

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 72

Die Streitverkündung ist als Prozeßhandlung bedingungs-
feindlich.

BGH, Urt.v. 19. Januar 1989 - IX ZR 83/88 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 83/88

Verkündet am:
19. Januar 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Albert S [REDACTED],
Alter P [REDACTED]weg [REDACTED], W [REDACTED]-M [REDACTED]

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Notar Uwe St [REDACTED],
R [REDACTED], Bad Z [REDACTED],

2. Wolfgang P [REDACTED],
T [REDACTED]straße [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Gärtner, Winter, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. März 1988 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als es die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts in Höhe von 397.273,78 DM nebst Zinsen sowie wegen des Feststellungsantrages zurückgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Beklagte zu 1) ist Notar. Als dessen amtlich bestellter Vertreter beurkundete der Beklagte zu 2) am 24. März 1983 einen Vertrag, mit dem der Kläger sein landwirtschaftliches Anwesen für 1,15 Mio DM an den Landwirt Hinrich E. [REDACTED] verkaufte. In § 2 Abs. 3 dieses Vertrages ist bestimmt:

"Sollte der Kaufpreis durch ein Gutachten seitens des Käufers oder einer dritten Person gemindert werden, tritt der Verkäufer vom Vertrage zurück. Die bis dahin entstandenen Kosten trägt der Käufer."

Der vereidigte Sachverständige Rolf Baxmeyer ermittelte in seinem Gutachten vom 13. Juli 1983 den Verkehrswert des Anwesens für den 24. März 1983 auf 875.000 DM. Mit Rücksicht darauf weigerte sich der Käufer, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen. Der Kläger erhob gegen ihn Klage auf Zahlung von 1,15 Mio DM. Im Laufe des Rechtsstreits verkündete der Kläger dem Beklagten zu 1) und "hilfsweise" dem Beklagten zu 2) den Streit. Durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts Aurich vom 11. Januar 1984 wurde die Klage abgewiesen, weil der Kaufvertrag unter der auflösenden Bedingung geschlossen sei, daß der Käufer den Kaufpreis nicht - wie indessen geschehen - durch ein Sachverständigengutachten mindere. In der Folgezeit veräußerte der Kläger das Anwesen

- mit Ausnahme eines Teilstücks von 70.724 qm im Wert von angeblich ca. 100.000 DM - anderweitig zu einem Kaufpreis von 500.000 DM.

In dem vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger von den Beklagten Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung, weil der Beklagte zu 2) in § 2 Abs. 3 des Kaufvertrages nicht den wirklichen Willen der Vertragsparteien zum Ausdruck gebracht habe. Dieser sei darauf gerichtet gewesen, dem Kläger das Recht vorzubehalten, sich von dem Vertrag zu lösen, wenn sich bei der Finanzierung des Kaufpreises Schwierigkeiten ergeben sollten. Nicht jedoch habe dem Käufer ein Minderungs- und Rücktrittsrecht eingeräumt werden sollen. Der Kläger hat seinen Anspruch einschließlich Finanzierungskosten, der Kosten des Prozesses gegen den Käufer und von diesem angeblich verursachter Schäden auf 672.273,78 DM bemessen. Diesen Betrag nebst Zinsen hat er mit seiner Klage geltend gemacht. Ferner hat er die Feststellung begehrt, daß die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet seien, sämtliche weiteren ihm durch das Nichtzustandekommen des notariellen Kaufvertrages vom 24. März 1983 entstandenen Schäden zu bezahlen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Schadensersatzbegehren teilweise weiter mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Kostenausspruch und insoweit aufzuheben, als das Oberlandesgericht die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts in Höhe von 400.000 DM nebst Zinsen sowie wegen des Feststellungsantrags zurückgewiesen hat.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung, soweit das Oberlandesgericht die Berufung in Höhe von 397.273,78 DM zuzüglich Zinsen und wegen des Feststellungsantrags zurückgewiesen hat. Das weitergehende Rechtsmittel ist nicht begründet, weil die Revision nicht in Frage stellt, daß der Kläger von dem Käufer Eihusen nicht mehr als 875.000 DM verlangen konnte. Dann ist der von dem Kläger berechnete Schaden von 672.273,78 DM von vornherein um (1,15 Mio - 875.000 =) 275.000 DM auf den obigen Betrag zu mindern.

I.

Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß der Kaufvertrag den Willen der Parteien richtig wiedergebe. Dem Käufer habe das Recht eingeräumt werden sollen, sich unter Umständen von dem vereinbarten Kaufpreis lösen zu können, jedoch habe ihm - entgegen der vom Landgericht Aurich vertretenen Auffassung - kein Rücktrittsrecht, sondern nur ein Minderungsrecht eingeräumt werden sollen. Dessen Ausübung habe den Kläger zum Rücktritt berechtigen sollen. Bei diesem Verständnis von § 2 Abs. 3 des Vertrages habe die Klage auf Zahlung von 1,15 Mio DM - zu einem niedrigeren Kaufpreis habe der Kläger dem Käufer das Grundstück nicht überlassen

wollen - keinen Erfolg haben können. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers entfalle auch deshalb, weil er nicht bewiesen habe, daß der Käufer den Vertrag auch dann abgeschlossen hätte, wenn ihm nicht das Recht eingeräumt worden wäre, sich von dem Kauf zu lösen. Ferner habe der Kläger nicht dargetan, daß der Käufer den Kaufpreis hätte aufbringen können, wenn er an den Vertrag gebunden geblieben wäre. Schließlich habe der Kläger gegen die Beklagten auch keinen Anspruch auf Erstattung der von ihm zwecklos aufgewendeten Kosten des Rechtsstreits vor dem Landgericht Aurich. Diese hätten ihre Ursache nicht in der Vertragsklausel des § 2 Abs. 3. Auch ein Laie habe dieser Klausel - ungeachtet ihrer unglücklichen Formulierung - zweifelsfrei entnehmen können, daß der Käufer nicht an dem ursprünglich vereinbarten Kaufpreis festzuhalten sei, wenn ein Gutachter den Kaufpreis niedriger geschätzt habe. Da der Kläger gleichwohl auf Zahlung des vollen Kaufpreises von 1,15 Mio DM bestanden habe und nicht etwa bereit gewesen sei, dem Käufer das Grundstück zum Schätzpreis zu überlassen, sei die Klage von vornherein aussichtslos gewesen. Im übrigen könne einem Ersatzanspruch des Klägers auch § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO entgegenstehen. Denn ebenso wie sein jetziger Prozeßbevollmächtigter erkannt habe, daß die Berufung trotz der wohl unrichtigen Vertragsauslegung durch das Landgericht Aurich keine Aussicht auf Erfolg habe, hätte auch schon vor Klageerhebung erkannt werden können, daß kein Anspruch auf 1,15 Mio DM bestanden habe.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Ob dem Beklagten zu 2) bei der Beurkundung des Kaufvertrages eine Amtspflichtverletzung unterlaufen ist, für die der Beklagte zu 1) gemäß § 46 Satz 1 BNotO neben ihm als Gesamtschuldner haftet, hängt zunächst davon ab, welchen Inhalt die Urkunde nach dem Willen der Vertragsparteien haben sollte (vgl. BGH, Urt. v. 16. Juni 1988 - IX ZR 34/87, WM 1988, 1639, 1641). Das Berufungsgericht hat diese Frage in bezug auf § 2 Abs. 3 der Vertragsurkunde dahin beantwortet, daß der Käufer an dem vereinbarten Kaufpreis nicht habe festgehalten werden können, sondern ihn habe mindern dürfen, wenn ein Gutachter den Kaufpreis niedriger einschätzte. Die Ausübung dieses Minderungsrechts habe den Kläger zum Rücktritt berechtigen sollen. Diese aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Feststellungen nimmt die Revision hin.

2. Eine gemäß § 19 Abs. 1 BNotO zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung des Beklagten zu 2) wäre zu bejahen, wenn die Urkunde diesen Willen der Parteien nicht zutreffend zum Ausdruck brächte. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Klausel des § 2 Abs. 3 des Vertrages - möge sie auch unglücklich formuliert sein - den Willen der Vertragschließenden richtig wiedergebe.

