

III ZR 235/57

KU
2383 031

Verkündet

am 23. Februar 1959
Scheibl, Justizassistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des früheren Fabrikdirektors Ernst E [REDACTED]
in H [REDACTED], G [REDACTED] weg [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n ,

den Notar Adolf W [REDACTED] in S [REDACTED], O [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bun-
desrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Arndt und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. Okto-
ber 1957, soweit es zu Gunsten des beklagten Notars entschie-
den hat, aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Re-
vision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 17. März 1950 beurkundete der Beklagte als Notar Erklärungen des Kaufmanns Ernst S. [REDACTED], seiner Ehefrau Irma S. [REDACTED] und seines Schwiegervaters Adolf J. [REDACTED]. Diese anerkannten, dem Kläger unter Gesamthaftung ein Baudarlehen von 100 000 DM schuldig geworden zu sein, das mit 8, im Verzugsfalle mit 9 v. H. jährlich zu verzinsen und seitens der Schuldner ab 1. April 1950 auf die Dauer von zehn Jahren unkündbar sei. Ferner enthalten die Erklärungen die Bestellung einer Hypothek zur Sicherung der Darlehenssumme nebst Zinsen auf einem Ernst S. [REDACTED] gehörenden Grundstück, die Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung sowie abschließend die "schuldrechtliche Bestimmung", das Darlehen müsse bei seiner Zurückzahlung dem jeweils amtlich geschätzten Verkehrswert, den der Grund und Boden des Pfandgrundstücks zur Zeit der Rückzahlung habe, mindestens aber 100 000 DM entsprechen. Der Beklagte erteilte am 20. März 1950 dem Kläger eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde. Am 17. Juni 1950 unterzeichneten die Eheleute S. [REDACTED] und Adolf J. [REDACTED] ein "Annahme eines Darlehensvertrages" überschriebenes Schriftstück. In ihm verwiesen sie auf die Bestellung der Hypothek und erklärten, sie hätten sich mit dem Gläubiger hinsichtlich der persönlichen und schuldrechtlichen Haftung dahin geeinigt: Neben der Verzinsung von 8 bzw. 9 v. H. werde der Kläger an dem Gewinn der Firma C. [REDACTED] GmbH in S. [REDACTED] in der Weise beteiligt, daß er einen Anspruch aus dem Roingewinn der Firma, auch wenn ein solcher nicht erzielt werde, in Höhe von 7 v. H. seiner Einlage habe; nach Ablauf von fünf Jahren würden die Parteien erwägen, ob Zinssatz und Gewinnanteil den wirtschaftlichen Verhältnissen, auch denen der Unternehmungen von Ernst S. [REDACTED], angepaßt seien und werde gegebenenfalls

- 3 -

der Kläger den Zinssatz samt Gewinnanteil auf 12 v. H. jährlich herabsetzen; zu der in der Urkunde vom 17. März 1950 eingegangenen Verpflichtung hinsichtlich der Rückzahlung des Darlehens nach dem Bodenwert werde weiter vereinbart, daß das Darlehen bei der Rückzahlung mindestens der Kaufkraft von 2 850 to Stahl entsprechen müsse oder der Kläger statt einer Gelddzahlung die Lieferung dieser Stahlmenge verlangen könne. Am gleichen Tag übernahmen die C [REDACTED] GmbH S [REDACTED] und die C [REDACTED] GmbH B [REDACTED] für die Erfüllung der in den Urkunden vom 17. März 1950 und 17. Juni 1950 festgelegten Verpflichtungen die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Nach der am 21. Juni 1950 erfolgten Auszahlung des Darlehens zahlte Ernst S [REDACTED] in Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen in fünfeinhalb Jahren 82 500 DM an Zinsen und veräußerte sodann auf Grund eines Vertrages vom Oktober 1954 das Grundstück mit dem auf ihm in der Zwischenzeit errichteten Kaufhaus. Er kündigte sodann mit Schreiben vom 19. April 1955 unter Berufung auf die Bestimmung des § 247 BGB gegenüber dem Kläger, der dem Grundstückserwerber nach dessen Mitteilung erklärt hatte, er unterhalte nicht mit ihm, sondern nur mit Ernst S [REDACTED] vertragliche Beziehungen, das Darlehen zur Rückzahlung auf den 1. November 1955 und zahlte an diesem Tag das Darlehen auch zurück.

Der Kläger hat daraufhin gegen den Beklagten und Ernst S [REDACTED] Klage mit dem Antrag eingebracht, beide gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 20 000 DM nebst 8 v. H. Zinsen seit 1. November 1955 zu verurteilen, und verfolgt den Antrag, nachdem er in den Vorinstanzen in vollem Umfang unterlegen ist, mit der Revision nur mehr gegen den beklagten Notar weiter. Zur Begründung des gegen den Notar



11

gerichteten Klagebegehrens hat er vorgetragen: Wenn er die Bestimmung des § 247 BGB (Kündigungsrecht des Schuldners bei hohen Zinsen) gekannt und gewußt hätte, daß eine Wertsicherungsklausel nach § 3 Wahrungsgesetz ohne Genehmigung nichtig sei, hätte er die Verträge vom 17. März und 17. Juni 1950 nicht geschlossen, sondern, wie er vorgehabt habe, bestimmte Aktien erworben, deren Werte sich inzwischen teilweise vervielfacht hätten; der Beklagte habe, obwohl dieser aus den Rücksprachen gewußt habe, wie sehr ihm an der Unkündbarkeit des Darlehens und an der Wertsicherungsklausel gelegen habe, pflichtwidrig eine Belehrung über die Rechtslage verabsäumt.

Der Beklagte ist dem Vortrag in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung entgegengetreten und hat sich auch darauf berufen, daß er, wenn überhaupt, nur hilfsweise, namentlich nach dem den Kläger ständig beratenden Dr. M. hatte. Er beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht läßt ohne weitere sachliche Nachprüfung die Klage an der Erwägung scheitern, daß der Darlehensvertrag so, wie er am 17. Juni 1950 zustande gekommen sei, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig sei; der Kläger habe unter Ausnutzung der Lage des Kapitalmarktes und der Kreditbedürftigkeit seines Partners sich in dem Vertrag übermäßige Sicherungen (vollstreckbares Schuldanerkenntnis dreier Schuldner, zwei selbstschuldnerische Bürgschaften, eine Hypothek an sicherer Stelle, zwei Wertsicherungsklauseln) und angesichts dieser Sicherungen übermäßige Nutzungen ausbedungen.

Hierbei hat, was die Revision mit Recht rügt, das Berufungsgericht verkannt, daß der Kläger seine

Ansprüche nicht aus dem Vertrag herleitet, sondern darauf stützt, er hätte bei richtiger Belehrung seitens des Beklagten die Verträge nicht geschlossen und statt dessen sein Geld anderweit und in dem behaupteten Umfang gewinnbringend angelegt. Die derart geltend gemachten Schäden erscheinen ohne Rücksicht auf die Gültigkeit oder Nichtigkeit des Darlehensvertrages dann von dem Beklagten herbeigeführt, wenn dieser eine gebotene Belehrung des Klägers über § 247 BGB und § 3 Währungsgesetz verabsäumt hat, eine solche Belehrung aber den Kläger von dem Vertragsschluß abgehalten und zum Ankauf von entsprechenden Aktien bestimmt hätte. Die Revisionserwiderung hat in der mündlichen Verhandlung darauf abgehoben, das angefochtene Urteil enthalte eine Feststellung dahingehend, der Kläger habe die Verträge in Kenntnis dessen abgeschlossen, daß sie als rechtswidrig und nichtig angesprochen werden könnten, mit der Folge, daß es gleichgültig sei, ob die Vereinbarungen unter der Beteiligung des beklagten Notars zustande gekommen seien oder nicht. Dem kann nicht gefolgt werden. An der bezeichneten Stelle wertet das Urteil die Hingabe eines Darlehens als sittenwidrig, wenn es mit Sicherungen wie hier ausgestattet und gleichwohl mit dem hohen Zinssatz von 15 v. H. zu verzinsen sei. Hierbei sagt es: Bezeichnenderweise habe es der Notar abgelehnt, einen Zinssatz von mehr als 8 v. H. dinglich zu sichern; auch die Parteien hätten "sich nicht getraut - ein Beweis dafür, wie sehr sie sich der Bedenklichkeit des Geschäfts bewußt waren - , die zusätzlichen 7 v. H. offen zu vereinbaren". Diese in Parenthese wiedergegebene Erwägung ist im Zusammenhang mit einer 15%igen Verzinsung des Darlehens angestellt; ihr kann nicht die weitgehende Bedeutung beigemessen werden, daß sie als tatsächliche Feststel-

lung die der Grundkonzeption des Klagebegehrens zuwiderlaufende Überzeugung des Tatrichters ausspricht, der Kläger habe erkannt, daß nicht nur die Vereinbarungen vom 17. Juni 1950, sondern (als deren Folge) auch die Vereinbarungen vom 17. März 1950 für rechtsunwirksam gehalten werden könnten, und habe eine solche Unwirksamkeit unter Aufgabe anderweiter Gewinnmöglichkeiten in Kauf genommen.

Wäre das Vertragswerk, was vom Senat nicht entschieden zu werden braucht, sittenwidrig, so wäre dieser Umstand nicht ohne weiteres geeignet, eine Verantwortlichkeit des Beklagten, auf die noch näher zu sprechen zu kommen ist, auszuschließen. Nach § 35 DofNot hat der Notar seine Bedenken mit den Beteiligten zu erörtern, wenn Zweifel bestehen, ob das Geschäft mit § 138 Abs. 1 BGB im Einklang steht (vgl. auch Art. 108 Württ. AGBGB). Erlangt der Notar die Überzeugung, daß das Geschäft nichtig ist, so darf er die Beurkundung nicht vornehmen (§ 35 Abs. 2 DofNot, § 15 Abs. 2 RNotO).

Das angefochtene Urteil läßt sich sonach mit der ihm vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten. Das ist auch mit einer anderen Begründung (§ 563 ZPO) nicht möglich. Denn eine für den eingeklagten Schaden ursächliche Pflichtwidrigkeit des Beklagten kann, worauf unter II einzugehen ist, nicht von vornherein ausgeschlossen werden, auch läßt sich nicht überblicken, ob die Bestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zugunsten des Beklagten durchgreift. Nach diesen Richtungen fehlt es an ausreichenden tatsächlichen Feststellungen. Aus dem gleichen Grund scheidet gegenwärtig auch eine Verurteilung des beklagten Notars aus. Die Sache muß vielmehr unter Aufhebung des angefochtenen

Urteils zur weiteren Klärung der tatsächlichen Verhältnisse an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Ihm ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten, die von dem endgültigen Ausgang der Sache abhängt.

II.

Um darzutun, daß das Revisionsgericht zur Zeit den Streitfall nicht abschließend verbescheiden kann, ist noch folgendes auszuführen:

Die Ersatzpflicht eines Notars für Pflichtverletzungen, die ihm bei der Beurkundung unterlaufen, richtet sich nach § 21 Abs. 1 Satz 1 und 2 RNotO i. V. m. § 839 BGB, und zwar mit der sich aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ergebenden Einschränkung. Die gleiche Rechtslage besteht, wie der Senat wiederholt entschieden hat, bereits dann, wenn der Notar bei dem Entwurf einer Urkunde ein Versehen begeht, den anzufertigen er nicht als eine selbständige Aufgabe, sondern nur im Hinblick auf die Beglaubigung der unter die Urkunde zu setzenden Unterschriften übernommen hat; auch insoweit handelt es sich um eine einheitliche Urkundstätigkeit mit der Folge, daß die Haftung einheitlich nach der Grundregel des § 21 Abs. 1 Satz 1 und 2 RNotO zu beurteilen und demgemäß die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auch insoweit zu beachten ist, als eine Amtspflichtverletzung bei dem Entwurf einer Urkunde begangen wurde. Die Vorschrift des § 26 RNotO, die lediglich die "sonstige" Anfertigung von Urkundenentwürfen und Beratung der Beteiligten ergreift, kommt im gegebenen Fall also nicht zum Zuge. Damit trifft

§ 21 Abs. 1 Satz 3 RNotO und der in ihm näher geregelte Ausschluß einer Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auf den vorliegenden Fall nicht zu.

Hier soll die von dem beklagten Notar begangene Verletzung einer Amtspflicht in der Unterlassung einer Belehrung bestanden haben. Wem gegenüber eine Belehrungspflicht des beurkundenden Notars besteht, braucht nicht allgemein erörtert zu werden. Bei Zugrundelegung des Klagevortrages muß jedenfalls eine Pflicht des Beklagten, den Kläger über die Bedeutung des § 247 BGB und des § 3 Währungsges. zu belehren, bejaht werden.

Nach den Behauptungen der Klage sind die Erklärungen vom 17. März 1950 im Anschluß an eine in Gegenwart des nach Stuttgart gereisten Klägers und unter der Verhandlung^{leistung} des Beklagten vor sich gegangenen Besprechung beurkundet worden; der Beklagte war dabei unterrichtet worden, wieviel dem Kläger an einer langfristigen Kapitalanlage und an einer Währungsklausel gelegen war. Der Notar ist ein Betreuer der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege und kraft seines Amtes eine Person des öffentlichen Vertrauens. Dieses Vertrauen bringen ihm nicht nur die entgegen, deren rechtsgeschäftliche Erklärungen einer förmlichen Beurkundung bedürfen, was sich im einzelnen oft erst im Laufe der Verhandlungen vor dem Notar ergibt, sondern auch diejenigen, die bei der Verhandlung zugegen sind und nach den zu beurkundenden Erklärungen ihre eigenen rechtsgeschäftlichen Maßnahmen einrichten. Auch sie erwarten und dürfen dies im Hinblick auf die Amts- und Vertrauensstellung des Notars auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege, die rechtskundige Mitwirkung

