

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 151/72

URTEIL

Verkündet am
25. Juni 1974
Kriegl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fabrikdirektors i.R. Willi M.,
W., S.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h. c. -

gegen

Frau Anna Margaretha F. geb. M.,
W., M.straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Sonnabend, Dunz, Dr. Steffen und Dr. Kullmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 28. Juni 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist die Alleinerbin des verstorbenen Notars Gustav F. in W. Dieser beurkundete am 21. Juni 1966 einen Kaufvertrag über ein Wohnhausgrundstück zwischen dem Verkäufer Kaufmann H. und den Käufern, den Eheleuten Hu. Der Kaufpreis betrug DM 90.000. Davon sollten zum 1. August 1966 DM 50.000 über den Notar bezahlt werden. Der Rest von DM 40.000 war zum 1. Dezember 1966 fällig.

- 3 -

Als die Käufer die 1. Rate nicht pünktlich bezahlten, wandte sich H. an den ihm aus früheren Geschäftsbeziehungen bekannten Kläger, der sich gelegentlich auch mit der Hingabe von Darlehen befaßte, wegen eines Darlehens über DM 50.000. Zur Sicherung wollte er dem Kläger die Teilkaufpreisforderung über DM 50.000 abtreten. Diese Sicherheit genügte dem Kläger jedoch nicht, da er an der Zahlungsfähigkeit der Käufer Zweifel hatte.

Auf dem Hausgrundstück, das H. zum Zwecke des Weiterverkaufs bebaut hatte, lasteten damals eine ursprünglich noch H. zustehende Eigentümergrundschuld über DM 40.000 und eine weitere Grundschuld über DM 35.000 zugunsten eines gewissen K., dem H. auch die Eigentümergrundschuld abgetreten hatte. Der Brief über die zweite Grundschuld war im Juni 1966 im Auftrag K. bei dem Notar zu treuen Händen hinterlegt worden mit der Anweisung, von der beigefügten Löschungsbewilligung erst Gebrauch zu machen, wenn die von den Käufern geschuldeten DM 50.000 eingegangen seien.

Es war die Rede davon, dem Kläger diese zweite Grundschuld als Sicherheit für das Darlehen zu verschaffen. Unter dem 13. August 1966 hatte K. nämlich dem Notar F. eine "Bestätigung" des Inhalts zugehen lassen, daß H. berechtigt sei, in seinem Auftrag 50.000 DM aus dem Erlös des von den Eheleuten H. gekauften Grundstücks in Empfang zu nehmen. Von diesen Vorgängen erfuhr der Kläger nach der Vor-



sprache H[REDACTED] am 19.8.1966 auf eine telefonische Rückfrage beim Notar. Dabei wies er diesen darauf hin, daß ihm die Abtretung der Kaufpreisforderung von 50.000 DM durch H[REDACTED] nicht genüge, daß er vielmehr eine "dingliche" Absicherung an dem Grundstück benötige.

Am 22. August 1966 trat H[REDACTED] den am 1.8.1966 fällig gewordenen Teilkaufpreisanspruch von 50.000 DM an den Kläger ab. In der vom Notar beglaubigten Abtretungserklärung heißt es weiter:

"Zur Sicherung dieses Betrages ist bei dem amtstätigen Notar ein Grundschuldbrief über 35.000 DM, der mit 12 % verzinslich ist, nebst Löschungsbewilligung des Gläubigers Richard K[REDACTED] in Ö[REDACTED] hinterlegt. Der Notar wird angewiesen, von dieser Grundschuld nebst Brief nur Gebrauch zu machen, sobald der Betrag von 50.000 DM bei ihm hinterlegt bzw. zur Verfügung steht."

Ebenfalls am 22. August 1966 richtete der Notar an den Kläger ein Schreiben, in dem er ihm folgendes mitteilte:

"Herr Karl H[REDACTED], Kaufmann in M[REDACTED], war heute noch einmal bei mir und hat mir von dem Ergebnis seiner Rücksprache Mitteilung gemacht.

Die Grundschuld von 35.000,-- DM nebst 12 v.H. Zinsen rangiert hinter einer Eigentümergrundschuld von DM 40.000,--. Der Gläubiger der Grundschuld von DM 35.000,-- hat mir eine Bestätigung dahingehend ausgestellt, daß Herr H[REDACTED] berechtigt ist, die Valuta dieser Grundschuld in Empfang zu nehmen und darüber zu ver-

fügen. Gleichzeitig hat er bei mir den Grundschuldbrief von DM 35.000,-- nebst der dazugehörigen Löschungsbewilligung hinterlegt.

