

VI ZR 85/63

2209 081

V e r k ü n d e t
am 23. Juni 1964
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

des Tischlermeisters Wilhelm N [REDACTED] in G [REDACTED],
O [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar H.-J. S [REDACTED] in C [REDACTED]
[REDACTED], T [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 23. Juni 1964 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Hauß,
Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Celle vom 25. Januar 1963 wird zurück-
gewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den Beklagten aus Amtspflichtverletzung als Notar in Anspruch. Der Klage liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger hatte gegen seine Verwandte, Frau Margarete [REDACTED], Inhaberin der Tischlereifirma J. [REDACTED] und Sohn in [REDACTED], im April und Anfang Juli 1960 fällige Wechselforderungen in Höhe von rund 1.322.- DM. Der Betrieb der Frau [REDACTED] war im Laufe des Jahres 1960 mehr und mehr notleidend geworden. Unter anderem schuldete Frau [REDACTED] den Eheleuten [REDACTED] aus Quickborn/Heide 5 000 - 7 000 DM. Die Eheleute [REDACTED] hatten beabsichtigt, als Teilhaber in die Firma [REDACTED] und Sohn einzutreten, womit Frau [REDACTED] aber nicht einverstanden war. Am 12. Mai 1962 schlossen Frau [REDACTED] und die Eheleute [REDACTED] einen privatschriftlichen Vertrag, dessen wesentlicher Inhalt lautet:

" Für die von den Eheleuten ([REDACTED]) eingebrachten Gelder von rund 5 000 DM zur Einlösung von Wechseln, anderen Verbindlichkeiten und zum Einkauf von neu bestelltem Material, sowie für die Tätigkeit beider übergibt Frau Margarete [REDACTED] in uneingeschränktem Eigentum an die Eheleute [REDACTED] das gesamte Rohmaterial, welches sich aus Holz, Furnieren, Klebstoffen, Beschlägen, Farben, Glas, Kunstfaserplatten und sonstigen Kleinmaterialien und Werkzeugen zusammensetzt.

Frau [REDACTED] versichert, daß die aufgeführten Materialien dritten Personen weder sicherungsübereignet noch verpfändet sind.

Die Materialien werden noch vermessen bzw. inventurmäßig erfaßt".

- 3 -

Die im Verträge bezeichneten Gegenstände verblieben in den Räumen der Firma J. [REDACTED] und Sohn. Als sich im Laufe des Monats Juni 1960 immer mehr Gläubiger der Firma J. [REDACTED] und Sohn meldeten und der Betrieb zusammenzubrechen drohte, verlangten die Eheleute [REDACTED] die ihnen nach ihrer Meinung übereigneten Gegenstände von Frau [REDACTED] heraus. Diese lehnte die Herausgabe ab. Daraufhin beantragten die Eheleute [REDACTED] am 24. Juni 1960 beim Amtsgericht Clausthal-Zellerfeld, der Frau [REDACTED] im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, die von ihnen im einzelnen bezeichneten Gegenstände an einen Gerichtsvollzieher als Sequester herauszugeben. Dem Antrag wurde entsprochen. Auf den Widerspruch der Frau [REDACTED] und einen ergänzenden Antrag der Eheleute [REDACTED] beraumte das Amtsgericht Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 28. Juni 1960 an. An diesem Termin nahmen auch der Kläger und dessen Sohn Alfons teil. Beide waren an der Übernahme der von den Eheleuten [REDACTED] auf Grund des Vertrages vom 12. Mai 1960 beanspruchten Gegenstände im Hinblick auf die Wechselforderungen des Klägers gegen Frau [REDACTED] interessiert. Außerdem hatte der Kläger beim Amtsgericht Clausthal-Zellerfeld am gleichen Tage wegen seiner Wechselforderungen den dinglichen Arrest in das Vermögen der Firma J. [REDACTED] und Sohn beantragt. Im Zuge der Verhandlungen vor dem Amtsgericht am 28. Juni 1960 wurde über eine vergleichsweise Einigung aller Beteiligten und über die Übernahme der von den Eheleuten [REDACTED] beanspruchten Gegenstände durch den Kläger verhandelt. Die an den amtierenden Richter von den Beteiligten gerichtete Frage, ob sie auch außerhalb dieses Termins einen Vertrag mit einem solchen Inhalt schließen könnten, wurde bejaht. Der Richter riet jedoch dazu, hierbei anwaltliche Beratung in Anspruch zu nehmen. Am Vormittag des 29. Juni 1960 begaben sich die Eheleute [REDACTED], der Kläger

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind in der Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

und sein Sohn Alfons in das Büro des Beklagten, um sich unparteiisch beraten zu lassen. Sie trafen dort den Anwalts- und Notarvertreter des Beklagten Assessor [REDACTED] an, dem sie den Sachverhalt und die vor dem Richter erörterte Absicht vortrugen, der Kläger solle die Gegenstände von den Eheleuten [REDACTED] übernehmen und zum Entgelt deren Ansprüche gegen Frau [REDACTED] befriedigen. Dabei betonten der Kläger und sein Sohn mehrfach, "für sie müsse die Sache aber absolut sicher sein". Im Zuge der weiteren Erörterungen suchten die Beteiligten gemeinsam mit dem Assessor [REDACTED] die Betriebsräume der Firma [REDACTED] und Sohn auf, um die von dem Kläger zu übernehmenden Gegenstände im einzelnen festzustellen. Dabei ergab sich, daß u.a. vier der insgesamt elf vorhandenen Hobelbänke zu Gunsten der Firma [REDACTED] Eisenhandel GmbH in Osterode/Harz gepfändet waren. Spätestens nach dieser Besichtigung kamen der Kläger und sein Sohn sowie die Eheleute [REDACTED] überein, einen Kaufvertrag in notarieller Form zu schließen. Am Nachmittag des Tages wurde dann ein notarieller Kaufvertrag beurkundet, in dem die Eheleute [REDACTED] im einzelnen bezeichnete Gegenstände - u.a. die elf Hobelbänke - an den Kläger zu einem Kaufpreis von insgesamt 4 100 DM verkauften. Die Eheleute [REDACTED] erklärten dabei, sie seien Eigentümer dieser Gegenstände, die sie durch Vertrag vom 12. Mai 1960 von Frau [REDACTED] erworben hätten. Die anwesende Frau [REDACTED] bestätigte dies. Alsdann erklärten die Eheleute [REDACTED] und der Kläger, daß sie über den Eigentumsübergang einig seien und daß der Anspruch der Eheleute [REDACTED] gegen Frau [REDACTED] auf Herausgabe der Sachen dem Kläger abgetreten werde. Frau [REDACTED] erklärte sich zur Herausgabe an den Kläger bereit. Hinsichtlich der gepfändeten Hobelbänke wurde vermerkt, daß die Pfändung nach dem Vertrag vom 12. Mai 1960 erfolgt sei und daher unwirksam sein dürfte.

Der Kläger hat von dem Kaufpreis nur 3 100 DM bezahlt. 1 000 DM hat er zurückbehalten, nachdem er festgestellt hatte, daß die Kraftfahrzeugbriefe über zwei der ihm übereigneten Anhänger zur Sicherung der [REDACTED] Bank übergeben worden waren.

Die vier bereits bei Abschluß des notariellen Vertrags gepfändeten Hobelbänke wurden zugunsten der Firma [REDACTED] Eisenhandel GmbH zwangsversteigert. Die restlichen sieben Hobelbänke wurden am 23. Juli 1960 durch die gleiche Gläubigerin in den Räumen der Firma J. [REDACTED] und Sohn gepfändet und dann ebenfalls zwangsversteigert, ohne daß der Kläger intervenierte. Der Gesamterlös aus der Zwangsversteigerung der Hobelbänke betrug 805 DM.

Der Kläger ist der Ansicht, der Notarvertreter des Beklagten habe vor Abschluß des Vertrages vom 29. Juni 1960 seine Amtspflicht als Notar dadurch schuldhaft verletzt, daß er ihn falsch beraten habe. Aus dem vorgelegten Vertrag vom 12. Mai 1960 habe der Notarvertreter ersehen müssen, daß die Eheleute [REDACTED] nicht Eigentümer der von Frau [REDACTED] übernommenen Gegenstände geworden seien. In dem Vertrag seien die veräußerten Gegenstände nicht bestimmt genug bezeichnet gewesen, und außerdem sei kein Besitzkonstitut zwischen den Eheleuten [REDACTED] und Frau [REDACTED] vereinbart worden. Durch die in dem notariellen Vertrag vereinbarte Abtretung des Herausgabeanspruches habe er, der Kläger, ebenfalls kein Eigentum erwerben können. Infolgedessen habe er nicht mit Erfolg gegen die Zwangsversteigerung der Hobelbänke intervenieren können. Da die Hobelbänke für ihn einen Wert von mindestens 1 430 DM gehabt hätten, müsse ihm der Beklagte diesen Betrag als Schadensersatz vergüten.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat vorgetragen, der Vertrag vom 12. Mai 1960 sei seinem Vertreter nicht vorgelegt worden. Da alle Beteiligten davon ausgegangen seien, daß die Eheleute [REDACTED] Eigentümer der von Frau [REDACTED] übernommenen Gegenstände geworden seien, habe für seinen Vertreter kein Anlaß bestanden, den Vertrag beizuziehen und sich mit seinem Inhalt zu befassen. Außerdem sei dem Notarvertreter gesagt worden, die Eheleute [REDACTED] hätten die von Frau [REDACTED] erworbenen Sachen in unmittelbaren Besitz genommen. Dem Notarvertreter sei auch aus eigener Anschauung bekannt gewesen, daß die Eheleute [REDACTED] praktisch den Gesamtbetrieb der Frau [REDACTED] übernommen und Warenlager und Geräte unter Verschuß gehalten hätten. Die Abtretung des Herausgabeanspruches sei erforderlich gewesen, weil die Eheleute [REDACTED] am Tage des Vertragsschlusses Clausthal-Zellerfeld verlassen und den Besitz an den einzelnen Gegenständen vorläufig an Frau [REDACTED] überlassen hätten. Sollten die Eheleute [REDACTED] durch den Vertrag vom 12. Mai 1960 kein Eigentum erworben haben, so sei der Kläger durch den notariellen Vertrag vom 29. Juni 1960 deshalb Eigentümer geworden, weil Frau [REDACTED] diesem Vertrag zugestimmt habe.

Der Beklagte hat sodann geltend gemacht, der Kläger müsse zunächst versuchen, seine Schadensersatzansprüche gegen die Eheleute [REDACTED] durchzusetzen, die ihm bei Richtigkeit seines Vorbringens zuständen (§ 21 Abs. 1 RNotO i. Verb. mit § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Sein Vertreter sei nicht beauftragt gewesen, den Vertrag vom 12. Mai 1960 zu überprüfen, der Auftrag sei vielmehr dahin gegangen, die Beziehungen der Beteiligten durch einen notariellen Vertrag zu regeln. Falls überhaupt ein belehrender Hinweis erforderlich gewesen sei, so stehe das Unterlassen dieses Hinweises im engen Zusammenhang mit der

Beurkundungstätigkeit. Endlich hat der Beklagte die Höhe der Schadensersatzansprüche bestritten und in diesem Zusammenhang vorgetragen, daß die Pfändung von vier Hobelbänken bei Vertragsschluß bekannt gewesen sei, so daß der Kläger nach dem Sinn des Vertrages das mit dem Erwerb dieser Gegenstände verbundene Risiko selbst tragen müsse.

Der Kläger hat entgegnet, er könne deswegen nicht auf das Bestehen einer anderweiten Ersatzmöglichkeit verwiesen werden, weil der Notarvertreter seine Amtspflicht bei einer nachgesuchten Beratung verletzt habe (§ 26 Abs. 1 RNotO). Er, der Kläger, sei nicht zu dem Notarvertreter gegangen, um eine Beurkundung vornehmen zu lassen, vielmehr habe er sich darüber beraten lassen wollen, wie er seine Absicht am besten und sichersten verwirklichen könne, die nach seiner Auffassung den Eheleuten [REDACTED] gehörenden Gegenstände zu erwerben. Die beratende Tätigkeit des Notars, die ganz im Vordergrund gestanden habe, könne nicht als unselbständiger Teil der Beurkundungstätigkeit aufgefaßt werden. Zu dieser sei es erst gekommen, weil der Notarvertreter die Beteiligten überflüssigerweise zu einer notariellen Beurkundung der getroffenen Vereinbarung gedrängt habe.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Notarvertreter fahrlässig seine Amtspflicht verletzt habe. Dieser habe für

die von ihm erbetene Beratung und die anschließende Beurkundung eine genügend zuverlässige Rechtsgrundlage dadurch schaffen müssen, daß er den Sicherungsübereignungsvertrag vom 12. Mai 1960 überprüft und damit die Verfügungsbefugnis der Eheleute [REDACTED] zur Eigentumsübertragung klargestellt hätte. Eine Überprüfung würde ergeben haben, daß der Vertrag zur Eigentumsübertragung untauglich gewesen sei und daß damit dem beurkundeten Vertrag die Voraussetzung gefehlt habe, von der die Beteiligten ausgegangen seien. Das Berufungsgericht bejaht sodann einen durch die Amtspflichtverletzung entstandenen Schaden des Klägers, der ohne Eigentumserwerb den Kaufpreis gezahlt und gegen die Zwangsversteigerung nicht mit Erfolg habe intervenieren können. Der Schadensersatzanspruch gegen den für die Pflichtverletzung seines Vertreters gemäß § 35 RNotO haftenden Beklagten scheitert aber nach der Auffassung des Berufungsgerichts an der Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (i. Verb. mit § 21 Abs. 1 RNotO). Der Kläger habe nämlich nicht dargetan, daß er auf andere Weise keinen Ersatz erlangen könne. Es liege nahe, daß Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Eheleute [REDACTED] wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages beständen.

II. Die Revision wendet sich gegen die Anwendung der Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB und meint, der Notarvertreter habe bei einem selbständigen Amtsgeschäft der Beratung (§ 26 Abs. 1 RNotO) fahrlässig seine Pflicht verletzt, so daß die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB für das Haftungsverhältnis zwischen dem Notar und seinem Auftraggeber außer Anwendung zu bleiben habe (§ 21 Abs. 1 Satz 3 RNotO).

Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht stellt fest, die Absicht des Klägers und der Eheleute [REDACTED]

sei von vornherein dahin gegangen, daß die Eheleute [REDACTED] dem Kläger die aus dem Betriebsvermögen der Firma [REDACTED] stammenden Gegenstände zum Eigentum übertragen und dafür vom Kläger einen Ablösungsbetrag (Kaufpreis) erhalten sollten. Sie hätten auch diese Absicht dem Notarvertreter vorgetragen und gleichzeitig um Rat gebeten, wie die Verwirklichung der Pläne in einer für den Kläger "sicheren Art und Weise" möglich sei. Für die Haftung des Notars kann es nun nicht darauf ankommen, ob dem Notarvertreter der Auftrag einer Beurkundung der Abreden sogleich erteilt worden ist oder ob man sich erst im Laufe der Besprechung zu einer notariellen Niederlegung der Abreden entschlossen hat, auf die der Ehemann [REDACTED] besonders Wert legte. Ebenfalls ist es für die Haftungsfrage unerheblich, ob eine notarielle Beurkundung des Vertrages rechtlich erforderlich war oder nicht. Übernahm es der Notarvertreter auf Wunsch der Beteiligten, ihre Abreden zu beurkunden, so ergab sich mit Rücksicht auf diese Beurkundung die Amtspflicht, die Absichten der Vertragsschließenden richtig zu ermitteln, sich mit dem der Beurkundung zugrundeliegenden Sachverhalt genügend vertraut zu machen und rechtliche Belehrungen zu erteilen, wenn sich aus den Umständen Anhaltspunkte dafür ergaben, daß einem der Beteiligten mit dem Geschäftsabschluß möglicherweise ein ihm nicht bewußter Schaden drohte. Die Verletzung der Belehrungs- und Aufklärungspflicht, die das Berufungsgericht dem Notarvertreter zur Last legt, steht in so engem Zusammenhang mit der Beurkundungstätigkeit, daß sie nicht als Ausfluß einer selbständigen notarischen Rechtsbetreuung im Sinne des § 26 Abs. 1 RNotO aufgefaßt werden kann. Dem entspricht die gebührenrechtliche Behandlung der Sache, bei der vom Notar mit Recht keine Gebühr für eine besondere Be-

beratungstätigkeit eingesetzt worden ist (vgl. § 147 Abs. 2 Kostenordnung). Zuzugeben ist der Revision nur, daß die Vorschrift des § 21 Abs. 1 Satz 3 RNotO i. Verb. mit § 26 Abs. 1 RNotO dann gelten würde, wenn es nicht zu einer notariellen Beurkundung gekommen wäre und sich die Tätigkeit des Notarvertreters auf eine in Ausübung seines Amtes geleistete Beratung beschränkt hätte. Daraus kann aber nicht hergeleitet werden, daß die hier zur Erörterung stehende Pflichtverletzung gesondert von der Beurkundungstätigkeit zu würdigen und demgemäß haftungsrechtlich dem § 21 Abs. 1 Satz 3 RNotO zu unterstellen ist.

Zu den von der Revision erhobenen Rügen aus § 286 ZPO ist zu bemerken, daß das Berufungsgericht bei der Feststellung des Sachverhaltes keine wesentlichen Umstände übersehen hat. Eines näheren Eingehens auf diese Rügen bedarf es erst recht deshalb nicht, weil ihnen eine sachlich-rechtlich fehlsame Auffassung über die Trennung der Beratungstätigkeit von den sich im Zusammenhang mit der Beurkundung ergebenden Pflichten zugrunde liegt.

erner-
III. Hat also das Berufungsgericht mit Recht die Anwendbarkeit der Subidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bejaht, so kann der Klage nur dann stattgegeben werden, wenn feststeht, daß der Kläger auf andere Weise keinen Ersatz seines Schadens zu erlangen vermag. Die Unmöglichkeit, anderweiten Ersatz zu erlangen, näher darzulegen, war Sache des insoweit behauptungs- und beweispflichtigen Klägers, den bereits das Landgericht auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen hat. Nach dem festgestellten Sachverhalt liegt es nahe, daß dem Kläger Schadensersatz- oder Rückerstattungsansprüche gegen die Eheleute [REDACTED] zustehen, die ihre Pflichten aus dem Kauf-

vertrag nicht erfüllt haben (vgl. §§ 433, 434, 440 BGB).
Dafür, daß solchen Ansprüchen rechtliche Hindernisse im
Weg stehen oder daß sie nicht realisierbar sind, ist
nichts vorgetragen worden.

Da das Berufungsgericht die Berufung des Klägers mit
zutreffender Begründung zurückgewiesen hat, mußte auch die
Revision der Zurückweisung verfallen.

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens