
Datum: 22.01.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 29. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 29 U 42/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:0122.29U42.98.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 9 O 272/97

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 9. Dezember 1997 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Hagen abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 18.000 DM abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Klägerin darf die Sicherheit durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse erbringen.

Die Beschwer der Klägerin liegt über 60.000 DM.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Feststellung, daß der Beklagte ihr als vollmachtsloser Vertreter aus einer Reihe formunwirksamer notarieller Beurkundungen auf Schadensersatz haftet.	1
Die Klägerin ist ein Bauunternehmen, das in T3 bei C eine Wohnanlage mit 17 Eigentumswohnungen errichtet hat. Die für die Veräußerung der Wohnungen erforderlichen Verträge sind zu einem großen Teil von dem am 19.1.1994 verstorbenen Notar Dr. T in I beurkundet worden. Der Beklagte, der erst im März 1995 selbst zum Notar bestellt worden ist, war mit Dr. T durch einen Sozietätsvertrag verbunden. Er wurde im Laufe des Jahres 1992 zu acht Beurkundungen von Kaufverträgen zwischen der Klägerin und Wohnungskäufern hinzugezogen, und zwar stets als vollmachtsloser Vertreter der Klägerin, die sein Handeln später genehmigte. Bei zwei weiteren Beurkundungen trat für die Klägerin, ebenfalls als vollmachtsloser Vertreter, ein weiterer Sozium der Kanzlei, Rechtsanwalt C2, auf. Bei den Beurkundungen unterlief dem Notar Dr. T der Fehler, daß nicht alle Anlagen zu den Verträgen förmlich verlesen wurden, so daß die Verträge formnichtig waren. Von den streitbefangenen zehn Verträgen sind inzwischen acht nachbeurkundet worden.	2
Die Klägerin verklagte zunächst die Erben des Notars auf Feststellung seiner Haftung aus Amtspflichtverletzung. Die Klage wurde in zweiter Instanz mit Urteil vom 21.2.1998 (OLG Hamm 11 U 7/96) als zur Zeit unbegründet abgewiesen, weil die Klägerin das Bestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit im Sinne von	3
§ 19 Abs.1 S.2 BNotO, die in der Person des Beklagten aus seiner Beteiligung als Vertreter in Betracht zu ziehen sei, nicht ausgeräumt habe. Beide Parteien hatten in diesem Prozeß dem Beklagten den Streit verkündet; er war jedoch keiner Partei beigetreten.	4
Die Klägerin verfolgt ihr Feststellungsbegehren nunmehr gegen den Beklagten wegen der Verletzung von Sorgfaltspflichten im Rahmen der auftragslosen Geschäftsführung nach Maßgabe der Erwägungen des Berufungsgerichts im Vorprozeß. Seine Pflichtverletzung sei auch kausal für den Schaden aus den Verträgen, an deren Beurkundung nicht er, sondern Rechtsanwalt C2 beteiligt war.	5
Die Klägerin hat beantragt,	6
festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihr den Schaden zu ersetzen, der sich aus der Nichtigkeit der Urkundsvorgänge vom	7
• - Urk.nr. 67/92 - Erwerber G	9
• - Urk.nr. 78/92 - Erwerber Q	10
• - Urk.nr. 91/92 - Erwerber E	11
• - Urk.nr. 130/92 - Erwerber L	12
• - Urk.nr. 137/92 - Erwerber N	13
• - Urk.nr. 140/92 - Erwerber I	14
• - Urk.nr. 148/92 - Erwerber S	15
• - Urk.nr. 154/92 - Erwerber N	16

