

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 74/76

URTEIL

Verkündet am

28. Juni 1977
W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S [REDACTED] und D [REDACTED] V [REDACTED] eG., R [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder Bankkauf-
mann Heinz H [REDACTED] und Bankkaufmann Josef St [REDACTED], R [REDACTED]-
[REDACTED], Sp [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Kurt W [REDACTED],
R [REDACTED], Sp [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. Februar 1976 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bochum vom 26. Mai 1975 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens fallen dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Volksbank, hatte am 26. August 1971 die Löschung einer ihr von einem ihrer Bankkunden abgetretenen Hypothek bewilligt, obwohl sie diese, da sie sie nur als Sicherheit für einen Kredit erhalten hatte, hinsichtlich eines Restbetrages an ihren Kunden nach Tilgung von dessen Schuld und damit nach Wegfall des Sicherungsgrundes hätte zurückübertragen müssen. Sie wurde daher auf Klage des Kunden in zwei Instanzen zur Schadensersatzleistung verurteilt. Die Löschungsbe- willigung hatte sie nach entsprechender Beratung er-

- 3 -

teilt, die der seinerzeit amtlich bestellte Vertreter des beklagten Rechtsanwalts und Notars ihr mit Schreiben vom 22. August 1970 nach vorheriger Einsichtnahme in die ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen hatte zuteil werden lassen.

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Ersatz des ihr aus dieser unzutreffenden Beratung entstandenen Schadens.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt; es hat die erstmals im Rechtsstreit erhobene Verjährungseinrede als Verstoß gegen Treu und Glauben bewertet. Das Oberlandesgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen.

Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht geht - insoweit in Übereinstimmung mit dem Landgericht - davon aus, daß für die Verjährung des Klageanspruchs § 51 BRAO maßgeblich sei, und unterstellt dabei - ohne sich ausdrücklich mit der Frage der Zuordnung dieser Tätigkeit zu befassen - , daß der seinerzeitige amtlich bestellte Vertreter des Beklagten den Rat zur Löschung der Hypothek in seiner Eigenschaft als Anwalt erteilt habe. Es hatte sich daher von diesem Rechtsstandpunkt aus mit der Frage zu befassen, ob im Zeitpunkt der Klageerhebung Anfang des Jahres 1975 der geltend gemachte Schadensersatzanspruch bereits verjährt war, und war auch, nachdem es von seinem Stand-



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



punkt aus zutreffend Verjährung gemäß § 51 BRAO angenommen hatte, gehalten zu prüfen, ob die Klägerin der Verjährungseinrede erfolgreich mit dem Einwand des Verstoßes gegen Treu und Glauben begegnen konnte.

I.

Gegen das Ergebnis dieser rechtlichen Beurteilung wendet sich die Revision mit Erfolg.

Es kann dahinstehen, ob die Erwägungen, mit denen das Oberlandesgericht den Arglistseinwand der Klägerin für unbegründet erachtet und die sie mit ihrer Revision der Nachprüfung durch den Senat unterstellt, rechtlich vertretbar erscheinen. Die Einrede der Verjährung, mit der der Beklagte, der seine Haftung im übrigen weder dem Grunde noch der Höhe nach in Abrede stellt, kann nämlich schon deshalb nicht zur Klageabweisung führen, weil bei richtiger rechtlicher Beurteilung der schadensbegründenden Beratung der Ersatzanspruch der Klägerin im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht verjährt war. Denn hier war nicht § 51 BRAO maßgebend, sondern über § 19 BNotO die Vorschrift des § 852 BGB.

1. Die bereits mit der Klageschrift eingereichte, bei den Akten befindliche und vom Berufungsgericht in Bezug genommene Ablichtung des Schreibens vom 25. August 1970, das den unzutreffenden Rat enthielt, zeigt, daß dieses neben der Unterschrift des seinerzeitigen Vertreters des Beklagten das Notarsiegel trägt. Daraus muß der Wille und auch das Bewußtsein des Unterzeichnenden entnommen werden, in diesem bestimmten Fall nicht als Anwalt sondern als Notar zu handeln; anderenfalls wäre für das Beisetzen des amtlichen Siegels kein Raum gewesen. Wie die Akten des Vorprozesses des durch die

Löschung geschädigten Kunden gegen die jetzige Klägerin erkennen lassen, hat der Beklagte in jenem Verfahren, in dem er als Prozeßbevollmächtigter der damaligen Beklagten aufgetreten ist und daher insoweit eindeutig anwaltschaftliche Tätigkeit entfaltete, seinen Schriftsätzen - zutreffend - niemals das Notarsiegel beigesetzt; auch dies beweist, daß ihm bewußt war, daß nur dann das Amtssiegel des Notariats beizufügen war, wenn es sich um eine notarielle Tätigkeit handelte. Aus § 24 BNotO ergibt sich, daß im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege zum Amt des Notars auch die Beratung der Beteiligten gehört, so daß der damals von der Klägerin erbetene Rat nicht schon seiner Art nach eindeutig nur als anwaltschaftliche Tätigkeit gewertet werden kann. Hinzukommt, daß das gleichfalls in Kopie bei den Akten befindliche Schreiben der Klägerin vom 2. April 1974, das an den Beklagten im Rahmen der vorprozessualen Verhandlungen gerichtet wurde, von einem notariellen Gutachten spricht, das der Löschungsbewilligung vorausgegangen war. Dies läßt - was das Berufungsgericht offenbar übersehen hat - erkennen, daß auch nach der Vorstellung der Klägerin der Vertreter des Beklagten seinerzeit als Notar tätig geworden ist.

