

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 81/91

URTEIL

Verkündet am:
12. Dezember 1991
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Karl M. [REDACTED],
K[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED] [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

K[REDACTED] F[REDACTED] und K[REDACTED] GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Gabriele B[REDACTED]
und H. H. Kö[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], E[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1991 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Dr. Fischer und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Februar 1991 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen angeblich fehlerhafter anwaltlicher Beratung auf Schadensersatz in Anspruch.

- 3 -

Die Klägerin kaufte von der D-[REDACTED]-Bau GmbH & Co. B-[REDACTED]-KG in E-[REDACTED] zwei noch fertigzustellende Eigentumswohnungen (Nr. 7 a und Nr. 7 b) nebst einer Garage auf dem Grundstück R-[REDACTED] 26 in E-[REDACTED]-B-[REDACTED]. Der Vertrag wurde am 18. März 1985 von dem Notar Rolf Bo-[REDACTED] in E-[REDACTED]-S-[REDACTED] beurkundet. Auf den veräußerten Immobilien lasteten in Mithaft mit weiteren Grundstücken der Verkäuferin unter anderem Grundschulden in Höhe von 1.730.000 DM für die W-[REDACTED] AG in B-[REDACTED] und in Höhe von 300.000 DM für den Kaufmann Erich Sc-[REDACTED] in E-[REDACTED]. In dem Vertrag vom 18. März 1985 erklärten beide Parteien die Auflassung (§ 7); die Verkäuferin bewilligte die Eintragung einer Eigentumserwerbsvormerkung (§ 5). Das Eigentum war lastenfrei zu übertragen (§ 4). Der Kaufpreis betrug 496.500 DM (§ 2). Er war auf ein Anderkonto des Notars einzuzahlen, in Höhe von 200.000 DM nach Abschluß des Vertrages, in Höhe des Restbetrages nach vollständiger Fertigstellung, mängelfreier Abnahme und Bildung der neuen Grundbücher, frühestens jedoch zum 31. Juli 1985. In § 3 des Vertrages ist bestimmt:

"Verfügung über den Kaufpreis

Die Verkäuferin tritt hiermit ihre Kaufpreisansprüche nebst Zinsen an die W-[REDACTED] AG in B-[REDACTED] ab.

Der Notar kann über die erste Rate in Höhe von 200.000 DM durch Zahlung an den Kaufmann Erich Sc-[REDACTED] in E-[REDACTED] verfügen, wenn dieser die Löschungsbewilligung betreffend die für ihn in den Grundbüchern ... eingetragene Grundschuld von 300.000 DM dem beurkundenden Notar erteilt hat und ferner unwiderruflich erklärt hat, daß er über den Betrag von 200.000 DM keine weiteren Forderungen gegen die Verkäuferin und den Erschienenen zu 1) geltend macht und auf eventuelle weitergehende Ansprüche verzichtet und die W-[REDACTED]-

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



■■■■ AG den Betrag von 200.000 DM aus der Abtretung freigegeben und unwiderruflich erklärt hat, daß sie die Haftentlassung wegen der für sie eingetragenen Grundpfandrechte, lastend auf dem hier verkauften Eigentum, erteilen wird.

Der Notar kann über den Restkaufpreis verfügen, sobald alle Voraussetzungen für eine lastenfreie Eigentumsumschreibung vorliegen."

Die Klägerin zahlte den Betrag von 200.000 DM auf das Notarkonto ein. Die Eigentumserwerbsvormerkung wurde am 27. März 1985 in das Grundbuch eingetragen. Mit Schreiben vom 12. April 1985 bestätigte die Westfalenbank AG dem Notar:

"... daß wir hinsichtlich der noch zu bildenden Wohneinheiten 7 a und b für unsere Grundschulden Pfandhaftentlassung erteilen werden Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises abzüglich des Betrages von 200.000 DM.

Dieser Betrag von 200.000 DM ist an Herrn Schulz auszukehren unter der Voraussetzung, daß gegen Zahlung die Löschung des für Herrn Schulz nachrangig eingetragenen Globalgrundpfandrechts über 300.000 DM bewilligt wird."

Nachdem sich der Gläubiger Sc■■■■ in diesem Sinne erklärt hatte, zahlte Notar Bo■■■■ den Betrag von 200.000 DM an ihn aus.

In den Jahren 1985 und 1986 geriet die Verkäuferin in wirtschaftliche Schwierigkeiten, die zur Folge hatten, daß sie ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin nicht mehr erfüllen konnte. Mit Anwaltsschreiben vom 21. Mai 1986 erklärte diese den Rücktritt vom Kaufvertrag mit der Begründung, die Wohnungen seien "weder hergestellt

noch verkauft" worden. Mit weiteren Schreiben vom 13. und 25. Juni 1986 setzte sie Fristen zur Bildung der Teilgrundbücher und zum Nachweis der Fertigstellung und kündigte Leistungsablehnung nach Fristablauf an. Mit Schreiben vom 7. August 1986 verlangte sie Rückzahlung des Kaufpreises von 200.000 DM nebst Zinsen und Kosten und erklärte Bereitschaft zur Löschung der Eigentumserwerbsvormerkung.

Am 16. Oktober 1986 ließ die Verkäuferin von Notar Bo [REDACTED] einen Vertrag zur Ergänzung und Teilaufhebung des Vertrags vom 18. März 1985 beurkunden. Für die Klägerin trat dabei der Notariatsbürovorsteher als vollmachtloser Vertreter auf. Der Kaufpreis von 496.500 DM wurde auf die Wohnung 7 a mit 140.800 DM, die Wohnung 7 b mit 339.200 DM und die Garage mit 16.500 DM verteilt. Hinsichtlich der Wohnung 7 b und der Garage wurde der Kaufvertrag aufgehoben. Die Verkäuferin verpflichtete sich, von der erhaltenen Anzahlung einen Teilbetrag von 141.000 DM zuzüglich 19.000 DM Kosten aus dem Verkaufserlös der Wohnung 7 b an die Klägerin zu erstatten, und trat ihr insoweit den Kaufpreisanspruch zur Sicherheit ab. Die Zahlung sollte auf ein Anderkonto des Notars erfolgen, sobald der Kaufpreis aus dem noch abzuschließenden Kaufvertrag mit dem neuen Erwerber fällig sein würde. Gleichzeitig wurde eine entsprechende Hinterlegungsvereinbarung beurkundet. Der Notar übersandte den Vertrag der Klägerin mit der Bitte um Genehmigung. Diese besprach die Angelegenheit mit dem Beklagten. Er erteilte den Rat, den Vertrag vom 16. Oktober 1986 nicht zu genehmigen, sondern den Notar wegen Pflichtverletzung auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Mit Schreiben vom 30. Oktober 1986 bestellte er sich gegenüber dem Notar für

die Klägerin, verweigerte die Genehmigung und meldete einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 200.000 DM an. Er machte geltend, daß der Vertrag vom 18. März 1985 wegen des dort vorgesehenen Gewährleistungsausschlusses nichtig sei, zudem eine Verfügung über die Anzahlung von 200.000 DM zulasse, ohne daß für die Käuferin der lastenfreie Erwerb sichergestellt sei. Auch habe der Notar entgegen § 3 des Kaufvertrages die Auszahlung vorgenommen, obwohl die Westfalenbank keine unwiderrufliche Pfandhaftentlassung erklärt habe.

Mit Schreiben vom 3. November 1986 bestätigte der Notar T. [REDACTED] in E. [REDACTED] dem Notar B. [REDACTED], daß er am 31. Oktober 1986 über die Wohnung 7 b mit Garage einen Kaufvertrag, Käufer Steuerberater Klaus G. [REDACTED], beurkundet habe. Dieser Vertrag kam nicht zur Durchführung, da die Klägerin die Löschung ihrer Eigentumserwerbsvormerkung nicht bewilligte.

Die W. [REDACTED] AG widerrief die Erklärung vom 12. April 1985 und beantragte die Zwangsversteigerung des verkauften Wohnungs- und Teileigentums. Im Versteigerungstermin vom 15. September 1987 wurde die Wohnung 7 b mit Garage dem Steuerberater Klaus G. [REDACTED] lastenfrei zugeschlagen gegen Zahlung von 315.000 DM; die Wohnung 7 a fiel an einen anderen Bieter gegen Zahlung von 132.950 DM.

D. [REDACTED]-B. [REDACTED] geriet in völligen Vermögensverfall; ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens wurde mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse abgewiesen.

Im April 1987 machte die Klägerin beim Landgericht Essen eine auf Zahlung von 200.000 DM gerichtete Schadensersatzklage gegen Notar B[REDACTED] rechtshängig. Die Klage wurde im wesentlichen damit begründet, der Notar habe über den bezahlten Teilkaufpreis verfügt, obgleich die dafür vereinbarten Voraussetzungen nicht vorgelegen hätten. Durch Urteil vom 24. September 1987 wurde die Klage abgewiesen mit der Begründung, § 3 des Vertrages sei durch die Auszahlung nicht verletzt worden. Berufung wurde nicht eingelegt, dem Beklagten auch nicht der Streit verkündet.

Daraufhin hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben. Das Landgericht hat diese abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat das erstinstanzliche Urteil als verfahrensfehlerhaft aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Dagegen wendet sich die Revision des Beklagten. Er begehrt die Aufhebung des Berufungsurteils und die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das erstinstanzliche Urteil habe keine ordnungsgemäße Entscheidungsgrundlage, weil das Landgericht den Hauptvorwurf der Klageschrift nicht erfaßt und die wesentlichen Streitpunkte nicht aufgeklärt habe. Es habe die Klage in erster Linie mit der Begründung abgewiesen, der Rat des Beklagten, den Notar auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, sei richtig gewesen. Darum sei es den Parteien aber nicht gegangen. Beratungsgegenstand sei gewesen, ob der Beklagte der Klägerin empfehlen könne, die Vereinbarung vom 16. Oktober 1986 zu genehmigen. Verfahrensfehlerhaft sei auch die weitere Erwägung des Landgerichts gewesen, der Ersatzanspruch sei gemäß § 254 BGB ausgeschlossen, weil die Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Essen kein Rechtsmittel eingelegt habe. Die übereinstimmende Meinung der Parteien, daß jenes Urteil falsch sei, habe das Landgericht nicht von der Verpflichtung entbunden, die Rechtslage eigenständig zu prüfen, wozu die Akten des Vorprozesses hätten beigezogen werden müssen. Die Auslegung des § 3 des Vertrages vom 18. März 1985 durch das Landgericht sei nicht haltbar. Der Rechtsstreit sei beweismäßig zu klären. Dies habe tunlichst durch das erstinstanzliche Gericht zu geschehen.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Zu Unrecht bezweifelt die Revisionsbeklagte die Zulässigkeit des Rechtsmittels (vgl. BGHZ 97, 287, 290).

2. Die Revision ist auch in der Sache gerechtfertigt. Die Ansicht des Berufungsgerichts, das landgerichtliche Urteil leide an einem Verfahrensmangel im Sinne von § 539 ZPO, ist rechtsfehlerhaft.

a) Verfahrensmangel im Sinne des § 539 ZPO ist nur der Verstoß gegen eine Verfahrensnorm, ein Fehler, der den Weg zum Urteil oder die Art und Weise seines Erlasses betrifft im Gegensatz zum Fehler bei der Rechtsfindung, der den Inhalt des Urteils berührt (BGH, Urt. v. 14. März 1988 - II ZR 302/87, WM 1988, 1031/1032; Thomas/Putzo, ZPO 17. Aufl. § 539 Anm. 2 a; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 14. Aufl. § 141 IV 2 a). Die Frage, ob ein solcher Verfahrensmangel vorliegt, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch dann vom Standpunkt des erstinstanzlichen Richters aus zu beurteilen, wenn dieser sachlich verfehlt ist (BGHZ 18, 107, 109 f; 31, 358, 362; 86, 218, 221; BGH, Urt. v. 11. Juli 1985 - I ZR 145/83, NJW 1986, 132, 133; v. 4. Februar 1986 - VI ZR 220/84, NJW 1986, 2436, 2437; v. 14. März 1988 - II ZR 302/87, WM 1988, 1031/1032; v. 30. Oktober 1990 - XI ZR 173/89, NJW 1991, 704).

