

III ZR 377/52

ündet am 11. März 1954
ser, Justizangestellter
Urundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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. in
B., Ba. strasse,

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Schlachter Peter W. in B.,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 11. März 1954 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber,
Dr. Kreft, Dr. Wolany und Dr. Husla

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlan-
desgerichts in Schleswig vom 14. Oktober 1952 wird
zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kaufte am 2. März 1942 ein Grundstück. Der Vertrag wurde von dem amtlich bestellten Vertreter des beklagten Notars beurkundet. Als Vertreter des am ■. ■■■■■ 1921 geborenen, damals im Wehrdienst stehenden Verkäufers Peter Bor■■■■■ trat der Schmiedemeister K■■■■■ auf. Dieser war am 13. November 1935 zum Pfleger für die persönlichen Angelegenheiten des minderjährigen Bor■■■■■ bestellt worden. Diese Pflugschaft ist nach dem im Jahre 1936 eingetretenen Tode des Vaters des Minderjährigen nicht aufgehoben worden. Kuschert legte bei der Beurkundung des Kaufvertrages seine Pflegerbestallung von 1935 vor. Nach Eingang der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung beurkundete der Beklagte selbst die Auflassung. Der Kläger wurde am 8. Mai 1942 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Der Verkäufer fiel im Kriege. Er wurde von seiner Mutter, die sich nach erfolgter Scheidung ihrer ersten Ehe schon vor dem Tode des Vaters wieder verheiratet hatte, beerbt. Diese machte geltend, dass der Kaufvertrag nichtig sei, und verlangte vom Kläger die Herausgabe des Grundstücks. Durch Urteil des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 30. September 1948 wurde ihrer Klage stattgegeben.

Der Kläger hat nunmehr am 5. März 1951 "Klage und Armenrechtsgesuch" beim Gericht eingereicht und verlangt von dem Land Schleswig-Holstein und dem beklagten Notar Schadensersatz. Er behauptet, dass er das Grundstück in wirksamer Weise erworben hätte, wenn

- 3 -

der Vertreter des Beklagten sowie der Vormundschafts- und Grundbuchrichter beachtet hätten, dass der Personensorgepfleger keine Vertretungsmacht für die Grundstücksveräußerung hatte; dann wäre nämlich K. zum Vormund bestellt worden und die Veräußerung auf alle Fälle genehmigt worden, weil noch grössere Schulden, die auf dem von Bor. von seiner Grossmutter ererbten Grundstück lasteten, hätten beglichen werden müssen. Auch hätte er, wenn er gewusst hätte, dass die Veräußerung nichtig sei, die Möglichkeit gehabt, von anderer Stelle ein Grundstück zu erwerben. Nunmehr aber habe er nicht nur das Grundstück verloren, sondern müsse auch 1.488,85 DM Kosten aus dem mit der Erbin des Bor. geführten Rechtsstreit bezahlen und habe ausserdem 292,70 RM an Maklerlohn sowie 160,20 RM an Notarkosten umsonst gezahlt.

Der Kläger hat beantragt, zu erkennen:

- 1.) Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 1.518,12 DM zu zahlen.
- 2.) Der beklagte Notar wird verurteilt, an den Kläger weitere 16,02 DM zu zahlen.
- 3.) Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger jeden Schaden zu ersetzen, der aus der Tatsache erwachsen ist und in Zukunft erwachsen wird, dass der vor dem amtlich bestellten Vertreter des Notars Dr. R. zwischen dem Kläger und dem Schmiedemeister Gustav K. in Bo. als Personensorgepfleger für den am 13. Dezember 1921 geborenen Peter Bor. am 2. März 1942 geschlossene Kaufvertrag über das Grundstück des Peter Bor., Grundbuch von Bo. Band 1 Blatt 22, sowie die Auflassung dieses Grundstücks an den Kläger nichtig waren.

Die Klage gegen das Land Schleswig-Holstein ist rechtskräftig zugunsten des Klägers entschieden.



Der beklagte Notar hat um Klageabweisung gebeten. Er rügt zunächst, dass die Klage nicht ordnungsmässig erhoben worden sei. Die als "Klage und Armenrechtsgesuch" bezeichnete Eingabe sei zunächst nur als Armenrechtsgesuch behandelt worden. Erst am 11. September 1951 sei mit der Ladung zum Termin auch eine Klageabschrift zugestellt worden. Diese Abschrift sei aber nicht beglaubigt gewesen. In der Sache hält der Beklagte die Klage für unbegründet. Der dem Kläger entstandene Schaden könne - so meint er - nur darin bestehen, dass der Kaufpreis an den Pfleger des Bor[REDACTED] ausgehändigt worden sei. Dazu sei aber er, der Notar, verpflichtet gewesen. Er weist auf Folgendes hin: Nach dem Tod der Grossmutter des Bor[REDACTED] sei K[REDACTED] auch zum Nachlasspfleger bestellt worden. Er habe als Personensorgepfleger die Erbschaft namens des Minderjährigen angenommen, für den dann am 9. Februar 1942 ein Erbschein ausgestellt worden sei. Die Nachlasspflegschaft sei aber erst im August 1942 aufgehoben worden. Zur Grundstücksveräusserung sei K[REDACTED] deshalb als Nachlasspfleger befugt gewesen. Da das Amtsgericht den Kaufvertrag genehmigt habe, sei dieser wirksam geworden. Deshalb hätte der Kaufpreis an den Pfleger ausgehändigt werden müssen. Die Anforderungen an einen Kriegsvetreter dürften überdies nicht überspannt werden. Von einem schuldhaften Vorgehen seines Vertreters könne keine Rede sein. Ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Klägers sei ausserdem verjährt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte

seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt die Revision Verletzung des § 187 ZPO durch das Berufungsgerecht, das auf Grund dieser Bestimmung zu der Annahme einer ordnungsmässigen Klageerhebung trotz Fehlens eines Beglaubigungsvermerks auf der dem Beklagten übermittelten Klageabschrift gekommen ist. Die Rüge ist unbegründet.

Die Vorschrift des § 187 ZPO verlangt nur den Zugang des zuzustellenden "Schriftstücks". § 187 will unter seinen näheren Voraussetzungen u.a. erreichen, daß aus der "Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften" keine Folgerungen zum Nachteil einer Partei gezogen werden. Zu den Zustellungsvorschriften gehört auch die Bestimmung des § 170 ZPO, nach welcher in den Fällen, in denen keine Ausfertigung zuzustellen ist, die "Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks" vorzunehmen ist. Das zuzustellende Schriftstück ist auch im Sinne des § 187 ZPO die Klageschrift, nicht die "beglaubigte Abschrift" davon; die Beglaubigung gehört nur zur Wahrung der vorgeschriebenen Form der Zustellung. Wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn in der einfachen Abschrift "Auslassungen und Fehler" enthalten sind, braucht hier nicht geklärt zu werden, weil im vorliegenden Falle ein solcher Sachverhalt nicht gegeben ist.

2. Dass es für den Feststellungsantrag an den Voraussetzungen des § 256 ZPO fehlen sollte, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung beiläufig gemeint hat, ist nicht ersichtlich.

II.

Auch die materiell-rechtlichen Angriffe der Revision gegen das angefochtene Urteil sind unbegründet.

1. Die Meinung des Beklagten, dass er für seinen Vertreter nicht zu haften hätte, weil er auf dessen Auswahl keinen Einfluss gehabt hätte, geht fehl. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 35 RNotO haftet der vertretene Notar auch für seinen amtlich bestellten Vertreter. Bei der amtlichen Bestellung eines Vertreters ist es natürlich, dass der Vertretene nicht einen entscheidenden Einfluss bei der Auswahl hat. Ob der Vertreter "kein geeigneter Vertreter" war, wie die Revision behauptet, ist hier ohne Belang. Wäre bei der Bestellung von dem staatlichen Organ schuldhaft eine Amtspflicht verletzt worden, so könnten sich bestenfalls Ansprüche des Beklagten gegen den Staat daraus ergeben; im Verhältnis zu demjenigen, welcher die Tätigkeit des Notars in Anspruch genommen hat, hätte sich aber dadurch an der gesetzlichen Haftungsregelung nichts ändern können. Ob Kriegsvertreter "nur mit minderer Sorgfalt haften", ist für die Frage der Passivlegitimation des Beklagten ohne Bedeutung.

2. Der Kläger nimmt den Beklagten nicht wegen der Zahlung des Kaufpreises und auch nicht wegen der Beur-

kundung der Auflassung, sondern wegen des Verhaltens seines Vertreters bei der Beurkundung des Kaufvertrages in Anspruch. Nur auf diesen Sachverhalt stützt sich auch das angefochtene Urteil. Die Ausführungen der Revision, dass der Beklagte nach Vorliegen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung "die Unterlagen für eine Auflassung als gegeben" hätte ansehen können, liegen deshalb neben der Sache.

Die Annahme des Berufungsgerichts aber, dass der Vertreter des Beklagten bei der Beurkundung des Kaufvertrages in schuldhafter Weise seine Amtspflicht verletzt und dadurch dem Kläger den Schaden, der mit der vorliegenden Klage ersetzt verlangt wird, verursacht habe, ist zutreffend.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Vertreter des Beklagten sich über die Vertretungsmacht des K[REDACTED] keine hinreichende Klarheit vor der Beurkundung des Geschäfts verschafft und es deshalb dann auch unterlassen habe, die Beteiligten über die Rechtslage aufzuklären, wozu er aber verpflichtet gewesen wäre. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Der Kaufvertrag zeigt deutlich, dass der Notarvertreter eine Vertretungsmacht des K[REDACTED] auf Grund seiner vormundschaftsgerichtlichen Pflegerbestellung von 1935 angenommen hat. Ein Blick in die vorgelegte Bestallungsurkunde musste aber dem Notarvertreter zeigen, dass ein Pfleger, dessen Wirkungskreis "die Sorge für die Person" des Minderjährigen war, nicht zu einer

Grundstücksveräußerung befugt war. Die Erkenntnis dieser einfachen Rechtslage muss auch von einem "Kriegsvertreter" verlangt werden. Zu Unrecht meint die Revision, dem Notarvertreter könne man es nicht als Verschulden anrechnen, wenn er auf Grund der vorgelegten Bestallung, die schon "seit langem hätte eingezogen werden müssen", den K[REDACTED] "als Pfleger angesehen hat". Ein etwaiges schuldhaftes Verhalten des Vormundschaftsgerichts, das die Pflegschaft nach dem Tode des Vaters des Minderjährigen nicht aufgehoben hat, kann den Notarvertreter nicht entlasten. Verlangt wird von ihm nur, dass er hätte erkennen sollen, dass die Personensorge keine Vertretungsmacht für eine Grundstücksveräußerung gab; dies konnte er aber ohne weiteres der Bestallungsurkunde selbst entnehmen, wenn er auch nur flüchtig von ihrem Inhalt Kenntnis genommen hätte.

b) Hätte der Notarvertreter die Beteiligten darauf aufmerksam gemacht, dass die Personensorgepflegschaft nicht zur Verfügung über das Vermögen des Pflege-
lings berechtige und dass der Minderjährige nach dem Tode seines Vaters einen Vormund haben müsse, so wäre, wie der Kläger unwidersprochen behauptet, K[REDACTED] zum Vormund bestellt und der mit Vertretungsmacht abgeschlossene Kaufvertrag ebenso genehmigt worden, wie der ohne Vertretungsmacht abgeschlossene genehmigt worden ist. Dann wäre aber auch der hier in Frage stehende Schaden nicht entstanden. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist deshalb auch die Meinung der Revision, der Notar werde hier "letztenendes ... für die Nichtigkeit eines staatlichen Hoheitsaktes" verantwortlich gemacht, unrichtig. Die Genehmigung des Vormundschafts-

gerichts musste als solche notwendigerweise nichtig sein, wenn der genehmigte Vertrag von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen worden war. Der Schaden ist aber nicht allein aus dieser Nichtigkeit der Genehmigung entstanden, sondern auch aus den pflichtwidrigen Unterlassungen des Notarvertreters, der es verabsäumt hat, für eine Klarstellung der Vertretungsmacht zu sorgen.

c) Auch die weiteren Ausführungen der Revision - dahingehend, dass der Kaufvertrag von K. auf alle Fälle in seiner Eigenschaft als Nachlasspfleger hätte abgeschlossen werden können und dass er jedenfalls infolge der Genehmigung wirksam geworden sei, weil das Vormundschaftsgericht damit selbst als Vertreter des Mündels gehandelt habe - gehen fehl.

Auch falls es zutreffend sein sollte, dass eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dann in eine eigene Vertragserklärung des Vormundschaftsgerichtsumzudeuten sei, wenn der vorgelegte Vertrag von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht für das Mündel abgeschlossen worden ist, würde im vorliegenden Falle, nachdem im Vorprozess zu Ungunsten des Klägers entschieden worden ist, auf diese Weise der entstandene Schaden nicht mehr zu beseitigen sein, wie die Revision selbst zugibt. Fraglich kann nur sein, ob ein Verschulden des Notarvertreters verneint werden könnte, wenn er wegen der erwähnten Möglichkeit Erklärungen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht beurkundet hat. Das ist aber zu verneinen. Der Notar hat den sicheren Weg zu gehen und muss deshalb mindestens die Beteiligten über die Rechtslage belehren, wenn sie selbst davon ausgehen, dass eine

Vertretungsmacht gegeben ist - wie im vorliegenden Falle -.

Dass K [REDACTED] im übrigen auch als Nachlasspfleger auftreten konnte, nach den Feststellungen im Vorprozess sogar tatsächlich seine Erklärungen in dieser Eigenschaft abgegeben hat, vermag den Beklagten ebenfalls nicht zu entlasten. Sein Vertreter hätte in diesem Falle für eine Genehmigung seitens des Nachlassgerichts sorgen müssen. Gerade weil es an dieser gefehlt hat, ist im Vorprozess die Nichtigkeit des Kaufvertrages angenommen worden.

Die Haftung des Beklagten aus § 839 BGB, § 35 RNotO ist somit vom Berufungsgericht mit Recht bejaht worden.

3. Der Anspruch des Klägers entfällt auch nicht gemäss § 839 Abs 1 Satz 2 BGB. Die Ansicht der Revision, der Kläger könnte sich an K [REDACTED] halten, weil dieser ohne Vertretungsmacht gehandelt habe, trifft nicht zu. Wie schon erwähnt, sind im Vorprozess Berufungs- und Revisionsgericht davon ausgegangen, dass K [REDACTED] als Nachlasspfleger gehandelt habe. Hieran ist auch der Beklagte, da er im Vorprozess Streitgehilfe des jetzigen Klägers war, gebunden (§§ 74, 68 ZPO). Damit ist aber ausgeschlossen, dass der Beklagte den Kläger auf einen Anspruch aus § 179 BGB gegen K [REDACTED] verweisen könnte.

4. Auch die Einrede der Verjährung greift nicht durch. Es braucht nicht geprüft zu werden, ob die von

der Revision angegriffene Meinung des Berufungsgerichts, dass die Verjährung am 5. März 1951 unterbrochen worden sei, weil schon an diesem Tage die Klage eingereicht worden sei und ihre Zustellung vom 11. September 1951 noch als rechtzeitig im Sinne des § 261 b ZPO zu gelten habe, richtig ist; denn die Verjährungsfrist begann überhaupt erst mit dem Erlass des Urteils des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 30. September 1948 zu laufen. Nach § 852 BGB verjährt der Schadensersatzanspruch in drei Jahren "von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden ... Kenntnis erlangt". Es genügt für den Beginn der Verjährung nicht, dass der Verletzte mit dem Eintritt eines Schadens rechnen kann; vielmehr muss er "den als Einheit aufgefassten Gesamtschaden gekannt" (Palandt 2 a zu § 852 BGB), d.h. eine Vorstellung von der Schwere seiner Vermögensbeeinträchtigung in ihrer wesentlichen Gestaltung gehabt haben. Eine derartige Kenntnis konnte aber der Kläger erst nach der Entscheidung des Vorprozesses haben. Vorher konnte mit der Möglichkeit eines Schadens gerechnet, aber noch nicht sein Charakter überschaut werden, wie auch die Entscheidungen der beiden Instanzgerichte in dem Vorprozess zeigen, welche dahin lauteten, dass der Kläger unangefochten Eigentum an dem Grundstück erworben habe. Der Umstand, dass der Kläger in dem Vorprozess dem Beklagten den Streit verkündet hat, ist unerheblich; denn aus § 215 BGB kann sich nur ergeben, dass die Streitverkündung zu einer Unterbrechung der Verjährung nicht geführt hat, nachdem der Kläger nicht binnen der dort vorgesehenen Frist die vorliegende Klage erhoben hat. Da die Klage aber am 11. September 1951 erhoben worden ist und die Frist erst am 30. September 1948 zu

laufen begonnen hatte, war bei Klageerhebung der Anspruch noch nicht verjährt, auch wenn der Streitverkündung keine Unterbrechungsbedeutung beigelegt wird.

Nach alledem musste die Revision als unbegründet zurückgewiesen werden. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Kreft

Wolany

Dr. Hußle