a) Die Revision rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe entgegen § 74 Abs. 3, § 68 ZPO nicht die Bindungswirkung des Urteils des Landgerichts Aurich vom 11. Januar 1984 berücksichtigt. Nach dieser Entscheidung ergibt die Auslegung des § 2 Abs. 3 des Vertrages, "daß der Kauf des Hofes unter der auflösenden Bedingung geschlossen wurde, daß der Beklagte den Kaufpreis 'nicht durch Sachverständigengutachten mindert'". Dies sei so zu verstehen, daß dem Käufer die Möglichkeit eingeräumt worden sei, "begründete, nämlich durch Sachverständigengutachten belegte Gegenvorstellung gegen den ursprünglich vereinbarten Kaufpreis zu erheben". Minderung im Sinn des Kaufvertrages bedeute, daß der Käufer nach Erstattung des Sachverständigengutachtens anzeigen und belegen könne, daß der Kaufpreis überhöht sei. Diese Voraussetzung habe der Käufer mit dem Sachverständigengutachten vom Juli 1983 erfüllt. Damit sei die Bedingung eingetreten, der Verkäufer sei vom Vertrag zurückgetreten, ohne daß Raum für eine andere Entschließung geblieben sei. Der Kaufvertrag sei "automatisch in Fortfall geraten".

b) Die Auslegung ist jedenfalls in bezug auf den Beklagten zu 1) im vorliegenden Rechtsstreit bindend. Die mit der Streitverkündung verbundene Interventionswirkung, die darin besteht, daß der Streitverkündete im Prozeß gegen ihn nicht mit der Behauptung gehört wird, der Prozeß sei unrichtig entschieden, bezieht sich nicht nur auf den Inhalt - das festgestellte Rechtsverhältnis oder die ausgesprochene Rechtsfolge -, sondern zusätzlich auf alle tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der Entscheidung im ersten Prozeß

(BGHZ 85, 252, 255). Im Streitfall gehört dazu insbesondere auch die Auslegung des § 2 Abs. 3 des Kaufvertrages. Dann aber ist davon auszugehen, daß der Beklagte zu 2) den wirklichen Willen der Vertragsparteien nicht zutreffend beurkundet hat. Darin liegt eine schuldhafte Verletzung der ihm gegenüber dem Kläger als Partei des Vertrages obliegenden Amtspflicht, die die Beklagten grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichtet.

Soweit die Beklagten in der Revisionserwiderung geltend machen, der Kläger habe das Urteil des Landgerichts Aurich als unrichtig bezeichnet, so daß das Berufungsgericht wegen der Unteilbarkeit der Interventionswirkung an die in jenem Urteil vertretene Auslegung der Klausel nicht gebunden gewesen sei, ist ihnen nicht zu folgen. Unteilbar ist die Interventionswirkung insofern, als es dem Kläger verwehrt ist, "aus den der Vorentscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen und aus der dort vorgenommenen Beurteilung vorgreiflicher Rechtsverhältnisse sich einzelne ihm günstig erscheinende tatsächliche Feststellungen und rechtliche Folgerungen herauszusuchen, diese" den "Beklagten entgegenzusetzen, das dazu nicht Stimmende aber im Widerspruch zu den §§ 74, 68 ZPO. nicht als richtig entschieden gelten zu lassen" (RGZ 153, 271, 274). Hier hat der Kläger mit den angezogenen Ausführungen lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die Auslegung des Landgerichts Aurich dem Parteiwillen nicht entspreche. Darin ist eine unzulässige Teilung der tatsächlichen oder rechtlichen Grundlage der Vorentscheidung nicht zu sehen.

Entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung entfällt ein Schadensersatzanspruch des Klägers nicht deshalb, weil die auf Zahlung des vollen Kaufpreises von 1,15 Mio DM gerichtete Klage auch bei einer dem Willen der Vertragsparteien entsprechenden Beurkundung keinen Erfolg hätte haben können. Mangels anderweitiger Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß der Klage bei zutreffender Beurkundung des wirklichen Willens der Vertragsparteien jedenfalls in Höhe von 875.000 DM hätte stattgegeben werden müssen. Für die Annahme, das Begehren des Klägers sei dahin gegangen, entweder den vollen Kaufpreis zu erhalten oder vom Vertrage zurückzutreten, hat das Berufungsgericht hinreichende Anhaltspunkte nicht festgestellt. Seine Darlegung, der Kläger habe dem Käufer das Grundstück zu einem niedrigeren Kaufpreis als 1,15 Mio DM nicht überlassen wollen, ist nicht als tatbestandliche Wiedergabe eines (unstreitigen) Parteivorbringens anzusehen. Der schriftsätzliche Vortrag der Parteien läßt für eine solche Annahme keinen Raum. Es ist auch nicht ersichtlich und wird von den Beklagten auch nicht substantiiert behauptet, daß die Darlegung des Berufungsgerichts auf einem Vortrag der Parteien in der mündlichen Verhandlung beruht. Sie läßt sich auch nicht als in tatrichterlicher Würdigung gewonnene Feststellung halten. Die Revision rügt mit Recht, daß es für eine solche Feststellung an jeder Grundlage fehlt. Der Kläger hat die Höhe der Klage gegen den Käufer vor dem Landgericht Aurich im wesentlichen mit Fehlern und einer daraus folgenden Unverbindlichkeit des Gutachtens begründet. Daß der Kläger bei einer berechtigten Minderung des Kaufpreises auf

875.000 DM von dem Kaufvertrag zurückgetreten wäre, ist seinem Vorbringen nicht zu entnehmen. Dann aber läßt sich auch die gänzliche Versagung eines Anspruchs auf Ersatz der Kosten des Vorprozesses mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht halten. Ferner ist den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen, daß der Käufer einen dem Schätzwert des Grundstücks entsprechenden Kaufpreis von 875.000 DM nicht hätte aufbringen können und deshalb ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten scheitern müßte. Schließlich erscheint auch die Annahme eines anderweiten Ersatzanspruchs nicht hinreichend begründet.

c) Dem Beklagten zu 2) wurde der Streit nur "hilfsweise" verkündet. Dies könnte die Streitverkündung insoweit unwirksam machen, wenn der Kläger sie auf diese Weise von einer Bedingung abhängig machen wollte. Als Prozeßhandlung ist die Streitverkündung wegen der mit ihr verbundenen Interventionswirkung ebenso wie eine Nebenintervention (vgl. dazu Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. vor § 128 Rdnr. 208; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 70 Anm. A I b 3) grundsätzlich bedingungsfeindlich (Wieczorek aaO § 128 Anm. C III c 2).

Es ist indessen davon auszugehen, daß auch die Streitverkündung gegenüber dem Beklagten zu 2) ungeachtet der Verwendung des Ausdrucks "hilfsweise" unbedingt gewollt war (vgl. in diesem Zusammenhang auch Stein/Jonas/Leipold aaO vor § 128 Rdnr. 218). Als Prozeßhandlung unterliegt sie der uneingeschränkten Auslegung durch das Revisionsgericht (vgl. BGHZ 4, 328, 334; BGH, Urt. v. 17. Oktober 1973

- IV ZR 68/73, VersR 1974, 194; Beschl. v. 7. Februar 1979
- IV ZB 58/78, VersR 1979, 374; Beschl. v. 9. Juli 1986
- IV b ZB 55/86, NJW-RR 1987, 376). Im Streitfall fehlt jeglicher Hinweis darauf, von welchem Ereignis die Streitverkündung gegenüber dem Beklagten zu 2) abhängig sein sollte. Insbesondere bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, dem Beklagten zu 2) habe der Streit nur für den Fall verkündet werden sollen, daß die Streitverkündung gegenüber dem Beklagten zu 1) keine Wirkung entfalte oder daß dieser dem Rechtsstreit nicht beitrete. Es ist nicht erkennbar, welcher Grund für den Kläger bestanden haben könnte, die Streitverkündung gegenüber dem Beklagten zu 2) von einer solchen Bedingung abhängig zu machen. Mangels anderweitiger sinnvoller Alternativen läßt sich die Beifügung des Wortes "hilfsweise" - soll ihr nicht von vornherein jede Bedeutung abgesprochen werden - allenfalls als Hinweis darauf verstehen, daß der Kläger beabsichtige, sich tatsächlich in erster Linie an den Beklagten zu 1) als den Notar, in dessen Büro der Vertrag geschlossen wurde, zu halten, wenn der Prozeß gegen den Käufer verloren gehen sollte, während er Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) als amtlich bestellten Vertreter nur für den Fall durchsetzen wolle, daß eine Inanspruchnahme des Beklagten zu 1) nicht zu dem erwarteten Erfolg führe. Bei diesem Verständnis wollte der Kläger auch dem Beklagten zu 2) den Streit unbedingt verkünden.

3. Das Berufungsurteil kann sonach in dem oben dargelegten Umfang keinen Bestand haben. Die Sache ist insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um diesem

Gelegenheit zu geben, die noch zur Beurteilung stehende Klageforderung nach Maßgabe der der Aufhebung zugrundeliegenden rechtlichen Erwägungen neu zu prüfen. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Merz

Gärtner

Winter

Schmitz

Kreft