

... das Nachschlagewerk!
... nicht für die amtliche Sammlung!

2391 005

Gesetz: ZPO § 547 Abs 1 Nr 2

Rechtssatz: Die in § 547 Abs 1 Nr 2 ZPO eröffnete Zulässigkeit der Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes richtet sich ausschliesslich nach dem mit der Klage verfolgten Anspruch; sie wird durch die Art des dem Klaganspruch aufrechnungsweise entgegengesetzten Gegenanspruchs auch dann nicht berührt, wenn der letztere Anspruch seinerseits das Revisionsvorrecht aus § 547 Abs 1 Nr 2 ZPO genießt und mit einem den Klaganspruch übersteigenden Betrag im Wege der Widerklage geltend gemacht wird (im Anschluß an RG JW 1936, 2535).

Aktenzeichen: III ZR 27/53

Urt des BGH vom 3. Juni 1954

LG Berlin
KG Berlin

Verkündet am 3. Juni 1954
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Franz P. [REDACTED] in B. [REDACTED]-H. [REDACTED],
We. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Beru-
fungsbeklagten und Revisionsklä-
gers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt und Notar Ulrich Sch. [REDACTED] in B. [REDACTED]-
St. [REDACTED], Hol. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Beru-
fungskläger und Revisionsbeklag-
ten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger, sowie der Bundes-
richter Rietschel, Dr. Weber, Dr. Wolany und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
8. Dezember 1952 wird, soweit sie sich gegen die
Klage richtet, verworfen, im übrigen zurückgewie-
sen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

45

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger hat den Beklagten in mehreren Rechtsstreitigkeiten anwaltschaftlich vertreten und ihn vorliegend auf Zahlung von Rechtsanwaltsgebühren nebst Auslagen im Betrage von insgesamt 2493,15 DM verklagt. Der Beklagte hat gegenüber der Klageforderung mit einer Gegenforderung aufgerechnet und letztere darüber hinaus in Höhe von 3000 DM widerklagend geltend gemacht. Die Gegenforderung begründet der Beklagte damit, der Kläger habe als Notar handelnd, ihm gegenüber dem Beklagten obliegende Amtspflichten schuldhaft verletzt und dadurch dem Beklagten einen sich auf rund 50000 DM belaufenden Schaden zugefügt. Mit der Gegenforderung hat es im einzelnen folgende Bewandtnis:

Der Beklagte hatte mit dem Kaufmann Ho [REDACTED] in Form einer offenen Handelsgesellschaft in B [REDACTED] einen Großhandel mit Butter, Käse und anderen Lebensmitteln betrieben. Auf Grund von Streitigkeiten der Gesellschafter wurde das Gesellschaftsverhältnis in einem am 4. Oktober 1949 unter Mitwirkung des Klägers als des seinerzeitigen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zustande gekommenen Vergleich mit Wirkung vom 30. November 1949 aufgelöst. In dem Vergleich vereinbarten die Gesellschafter ein Wettbewerbsverbot und Vertragsstrafen für den Fall der Zuwiderhandlung. Nach dem Verbot sollte der Beklagte im Bezirk Z [REDACTED], umgekehrt sein früherer Teilhaber Ho [REDACTED] im Bezirk S [REDACTED], auf die Dauer von zwei Jahren mit den jeweils dem anderen Vertragsteil zugeteilten bisherigen Kunden keine Geschäfte im Lebensmittelhandel schließen. Das Verbot bezog sich auch auf Geschäfte "von Handelsgesellschaften,



an denen die Vertragschließenden als persönlich haftende Gesellschafter oder in sonstiger Weise beteiligt sind, es sei denn, daß sie persönlich nicht in der Gesellschaft tätig sind".

Am 19. Oktober 1949 beurkundete der Kläger auf Ansuchen des Beklagten drei Verträge. In dem ersten gründeten die Ehefrau, die Tochter und der bisher in der sowjetisch besetzten Zone als Lebensmittelhändler tätige Schwager Werner J. [REDACTED] des Beklagten eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Sitz in B. [REDACTED] und der Firma "Werner J. [REDACTED]". In dem zweiten Vertrag verpfändeten die beiden Frauen dem Beklagten gegen Darlehen in Höhe von je 6000 DM ihre gleich hohen Geschäftsanteile an der J. [REDACTED] GmbH und übertrugen ihm für die Dauer der Verpfändung unwiderruflich die Ausübung ihrer Stimmrechte. In dem dritten Vertrag ließ sich der Beklagte von seinem Schwager, dessen Geschäftsanteil 8000 DM betrug, für ein Darlehen von 6000 DM einen diesem gehörigen Personenkraftwagen nebst einem Kino-Vorführapparat zur Sicherung übereignen. Außerdem übereignete die J. [REDACTED]-GmbH in einem am 8. November 1949 ebenfalls von dem Kläger notariell beurkundeten Vertrag dem Beklagten für ein ihr gegebenes Darlehen von 24600 DM mehrere der Gesellschaft gehörende Kraftfahrzeuge. Einige Tage nach dem 30. November 1949 versandte der Beklagte an Z. [REDACTED] Kunden, die seinem früheren Teilhaber zugeteilt waren, Werbeschreiben mit seiner Firma, ferner wurden drei Lieferfahrer, die der Beklagte aus der aufgelösten offenen Handelsgesellschaft übernommen hatte, bei der J. [REDACTED]-GmbH eingestellt; die Fahrer verkauften sodann an jene Kunden Margarine mit dem Firmenstempel des Beklagten auf der Verpackung.

Daraufhin wurde der Beklagte von seinem ehemaligen Teilhaber Ho [REDACTED] wegen Verstöße gegen das vereinbarte Wettbewerbsverbot auf Zahlung der mehrfach verwirkten Vertragsstrafe sowie auf Leistung von Schadensersatz in Anspruch genommen. Nachdem er in einem bezüglich eines Teilbetrags geführten Rechtsstreit unterlegen war, zahlte er im Wege eines Vergleichs an Ho [REDACTED] zur Abgeltung aller Ansprüche die Summe von 42500 DM.

Hierfür machte der Beklagte nunmehr den Kläger verantwortlich. Dieser hätte die Beurkundung der dem Beklagten zum Verhängnis gewordenen Verträge ablehnen, zumindest dem Beklagten von deren Abschluß und der dem Kläger bekannt gewordenen Übernahme der Lieferfahrer in die J [REDACTED]-GmbH ab-raten sollen.

Der Kläger hat seine Ersatzpflicht verneint. Die von ihm beurkundeten Verträge seien mit dem Wettbewerbsverbot vereinbar gewesen. Die Einstellung von Fahrerpersonal in die J [REDACTED]-GmbH habe er nur unter gewissen Voraussetzungen für vertretbar erklärt und den Beklagten sachgemäß be-raten. Letzterer habe sich aber an die erteilten Ratschläge nicht gehalten, habe ohne Vorwissen des Klägers die Werberundschreiben verschickt, sowie Margarine mit seinem Stempel durch die J [REDACTED]-GmbH verkaufen lassen. Nur diese Maßnahmen hätten zu der Inanspruchnahme des Beklagten geführt.

Das Landgericht hat dem Vortrag des Beklagten folgend angenommen, der Kläger habe seine Pflichten als Notar ver-letzt. Es hat die Aufrechnung durchgreifen lassen und die Widerklage zugesprochen. Auf die Berufung des Klägers hat das Kammergericht gegenteilig entschieden. Es hat der

Klage stattgegeben und die Widerklage als unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, während der Kläger die Zurückweisung der Revision erbittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klagesumme von 2493,15 DM, zu deren Bezahlung der Beklagte vom Berufungsgericht verurteilt worden ist, erreicht auch bei Hinzurechnung des Wertes der Widerklage (3000 DM) nicht die Revisionssumme. Die Revision kann daher, da sie vom Berufungsgericht nicht zugelassen ist, nur stattfinden, wenn und insoweit der vorliegende Streitfall zu den Rechtsstreitigkeiten gehört, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind (§ 547 Abs 1 Nr 2 ZPO). Die Regelung der landgerichtlichen Zuständigkeit bemisst sich ausschließlich nach dem mit der Klage (oder der Widerklage) geltend gemachten Anspruch. Sie wird durch die Art des der Klage (oder der Widerklage) aufrechnungsweise entgegengesetzten Anspruchs nicht berührt. Hier ist der Klaganspruch kein Anspruch, für den die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschliesslich zuständig sind, wohl aber ist es der vom Beklagten geltend gemachte Gegenanspruch, insoweit er auf die Amtshaftung des Klägers als Notar gestützt wird. Folglich ist, weil der Klaganspruch nicht das Revisions-

vorrecht aus § 547 Abs 1 Nr 2 ZPO genießt, die Revision insoweit unzulässig, als sie sich gegen die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der Klagesumme wendet. An diesem, für einen gleichgelagerten Fall bereits vom Reichsgericht (JW 1936, 2535 - zustimmend Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl § 547 III) gewonnenen Ergebnis ist gegenüber der Revision festzuhalten. Der von ihr hervorgehobene Umstand, daß im vorliegenden Fall der zur Aufrechnung gestellte und unter § 547 Abs 1 Nr 2 ZPO fallende Anspruch auf die Widerklage ohnehin sachlich zu prüfen sei und in Bezug auf die Klageforderung zugleich den einzigen Streitgegenstand bilde, der gesetzgeberische Grund für das grundsätzliche Erfordernis einer Revisionssumme mithin entfalle, kann zu keiner Erweiterung der Revisibilität führen. Eine solche Erweiterung ist mit der von der Prozeßordnung in § 547 Abs 1 Nr 2 getroffenen Regelung unvereinbar, nach der sich die Zulässigkeit der Revision allein nach dem klageweise geltend gemachten Anspruch richtet.

Die Revision des Beklagten ist daher, soweit sie sich gegen die Klage wendet, ohne Prüfung ihrer Rügen als unzulässig zu verwerfen.

II.

Die Revision beanstandet zunächst, daß die Gerichtsakten die Verkündung des Berufungsurteils durch Vorlesung der Urteilsformel nicht ausweisen würden.

Das auf Bl 136 der Akten befindliche Verkündungsprotokoll vom 8. Dezember 1952 besagt, "anliegende

Urteilsformel" sei verkündet worden. Dem Protokoll liegt jedoch keine Urteilsformel an. Dagegen ist ihm auf Bl 141 der Akten eine beglaubigte Abschrift des vollständigen Berufungsurteils nachgeheftet. Der Beglaubigungsvermerk ist vom 16. Dezember 1952 datiert. Die Abschrift trägt auf der ersten Seite den Vermerk, daß das Urteil am 8. Dezember 1952 verkündet worden ist, und darunter die Unterschrift eines anderen als des bei der Verkündung mitwirkenden Urkundsbeamten. Letzteres ist zulässig (Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl § 315, 3). In der Angabe der mitwirkenden Richter und des Verhandlungstermins stimmt das Urteil mit der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 6. November 1952 überein, in der durch sofort verkündeten Beschluß Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 8. Dezember 1952 anberaumt wurde.

Das Urteil wird nach § 311 Abs 2 Satz 1 ZPO durch Vorlesung der Urteilsformel verkündet. Die Formel muß grundsätzlich schriftlich abgefaßt sein (§ 311 Abs 2 Satz 1 ZPO) damit die Übereinstimmung des verkündeten mit dem später zu den Akten gebrachten Urteiltentor garantiert wird. Doch braucht die Urteilsformel im Zeitpunkt der Verkündung noch nicht von den mitwirkenden Richtern unterschrieben zu sein, auch braucht auf dem bei der Verkündung vorgelesenen Schriftstück, wenn dieses noch nicht das Urteil ist, der Verkündungsvermerk des Urkundsbeamten nicht angebracht zu werden (Stein-Jonas-Schönke § 315, IV). Das Urteil dagegen ist von den Richtern zu unterschreiben (§ 315 Abs 1 ZPO); damit wird ebenso wie durch den vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle anzubringenden Verkündungsvermerk (§ 315 Abs 3 ZPO) die Übereinstimmung der Formel des schriftlich abgefaßten Urteils mit der verkündeten bezeugt. Durch Auf-

nahme in das Protokoll oder in eine Protokollanlage sind die Entscheidungen des Gerichts und deren Verkündungen festzustellen (§ 160 Abs 2 Nr 5 u 6, Abs 3 ZPO). Es muß nach dem Protokoll klarstehen, welche Entscheidung verkündet worden ist.

Doch ist das Protokoll einer Auslegung fähig. Im vorliegenden Fall läßt es sich dahin auslegen, daß die Formel des ihm zwar nicht unmittelbar beigehefteten, aber wenige Aktenblätter in beglaubigter Abschrift nachgehefteten Urteils verkündet worden ist. Daß die erste, die Urteilsformel enthaltende Seite des Urteils im Verkündungstermin nicht vorgelegen hat, wird von der Revision nicht behauptet, ist auch nicht ersichtlich. Ebenso behauptet die Revision nicht, daß das nachgeheftete Urteil nicht verkündet worden ist oder eine andere Entscheidung als die verkündete enthält. Die Revision vermißt lediglich den protokollarischen Nachweis der Verkündung. Dieser aber ist, da der Inhalt des Protokolls sich auf die nachgeheftete Urteilsabschrift beziehen läßt, erbracht. Nicht erforderlich war, daß dieses Schriftstück selbst als Protokollanlage bezeichnet wurde (vgl hierzu die Ausführungen des II. Zivilsenats zu dem Leitsatz 1) seines in BGHZ 10, 327 veröffentlichten Urteils).

Die behandelte Revisionsrüge kann daher nicht durchdringen.

III.

Was die allein vom Senat nachprüfbare Abweisung der Widerklage anlangt, so rügt die Revision zu Unrecht, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung des vom

Kläger an den Tag gelegten Verhaltens die Sachlage nur teilweise und unzureichend zugrunde gelegt.

Das Berufungsgericht hat vielmehr in seine Betrachtung einbezogen, daß der Beklagte sich an den Kläger als den Mitschöpfer der Wettbewerbsklausel gewendet habe, um eine mit der Klausel im Einklang stehende Gestaltung der auf die J [REDACTED]-GmbH bezüglichen Verträge zu erreichen. Hat der Beklagte, worauf die Revision abhebt, damals nachdrücklich betont, er wolle nur eine erlaubte Form haben und es dürfe nichts passieren, weil sein früherer Teilhaber Ho [REDACTED] ein gefährlicher Gegner sei, so war das nur geeignet, den Kläger in dem vom Berufungsgericht angenommenen guten Glauben hinsichtlich der Absichten des Beklagten zu bestärken. Daß der Kläger fahrlässig die Wettbewerbsklausel mißdeutet und eine angebrachte Belehrung des Beklagten verabsäumt haben könnte, hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ebenfalls in Rechnung gestellt. Auf der anderen Seite steht nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts fest, daß es dem Beklagten nicht darum ging, das Wettbewerbsverbot sinngetreu einzuhalten, sondern darauf, es zu brechen oder doch in einer Weise zu umgehen, daß ihm sein früherer Teilhaber nichts anhaben könne.

Ebenfalls zu Unrecht macht die Revision insbesondere geltend, die von dem Kläger beurkundeten Verträge seien vom Berufungsgericht nicht zusammenfassend und unter Heranziehung der weiteren tatsächlichen Umstände gewürdigt worden; die Verträge hätten durch die Errichtung eines mit dem Beklagten wirtschaftlich identischen Unternehmens klar gegen die Wettbewerbsklausel verstoßen, so daß der Kläger den Verstoß erkannt und deshalb eine Eintra-

gung des Beklagten im Handelsregister vermieden zu sehen gewünscht habe.

Das Berufungsgericht hat nämlich bei der Beurteilung der am 19. Oktober 1949 beurkundeten Verträge die seiner Auffassung nach tragenden Gesichtspunkte herausgegriffen, ohne es etwa hierbei, anders als bei der Beurteilung des Vorgehens des Beklagten, zu unterlassen, sich von den Vorgängen ein Gesamtbild zu machen. Wenn es auf den am 8. November 1949 zwischen der J[REDACTED]-GmbH und dem Beklagten abgeschlossenen Sicherungsübereignungsvertrag nicht näher eingegangen ist, so deswegen, weil es zutreffend jenes im Urteilstatbestand durch Bezugnahme auf die Schriftsätze wiedergegebenes Ereignis für die am 19. Oktober 1949 vorhandene Willensrichtung des über den späteren Vertrag noch nicht unterrichteten Klägers als belanglos ansah und weil es ersichtlich in dem Abschluß des späteren Vertrags keine vorsätzlich schuldhaft Amtspflichtverletzung des Klägers erblickte. Zwar ist das Berufungsgericht nicht auf die Behauptung des Beklagten eingegangen, der Kläger habe die von Anfang an in Aussicht genommene Beschäftigung der aus der Firma P[REDACTED] und Ho[REDACTED] übernommenen Lieferfahrer bei der J[REDACTED]-GmbH für zulässig erklärt. Der Kläger hatte aber vorgetragen, er habe eine solche Beschäftigung früherer Angestellten bei der J[REDACTED]-GmbH als bedenklich und nur als möglich bezeichnet, falls die Angestellten auf Grund unbeeinflusster Kündigung zu der J[REDACTED]-GmbH hinüberwechseln würden. Die Behauptung des Beklagten war strittig geblieben und konnte nicht gegen den Kläger verwertet werden. Wenn das Berufungsgericht zu ihr nicht näher Stellung nahm, so hat es damit nicht gegen § 286 ZPO verstoßen.

Das Berufungsgericht hat sonach bei der Feststellung der Kläger habe nicht vorsätzlich pflichtwidrig gehandelt keinen Rechtsverstoß begangen, sondern hat sich auf dem Gebiet der dem Tatrichter zukommenden und dem Revisionsrichter verschlossenen Beweiswürdigung bewegt. Seine Feststellung steht nicht in einem denkgesetzlichen Widerspruch dazu, daß der Kläger den Beklagten nicht im Handelsregister eingetragen sehen wollte. Dieses Bestreben kann damit erklärt werden, daß der Kläger hierdurch den Beklagten vor - nach Ansicht des Klägers unbegründeten - Schritten des früheren Teilhabers Ho [REDACTED] bewahren zu sollen und könne glaubte. Der Vorwurf der Revision, der Kläger habe die Absicht gutgeheißen, die J [REDACTED]-GmbH als eine Strohmanna-Firma auf eine unredliche Geschäftsführung auszurichten, ist nach alledem tatbestandswidrig.

Der sonach allein in Betracht kommende fahrlässig schuldhafte Verstoß des Klägers gegen seine Pflichten als Notar könnte darin bestehen, daß er entgegen § 15 Abs 2 RNotO, § 35 Abs 2 DOfNot seine Amtstätigkeit bei den Beurkundungen nicht mit Rücksicht darauf versagt hat, weil mit den zu beurkundenden Verträgen unredliche Zwecke verfolgt würden. Der Verstoß könnte auch darin zu sehen sein, daß der Kläger nicht gemäß § 35 Abs 3 DOfNot den Beklagten in geeigneter Weise auf die Bedenklichkeit der Verträge aufmerksam gemacht und sie mit ihm erörtert hat. Insoweit die Revision auf den Vorwurf zurückkommt, der Kläger habe bei Abschluß des zwischen dem Beklagten und seinem früheren Teilhaber Ho [REDACTED] am 4. Oktober 1949 zustande gekommenen Vergleichs den Beklagten hinsichtlich der Übernahme von Personal in die J [REDACTED]-GmbH unrichtig beraten, so steht allein eine Haftung des Klägers aus dem Anwaltsvertrag in Frage.

Jene Beratungen wären außer Zusammenhang mit der Tätigkeit des Klägers als Notar geschehen. Dieser Klagegrund kann aber nicht nachgeprüft werden. Denn die Revision ist nur zulässig, soweit sie sich auf eine dem Kläger als Notar unterlaufene Pflichtwidrigkeit gründet, und im Rahmen der nur für einen Klagegrund zulässigen Revision kann ein anderer Klagegrund nicht nachgeprüft werden.

Darauf, ob der Vorwurf der fahrlässigen Gewährung der Amtstätigkeit oder der Unterlassung einer entsprechenden Belehrung berechtigt ist, braucht nicht näher eingegangen zu werden. Denn nach welcher Richtung hin auch der Vorwurf begründet sein würde, kann der Beklagte aus ihm den geltend gemachten Schadensersatzanspruch nicht herleiten.

Der Beklagte war nach dem festgestellten Sachverhalt von Anfang an entschlossen, sich nicht an das Wettbewerbsverbot zu halten; er hat ihm alsbald vorsätzlich zuwidergehandelt und erst den Kläger zu seinem ihm jetzt verdachten Verhalten bei der Beurkundung der notariellen Verträge veranlasst. Wenn der Beklagte sich an den Kläger wandte, so kam es ihm, wie bereits erwähnt, nicht darauf an, das Wettbewerbsverbot redlich einzuhalten, sondern einen Weg gezeigt zu erhalten, auf dem er es in gefahrloser Weise umgehen könne. Mit ihrem Vorbringen, die dem Beklagten zur Last gelegten Übertretungen des Wettbewerbsverbots würden auf unrichtiger Beratung seitens des Klägers beruhen, der Beklagte sei auch bemüht gewesen, vertragsgemäß zu handeln, befindet sich die Revision im Widerspruch mit den tatsächlichen Urteilsfeststellungen.

Wenn es unter den gegebenen Umständen nicht bereit gegen Treu und Glauben verstößt, daß der Beklagte die Folgen seines Verhaltens auf den höchstens fahrlässig handelnden Kläger abwälzt, so scheitert sein Ersatzanspruch, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, an der Vorschrift des § 254 Abs 1 BGB. Bei ihrer Anwendung schliesst der Vorsatz eines Geschädigten, wie so überwiegend, im allgemeinen die Verantwortlichkeit des Mitschädigers, dem nur Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann, aus. Eine Ausnahme ist für den vorliegenden Fall, in dem - auf die objektive Seite abgestellt - der Beklagte seine Vermögenseinbuße ganz überwiegend selbst verursacht hat, nicht anzuerkennen.

Das bedeutet, daß die Revision, soweit sie den mit der Widerklage erhobenen Anspruch des Beklagten weiterverfolgt, als unbegründet zurückzuweisen ist.

45

Da mithin der Revision im vollen Umfang ein Erfolg versagt bleiben muß, sind die durch sie entstandenen Kosten gemäß § 97 ZPO dem Beklagten aufzuerlegen.

Dr. Geiger

Rietschel

Dr. Weber

Wolany

Dr. Hußla