Infolgedessen ist Herr H[REDACTED] ohne weiteres in der Lage, diese 35.000 DM abzutreten, zuzüglich des Restkaufpreises von DM 15.000,--, der nach wie vor Herrn H[REDACTED] zusteht.

Ich bemerke noch, daß die Handels- und Gewerbebank H[REDACTED] AG., Filiale Ö[REDACTED], namens des Herrn Richard K[REDACTED], Kaufmann in Ö[REDACTED], mir erklärt hat, daß sie jederzeit bereit ist, hinter die DM 50.000,-- zurückzutreten.

Die Abtretung des Betrages von DM 50.000,-- ist also völlig zu Recht erfolgt. Ich bin auch bereit, die Abwicklung in Ihrem Interesse vorzunehmen, insbesondere den Grundschuldbrief über DM 35.000,-- nur entsprechend Ihrer Anweisung zu verwenden. Sobald der Restbetrag des Kaufpreises von DM 15.000,-- bei mir eingegangen ist, werde ich Sie davon benachrichtigen und Ihnen den Betrag sofort zur Verfügung stellen.

Insoweit wird die Abtretung des Kaufpreisteiles vom 22. August 1966 ergänzt."

Nachdem der Kläger dieses Schreiben erhalten hatte, gewährte er H[REDACTED] das erbetene Darlehen. Dies teilte er dem Notar mit Schreiben vom 23.8.1966 mit und bat ihn gleichzeitig, bei ihm eingehende Zahlungen der Eheleute Hu[REDACTED] "zwecks Abdeckung eines im voraus gegebenen Akzeptes" auf sein Konto zu überweisen.

In der Folgezeit leisteten weder H[REDACTED] eine Zahlung auf das Darlehen, noch die Eheleute Hu[REDACTED] eine solche auf den Kaufpreis. Beide befinden sich im Vermögensverfall. Der hinterlegte Brief der Grundschuld über DM 35.000,-- wurde vom Amtsverweser des bald darauf

verstorbenen Notars an den Inhaber zurückgegeben.
Im Zwangsversteigerungsverfahren über das Grundstück wurden auf sie DM 41.096,77 DM zugeteilt.

Der Kläger ist der Auffassung, der Notar habe bei ihm amtspflichtwidrig den Eindruck erweckt, daß ihm die Grundsuld als Sicherheit zur Verfügung stehe. Dadurch sei er zur Darlehenshingabe veranlaßt worden. Er verlangt deshalb von der Beklagten als Erbin des Notars die Zahlung von 35.000,-- DM nebst Zinsen als Schadensersatz.

Die Klage war in den Vorinstanzen erfolglos.
Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht davon aus, daß dem verstorbenen Notar im Zuge seiner dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Tätigkeit dem Kläger gegenüber eine Amtspflicht zur Aufklärung und Beratung oblag, für deren Verletzung er gegebenenfalls nach § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO haftete. Ob sich diese Haftung dann nach der ersten oder zweiten Alternative in Satz 2 des genannten Absatzes bemaß, läßt es nach eingehender Erörterung schließlich deshalb dahingestellt, weil es zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Notar sein Verhalten ohnehin nicht vorzuwerfen sei.

Auch das Revisionsgericht muß die letztere Frage nicht entscheiden, und zwar unabhängig davon, ob man mit dem Berufungsgericht der Meinung ist, daß der Notar eine Amtspflichtverletzung nicht begangen hat. Zwar obliegt dem Kläger gegebenenfalls die Darlegung, daß andere Ersatzmöglichkeiten nicht bestehen. Daß aber von den Eheleuten Hu[REDACTED] nichts zu erlangen ist, ist zwischen den Parteien unstreitig. Daß H[REDACTED] schon im Zeitpunkt der streitigen Geschäfte im Vermögensverfall war, trägt jedenfalls die Beklagte selbst vor (Bl. 127 der im Berufungsurteil allgemein in Bezug genommenen Akten). Für weitere Ersatzverpflichtungen ist keinerlei Anhalt ersichtlich; das gilt vor allem für den von der Klägerin in diesem Zusammenhang erwähnten Grundschuldgläubiger Kern.

II.

Die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Amtspflichtverletzung des Notars verneint, erweist sich indessen derzeit nicht als stichhaltig. Die Revision rügt im Ergebnis zurecht, daß das angefochtene Urteil den Streitstoff unvollständig erfaßt (§ 286 ZPO); auch lassen sich Denkwidrigkeiten nicht durchweg ausschließen.

1. In wörtlicher Übereinstimmung mit dem Urteil des Landgerichts findet sich im Tatbestand des Berufungsurteils die Bemerkung: Nachdem sich der Kläger mit einer Teilabtretung des Kaufpreisanspruchs

gegen die Eheleute Hu[REDACTED] wegen Zweifeln an deren Zahlungsfähigkeit nicht begnügt habe, habe sich als weitere Sicherheit für das von Hübner angesuchte Darlehen die Grundschuld über DM 35.000 auf dem verkauften Grundstück "angeboten". Diese Ausführung, die nicht nur eine ggf. das Revisionsgericht bindende tatsächliche Feststellung enthält, ist jedoch unvereinbar mit der unmittelbar anschließenden Feststellung, der Grundschuldgläubiger K[REDACTED] habe den Grundschuldbrief dem Notar zu treuen Händen übersandt gehabt mit der Weisung, von der beigefügten Löschungsbewilligung erst Gebrauch zu machen, wenn die erste Kaufpreiskasse von DM 50.000 (deren Abtretung dem Kläger zur Sicherung des Darlehens nicht genügte) eingegangen sei. War demnach die Grundschuld erst verfügbar, wenn die als zweifelhaft betrachtete Forderung wirklich erfüllt wurde, dann war sie als zusätzliche Sicherheit für den Kläger gänzlich ungeeignet.

2. Das Berufungsgericht stellt allerdings weiterhin fest, daß der Grundschuldgläubiger K[REDACTED] dem Notar schon am 13. August 1966, also vor der Forderungsabtretung vom 22., eine Bestätigung des Inhalts zugehen hat lassen, daß H[REDACTED] zum Empfang der Zahlung von DM 50.000 berechtigt sei. Aus dieser unstreitigen Tatsache will die Revision (S. 4) entnehmen, daß damit die Grundschuld von ihrem Gläubiger zugunsten H[REDACTED] freigegeben worden sei. Diese Folgerung könnte dann überzeugen, wenn die Grundschuld damals nicht mehr "valuiert" gewesen wäre, also nicht

mehr der Sicherung einer Forderung des Gläubigers gegen H[REDACTED] gedient hätte. Dies hat der Kläger in der Tat behauptet (A Bl. 125).

Es ist indessen nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht dieser Behauptung gefolgt ist. Dem hätte auch die Tatsache entgegengestanden, daß K[REDACTED] die Grundsuld späterhin im Zwangsversteigerungsverfahren unbehelligt verwertet hat; dies ist aus den vom Landgericht schon herangezogenen Akten des Zwangsversteigerungsverfahrens erkennbar.

3. Das Berufungsgericht geht denn auch nicht davon aus, daß sich K[REDACTED] schon vor der Zahlung der ersten Rate durch die Käufer irgendwelcher Rechte aus der Grundsuld über DM 35.000 begeben wollte. Es meint, das Schreiben des Notars an den Kläger vom 22. August 1966 habe lediglich seine Bereitschaft ausgedrückt, die Grundsuld für den Kläger als Sicherheit zu verwenden, sobald die (dem Kläger indes ohnehin abgetretene) Kaufpreisrate eingehe.

Dabei macht das Berufungsgericht nicht klar, welcher wirtschaftliche Sinn dieser Vereinbarung hätte zukommen können, Gerade das Risiko des Kaufpreiseinganges, gegen das er sich immer gesträubt hatte, wurde dem Kläger dadurch in keiner Weise abgenommen. Nach Eingang der Zahlung aber bestand ein Bedürfnis nur, wenn der Notar etwa durch den Kläger ermächtigt gewesen wäre, die Zahlung auf die abgetretene Forderung wiederum H[REDACTED] zu überlassen. Derlei stellt das Berufungsgericht

aber nicht fest. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ist vielmehr davon auszugehen, daß das Darlehen gerade dazu bestimmt gewesen war, für Hübner die Verspätung des Zahlungseingangs zu überbrücken.

Das Berufungsgericht hat aber auch nicht geprüft, ob der Notar wenigstens nach Zahlungseingang überhaupt befugt gewesen wäre, die Grundsuld dem Kläger zu verschaffen. Da die Käufer lastenfrei erwerben sollten und die zweite Kaufpreisrate noch durch eine weitere Grundsuld gedeckt gewesen wäre, spricht nach der Lebenserfahrung alles dafür, daß er sich bei der Beurkundung des Kaufvertrages den Käufern gegenüber verpflichtet hatte, die Post, deren Brief zu diesem Zweck bei ihm bereits hinterlegt worden war, auch löschen zu lassen. Den dahingehenden Löschungsantrag der Käufer hatte er in dem Kaufvertrag beurkundet. Jedenfalls konnte das Berufungsgericht ohne nähere Feststellungen zum Inhalt des Kaufvertrags nicht vom Gegenteil ausgehen.

4. Angesichts dessen erscheint die Beurteilung, die das Berufungsgericht dem Verhalten des Notars zukommen läßt, jedenfalls derzeit rechtlich nicht möglich. Zudem ist der Schlußteil der Abtretungs-urkunde, die dem Kläger mit dem Schreiben vom 22. August 1966 zuing, absolut mißverständlich. Dort wird ausdrücklich bemerkt, daß der Grundsuld-brief zur Sicherung der abgetretenen Forderung hinterlegt sei. In diesem Zusammenhang kann auch die anschließende "Anweisung" an den Notar von einem unbefangenen Leser nur als Sicherung der Belange des Klägers verstanden

werden. Das ausdrückliche Verbot eines "Gebrauchmachens" vor Zahlungseingang wäre sonst nur sinnvoll gewesen, wenn es nicht von H■■■■■, sondern vom Grundschuldgläubiger ausgegangen wäre. Mindestens diese Formulierung war also von der Deutung aus, die das Berufungsgericht dem Schreiben vom selben Tag beilegen will, irreführend. Sie konnte den Eindruck erwecken, daß sich seit dem ausführlichen Gespräch mit dem Notar vom 19. August 1966, auf das das Berufungsgericht hier abstellt, die Sachlage geändert habe, und daß es auf des Klägers Wunsch gelungen sei, die Grundschuld schon jetzt in irgendeiner Form zu seiner Sicherung einzusetzen.

Schon daraus ergab sich für den Notar, der die Abtretungserklärung beglaubigt hatte, nach dem Vorhergegangenen die Amtspflicht, den Kläger unmißverständlich darüber aufzuklären, daß er sich bei Hingabe des Darlehens nun doch mit der von ihm als zweifelhaft betrachteten Teilkaufpreisforderung als einziger Sicherheit werde begnügen müssen. Statt dessen hat er in dem Teil seines Schreibens vom selben Tag, das sich auf die Verwahrung des Grundschuldbriefes bezieht, mindestens mangels näherer Erläuterungen des damit verfolgten wirtschaftlichen Zwecks noch die Gefahr weiterer Mißverständnisse gesetzt.

III.

Nach allem kann aufgrund der bisherigen tatsächlichen Feststellungen die Würdigung, die der Tatrichter dem Verhalten des Notars angedeihen läßt, allenfalls insoweit rechtlichen Bestand haben, als er keine hinreichend klare Zusage des Notars festgestellt hat, dem Kläger die Grundsuld schon jetzt als Sicherheit bereitzuhalten. Dagegen ist es rechtsirrig, eine Verletzung derjenigen Belehrungs- und Aufklärungspflicht zu verneinen, die ihm auch einem geschäftsgewandten Beteiligten gegenüber oblag.

Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu prüfen haben, ob der Kläger durch die Pflichtversäumnis des Notars getäuscht und zu schadensbringenden Verfügungen veranlaßt worden ist. Trifft dies zu, dann wird seine vom Berufungsgericht in Betracht gezogene überdurchschnittliche Geschäftserfahrung, vermöge derer der Irrtum möglicherweise vermeidbar war, unter dem Gesichtspunkt eigenen Mitverschuldens (§ 254 Abs. 1 BGB) berücksichtigt werden können. Andererseits wird entgegen der von der Beklagten in der Revisionsinstanz vorgetragenen Meinung ein Verschulden des Notars nicht schon deshalb verneint werden müssen, weil im gegenwärtigen Rechtsstreit in zwei Rechtzügen Kollegialgerichte seine Rechtsauffassung geteilt hätten. Das Berufungsurteil mußte nicht deshalb

aufgehoben werden, weil es etwa in einer zweifelhaften Rechtsfrage zu einem unrichtigen Ergebnis gelangt wäre, sondern weil es, ebenso wie das erstinstanzliche Urteil, auf einer ungenügenden Erfassung des Streitstoffs beruht. In solchen Fällen ist für den von der Beklagten in Anspruch genommenen Rechtsprechungsgrundsatz kein Raum.

Dr. Weber

Sonnabend

Dunz

Dr. Steffen

Richter Dr. Kullmann
ist beurlaubt.

Dr. Weber