67

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 192/95

URTEIL

Verkündet am:
21. November 1996
Riffel
Justizsekretärin z.A.
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Günter W[redacted],
Ko[redacted]straße [redacted], A[redacted]-Wa[redacted],

Kläger, Revisionskläger und
Anschlußrevisionsbeklagter -

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [redacted] und
Dr. v. [redacted] -

g e g e n

Rechtsanwalt und Notar Peter S[redacted],
M[redacted]platz [redacted], E[redacted],

Beklagter, Revisionsbeklagter und
Anschlußrevisionskläger -

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

67

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1996 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. Juni 1995 und das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Ellwangen vom 30. September 1994 teilweise aufgehoben.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 237.500 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 19. Oktober 1994 zu zahlen.

Im übrigen werden die Revision und die Anschlußrevision des Beklagten zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben zu tragen: Der Kläger 1/20, der Beklagte 19/20.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

67

Tatbestand

Der Kläger nimmt den beklagten Anwaltsnotar wegen dessen Mitwirkung an einem fehlgeschlagenen Kapitalanlagegeschäft auf Schadensersatz in Anspruch.

Der Kläger schloß am 16. April 1993 mit der Eu[redacted] O[redacted] F[redacted] Company Limited mit Sitz in Sc[redacted]/L[redacted] [redacted] (fortan: E[redacted]) einen Treuhandvertrag, in dem es unter anderem heißt:

> "Der Treugeber" (Kläger) "überträgt dem Treuhänder" (E[redacted]) "die Aufgabe sein Kapital in Höhe von DM 250.000,- in Worten ... für zunächst ein Jahr garantiert verlustsicher anzulegen. Eine Rendite von 10 % per anno ist zu erbringen.
>
> Der Treuhänder verpflichtet sich das Kapital gemäß dem vorgenannten Treuhandauftrag verlustsicher zu plazieren. Zusätzlich wird durch einen deutschen Rechtsanwalt und Notar eine Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten abgegeben, die ebenfalls die 10%ige Renditeleistung beinhaltet.
>
> Der Treuhänder verpflichtet sich zur Rückzahlung von Kapital und 10% Rendite = DM 275.500,- am 17.4.94 auf ein vom Treugeber zu benennendes Konto ..."

Am selben Tag zahlte der Kläger einen Betrag von 250.000 DM auf das Konto der E[redacted] bei einer Bank in Sc[redacted]/L[redacted]. Vor der Zahlung erhielt der Kläger über die E[redacted] eine Kopie der vom Beklagten unterzeichneten "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten". In dieser Erklärung heißt es:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

"Hiermit bestätige ich als Treuhänder, Rechtsanwalt und Notar, daß zur Absicherung der an die ..." (E[redacted]) "von Herrn..." (Kläger) "übergebenen Anlagegelder in Höhe von 250.000,- DM (in Worten: ...) ausreichende Sicherheiten hinterlegt wurden.

Die Sicherheiten stehen unwiderruflich zur Deckung des Anlagekapitals zuzüglich 10% zur Verfügung und zwar für den Fall, daß, aus welchen Gründen auch immer, die ..." (E[redacted]) "die Rückzahlung des Anlagekapitals zuzüglich 10% = 275.000,- DM nicht zum vereinbarten Termin, dem 17. April 1994 an den Anleger oder einen von ihm benannten Vertreter vornimmt.

Ich erkläre ausdrücklich, daß ich beauftragt und bevollmächtigt wurde, bei Nichterfüllung des Anlagevertrages durch die ..." (E[redacted]) "zum Auszahlungstermin unverzüglich aus den hinterlegten Sicherheiten die fällige Summe abzudecken. In Rechtsbeziehung zum Anleger trete ich damit nicht.

..."

Danach folgt über dem in Klammern gesetzten Wort "Stempel" auf dem linken Teil der Seite ein Stempelabdruck, der mit den Worten beginnt: "Rechtsanwalt u. Notar". Auf dem rechten Teil der Seite befindet sich über den in Klammern befindlichen Worten: "Rechtsanwalt & Notar" die Unterschrift des Beklagten.

Das Original der Urkunde sandte der Beklagte dem Kläger per Einschreiben mit Rückschein zu. Die E[redacted] legte die vom Kläger erhaltenen Gelder bei der Eur[redacted] Inc. W[redacted], D[redacted]/USA (im folgenden: Eur[redacted]) an. Die Einbeziehung des Beklagten in das Anlagegeschäft und die in der "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" (im folgenden auch kurz: "Erklärung") des Beklagten bestätigte Hinterlegung der Sicherheiten spielten sich nach seiner Darstellung wie folgt ab: Mitte März 1993 trat der Anlageberater Beiss-

67

ıger an den Beklagten mit der Bitte heran, bei einer ldhinterlegung im Rahmen von Geldanlagen bei einer l[redacted] Finanzierungsvermittlungsgesellschaft mitzurken. Bei einem Treffen am 19. März 1993 wurde dem Beagten von B[redacted] und einem Mitarbeiter der EOFC die nterlegung im einzelnen erläutert. Sie bestand im Kern arin, daß DM-Barbeträge, die mindestens dem Nominalanlageapital der Anleger zuzüglich einer Rendite von 10 % entsprachen, in Schließfächern von Banken hinterlegt wurden. er Beklagte sollte bis zum Ablauf einer Anlagefrist von einem Jahr nur gemeinsam mit dem Hinterleger (Eur[redacted]) und dem Rechtsanwalt und Notar T[redacted] aus G[redacted], nach Ablauf des Anlagejahres allein Zugang zu dem Schließfach haben. Der Beklagte wies die E[redacted] mit Schreiben vom 27. März 1993 darauf hin, daß der vorgesehene Ablauf seine Mitwirkung, die ohnehin nur in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt und nicht als Notar möglich wäre, nicht zulasse. Mit Schreiben vom 3. April 1993 bestätigte er der E[redacted] jedoch "die am 19. März 1993 ... hier in meinem Büro getroffene Vereinbarung, daß im Zusammenhang mit der Werbung für das mir vorgestellte Anlagemodell, Ihre Vertreter/Vertreiber ... meinen Namen und meine Berufsbezeichnung nicht verwenden dürfen; ... nicht von einer notariellen Tätigkeit meinerseits sprechen dürfen ...". Am 31. März 1993 mieteten der Beklagte und der Direktor der Eur[redacted], Carl H[redacted], gemeinsam bei der K[redacted]bank in An[redacted] den Safe Nr. 261. Der laut Mietvertrag einzige Schlüssel wurde dem Beklagten ausgehändigt. Danach begaben sich H[redacted], T[redacted] und der Beklagte in den Saferaum. Dort wurde ein von H[redacted] mitgebrachter Betrag von 3,3 Mio. DM - verteilt auf 33 Umschläge - in den Safe eingelegt. Der Beklagte führte den Safe-

schlüssel in das Schloß ein und drehte ihn zunächst in eine Richtung. Sodann stellte H[redacted] als eine Art "Gegensicherung" einen dem Beklagten nicht bekannten Buchstabencode ein. Danach drehte dieser den Schlüssel um 180 Grad in die andere Richtung und zog ihn ab. Als weitere Sicherung führte Türnau eine ihm von der Bank übergebene L-förmige Stahlplatte (Schlüsselkralle) in das Schloß des Safes ein und sicherte diese mit einer rechteckigen Stahlplatte und einem mitgebrachten Vorhängeschloß. H[redacted] schrieb den Buchstabencode auf einen Zettel. Dieser wurde zusammen mit den beiden Schlüsseln des Vorhängeschlosses und einer von einem belgischen Notar beglaubigten Vollmacht des H[redacted], die den Beklagten berechtigte, nach Ablauf des Treuhandvertrages den Safe allein zu öffnen und über dessen Inhalt zu verfügen, in ein Kuvert gesteckt. Dieses wurde von H[redacted] versiegelt und an T[redacted] übergeben mit dem Auftrag, es am 31. März 1994 an die Kanzlei des Beklagten zu übersenden. Der Safeschlüssel blieb im Besitz des Beklagten. Dieser und H[redacted] erhielten von der Bank eine Zugangskarte zum Saferaum, aus deren farblicher Gestaltung sich ergab, daß nur beiden gemeinsam der Zugang zum Saferaum zu gewähren war.

Am 21. Oktober 1993 wurde durch Beschluß des Fürstlich Liechtensteinischen Landgerichts über das Vermögen der E[redacted] das Konkursverfahren eröffnet. Am 30. November 1993 wurde der Safe von der belgischen Staatsanwaltschaft geöffnet und festgestellt, daß er leer war. Nach H[redacted] wird von Interpol gefahndet.

Der Kläger hat den Beklagten aus dem Gesichtspunkt der Notarhaftung sowie aus Vertrags-, Delikts- und Prospekthaftung für den von ihm erlittenen Schaden in Anspruch genommen. Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 250.000 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 19. Oktober 1993 zu verurteilen. Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang, das Oberlandesgericht hat sie als zur Zeit unbegründet abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger das Klagebegehren weiter; der Beklagte erstrebt im Wege der Anschlußrevision die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist im wesentlichen begründet; die Anschlußrevision bleibt ohne Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, mit seiner "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" habe der Beklagte fahrlässig eine pflichtwidrige Amtshandlung als Notar vorgenommen, so daß er - von der Frage des Mitverschuldens abgesehen, die das Berufungsgericht offen gelassen hat - für den dem Kläger entstandenen Schaden verantwortlich sei. Ei-

ner Verurteilung des Beklagten stehe zur Zeit jedoch entgegen, daß Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die N[redacted] GmbH, seinem Anlageberater und den ehemaligen Bevollmächtigten der E[redacted] ernsthaft in Betracht kämen.

II.

1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht in der von dem Beklagten abgegebenen "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" eine notarielle Amtshandlung gesehen.

Die "Erklärung" ist dem notariellen - nicht dem anwaltlichen - Tätigkeitsbereich des Beklagten zuzuordnen.

a) Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagte der "Erklärung" das Notarsiegel nicht beigefügt hat. Daraus folgt lediglich, daß der "Erklärung" nicht die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde in der Form eines notariellen Vermerks im Sinn von § 39 BeurkG zukommt (vgl. dazu Huhn/von Schuckmann, BeurkG 3. Aufl. § 39 Rn. 2, 16). Der Nichtgebrauch des Siegels hat hingegen nicht zur Folge, daß die "Erklärung" nicht als notarielle, sondern als anwaltliche Tätigkeit einzustufen wäre. Zwar ist regelmäßig davon auszugehen, daß ein Anwaltsnotar, der eine schriftliche Rechtsauskunft mit dem Notarsiegel versieht, als Notar handelt (vgl. BGH Urt. v. 28. Juni 1977 - VI ZR 74/76, DNotZ 1978, 312, 313). Der umgekehrte Schluß ist jedoch nicht berechtigt. Wird einer von einem Anwaltsnotar abgegebenen Erklärung das Notarsiegel nicht beigefügt, läßt dieser Um-

67

stand allein nicht ohne weiteres die Annahme zu, der Anwaltsnotar sei als Anwalt tätig geworden. Vielmehr sind in einem solchen Fall für die Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche andere Gesichtspunkte maßgebend.

b) Nach § 24 Abs. 2 Satz 1 BNotO ist anzunehmen, daß ein zugleich als Rechtsanwalt zugelassener Notar dann als Notar tätig wird, wenn er Handlungen der in § 24 Abs. 1 BNotO bezeichneten Art vornimmt, die dazu bestimmt sind, Amtsgeschäfte der in den §§ 20 bis 23 BNotO bezeichneten Art vorzubereiten oder auszuführen. Liegen die Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht vor, ist nach § 24 Abs. 2 Satz 2 BNotO im Zweifel anzunehmen, daß der Anwaltsnotar als Rechtsanwalt tätig geworden ist. Derartige Zweifel bestehen nicht, wenn nach den objektiven Umständen, insbesondere der Art der Tätigkeit, eine Aufgabe zu erfüllen ist, die in den Bereich notarieller Amtstätigkeit fällt (vgl. BGH, Urt. v. 14. Mai 1992 - IX ZR 262/91, WM 1992, 1533, 1537; auch v. 19. Oktober 1995 - IX ZR 104/94, WM 1996, 30, 32; OLG Hamm DNotZ 1956, 154; DNotZ 1977, 49, 52; Reithmann, in: Seybold/Schippel, BNotO 6. Aufl. § 24 Rn. 52; Rohs JVBl. 1965, 49 f; ders., Die Geschäftsführung der Notare 10. Aufl. Rn. 305). Dies trifft zu, wenn nicht einseitige Interessenwahrnehmung in Rede steht, sondern eine neutrale, unparteiische Berücksichtigung der Belange sämtlicher Beteiligten (vgl. BGHZ 51, 301, 305; BGH, Urt. v. 26. Oktober 1982 - VI ZR 318/80, VersR 1983, 81, 82; Haug, Die Amtshaftung des Notars 1989 Rn. 357; Mümmler JurBüro 1988 Sp. 693, 695).

Das Berufungsgericht hat die "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" auf zutreffender rechtlicher Grundlage in tatrichterlicher Würdigung als notarielle Handlung und nicht als anwaltliche Tätigkeit eingeordnet. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erweckt die "Erklärung" den Eindruck, als habe der Beklagte ein notarielles Verwahrungsgeschäft übernommen. Er "bestätigt" zunächst als "Treuhänder, Rechtsanwalt und Notar", es seien zur Absicherung der Anlagegelder ausreichende "Sicherheiten" hinterlegt worden. Ferner weist er darauf hin, daß diese Sicherheiten im näher beschriebenen Sicherungsfall unwiderruflich zur Deckung des Anlagekapitals nebst Zinsen zur Verfügung stünden. Schließlich erklärt er "ausdrücklich", beauftragt und bevollmächtigt zu sein, bei Nichterfüllung des Anlagevertrages die fällige Summe aus den hinterlegten Sicherheiten "abzudecken". Dies läßt aus der Sicht des Empfängers, auf die hier insbesondere deshalb abzustellen ist, weil die "Erklärung" nach ihrem Inhalt nur den Empfänger betraf (vgl. auch BGHZ 27, 338, 341; BGH, Urt. v. 8. Januar 1976 - III ZR 5/74, WM 1976, 453, 454; v. 10. Mai 1976 - III ZR 90/74, WM 1976, 873, 875; BGB-RGRK/Kreft, 12. Aufl. § 839 Rn. 199 zur Behördenauskunft), bei vernünftigem, unvoreingenommenem Verständnis nur den Schluß zu, dem Beklagten seien als Treuhänder hinreichende Sicherheiten zur Verfügung gestellt worden, aus denen er die Forderung des Klägers gegebenenfalls befriedigen werde. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts weist aus diesem Grunde die "Erklärung" - auch wenn die Art der Sicherheiten nicht näher beschrieben wird - auf ein notarielles

Verwahrungsgeschäft des Beklagten hin. Daran ändert nichts, daß der Beklagte die "Erklärung" nicht ausschließlich als "Notar", sondern als "Rechtsanwalt und Notar" abgegeben hat. Der Beifügung der Berufsbezeichnung "Rechtsanwalt" allein ist nicht zu entnehmen, daß der Beklagte bei dem geschilderten Verwahrungsgeschäft entgegen dem objektiven Erklärungsinhalt nicht als Notar, sondern nur als Rechtsanwalt tätig werden wollte.

Diese Beurteilung durch das Berufungsgericht ist möglich, wenn nicht sogar naheliegend. Rechtsfehler werden insoweit von Revision und Anschlußrevision nicht aufgezeigt.

Wegen ihres auf einen notariellen Tätigkeitsbereich bezogenen Inhalts stellt sich auch die "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" selbst als notarielle Amtshandlung dar.

Da der Beklagte als Notar gehandelt hat, richtet sich seine Haftung ausschließlich nach § 19 BNotO (vgl. BGH, Urt. v. 21. Dezember 1959 - III ZR 180/58, DNotZ 1960, 265, 266 f; v. 11. Juli 1996 - IX ZR 116/95, WM 1996, 2074, 2075 m.w.N.; Haug, in: Seybold/Schippel aaO § 19 Rn. 1).

2. Jedenfalls im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht ferner eine Amtspflichtverletzung des Beklagten bejaht.

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe mit der Abgabe der "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" gegen seine sich aus § 14 Abs. 2 BNotO ergeben-

de Amtspflicht verstoßen, "dem Unrecht zu wehren". Er hätte seine Mitwirkung an dem Kapitalanlagegeschäft ablehnen müssen, weil für ihn erkennbar gewesen sei, daß er in ein betrügerisches Anlagegeschäft habe eingespannt werden sollen. Die mangelnde Seriosität dieses Geschäfts hätte sich dem Beklagten wegen der wirtschaftlichen Unsinnigkeit, der erkennbaren Unklarheit der Gewinnrealisierung und der dubiosen Erklärungen zur Herkunft der hinterlegten Gelder sowie der erkennbar nicht gewährleisteten Sicherheit dieser Gelder erschließen müssen.

b) Auch in bezug auf eine Amtspflichtverletzung des Beklagten kommt es weniger darauf an, daß er den betrügerischen Hintergrund des Anlagegeschäfts hätte erkennen können und müssen und aus diesem Grund gehalten war, seine Mitwirkung an dem Geschäft abzulehnen. Dem Beklagten fällt jedenfalls deshalb eine Amtspflichtverletzung zur Last, weil er mit der Abgabe der "Erklärung" gegen das Gebot wahrheitsgemäßer Bekundung verstoßen hat.

Bei allen Amtsgeschäften hat der Notar vor allem die Wahrheit zu bezeugen. Er darf nur bekunden, was er nach gewissenhafter Prüfung als zutreffend erkannt hat. Mit seinen Amtspflichten ist es unvereinbar, wenn er durch seine Tätigkeit einen falschen Anschein erweckt, durch den geschützte Dritte in die Gefahr eines folgenschweren Irrtums geraten (vgl. BGH, Urt. v. 4. Juni 1992 - IX ZR 58/91, WM 1992, 1497, 1500 m.w.N.; ferner BGHZ 96, 157, 165; BGH, Urt. v. 14. Mai 1985 - IX ZR 64/84, WM 1985, 1109, 1111 zu 4. b). So lag es hier.

67

aa) Wenn ein Notar - wie hier der Beklagte - in einem Schreiben an den aus einem Verwahrungsgeschäft Begünstigten zum Ausdruck bringt, er habe Sicherheiten zur Absicherung einer Forderung des Begünstigten in Verwahrung genommen, ist ein solches Schreiben grundsätzlich dahin zu verstehen, daß das Geschäft den Anforderungen entspricht, die nach den einschlägigen Bestimmungen an ein ordnungsgemäßes notarielles Verwahrungsgeschäft gestellt werden.

bb) Die hinterlegten Sicherheiten bestanden unstreitig aus Geld. Dann handelte es sich bei dem in der "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" beschriebenen Geschäft um ein Verwahrungsgeschäft im Sinn von § 23 BNotO. Dieser Vorschrift zufolge sind die Notare auch zuständig, Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten, die ihnen von den Beteiligten übergeben sind, zur Aufbewahrung oder zur Ablieferung an Dritte zu übernehmen. Um die bei derartigen Geschäften gebotene äußerste Korrektheit sicherzustellen, enthalten die §§ 11 bis 13 der Dienstordnung für Notare (DONot) Bestimmungen darüber, wie der Notar ein solches Geschäft abzuwikkeln hat (vgl. BGH, Beschl. v. 15. Februar 1971 - NotSt (Brfg) 1/70, DNotZ 1972, 551, 554; Weingärtner/Schöttler, Dienstordnung für Notare 7. Aufl. Rn. 144).

cc) Im Streitfall widersprach die Durchführung des Verwahrungsgeschäfts Bestimmungen der Dienstordnung für Notare insbesondere deshalb, weil der Beklagte keinen Alleinbesitz an dem Banksafe erworben hatte, in welchem die Sicherheiten seinen Angaben zufolge deponiert wurden. § 12 Abs. 2 Satz 8 DONot erlaubt die gesonderte Aufbewahrung von Geldbeträgen in besonderen Hüllen, falls der Hinterleger

die gesonderte Aufbewahrung schriftlich verlangt. Die gesonderte Aufbewahrung von Geldbeträgen hat in entsprechender Anwendung von § 12 Abs. 1 Satz 1 DONot wie die Verwahrung von Wertpapieren und Kostbarkeiten sicher und getrennt von anderen Massen zu erfolgen. Der Notar hat das Geld mithin in einem eigenen Schließfach bei der Bank oder in seinem Büro feuer- und diebstahlssicher aufzubewahren (vgl. Weingärtner/Schöttler aaO Rn. 164 i.V.m. Rn. 160, 161), sofern er es nicht entsprechend § 12 Abs. 1 Satz 3 DONot einer Bank in Verwahrung gibt. Verwahrt er die Gegenstände in einem Bankschließfach, hat er dieses auf seinen Namen zu mieten und unmittelbaren Alleinbesitz zu erwerben (vgl. Kanzleiter, in: Seybold/Schippel aaO § 12 DONot Rn. 3; Weingärtner/Schöttler aaO Rn. 160). Alles andere wäre mit dem auch in § 12 Abs. 2 Satz 2 DONot zum Ausdruck kommenden Grundsatz der persönlichen Amtsausübung nicht vereinbar (vgl. Reithmann, in: Seybold/Schippel aaO § 23 Rn. 9; Weingärtner/Schöttler aaO Rn. 173).

Legt man den Vortrag des Beklagten zugrunde, den sich der Kläger nach dem Gesamtzusammenhang seiner Ausführungen jedenfalls hilfsweise zu eigen gemacht hat, hatte der Beklagte vor Ende März 1994 ohne Mitwirkung von H[redacted] und Rechtsanwalt und Notar T[redacted] keinen Zugang zu dem Schließfach, in dem die Sicherheiten verschlossen worden waren. Demzufolge hätte der Beklagte als Notar an dem Hinterlegungsgeschäft nicht mitwirken dürfen (vgl. Weingärtner/Schöttler aaO Rn. 156). Der Kläger durfte - wie dargelegt - aufgrund der "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" davon ausgehen, der Beklagte habe im Einklang mit den notariellen Pflichten gehandelt, die er bei einem

Verwahrungsgeschäft einzuhalten hat. Deshalb stimmte die "Erklärung" mit der Wirklichkeit nicht überein und enthielt einen evidenten Verstoß gegen die Amtspflicht des Beklagten zu wahrheitsgemäßer Bekundung.

3. Diese Amtspflicht bestand auch dem Kläger gegenüber. Einem Notar, der eine Bescheinigung ausstellt oder eine notarielle Erklärung abgibt, obliegt die Amtspflicht zur wahren Bezeugung jedenfalls dem gegenüber, für den sie bestimmt ist (vgl. BGH, Urt. v. 30. Mai 1972 - VI ZR 11/71, DNotZ 1973, 245, 246; v. 10. Juni 1983 - V ZR 4/82, WM 1983, 964; auch Reithmann DNotZ 1970, 5, 18 ff). Das war hier der Kläger, dem die Hinterlegung von ausreichenden Sicherheiten für einen Rückforderungsanspruch aus der Anlage von Geldern bei der E[redacted] bestätigt wurde.

Mit dem Hinweis in der "Erklärung": "In Rechtsbeziehung zum Anleger trete ich damit nicht.", der im Anschluß an die Erklärung folgt, er sei beauftragt, bei Nichterfüllung des Anlagevertrages aus den hinterlegten Sicherheiten die fällige Summe abzudecken, vermochte der Beklagte sich von dieser Amtspflicht nicht zu befreien. Notarielle Amtspflichten stehen nicht zur Disposition des Notars.

4. Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der geltend gemachte Schaden (ganz überwiegend) auf die Amtspflichtverletzung des Beklagten zurückzuführen ist. Der Beklagte nimmt das Berufungsurteil insoweit hin. Der Schaden liegt auch im Schutzbereich der von dem Beklagten verletzten Amtspflicht. Die Pflicht zu wahrheitsgemäßer Bekundung im Zusammenhang mit einem Anla-

gegeschäft, insbesondere der Verwahrung von Sicherheiten für die Rückforderung, hat gerade auch den Zweck, Schäden wegen Verlustes der angelegten Gelder zu verhindern.

5. Der Beklagte hat seine Amtspflicht schuldhaft verletzt. Das Berufungsgericht hat im Zusammenhang mit der Erörterung einer pflichtwidrigen Tätigkeit des Beklagten im Ausland und dem Nichtgebrauch des Notarsiegels ein vorsätzliches Handeln des Beklagten deshalb verneint, weil er nicht als Notar habe tätig werden wollen und dieser Irrtum - unabhängig von dessen Einordnung als Tatsachen- oder Rechtsirrtum - das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit und damit den Vorsatz ausschließe. Es hat in der Mitwirkung des Beklagten an dem Kapitalanlagegeschäft und insbesondere in der Abgabe der "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" jedoch eine fahrlässige Amtspflichtverletzung gesehen. Das läßt jedenfalls im Ergebnis einen Rechtsfehler zu Lasten des Beklagten nicht erkennen.

Der Beklagte kannte alle tatsächlichen Umstände der Verwahrung und wußte, daß er als Notar an dem Geschäft nicht mitwirken und die "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" nicht abgeben durfte. Dies folgt deutlich aus seinen Schreiben vom 27. März und 3. April 1993, in denen er zum Ausdruck bringt, daß seine Mitwirkung als Notar nicht möglich sei und im Zusammenhang mit der Werbung für das Anlagevorhaben von einer notariellen Tätigkeit des Beklagten nicht gesprochen werden dürfe. Es ergibt sich ferner daraus, daß er den ihm von der E[redacted] mit Schreiben vom 29. März 1993 übermittelten Mustertext einer "Notariellen Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" durch Streichen

67

des Wortes "Notariellen" abgeändert hat. Gleichwohl hat der Beklagte zugelassen, daß von der E[redacted] auf seine Stellung als Notar - wenn auch in Zusammenhang mit seinem Beruf als Rechtsanwalt - hingewiesen wurde, und hat - wie dargelegt - jedenfalls bei Abgabe der "Erklärung" als Notar gehandelt. Damit, daß er als Notar tätig wurde, hat er zumindest rechnen müssen. Er hat in der "Erklärung" an drei Stellen von der Berufsbezeichnung Notar Gebrauch gemacht. Er wußte, daß er nach dem Inhalt der "Erklärung" als neutraler, unparteiischer Mittler zwischen dem Hinterleger (Eur[redacted]) und dem Kläger, nicht aber als Vertreter einseitiger Interessen eines der Beteiligten tätig wurde. Er kannte daher alle Tatsachen, die verständigerweise die Annahme einer notariellen Amtshandlung begründeten, und mußte deshalb jedenfalls mit der Möglichkeit rechnen, die Abgabe der "Erklärung" sei als notarielle Tätigkeit zu würdigen.

Der Beklagte hat keine Umstände dargetan, die der Annahme einer wenigstens fahrlässigen Pflichtverletzung entgegenstehen könnten. Er hat lediglich vorgetragen, erst "ganz kurze Zeit zum Notar bestellt" gewesen zu sein. Allein dieses Vorbringen reicht angesichts der dem Beklagten bekannten objektiven Umstände nicht zu der Annahme aus, er hätte nicht mit der Möglichkeit rechnen müssen, in seiner Funktion als Notar zu handeln. Daß die bloße Nichtverwendung des Dienstsiegels ungeeignet ist, eine Handlung dem notariellen Tätigkeitsbereich zu entziehen gehört zum Grundwissen jedes Notars. Klar mußte dem Beklagten ebenfalls sein, daß ein Notar ein Handeln in dieser Eigenschaft nicht allein durch die Erklärung gegenüber einem Anlageunternehmen ausschließen kann, nicht als Notar tätig zu wer-

den, wenn er dem Anleger gegenüber gleichwohl als Notar auftritt. Schließlich mußte dem Beklagten bewußt sein, daß die zusätzliche Beifügung der Berufsbezeichnung "Rechtsanwalt" zu der dreimal verwendeten Berufsbezeichnung "Notar" nicht dazu führen kann, eine materielle Notartätigkeit dem anwaltlichen Geschäftsbereich eines Anwaltsnotars zuzuordnen.

Hätte der Beklagte danach in Betracht ziehen müssen, bei Abgabe der "Erklärung" als Notar zu handeln, so mußte er auch mit der Möglichkeit rechnen, gegen seine Amtspflicht zu wahrheitsgemäßer Bekundung zu verstoßen. Für ihn mußte sich die Überlegung aufdrängen, daß die "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" geeignet war, vom Empfänger dahin verstanden zu werden, die Art der Hinterlegung entspreche den für notarielle Verwahrungsgeschäfte geltenden Vorschriften. Ebenso mußte er erkennen, daß dies nicht zutraf, die "Erklärung" also unrichtig war.

Daß das mit drei Berufsrichtern besetzte Landgericht angenommen hat, der Beklagte habe nicht als Notar gehandelt und auch im übrigen keine ihm dem Kläger gegenüber obliegenden Pflichten verletzt, vermag den Beklagten entgegen der vor der Anschlußrevision vertretenen Meinung nicht zu entlasten. Der Grundsatz, daß ein Verschulden des Notars regelmäßig ausscheidet, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht sein Verhalten als objektiv rechtmäßig gebilligt hat, greift hier nicht ein. Es ist nur eine allgemeine Richtlinie für die Beurteilung des im Einzelfall gegebenen Sachverhalts und deshalb unanwendbar, wenn ein Kollegialgericht in entscheidenden Punkten von ei-

67

nem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist oder diesen nicht erschöpfend gewürdigt hat (ständige Rechtsprechnung, vgl. etwa BGH, Urt. v. 4. Juni 1992 - IX ZR 58/91, WM 1992, 1497, 1500 m.w.N.). Hier hat das Landgericht die "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" rechtlich nicht zutreffend eingeordnet und die Pflicht des Beklagten zu wahrheitsgemäßer Bekundung nicht in seine Erwägungen einbezogen.

6. Der Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, es bestehe eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinn von § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO. Auch wenn ihm kein Vorsatz zur Last zu legen sein mag, entfällt eine subsidiäre Haftung, weil der Kläger unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles als Auftraggeber im Sinn von § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BNotO anzusehen ist.

a) Diese Bestimmung geht zurück auf die Regelung des § 21 Abs. 1 Satz 2 der Reichsnotarordnung vom 13. Februar 1937 (RGBl. I S. 191); danach blieb die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB außer Anwendung bei Amtsgeschäften der in den §§ 25, 26 RNotO (jetzt §§ 23, 24 BNotO) bezeichneten Art im Verhältnis zwischen dem Notar und dem Auftraggeber. Anlaß für diese Ausnahme von der grundsätzlich nur subsidiären Amtshaftung des Notars war der Umstand, daß vor Inkrafttreten der Reichsnotarordnung die in §§ 25, 26 RNotO erfaßten Geschäfte von der Rechtsprechung regelmäßig als vertragliche Tätigkeit des Notars eingeordnet wurden, so daß den Notar für Pflichtverletzungen in diesem Tätigkeits-

bereich stets eine unmittelbare vertragliche Haftung traf (vgl. Grunau DNotZ 1937, 529, 539; Seybold/Hornig, RNotO 1. Aufl. 1937 § 21 Anm. IX, 1; s. ferner Oberneck, Das Notariatsrecht 8.-10. Aufl. 1929 S. 143 ff). Die Abgrenzung zwischen amtlicher und nichtamtlicher (vertraglicher) Tätigkeit des Notars (vgl. Grunau DNotZ 1937, 455, 468 ff) wurde mit dem Inkrafttreten der Reichtsnotarordnung entbehrlich, weil diese auch die Haftung des Notars für die in §§ 25, 26 RNotO aufgeführten Geschäfte den Grundsätzen der Amtshaftung unterstellte und somit eine einheitliche Haftungsgrundlage schuf (Grunau aaO S. 470 ff; Jonas DNotZ 1937, 175, 184). Offenbar um den Geschädigten bei diesen Geschäften im Vergleich mit dem bisherigen Rechtszustand nicht ungebührlich zu benachteiligen, wurde die Ausnahmebestimmung des § 21 Abs. 1 Satz 2 RNotO von der grundsätzlich nur noch subsidiären Haftung des Notars geschaffen; der Notar erschien insoweit nicht schutzbedürftig, weil er die Übernahme selbständiger Betreuungsgeschäfte ablehnen kann (vgl. Haug, Die Amtshaftung des Notars Rn. 201; Bräu, Die Verwahrungstätigkeit des Notars 1991 Rn. 73; Hirte, Berufshaftung 1996 S. 87).

b) Auftraggeber im Sinn von § 21 Abs. 1 Satz 2 RNotO und § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BNotO ist in erster Linie derjenige, der den Notar um eine Tätigkeit ersucht, hier mithin die E[redacted]. Darüber hinaus ist Auftraggeber jedenfalls auch derjenige, dem gegenüber der Notar selbständig und ausdrücklich Amtspflichten übernimmt (vgl. Haug, Die Amtshaftung des Notars Rn. 204; ders., in: Seybold/Schippel aaO § 19 Rn. 94; Arndt/Lerch/Sandkühler,

67

BNotO 3. Aufl. § 19 Rn. 195; zum Auftraggeber bei Hinterlegungen vgl. auch Seybold/Hornig, RNotO 1. Aufl. aaO; ähnlich Louis VersR 1979, 988, 989; Zimmermann DNotZ 1980, 451, 455). Das trifft auf den Kläger zu.

Der Beklagte hat den Kläger nicht nur davon in Kenntnis gesetzt, daß zur Absicherung des beabsichtigten Anlagegeschäfts ausreichende Sicherheiten hinterlegt seien. Er ist vielmehr an den Kläger herangetreten, um durch seine Erklärung, es seien Sicherheiten hinterlegt worden, über die er bei Scheitern des Anlagegeschäfts zu seinen Gunsten verfügen könne, eine wesentliche Voraussetzung für den Geschäftsabschluß zu schaffen. Die vom Beklagten abgegebene "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" kann bei dieser Sachlage nicht nur als unselbständige Verpflichtung im Rahmen der gegenüber der E[redacted] übernommenen Tätigkeit gewertet werden. Der Beklagte hat sich in seiner Stellung als Notar mit der Übersendung der "Erklärung" gezielt an einen Interessentenkreis gewendet, von dem er wußte, daß die "Erklärung" für diesen die einzig verläßlich erscheinende Grundlage bedeutsamer vermögensrechtlicher Entscheidungen sein würde. Wäre der Beklagte insoweit nicht als Notar, sondern als Privatperson - etwa als Rechtsanwalt - tätig geworden, läge es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nahe, daß er für die Richtigkeit dieser "Erklärung" nach Vertragsgrundsätzen unmittelbar einzustehen hätte, sei es aufgrund eines Vertrags zugunsten Dritter (vgl. BGH, Urt. v. 14. April 1986 - II ZR 123/85, WM 1986, 904, 905), nach den Grundsätzen der Auskunftshaftung (vgl. dazu BGH, Urt. v. 12. Februar 1979 - II ZR 177/77, NJW 1979, 1595, 1596) oder des Verschuldens bei Vertragsschluß. Für die No-

