

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 66/71

URTEIL

Verkündet am

27. Juni 1972

K r i e g l,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Tierarztes Johannes D [REDACTED],
[REDACTED] G [REDACTED] H [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Notar Harald K [REDACTED],
H [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Dr. Weber, Sonnabend, Dunz und Scheffen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Flensburg vom 17. Februar 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Jahre 1966 wollte der damals 59 Jahre alte Kläger, ein Tierarzt, in seine seit Jahren bestehende Praxis einen Sozius aufnehmen; als solchen hatte er den damals 31-jährigen Tierarzt Frietjof S. [REDACTED] in Aussicht genommen. Er bat den beklagten Notar, einen Sozietäts-Vertrag zu entwerfen. Dieser besprach sich mit dem Kläger und S. [REDACTED] und legte ihnen schließlich den Entwurf eines Vertrages vor. Der Kläger und S. [REDACTED] sahen davon ab, den Vertrag vom Beklagten beurkunden zu lassen; sie unterzeichneten den Vertrag am 28. Februar 1966.

- 3 -

S [REDACTED] starb im April 1969, also schon drei Jahre nach Beginn der Sozietät. Seine Witwe verlangte vom Kläger Zahlung von 70.507,18 DM, wobei sie sich auf § 11 des Sozietäts-Vertrages stützte. Hier heißt es:

"Beim Tode eines der Vertragspartner ist dessen Frau oder Familie (Frau und Nachkommen) berechtigt, die Praxis des Verstorbenen zu verkaufen. Der überlebende Teilhaber ist verpflichtet, den Käufer der Praxis, über dessen Person zwischen dem Verkäufer und dem überlebenden Teilhaber Einvernehmen zu erzielen ist, in die Praxis als Sozius aufzunehmen zu den Bedingungen dieses Vertrages, jedoch mit keiner höheren Anfangsteilung als 40% der Gesamteinnahmen. Der Vertrag zwischen den Verkäufern und dem Käufer der Praxis ist im übrigen diesem Vertrag anzugleichen. Änderungen sind nur mit Genehmigung des überlebenden Teilhabers zulässig.

Stattdessen kann der überlebende Teilhaber nach seiner Wahl aber auch die Praxis allein fortsetzen, und hat dann der oben bezeichneten Ehefrau bzw. den Nachkommen des Verstorbenen ein Entgelt in Höhe von zwei Jahreseinnahmen, wie sie der Verstorbene in den letzten beiden Jahren als Reineinnahmen verdient hat, zu zahlen, und zwar ist dieser Betrag in 10 gleichen Jahresraten zu zahlen, entsprechend dem jeweiligen Lebenshaltungsindex am Fälligkeitstage im Verhältnis zu dem, wie er am Todestage des Verstorbenen gültig war.

Der Überlebende kann diese Wahl auch dann treffen und hat entsprechend die Leistungen zu erbringen, wenn er eine Zusammenarbeit mit dem Käufer der Praxis ablehnt aus Gründen, die in der Person des Käufers liegen.

Für den Fall des Todes eines Vertragspartners wird der Gewinn für das Kalenderjahr, in dem der Sozius verstorben ist, gesondert festgestellt und für dieses Halbjahr nach dem bisherigen Modus mit den Erben abgerechnet, unabhängig von der Verwertung der Praxis durch Frau und Nachkommen des Verstorbenen oder die Übernahme der Praxis allein auf den Überlebenden."



Der Kläger hat die Praxis allein forgesetzt und der Witwe S. 70.000 DM gezahlt. Wegen dieser Zahlung nimmt er den Beklagten auf Ersatz mit der Behauptung in Anspruch, dieser habe die ihm als Notar obliegenden Belehrungspflichten verletzt. Der § 11 des Vertrages habe nämlich, hätte der Beklagte den wahren Willen der Vertragsschließenden pflichtgemäß erforscht, lediglich regeln sollen, was im Falle des Todes des Klägers mit der Praxis geschehen und welche Rechte und Pflichten dann der überlebende Sozius gegenüber seiner, des Klägers, Witwe haben sollte. Der Fall dagegen, was beim Tode des Sozius zu geschehen habe, sei durch § 11 nicht getroffen; diesen Fall würden die Beteiligten anders geregelt haben.

