

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 48/84

URTEIL

Verkündet am
31. Januar 1985
P o h l,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Josef Z [REDACTED], Rechtsanwalt und
Notar, F [REDACTED] Straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagter und Revisions-
kläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. K. [REDACTED]
und F. [REDACTED] -

g e g e n

1. Dr. Uwe N [REDACTED],
2. Ingrid N [REDACTED],
beide wohnhaft O [REDACTED]-H [REDACTED]-Str. [REDACTED], O [REDACTED],

Kläger und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von [REDACTED]-
[REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1985 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main in Darmstadt vom 14. Februar 1984 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verlangen vom beklagten Notar Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung (§ 19 BNotO) oder wegen Nichterfüllung nach § 283 BGB.

In dem vom Beklagten am 11. März 1978 beurkundeten Kaufvertrag verpflichtete sich der Architekt S [REDACTED] (Verkäufer), den Klägern ein Grundstück samt dem darauf zu errichtenden Haus zu übereignen. Den Kaufpreis von 236 000 DM hatten die Kläger in Raten auf das genau bezeichnete Anderkonto des Beklagten zu entrichten. Nach Nr. 8 des Kaufvertrags sollte der Beklagte die gezahlten Beträge treuhänderisch verwahren und

- 3 -

"die letzte vor Bezugsfertigstellung fällige
Rate (von 12 000 DM) jedoch an den Veräußerer
erst"
auszahlen

...

"3. wenn sämtliche im Übergabeprotokoll etwa
aufgeführten Mängel behoben sind."

Die Kläger entrichteten als Restrate auf das Anderkonto 11 700 DM. Im Abnahmeprotokoll vom 12. Januar 1979 wurden zahlreiche Mängel angegeben, darunter auch das Fehlen einer Treppenanlage. Die Kläger baten deshalb den Beklagten mit Schreiben vom 25. Februar 1979, die letzte Rate erst auszuzahlen, wenn sie den Vollzug der Mängelbehebung bestätigt hätten. Am 21. März 1979 wiesen sie nochmals darauf hin, daß die Restrate erst an den Verkäufer überwiesen werden dürfe, wenn sämtliche im Übergabeprotokoll aufgeführten Mängel behoben seien, und daß eine von der Bauaufsicht nicht genehmigte Treppe eingebaut worden sei.

Wegen des Fehlers der Treppenkonstruktion erlangte der Kläger ein am 24. September 1979 verkündetes Versäumnisurteil, das den Verkäufer zur Zahlung von 15 000 DM nebst Zinsen verurteilte. Dieser legte Einspruch ein. Am 27. November 1979 teilte der Beklagte dem Vertreter der Kläger mit, daß er den Betrag von 11 700 DM auf Anderkonto verwahre, bis eine von beiden Vertragsparteien unterschriebene Erklärung über Höhe und Adressaten der Auszahlung oder ein Vollstreckungstitel vorgelegt werden.

Am 21. Dezember 1979 übersandte der Prozeßbevollmächtigte des Verkäufers einen dann am 28. De-



- 4 -

zember 1979 eingelösten Scheck über 18 089,23 DM an die Kläger; weitere 658,66 DM und damit den Rest der Schuld aus dem Versäumnisurteil vom 24. September 1979 zahlte der Verkäufer am 18. Februar 1980.

Am 15. Januar 1980 erhob der Kläger gegen den Verkäufer Klage auf Zahlung von 40 370 DM zur Beseitigung weiterer Mängel und zum Ausgleich von Wertminderungen. Davon unterrichteten die Kläger den Beklagten am 23. Januar 1980.

Auf Grund des Versäumnisurteils vom 24. September 1979 ließ der Kläger durch den dem Beklagten als Drittschuldner am 18. Januar 1980 zugestellten Beschluß des Vollstreckungsgerichts vom 16. Januar 1980 den Anspruch des Verkäufers aus dem Grundstückskaufvertrag auf Auskehrung des auf das Notar-Anderkonto eingezahlten Betrages pfänden und sich überweisen.

Am 29. Juli 1980 ließ der Beklagte die Kläger wissen, daß er zur Auflösung des Anderkontos die Mitteilung von den Klägern erwarte, wann die Mängel an deren Hause behoben seien.

In anderer Sache berechnete der Beklagte als Notar dem Architekten S[REDACTED] am 18. Juni und 17. Juli 1980 Kosten von 6 179,08 DM. Diese Kostenberechnungen erklärte der amtlich bestellte Vertreter des beklagten Notars, Rechtsanwalt Sc[REDACTED], gemäß § 155 KostO für vollstreckbar. Die Ansprüche daraus trat der Beklagte am 9. September 1980 an den Rechtsanwalt Sc[REDACTED] ab. Gemäß § 19 BRAGO wurden gegen den Architekten S[REDACTED] am 16. September 1980 768,67 DM und am 1. Oktober 1980

weitere 1 292,65 DM jeweils nebst Zinsen zugunsten des Beklagten festgesetzt und diesem auch vollstreckbare Ausfertigungen erteilt. Rechtsanwalt Sc[REDACTED] erwirkte wegen der Ansprüche aus den Kostenrechnungen vom 18. Juni 1980 und 17. Juli 1980 sowie aus den Kostenfestsetzungsbeschlüssen vom 16. September 1980 und 1. Oktober 1980, auch insoweit offenbar als Zessionar des Beklagten, Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts vom 10. September 1980, 27. November 1980 und 2. Dezember 1980, durch die wegen der genannten Kostenforderungen nebst Vollstreckungskosten die Ansprüche des Verkäufers S[REDACTED] gegen den Beklagten auf Auskehrung des Betrages auf dem Notar-Anderkonto gepfändet und an Rechtsanwalt Sc[REDACTED] überwiesen wurden.

Auf Grund mündlicher Verhandlung vom 10. November 1980 hielt das Landgericht Darmstadt durch das am 9. Januar 1981 zugestellte Urteil vom 15. Dezember 1980 das Versäumnisurteil vom 24. September 1979 aufrecht (9 0 522/80). Durch Urteil vom 19. Januar 1981 erklärte dieselbe Kammer die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 24. September 1979 für unzulässig, weil der Anspruch aus diesem Urteil Anfang 1980 befriedigt worden sei. Gleichwohl wurde der zugunsten des Klägers am 16. Januar 1980 auf Grund des Versäumnisurteils vom 24. September 1979 ergangene Pfändungs- und Überweisungsbeschuß nicht aufgehoben. Die Kläger gaben auch keine Erklärung ab, daß die Mängel an ihrem Haus behoben seien. Der Kläger erlangte vielmehr auf die am 15. Januar 1980 zugestellte Klage gegen den Verkäufer rechtskräftige Versäumnisurteile des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 29. April 1981 über 8 700 DM und des Landgerichts Darmstadt vom 6. August 1981 über wei-

tere 16 820 DM jeweils nebst Zinsen. Auf Grund dieses letzten Urteils erwirkte der Kläger erneut einen dem Beklagten auch zugestellten Beschluß des Vollstreckungsgerichts vom 5. November 1981, durch den die Ansprüche des Verkäufers gegen den Beklagten aus dem Grundstückskaufvertrag auf Auszahlung der vom Erwerber eingezahlten Beträge gepfändet und dem Kläger überwiesen wurden.

Dennoch zahlte der Beklagte am 18. Dezember 1981 auf Grund der zugunsten seines Zessionars Schubert ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse von dem Notar-Anderkonto 8 485,45 DM an Rechtsanwalt Sc[REDACTED] aus.

Auf die am 13. April 1982 erhobene Klage, die auch damit begründet wurde, daß der Beklagte pflichtwidrig und arglistig handle, wenn er sich auf die von ihm erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse berufe, wurde der Beklagte durch rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil des Landgerichts Darmstadt vom 14. Juni 1982

"verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger aus dem vom Beklagten gehaltenen Notar-Anderkonto Nr. [REDACTED] BLZ [REDACTED] bei der V[REDACTED]-bank D[REDACTED] eG ... mit der Bezeichnung Notar-Anderkonto S[REDACTED]/N[REDACTED] einen Betrag von 11 700 DM nebst angefallener Zinsen, wenigstens Zinsen in Höhe von 2 % über dem jeweiligen Bundesbank-Diskontsatz ab 1. 10. 1980 anzuweisen."

Am 3. August 1982 zahlte der Beklagte das Rest-

guthaben auf dem Notar-Anderkonto von 3 232,12 DM an die Kläger aus. Diese forderten ihn am 16. September 1982 vergeblich auf, bis 21. September 1982 den Restbetrag der Urteilssumme von (11 700 DM - 3 232,12 DM =) 8 467,88 DM zu zahlen, widrigenfalls Klage erhoben werde.

Diesen Betrag nebst Zinsen erkannte das Landgericht antragsgemäß den Klägern zu, weil der Beklagte aus Amtspflichtverletzung hafte. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück mit der Berichtigung, daß der Beklagte Zinsen in Höhe von 2 % über dem jeweiligen Bundesbank-Diskontsatz vom 1. Oktober 1980 bis 3. August 1982 aus 11 700 DM und seither aus dem Klagebetrag zu zahlen hat.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Kläger bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht läßt dahinstehen, ob der Beklagte wegen Amtspflichtverletzung zum Schadensersatz verpflichtet ist. Es meint, der Klaganspruch sei aus § 283 Abs. 1 BGB gerechtfertigt, weil der Beklagte trotz Fristsetzung und Androhung die nach dem Versäumnisurteil vom 14. Juni 1982 noch zu bewirkende Leistung nicht erbracht habe. Ob das richtig ist, kann offen bleiben. Auch wenn die Auffassung des Berufungsgerichts dem Revisionsangriff nicht standhalten sollte, muß das Rechtsmittel zurückgewiesen werden. Die Verurteilung des Be-

klagen stellt sich jedenfalls aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO):

Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist die Klage wegen Amtspflichtverletzung des Beklagten aus § 19 Abs. 1 Satz 1 mit Satz 2 2. Halbs. BNotO begründet. Der Beklagte war gemäß Nr. 8 des Kaufvertrags vom 11. März 1978 verpflichtet, die letzte fällige Rate von 12 000 DM an den Verkäufer nur auszuzahlen, wenn sämtliche im Übergabeprotokoll etwa aufgeführten Mängel behoben sind. Der Beklagte hatte ferner am 27. November 1979 dem Vertreter der Kläger zugesagt, daß er den Betrag von 11 700 DM auf dem Anderkonto verwahre, bis eine von beiden Vertragsparteien unterschriebene Erklärung über Höhe und Adressaten der Auszahlung oder ein Vollstreckungstitel vorgelegt werde. Auch aus dem Schreiben des Beklagten vom 29. Juli 1980 konnten die Kläger entnehmen, daß er das Anderkonto zugunsten des Verkäufers nur auflösen werde, wenn sie die Behebung der Mängel an ihrem Hause mitteilten. Nach alledem durfte der Beklagte an den Verkäufer Gelder nur ausfolgen, wenn er von den Klägern darüber unterrichtet worden war, daß die Mängel des Hauses behoben seien und wenn dementsprechend der Verkäufer noch einen fälligen Anspruch auf Zahlung aus dem Notar-Anderkonto hatte. Diese Voraussetzungen waren und sind, wie das Landgericht richtig dargelegt hat, nicht gegeben. Die Kläger haben dem Beklagten nicht mitgeteilt, daß die Mängel an ihrem Hause behoben seien. Der Kläger hat vielmehr nach der Befriedigung seines Anspruchs aus dem Versäumnisurteil vom 24. September 1979 Anfang 1980 Klage gegen den Verkäufer wegen weiterer nicht beseitigter Mängel erhoben und rechtskräft-

tige Versäumnisurteile vom 29. April 1981 über 8 700 DM und vom 6. August 1981 über 16 820 DM jeweils nebst Zinsen erwirkt. Danach hatte der Verkäufer keinen fälligen Anspruch aus dem Kaufvertrag vom 11. März 1978 und deshalb auch kein Recht auf Zahlung aus dem Notar-Anderkonto erlangt. Pfändungen eines angeblichen Anspruchs des Verkäufers auf Zahlung aus dem Notaranderkonto konnten dem Pfändungsgläubiger nicht mehr Rechte verschaffen, als dem Verkäufer zustanden (vgl. Senatsurteil vom 13. Dezember 1984 - IX ZR 89/84, z.V.b.). Der Beklagte hätte mithin aus dem Treuhandkonto nicht an den Verkäufer und deshalb auch nicht an dessen Pfändungsgläubiger, Rechtsanwalt Schubert, zahlen dürfen. Dadurch, daß der Beklagte am 18. Dezember 1981 dennoch 8 485,45 DM an Rechtsanwalt Sc[REDACTED] ausgefolgt hat, hat er die ihm gegenüber den Klägern als Treugebern obliegende Amtspflicht im Sinne der §§ 23 und 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO verletzt.

Dieser Verstoß ist zumindest als grob fahrlässig zu beurteilen. Der Beklagte hatte am 18. Dezember 1981 nicht nur keinen Anhalt dafür, daß die Mängel durch den Verkäufer behoben seien. Er hat vielmehr aus der Mitteilung des Klägers vom 23. Januar 1980 gewußt, daß dieser wegen weiterer durch das Versäumnisurteil vom 24. September 1979 nicht erledigter Mängel erneut Klage erhoben hatte. Spätestens durch die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 5. November 1981 war dem Beklagten zudem bekannt, daß der Kläger wegen dieser Mängel das Urteil vom 6. August 1981 über 16 820 DM nebst Zinsen gegen den Verkäufer erstritten hatte. Danach hätte der Beklagte ohne weiteres erkennen können und müssen, daß jede rechtliche Grundlage für die Leistung der 8 485,45 DM aus dem

Notar-Anderkonto an Rechtsanwalt Schubert fehlte.

Mit dieser Leistung ist den Klägern auch der mit der Klage geltend gemachte Schaden entstanden. Unstreitig ist der Verkäufer vermögenslos; gegen ihn ausgebrachte Pfändungen sind erfolglos geblieben. Danach ist er außerstande, die Mängel am Hause des Klägers beheben zu lassen. Die deshalb gebotene Rückgewähr der Restrate nebst Zinsen hat der Beklagte bis auf die am 3. August 1982 gezahlten 3 232,12 DM vereitelt. Er ist danach zu Recht zur Zahlung der mit der Klage geforderten Beträge verurteilt worden.

Merz

RiBGH Henkel ist
in Urlaub und
kann nicht unter-
schreiben.

Fuchs

Merz

Gärtner

Graßhof