

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 177/79

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

7. Oktober 1980

W a l z

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Witwe Marie-Luise B [REDACTED] geb. von B [REDACTED]-P [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den kaufmännischen Angestellten Norbert H [REDACTED],
O [REDACTED]weg [REDACTED], W [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für R e c h t erkannt:

I. Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 31. Mai 1979 insoweit aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Verden vom 13. April 1978 insoweit abgeändert, als in diesen Urteilen zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger, soweit nicht bereits das Landgericht über sie entschieden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Seit dem Jahre 1969 versuchten der Kläger und seine Mutter, die Genehmigung zu erhalten, um auf einem größeren Grundstück des Landwirtes H. in O. ein komfortables Einfamilien-Wohnhaus zu errichten. Die Baugenehmigung wurde ihnen jedoch versagt, weil das Grundstück im Außenbereich liegt (§ 35 BBauG).

Im August 1970 wandte sich der (damals gerade volljährig gewordene) Kläger in dieser Angelegenheit an das Büro des inzwischen verstorbenen Notars Dr. B. (im folgenden noch Beklagter genannt) und verhandelte dort mit dem Bürovorsteher W. Anschließend fragte er den Landwirt H., ob er bereit sei, die zuständige Baubehörde insofern zu täuschen, daß er ihr gegenüber als Bauherr für eine Landarbeiterwohnung auftrete. Als dieser zögerte, übersandte der Kläger am 11. August 1970 dem Beklagten weitere Unterlagen und bat um eine schriftliche Stellungnahme, um den Landwirt H. überreden zu können. Der Bürovorsteher des Beklagten entwarf nun ein unter dem Datum des 27. August 1970 an den Kläger gerichtetes Schreiben, in welchem u.a. folgendes ausgeführt ist:

"Ich halte Ihre Chancen, daß Sie die Baugenehmigung erhalten für ein Neubauvorhaben für außerordentlich gering. Dagegen gibt es eine andere Möglichkeit, die aber nur von dem guten Willen des Herrn H. abhängt. Herr H. als Landwirt könnte das Grundstück bebauen, und zwar mit der Behauptung, er wolle sich ein Altenteilssitz schaffen. Es wäre erforderlich, daß er den Bauantrag stellt als Bauherr und als Eigentümer.

Falls der Bauantrag genehmigt wird, muß Herr H. den Bungalow bauen, zumindestens aber dabei anfangen. Vorher aber bereits muß er Ihnen das Grundstück entweder im Ganzen oder einen Teil davon verkauft haben. Er würde dann zwar als Bauherr und Eigentümer auftreten, aber nur als sogenannter Strolchmann, während Sie den Bau erstellen und finanzieren.

Durchführen läßt sich das Ganze, wenn die Gewißheit besteht, daß Herr H. auf seinem Grundbesitz ein Wohnhaus bauen kann. Ich möchte Ihnen empfehlen, die Sache mit Herrn H. eingehend zu besprechen und dann den Bauantrag einzureichen."



2

Der Beklagte unterzeichnete diesen Brief - wie er jedoch behauptet - ohne ihn gelesen zu haben. Nach Kenntnisnahme von diesem Schreiben willigte H. darin ein, so zu verfahren, wie es in diesem Brief empfohlen wurde. Daraufhin bereitete der Bürovorsteher des Beklagten einen Kaufvertrag zwischen dem Kläger und H. vor, den der Sohn des Beklagten als Notarvertreter am 22. September 1970 protokollierte. Am selben Tag unterzeichneten der Kläger und H. noch eine privatschriftliche Vereinbarung, wonach der Kläger die Bauunterlagen beschaffen und H. den Bauantrag stellen sollte; Bauherr des zu errichtenden Hauses sollte der Kläger sein.

Einige Zeit später genehmigte der Oberkreisdirektor die Errichtung einer Landarbeiterstelle und erteilte auch den Bauschein. Daraufhin errichtete der Kläger auf dem Grundstück ein Wohnhaus. Am 12. Juli 1973 widerrief jedoch der Oberkreisdirektor die Baugenehmigung, weil sie erschlichen worden sei, und verlangte Räumung und Abriß des Gebäudes. In dem daraufhin durchgeführten Verwaltungsstreitverfahren erreichte H., daß er das Gebäude nicht abzureißen brauchte, mußte sich aber verpflichten, es nur im Rahmen seines landwirtschaftlichen Betriebes zu nutzen.

Der Kläger hat von dem Beklagten unter Anrechnung eines hälftigen Mitverschuldens den Ersatz der Hälfte des ihm durch den mißglückten Hausbau entstandenen Schadens verlangt.

Das Landgericht hat der Klage zu 30 % dem Grunde nach entsprochen und sie im übrigen abgewiesen.

Die Berufungen beider Parteien sind erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Witwe des Beklagten als dessen Erbin den Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte habe gemäß § 14 Abs. 2 BNotO mit dem Schreiben vom 27. August 1970 an den Plänen des Klägers nicht mitwirken dürfen, weil damit unerlaubte bzw. unredliche Zwecke verfolgt worden seien. Mit der Unterzeichnung habe er objektiv gegen die ihm auch dem Kläger gegenüber obliegenden Pflichten eines Notars verstoßen. Es müsse davon ausgegangen werden, daß er Kenntnis vom Inhalt des von seinem Bürovorsteher entworfenen Schreibens vom 27. August 1970 genommen und damit vorsätzlich gehandelt habe. Denn es bestehe ein Anscheinsbeweis dafür, daß der Inhalt eines Schreibens die Erklärung des Absenders an den Empfänger darstellt, wenn jemand ein Schreiben auf seinem Briefpapier mit seiner Unterschrift herausgebe; der Beklagte habe diesen gegen ihn sprechenden Anscheinsbeweis aber nicht ausgeräumt. Der Beklagte könne den Kläger nicht auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit verweisen, da er vorsätzlich gehandelt, zudem die Pflichtwidrigkeit bei der Betreuung eines Beteiligten i.S. von § 24 BNotO begangen habe. Das Mitverschulden des Klägers bewertet das Berufungsgericht, sowie das Landgericht, mit 70 %.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Rechtlich nicht zu beanstanden sind allerdings die Ausgangserwägungen des Berufungsgerichts. Es nimmt zutreffend an, mit der Unterzeichnung des Schreibens vom 27. August 1970 habe der Beklagte objektiv seine Amtspflichten auch gegenüber dem Kläger verletzt, weil er damit als Notar bei einer Handlung mitwirkte, die erkennbar unerlaubte Zwecke verfolgte (vgl. § 14 Abs. 2 BNotO). Auch die Revision hält diesen Standpunkt des Berufungsgerichts für vertretbar.

2. Die weiteren Ausführungen des Berufungsurteils sind jedoch nicht rechtsbedenkenfrei.

a) Die Revision beanstandet zunächst mit Grund, daß das Berufungsgericht im Wege des Anscheinsbeweises feststellt, der Beklagte habe vom Inhalt jenes Schreibens Kenntnis genommen und damit vorsätzlich seine Amtspflichten verletzt.

aa) Es handelt sich im Streitfall darum, ob es einen Anscheinsbeweis für individuelle Verhaltensweisen von Menschen in bestimmten Lebenslagen geben kann. Das muß aber verneint werden. Es gibt keinen Erfahrungssatz, wonach der Absender eines von ihm selbst unterzeichneten Schreibens regelmäßig von seinem Inhalt Kenntnis nimmt. Vielmehr hängt es sowohl von der Persönlichkeit des einzelnen, der den Brief unterzeichnet, als auch von den jeweiligen äußeren Umständen, wie Arbeitsanfall, Vertrauens-

würdigkeit des Schreibpersonals, Art des Schreibens (Routineschreiben oder wichtige Mitteilung) ab, ob er vor (oder wenigstens kurz nach) der Unterschriftsleistung den Text durchliest.

bb) Ein Tatrichter wird allerdings vielfach dann, wenn ihm eine Erklärung vorliegt, die auf dem Briefbogen eines Notars (mit aufgedrucktem Namen, Anschrift usw.) geschrieben ist und dessen eigenhändige Unterschrift trägt, aufgrund eines Indizienbeweises die Überzeugung gewinnen, daß der Notar diese Erklärung auch gelesen hat. Solche Beweismäßigkeit scheidet aber angesichts der vom Berufungsgericht nach (eidlicher) Vernehmung des Bürovorstehers getroffenen Feststellungen hier aus. Danach war dem Beklagten das Schreiben von seinem seither untadeligen und absolut vertrauenswürdigen Bürovorsteher innerhalb der umfangreichen Tagespost ohne besondere Kennzeichnung unterschoben worden. Das Schreiben enthielt auf der ersten Seite einen völlig unverfänglichen Text über die bestehende Rechtslage, außerdem hatte der Beklagte die gesamte Post im Gedränge der Amtsgeschäfte kurz vor Urlaubsantritt unterzeichnet. Bei solchen Umständen ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß der Notar den Brief oder jedenfalls die entscheidende Stelle auf der zweiten Seite in der Eile nicht gelesen hat. Der Indizienbeweis ist daher nicht überzeugungskräftig, so daß dem Beklagten vorsätzliches Handeln nicht nachzuweisen ist.

b) Jedenfalls bei dieser Sachlage vermag der Senat der vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Verschuldensabwägung (§ 254 BGB) nicht zu folgen.

Dabei kann allerdings nicht schon die sonst übliche Gegenüberstellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit den Ausschlag geben, die in der Regel dazu führt, daß derjenige, der selbst vorsätzlich handelt, von einem nur fahrlässig Handelnden keinen Ersatz verlangen kann. Denn die jeweilige Verschuldensform muß sich, um vergleichbar zu sein, gerade auf den Schaden beziehen, um dessen Ersatz es geht. Hier hat der Beklagte objektiv gegen seine Pflicht aus § 14 Abs. 2 BNotO verstoßen, denn er hat mit seinem Schreiben sogar selbst ein Tun zu unerlaubten und unredlichen Zwecken angeregt. Diese Pflicht obliegt ihm aber in erster Linie gegenüber der Rechtsordnung, zu deren Störung er als Amtsträger nicht mitwirken darf. Wie schon eingangs bemerkt, mag daneben in der Regel auch noch gegenüber demjenigen, der seine Amtstätigkeit in Anspruch nimmt, eine Pflicht bestehen, diesen vor den Gefahren zu warnen, die ihm aus dem beabsichtigten Rechtsbruch drohen. Diese Gefahren hat aber der Beklagte, wenn er das Schreiben unbesehen unterzeichnet hat, fahrlässigerweise gar nicht gesehen. Andererseits kann jedoch in Bezug auf die Realisierung dieser Gefahr auch dem Kläger nicht Vorsatz vorgeworfen werden, denn er hoffte ja gerade, daß die Täuschung der Behörde erfolgreich sein würde.

Entscheidend ist indes die zutreffende Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger "in Kenntnis der Rechtswidrigkeit in eigener Angelegenheit einen gefährlichen Plan in Angriff genommen hat". Er war sich also der Unredlichkeit wie auch der Gefährlichkeit seines Tuns voll bewußt und glaubte, daß es ihm gelungen sei, dabei den Beklagten als Amtsträger zum Komplizen gemacht zu haben. Er wollte also von seinem Tun durch den Beklagten gar nicht

abgehalten, sondern im Gegenteil dabei von ihm unterstützt werden. Bei dieser Sachlage ist aber der von ihm gegen den Beklagten erhobene Schadensersatzanspruch mit Treu und Glauben schon an sich nicht vereinbar (vgl. auch RG HRR 1936, Nr. 330), denn im Grundsatz hat ein Komplize keinen Anspruch gegen den anderen, von verbotenen und daher schadensträchtigem Tun abgehalten zu werden (vgl. Senatsurteil vom 29. November 1977 - VI ZR 51/76 - VersR 1978, 183, 184). Ob dieser Grundsatz dann eine Durchbrechung erfahren könnte, wenn ein noch sehr junger und unerfahrener Mann (der Kläger hatte indessen eine beträchtliche Geschäftsgewandtheit bewiesen) gerade von einem Notar bei seinem unredlichen Vorhaben bewußt bestärkt und gefördert wird, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn, wie bemerkt, kann ein bewußtes Tätigwerden des Beklagten nicht festgestellt werden. Dann aber bleibt es dabei, daß das Bestreben, die Folgen des selbst übernommenen Risikos, wenn auch nur teilweise, auf den Beklagten zu überbürden, mit Treu und Glauben nicht vereinbar ist (RG aaO).

2

III.

Bei dieser Sachlage mußte das Berufungsurteil aufgehoben und das landgerichtliche Urteil abgeändert werden. Da keine weiteren tatsächlichen Feststellungen mehr zu treffen sind, konnte der Senat abschließend in der Sache dahin entscheiden, daß die Klage in vollem Umfang abgewiesen wird.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann