

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 9/64

URTEIL

Verkündet am
5. April 1965
Scheibl,
Just.Obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. Ernst W [REDACTED],
H [REDACTED], I [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Bäckermeister Egon E [REDACTED], B [REDACTED],
B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hussla, Gähtgens und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 7. November 1963 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt Schadensersatz wegen schuldhafter Pflichtverletzung des beklagten Notars anlässlich der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages, nachdem das Landgericht Hamburg durch Urteil vom 23. Februar 1956 rechtskräftig festgestellt hat, daß der Beklagte verpflichtet ist,

"dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der diesem entstanden ist oder noch entstehen wird im Zusammenhang mit dem Erwerb des Grundstücks Hamburg-Harburg, B[REDACTED] Straße [REDACTED], infolge der auf diesem Grundstück zugunsten von Frau Frieda A[REDACTED] lastenden Auflassungsvormerkung."

Der Kläger hatte in Winsen an der Luhe von dem Bäcker B[REDACTED] eine Bäckerei gepachtet. Nach Kündigung dieses Vertrages wollte er mit Mitteln des Lastenausgleichs ein Bäckereigrundstück erwerben. Durch Vermittlung von Maklern wurde ihm

Anfang 1951 das vorerwähnte Grundstück des Bäckermeisters H. in Hamburg-Harburg zum Kaufe angeboten. Die geschiedene Ehefrau H., spätere Frau A., erwirkte am 17. März 1951 durch einstweilige Verfügung die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zur Sicherung ihres Anspruchs auf Eigentumsübertragung; sie hatte geltend gemacht, ihr Mann habe das Grundstück im Jahre 1936 mit ihren Mitteln für sie erworben und müsse es ihr übereignen. Wegen dieser Vormerkung kam es zu Besprechungen bei dem Beklagten, doch ist im Vorprozeß angenommen worden, daß der Beklagte den Kläger über die Bedeutung der Vormerkung nicht genügend belehrt habe. Der Kläger erwarb das Grundstück für 45.000 DM durch einen vom Beklagten beurkundeten Vertrag vom 5. April 1951. Nach dem Vertrag sollte er rund 10.000 DM alsbald und weitere 10.000 DM nach Löschung der Vormerkung zahlen. In § 8 des Vertrages verzichtete er auf Schadensersatzansprüche gegen den Verkäufer für den Fall, daß Frau A. ihre Ansprüche mit weniger als der Hälfte durchsetzen würde.

Der Kläger wurde als Eigentümer eingetragen und übernahm das Grundstück mit dem Bäckereibetrieb. Frau A. erwirkte demnächst die Verurteilung ihres Mannes zur Auflassung des Grundstücks an sie. Anschließend erhob Frau A. Klage gegen den Kläger auf Zustimmung zur Grundstücksumschreibung und Herausgabe des Grundstücks. Das Landgericht Hamburg gab der Klage statt; im zweiten Rechtszug erledigte sich der Rechtsstreit in der Hauptsache dadurch, daß der Kläger im Termin am 25. April 1960 auf Vorschlag des Oberlandesgerichts der Umschreibung zustimmte und das Grundstück herausgab; das Oberlandesgericht legte die Kosten des erledigten Rechtsstreits durch Beschluß vom 18. September 1961 dem Kläger auf.



Der Kläger hat nun - infolge beschränkter Armenrechtsbewilligung - einen näher umrissenen Teilbetrag seines Schadens in Höhe von 10.000 DM nebst Zinsen geltend gemacht, infolge von Pfändungen teilweise Zahlung an seine Gläubiger erbeten und zur Begründung insbesondere vorge-
tragen:

Im Vorprozeß sei festgestellt, daß der Beklagte ihn nicht richtig über die Bedeutung und Gefahren einer Auflassungsvormerkung belehrt habe. Bei pflichtgemäßer Belehrung hätte er das Grundstück von H. [REDACTED] nicht gekauft, sondern ein anderes Bäckereigrundstück erworben; dadurch allein sei ihm ein Schaden von rund 90.000 DM entstanden. Durch Reisen zu Terminen und Besprechungen habe er weitere Unkosten in Höhe von 1 046,50 DM gehabt. Er habe ferner seine Anzahlung an den jetzt völlig vermögenslosen H. [REDACTED] mit 10.040,94 DM verloren und an Frau A. [REDACTED] 4 109,07 DM Prozeßkosten erstatten müssen. Der Prozeß sei für ihn aussichtslos gewesen. Frau A. [REDACTED] verlange jetzt sogar die Herausgabe der erzielten Nutzungen; selbst wenn sie damit abgewiesen würde, verbleibe ein weiterer Schaden, weil er Werte von über 20.000 DM in das Grundstück gesteckt habe, die er von Frau A. [REDACTED] nicht zurückerhalte.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und insbesondere ausgeführt:

Nach dem Urteil des Vorprozesses habe er nur den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden sei, daß er es unterlassen habe, eine vollständige Sicherungsklausel in den Vertrag mit einem Rücktrittsrecht des Klägers aufzunehmen. Der Kläger hätte das Grundstück auf jeden Fall gekauft und sich höchstens den Rücktritt vorbehalten. Andere

Grundstücke habe es damals nicht gegeben. Die Anzahlung hätte der Kläger nur durch den späteren Vermögensverfall des Verkäufers verloren. Der Kläger habe den Schaden selbst verschuldet, weil er voreilig dem Verlangen von Frau A. [REDACTED] entsprochen habe, ohne ein Urteil abzuwarten. Der Kläger habe im Vertrage bewußt ein Risiko übernommen und müsse sich die jahrelang gezogenen Nutzungen als Vorteil anrechnen lassen.

Das Landgericht hat der Klage voll stattgegeben. Der Beklagte hat Berufung nur hinsichtlich zweier Posten nebst Zinsen eingelegt, nämlich soweit er verurteilt ist, an den Kläger folgende Beträge zu zahlen: 104 DM Fahrtkosten für vorprozessuale Besprechungen mit einem Anwalt und 574,92 DM Prozeßkosten der Frau A. [REDACTED]; diese Schäden würden keinesfalls durch die begrenzte Schadensersatzverpflichtung umfaßt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er weiterhin die Abweisung des im Berufungsrechtszug anhängig gebliebenen Teils der Klage erstrebt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Der Feststellung des Landgerichts sei zuzustimmen, daß der Kläger bei pflichtgemäßem Verhalten vom Kaufvertrage Abstand genommen hätte. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei im Vorprozeß nicht nur festgestellt worden, daß er lediglich des-

halb hafte, weil er keine volle Sicherungsklausel in den Vertrag aufgenommen habe. Das Oberlandesgericht habe im Vorprozeß eindeutig festgestellt, daß der Kläger mit dem Abschluß des Vertrages bei richtiger Belehrung gewartet hätte, bis die Berechtigung von Frau A. [REDACTED] geklärt gewesen wäre. Es könne dahingestellt bleiben, ob diese vom Revisionsgericht nicht beanstandete Feststellung jetzt bindend und der Tenor so auszulegen sei. Das Berufungsgericht treffe dieselbe Feststellung nochmals auf Grund selbständiger Würdigung der Beweisaufnahme der Vorprozeßakten, die zwecks Beweises herangezogen worden seien. Beide Posten seien dann begründet.

Der Hinweis auf eine Risikoübernahme durch § 8 des Kaufvertrages sei gegenüber dem Feststellungsurteil bedeutungslos, weil dieser Einwand bereits dort zurückgewiesen sei. Die Behauptung, der Kläger habe den Prozeß gegen Frau A. [REDACTED] mangelhaft geführt, könne der Beklagte nicht vorbringen, weil er das alles als Prozeßbevollmächtigter des Verkäufers H. [REDACTED] in dessen Prozeß hätte vorbringen müssen. Dem Beklagten sei auch durch den Kläger der Streit verkündet, doch sei der Beklagte nicht beigetreten. Der Vergleichsabschluß habe einem Vorschlag des Oberlandesgerichts und der Rechtslage entsprochen. Der Vortrag, der Kläger müsse sich Nutzungen auf seinen Schaden anrechnen lassen, wenn er sie nicht an Frau A. [REDACTED] herausgeben müsse, sei unsubstantiiert. Ein etwaiger Anspruch auf Ersatz von Verwendungen gegen Frau A. [REDACTED] mindere die Ersatzpflicht des Beklagten nicht.

II.

Die Revision ist unbegründet.

1.) Die Revision beanstandet das Verfahren, mit dem das Berufungsgericht auf Grund erneuter Würdigung der früheren

Beweisaufnahme wiederum festgestellt hat, daß der Kläger bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten vom Abschluß des Kaufvertrages mit H. [REDACTED] Abstand genommen hätte. Sie trägt mit näherer Begründung wiederum vor, daß nach ihrer Auffassung als Pflichtverletzung im Vorprozeß nur eine unterbliebene Aufnahme der vollen Sicherungsklausel mit Rücktrittsrecht festgestellt sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Verwertung der Vorprozeßakten im Wege der Beweisaufnahme einen Verfahrensfehler enthält, denn einer Beweisaufnahme bedurfte es nicht. Der erkennende Senat, der bei der Würdigung gerichtlicher Entscheidungen frei ist, kommt bei Überprüfung der Urteile des Vorprozesses zu dem Ergebnis, daß diese Urteile in dem Umfange binden, wie das Berufungsgericht das angenommen hat.

Der K l ä g e r hatte im Vorprozeß Ersatz aller Schäden verlangt, die ihm durch den Abschluß des Vertrages mit Hummel entstanden waren oder entstehen würden; er hatte dabei wiederholt vorgetragen, daß er bei richtiger Belehrung das Grundstück nicht gekauft hätte. Er hatte seine Ansprüche auch damit begründet, er hätte sich mit dem Grundstück eine neue Existenz aufbauen wollen und könne nun ein Ersatzobjekt verlangen. Die Formel des o b e r l a n d e s g e r i c h t l i c h e n U r t e i l s vom 6. Mai 1957 erklärt den geltend gemachten Anspruch in vollem Umfange für begründet und enthält keine Einschränkung. Die Entscheidungsgründe bringen ausreichend deutlich zum Ausdruck, die Pflichtverletzung des Beklagten habe darin gelegen, daß er nicht empfohlen habe, mit dem Abschluß des Vertrages bis zur Klärung der Streitigkeiten der Eheleute H. [REDACTED] zu warten. Das Urteil stellt an mehreren Stellen als Überzeugung des Gerichts fest, daß der jetzige Kläger den Vertrag nicht geschlossen haben würde, wenn der Notar

ihn pflichtgemäß belehrt hätte. Ausdrücklich heißt es, daß der Schaden des Klägers nicht entstanden wäre, wenn der Notar ihn richtig belehrt und er darauf vom Vertrage Abstand genommen hätte. Nur hilfsweise kommt gelegentlich die Erwägung, daß der Schaden schon dann geringer gewesen wäre, wenn der Notar wenigstens dafür gesorgt hätte, daß der Kläger den gesamten Kaufpreis hinterlegte und sich ein Rücktrittsrecht vorbehielt. Das Urteil des auch jetzt erkennenden R e v i - s i o n s s e n a t s vom 20. April 1959 enthält weder in der Formel noch in den Gründen eine Einschränkung bezüglich dieser Feststellungen und Folgerungen, wenn es auch - entsprechend den Angriffen der Revision - überwiegend die Zulässigkeit der Berufung behandelt und sich mit der Frage befaßt, wieweit die Belehrungspflicht des Notars ging und ob das Berufungsgericht die Beweislast verkannt oder Beweisgrundsätze mißachtet hatte. Gewiß heißt es dabei auf Seite 33 - worauf der Beklagte jetzt immer wieder hinweist -, daß infolge dieser Amtspflichtverletzung eine Sicherung für den Käufer nicht auch für den Fall aufgenommen worden sei, daß Frau A. das Grundstück herausverlangen konnte. Das hieß jedoch nicht, daß dies die einzige Pflichtverletzung des Notars gewesen sei, sondern im Gegenteil wurde damit nur eine F o l g e der vorher behandelten Pflichtverletzungen erwähnt. Ebenso wenig bezeichnet das Urteil dies als die e i n z i g e Folge der Pflichtverletzung, sondern weist insgesamt alle Angriffe gegen das umfassende oberlandesgerichtliche Urteil zurück.

Der Beklagte hat also dem Kläger allen aus seinen Pflichtverletzungen entstandenen Schaden zu ersetzen, insbesondere auch den Schaden, der dadurch entstanden ist, daß der Kläger damals nicht von dem Abschluß des Vertrages abgesehen hat.

2.) Die weiteren Rügen der Revision greifen ebenfalls nicht durch.

a) Sie bedürfen keiner Erörterung, soweit sie sich gegen den Grund des Anspruchs wenden, weil insoweit die Rechtskraft des umfassenden Feststellungsurteils vorgeht. Das gilt insbesondere für den Vortrag der Revision, der Kläger habe nach der Klausel in § 8 des Vertrages das Risiko in weitem Umfang übernommen und das Berufungsgericht hätte den Vorwurf mangelhafter Prozeßführung nicht im Hinblick auf die Wirkung der Streitverkündung entkräften dürfen. Beide Einwendungen sind schon im Vorprozeß rechtskräftig zurückgewiesen.

b) Eine Schadensminderung durch eine Vorteilsausgleichung wegen der gezogenen Nutzungen ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsfehler abgelehnt.

Der Kläger hatte im Schriftsatz vom 5. Juni 1962 vortragen, Frau A. ■■■■ mache jetzt Ansprüche auf Herausgabe der Nutzungen in Höhe von 18.000 bis 20.000 DM geltend. Darauf erwiderte der Beklagte, der Kläger habe nun "zugegeben", daß er Nutzungen in Höhe von 18.000 bis 20.000 DM gezogen habe. Das war eine Verkennung oder Entstellung des Vortrags des Klägers. Dieser erwiderte darauf, die Nutzungen seien auf jeden Fall durch seine höheren Aufwendungen für das Grundstück entfallen. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag des Beklagten als unsubstantiiert bezeichnet und noch hinzugefügt, daß ein Vorteil auf jeden Fall dann nicht gegeben sei, wenn der Kläger diese Nutzungen an Frau A. ■■■■ herausgeben müsse.

Das zeigt im Ergebnis keinen Rechtsfehler. Insbesondere hat das Berufungsgericht die Beweislast nicht verkannt, wie

die Revision meint, da bei einem derartigen Sachverhalt der Beklagte nähere Tatsachen dafür hätte vortragen und unter Beweis stellen müssen, daß der Kläger bestimmte Nutzungen in feststellbarem Umfang gezogen habe und behalten könne, die er ohne den Kaufvertrag in dieser Art und Höhe nicht gehabt hätte (vgl. BGB RGkom 11. Aufl. Anm. 76 vor § 249). Das hat der Beklagte versäumt.

III.

Auch sonst zeigt das Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Revisionsführers.

Die Revision muß daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Reinhardt

Die Bundesrichter
Dr. Hussla und Gähtgens
sind beurlaubt; sie sind
an der Leistung der Un-
terschrift verhindert.

Dr. Pagendarm