

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 179/84

URTEIL

Verkündet am: 5. März 1986
Hellmann, Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der V[REDACTED] F[REDACTED]-Versicherungs AG, D[REDACTED], B[REDACTED]
straße ■, vertreten durch den Vorstand,

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagten und Revisionsklägerin,
Rechtsanwalt Dr. ■ -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Arno H[REDACTED], Ha[REDACTED],
A[REDACTED]-Straße ■,

- Prozeßbevollmächtigte: Kläger und Revisionsbeklagten,
Rechtsanwälte Prof. Dr. ■
und Dr. ■ -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 20. Juli 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß die Beklagte als Berufshaftpflichtversicherer ihm Deckungsschutz zu gewähren habe für Schadensersatzansprüche der Eheleute L. und ihrer drei Kreditgeber wegen Verletzung von Notar- und Treuhänderpflichten anlässlich der Beurkundung und Abwicklung des Kaufes einer Eigen-

- 3 -

tumswohnung. Die Beklagte vertritt die Ansicht, der Kläger könne Versicherungsschutz nicht beanspruchen, da er sich durch wissentliche Pflichtverstöße ersatzpflichtig gemacht habe.

Der Kläger hatte sich seit Frühjahr 1980 bei der Beklagten als Rechtsanwalt und Notar mit einer Versicherungssumme von 500.000,- DM haftpflichtversichert. Dem Vertragsverhältnis sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVB) und die Besonderen Bedingungen nebst Risikobeschreibung (BB) zugrundegelegt.

Nach § 4 Nr. 4 AVB bezieht sich der Versicherungsschutz u.a. nicht auf die Haftpflichtansprüche wegen Schäden, welche durch Verstöße beim Zahlungsakt entstehen, nach § 4 Nr. 5 AVB nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schadensstiftung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingungen des Machtgebers (Berechtigten) oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung.

Gemäß IV (1) BB wird Versicherungsschutz auch für den Fall gewährt, daß der Versicherungsnehmer wegen einer fahrlässigen Verfügung über Beträge, die in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Rechtsanwalts- oder Urkundstätigkeit auf ein Anderkonto gezahlt sind, von den Berechtigten in Anspruch genommen wird.



Die Eheleute L [REDACTED] haben in vom Kläger beurkundeten Verträgen vom 26. Oktober 1981 und 16. August 1982 von dem Bauunternehmer D. eine Eigentumswohnung gekauft, die dieser im Rahmen eines größeren Projektes zu errichten beabsichtigte. Zur Regulierung der Zahlungsverpflichtungen der Käufer wurde ein Anderkonto des Klägers eingerichtet. Die Käufer und ihre drei Kreditgeber überwiesen, letztere unter Abschluß von Treuhandverträgen mit dem Kläger, nach Maßgabe des in den Kaufurkunden festgelegten Zahlungsplanes Gelder auf das Anderkonto. In der Zeit vom 27. November 1981 bis 9. Februar 1983 überwies der Kläger von diesem Konto 258.290,- DM an den Bauunternehmer D. zu dessen freier Verfügung. Erst unter dem 28. Oktober 1982 wurde - nach Anlegung der Wohnungsgrundbücher am 30. März 1982 - eine Auflassungsvormerkung für die Käufer eingetragen. Zu diesem Zeitpunkt bestanden Belastungen des Wohnungseigentums mit Grundschulden in Höhe von rund 7,5 Millionen Deutsche Mark. Die von dem Bauunternehmer D. nicht zur Lastenfreistellung verwendeten 258.290 DM sind von diesem nicht wiederzu-erlangen. Der Kläger hat den Geschädigten den Schaden ersetzt.

Er macht geltend, er habe weder bei der Beurkundung, noch bei den Auszahlungen bewußt pflichtwidrig gehandelt. Selbst in der Kaufvertragsbeurkundung noch unerfahren, habe er das von seinem Sozius Dr. H. für dieses Bauprojekt ausgearbeitete Vertragsmuster verwendet;

die Bestimmungen der Makler- und Bauträgerverordnung seien ihm unbekannt gewesen. Vor jeder Auszahlung habe er sich von dem Bauunternehmer D. vorrechnen lassen, daß die künftig noch eingehenden Erlöse aus dem Verkauf von Eigentumswohnungen ausreichen würden, die vorrangigen Belastungen zu tilgen. Ebenso habe er sich jedesmal von seinem Sozius, der als der Federführende über den Gesamtkomplex und dessen Finanzierung unterrichtet gewesen sei, bestätigen lassen, daß die künftig eingehenden Beträge ausreichen würden, die störenden Grundpfandrechte zur Löschung zu bringen. Auf Grund dieser Rückfragen habe er angenommen, die Eheleute L. seien gesichert und auch die von den Kreditgebern geforderte Sicherstellung ihrer rangrichtigen Eintragungen sei gegeben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da der Kläger sich bei den Auszahlungen wissentlich über seine Pflichten gegenüber den Käufern und ihren Kreditgebern hinweggesetzt habe. Das Oberlandesgericht hat der Klage nach Vernehmung des Sozius des Klägers stattgegeben.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, die weiterhin die Klageabweisung erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand, da das Berufungsgericht es unge-

prüft gelassen hat, ob die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der sog. Sozienklausel in § 12 der AVB der Beklagten erfüllt sind. Auf diese Klausel hat sich die Beklagte mit entsprechendem Tatsachenvortrag berufen (Bl. 137 und Bl. 198 d.A.). Das nötigt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht hält es nach dem Beweisergebnis für möglich, daß der Kläger den Umfang seiner Pflichten als Notar gegenüber den Käufern und als Treuhänder zusätzlich auch gegenüber den Kreditgebern fahrlässig verkannt hat.

Der Risikoausschluß des § 4 Nr. 4 AVB für Haftpflichtansprüche aus "Verstößen beim Zahlungsakt" sei durch IV (1) BB wieder aufgehoben, soweit es um fahrlässige Verstöße gehe. Auch der Risikoausschluß eines wissentlichen Pflichtverstoßes nach § 4 Nr. 5 AVB sei nicht gegeben. Allerdings habe der Kläger objektiv gegen seine Pflichten als Notar und Treuhänder in vielfacher Hinsicht verstoßen. Das führt das Berufungsgericht im einzelnen näher aus.

Der Kläger habe jedoch unwiderlegt angegeben, er habe ohne eigene Nachprüfung den Vertragsentwurf seines Sozios verwendet, er habe die Verbraucherschutzbestimmungen der Bauträgerverordnung nicht gekannt und nicht gewußt, daß und in welcher Weise die Käufer gegen nachteilige Folgen ihrer Vorleistung zu schützen seien.

Es könne ihm auch nicht widerlegt werden, daß er es als ausreichende Sicherstellung lastenfreier Eigentumsumschreibung und rangrichtiger Besicherung der Geldgeber angesehen habe, daß noch der Eingang von Geldbeträgen zu erwarten gewesen sei, die der Höhe nach zur Abdeckung der bei Erwerb und Bebauung des Grundstücks eingegangenen Verbindlichkeiten ausgereicht hätten.

Die Zeugenvernehmung habe auch die Nachfragen des Klägers bei seinem Sozios und dessen erteilte Auskünfte bestätigt, es verblieben weiterhin genügend Mittel zur Befriedigung der eingetragenen Grundpfandgläubiger. Die nicht auszuräumenden Zweifel, ob der Kläger bewußt gegen seine Pflichten als Notar und Treuhänder verstoßen habe, müßten zu Lasten der Beklagten gehen, die für die Voraussetzungen des von den Besonderen Bedingungen unberührt gelassenen subjektiven Risikoabschlusses des § 4 Nr. 5 AVB beweispflichtig sei.

Da der Sozios des Klägers nicht dessen Repräsentant sei, sei es nicht entscheidungserheblich, ob er dem Kläger auf dessen Fragen bewußt falsche Antworten gegeben habe. Für ihn habe der Kläger nicht einzustehen.