Wegen der damit bestehenden Klarheit über den rechtlichen Charakter der den Schaden bewirkenden unrichtigen Beratung kommt es auf § 24 Abs. 2 BNotO, der der Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche eines sog. Anwaltsnotars dient, nicht mehr an. Es bedarf somit auch keiner Aufklärung darüber, ob etwa der Beklagte selbst oder sein ständiger Vertreter - was der Fall gewesen sein dürfte - auch noch die von der Klägerin erteilte Löschungsbewilligung notariell beglaubigt hat, daß die

Raterteilung dann auch bei unklarer Lage kraft der unwiderlegbaren Vermutung des § 24 Abs. 2 Satz 1 BNotO als notarielle Amtshandlung zu werten wäre.

Der Umstand, daß im Verlaufe des Verfahrens in den Tatsacheninstanzen weder die Klägerin, für die die vorstehend dargelegte Rechtslage sich günstig auswirkt, noch auch der Beklagte und die Gerichte aus diesen aus den Akten ersichtlichen Tatsachen die zutreffenden Folgerungen gezogen haben, hindert den Senat nicht, die schadensstiftende Tätigkeit des Beklagten im aufgezeigten Sinne zu werten, zumal er beiden Prozeßbevollmächtigten Gelegenheit gegeben hat, sich zu dieser Rechtslage im Verlaufe der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingehend zu äußern.

2. Die Haftung des Beklagten bestimmt sich daher nicht nach Vertragsrecht und unterliegt nicht der Verjährungsregelung in § 51 BRAO. Maßgeblich ist vielmehr als Haftungsgrundlage § 19 BNotO mit der Folge, daß für Beginn und Ende der Verjährung des von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruchs § 852 BGB herangezogen werden muß (Seybold/Hornig, BNotO, 5. Aufl., Rdn. 85 ff zu § 19 m.w.Nachw.).

Für den Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist kommt es somit - anders als nach § 51 BRAO - auf die positive Kenntnis der durch die Amtspflichtverletzung geschädigten Klägerin vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen, also des Beklagten an (vgl. z.B. Urt. des erkennenden Senats vom 22. November 1966 - VI ZR 49/65 = VersR 1967, 140, 142 = DNotZ 1967, 326).

Eine solche Kenntnis kann der Beklagte der Klägerin gegenüber allenfalls ab 9. November 1972, dem Tag der Verkündung des im Prozeß des Bankkunden gegen diese ergangenen Urteils, geltend machen. Wollte er auf einen früheren Zeitpunkt abstellen, so verstieße er deshalb gegen Treu und Glauben und könnte damit nicht gehört werden, weil er in jenem Rechtsstreit selbst vor dem Landgericht ausweislich der in den Vorinstanzen in Bezug genommenen Beiakten die Klägerin als Prozeßbevollmächtigter vertreten und für sie unter Bestreiten eines Schadensersatzanspruchs des klagenden Kunden und damit auch - unausgesprochen - unter Verneinung eines Schadens seiner Mandantin auf Klageabweisung angetragen hat. Demnach konnte die Klägerin frühestens durch das genannte Urteil vom 9. November 1972 die in § 852 BGB geforderte Kenntnis erlangt haben.

Begann somit die Verjährungsfrist für den Schadensersatzanspruch der Klägerin erst zu diesem Zeitpunkt zu laufen, so war sie im Augenblick der Klagezustellung - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor 4. Februar 1975 - noch nicht vollendet. Infolgedessen kommt es auf Erörterungen zur Frage der Arglistreplik gegen die von dem Beklagten - zu Unrecht - erhobene Einrede der Verjährung nicht an.

3. Auf die Subsidiarität seiner Haftung, wie sie entsprechend § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auch in § 19 BNotO vorgesehen ist, vermag sich der Beklagte schon deshalb nicht zu berufen, weil es sich bei der schadenstiftenden Amtshandlung um ein Amtsgeschäft der in § 24 BNotO bezeichneten Art handelte. Weitere Ausführungen hierzu sind daher nicht mehr erforderlich.

II.

Gemäß § 564 Abs. 1 ZPO war das angefochtene Urteil aufzuheben. Der Senat konnte in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), weil weitere tatsächliche Feststellungen nicht getroffen werden mußten. Denn der Beklagte ist weder im Berufungsrechtszug noch auch in der Revisionsinstanz der Höhe des von der Klägerin geltend gemachten und vom Landgericht zugesprochenen Schadenersatzanspruchs entgegengetreten.

Dr. Weber

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt