

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 107/73

URTEIL

Verkündet am
7. März 1975
H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frau Regine S [REDACTED] , H [REDACTED] , E [REDACTED] weg [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. Firma C [REDACTED] GmbH & Co. Bauträger KG, gesetzlich
vertreten durch Firma C [REDACTED] GmbH, diese vertreten
durch den Geschäftsführer Herbert S [REDACTED] , M [REDACTED] ,
M [REDACTED] str. [REDACTED] ,

2. Notar Dr. Kurt K [REDACTED] , M [REDACTED] , N [REDACTED] str. [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte zu 1: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- Prozeßbevollmächtigter zu 2: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Mattern, Offterdinger, Dr. Grell und Dr. Eckstein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 5. März 1973 aufgehoben, soweit die Klage gegen die Beklagte zu 1) abgewiesen ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung wird aufgehoben, soweit der Klägerin die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) auferlegt sind. Von den in der Revisionsinstanz entstandenen Kosten trägt die Klägerin die Hälfte der Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2).

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten, soweit darüber noch nicht entschieden ist - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte zu 1) hat in den Jahren 1968/1969 in Bad Wiessee eine Eigentumswohnungsanlage errichtet. Zu dieser gehört die im Hause W[REDACTED]-Str. 11 b/I gelegene Dreizimmerwohnung, die der Prokurist Erich B[REDACTED] für 119 500 DM gekauft hatte. Zu seinen Gunsten war eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen worden.

Im Herbst 1970 kam die Klägerin, die bei allen Verhandlungen von ihrem Vater, dem Rechtsanwalt und Notar Hugo W[REDACTED], vertreten wurde, mit B[REDACTED] überein, die genannte Wohnung zum gleichen Preis zu erwerben. Die Beklagte zu 1) war damit einverstanden, daß B[REDACTED] von seinem Kaufvertrag zurücktrat, um die Veräußerung der Wohnung an die Klägerin zu ermöglichen, ohne daß eine Grunderwerbsteuer anfiel. Die notarielle Beurkundung sollte am 11. Februar 1971 durch den Beklagten zu 2) erfolgen. Die Klägerin sollte dabei durch eine Notariatsangestellte vertreten werden.

Am 11. Februar 1971 unterzeichnete B[REDACTED] in den Geschäftsräumen des Beklagten zu 2) eine vom Geschäftsführer der C[REDACTED] GmbH S[REDACTED] vorbereitete Rücktrittserklärung sowie die vom Beklagten zu 2) beurkundete Löschungsbewilligung für die Auflassungsvormerkung. Letztere wurde auch von S[REDACTED] unterschrieben. Die Löschungsbewilligung hat der Beklagte zu 2) alsbald dem Grundbuchamt zugeleitet, das



die Löschung vornahm. B. erhielt am 11. Februar 1971 einen Scheck der Beklagten zu 1) über 117 500 DM. Zur Beurkundung eines Kaufvertrags zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) kam es nicht. Mit Schreiben vom 17. Februar 1971 sandte die Beklagte zu 1) die ihr von der Klägerin für die Entrichtung des Kaufpreises und zur Deckung ihrer Unkosten zur Verfügung gestellten Schecks über 117 500 DM und 2 000 DM zurück. Die Eigentumswohnung ist von der Beklagten zu 1) während des Rechtsstreits für 152 000 DM anderweitig veräußert worden.

Die Klägerin sieht in dem Vorgehen der Beklagten ein vertragswidriges, vorsätzliches, schädigendes Verhalten.

Mit der Klage hatte die Klägerin von der Beklagten zu 1) zunächst den Abschluß eines Kaufvertrags sowie die Feststellung begehrt, daß beide Beklagte zum Ersatz des ihr entstandenen Schadens verpflichtet seien.

Die Beklagten haben um Klagabweisung gebeten. Der Beklagte zu 2) hat insbesondere vorgetragen, er habe die Vereinbarungen zwischen der Klägerin, B. und der Beklagten zu 1) nicht gekannt. Er habe der Klägerin auch nicht zugesichert, beide Amtshandlungen (Löschungsbewilligung und Beurkundung des neuen Kaufvertrags nur "uno actu" vorzunehmen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Klägerin hat dagegen Berufung eingelegt und ihre Klage (nach dem Weiterverkauf der Wohnung) schriftlich mit dem Antrag weiterverfolgt, das Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an die Klägerin Schadensersatz in Geld nach Feststellung der Höhe durch einen Sachverständigen, jedoch mindestens 32 500 DM und 1 840 DM zu bezahlen.

Die Beklagten haben gebeten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Die Klägerin hat Revision eingelegt. Sie hält ihren zuletzt gestellten Antrag aufrecht. Die Beklagten bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Der Klägerin ständen keine Schadensersatzansprüche zu, die ihre Grundlage in der Verletzung eines Grundstückskaufvertrages hätten. Einen Kaufvertrag in der durch § 313 BGB vorgeschriebenen Form habe die Klägerin nicht abgeschlossen. Die Voraussetzungen, unter denen auch ein formloser Kauf ausnahmsweise als verpflichtend angesehen werden könne, lägen nicht vor.

Zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) sei auch kein Rechtsverhältnis zustande gekommen, dessen gesetzliche Folge eine Verpflichtung der Beklagten zu 1) gewesen wäre, der Klägerin das Eigentum an der Wohnung zu übertragen (§ 667 BGB).

Weiterhin bestehe auch keine auf unerlaubte Handlung der beiden Beklagten (§ 823 BGB) gestützte Schadensersatzpflicht. Die Voraussetzungen des Betrugs (§ 263 StGB) und der Untreue (§ 266 StGB) seien nicht nachgewiesen.

Der Beklagte zu 2) habe ferner gegenüber der Klägerin weder eine Amtspflicht (§ 19 Abs. 1 BNotO) noch eine Beratungspflicht (§ 24 BNotO) verletzt.

Auch aus Verschulden bei Vertragsschluß hafte die Beklagte zu 1) nicht. Aus diesem Haftungsgrund könne zwar Ersatz des Vertrauensschadens verlangt werden. Hierunter fallende Aufwendungen, die die Klägerin im Hinblick auf einen ihr zugesagten Vertragsschluß gemacht haben könnte, seien aber nicht nachgewiesen.

Schließlich stehe der Klägerin der geltend gemachte Schaden nicht auf Grund des § 826 BGB zu; die Beklagten hätten die Klägerin nicht vorsätzlich sittenwidrig geschädigt.

II.

A) Ansprüche gegen die Beklagte zu 1).

1. Die Revision meint zunächst, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sei die behauptete Einigung der Klägerin mit der Beklagten zu 1) über den Erwerb der Eigentumswohnung wirksam, weil ein nur "formeller" Eigentümer wie die Beklagte zu 1) sich formlos zur (Weiter-)Veräußerung seines Grundstücks verpflichten könne, wenn dem Eigentum ein Anwartschaftsrecht gegenüberstehe, das aus dem formgerecht begründeten Eigentumsverschaffungsanspruch, der erfolgten Auflassung und der Sicherung durch eine Vormerkung (wie hier zugunsten Bächles) erwachsen sei.

Die Rüge hat keinen Erfolg.

Der im Grundbuch eingetragene Eigentümer kann sich zur Übertragung seines Eigentums nur bei Beobachtung der durch § 313 BGB vorgeschriebenen Form verpflichten. Das Formerfordernis entfällt hier nicht deshalb, weil die Wohnung an B. verkauft, aufgelassen und zu seiner Sicherung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen war. Es geht im vorliegenden Fall um die Frage, ob die Beklagte zu 1) eine anderweitige, neue Übereignungspflicht gegenüber der Klägerin wirksam eingegangen ist. Insoweit spielt der Gesichtspunkt, daß eine Änderung des zwischen B. und der Beklagten zu 1) zustande gekommenen (und inzwischen auf-

gehobenen) Kaufvertrags nicht formbedürftig gewesen wäre (vgl. BGH NJW 1973, 37), keine Rolle. Das Berufungsgericht hat rechtsirrtumsfrei eine "etwaige" zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) formlos getroffene Vereinbarung über den (Weiter-)Verkauf der Wohnung für nichtig gehalten.

2. a) Soweit die Revision die Auslegung der Schreiben der Beklagten zu 1) vom 19. Januar und 17. Februar 1971 beanstandet, ist zu bemerken, daß die Auslegung des Tatrichters weder gegen gesetzliche Vorschriften noch allgemeine Auslegungsgrundsätze verstößt und damit das Revisionsgericht bindet. § 286 ZPO ist nicht verletzt.

b) Die Revision bringt ferner vor, daß "auf Vorschlägen der Beklagten zu 1) beruhend zwischen dieser und dem Zeugen B. [REDACTED] wie auch der Klägerin, oder auch zwischen dem Zeugen B. [REDACTED] und der Beklagten zu 1 zugunsten" der Klägerin ein Treuhandverhältnis vereinbart worden sei. Das habe das Berufungsgericht verkannt und infolgedessen §§ 313, 662 BGB verletzt.

Der Angriff dringt nicht durch.

Der Berufungsrichter hat den Sachverhalt dahin beurteilt, daß zwischen den Parteien kein Rechtsverhältnis besteht, aus dem sich eine Eigentumsverschaffungspflicht der Beklagten zu 1) als gesetzliche Folge ergibt. Insoweit hat der Tatrichter die

"Sachverhaltsschilderung" der Klägerin in Verbindung mit dem vorgelegten Schriftwechsel gewürdigt. Danach hat die Klägerin selbst die "Übereinkunft" zwischen ihr, B. und der Beklagten zu 1) herbeigeführt, daß B. mit Zustimmung der Beklagten zu 1) vom Kauf zurücktreten und die Beklagte zu 1) dann mit der Klägerin einen neuen Kauf abschließen sollte. Die Feststellung, daß die Beklagte zu 1) zwar in der aufgezeigten Weise "mitwirken", sich selbst aber nicht verpflichten wollte, für die Klägerin und in deren Auftrag tätig zu werden, und sie eine eigene Tätigkeit nicht entfaltet hat, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision würdigt den Sachverhalt unzulässigerweise anders als der Tatrichter. Es ist somit aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß der Berufungsrichter mangels eines dahingehenden Verpflichtungswillens der Beklagten zu 1) ein Auftrags- (Treuhand-)Verhältnis zwischen den vorstehend wiedergegebenen Beteiligten nicht als vereinbart ansieht und der Berufungsrichter im Hinblick auf die von der Klägerin erstrebte Steuerersparnis gerade nicht annimmt, daß B. seinen Eigentumsverschaffungsanspruch an die Klägerin zediert hat. Auch die vom Tatrichter hilfsweise niedergelegte Würdigung, eine etwaige Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) könnte nur dahin verstanden werden, daß die Übereignungspflicht der Beklagten zu 1) Inhalt, nicht erst Folge der Geschäftsbesorgung der Beklagten zu 1) gewesen sei, begegnet keinen rechtlichen Bedenken (vgl. BGH Betrieb 1971, 1348).

c) Entgegen dem Vorbringen in der Revisionsbegründung hat der Tatrichter auch nicht festgestellt, daß sich die Beklagte zu 1) eine Unkostenerstattung von 2 000 DM "für ihre Bemühungen" von der Klägerin hat versprechen lassen. Die Revisionsbeantwortung weist zutreffend darauf hin, daß B der Beklagten zu 1) wegen der durch die Rückabwicklung des Kaufs entstandenen Kosten (und nicht wegen der durch den Verkauf an die Klägerin zu erwartenden Kosten) eine Pauschale von 2 000 DM gezahlt hat. Darin liegt nach der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellung des Tatrichters keine Gegenleistung dafür, daß die Beklagte zu 1) einen Eigentumserwerb der Klägerin herbeiführen wollte.

3. Es mag offen bleiben, ob der Beklagten zu 1), wie die Revision meint, Betrug und Untreue zur Last zu legen und daraus ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1) nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 263, 266 StGB herzuleiten ist. Auf jeden Fall rügt die Revision zu Recht, das Berufungsgericht habe § 826 BGB verletzt.

Der Revision ist einzuräumen, daß die Erwägungen des Tatrichters den Streitstoff nicht erschöpfen. Es geht nicht darum, ob die Nichteinhaltung eines mündlich vereinbarten Grundstückskaufvertrags gegen § 826 BGB verstößt, sondern darum, ob der Beklagten zu 1) zur Last zu legen ist, von vornherein darauf ausgegangen zu sein, B zur Rückgängigmachung des Kaufvertrags unter Täuschung über

ihre Absicht zu veranlassen, das Grundstück gewinnbringend an einen anderen Interessenten als die Klägerin zu verkaufen. War das der Fall, so könnte die Beklagte zu 1) der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung zum Ersatz ihres Schadens verpflichtet sein. In dem Vortrag der Klägerin, daß die Beklagte zu 1) sich ihr gegenüber eines Betrugs schuldig gemacht habe, liegt zugleich die Behauptung, die Beklagte zu 1) habe sich nicht erst nach der Rückgängigmachung des Kaufs zur Verwertung der Wohnung zu eigenen Zwecken entschlossen. Zwar hat das Berufungsgericht (BU 18) darauf hingewiesen, daß die Beklagte zu 1) in ihrem Schreiben an B. [REDACTED] vom 17. Februar 1971 ausgeführt habe, sie habe sich erst zu diesem Zeitpunkt entschlossen, die Wohnung nicht an die Klägerin zu verkaufen. Diesem Hinweis kann jedoch nicht eine eigene tatrichterliche Würdigung des Berufungsrichters zu der Frage entnommen werden, ob die Beklagte zu 1) sich vor oder nach Rückgängigmachung des mit B. [REDACTED] geschlossenen Kaufs zur Verwertung der Wohnung zu eigenen Zwecken entschlossen hat. Das Berufungsgericht wird diese ihm obliegende Würdigung nachzuholen haben.

Allerdings war die Beklagte zu 1) ohne Abschluß eines notariellen Vertrags der Klägerin gegenüber nicht verpflichtet, ihr die Wohnung zu verkaufen und dabei überdies keinen anderen Preis als den schon mit B. [REDACTED] vereinbarten zu verlangen. Die Klägerin kann daher nicht fordern, so gestellt zu

werden, wie sie stünde, wenn ihr Vorhaben in vollem Umfang zur Durchführung gekommen wäre. Eine andere Frage ist aber, ob ihr nicht Ersatz des Schadens zusteht, der ihr daraus erwachsen ist, daß sie nicht unmittelbar von B. sich dessen Rechte zu dem mit diesem in Aussicht genommenen Preis hat verkaufen lassen. Allerdings hätte sie bei einem solchen Verkauf Grunderwerbsteuer aufbringen müssen, deren Höhe sie sich bei der Berechnung ihres Schadens gegebenenfalls anrechnen lassen muß.

Der Frage der Entstehung auch eines solchen möglichen Schadens und seiner Geltendmachung mußte das Berufungsgericht deshalb nachgehen, weil nach dem Tatbestand des Berufungsurteils die Klägerin ihren Schaden umfassend mit dem Verlust "der inzwischen eingetretenen Wertsteigerung" der Wohnung begründet hatte.

Nicht der Erörterung bedarf in diesem Stadium des Verfahrens die von der Revision nicht angeschnittene Frage, ob der bezeichnete Schaden auch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsabschluß geltend gemacht werden kann.

B). Ansprüche gegen den Beklagten zu 2).

1. Die Revision rügt die Verletzung der §§ 17 BeurkG und 19 BNotO. Sie meint, der Beklagte zu 2) hätte B. über "die Gestaltung der Rechtsbeziehungen" zwischen B. und der Beklagten zu 1) und über die der Klägerin aus B. Unterschrifts-

leistung drohenden Nachteile aufklären müssen. Die Revision stützt ihre Angriffe zum Teil auf einen Sachverhalt, der mit den Feststellungen des Tatrichters nicht in Einklang steht. Insoweit sind die Rügen unzulässig. Im übrigen sind sie unbegründet.

Die Revision hat keinen Sachvortrag aufzuzeigen vermocht, wonach der Beklagte zu 2) am Beurkundungstag die Möglichkeit gehabt hätte, den von der Klägerin geltend gemachten Schaden abzuwenden. Mit der Rückgängigmachung des Kaufs hatte die Beklagte zu 1), wie der Tatrichter zutreffend angenommen hat, die Möglichkeit erlangt, nunmehr auch die Löschung der Auflassungsvormerkung durchzusetzen und über die Eigentumswohnung anderweitig zu verfügen. Damit entfällt ein Schadensersatzanspruch auch insoweit, als die Klägerin ihn aus § 826 BGB herzuleiten versucht.

2. Soweit die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 24 BNotO angreift, ist zu bemerken, daß der Tatrichter rechtsirrtumsfrei festgestellt hat, einen besonderen Auftrag zur Raterteilung habe der Beklagte zu 2) nicht übernommen. Damit ist diesem Revisionsangriff der Boden entzogen (vgl. Seybold/Hornig aaO § 24 Rdn. 7, § 19 Rdn. 42).

III.

Das angefochtene Urteil kann hiernach insoweit nicht bei Bestand bleiben, als die Klage gegen die Beklagte zu 1) abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen worden ist. Hinsichtlich des Beklagten zu 2) muß die Revision zurückgewiesen werden. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten zu befinden hat, über die vom Revisionsgericht noch nicht entschieden ist. Dessen Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Hill

Dr. Grell

Mattern

Dr. Eckstein

Offterdinger