Der Kläger hat 25.100 DM (nebst Zinsen) als Teilbetrag seines Schadens eingeklagt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger verfolgt mit seiner im Einverständnis mit dem Beklagten unmittelbar eingelegten Sprungrevision sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I. Nach Auffassung des Landgerichts scheitert die Klage bereits daran, daß der Beklagte - der, wie zwischen den Parteien nicht mehr streitig ist, als Notar tätig geworden war (§ 24 Abs. 1 BNotO) - die ihm obliegenden Belehrungspflichten nicht verletzt habe. Ein Notar sei

nämlich, so führt das Landgericht unter wörtlicher Anführung der entscheidenden Sätze aus dem Urteil des erkennenden Senats vom 22. November 1966 (VI ZR 39/65 - VersR 1967, 254) aus, in aller Regel nicht verpflichtet, die Beteiligten auf die Gefahr hinzuweisen, daß ihnen der von ihnen unterschriebene Vertrag wirtschaftliche Nachteile bringen könne. Darum allein sei es hier aber bei der Frage gegangen, ob der Beklagte mit den Beteiligten auch die Möglichkeit hätte erörtern müssen, daß es der damals erst 31-jährige junge Sozios hätte sein können, der zuerst verstarb.

II. Mit dieser Begründung konnte, wie die Revision mit Recht rügt, das Landgericht die Klage nicht abweisen.

1. Die Frage, ob der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, den Kläger über die ihn gegebenenfalls aus § 11 des Vertrages treffenden finanziellen Lasten aufzuklären, kann sich erst stellen, wenn feststeht, daß die in dieser Vertragsbestimmung für den "Tod eines der Vertragspartner" niedergelegte Regelung nach dem wahren Willen der Vertragsschließenden so, wie dies der Wortlaut besagt, nicht nur für den - damals gewiß ins Auge gefaßten - Tod des Klägers gelten sollte, sondern auch für den Tod des jüngeren Sozios. Ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils behauptet aber der Kläger, daß dieser Wortlaut nicht dem wirklichen Willen der Vertragsschließenden, jedenfalls nicht seinem Willen entsprochen habe. Da er damals in die Sozietät eine laufende Praxis eingebracht habe, in die sich der Sozios erst habe "eindienen" sollen, hätte dessen

vorzeitiger Tod nicht die gleichen Auswirkungen haben dürfen, wie dies in § 11 für das Ableben des Klägers zu Lasten des Sozios vorgesehen sei.

Diesem Vortrag des Klägers ist das Landgericht nicht gerecht geworden. Es führt lediglich aus, sowohl die Vertragsschließenden wie der beklagte Notar hätten "offenbar übereinstimmend" nicht damit gerechnet, daß der Sozios vor dem Kläger versterben würde. Darin liegt nicht nur ein Mangel des Verfahrens, auf den der Kläger seine Sprungrevision nicht stützen könnte (§ 566 a Abs. 3 ZPO), sondern ein sachlich-rechtlicher Fehler. Wäre nämlich die Behauptung des Klägers richtig, wovon zu seinen Gunsten das Revisionsgericht ausgehen muß, so hätte das Landgericht die Belehrungspflichten des Beklagten zu eng gesehen. Er würde dann eine der wichtigsten Pflichten, die ihm § 26 BNotO auferlegt, verletzt haben, nämlich die Pflicht, den wahren Willen der Parteien zu ermitteln. Hatten aber alle drei Beteiligte, wie das Landgericht anzunehmen scheint, nur an den Fall, daß der Kläger zuerst verstarb, gedacht, dann war zwar hinsichtlich des Wollens der Parteien nichts mehr zu ermitteln. Dann aber fiel dem Beklagten zur Last, daß er, als er die beide Parteien treffende Fassung des § 11 wählte, dem Willen des Klägers nicht den zutreffenden rechtlichen Ausdruck gegeben hatte, so daß dieser Gefahr lief, sich nicht mit Erfolg gegen die von der Witwe seines Sozios erhobenen Ansprüche wehren zu können.

Daß der Beklagte davon abgesehen hatte, den von ihm entworfenen Vertrag zu beurkunden, ist ohne Bedeutung.

Einen Notar treffen die ihm im Falle der Beurkundung obliegenden Pflichten auch dann, wenn er im Auftrage eines Beteiligten die Vertragsurkunde entwirft (§ 24 Abs. 1 BNotO), die sie dann privatschriftlich unterzeichnen. Im Streitfall hatten die Beteiligten den Beklagten, wie dieser bei seiner Vernehmung selbst beurkundet hatte, aufgesucht, mit dem Verlangen, er möge einen Sozietäts-Vertrag entwerfen und beurkunden; er habe dann allerdings erklärt, er wolle wohl den Vertrag als Notar entwerfen, ihn aber nicht beurkunden.

2. Das angefochtene Urteil konnte daher keinen Bestand behalten.

Allerdings ist der Revisionserwiderung zuzugeben, daß das Vorbringen des Klägers Zweifel erweckt, ob es in sich schlüssig und widerspruchsfrei ist. Doch sind diese Bedenken nicht von solchem Gewicht, daß das Revisionsgericht befugt wäre, aus diesen Gründen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts zu bestätigen.

a) Träfe die Annahme des Landgericht zu, alle Beteiligten, also auch die Vertragsschließenden hätten "offenbar" nur an den Fall gedacht, daß der Kläger der Erstversterbende sei, dann läge lediglich eine falsa demonstratio vor, so daß der Kläger im Ergebnis nicht geschädigt wäre, weil er dann zu der behaupteten Zahlung an die Witwe seines Sozius nicht verpflichtet gewesen wäre. Geht dagegen seine Behauptung nur dahin, daß zwar S. [REDACTED] damals schon jenen § 11 auch als für sein Erstversterben geltend angesehen und

gewollt hatte, nicht aber er, der Kläger, dann würde nur das von ihm selber in der Urkunde Erklärte mit seinem Willen nicht übereingestimmt haben, so daß der Vertrag an sich wirksam gewesen wäre. Ob der Kläger in diesem Falle zur Anfechtung jenes § 11 berechtigt gewesen sein könnte und warum er nicht angefochten hat, um so die von der Witwe erhobenen Ansprüche abzuwehren, wird er erläutern müssen.

Ferner ist ungeklärt, inwiefern der Kläger an die Witwe 70.000 DM "bezahlen mußte". Die von ihm bisher dazu gegebene Darstellung erklärt nicht, weshalb § 11 des Vertrages ihn zu jener Zahlung gezwungen haben soll. Der Kläger trägt zwar in der Klageschrift vor, nach § 11 habe "der Überlebende" (also er) die Wahl gehabt, entweder die Praxis zu verkaufen oder sie alleine fortzusetzen, daß er aber im letzteren Fall an die Erben des Verstorbenen ein Entgelt in Höhe von zwei Jahreseinnahmen zu zahlen hatte, wie sie der Verstorbene in den letzten beiden Jahren als Reineinnahmen verdient hatte. Inwiefern sich das aber aus § 11 ergeben hatte, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Nach dieser Bestimmung dürfte er nur dann verpflichtet gewesen sein, der Witwe - dies überdies nur in 10 Jahresraten - als Entgelt für die Praxis zwei Jahreseinnahmen des Verstorbenen zu zahlen, wenn er der Witwe das Recht, die Praxis ihres verstorbenen Mannes zu verkaufen, dadurch genommen hätte, daß er "stattdessen" das ihm, also nicht der Witwe, im Absatz 2 des § 11 eingeräumte "Wahlrecht" ausgeübt hätte, die Praxis allein fortzusetzen. Bisher hat der Kläger nichts dafür vorgetragen,

daß die Witwe bestrebt gewesen sei, die Praxis zu verkaufen und auf diese Weise zu einem Entgelt für die Tätigkeit ihres Mannes und damit zu einer Versorgung zu gelangen. Im Tatbestand des angefochtenen Urteils heißt es vielmehr, es sei dem Kläger nicht möglich gewesen, die Praxis zu verkaufen.

b) Die Erörterung dieser Zweifel muß dem Tatrichter überlassen bleiben.

Dabei wird er davon auszugehen haben, daß der Beklagte den Willen der Beteiligten sorgfältig zu ermitteln hatte und zwar richtig und vollständig. Wollte er sie erschöpfend über die rechtliche Tragweite jenes § 11 belehren, so konnte er auch, wie die Revision dies mit Recht fordert, Anlaß haben, die von ihm vorgeschlagene Regelung mit den Beteiligten sowohl für den Fall, daß der Kläger zuerst verstarb, wie für den anderen Fall zu erörtern. Denn der Notar darf es nicht geschehen lassen, daß Beteiligte, die über die rechtlichen Folgen ihrer Erklärungen falsche Vorstellungen haben, durch Abgabe ihrer Erklärung ihre Vermögensinteressen vermeidbar gefährden. Es ist gerade seine Aufgabe, den Parteiwillen zu ermitteln und dann dem ermittelten Willen in der Urkunde die Fassung zu geben, die den Absichten und Interessen der Beteiligten gerecht wird (Senatsurteil vom 22. November 1966 - VI ZR 139/65 - VersR 1967, 254). Mit dem Entwurf des Vertrages war es nicht getan; darüber hinaus traf hier den Beklagten die Pflicht zu allgemeiner Beratung und Betreuung der Beteiligten, die ihn im Vertrauen auf seine Rechtskenntnis

und seine Erfahrung in der rechtlich einwandfreien Ermittlung und Niederlegung dessen, was sie wollen, und der zweckmäßigen Gestaltung dieses Willens aufgesucht hatten' (vgl. das Senatsurteil vom 2. Mai 1972 - VI ZR 193/70 - zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung bestimmt).

Allerdings kann dem Notar die Verletzung dieser Pflicht nur vorgeworfen werden, wenn er nach den Umständen des Falles Anlaß zu der Vermutung haben mußte, einer der Beteiligten sei sich der Nachteile und Gefahren, die ihm aus der Fassung des Entwurfs drohten, nicht oder nicht voll bewußt (Senatsurteile vom 2. Juli 1968 - VI ZR 168/66 - VersR 1968, 1059 und vom 1. Juli 1969 - VI ZR 31/68 - VersR 1969, 902 m.w.Nachw.). Insofern macht die Revision geltend, der Beklagte habe nicht, ohne sich vorher durch Befragen der Beteiligten zu vergewissern, in jenem § 11 davon ausgehen dürfen, daß die Regelung, die hier für den Fall des Todes des Klägers gelten sollte und die sich im Rahmen der für solchen Fall üblichen Klauseln hielt, auch für den - sicherlich unerwarteten - Fall gelten sollte, daß der Sozios zuerst verstarb. Der Beklagte hätte, so meint die Revision, dabei in Betracht ziehen müssen, daß der Kläger in die Sozietät seine schon seit Jahren bestehende, von ihm aufgebaute und von ihm eingeführte Praxis einbrachte, der junge Sozios dagegen im wesentlichen nur seine Arbeitskraft; daher hätte die Versorgungsregelung nicht für beide Todesfälle gleich sein dürfen. Demgegenüber macht die Revisionserwiderung geltend, der Beklagte habe keinen Anlaß gehabt, die Beteiligten auch auf die doch gewiß vorhandene Möglichkeit hinzuweisen, daß es der Sozios sein könne, der zuerst

versterbe. Das ist zwar richtig, trifft aber nicht das Anliegen des Klägers, der behauptet, die Regelung des § 11 habe dann nicht gelten können, wenn der Sozios bereits nach so kurzer Zeit wie hier geschehen, versterben sollte. Bei der Frage, was die Beteiligten bei ordnungsmäßiger Belehrung vereinbart hätten, welcher Schaden also dem Kläger entstanden ist, könnte aber von Bedeutung sein, daß die beiden möglichen Todesfälle in dem Entwurf insofern verschieden behandelt sind, als die Höhe der im Abs. 2 des § 11 dem Überlebenden auferlegten Abfindungslast an die Einnahmen des Verstorbenen gebunden ist. Da der Sozios erst nach dreijähriger Mitarbeit gestorben war, hatte er im Jahre 1967 nur 32% und im Jahre 1968 nur 34 % der Gesamt-Einnahmen verdient, so daß demgemäß der Anspruch der Witwe zu berechnen war. Wäre es damals aber der Kläger gewesen der gestorben wäre, hätte der Sozios seiner Witwe 68 bzw. 66 % auszahlen müssen. Erst nach Ablauf von 10 Jahren hätten beide Partner der Sozietät gleichgestanden, zu einem Zeitpunkt also, in welchem die in der Praxis steckende Leistung des Sozios gewiß erheblich gewachsen gewesen wäre, dagegen die Leistung des dann 69-jährigen Klägers wohl geringer geworden war. Es wird daher sorgfältig zu prüfen sein, ob und in welchem Umfang bei pflichtgemäßer Erörterung eine für den Kläger günstige Regelung getroffen worden wäre.

Erst diese erschöpfende Prüfung wird es dem Landgericht ermöglichen, eine abschließende Entscheidung über das Klagebegehren zu treffen.

Pehle

Dr. Weber

Sonnabend

Dunz

Scheffen