

VI ZR 307/62

Verkündet
am 17. September 1963
Kriegl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2273 077

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der B. B. und Aktiengesellschaft, vertreten
durch ihren Vorstand Erwin B., H., B.
strasse,

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Notar Dr. Friedrich W., H.,
K. strasse

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. September 1963 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Hanebeck, Dr. K. E. Meyer,
Dr. Haus, Heinr. Meyer und Dr. Pfretzschner
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 15. März 1962 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin lieferte der "A [REDACTED] D [REDACTED] I [REDACTED] GmbH", die im Mai 1958 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wurde, den für ihre Flugzeuge benötigten Treibstoff. Der Monatsbedarf wurde im voraus geschätzt; auf den hieraus errechneten Preis hatte die "A [REDACTED]" vereinbarungsgemäß am 10., 20. und 30. jeden Monats Abschlagszahlungen in Höhe eines Drittels zu leisten, während die Spitze jeweils nach der Feststellung der tatsächlich bezogenen Menge auszugleichen war. Die kurzfristigen offenen Verbindlichkeiten der "A [REDACTED]" bewegten sich bei diesem Verfahren in weiten Grenzen um 50.000 DM. Als Sicherheit dienten selbstschuldnerische Bürgschaften ihrer beiden Gesellschafter und späteren Aktionäre, Kr [REDACTED] und Or [REDACTED].

Am 20. und 23. Juni 1958 verhandelte Krukenberg, der Vorstandsvorsitzender der "Aerotour" war, mit dem Direktor B [REDACTED] der Klägerin wegen einer Änderung der Zahlungsweise. Er erstrebte ein Ziel von 30 Tagen nach Erteilung der Rechnung über den effektiven Monatsbezug, was der Einräumung eines Kredits von 300.000 DM oder mehr gleichgekommen wäre. [REDACTED] konnte das Gesuch jedoch nur an die Londoner Zentrale der Klägerin zur Entscheidung weiterleiten, weil seine eigenen Vollmachten auf Kredite bis zu 100.000 DM begrenzt waren. Bei der Erörterung, ob sich zwischenzeitlich wenigstens dieser Betrag ausschöpfen ließe, legte Kr [REDACTED] dar, daß das Grundkapital der "A [REDACTED] A.G." soeben von 100.000 DM auf 1.200.000 DM erhöht worden sei. B [REDACTED] erklärte, daß er einen Kredit bis zu 10 % des Grundkapitals ohne zusätzliche Sicherheiten in Betracht ziehen könne. Krukenberg übersandte ihm unter dem 21. Juni 1958 folgende Bescheinigung des Beklagten vom 31. Mai 1958, die dieser in zehn Ausfertigungen erteilt hatte:

"Hiermit bescheinige ich, der unterzeichnete H. [REDACTED]
Notar Dr. Friedrich W. [REDACTED], in meiner amtlichen Ei-
genschaft, daß am heutigen Tage zu meinem Protokoll -
Urkundenrolle Nr. [REDACTED] 0/1958 - die

A. [REDACTED] D. [REDACTED] L. [REDACTED] Aktiengesellschaft
die Erhöhung ihres Grundkapitals um 1.100.000 DM auf
1.200.000 DM beschlossen hat und daß durch Zahlung und
Übernahme aller Aktien die Kapitalerhöhung durchgeführt
ist.

Mit der Durchführung der Eintragung der erfolgten Kapital-
erhöhung bin ich beauftragt."

Die "Aerotour" erhielt im Ergebnis den gewünschten Kredit
in Höhe von 100.000 DM, den sie in den folgenden Monaten
noch um rund 65.000 DM überzog. Die Kapitalerhöhung wurde
jedoch nicht in das Handelsregister eingetragen. Die "Aero-
tour" nahm im November 1958 wieder die Form einer GmbH an
und fiel am 16. Dezember 1958 in Konkurs. Die Forderung der
Klägerin blieb auch nach Inanspruchnahme der Bürgen großen-
teils unbefriedigt.

Die Klägerin begehrt vom Beklagten Schadenersatz, weil
die von ihm erteilte Bescheinigung unrichtig gewesen sei.
Sie stützt sich dabei auf folgenden unstreitigen Sachverhalt:

Die Kapitalerhöhung der "A. [REDACTED]" wurde in einer vom
Beklagten protokollierten Hauptversammlung am 31. Mai 1958
beschlossen, jedoch überwiegend nicht in Form der Bareinzah-
lung. Vielmehr erhielten die Unternehmer Kr. [REDACTED] und
F. [REDACTED] Aktien im Nennbetrag von 469.000 DM und 588.000 DM
unter Verrechnung von Darlehensforderungen gleicher Höhe
zugeteilt, die ihnen gegen die "Aerotour" aus der Finanzie-
rung des Ankaufs von zwei Flugzeugen zustanden. Der Beschluß
der Hauptversammlung lautet insoweit:

"Das erhöhte Grundkapital wird zum Teil als Sacheinlage
in der Form erbracht, daß die fälligen, liquiden und
vollwertigen Forderungen der vorgesehenen Unternehmer,
nämlich von



Herrn Helmut Kr [REDACTED],
H [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED],
in Höhe von . 469.000 DM,
Herrn Dr. Mario A. de F. F [REDACTED],
N [REDACTED], [REDACTED] Avenue,
in Höhe von 588.000 DM

an die Gesellschaft gegen ihre Verpflichtung aus der
Übernahme des erhöhten Grundkapitals aufgerechnet wer-
den.

Restliche 43.000 DM sind Bareinlage."

Die Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister
scheiterte später daran, daß das Registergericht in ihr
eine Nachgründung erblickte, die nicht den in § 45 AktG
aufgestellten Erfordernissen entsprach.

Unter diesen Umständen, so hat die Klägerin geltend
gemacht, hätte der Beklagte nicht bescheinigen dürfen, daß
die Kapitalerhöhung durch Zahlung durchgeführt sei. Hätte
er zutreffend von Sacheinlagen gesprochen, so hätte die
Klägerin hierin keine ausreichende Grundlage für die nach-
gesuchte Kreditausweitung gesehen, das Verlangen Kr [REDACTED]
[REDACTED]s abgewiesen und beim Konkurs der "A [REDACTED]" keinen
oder doch nur einen wesentlich geringeren Ausfall erlitten.
Der Beklagte habe gegen seine Amtspflicht, nur richtige
und eindeutige Urkunden zu errichten, zumindest grob fahr-
lässig verstoßen und müsse der Klägerin daher den einge-
tretenen Schaden ersetzen. Die Klägerin hat als Teilbe-
trag 7.000 DM gefordert.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat
behauptet, er habe Kr [REDACTED] die Bescheinigung nur zur
Vorlage bei der Bank für Gemeinwirtschaft erteilt; die
übrigen neun Stücke seien zur internen Verwendung bestimmt
gewesen. Da die Hausbank der "A [REDACTED]" über die Vorgänge
vollständig unterrichtet gewesen sei, habe er sich eines
abgekürzten Wortlauts bedient. Daraus könne die Klägerin
nichts herleiten. Sie habe ebenfalls gewußt, daß die Kapi-
talerhöhung im Zusammenhang mit dem Erwerb der beiden

Flugzeuge gestanden habe. Für diesen wirtschaftlichen Erfolg sei es gleich gewesen, ob die Mittel für den Ankauf vorgestreckt und dann gegen die neuen Aktien verrechnet wurden, oder ob sie zunächst als weiteres Grundkapital in die Gesellschaftskasse flossen, um sogleich in der vorgesehenen Weise verwandt zu werden. Daß in keinem Falle eine Verbesserung der Liquidität bewirkt wurde, habe die Klägerin überdies durch die gleichzeitige, offerierte Erklärung Krukenbergs erfahren, daß die "A. [REDACTED]" Zahlungsschwierigkeiten habe und Kredit nehmen müsse, wo sie ihn bekommen könne. B. [REDACTED] habe denn auch die Kreditzusage verbindlich abgegeben, ehe ihm die Bescheinigung des Beklagten vorlag, und sich dabei allein von seinem geschäftlichen Interesse an den steigenden Umsätzen der "A. [REDACTED]" leiten lassen. Da dies grob leichtfertig gewesen sei, könne die Klägerin von B. [REDACTED] Schadenersatz fordern und den Beklagten auch aus diesem Grunde nicht in Anspruch nehmen. Zumindest müsse sie sich ein überwiegendes Selbstverschulden entgegenhalten lassen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat ebenso wie das Landgericht eine fahrlässige Amtspflichtverletzung des Beklagten darin erblickt, daß er eine durch Zahlung bewirkte Kapitalerhöhung um 1.000.000 DM bescheinigt hat, obwohl er selbst die Aufrechnung mit Verbindlichkeiten der Gesellschaft in Höhe 1.057.000 DM protokolliert und eine Einzahlung der restlichen 43.000 DM nicht wahrgenommen hatte. Es hat den Beklagten besonders im Hinblick auf die erteilten zehn Ausfertigungen

nicht damit gehört, daß die Bescheinigung ausschließlich zur Vorlage bei der Hausbank der "A[REDACTED]" bestimmt gewesen sei, und demgemäß eine Pflichtverletzung auch gegenüber Dritten bejaht, die im Rechtsverkehr auf die Verlässlichkeit der Urkunde vertrauten. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß hierzu die Klägerin gehörte, deren Direktor B[REDACTED] sich entgegen der Behauptung des Beklagten erst zur Kreditgewährung entschlossen hat, nachdem ihm die Kapitalerhöhung der "A[REDACTED]" durch Vorlage der Bescheinigung nachgewiesen worden war. Gleichwohl hat das Berufungsgericht - anders als das Landgericht - einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Fehler des Beklagten und dem eingetretenen Schaden verneint. Es hat sich nicht zu überzeugen vermocht, daß für den Entschluß der Klägerin über die Tatsache der Kapitalerhöhung hinaus auch deren Bescheinigtes Zustandekommen "durch Zahlung" entscheidend gewesen sei; das Berufungsgericht hält es vielmehr für wahrscheinlich, daß die Klägerin der "Aerotour" den nachgesuchten Kredit ebenso eingeräumt hätte, wenn ihr eine inhaltlich richtige Urkunde vorgelegt worden wäre.

Gegen diese tatrichterliche Würdigung der im einzelnen dargelegten Umstände wendet sich die Revision vergebens.

Unbegründet ist die Rüge, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Beklagte nicht nur eine Kapitalerhöhung durch Zahlung, sondern auch deren bereits erfolgte Durchführung fälschlich bestätigt habe. Die Erhöhung war in der Tat schon durchgeführt, als der Beklagte sie bescheinigte. Im Protokoll der Hauptversammlung vom 31. Mai 1958 sind die angefügten "Einbringungsverträge" vom selben Tage genehmigt worden, in denen die Unternehmer Kr[REDACTED] und F[REDACTED] ihre Forderungen gegen die "Aerotour" an diese abtraten und damit vereinbarungsgemäß ihre Verbindlichkeiten aus

der Zeichnung der Aktien erfüllten. Ungeklärt ist lediglich, ob auch die in bar zu entrichtende Spitze von 43.000 DM bereits eingezahlt war; doch konnte hiervon der Kreditentschluß der Klägerin nicht wohl abhängen. Die Revision verwechselt ersichtlich die Durchführung der Kapitalerhöhung mit dem Wirksamwerden; bei ihrem Hinweis auf § 156 AktG übersieht sie, daß Gegenstand der Eintragung die Durchführung der Erhöhung ist, diese mithin notwendig der Eintragung und damit dem Wirksamwerden vorausgehen muß.

Das Berufungsgericht hat deshalb seine Entscheidung zutreffend darauf abgestellt, ob es für die Kreditzusage der Klägerin eine Rolle gespielt hat, daß der Beklagte gerade eine im Wege der Zahlung erfolgte Kapitalerhöhung bescheinigt hat. Die Würdigung der Gesamtumstände dahin, daß dies nicht erwiesen, das Gegenteil sogar wahrscheinlich sei, läßt keinen Verfahrensverstoß erkennen.

Das Berufungsgericht durfte sich von der Erwägung leiten lassen, daß die Klägerin Aufschluß über die näheren Umstände der Kapitalerhöhung verlangt hätte, wenn ihr die Tatsache der beschlossenen Aufstockung allein nicht genügt. Die Revision rügt zu Unrecht als übersehen, daß die Klägerin diese Frage ja gerade durch die Bescheinigung des Beklagten beantwortet glaubte, die Erhöhung sei durch Zahlung erfolgt. Die herausgegriffene Feststellung, daß Boeck am 22. Juni 1958 (als die Bescheinigung vorlag) die Frage der Art der Kapitalerhöhung nicht angeschnitten hat, bildet nur den Abschluß einer umfassenderen Darlegung. Diese geht davon aus, daß B. schon seine Erklärung vom 20. Juni, es komme ein "Personalkredit" bis zu 10 % des Grundkapitals in Betracht, ohne Einschränkungen hinsichtlich der Art der Kapitalerhöhung abgegeben hat, über die er derzeit nur durch die allgemeine, mündliche Mitteilung Krukenbergs unterrichtet war. Aus der im Wege einer "Faustregel" hergestellten Beziehung zwischen Kredit und Grundkapital

durfte das Berufungsgericht schließen, daß es Boeck bei einer so globalen Einschätzung der Kreditwürdigkeit in der Tat nur auf den Betrag des haftenden Kapitals ankam, ohne Rücksicht auf die Art seiner Aufbringung und Festlegung. Überdies wußte die Klägerin nach der Überzeugung des Berufungsgerichts, daß die Kapitalerhöhung mit dem Erwerb eines weiteren Großflugzeugs im Zusammenhang stand, wobei sie aus der Dringlichkeit des Kreditgesuchs ersah, daß die aufgetrachten Mittel offenbar schon überwiegend oder ganz darin investiert worden waren. Wenn sie diese Entwicklung sowohl als Kreditgeberin wie im Hinblick auf die Steigerung ihres Umsatzes nach einem vorgelegten Aktenvermerk als "nur günstig" beurteilte, so ließ das den Rückschluß zu, daß sie kein Gewicht darauf legte, auf welchem Wege der wirtschaftliche Erfolg herbeigeführt wurde, d.h. ob der neue Sachwert eingebracht, durch Darlehn vorfinanziert oder unmittelbar aus der aufgefüllten Gesellschaftskasse bezahlt wurde. Das Berufungsgericht konnte daraus folgern, daß die Worte "durch Zahlung" in der schließlich vorgelegten Bescheinigung bei der Klägerin nicht die irrige Vorstellung erweckt haben, die "Aerotour" sei wesentlich liquider und durch die Möglichkeit des jederzeitigen Zugriffs auf beträchtliche flüssige Mittel entsprechend kreditwürdiger geworden. In diesem Sinne bietet die Bareinzahlung von Kapital für sich allein niemals eine beständige Sicherheit, während andererseits auch bei Sach- und Nachgründungen überwacht wird, daß das Kapital der Substanz nach vorhanden ist. Diese Kenntnisse durfte das Berufungsgericht der Klägerin unterstellen und es deshalb nach den gesamten Umständen als nicht erwiesen ansehen, daß die Klägerin gerade auf die Bareinzahlung - im Gegensatz zu den anderen Formen der Substanzvermehrung - entscheidendes Gewicht legte.

Die von ihrem Hausjuristen beratene Klägerin konnte entgegen ihrem von der Revision wiederholten Vortrag auch nicht der Meinung sein, daß eine Kapitalerhöhung "durch Zahlung" ihr insofern günstiger sei, als dann bei der geplanten Anlage der neuen Mittel in Betriebseinrichtungen keine Schwierigkeiten mehr auftreten konnten. Das Berufungsgericht hat mit Recht darauf hingewiesen, daß in dieser Hinsicht praktisch kein Unterschied zwischen einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen (§ 150 AktG) und einer Nachgründung (§ 45 AktG) bestand, wie sie unstreitig beim Erwerb der Flugzeuge mit neu eingezahltem Kapital vorgelegen hätte. In beiden Fällen konnte die vorgeschriebene Prüfung zur Ablehnung der Eintragung führen (§ 155 Abs. 4, § 45 Abs. 6 AktG). Das Registergericht hat sogar, wie sich aus der Stellungnahme des Beklagten vom 29. August 1958 ergibt, den Erwerb der Maschinen mittels später verrechneter Darlehn einer Nachgründung gleichgeachtet und ausschließlich unter diesem Gesichtspunkt beanstandet. Das Hindernis hat nach der Darstellung der Klägerin zur Folge gehabt, daß die "A [REDACTED]" auf Betreiben ihrer Hausbank die Kapitalerhöhung rückgängig machen und wieder die Form einer GmbH annehmen mußte. Die Revision rügt zu Unrecht, daß das Berufungsgericht diesen Vortrag übergangen habe. Sie verkennt, daß es zu diesem Scheitern der gesamten Transaktion völlig unabhängig davon kommen konnte und tatsächlich auch gekommen ist, ob die Ausweitung des Unternehmens durch den Erwerb weiterer Flugzeuge mit zunächst bar eingezahltem Kapital (wie bescheinigt) oder im Wege der Vorfinanzierung unter späterer Konsolidierung der Darlehensschuld versucht wurde.

Da das Urteil hiernach schon von der Hauptbe-
gründung getragen wird, daß die fehlsame Bescheini-
gung einer Kapitalerhöhung "durch Zahlung" den Kredit-
entschluß der Klägerin nicht erweislich beeinflusst
hat, braucht auf die Fragen eines eigenen Verschuldens
der Klägerin oder ihrer Vertreter nicht mehr eingegangen
zu werden. Die Revision mußte ohnehin als unbegründet
zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Hanebeck

Dr. K. E. Meyer

Dr. Hauß

H. Meyer

Dr. Pfretzschner