2. Gegen diese Ausführungen - vorbehaltlich der Frage der Sozikenklausel- wendet sich die Revision allerdings ohne Erfolg.

a) Den richtigen Ausgangspunkt des Berufungsggerichts, die Beklagte müssen beweisen, daß die Voraus-

setzungen eines vereinbarten Risikoausschlusses gegeben sind, legt auch die Revision zugrunde.

b) Zu Unrecht macht sie aber dem Berufungsgericht den Vorwurf, es habe die Frage, ob der Kläger wissentlich seiner Verpflichtung zuwidergehandelt habe, Auszahlungen nur bei gleichzeitiger vorrangiger Sicherung der Kreditgeber (und bei gesichertem lastenfreiem Eigentumserwerb der Käufer) vorzunehmen, mit der andersartigen Frage vermengt, ob der Kläger mit Schädigungen gerechnet oder sie wenigstens billigend in Kauf genommen habe. Ein Schädigungsbewußtsein des Klägers hat das Berufungsgericht gerade nicht festgestellt und schon verneint, daß ein wissentlicher Pflichtverstoß des Klägers im Sinne des § 4 Nr. 5 AVB erwiesen sei. Dieser umfaßt eine zumindest bedingt vorsätzliche Schädigung nicht (vgl. auch BGH-Urteil vom 13. Juli 1959 - II ZR 37/58 - VersR 1959, 691).

c) Die Annahme der Revision, der Kläger habe eingeräumt, bei Zahlungen wissentlich den Anweisungen Berechtigter zuwidergehandelt zu haben, steht im Widerspruch zum Tatbestand des Berufungsurteils. Danach hat sich der Kläger gerade darauf berufen, in dem Glauben gezahlt zu haben, die Sicherung von Käufern und Kreditgebern sei gewährleistet. Er hat stets geltend gemacht, teils aus Unkenntnis in rechtlichen Fragen, teils aufgrund des Ergebnisses seiner

Rückfragen vor den getätigten Auszahlungen habe er eine ausreichende Sicherung von Käufern und deren Kreditgebern für gegeben gehalten, d.h. geglaubt, im Einklang mit seinen Pflichten zu handeln.

d) Die Revision meint weiter, der Kläger müsse sich dann eben eine den Vorsatz unberührt lassende Rechtsblindheit entgegenhalten lassen. Zumindest hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, ob dem Kläger nicht wenigstens seine eigene Unkenntnis bewußt gewesen sei, sodaß er billigend in Kauf genommen habe, daß seine getroffenen Maßnahmen gegen die ihm durch Gesetz oder vertragliche Vereinbarung auferlegten Verpflichtungen verstießen. Jedenfalls trage der Kläger, da er sich auf einen vorsatzausschließenden Rechtsirrtum berufen wolle, hierfür auch die Darlegungs- und Beweislast.

Bei diesen Angriffen berücksichtigt die Revision nicht ausreichend den Sachverhalt, über den das Berufungsgericht zu entscheiden hatte. Der Kläger, der sich auf nahezu totale Unkenntnis in den Bereichen beruft, in denen er als Notar und Treuhänder für die Kläger und ihre Kreditgeber tätig wurde, hat - im Bewußtsein seiner unzulänglichen Kenntnis und Erfahrungen - versucht, vor seinem jeweiligen Tätigwerden dem in seiner Person begründeten Mißstand abzuhelpen, indem er sich Unterstützung und Rat von, wie er glaubte, berufener

Seite, nämlich von seinem älteren Sozios, holte.

So hat er das von seinem Sozios ausgearbeitete Vertragsmuster für das Projekt, zu dem die Wohnung der Käufer L. gehört, bei seinen Beurkundungen verwendet. Die Beklagte, die dem Kläger einen wissentlichen Pflichtverstoß bei der Beurkundung nachweisen muß, hat weder darlegen noch beweisen können, der Kläger habe erkannt, daß in dem verwendeten Vertragsmuster einer ausreichenden Sicherung der Käufer, die sich zu Zahlungen nach Baufortschritt verpflichteten, nicht Rechnung getragen ist.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger, bevor er Gelder der Käufer oder der Kreditgeber von seinem Anderkonto an den Bauunternehmer überwies, bei seinem Sozios jedesmal angefragt hat, ob Bedenken gegen eine Auszahlung mit Rücksicht auf die Sicherung der Käufer und ihrer Kreditgeber bestünden. Daß er die Antwort, es bestünden keine Bedenken, weil die noch ausstehenden Baugelder die Lastenfreistellung der Eigentumswohnung der Käufer gewährleisteten, als hinreichende Auszahlungsvoraussetzung ansah, bzw. diese Ansicht von seinem Sozios übernahm, hat das Berufungsgericht dem Kläger zu Recht als Verschulden angelastet. Diese Auffassung ist unvereinbar mit dem für einen Notar unentbehrlichen Kenntnisstand. Daß das Berufungsgericht sich jedoch von einem wissentlichen Pflichtverstoß oder von

einem wissentlichen Verstoß gegen erhaltene Weisungen Berechtigter nicht zu überzeugen vermochte, läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Es hat richtigerweise berücksichtigt, daß der Kläger gerade geltend macht, er habe seine Pflicht, die Sicherung von Käufern und Kreditgebern zu wahren, erfüllen wollen und erfüllt zu haben geglaubt. Das Gegenteil müßte die Beklagte beweisen, weil nur dann ein wissentlicher Verstoß in Betracht kommen kann. Es gibt den von der Revision in Anspruch genommenen Satz der Lebenserfahrung nicht, daß jedermann, und erst recht ein juristisch Vorgebildeter, in der Situation des Klägers das Bewußtsein eines Pflichtverstoßes habe.

In seiner Beweiswürdigung hatte das Berufungsgericht auch zu berücksichtigen, welcher Art die von den Kreditgebern dem Kläger erteilten Weisungen waren. Alle drei Kreditgeber hatten die Weiterleitung der Gelder bzw. die Verfügung über sie nicht von der vorherigen Eintragung einer rangrichtigen Grundschuld abhängig gemacht, sondern nur von der Sicherstellung der rangrichtigen Eintragung von Grundschulden bzw. zusätzlich der Sicherstellung der Eintragung der Käufer als Eigentümer. Zwar hat der Kläger den Begriff der gewünschten Sicherstellung grundlegend verkannt, als er diese als gewährleistet ansah aufgrund der Erklärung seines Sozius, durch die noch eingehenden weiteren Gelder sei lastenfreier Eigentumserwerb wie rangrichtige Eintragung von Grundschulden

gesichert, weil die vorherige Lastenfreistellung nicht gefährdet sei. Ein wissentlicher Pflichtverstoß wird indes durch einen derartigen Irrtum gerade ausgeschlossen. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts weist demnach Rechtsfehler nicht auf.

Der Fall läßt sich auch nicht demjenigen gleichsetzen, der dem Urteil des III. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes vom 16. Juni 1977 - BGHZ 69, 129, 143 - zugrundelag. Aus ihm will die Revision für sich herleiten, daß der Kläger, wenn er den Umfang seiner Pflichten verkannt haben sollte, für diesen Rechtsirrtum beweispflichtig sei. Der subjektive Risikoausschluß des § 4 Nr. 5 AVB, dessen Tatbestandsmerkmale die Beklagte zu beweisen hat, setzt nach seinem ausdrücklichen Wortlaut voraus, daß der Versicherte "wissentlich" seine Pflichten verletzt hat. Dazu gehört, daß der Versicherte diese Pflichten positiv gekannt hat, insbesondere auch, daß er sie zutreffend gesehen hat. Schon davon hat sich das Berufungsgericht indessen nicht überzeugen können.

Das von der Revision ebenfalls für ihre Ansicht zitierte BGH-Urteil vom 30. März 1967 - II ZR 133/64 - VersR 1967, 547, - ist nicht einschlägig, denn dort oblag dem Versicherungsnehmer, der sich auf einen vorsatzausschließenden Rechtsirrtum bei Verletzung einer Anzeigenobliegenheit nach Eintritt des Versicherungs-

faller berief, gemäß § 6 Abs. 3 VVG ohnehin der Entlastungsbeweis.

3. Da eine Leistungsfreiheit der Beklagten gemäß § 4 Nr. 5 AVB nach den rechtsfehlerfreien Ausführungen des Berufungsgerichts nicht in Betracht kommt, ist die von der Beklagten geltend gemachte, vom Berufungsgericht unberücksichtigt gelassene Sozienklausel entscheidungserheblich (§ 12 Nr. 2 Satz 4 AVB: Ein Ausschlußgrund nach § 4 ..., der in der Person eines Sozies vorliegt, geht zu Lasten aller Sozien). Das Berufungsgericht hat nicht abschließend entschieden, ob der Sozies des

Klägers bei Erstellung des Vertragsmusters und bei
Erteilung der erbetenen Auskünfte bzw. Ratschläge
wissentlich Pflichtverstöße begangen hat.

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter