

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: RNotO § 21; BGB § 839

Rechtssatz: Wird ein Notar auf Schadensersatz verklagt, weil er bei seiner Urkundstätigkeit seine Amtspflichten verletzt habe und als Folge davon der Kläger in einem gerichtlichen Verfahren unterlegen sei, so ist im Schadensersatzstreit bei der Prüfung der Ursächlichkeit nicht darauf abzustellen, wie in jenem Verfahren das Gericht im Falle einer ordnungsmäßigen Amtsausübung des Notars entschieden haben würde, sondern darauf, wie es richtig hätte entscheiden müssen.

Aktenzeichen: III ZR 62/54

Urteil des BGH vom 3. November 1955

LG Hamburg
OLG Hamburg

V e r k ü n d e t
lt. Protokoll
am 3. November 1955

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 Oberst a.D. Paul S [REDACTED] in H [REDACTED],
I [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Notar Dr. Otto K [REDACTED] in H [REDACTED]-
B [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbe-
klagten und Revisionsbe-
klagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. November 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Rietschel, Dr. Weber, Dr. Kreft und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 20. Januar 1954 aufgehoben und die
Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Ehefrau des Klägers steht zusammen mit anderen Gemeinschaftern das Miteigentum an dem Anwesen Bö- straße in H zu. Ihr ideeller Anteil beträgt ein Viertel. Gemeinsam mit den anderen Miteigentümern und mit Genehmigung des Klägers bevollmächtigte sie am 14. Februar 1949 den Referendar R zur Verwaltung des Grundstücks. Die Unterschriften unter der Vollmachtsurkunde wurden von dem Beklagten beglaubigt. Während der Verhandlung bat ihn der Kläger, in die Urkunde den Vermerk aufzunehmen, daß der Kläger und seine Ehefrau die Vollmacht jederzeit widerrufen können. Der Beklagte erklärte, die Vollmacht sei bereits nach dem Gesetz jederzeit widerruflich. Die Anwesenden, juristisch vorgebildet oder juristisch beraten, stimmten nach dem insoweit im vorliegenden Rechtsstreit nicht gleich gebliebenen Vortrag des Klägers dieser Rechtsauffassung, nach der Darstellung des Beklagten jedoch der Widerruflichkeit der Vollmacht zu. Daraufhin unterblieb die Aufnahme des Vermerks.

In der Folge kam es zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau einerseits, dem Referendar R, der die Verwaltung unentgeltlich führte, andererseits, zu Unstimmigkeiten. Erstere widerriefen mit Rücksicht hierauf am 20. Juni 1950 die Vollmacht und beantragten später gegen Rebattu eine einstweilige Verfügung dahin, ihm die weitere Ausübung der Verwaltung gemäß der gemeinsam erteilten Vollmacht zu untersagen, soweit die Antragsteller als Vollmachtgeber in Frage kämen. Sie machten geltend, Rebattu übe trotz des von ihnen erklärten Widerrufs die Verwaltung in ihrem Namen aus und lasse befürchten, daß sie weitere unnütze Kosten und Verpflichtungen auf sich nehmen müßten. Der Antrag wurde, nachdem im ersten Rechtzug das Amtsgericht die Sache für erledigt erklärt hatte,



vom Landgericht durch ein im Dezember 1951 erlassenes Berufungsurteil mit der Begründung zurückgewiesen, daß der Kläger und seine Ehefrau nicht allein die von den Miteigentümern gemeinsam erteilte Vollmacht wirksam widerrufen könnten. Den Antragstellern wurden die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Auf Ersatz dieser Kosten in Höhe von 241,24 DM nimmt der Kläger jetzt den Beklagten in Anspruch. Er stützt sein Begehren darauf, wenn der Beklagte den sichersten Weg eingeschlagen und eine Bestimmung über die Widerruflichkeit der Vollmacht in die Vollmachtsurkunde aufgenommen hätte, würde Referendar R. den Widerruf der Vollmacht nicht unbeachtet gelassen und würde letztlich im einstweiligen Verfügungsverfahren das Landgericht zugunsten der Antragsteller entschieden haben. Mit seiner Klage, mit der er die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des genannten Betrages sowie zur Zahlung von Zinsen begehrt, ist der Kläger in den Vorinstanzen abgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt er den Klaganspruch weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob der Beklagte seine Amtspflicht als Notar verletzt hat. Es gelangt zur Klagabweisung, weil eine etwaige Pflichtverletzung für den eingeklagten Schaden nicht ursächlich geworden sei. Denn selbst für den Fall, daß eine Widerrufsklausel in die Vollmachtsurkunde aufgenommen worden wäre, würde Referendar R., der bei den Verhandlungen vor dem Beklagten zugegen war und dem das Berufungsgericht

gewisse Rechtskenntnisse zuschreibt, ebenfalls die Auffassung vertreten haben, ihn beeinträchtigt der Widerruf des Klägers nicht in seinen Verwaltungsbefugnissen. Auch in jenem Falle würde, so legt das Berufungsgericht mit näheren Ausführungen dar, das Landgericht in dem einstweiligen Verfügungsverfahren, gemessen an den in seinem Urteil angestellten Erwägungen, mit Wahrscheinlichkeit zu einer den Antragstellern ungünstigen Entscheidung gekommen sein. Diese letztere Erwägung ist verfehlt. Nicht darauf ist abzustellen, wie das Landgericht voraussichtlich die Sache aufgefaßt und entschieden haben würde, sondern darauf, wie das Landgericht bei richtiger Beurteilung, also nach der Ansicht des mit dem Schadensersatzanspruch wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Notars befaßten Gerichts die Sache hätte beurteilen müssen. Einen dahingehenden Rechtssatz hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung für Schadensersatzprozesse gegen Rechtsanwälte wegen fehlerhafter Prozeßführung aufgestellt (siehe RGRKomZ BGB 10. Aufl § 611 Vorbem IV 4 c). Die gleiche Auffassung vertritt der Senat bei der Entscheidung der Frage, ob die Einlegung eines Rechtsmittels den Schaden von dem durch eine Amtspflichtverletzung Betroffenen abgewendet hätte (§ 839 Abs 3 BGB). Für einen Fall der hier vorliegenden Art kann nichts anderes gelten. Wie das zuständige Gericht von seinem Standpunkt aus geurteilt hätte, wenn ein Rechtsanwalt oder ein Notar nicht seine Berufspflichten verletzt hätte, wird sich, worauf das Reichsgericht in JW 1912, 51 mit Recht verweist, bei dem unberechenbaren Einfluß, den Erwägungsgründe verschiedener Art hätten ausüben können, so wenig mit Sicherheit feststellen lassen, daß das Gericht, das über diese Frage gemäß § 287 ZPO nach freier Überzeugung zu entscheiden haben würde, diese Möglichkeit als außer Betracht liegend ausschalten

darf. Bei der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung würde zudem die Zu- oder Aberkennung eines Schadensersatzanspruches in Beziehung gesetzt nicht zu der Entscheidung, wie sie richtig hätte ergehen sollen, sondern zu der Entscheidung, wie sie - möglicherweise unrichtig - ergangen wäre. Das kann nicht rechtens sein.

Es ist also zu prüfen, wie das Landgericht im einstweiligen Verfügungsverfahren richtig hätte entscheiden müssen, wenn die Vollmachtsurkunde die vom Kläger im Auge gehabte Widerrufsklausel enthalten hätte. Mit dieser Prüfung läßt sich die Erörterung der Frage verbinden, ob der Beklagte dadurch schuldhaft pflichtwidrig gehandelt hat, daß die Widerrufsklausel nicht in die Urkunde aufgenommen wurde.

Nach § 744 BGB steht nun die Verwaltung eines gemeinschaftlichen Grundstücks den Teilhabern gemeinschaftlich zu. Eine abweichende Regelung kann durch Vereinbarung getroffen werden. In den Grenzen des § 745 BGB kann die Verwaltung durch Mehrheitsbeschluß geregelt werden. Die Gemeinschaftler können die Verwaltung regelmäßig nach den Grundsätzen des Auftrags, so hier, oder des Dienst- oder Werkvertrages einem Dritten übertragen. Dessen Vertretungsmacht richtet sich danach, inwieweit ihm Vertretungsbefugnisse ausdrücklich oder stillschweigend übertragen sind. Vorliegend haben die Gemeinschaftler durch einstimmigen Beschluß Referendar R. bevollmächtigt, sie in allen Angelegenheiten der Grundstücksverwaltung zu vertreten. Diese Vollmacht geht so weit, wie die Verwaltungsbefugnisse reichen, die der Gesamtheit der Miteigentümer nach § 744 Abs 1 BGB zustehen. Nicht etwa ist, wie dies allerdings das Amtsgericht im einstweiligen Verfügungs-

verfahren angenommen hat, zwischen der Vertretungsmacht von Referendar R[REDACTED] auf Grund der schriftlichen Vollmacht und einer solchen auf Grund des § 745 BGB zu unterscheiden.

Das Erlöschen der dem Referendar R[REDACTED] erteilten Vollmacht bestimmt sich gemäß § 168 S 1 BGB nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Auftragsverhältnis. Der Auftrag kann nach § 671 Abs 1 BGB von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen werden. Für den Fall, daß der Auftrag von mehreren, hier seitens der Miteigentümer, erteilt worden ist, hat sich mit Recht die Meinung durchgesetzt, daß der Widerruf eines einzelnen Auftraggebers nicht etwa schlechthin unzulässig ist (so im Schrifttum namentlich die Erläuterungsbücher zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Planck 4. Aufl 1928 § 671 3 e; Staudinger 9. Aufl 1929 § 671 5 und abschwächend 10. Aufl 1939 § 671 14; Soergel 7. Aufl 1939 § 671 1; aus der Rechtsprechung RG in DNotV 1932, 728 Leitsätze; der Reichsgerichtsrätekomentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch erklärt in der 9. Aufl 1939 § 671 4 für die Widerruflichkeit die Umstände des einzelnen Falles, die Teilbarkeit oder Unteilbarkeit des Auftrags und seiner Ausführung für maßgebend). Die grundsätzliche Unwiderruflichkeit des Auftrags für den einzelnen Auftraggeber wäre in der Tat mit dem Wesen des Auftrags als einem Vertrauensverhältnis nicht zu vereinbaren. Besonders eingehend hat sodann das Reichsgericht in der Entscheidung vom 29. März 1939 (RGZ 160, 122) zu der Widerruflichkeit Stellung genommen. Jenem Rechtsstreit lag als Sachverhalt zugrunde, daß zwei Schwestern die Verwaltung des ihnen je zur ideellen Hälfte gehörenden Rittergutes ihrer Mutter, der ursprünglichen Vorerbin des Gutes, überlassen hatten. Das Reichsgericht hat bei

seiner Entscheidung auf das bei den Beteiligten vorhandene Bestreben abgehoben, das Gut als einheitliches Ganzes dauernd zu erhalten und unter dem höheren Gesichtspunkt der Familienbelange auch die Freiheit des einzelnen Mit-eigentümers einzuengen, sowie darauf, daß insbesondere den beiden Schwestern die Verwaltung des Gutes durch ihre Mutter im Laufe der Zeit zur Selbstverständlichkeit geworden sei; sie hätten durch die Überlassung der Verwaltung einstimmig einen Beschluß nach dieser Richtung gefaßt, der nur in gleicher Weise, also nicht von einer der beiden Schwestern allein, wieder umgestoßen werden könne. Bei der engen Familiengemeinschaft der Beteiligten und der maßgeblichen Stellung, die die Mutter in dieser einnehme, müsse die Verwaltungsregelung auch für das zwischen den Schwestern und ihrer Mutter begründete Auftragsverhältnis Bedeutung haben mit der Folge, daß eine Schwester allein die der Mutter erteilte Vollmacht ihr gegenüber nicht wirksam widerrufen könne.

Diese Auffassung des Reichsgerichts hat grundsätzlich Zustimmung gefunden: vgl Staudinger 10. Aufl 1939 § 671, 14; Soergel 8. Aufl 1952 § 671, 1 sowie die Handkommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Palandt § 671, 1 a und Erman 1952 § 671 3 c; ferner Enneccerus-Lehmann 13. Aufl 1950 § 163 Fußnote 1. Auch der Senat schließt sich dieser Auffassung an. Sie zieht dem grundsätzlich anzuerkennenden Widerrufsrecht des einzelnen Auftraggebers sachgemäße, den Verhältnissen des Einzelfalles angepasste und nicht zu entbehrende Grenzen.

Bei Zugrundelegung dieser Betrachtungsweise hätte, wenn die Vollmachtsurkunde ausgewiesen hätte, daß der Kläger und seine Ehefrau die von ihnen erteilte Vollmacht jederzeit widerrufen könnten, der Erlaß der einst-

weiligen Vergütung nicht an dem Fehlen einer Widerrufs-
berechtigung scheitern dürfen. Denn die Urkunde hätte
mit Deutlichkeit gezeigt, daß für den Kläger und seine
Ehefrau Bindungen hinsichtlich der Widerruflichkeit nicht
bestanden. Falls der Vortrag des Klägers in dem damaligen
Verfahren Lücken aufgewiesen hätte, so hätte, was der Re-
visionsbeantwortung entgegenzuhalten ist, das Gericht im
Wege des § 139 ZPO auf die Vervollständigung des Vor-
trags hinwirken sollen; die vom Landgericht zur Begrün-
dung seines Urteils herangezogene begriffliche Unteilbar-
keit einer Grundstücksverwaltung hätte gegenüber dem aus-
drücklich erklärten Willen der Beteiligten zu keinem
anderen Ergebnis führen dürfen. Die Unteilbarkeit der
Verwaltung hätte Bedeutung nur für die weitere, von den
Antragstellern im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht
zur Entscheidung gestellte Frage erlangen können, ob das
Auftragsverhältnis im Verhältnis zu den übrigen Auftrag-
gebern fortbestehe oder nicht. Für die Zulässigkeit des
Widerrufs des einen Auftraggebers konnte sie in einem
Fall wie dem vorliegenden nicht den Ausschlag geben (vgl
RGZ aaO S 126).

Was nun die Handlungsweise des Beklagten anlangt,
so kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit der Notar
bei einer bloßen Unterschriftsbeglaubigung die Pflicht
hat, die in der Urkunde niedergelegten Erklärungen auf
Gültigkeit und sachlichen Inhalt zu überprüfen und die
Beteiligten auf bestehende Bedenken hinzuweisen. Im ge-
genwärtigen Falle hat er, wie der Zusammenhalt der vom
Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen
zeigt, sich auch in der auf §§ 31, 145 RKO verweisenden
Kostenberechnung des Beklagten widerspiegelt, es auch
übernommen, die Vollmachtsurkunde zu entwerfen. In einem
solchen Fall ergibt sich unmittelbar aus der übernommenen

Aufgabe, daß dem Notar eine eigene Prüfungs- und Belehrungspflicht obliegt (Urteil des Senats vom 21. März 1955 III ZR 183/53). Bei der Erfüllung dieser Aufgabe hat der Notar den sichersten Weg zu wählen, um dem Willen der Beteiligten Geltung zu verschaffen. Dazu hätte gehört, daß er die vom Kläger angeregte Widerrufsklausel in die Urkunde aufgenommen hätte. Daß einer der Beteiligten der Aufnahme widersprochen hätte, ist nicht einmal behauptet. Dann wäre die Widerrufsberechtigung des einzelnen Auftraggebers, soweit nur möglich, klargestellt worden. Unterblieb aber die Aufnahme der Widerrufsklausel mit dem dem Kläger gegebenen Hinweis, die Vollmacht sei bereits nach dem Gesetz jederzeit widerruflich, so trug der Beklagte dabei dem Umstand nicht Rechnung, daß die Widerrufsberechtigung des einen Mitauftraggebers nicht schlechthin bejaht wird und vorliegend, wenn Erklärungen der Beteiligten über die Widerrufbarkeit fehlten, gerade im Hinblick auf die Unteilbarkeit einer Grundstücksverwaltung Bedenken begegnen konnte. Das Verhalten des Beklagten muß unter diesem Gesichtspunkt als im Sinne des § 276 Abs 1 S 2 BGB fahrlässig gewertet werden. Damit, daß er die Aufnahme des Vorbehalts in der Urkunde nicht verweigert, vielmehr der Kläger nach der ihm gegebenen Belehrung über die Rechtslage nicht mehr auf der Aufnahme bestanden habe, vermag sich der Beklagte nicht zu entlasten. Ebenso wenig kann er dies mit dem Vorbringen, er habe nicht wissen können, daß die Urkunde einem Gericht vorgelegt werde; wenn der Beklagte meint, er habe nicht in Rechnung zu stellen brauchen, daß Referendar R. sich der Widerrufserklärung eines einzelnen Gemeinschafters nicht beugen werde, er könne daher für die Weiterentwicklung des Geschehens nicht verantwortlich gemacht werden, so ist diese Ansicht zur Gänze verfehlt. Es war, zumal der Kläger die Frage der Widerruflichkeit angeschnitten hatte,

seine Aufgabe, die Vollmachtsurkunde so zu entwerfen, daß die Widerruflichkeit der Vollmacht nicht nur für die Beteiligten, sondern für Dritte und im Falle eines Rechtsstreits urkundlich festgelegt und klar ersichtlich war. Ebensowenig vermag es den Beklagten zu entlasten, daß im gegenwärtigen Rechtsstreit der Erstrichter sich auf den Standpunkt gestellt hat, für die Entscheidung des Landgerichts im einstweiligen Verfügungsverfahren sei nicht das Fehlen der Widerrufsklausel in der Urkunde, sondern der Umstand ursächlich gewesen, daß der Kläger damals nicht klar vorgetragen habe, die übrigen Gemeinschaftler hätten ihn mündlich zum Widerruf befugt. Hierbei verkennt der Erstrichter folgendes: der ursächliche Zusammenhang im Rechtssinn erfordert nicht, daß die Pflichtverletzung die einzige Ursache des Schadens ist; und eine etwa dem Kläger hinsichtlich seiner Prozeßführung zur Last zu legende Fahrlässigkeit war nicht geeignet, den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten des Beklagten und einer dem Kläger ungünstigen Entscheidung aufzuheben. Daß dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung aus anderen Gründen nicht hätte entsprochen werden können, läßt sich gegenwärtig nicht sagen. Im übrigen ist die weitere Erörterung dieser Frage, falls sie nötig werden sollte, dem Berufungsgericht zu überlassen, an das die Sache ohnehin aus den noch aufzuzeigenden Erwägungen zurückverwiesen werden muß.

Von der Annahme aus, daß der Beklagte in rechtswidriger Weise seine Amtspflicht verletzt und als Folge davon die den Antragstellern im einstweiligen Verfügungsverfahren entstandenen und vom Kläger beglichenen Kosten zu ersetzen hat, ist noch auszuführen:

Das Berufungsgericht erwägt hilfsweise, den Kläger, der im Verfügungsverfahren durch einen Anwalt vertreten gewesen sei, würde ein besonders hohes, wenn nicht sogar ein alleiniges Verschulden treffen; denn er habe im einstweiligen Verfügungsverfahren dem Landgericht nicht die Zustimmung aller Miteigentümer zu der Widerruflichkeit der Vollmacht vorgetragen. Zwar gehört die Abwägung der beiderseitigen Verantwortlichkeit nach § 254 BGB, wie der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung annimmt, dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung an. Doch kann das Revisionsgericht nachprüfen, ob der Tatrichter bei der Abwägung die maßgebenden Umstände berücksichtigt und sich innerhalb der durch die Rechtsordnung und die Denkgesetze gegebenen Grenzen der Entscheidung gehalten hat. Im Rahmen dieser beschränkten Prüfung ergeben sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts mehrfache Bedenken.

Allerdings würde nach dem bereits Ausgeführten der Vortrag des Klägers, die Gemeinschaftler hätten der Widerruflichkeit der Vollmacht oder auch nur der Rechtsauffassung, daß die Vollmacht kraft Gesetzes frei widerruflich sei, zugestimmt, die Zurückweisung des einstweiligen Verfügungsantrags mit der Begründung, der Kläger und seine Ehefrau könnten die Vollmacht nicht frei widerrufen, bei richtiger Beurteilung der Rechtslage verhindert haben. Die grundlegende Ursache für die Zurückweisung des Antrags hat indessen der Beklagte gesetzt, indem er von der Aufnahme einer Widerrufsklausel in die Vollmacht Abstand nahm. Nach der vorwiegenden Verursachung aber hat sich die Schadensteilung in erster Linie zu bemessen. Bei der Unterlassung des Vortrags handelt es sich nicht um eine Mitverursachung des Schadens i.S. des § 254 Abs 1, sondern um eine Schadensabwendung nach § 254 Abs 2 BGB. Denn der Beklagte hat durch sein pflichtwidriges Verhalten eine Lage geschaffen, aus der heraus dem Kläger Scha-

den drohte. Sobald nun eine unerlaubte Handlung begangen ist, erwachsen auch schon vor dem Eintritt eines Schadens Rechtsbeziehungen zwischen dem Schädiger und dem Bedrohten, die in dem im Entstehen begriffenen Schuldverhältnis gewisse Sorgfaltspflichten des Bedrohten gegenüber dem Schädiger begründen können. Einen aus schon begangener unerlaubter Handlung drohenden Schaden von sich im eigenen Interesse abzuwenden, ist eine Verpflichtung des Bedrohten gegenüber dem Schädiger, die die Anwendung des § 278 BGB auch ohne ein hinzutretendes besonderes Schuldverhältnis rechtfertigt (Urteil des Senats vom 30. November 1953 III ZR 234/52 S 9/10 mit Belegen). Das bedeutet, daß der Kläger sich nicht nur ein etwaiges eigenes Verschulden, sondern auch ein Verschulden auf seiten des Rechtsanwalts, der ihn und seine Ehefrau im einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht vertreten hat, entgegenhalten lassen muß. Ein Verschulden des Klägers selbst bei der Schadensabwendung würde, wenn überhaupt, nur gering veranschlagt werden können; denn er durfte grundsätzlich darauf vertrauen, daß ihn der Beklagte richtig beraten habe. Das Verschulden auf seiten des Anwalts kann abschließend noch nicht beurteilt, jedenfalls vorerst nicht so hoch eingeschätzt werden, wie es das Berufungsgericht getan hat. Zunächst wäre zu klären, was der Kläger seinem Anwalt über die Vorgänge bei der Vollmachtserteilung mitgeteilt und inwieweit sodann der Anwalt Anlaß hatte, angesichts der - ihm vorgelegenen? - von einem Notar entworfenen Vollmachtsurkunde seinen Mandanten über jenen Vorgang noch weiter zu befragen.

Bei Bejahung einer den Beklagten nach § 21 Abs 1 RNotO in Verbindung mit § 839 Abs 1 Satz 1 BGB treffenden Schadensersatzpflicht würde im übrigen die bisher

im Rechtsstreit nicht erörterte Anwendung des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB im Vordergrund stehen. Da der Beklagte nach den Feststellungen die Anfertigung des Entwurfs der Vollmachtsurkunde nicht als eine selbständige Aufgabe, sondern nur im Hinblick auf die Beglaubigung der Unterschriften übernommen hat, liegen nicht zwei verschiedene Tätigkeiten des Notars - Unterschriftsbeglaubigung nach § 22 RNotO und Anfertigung eines Urkundenentwurfs nach § 26 RNotO - vor. Vielmehr handelt es sich um eine einheitliche Urkundstätigkeit mit der Folge, daß auch die Haftung nur einheitlich nach der Grundregel des § 21 Abs 1 Satz 2 RNotO zu beurteilen und demgemäß die Vorschrift des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB auch insoweit zu beachten ist, als die Amtspflichtsverletzung bei dem Entwurf der Urkunde begangen wurde (vgl Urteil des Senats vom 21. März 1955 III ZR 183/53). Infolgedessen muß der Kläger, da das Fehlen einer anderweiten Ersatzmöglichkeit zur Begründung seiner Klage gehört, dartun und notfalls beweisen, daß er Ersatz seines eingeklagten Schadens nicht durch die Inanspruchnahme seines Bevollmächtigten im einstweiligen Verfügungsverfahren erlangen kann. Nur dann könnte der vorliegenden Klage stattgegeben werden.

Der Rechtsstreit ist nach alledem noch nicht zu einer Endentscheidung reif. Zwecks Herbeiführung der erforderlichen tatsächlichen Klärung ist die Sache an

25

das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 ZPO),
das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden
haben wird.

Dr. Geiger

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Kreft

Dr. Hußla