des Notars bei der Gestaltung der privatrechtlichen Beziehungen werde die rechtliche Sicherheit und die Erreichung des beiderseits Gewollten vermittelt einer dies sichernden Formung und Fassung der Erklärungen gewährleisten. Daraus folgt, daß der Beklagte dem Kläger, der ihn nach dem Klagevortrag angegangen hatte, um vor nicht bedachten rechtlichen Folgen der beurkundeten Erklärungen und vor dem Nichteintritt der mit den Erklärungen erwarteten Folgen bewahrt zu bleiben, nicht seinen Schutz versagen durfte, sondern auch ihn bei gegebener Veranlassung sachgemäß zu beraten hatte. Ob der Beklagte von dem Kläger eine Gebühr erhalten hatte oder nicht, hat insoweit keine ausschlaggebende Bedeutung (zu dem Gesagten vgl. RGZ 153, 153; Seybold-Hornig-Lemmens, RNotO 3. Aufl. § 21 B VI 4 b = S. 217). Wann im einzelnen die Belehrungspflicht des Beklagten eingesetzt hat und wann namentlich ihre Unterlassung als eine Fahrlässigkeit zu werten ist, dazu kann angesichts dessen, daß die einzelnen Umstände der notariischen Verhandlung nicht geklärt sind, nicht Stellung genommen werden.

Eine Ersatzpflicht des Beklagten entfällt im Blick auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nur dann, wenn der Kläger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Es genügt daher nicht, wenn der Kläger Ersatzansprüche gegen seinen Berater Dr. M. hätte, sondern es ist auch erforderlich, daß eine Inanspruchnahme insbesondere bei den wirtschaftlichen Verhältnissen von Dr. M. zum Ziele führte. Dr. M. wäre, wenn überhaupt, dem Kläger nur dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft gehandelt hätte. Das Erstgericht hat hierzu erwogen, eine mangelnde Kenntnis der für die

Sicherung und die Kündigung des Darlehens maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen gereiche Dr. M., der sich als Darlehensvermittler angeboten habe, ohne weiteres zur Fahrlässigkeit, da er im Falle der Unkenntnis von derartigen Geschäften hätte Abstand nehmen sollen; das geht zu weit. Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls zu erwägen haben, ob Dr. M. die vom Verkehr erforderliche Sorgfalt gewahrt hat, wenn er zwar die Rechtslage nicht übersah, aber mit Rücksicht darauf den Kläger an den von ihm für rechtskundig gehaltenen Notar verwiesen hat.

Als Schadensfolge macht der Kläger geltend: Er habe zwischen einer Kapitalanlage, wie sie in den Verträgen vom 17. März und 17. Juni 1950 fixiert worden sei, und dem Ankauf von Wertpapieren geschwankt; hätte er auf Grund einer sachgemäßen Beratung erkannt, daß sich eine langfristige Kapitalanlage nicht so, wie von ihm beabsichtigt, treffen lasse, hätte er den ihm zur Verfügung gestandenen Kapitalbetrag nicht als Darlehen gegeben, sondern zum Erwerb von Aktien verwendet und aus deren Kurssteigerungen über die gezahlten Darlehenszinsen hinausgehende Vermögensvorteile erlangt. Dieser Vortrag ist an sich schlüssig. Der zu ersetzende Schaden umfaßt den entgangenen Gewinn (§ 252 BGB), zu dem auch ein Spekulationsgewinn gehören kann. Hierbei hat nach herrschender Meinung und gefestigter Rechtsprechung die Bestimmung des § 252 Satz 2 BGB die Bedeutung einer Beweiserleichterung; es kann also ersatzfähig auch ein Gewinn sein, der weder nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge noch nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte; auch hier muß aber wie sonst im Schadensersatzrecht der Entgang des Gewinns als eine adäquate Schadensfolge

erscheinen. Der Kläger muß dabei dartun, daß er das Kapital wirklich zur Erreichung bestimmter, später im Kurs gestiegener Aktien verwendet und die Papiere nicht vorzeitig abgestoßen, sondern so lange behalten hätte, bis ihre Börsenkurse in einem zur Erfüllung der Klagesumme notwendigen Ausmaß gestiegen waren. Auch wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu überprüfen haben, ob dem Kläger bei dem Entgang des von ihm erwarteten Gewinns nicht ein Mitverschulden im Sinne des § 254 Abs. 1 und 2 BGB zur Last fällt.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm,

Dr. Kreft

Bundesrichter Dr. Arndt
ist beurlaubt, ortsabwesend
und deshalb an der
Leistung der Unterschrift
verhindert.

Dr. Geiger

Dr. Hußla