

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

IX ZR 237/88

Verkündet am:
29. März 1990
Schnurr
Justizhauptsekretärin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Notar Dr. Rainer K[REDACTED],
G[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED],

Beklagter, Revisionskläger
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelferin des Beklagten:

Firma B[REDACTED] & K[REDACTED] V[REDACTED]-GmbH & Co. W[REDACTED] KG,
vertreten durch die Firma B[REDACTED] & K[REDACTED] V[REDACTED]-GmbH,
diese vertreten durch die Geschäftsführer Diplom-Kaufmann
Dr. Peter W[REDACTED] und Diplom-Kaufmann Klaus E[REDACTED],
M[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
II. Instanz: in [REDACTED] -

g e g e n

Katharina H[REDACTED],
S[REDACTED], K[REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte,
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Dr. Kreft und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Oktober 1988 aufgehoben, soweit es wegen des Antrags auf Zahlung von 470.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 26. Mai 1987 den Rechtsstreit an die für Notarsachen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO zuständige Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf verwiesen hat.

Die Klage wird auch insoweit abgewiesen.

Die Klägerin trägt die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens sowie eine Gebühr nach § 11 Abs. 2 GKG nach einem Streitwert von 84.499,39 DM. Weitere Gerichtskosten für die Revisionsinstanz werden nicht erhoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

29a

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den beklagten Notar wegen behaupteter Amtspflichtverletzung auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Klägerin war Eigentümerin eines beträchtlichen Grundbesitzes. Dazu gehörte auch das Grundstück P-straße in N-B, das für Forderungen der Stadt K aus - von der Klägerin angefochtenen - Haftungsbescheiden für Gewerbesteuern mit einer Sicherungshypothek über 25.328,70 DM belastet war. Am 7. Februar 1983 beurkundete der Beklagte ein an die BVI Gesellschaft für B-, V-, I- und V-mbH (im folgenden: BVI) gerichtetes Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrages über den Grundbesitz zum Preise von 8.300.000 DM, am 29. April 1983 die Annahme des Angebots und die Auflassung. Am 12. Dezember 1983 beurkundete er den Abschluß eines Kaufvertrages mit Auflassung zwischen der BVI, die damals noch nicht als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen war, und der B & K V GmbH & Co. Wohnhaus KG (im folgenden: B & K KG) über einen Teil des Grundbesitzes, darunter das Grundstück P-straße, zum Preise von 5.900.000 DM. Die Verkäuferin übernahm die Verpflichtung, die für die Stadt K eingetragene Sicherungshypothek löschen und verschiedene, in einer Anlage aufgelistete, Arbeiten ausführen zu lassen. Der Kaufvertrag lautet auszugsweise:

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"§ 2 - Kaufpreis

...

- 3.2 Der sodann noch verbleibende Restbetrag in Höhe von DM 500.000.-- ist fällig und zahlbar zusammen mit der 1. Rest-Kaufpreis-Rate und ebenfalls zu hinterlegen, auszahlbar, sobald die Auszahlungsvoraussetzungen hinsichtlich der Kaufpreisrate gem. vorstehender Ziff. 3.1 vorliegen und weiterhin die in der Anlage aufgeführten Restarbeiten ausgeführt sind, ferner nach Vorlage des mängelfreien Abnahmescheines der Unteren Bauaufsicht der Stadt K[REDACTED] für das erworbene Objekt.

...

8. Der Verkäufer tritt hiermit seinen Kaufpreisan-spruch, soweit ihm dieser nach Ablösung nicht über-nommener Belastungen und Erledigung der Restarbei-ten zusteht, an Frau Katharina H[REDACTED] in Erfüllung der Kaufpreisansprüche aus den Urkunden Nrn. [REDACTED] und [REDACTED] / [REDACTED] K des Notars DR. RAINER K[REDACTED] in D[REDACTED]- ab.
9. Sollten zwischen den Parteien über die Erledigung der in der Anlage aufgeführten Arbeiten nach Zugang der Erledigungsanzeige des Verkäufers keine Eini-gung erzielt werden, so entscheidet hierüber auf Antrag einer Partei ein von der IHK N[REDACTED] zu be-nennender Sachverständiger für alle Parteien ver-bindlich .

...

Zur Niederschrift des Beklagten ebenfalls vom 12. De-zember 1983 vereinbarten die Klägerin und die BVI die Herab-setzung des zwischen ihnen festgesetzten Kaufpreises auf 7.000.000 DM, jedoch aufschiebend bedingt durch die Durch-führung des Kaufvertrages zwischen der BVI und der B & K KG.

Die Stadt K[REDACTED] übersandte mit Schreiben vom 13. Dezember 1983 dem Beklagten Löschungsbewilligung für die für sie eingetragene Sicherungshypothek mit der Auflage, davon nur Gebrauch zu machen, wenn der Betrag von 25.328,70 DM auf Notaranderkonto hinterlegt sei und ihr "nach Abschluß des Rechtsstreites uneingeschränkt zur Verfügung" stehe.

Mit Anwaltsschreiben vom 9. März 1984 machte die B & K KG gegenüber der BVI einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 570.000 DM geltend, weil entgegen § 3 Nr. 4 des Kaufvertrages die jährliche Kaltmiete nur 391.956 DM betragen habe, und forderte sie auf, dem Beklagten ihr Einverständnis zu erklären, daß der bei ihm hinterlegte Betrag von 500.000 DM an sie ausgezahlt werde. Sie erwirkte den Arrestbefehl des Landgerichts Düsseldorf vom 28. März 1984, durch den wegen ihres glaubhaft gemachten Schadensersatzanspruchs von 570.000 DM der dingliche Arrest in das Vermögen der BVI angeordnet und deren angeblicher Anspruch gegen den Beklagten auf Auszahlung des Restkaufpreises aus dem Kaufvertrag vom 12. Dezember 1982 in Höhe von 500.000 DM gepfändet und dem Beklagten als Drittschuldner untersagt wurde, an die BVI zu zahlen.

Wegen des auf dem Anderkonto des Beklagten befindlichen Betrages von 500.000 DM erhob die B & K KG 1984 vor dem Landgericht Düsseldorf Klage gegen die BVI und gegen die Klägerin und erwirkte, nachdem über das Vermögen der BVI zwischenzeitlich das Konkursverfahren eröffnet worden war, das Teilurteil vom 16. Juli 1987, das den Konkursverwalter verurteilte, gegenüber dem Beklagten darin einzuwilligen, daß der Betrag an sie ausgezahlt werde, und feststellte, daß

der Klägerin ein Anspruch auf Auszahlung nicht zustehe. Diese hatte, nachdem der Beklagte ihrer Aufforderung, die Sicherheit für die Ansprüche der Stadt K[REDACTED] aus den aufgehobenen Haftungsbescheiden und den Restkaufpreis von 500.000 DM an sie auszuzahlen, nicht nachgekommen war, bereits am 26. Mai 1987 die vorliegende Klage erhoben. Vor dem Landgericht begehrte die Klägerin die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr allen durch die Verweigerung der Auszahlung entstandenen Schaden zu ersetzen. Die B & K KG trat nach Streitverkündung durch den Beklagten diesem als Streithelferin bei. Das Landgericht wies die Klage durch Urteil vom 28. Januar 1988 ab. Die Klägerin legte Berufung ein. Die von ihr gegen das Teilurteil vom 16. Juli 1987 eingelegte Berufung wies das Oberlandesgericht Düsseldorf durch Urteil vom 6. April 1988 zurück. Nachdem die Stadt K[REDACTED] gegenüber dem Beklagten die Freigabe der Sicherheit von 25.328,70 DM erklärt und der Beklagte diesen Betrag an die Klägerin, den Betrag von 500.000 DM an die B & K KG ausgezahlt hatte, verfolgte die Klägerin in der Berufungsinstanz des vorliegenden Rechtsstreits ihr Feststellungsbegehren weiter. Sie beantragte jedoch hilfsweise, die Verurteilung des Beklagten, ihr 470.000 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung sowie für in der Zeit von April 1984 bis August 1988 auf diesen Betrag entgangene Zinsen 81.466,66 DM und für entgangene Zinsen auf den Betrag von 25.328,70 DM in der Zeit von Februar 1985 bis Anfang Mai 1988 3.032,73 DM als Schadensersatz zu zahlen. Weiter hilfsweise beantragte sie, den Rechtsstreit an die für Notarsachen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO zuständige Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf zu verweisen. Das Berufungsgericht wies die Berufung, soweit sie sich gegen die

Abweisung der Feststellungsklage richtete, zurück und verwies unter Abweisung der weitergehenden Zahlungsklage den Rechtsstreit wegen des Antrags auf Zahlung von 470.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 26. Mai 1987 an die für Notarsachen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO zuständige Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf.

Die Klägerin hat ihre Revision am 28. Juni 1989 zurückgenommen. Der Beklagte erstrebt mit seiner Revision die Abweisung der Klage auch insoweit, als das Berufungsgericht sie an die für Notarsachen zuständige Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf verwiesen hat, und beantragt gegen die im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienene, ordnungsmäßig geladene Klägerin ein Versäumnisurteil.

Entscheidungsgründe

Die Revision, über die auf Grund einseitiger Verhandlung durch Versäumnisurteil zu entscheiden war (vgl. BGHZ 37, 79, 81), ist begründet.

I.

Nach der Rücknahme der Revision der Klägerin war nur noch über ihre Forderung auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 470.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem

26. Mai 1987 zu befinden, den sie als Schadensersatzverpflichtung für begründet gehalten, der Berufungsrichter jedoch als Forderung auf Vornahme einer Amtshandlung angesehen hat, über die zu entscheiden nicht das ordentliche Gericht, sondern das der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Beschwerverfahren nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO zuständig sei. Der Berufungsrichter hat seine Ansicht damit begründet, daß die etwaige Verpflichtung des Beklagten, den von der B & K KG auf sein Anderkonto eingezahlten Betrag an die Klägerin auszukehren, durch die Rückzahlung an die B & K KG nicht entfallen sei, die Klägerin also, bestünde ihr Anspruch, von ihm nach wie vor dessen Erfüllung verlangen könne. Dafür bezieht er sich auf sein Urteil vom 5. Mai 1988 - 18 U 279/87.

Diese Rechtsauffassung entspricht nicht dem Gesetz.

Der erkennende Senat hat das Urteil des Berufungsgerichts vom 5. Mai 1988 durch Urteil vom 14. Dezember 1989 - IX ZR 119/88, WM 1990, 483 = ZIP 1990, 407, auf das verwiesen wird, aufgehoben. Er hat die Rechtsansicht des Berufungsgerichts verworfen und entschieden, daß ein Notar, der - wie die Klägerin geltend macht - ein Anderkonto entgegen Treuhandauflagen erschöpft hat, nur vor den Gerichten der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung auf Ersatz der zu Unrecht ausgefolgten Beträge in Anspruch genommen werden kann und ein Verfahren nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO insoweit nicht zulässig ist.

Deshalb kann das die auch im vorliegenden Fall unzulässige Verweisung anordnende Berufungsurteil keinen Bestand haben.

II.

Die auf Zahlung des Betrages von 470.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 26. Mai 1987 gerichtete Klage ist unbegründet. Das kann das Revisionsgericht selbst entscheiden, weil feststeht, daß die Klage aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt Erfolg haben kann, und die Sache deshalb zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO; vgl. Senatsurt. v. 14. Dezember 1989 aaO m.w.N.).

Die Klägerin zieht nicht in Zweifel, daß der Beklagte aufgrund des Teilurteils des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Juli 1987 und des rechtskräftig gewordenen Urteils des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. April 1988 verpflichtet war, den Betrag von 500.000 DM an die B & K KG auszukehren. Sie sieht seine Amtspflichtverletzung darin, daß er es unterlassen habe, ihrer Auszahlungsanweisung zu einer Zeit zu folgen, als der Auszahlung kein Hindernis im Wege gestanden habe (Schriftsatz v. 7. September 1988, Bl. 241 ff d.A.).

Eine Amtspflichtverletzung des Beklagten liegt nicht vor.

Nach den von der Klägerin nicht angegriffenen Feststellungen, die das Berufungsgericht bei der Abweisung der Klage auf Schadensersatz von 81.466,66 DM für entgangene Zinsen getroffen hat, war zwischen der BVI und der B & K KG streitig, ob die BVI außer der nachträglich von der B & K KG gegen Preisnachlaß von 30.000 DM übernommenen Dachreparatur sämtliche anderen von ihr zu erbringenden Arbeiten ausgeführt und damit die in § 2 Nr. 3.2 des Kaufvertrages vom 12. Dezember 1983 vereinbarte Voraussetzung für die Auszahlung geschaffen hatte. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß die Vertragsparteien für diesen Fall in § 2 Nr. 9 des Vertrages die Begutachtung durch einen Sachverständigen vereinbart hatten, die nicht erfolgt ist. Seine Ansicht, daß der Beklagte sich nicht auf die bloße Mitteilung der Erledigung der Arbeiten durch die BVI habe verlassen dürfen, sondern vor der Auskehrung des Betrages an die Klägerin eine Freigabeerklärung durch die B & K KG benötigt hätte, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Deshalb ist der Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten hinsichtlich der Nichtauskehrung des hinterlegten Betrages ebensowenig begründet wie hinsichtlich der entgangenen Zinsen.

Auf die Frage, ob der Klägerin angesichts der Urteile des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Juli 1987 und des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. April 1988 bei wertender Betrachtung überhaupt ein Schaden entstanden sein könnte, kommt es nicht an.

III.

Bei der Entscheidung über die durch die Revision des
Beklagten verursachten Gerichtskosten hat der Senat von der
Möglichkeit des § 8 GKG Gebrauch gemacht.

Merz

Fuchs

Gärtner

Kreft

Kirchhof