tarhaftung darf unter Berücksichtigung des berechtigten Verständnisses des Empfängers der "Erklärung" nichts anderes gelten. Der Beklagte ist unter Verwendung der Berufsbezeichnung "Notar" mit seiner "Erklärung" an namentlich benannte Anleger herangetreten, um ihnen zu versichern, daß das beabsichtigte Anlagegeschäft wegen ausreichend hinterlegter Sicherheiten risikolos sei. Auf diese Weise hat er ihrem besonderen Sicherungsbedürfnis Rechnung tragen wollen und dabei seine Vertrauensstellung als Notar maßgeblich eingebracht. Damit hat der Beklagte nicht anders, als wenn die potentiellen Anleger von sich aus an ihn herangetreten wären und um eine entsprechende Bestätigung nachgesucht hätten, diesen gegenüber gezielt selbständige Amtspflichten übernommen; die Anleger sind daher als Auftraggeber im Sinn von § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BNotO anzusehen.

7. Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist nicht aus dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens (§ 254 Abs. 1 BGB) zu mindern. Diese vom Berufungsgericht offen gelassene Frage kann der Senat selbst entscheiden, weil insoweit weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. BGH, Urt. v. 12. Januar 1993 - X ZR 87/91, WM 1993, 652, 654).

Da der Beklagte in der "Erklärung zu den hinterlegten Sicherheiten" "als Treuhänder, Rechtsanwalt und Notar" bestätigte, daß "ausreichende Sicherheiten hinterlegt" worden seien, daß diese bei nicht fristgerechter Rückzahlung "unwiderruflich zur Deckung des Anlagekapitals zuzüglich 10 % zur Verfügung" stünden und daß er beauftragt sei, bei Nichterfüllung des Anlagevertrages "unverzüglich aus den hinterlegten Sicherheiten die fällige Summe abzudecken",

67

durfte der Kläger davon ausgehen, daß seine Forderung aus dem Anlagevertrag mit der E[redacted] genügend gesichert war. Auch wenn der Kläger wußte, daß die Sicherheiten in Geld bestanden, das bei einer ausländischen Bank hinterlegt werde, brauchte sich ihm aufgrund der "Erklärung" mangels irgendeines Vorbehalts nicht die Annahme aufzudrängen, die Sicherheiten könnten entgegen der von dem Beklagten abgegebenen "Bestätigung" zur Sicherung seiner Forderung doch nicht "ausreichen". Derartige Zweifel sollten durch die "Erklärung" gerade ausgeräumt werden.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann in der Regel derjenige, der seine Vertragspflicht zur Erteilung richtiger Auskunft verletzt hat, gegenüber dem Ersatzanspruch des Geschädigten nach Treu und Glauben nicht geltend machen, diesen treffe ein Mitverschulden, weil er der Auskunft vertraut und dadurch einen Mangel an Sorgfalt gezeigt habe (BGH, Urt. v. 7. Januar 1965 - VII ZR 28/63, WM 1965, 287, 288; v. 16. November 1970 - VIII ZR 227/68, WM 1971, 74, 77). Auch auf die Erklärungen und Belehrungen eines Beamten darf der Bürger im allgemeinen vertrauen, ohne daß ihm bei einer Unrichtigkeit der Erklärung - sofern die Annahme einer Unrichtigkeit nicht dringlich nahelag - der Vorwurf eines Mitverschuldens gemacht werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 23. Februar 1978 - III ZR 97/76, NJW 1978, 1522, 1524; v. 10. Juli 1980 - III ZR 23/79, NJW 1980, 2573, 2575).

Diese Rechtsprechung ist auf den Fall der Abgabe einer unrichtigen Erklärung durch einen Notar zu übertragen. Deshalb braucht sich der Kläger ein Mitverschulden nicht anrechnen zu lassen.

8. Zur Schadenshöhe ist den Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen, daß aus dem angelegten Betrag eine Vorabverzinsung von 12.500 DM sofort wieder an den Kläger ausbezahlt wurde. Dann beläuft sich sein Schaden auf 237.500 DM. Zinsen von diesem Betrag stehen dem Kläger gemäß § 284 Abs. 1 Satz 2, § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB in Höhe von 4 % seit dem 19. Oktober 1993 zu. Für einen höheren Zinssatz fehlt es an hinreichendem Vortrag. Auf den mit der E[redacted] geschlossenen Vertrag kann der Kläger sein Begehren nicht stützen, weil er lediglich das negative Interesse ersetzt verlangen kann.

Brandes Kreft Stodolkowitz

Zugehör Ganter

52

BUNDESGERICHTSHOF

IX ZR 192/95

BESCHLUSS

vom

20. März 1997

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

am 20. März 1997
beschlossen:

Absatz 2 des Entscheidungssatzes auf Blatt 2 des Urteils vom 21. November 1996 wird wegen offenbarer Unrichtigkeit gemäß § 319 ZPO im Zinsausspruch berichtigt und wie folgt neu gefaßt:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 237.500 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 19. Oktober 1993 zu zahlen.

Brandes Kreft Stodolkowitz
Zugehör Ganter