im Januar 1990 an den Präsidenten des Landgerichts nicht der für die Begründung drittgerichteter Amtspflichten der Aufsichtsbehörden allen Rechtsuchenden gegenüber maßgebliche Vorgang gesehen werden, da für die Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens nach § 50 Abs. 3 Satz 1, § 112 Satz 2 BNotO allein die Landesjustizverwaltung zuständig ist und nach den hier maßgeblichen schleswig-holsteinischen Vorschriften auch zur Entscheidung über die vorläufige Amtsenthebung nach § 54 Abs. 1 BNotO allein der Justizminister berufen ist (vgl. § 23 Abs. 2 Buchst. d AVNot vom 22. November 1982 - SchlHA S. 189 - bzw. § 28 Abs. 2 Nr. 4 AVNot vom 15. August 1991 - SchlHA S. 141).

Soweit es daher vorliegend um ein Fehlverhalten des Prüfungsbeauftragten selbst geht, scheitert ein Amtshaltungsanspruch nach § 839 BGB, Art. 34 GG nicht daran, daß diesem keine Aufsichtsbefugnisse zugestanden haben. Ohne Belang ist ferner der vom Berufungsgericht herausgestellte Aspekt, daß der Auftrag des die Notaraufsicht wahrnehmenden Landgerichtspräsidenten an einen bestimmten Richter oder Beamten der Justizverwaltung, ihn bei der Prüfung und Überwachung der Amtsführung des Notars zu unterstützen, ein innerdienstlicher Vorgang ist, den der hiervon betroffene Notar nicht nach § 111 BNotO anfechten kann (BGH, Beschluß vom 9. Januar 1995 - NotZ 32/93 - NJW-RR 1995, 886 f). Für die Frage, ob ein Amtswalter drittgerichtete Amtspflichten verletzt hat, spielt es keine Rolle, ob sich der Geschädigte oder sonst jemand mit irgendwelchen Rechtsbehelfen gegen die Betrauung des Amtsträgers mit der konkret verletzten Aufgabe hätte wenden können.

Soweit schließlich ein amtspflichtwidriges Verhalten des Präsidenten des Landgerichts in Rede steht, kann sich das beklagte Land nicht darauf berufen, daß es aus dessen Sicht bis zur Vorlage des Prüfungsberichts nur um die Wahrnehmung der allgemeinen, allenfalls im Verhältnis zu dem Führer der der Überprüfung des Notars F████████ zugrundeliegenden Dienstaufsichtsbeschwerde, nicht aber (auch) im Verhältnis zur Klägerin eine drittschützende Wirkung begründenden Dienstaufsicht gegangen ist: Das Verschulden im Rahmen des § 839 BGB muß sich nur auf die Verletzung der Amtspflicht beziehen; daß der Beamte den hieraus für einen in den Schutzbereich der Amtspflicht einbezogenen Dritten entstandenen Schaden - oder überhaupt einen Schaden - vorausge-

sehen hat oder voraussehen konnte, ist nicht erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 8. April 1988 - V ZR 34/87 - NJW 1988, 2037, 2038, insoweit in BGHZ 104, 139 nicht abgedruckt; Senat, (Nichtannahme-)Beschluß vom 27. September 1990 - III ZR 5/90 - BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 - Vorsatz 3).

Mit dieser Betrachtungsweise befindet sich der Senat im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung. So hat der Senat bereits entschieden, daß die wegen Verletzung einer Hinweis- und Warnpflicht in Anspruch genommene Zollverwaltung gegenüber dem geschädigten Steuerpflichtigen nicht geltend machen kann, daß der zur Erfüllung dieser Pflicht berufene Sachbearbeiter der Veranlagungs- und Festsetzungsstelle des zuständigen Hauptzollamts wegen fehlender Unterrichtung durch die Mitarbeiter der Zollzahlstelle nicht die notwendige Tatsachenkenntnis gehabt habe (Urteil vom 7. Dezember 1995 - III ZR 141/94 - NVwZ 1996, 512, 515).

III.

Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung trägt die (teilweise) Abweisung der Klage nicht.

1. Soweit das Berufungsgericht die im Berufungsrechtszug noch in Höhe von 2.063.365,07 DM nebst Zinsen aufrechterhaltene Zahlungsklage abgewiesen hat, ist das Berufungsurteil aufzuheben. Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich.

Das Berufungsgericht hat nicht nur - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - dahingestellt sein lassen, wann der Prüfungsbeauftragte welche in ihrer Gesamtheit den für die Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens ausreichenden Verdacht begründenden Mängel in der Amtsführung des Notars F [REDACTED] ermittelt hat. Es hat letztlich auch offengelassen, ob das im Prüfungsbericht niedergelegte Ergebnis der Prüfung überhaupt eine, wenn auch nur vorläufige, Amtsenthebung gerechtfertigt hätte. Das Berufungsgericht meint, und hält dies für die Drittgerichtetheit der den Aufsichtsbehörden obliegenden Pflichten ausreichend, daß dem Notar jedenfalls als minderschwerer Eingriff die Führung von Verwahrungsgeschäften einstweilen bis zu der genauen Überprüfung dieser Geschäfte hätte untersagt werden müssen.

Damit stellt das Berufungsgericht, worauf die Revisionserwiderung zu Recht hinweist, auf eine (vorläufige) Maßnahme ab, die nach den Bestimmungen der Bundesnotarordnung nicht vorgesehen ist.

§ 93 BNotO umreißt, wenn auch nicht abschließend, Gegenstand und Grenzen der Aufsicht und räumt den Aufsichtsbehörden in diesem Rahmen das Recht ein, nach ihrem Ermessen Aufsichtsbefugnisse auszuüben und sich hierzu geeigneter Aufsichtsmittel zu bedienen (BGH, Beschluß vom 9. Januar 1995 - NotZ 29/93 - NJW-RR 1995, 625). Das Recht der Justizbehörden zur Aufsichtsführung wird dabei durch die sachliche Unabhängigkeit des Notars begrenzt. Den Aufsichtsbehörden ist es daher etwa verwehrt, die zum Kernbestand der beruflichen Selbständigkeit gehörende freie Entscheidung über den Umfang der Urkundstätigkeit durch allgemeine Richtlinien

einzuschränken, in denen Obergrenzen für die Urkundstätigkeit des Notars gesetzt werden, oder gegenüber dem Notar im Einzelfall eine solche Anordnung zu treffen (BGH, Beschluß vom 9. Januar 1995 - NotZ 24/94 - DNotZ 1997, 233).

Mit dem Status des Notars (§ 1 BNotO) unvereinbar wäre es auch, dem Notar die Vornahme von Treuhandgeschäften zu untersagen. Dies wird bestätigt durch § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO. Aus dieser Bestimmung ergibt sich mittelbar, daß der Notar Amtsgeschäfte nach § 23 BNotO nur dann nicht mehr vornehmen kann (und darf), wenn er (vorläufig) des Amtes enthoben ist.

Allerdings sind berufliche Verstöße des Notars gegen Treuhandauflagen bei der Frage, ob ein Amtsenthebungsverfahren einzuleiten bzw. die vorläufige Amtsenthebung auszusprechen ist, von besonderem Gewicht (BGH, Beschluß vom 25. April 1994 - NotZ 15/93 - BGHR BNotO § 96 - Disziplinarverfahren 4; vgl. auch BGH, Beschluß vom 12. Oktober 1990 - NotZ 21/89 - DNotZ 1991, 94). Dessen ungeachtet bedarf die Frage, ob aufgrund des Prüfungsergebnisses die Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens nach § 50 Abs. 1 Nr. 7 BNotO - in Verbindung mit einer vorläufigen Amtsenthebung nach § 54 Abs. 1 BNotO - veranlaßt war, zunächst der tatrichterlichen Würdigung. Dabei wird weiter zu bedenken sein, daß ein hinreichend konkreter Veruntreuungsverdacht nicht nur die Art der Wirtschaftsführung des Notars in Frage gestellt, sondern zugleich den Schluß gerechtfertigt hätte, es sei wegen eines schwerwiegenden Dienstvergehens mit einer - zumindest befristeten - Entfernung aus dem Amt zu rechnen und daher auch aus diesem Grunde - im Wege eines einzuleitenden

Disziplinarverfahrens - eine vorläufige Amtsenthebung vorzunehmen gewesen (§ 96 BNotO in Verbindung mit den einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen).

Sollte das Berufungsgericht dies nach erneuter Verhandlung bejahen, wird es weiter zu prüfen haben, ob der geltend gemachte Schaden durch das nach der Erlangung der erforderlichen Tatsachenkenntnis gezeigte amtspflichtwidrige Verhalten der beteiligten Aufsichtsorgane (Prüfungsbeauftragter bzw. Präsident des Landgerichts) verursacht worden ist. Dies ist dann anzunehmen, wenn bei pflichtgemäßem Verhalten aller Amtsträger das schädigende Ereignis - der mißbräuchliche Abzug der Gelder der Klägerin von dem Notar-Anderkonto - deshalb unterblieben wäre, weil der Notar F [REDACTED], wenn auch nur aufgrund einer vorläufigen Amtsenthebung, nicht mehr über die auf dem Notar-Anderkonto befindlichen Gelder zum Nachteil der Klägerin hätte verfügen können (vgl. Seybold/Schippel/Vetter, aaO, § 55 Rn. 26 sowie Senat, Urteil vom 14. November 1963 - III ZR 113/62 - VersR 1964, 304, 305).

Dabei ist darauf hinzuweisen, daß es sich bei der Frage, ob durch eine Amtspflichtverletzung ein Vermögensschaden entstanden ist, nach der ständigen Rechtsprechung des Senats im Rahmen des § 839 BGB um eine Beurteilung der haftungsausfüllenden Kausalität handelt, bei der dem Geschädigten die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO zugute kommen (vgl. nur Urteil vom 9. Juni 1994 - III ZR 37/93 - NJW-RR 1994, 1171, 1172 u. vom 6. Oktober 1994 - III ZR 134/93 - NJW-RR 1995, 248, 249).

2. Soweit das Berufungsgericht den nach Erhalt der Versicherungsleistung von 500.000 DM gestellten Antrag, die Erledigung der Hauptsache festzustellen, nicht hat durchgreifen lassen, erweist sich die Entscheidung aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO).

Für den Fall der - hier allein in Rede stehenden - (nur) fahrlässigen Amtspflichtverletzung kommt eine Haftung des Beamten bzw. der für ihn eintretenden Körperschaft nur in Betracht, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Unmöglichkeit, anderweitig Ersatz zu erlangen, bildet einen Teil des Tatbestandes, aus dem der Amtshaftungsanspruch hergeleitet wird. Dementsprechend hat der Verletzte das Vorliegen dieser zur Klagebegründung gehörenden (negativen) Voraussetzung des Amtshaftungsanspruchs darzulegen und im Streitfall zu beweisen. Solange eine anderweitige Ersatzmöglichkeit ernsthaft in Betracht kommt, ist eine Amtshaftungsklage unschlüssig (Senatsurteil BGHZ 121, 65, 71).

Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, daß weder (etwaige) Ansprüche gegen den mit dem Notar Friedrich zum Nachteil der Klägerin zusammenwirkenden Grundstücksmakler B. noch gegen die Darlehensnehmer (vgl. insoweit Senat, Urteil vom 5. Mai 1986 - III ZR 240/84 - NJW 1986, 2947) eine anderweitige Ersatzmöglichkeit der Klägerin darstellen, lassen seine Ausführungen Rechtsfehler nicht erkennen; auch die Revisionserwiderung erinnert hiergegen nichts.

a) Als anderweitige Ersatzmöglichkeit sind jedoch, was das Berufungsgericht nicht erörtert hat, die Ansprüche bzw.

Leistungen aus der von der Notarkammer abgeschlossenen Vertrauensschadensversicherung anzusehen.

Die von den Notarkammern gemäß § 67 Abs. 2 Nr. 3 BNotO abzuschließende Vertrauensschadensversicherung ist eine Versicherung für fremde Rechnung im Sinne der §§ 74 ff VVG. Zwischen dem durch einen ungetreuen Notar Geschädigten als Versicherten und der Notarkammer als Versicherungsnehmerin besteht ein Treuhandverhältnis, aufgrund dessen die Notarkammer zur Einziehung und Auskehrung der Entschädigung verpflichtet ist (BGHZ 113, 151). Daß die Verfolgung bzw. Ausnutzung der Rechte gegen die Notarkammer der Klägerin, bezogen auf den Zeitpunkt der Klageerhebung, nicht zuzumuten war (vgl. Senatsurteil BGHZ 120, 124, 126), ist nicht dargetan und insbesondere nicht schon deshalb ohne weiteres anzunehmen, weil sich die Klägerin gezwungen sah, ihre Rechte gegen die Notarkammer im Prozeßwege durchzusetzen.

b) Es besteht vorliegend auch kein Anlaß, die Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Nachteil des beklagten Landes nicht anzuwenden.

aa) Zwar sind nach der Rechtsprechung des Senats an den Geschädigten erbrachte Versicherungsleistungen vielfach nicht als anderweitiger Ersatz im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB anzusehen. Dies betrifft aber Fälle, in denen es sich um vom Geschädigten verdiente oder unter Aufwendung eigener Mittel erkaufte Leistungen einer gesetzlichen oder privaten Versicherung handelt, die ihrer Bestimmung nach nicht mit dem Ziel gewährt wurden, endgültig Schäden aufzufangen, die ihren Grund in der unerlaubten Handlung eines

außerhalb des Leistungsverhältnisses stehenden Dritten hatten. Eine solche Fallgestaltung liegt hier nicht vor (vgl. Senatsurteil BGHZ 91, 48, 54 mit einer Übersicht über die Senatsrechtsprechung).

bb) Die Bestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB läßt sich vorliegend auch nicht mit der Erwägung ausschalten, der Vertrauensschadensversicherer sei nur an die Stelle des "an sich" nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO unmittelbar haftenden (vermögenslosen) Notars F. [REDACTED] getreten und im Verhältnis zwischen Staatshaftung und konkurrierender Notarhaftung greife nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Subsidiaritätsklausel nicht ein (vgl. BGHZ 123, 1, 7 m.w.N.).

(1) Diese Rechtsprechung ist nur eine Ausprägung des allgemeineren, bereits in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannten Grundsatzes, daß bei fahrlässiger Herbeiführung eines Schadens durch mehrere Beamte die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht dazu führen darf, daß im Wege wechselseitiger Verweisung die Haftung des einen Beamten auf den anderen (bzw. die andere haftende Körperschaft) abgewälzt wird mit der Folge, daß der Geschädigte im Ergebnis praktisch rechtlos stünde; in diesen Fällen ist Gesamtschuldnerschaft nach § 840 Abs. 1 BGB die Folge (vgl. Senatsurteil BGHZ 31, 5, 13 m.w.N. auch aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts; BGH, Urteil vom 13. Januar 1984 - V ZR 205/82 - NJW 1984, 1748, 1749). Eine solche wechselseitige Verweisung ist aber ausgeschlossen, wenn - wie hier der Notar F. [REDACTED] - einer der schädigenden Amtsträger vorsätzlich gehandelt hat. In einem solchen Falle besteht daher

im Ansatz die Verweisungsmöglichkeit des nur fahrlässig fehlenden Beamten bzw. der für ihn haftenden Körperschaft fort (RG JW 1937, 1235, 1236; RGRK-BGB/Kreft, 12. Aufl., § 839 Rn. 540; Palandt/Thomas, BGB, 56. Aufl., § 839 Rn. 63; Soergel/Glaser, BGB, 11. Aufl., § 839 Rn. 44, 65).

(2) Allerdings hat der Bundesgerichtshof in Fortführung der Rechtsprechung des Reichsgerichts den weitergehenden Gedanken entwickelt, daß die öffentliche Hand - und zwar auch und gerade dann, wenn die Haftung mehrerer öffentlich-rechtlicher Körperschaften in Rede steht - wirtschaftlich als "ein Ganzes" anzusehen ist und danach eine aus Amtspflichtverletzung in Anspruch genommene öffentliche Körperschaft den Geschädigten nicht auf einen anderen, gleich wie gearteten Anspruch gegen die öffentliche Hand verweisen kann, der demselben Tatsachenkreis entspringt (BGHZ 13, 88, 104 f; 49, 267, 275; 62, 394, 396 f; diese Entscheidungen sind teilweise überholt durch die spätere Senatsrechtsprechung, insbesondere BGHZ 70, 7; 79, 26, wonach auch hinsichtlich der Leistungen von Sozialversicherungsträgern das Verweisungsprivileg nicht greift). Daraus folgt, daß etwa die Amtshaftung eines Landes nicht dadurch berührt wird, daß daneben noch die Möglichkeit der Haftung eines Landkreises wegen Amtspflichtverletzungen von Kreisbediensteten besteht (Senatsurteil BGHZ 111, 272, 276 unter Hinweis auf BGHZ 62, 394). Aus diesem Grunde dürfte der wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung eines Bediensteten in Anspruch genommene Dienstherr vielfach nicht in der Lage sein, den Geschädigten auf seine Ansprüche gegen die Anstellungskörperschaft des vorsätzlich handelnden Beamten zu verweisen. Vorliegend ist diese Rechtsprechung jedoch nicht einschlägig, weil der vor-

sätzlich amtspflichtwidrig handelnde Notar nicht als wirtschaftlicher Teil der aus Amtshaftung in Anspruch genommenen öffentlichen Hand anzusehen ist.

(3) Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß im Unterschied zu den bisher entschiedenen Fällen der Vorwurf, der die mit der Haftung des Notars "konkurrierende" Staatshaftung zu begründen vermag, gerade darin liegt, daß der Notar nicht ordentlich beaufsichtigt worden sein soll. Diese spezifische Pflichtverletzung des Staates ist aber schon ihrer Natur nach gegenüber der Haftung des Notars auf Subsidiarität angelegt.

Rinne

Wurm

Schlick

Dörr

Ambrosius