• - Urk.nr. 279/92 - Erwerber L1	17
• - Urk.nr. 282/92 - Erwerber I1	
des Notar Dr. T, I, ergeben wird.	18
Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen,	19
sowie widerklagend	20
festzustellen, daß er nicht verpflichtet ist, der Klägerin die Kosten zu ersetzen, die dieser im	21
Rechtsstreit gegen die Erben des Notars entstanden sind.	
Er hält seine Haftung wegen des zufälligen Auftretens als vollmachtsloser Vertreter für nicht	22
gerechtfertigt, weil dieses keinerlei Bezug zu seiner beruflichen Stellung gehabt habe. Wenn	
man ihn aber wegen der spezifischen Kenntnisse eines Rechtsanwalt in Anspruch nehme,	
dann müsse ihm auch die kurze Verjährung zugute kommen.	
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Es hat zwar	23
eine Interventionswirkung des Vorprozesses verneint, dennoch aber eine	
Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten angenommen, für die er im Rahmen der	
auftragslosen Geschäftsführung hafte, und zwar auch insoweit, als er am	
Beurkundungsvorgang gar nicht beteiligt war.	
Dagegen richtet sich die Berufung des Beklagten. Er wiederholt und vertieft sein	24
erstinstanzliches Vorbringen und macht ergänzend geltend, daß sein Auftreten für die	
Klägerin im Grunde nur eine Gefälligkeit für den Notar gewesen sei, der ihn im Rahmen	
seines Auftragsverhältnisses zur Klägerin hinzugezogen habe.	
Der Beklagte beantragt,	25
1. abändernd die Klage abzuweisen,	26
2. auf die Widerklage festzustellen, daß er nicht ver-	27
pflichtet ist, der Klägerin die Kosten zu ersetzen,	28
die dieser im Rechtsstreit LG Hagen 8 O 181/95 =	29
OLG Hamm 11 U 7/96 gegen die Erben des Notars ent-	30
standen sind.	31
Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.	32
Sie verteidigt das angefochtene Urteil, beruft sich darüber hinaus auf die Interventionswirkung	33
des Vorprozesses und behauptet nunmehr, der Beklagte sei an der Urkundenerstellung	
maßgeblich beteiligt gewesen und habe letztlich auch das Beurkundungsverfahren bestimmt.	
Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze	34
nebst Anlagen verwiesen.	
Die Akten LG Hagen 8 O 181/95 = OLG Hamm 11 u 7/96, LG Hagen	35
	36

Entscheidungsgründe

37

Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg, denn die Klage mußte abgewiesen werden. Der Beklagte haftet der Klägerin nicht für die durch die formunwirksamen Beurkundungen entstandenen und entstehenden Schäden.

38

I.

39

Die Rechtsverfolgung ist in der Form der Feststellungsklage zulässig. Zwar beschränkt sich der Schaden aus acht der zehn Beurkundungsvorgänge auf die Kosten der Nachbeurkundung, so daß insoweit ein bezifferter Antrag gestellt werden könnte. Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich auch von den Fallgestaltungen, für die eine Feststellungsklage trotz teilweise bezifferbaren Schadens, z.B. wegen der noch nicht abgeschlossenen Entwicklung des anspruchsbegründenden Sachverhalts (BGH NJW 1984,1552,1554), für zulässig gehalten wird, denn hier liegt eine objektive Klagehäufung im Sinne von § 260 ZPO vor. Das besondere Feststellungsinteresse ergibt sich letztlich aber daraus, daß der Entscheidung präjudizielle Bedeutung für eine noch unbestimmte Zahl von Nachverfahren zukommt, wobei zu erwarten ist, daß in der Mehrzahl keine gerichtliche Festsetzung des zu erstattenden Schadens erforderlich ist.

40

II.

41

42

Für die Frage der Haftung des Beklagten unterliegt der erkennende Senat keiner Bindung an die Feststellungen des 11. Senats wegen der dort seitens der Klägerin ausgesprochenen Streitverkündung. Diese Streitverkündung konnte keine Interventionswirkung nach Maßgabe der §§ 74 Abs.3, 68 ZPO auslösen, denn die Klägerin hatte für den Fall des ungünstigen Ausgangs der Vorprozesses keinen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen den Beklagten, wie er nach § 72 ZPO vorausgesetzt wird. Die Primärhaftung eines anderen nach § 19 Abs.1 S.2 BNotO ist kein Anspruch in diesem Sinne (OLG Hamm MDR 1985,588; zust. Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 3.Aufl., § 19 Rz.180; Rinsche, Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, 6.Aufl., II 265; Haug, Die Amtshaftung des Notars, 2.Aufl., Rz.822; zweifelnd BGH NJW 1989,521,522). Im übrigen hat der 11. Senat keine Feststellungen getroffen, für die eine Interventionswirkung in Betracht käme, denn er mußte nur darüber befinden, daß die begründete Aussicht auf anderweitigen Ersatz besteht. Damit fehlte der Klage eine negative Anspruchsvoraussetzung, so daß sie als zur Zeit unbegründet abzuweisen war (vgl. BGH DNotZ 1992,813,818), wie es der 11. Senat in den Urteilsgründen auch klargestellt hat. Das hindert die Klägerin nicht, zur originären Klage wegen notarieller Amtshaftung zurückzukehren, wenn die gegen den Beklagten gerichtete Klage abgewiesen wird (vgl. BGH DNotZ 1964,61/2; Rinsche, aaO II 262; Arndt/Lerch/Sandkühler, aaO Rz.185). Es besteht also nicht die vom BGH (NJW 1989,522) betonte Schutzbedürftigkeit der streitverkündenden Partei vor dem Verlust aller gegen die alternativen Schuldner geführten Prozesse.

43

III.

44

1.

45

Eine Haftung des Beklagten kann sich nur aus der Verletzung von Sorgfaltspflichten im Rahmen einer auftragslosen Geschäftsführung für die Klägerin ergeben. Ein

46

ihr und dem Beklagten, wie es der 11. Senat auf Grund des Vortrags der Erben für denkbar gehalten hat, nimmt die Klägerin im vorliegenden Verfahren gerade nicht in Anspruch. Sie hat vielmehr den Vortrag des Beklagten, er habe an der sachlichen Bearbeitung der Notariatsverträge nicht mitgewirkt und auch keine Aufträge dazu entgegengenommen (Bl.29), ausdrücklich zugestanden (Bl.52). Daran muß sie sich festhalten lassen. Es trifft nicht zu, daß der Beklagte selbst seine erstinstanzliche Sachdarstellung zurückgenommen oder eingeschränkt hat, weil er mit Schriftsatz vom 1.12.1998 eingeräumt hat, einige Jahre zuvor am Entwurf einer Urkunde mitgewirkt zu haben, die der Notar Dr. T möglicherweise als Vorlage für die streitbefangenen Verträge verwandt habe. Im übrigen hat die Klägerin nichts mehr vorgetragen, was - entgegen ihrem ursprünglichen Standpunkt - die Annahme einer vertraglichen Sonderbeziehung zum Beklagten rechtfertigen könnte.

2. 48

Die Beteiligung des Beklagten kann nicht als bloße Gefälligkeit ohne haftungsrechtliche Relevanz eingestuft werden. Das Auftreten als Vertreter bei der Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärungen, ob bevollmächtigt oder vollmachtslos, ist rechtsgeschäftliches Handeln. Das unterscheidet den Vertreter vom Boten. Dem Beklagten war auch bewußt, daß er an der Beurkundung eines Vertrages teilnahm und daß seine Mitwirkung für das Zustandekommen des Vertrages notwendig war. Es handelt sich um einen alltäglichen Vorgang im Geschäftsbetrieb des Notariats, an dessen Erträgen der Beklagte beteiligt war. Es besteht also kein Anlaß zu der Annahme, der Beklagte habe entweder dem Notar oder der Klägerin einen bloßen Gefallen erweisen wollen.

3. 50

Der Beklagte beruft sich jedoch zu Recht auf den fehlenden Fremdgeschäftsführungswillen als notwendige Voraussetzung für die Annahme eines gesetzlichen Schuldverhältnisses im Sinne des § 677 BGB im Verhältnis zur Klägerin. Seiner Mitwirkung an den

Beurkundungsvorgängen lag die Aufforderung des Notars zugrunde. Sie ergab sich zufällig, weil niemand anderes im Büro verfügbar war, und ebenso zufällig war der Einsatz des Beklagten als Vertreter der Klägerin. Das war schon aufgrund des Vortrags in der Klageschrift unstreitig und ist im Rahmen der Erörterung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat so bestätigt worden. Wie bereits festzustellen war, hat der Beklagte dem Notar keinen bloßen Gefallen erweisen, sondern den Geschäftsbetrieb des Notariats fördern wollen. Seinem Einsatz lag also ein Auftrag des Notars zugrunde, den der Beklagte erfüllen wollte.

Die auftragslose Geschäftsführung für einen anderen ist zwar nicht schon allein deshalb auszuschließen, weil der Geschäftsführer auch oder primär im eigenen Interesse tätig wird. Das gilt auch dann, wenn der Geschäftsführer dem anderen gegenüber zur Besorgung des Geschäftes verpflichtet ist oder sich für verpflichtet hält (vgl. BGHZ 101,393,399; BGH NJW 1989,970 jeweils für unwirksame Auftragsverhältnisse). Anders zu beurteilen ist jedoch die Fallgestaltung, wenn der Geschäftsführer nicht dem Geschäftsherrn im Sinne des § 677 BGB tatsächlich oder vermeintlich verpflichtet ist, sondern einem Dritten, der ihn mit der Geschäftsführung beauftragt hat, so daß die Geschäftsführung sich als die dem Dritten geschuldete vertragliche Leistung darstellt. Bei solchen Fallgestaltungen ist in der Regel kein Raum für die Annahme eines Fremdgeschäftsführungswillens. (vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, 17. Aufl., Rz.414; Schubert, AcP 178 [1978]425, 435 ff; Staudinger/Wittmann, 13. Bearb., Vorbem zu §§ 677 ff, Rz.36; MünchKomm-Seiler, 3.Aufl., § 677 Rz.15; OLG Koblenz

NJW 1992,2367, 2368; OLG Saarbrücken NJW 1998,828,829; LG Köln NJW 1991,2354; AG Wiesbaden NJW-RR 1988,531). Der sogenannte "pflichtgebundene Geschäftsführer" verfolgt mit der Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung grundsätzlich nur seine eigenen Interessen. Der vielfältige soziale Bezug, in dem er sich betätigt, läßt keinen Spielraum für fremdnütziges Handeln (Staudinger/Wittmann, aaO). Deshalb ist es nicht gerechtfertigt, ihm für dasselbe Handeln nicht nur die

Sorgfaltspflichten zum Vertragspartner, sondern auch die Sorgfaltspflichten aus Fremdgeschäftsführung aufzuerlegen, die nicht notwendigerweise gleichgerichtet sein müssen (Schubert, aaO , S.437). 54

Das muß auch für den vorliegenden Fall gelten, und so sieht das z.B. auch die Notarkammer D beim Einsatz von Büroangestellten als Auflassungsbevollmächtigte (Kurzmitteilung Nr.9/89, zitiert bei Weingärtner/Schöttler, Dienstordnung für Notare, 7.Aufl., S.356). Soweit bei den Kommentierungen zu § 19 BNotO von einer Haftung des Büropersonals gegenüber dem Vertretenen die Rede ist, geht es um den Fall der tatsächlich erteilten Auflassungs- und Vollzugsvollmacht (Arndt/Lerch/Sandkühler, a.a.O., § 19 I 1 Rz.6; Haug, a.a.O., Rz.156). 55

Die Klägerin hat nichts dazu vorgetragen, warum der Beklagte ungeachtet seines Auftragsverhältnisses zum Notar noch willentlich in ihrem Interesse gehandelt haben soll. Nach den Angaben des Geschäftsführers der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gab es auch von ihrer Seite keinen Wunsch, gerade den Beklagten hinzuzuziehen, etwa deshalb, weil die Geschäftsanbahnung zwischen der Klägerin und der Sozietät über den Beklagten gelaufen sein soll. Die Mitwirkung des Beklagten bei den streitbefangenen Beurkundungsvorgängen war zufällig. Daß er überhaupt hinzugezogen wurde, entsprach der ständigen Praxis des Notariats. Diese Verfahrensweise wird bemerkenswerterweise von der Bundesnotarkammer in einem Merkblatt (abgedruckt bei Weingärtner, Notarrecht, 5.Aufl., Nr.296) als mißbräuchlich bezeichnet, weil beim Auftreten "rein formaler Vertreter" anstelle von Vertrauenspersonen der Vertretenen die Belehrungen ins Leere gingen; die formalen Vertreter seien im Grunde sachlich unbeteiligt, was dem Sinn des Beurkundungsrechts nicht gerecht werde. 56

IV. 57
58

Da eine Haftung des Beklagten für die Folgen der vorschriftswidrigen notariellen Beurkundung nach dem Vorstehenden zu verneinen ist, kann dahinstehen, ob sie nicht zumindest im Hinblick auf die Haftungsfreistellungsregelung in § 11 Abs.2 der Verträge ausgeschlossen wäre, was nicht ohne weiteres zu verneinen ist. Die Freistellung bezieht sich dem Wortlaut nach zwar nur auf die Bevollmächtigung nach Maßgabe der Regelung in § 11 Abs.1, zu der es - abgesehen von der Formunwirksamkeit des gesamten Vertrages - nicht gekommen ist. Selbst wenn man davon ausginge, die Freistellung habe das Auftreten bei Vertragsschluß nicht umfassen sollen, fragt es sich aber, ob die Klägerin sich nach Treu und Glauben darauf berufen dürfte, nachdem die namentlich genannten Personen entsprechend tätig geworden sind und die Klägerin dies genehmigt hat. 59

V. 60

Eines gesonderten Ausspruchs zur Widerklage bedarf es angesichts der mit der Klageabweisung getroffenen umfassenden Feststellung, daß der Beklagte der Klägerin nicht für die aus der vorschriftswidrigen Beurkundung resultierenden Schäden haftet, nicht. Der mit der Widerklage verfolgte Feststellungsantrag sollte nur eine Haftungseinschränkung zum 61

Ausdruck bringen, setzte also voraus, daß die Klage in der Sache Erfolg hatte, daß also die Haftung dem Grunde bejaht worden wäre. Es handelte sich folglich - ungeachtet der Formulierung - um eine Hilfswiderklage.

VI.	62
	63
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10,	64
711 ZPO und die Festsetzung der Beschwer aus § 546 Abs.2 ZPO.	65