Die fehlerhafte Behandlung von Parteivorbringen kann ein Verfahrensfehler sein, etwa dann, wenn es offensichtlich sachwidrig und damit objektiv willkürlich gewürdigt wird (BVerfGE 57, 39, 42; OLG Köln, MDR 1978, 60; Zöller/Schneider, ZPO 17. Aufl. § 539 Rdn. 8; Rosenberg/Schwab, § 141 IV 2 b). Im Einzelfall sind die Grenzen zur unrichtigen materiell-rechtlichen Beurteilung jedoch fließend (Zöller/Schneider, § 539 ZPO Rdn. 3).

b) Im vorliegenden Fall ist das Landgericht davon ausgegangen, daß die Klägerin im Falle einer Genehmigung des Aufhebungsvertrages ihre Ersatzansprüche gegen den Notar Bo[REDACTED] verloren hätte. Anders läßt sich nicht erklären, weshalb das Landgericht unter Ziff. II. seiner Entscheidungsgründe prüft, ob ein Schadensersatzanspruch der Klägerin "selbst dann" ausgeschlossen wäre, wenn die Klägerin den Aufhebungsvertrag hätte genehmigen und gleichzeitig ihre Ersatzansprüche gegen den Notar behalten können. Da die Ansicht der Klägerin, aufgrund der mit dem Aufhebungsvertrag verbundenen Hinterlegungsvereinbarung 160.000 DM zu erhalten, unsicher, andererseits eine Pflichtverletzung des Notars Bo[REDACTED] "eindeutig" gewesen sei, habe der Rat des Beklagten, den Aufhebungsvertrag nicht zu genehmigen und den Notar auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, den sichersten Weg dargestellt, um der Klägerin zum Ersatz der pflichtwidrig ausgezahlten 200.000 DM zu verhelfen.

Es kann offenbleiben, ob diese Ausführungen des Landgerichts rechtlicher Überprüfung standhalten. Sie machen jedenfalls deutlich, daß das Landgericht "den Hauptvorwurf der Klageschrift, die schadensursächlich gewordene Pflicht-

verletzung des Beklagten sei das Abraten von einer Genehmigung des Vertrages vom 16. Oktober 1986", durchaus "erfaßt" hatte und diesen Vorwurf als unberechtigt zurückweisen wollte. Damit liegt kein Verfahrensfehler, sondern allenfalls ein Fehler in der materiell-rechtlichen Beurteilung vor.

Das erstinstanzliche Gericht hat die Klage ferner deshalb abgewiesen, weil die Klägerin trotz bester Erfolgsaussichten - die Pflichtverletzung des Notars Bo[REDACTED] sei "eindeutig" - gegen das klageabweisende Urteil im Vorprozeß kein Rechtsmittel eingelegt habe. Das Berufungsgericht hält die Auslegung des § 3 des Vertrages vom 18. März 1985 durch das Landgericht Essen für überzeugender als die Auslegung durch die erste Instanz und glaubt darin, daß diese die Akten des Vorprozesses nicht beigezogen hat, einen Verfahrensfehler zu erkennen. Dem kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Akten zur Auslegung der genannten Vertragsbestimmung erforderlich waren. Sämtliche Umstände, auf die das Berufungsgericht seine eigene, im Ergebnis mit der des Landgerichts Essen übereinstimmende Auslegung stützt, sind aus dem Vertrag vom 18. März 1985 und aus dem Parteivorbringen im vorliegenden Rechtsstreit erkennbar. Die Beiziehung der Akten des Vorprozesses war überdies von keiner Partei beantragt oder auch nur angeregt worden. Die abweichende Würdigung von § 3 des Kaufvertrages vom 18. März 1985 hat das Berufungsgericht ausschließlich sachlich-rechtlich begründet. Es ist deshalb bereits im Ansatz verfehlt, die - wirklich oder vermeintlich - unrichti-

ge Rechtsansicht des erstinstanzlichen Gerichts auf dem Umweg über eine angebliche Aufklärungspflicht in einen Verfahrensmangel umzumünzen.

III.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben. Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden. Denn nach dem derzeitigen Verfahrensstand ist nicht auszuschließen, daß der Beklagte durch seinen Rat, die Vereinbarung vom 16. Oktober 1986 nicht zu genehmigen, verhindert hat, daß die Klägerin ihren Schaden minderte.

1. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß der in vollmachtloser Vertretung vor dem Notar Bockelkamp geschlossene "Aufhebungsvertrag" vom 16. Oktober 1986 "ins Leere gegangen" ist oder gar nicht "genehmigungsfähig" war. Daß der Kaufvertrag vom 18. März 1985, der aufgehoben werden sollte, infolge Rücktritts der Klägerin bereits in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt war und gar nicht mehr aufgehoben werden konnte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

2. Unabhängig von einem Rücktritt der Klägerin, der - wenn er wirksam war - für eine Änderung oder Aufhebung des Kaufvertrages keinen Raum mehr ließ, vermittelte der "Aufhebungsvertrag" vom 16. Oktober 1986 dem Beklagten die Aussicht, daß der Klägerin aus der Weiterveräußerung einer der Wohnungen unter Umständen ein namhafter Betrag zuflie-

ßen konnte. Da es anwaltlicher Pflicht entspricht, im Interesse des Mandanten jegliche Aussicht zur Abwendung oder Minderung eines Schadens wahrzunehmen, wäre es Aufgabe des Beklagten gewesen, entweder die Genehmigung des "Aufhebungsvertrages" zu empfehlen oder die Klägerin dahin zu beraten, mit welchen rechtlichen Mitteln - falls die vorgesehene Form eines Aufhebungsvertrages ausschied - diese Aussicht realisiert werden konnte.

3. Mit der Ansicht des Beklagten, eine Genehmigung des Vertrages vom 16. Oktober 1986 hätte als Verzicht auf Schadensersatzansprüche gegen den Notar Bo[REDACTED] verstanden werden können, setzt sich das Berufungsgericht ebenfalls nicht abschließend auseinander.

4. Verfehlt ist die Meinung des Beklagten, daß die Genehmigung des schwebend unwirksamen Vertrages unter dem Vorbehalt der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Notar unwirksam gewesen wäre. Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wäre hier mitnichten Bedingung der Genehmigung gewesen; durch den Vorbehalt hätte die Klägerin nur klargestellt, daß sie sich durch die Genehmigung ihrer Rechte gegen den Notar nicht begeben wolle.

5. Daß die Klägerin im Falle der Genehmigung des Vertrages vom 16. Oktober 1986 hätte vorleisten und lediglich auf die vage Aussicht hin, aus einem "Deckungsverkauf" entschädigt zu werden, auf ihre einzige Sicherheit, die für sie eingetragene Vormerkung, hätte verzichten müssen, weshalb ihr schon deshalb von einer Genehmigung abzuraten gewesen sei, hat das Berufungsgericht wiederum nicht festge-

stellt. Allerdings war zu erwarten, daß der Dritterwerber den Kaufpreis erst entrichtet, wenn die Löschung der Eigentumserwerbsvormerkung zumindest bewilligt ist. Es hätte jedoch - falls die zu genehmigenden Vereinbarungen den Vorstellungen des Beklagten noch nicht voll umfänglich entsprachen - für den beurkundenden Notar keine unüberwindlichen Schwierigkeiten bereitet, ein Verfahren zu entwickeln, das dem berechtigten Sicherheitsbedürfnis aller Beteiligten gerecht wird.

6. Der Beklagte ist der Ansicht, die Aufhebung des Kaufvertrages hätte zum Verlust aller vertraglichen Ansprüche der Klägerin geführt; er hätte sich deshalb ihr gegenüber gerade durch die Empfehlung, der Aufhebung zuzustimmen, schadensersatzpflichtig gemacht. Das ist aus mehreren Gründen nicht stichhaltig. Zum einen war, selbst wenn sich ihre Situation rein rechtlich betrachtet verschlechtert hätte, die Chance auf einen praktischen Vorteil abzuwägen gegen das Risiko, ihre auf dem Papier stehenden Rechte nicht realisieren zu können. Zum anderen war ja die Klägerin schon von sich aus von dem Vertrag zurückgetreten. Wenn der Rücktritt wirksam war, hatte sie gegenüber Veräußerer und Westfalenbank nicht mehr Rechte als nach dem Aufhebungsvertrag.

7. Streitentscheidend wird sein, ob sich die Behauptung der Klägerin, bei ordnungsgemäßer Beratung durch den Beklagten wären ihr aus der Veräußerung der Wohnung 7 b im Oktober 1986 160.000 DM zugeflossen, beweisen läßt. Inso-

fern ist der Sachverhalt, wie das Berufungsgericht im einzelnen dargelegt hat, noch unaufgeklärt. Die angetretenen Beweise wird das Berufungsgericht nunmehr erheben müssen.

Merz

Schmitz

Kreft

Fischer

Ganter