

# BUNDESGERICHTSHOF

VI ZR 92/77  
-----

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. Wolfgang D [REDACTED],  
A [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Herbert B [REDACTED],  
O [REDACTED]-H [REDACTED],

Streithelfer des Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter  
II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED], S [REDACTED],

g e g e n

Frau Margot H e [REDACTED],  
Adalbert-St [REDACTED]-Straße [REDACTED], W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann am 30. Oktober 1979 beschlossen:

Von den Kosten des ersten Rechtszuges haben zu tragen:  
die Klägerin 1/5 (einschl. der Kosten der Streithilfe),  
der Beklagte 4/5 (ohne Kosten der Streithilfe),  
der Streithelfer des Beklagten 4/5 der Kosten der Streithilfe.

Von den Kosten des zweiten Rechtszuges haben zu tragen:  
die Klägerin 5/8 (einschl. der Kosten der Streithilfe),  
der Beklagte 3/8 (ohne Kosten der Streithilfe),  
der Streithelfer des Beklagten 3/8 der Kosten der Streithilfe.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Beklagten zur Last.

#### G r ü n d e -----

I. Die Klägerin hat von dem beklagten Notar Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil es der Auffassung war, der Beklagte und sein Streithelfer hätten keine Amtspflichten verletzt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht dem Hilfsantrag der Klägerin auf Befreiung von ihrer Verbindlichkeit

gegenüber der Stadtparkasse M██████ dem Grunde nach entsprochen und den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe des Schadens an das Landgericht zurückverwiesen. Hiergegen hat sich der Beklagte mit der Revision gewandt. Nach Revisionsbegründung hat der Haftpflichtversicherer des Beklagten 75.000 DM an die Stadtparkasse M██████ gezahlt. Daraufhin haben beide Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, jeweils dem Gegner gemäß § 91 a ZPO die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Beide Anwälte haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

II. Da durch die Erledigungserklärungen der Rechtsstreit insgesamt seine Erledigung gefunden hat, war nunmehr über alle bisher entstandenen Kosten des Rechtsstreits, auch über diejenigen der Vorinstanzen, zu entscheiden.

1. Die Kosten der Revision waren dem Beklagten aufzuerlegen, weil sein Rechtsmittel wegen Erfolglosigkeit nicht angenommen worden wäre. Der Beklagte haftet zwar nicht gemäß § 46 BNotO für "Amts"-pflichtverletzungen seines Streithelfers, da dieser zu der Zeit, als er das Schreiben an die Dresdner Bank entwarf, nicht sein Notarvertreter war. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerfrei die Haftung des Beklagten wegen eigener Amtspflichtverletzung bejaht und ist auch mit Recht davon ausgegangen, daß der Verzicht auf die Vormerkung nicht als "Nichtgebrauch eines Rechtsmittels" im Sinne von § 839 Abs. 3 BGB anzusehen ist.



2. Die Entscheidung über die Kosten der beiden Tatsacheninstanzen richtet sich danach, in welcher Höhe die Klage nach dem bisherigen Sach- und Streitstand voraussichtlich Erfolg gehabt hätte (vgl. BGHZ 67, 343, 345).

Im Hinblick auf die Schadensberechnung des Berufungsgerichts hätte die Klage zum größeren Teil abgewiesen werden müssen. Andererseits hätte die Stadtsparkasse Mannheim wahrscheinlich Anspruch auf mehr als die ihr jetzt vergleichsweise gezahlten 75.000 DM gehabt. Der Senat schätzt, daß die Klägerin etwa in Höhe von 80.000 bis 82.000 DM obsiegt hätte.

Bei dem landgerichtlichen Streitwert von nur 103.171 DM ergab sich damit für den ersten Rechtszug eine Kostenaufteilung von 4/5 zu 1/5 zwischen dem Beklagten und seinem Streithelfer einerseits und der Klägerin andererseits, während die Klägerin im Hinblick auf den wesentlich erhöhten Streitwert im zweiten Rechtszug auch entsprechend höher mit Kosten belastet werden mußte.

Dr. Weber

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Anker mann