

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 249/97

Verkündet am:
27. Mai 1998
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz, den Richter Dr. Zopfs, die Richterin Dr. Ritter und die Richter Römer und Dr. Schlichting auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 1998

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2) wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 18. Juni 1997 insoweit aufgehoben, als es die Beklagte verurteilt hat, den Anspruch gegen den Vertrauensschadenversicherer an den Kläger abzutreten und es über die Kosten des Berufungsverfahrens entschieden hat.

Auf die Berufung der Beklagten zu 2) wird das Schlußurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 3. Juli 1996 teilweise abgeändert.

Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, treuhänderisch für den Kläger den Anspruch gegenüber dem Vertrauensschadenversicherer bis zur Höhe von 150.000 DM nebst 4% Zinsen seit dem 29. Februar 1996 geltend zu machen und Zahlung an den Kläger zu bewirken.

- 3 -

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Anschlußrevision des Klägers wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens tragen die Beklagte zu 2) 80% und der Kläger 20%.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt Ersatz des Schadens, der ihm aufgrund des Fehlverhaltens eines Notars entstanden ist.

Der Kläger beabsichtigte über eine Kapitalanlagegesellschaft Kapital anzulegen. Der Beklagte zu 1) war Rechtsanwalt und Notar. Er war als Treuhänder eingeschaltet. Er erhielt vom Kläger 150.000 DM in bar mit der Anweisung, auf Veranlassung eines Dritten über das Geld zu verfügen, jedoch nur gegen Erhalt bankmäßiger Sicherheiten. Der Beklagte zu 1) übergab das Geld zusammen mit dem Geld anderer Anleger, insgesamt circa 4,8 Mio. DM in bar und LZB-Schecks, einem Herrn Sch. zur Anlage bei einer Bank. Diese hat das Geld nicht erhalten. Sicherheiten sind nicht erteilt worden. Gegen Herrn Sch. ist ein Ermittlungsverfahren anhängig. Die Staatsanwaltschaft hat bis auf geringe Beträge das Geld nicht auffinden können. Die Haftpflichtversicherung des Beklagten zu 1) hat es abge-



lehnt, für den Schaden einzustehen. Der Kläger nimmt neben dem Beklagten zu 1) die Notarkammer als Beklagte zu 2) in Anspruch, die ihrerseits eine Vertrauensschadenversicherung abgeschlossen hat.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt, den Beklagten zu 1) zu verurteilen, an ihn 150.000 DM nebst Zinsen zu zahlen, die Beklagte zu 2) zu verurteilen, ihren Anspruch aus der Vertrauensschadenversicherung an ihn, den Kläger, bis zur Höhe von 150.000 DM nebst Zinsen abzutreten, hilfsweise die Beklagte zu 2) für verpflichtet zu erklären, den Anspruch des Klägers gegen den Vertrauensschadenversicherer durchzusetzen und Zahlung an den Kläger zu bewirken.

Das Landgericht hat gegen den Beklagten zu 1) Teil-Versäumnisurteil entsprechend dem Klagantrag erlassen. Die Beklagte zu 2) hat es mit Schlußurteil verurteilt, ihren Anspruch aus der Vertrauensschadenversicherung an den Kläger abzutreten. Gegen dieses Schlußurteil hat die Beklagte zu 2) Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen. Das Berufungsgericht hat die Berufung im wesentlichen zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte zu 2) ihr Ziel der Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten zu 2) hat im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Die Revision wendet sich gegen die vom Berufungsgericht näher begründete Feststellung, der Beklagte zu 1) habe seine notariellen Pflichten vorsätzlich verletzt. Sie meint, der Kläger habe schon deshalb keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 2) auf Abtretung eines Anspruchs, weil der Beklagte zu 1) nicht als Notar in Ausübung seiner Berufstätigkeit dem Kläger vorsätzlich einen Schaden zugefügt habe. Ein Anspruch aus der Vertrauensschadenversicherung bestehe somit nicht und könne deshalb auch nicht abgetreten werden. Dieses Vorbringen der Revision muß erfolglos bleiben.

Der Kläger hatte im ersten Rechtszug geltend gemacht, der Beklagte zu 1) habe seine Pflichten als Notar vorsätzlich verletzt. Das Landgericht hat gegen den Beklagten zu 1) ein Teil-Versäumnisurteil erlassen, das rechtskräftig geworden ist. Dieses Urteil hat für das Berufungs- und Revisionsverfahren dieselbe bindende Wirkung, wie sie das Urteil eines Haftpflichtprozesses im Deckungsprozeß entfaltet. Auch ein Versäumnisurteil hat für den Deckungsprozeß Bindungswirkung (vgl. Späte, Haftpflichtversicherung, AHB-Kommentar § 3 Rdn. 44 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Allerdings handelt es sich bei der hier vorliegenden Vertrauensschadenversicherung nicht um eine Versicherung der Art, wie sie in den noch vom Bundesaufsichtsamt genehmigten (VerBAV 1986, 216) Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) ihre Ausgestaltung gefunden hat. Dennoch gilt auch für die Vertrauensschadenversicherung der Grundsatz, daß der vorangegangene Haftpflichtprozeß zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger Bindungswirkung im nachfolgenden Deckungsprozeß zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer entfaltet, wie es der Senat für die Haftpflichtversicherung entschieden hat (BGHZ 119, 276, 278). Demgemäß wird die Haftpflichtfrage grundsätzlich abschließend im Haftpflichtprozeß entschieden (sog. Trennungsprinzip, BGH aaO). Gerade in den Fällen der Voraussetzungsidentität, wie sie auch hier vorliegt, sind Bindungswirkung und Trennungsprinzip zu beachten (vgl. BGHZ 117, 345, 350 f.). Die Schuldform des Vorsatzes ist bei der Frage der Haftung des Schädigers identisch mit der Definition des Versicherungsfalls, wie ihn § 1 der Bedingungen über die Vertrauensschadenversicherung regelt. Danach liegt ein Versicherungsfall u.a. vor, wenn eine Vertrauensperson in Ausübung ihrer Berufstätigkeit einem Dritten durch vorsätzliche Handlungen einen Vermögensschaden zufügt, zu dessen Ersatz sie nach den gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen verpflichtet ist.

Die Anwendung von Trennungsprinzip und Bindungswirkung wie in der Haftpflichtversicherung auch auf die Ver-

trauenssschadenversicherung ist geboten, weil diese die Haftpflichtversicherung des Notars ergänzen soll. Nach § 19a BNotO ist der Notar verpflichtet, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen. Diese umfaßt jedoch nicht den Schaden, den der Notar vorsätzlich herbeiführt, § 152 VVG, § 4 II Nr. 1 Satz 1 AHB. Auch für Schäden, die der Notar durch wissentliches Abweichen von Gesetz und Vorschriften oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzungen verursacht, haftet der Versicherer nicht, § 4 Nr. 5 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (VerBAV 1989, 347). Der Geschädigte hat also durch die Haftpflichtversicherung des Notars nur einen eingeschränkten Schutz, wenn der Notar persönlich nicht leistungsfähig ist. Um diese Lücke zu füllen, verpflichtet § 67 Abs. 2 Nr. 3 BNotO die Notarkammern, ergänzende Versicherungsverträge abzuschließen. Folgerichtig umfaßt die hier vorliegende Vertrauensschadenversicherung durch § 1 der Bedingungen schon nach seinem Wortlaut die durch eine allgemeine Haftpflichtversicherung nicht gedeckten Schäden. Soll also die Vertrauensschadenversicherung nach dem Willen des Gesetzgebers die Haftpflichtversicherung des Notars wirksam ergänzen, dann muß sie in ihrer Handhabung auch den Regeln der Haftpflichtversicherung folgen. Sie hat die gleiche Funktion wie die Haftpflichtversicherung. Deshalb ist es angebracht, ebenso wie bei der Haftpflichtversicherung durch die Bindungswirkung zu verhindern, daß die im Haftpflichtprozeß getroffene Entscheidung und auch deren Grundlagen nochmals zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer in Frage

gestellt werden können. Anderenfalls könnte der Geschädigte ein Urteil zu seinen Gunsten erhalten haben und ihm im Verfahren zwischen der Notarkammer und dem Versicherer doch der Schutz versagt werden. Dies widerspräche dem Zweck des § 67 Abs. 2 Nr. 3 BNotO.

Auch wenn - anders als bei der Haftpflichtversicherung - der Versicherungsnehmer und der Schädiger hier nicht personengleich sind und die Notarkammer deshalb nicht zwangsläufig am Haftpflichtprozeß beteiligt ist, trifft sie die Bindungswirkung doch nicht unverhältnismäßig. Denn sie kann sich als Nebenintervenientin am Haftpflichtprozeß beteiligen und so ihre Interessen wie auch die des Versicherers zur Geltung bringen. Die Kenntnis des Versicherers von den maßgebenden Umständen gewährleistet § 6 der Versicherungsbedingungen, der sowohl die Notarkammer als auch den Notar verpflichtet, den Versicherer umfassend zu unterrichten.

Diese Bindungswirkung im Deckungsprozeß muß auch in dem vorliegenden Verfahren zwischen dem versicherten Geschädigten und der Notarkammer als Versicherungsnehmerin beachtet werden.

2. a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Kläger stehe ein Anspruch auf Abtretung der Forderung der Beklagten gegen den Versicherer zu. Dieser Anspruch ergebe sich aus einem gesetzlichen Treuhandverhältnis zwischen der Beklagten und dem Kläger. Aufgrund des Treuhandverhältnisses

könne der Geschädigte von der Notarkammer "sogar" verlangen, daß die Notarkammer die Versicherungsleistung gegenüber dem Versicherer geltend mache und einziehe. Die vom Kläger begehrte Abtretung stelle demgegenüber ein Minus dar und belaste die Notarkammer weniger. Die Beklagte könne sich auf das in § 9 der Bedingungen der Vertrauensschadenversicherung geregelte Einwilligungserfordernis zur Abtretung nicht berufen. Es verstoße gegen § 9 AGBG und sei deshalb unwirksam. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

b) Der Kläger hat keinen Anspruch auf Abtretung der Forderung der Beklagten gegen den Vertrauensschadenversicherer. Es fehlt an einer Anspruchsgrundlage. Zwischen dem Kläger und der beklagten Notarkammer besteht kein Vertragsverhältnis, so daß sich ein vertraglicher Anspruch nicht ergeben kann. Ebensowenig kommt ein gesetzlicher Anspruch in Betracht.

Bei der Vertrauensschadenversicherung handelt es sich um eine Versicherung für fremde Rechnung im Sinne der §§ 74 ff. VVG. Das hat der Senat bereits mit seinem Urteil vom 12. Dezember 1990 (BGHZ 113, 151, 152) entschieden. Auf die in § 1 Abs. 4 der Bedingungen zum Ausdruck gebrachte gegenteilige Auffassung kommt es nicht an. Entscheidend ist der Rechtscharakter, wie er sich aus den Bedingungen im übrigen und dem Sinn und Zweck der Versicherung ergibt. Zwar verfolgt die Notarkammer mit dem Abschluß des Versicherungsvertrages entsprechend dem gesetz-

lichen Auftrag auch das standespolitische Ziel, Ansehen und Ehre des Notarstandes zu wahren. Das Ansehen soll aber gerade dadurch gewahrt werden, daß das Opfer einer vorsätzlichen Pflichtverletzung eines Notars schadlos gehalten wird. Als Zweck der Vertrauensschadenversicherung steht deshalb der Schutz des Geschädigten im Vordergrund, also das fremde Interesse eines Dritten (vgl. BGH, aaO S. 153). Bei der Fremdversicherung kann der Dritte, wenn nichts anderes vereinbart ist, seine Rechte gegen den Versicherer ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers nur dann gerichtlich geltend machen, wenn er im Besitz des Versicherungsscheins ist, § 75 Abs. 2 VVG. Da der Kläger weder im Besitz des Versicherungsscheins ist, noch eine abweichende vertragliche Vereinbarung besteht, fehlt es an Anhaltspunkten für die Anwendung des in § 75 Abs. 2 VVG zum Ausdruck gekommenen Grundgedankens, der allenfalls einen Anspruch auf Abtretung zuließe.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich aus dem gesetzlichen Treuhandverhältnis kein Anspruch des Klägers auf Abtretung der Forderung. Richtig ist der Ausgangspunkt, daß zwischen dem Geschädigten und der Notarkammer als Versicherungsnehmerin der Vertrauensschadenversicherung ein Treuhandverhältnis besteht, das die Notarkammer verpflichtet, die Entschädigung einzuziehen und an den Geschädigten auszukehren (BGH, aaO S. 155). Daraus ist aber noch nicht zu entnehmen, daß die Notarkammer auch verpflichtet ist, auf ihre Prozeßrolle zu verzichten und den Anspruch an den Geschädigten abzutreten. Soweit das

Berufungsgericht darauf abstellt, die Abtretung sei gegenüber der Einziehung ein Minus, das die Notarkammer weniger belaste, übersieht es, daß ein Anspruch auf Abtretung in das Versicherungsverhältnis eingreift, an dem auch der Versicherer beteiligt ist. Dieser hat ein berechtigtes Interesse daran, im Schadensfall nicht mit einer unbestimmten Vielzahl ihm unbekannter Personen das Vertragsverhältnis abwickeln zu müssen, anstatt sich allein mit dem Versicherungsnehmer als seinem Vertragspartner auseinanderzusetzen. Für den Versicherer kann es eine erhebliche Belastung bedeuten, wenn er nach Eintritt eines Schadens mit einer ganzen Reihe verschiedener, ihm unbekannter Personen einzeln verhandeln, die Ansprüche gesondert bescheiden und den hierbei eingenommenen Standpunkt unter Umständen in mehreren Prozessen verteidigen müßte (vgl. BGHZ 41, 327, 329 f. für eine Betriebshaftpflichtversicherung).

Demgegenüber ist dem Schutz des Geschädigten ausreichend dadurch genügt, daß die Notarkammer aufgrund des gesetzlichen Treuhandverhältnisses gehalten ist, den Anspruch gegenüber dem Versicherer geltend zu machen, die Forderung einzuziehen und die Entschädigung an den Geschädigten auszukehren. Sollte die Notarkammer ohne billigenswerte Gründe ihrer Verpflichtung nicht nachkommen, wäre der Geschädigte dadurch ausreichend geschützt, daß er nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausnahmsweise den Anspruch gegen den Versicherer selbst geltend machen kann. In diesem Fall würde der Versicherer rechtsmißbräuchlich handeln, wenn er sich darauf beriefe, daß der

Geschädigte im allgemeinen nicht legitimiert ist, den Anspruch gegen den Versicherer geltend zu machen (vgl. BGH, aaO; Urteile vom 4. Mai 1983 - IVa ZR 106/81 - VersR 1983, 823; vom 11. März 1987 - IVa ZR 240/85 - BGHR VVG § 75 Abs. 1 Satz 1 Klagebefugnis 1).

Da der Kläger mangels einer Rechtsgrundlage keinen Anspruch auf Abtretung der Forderung gegen den Versicherer hat, kommt es auf die vom Berufungsgericht behandelte Frage nicht mehr an, ob § 9 der Bedingungen, wonach die Ansprüche nur mit schriftlicher Einwilligung des Versicherers abgetreten werden können, wirksam ist.

3. Der Senat hat auch über den im ersten Rechtszug gestellten Hilfsantrag des Klägers zu befinden, über den das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - nicht entschieden hat. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß der nicht beschiedene Hilfsantrag der höheren Instanz allein durch die Rechtsmitteleinlegung anfällt (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 1991 - XI ZR 245/90 - NJW 1992, 117 unter III m.w.N.).

Da die beklagte Notarkammer aufgrund des gesetzlichen Treuhandverhältnisses verpflichtet ist, den Anspruch auf die Entschädigung einzuziehen und an den Geschädigten auszukehren, ist die Beklagte insoweit entsprechend zu verurteilen. Die Verurteilung ist "bis" zu einer Höhe von 150.000 DM nebst Zinsen auszusprechen, weil in § 3 des

Vertrages über die Vertrauensschadenversicherung Haftungshöchstgrenzen festgelegt sind.

Die im Wege der Anschlußrevision vorgebrachten Rügen des Klägers zu einem früheren Zinsbeginn und höheren Zinssatz hat der Senat geprüft. Sie greifen nicht durch, § 565a ZPO.

Die Kostenquotelung ergibt sich aus der Zurückweisung der Anschlußrevision. Dagegen ist der Streitwert des Hilfsantrags des Klägers nach seinem wirtschaftlichen Interesse nicht geringer zu bewerten als der Antrag auf Abtretung.

Dr. Schmitz

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer

Dr. Schlichting