
Datum: 21.09.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 18/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0921.11U18.06.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 333/05

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 15. Dezember 2005 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe eines Betrages von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt im Berufungsverfahren noch Schadensersatz von dem zweitbeklagten Notar aufgrund der Beurkundung eines Angebotes auf Abschluss eines Treuhandvertrages zum Erwerb einer Eigentumswohnung in der Anlage (Studentenwohnheim) X-Straße 215 und

1

2

3

Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes und der gestellten Anträge wird gemäß § 540 ZPO auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils verwiesen. 4

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers für verjährt gehalten, da die Verjährung im Jahre 1993 angelaufen und im Jahre 1996 vollendet gewesen sei. Anderweitige Ersatzmöglichkeiten bestünden nicht. Wenn aber von der Fa. W GmbH – Verkäuferin - Ersatz zu gelangen gewesen wäre, so habe der Kläger die Durchsetzung seiner Ansprüche gegen diese Firma versäumt. Zudem habe er seinen Schaden nicht schlüssig dargelegt. 5

Mit seiner nur gegen den Beklagten zu 2) gerichteten Berufung macht der Kläger geltend, dass eine Rechtsverfolgung gegen die Fa. W GmbH vor der zweiten Jahreshälfte 2001 keine Aussicht auf Erfolg besessen habe, weil erst zu diesem Zeitpunkt aufgrund einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes (Urt. v. 28.09.2000, AZ: IX ZR 279/99, BGHZ 145, S. 265) hätte geltend gemacht werden können, dass der mit der Fa. T GmbH abgeschlossene Treuhandvertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig gewesen sei. Ein danach geltend gemachter Anspruch gegen die Fa. W GmbH wäre wegen der unstreitigen Insolvenz dieser Firma im Mai 2004 ins Leere gegangen. Frühestens im Jahre 2004 habe er der Kläger daher von dem Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit wissen können, weshalb die Verjährung nicht vor dem 31.12.2004 angelaufen sei. Im Übrigen sei seine Schadensberechnung hinreichend schlüssig. Jedenfalls habe das Landgericht insofern das Erteilen eines rechtlichen Hinweises versäumt. 6

Der Kläger beantragt, 7

das am 15. Dezember 2005 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen abzuändern und 8

1. den Beklagten zu 2) zu verurteilen, an ihn 49.029,19 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung des 119/10.000stel Miteigentumsanteils an dem Hausgrundbesitz in der X-Straße 215 und 217 / L-Allee in C, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts X1 Blatt XX73, verbunden mit dem Sondereigentum an dem mit Nr. 13 bezeichneten Wohnappartement, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts X1 Blatt XX73, 9
2. festzustellen, dass er einen Anspruch auf Freistellung von den noch offenstehenden Darlehensvaluta aus den unter den Darlehensnummern 1483635 87 und 1483635 88 geführten Darlehensverträgen vom 17. Februar 1993 hat. 10

Der Beklagte zu 2) beantragt, 10

die Berufung zurückzuweisen. 11

Er verteidigt das angefochtene Urteil. 12

II. 13

Die zulässige Berufung bleibt erfolglos. Dem Kläger steht kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 2) wegen einer Verletzung von Amtspflichten gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO zu. 14

1.

Allerdings fällt dem Beklagten ein Verstoß gegen seine notariellen Amtspflichten zur Last. Seiner aus § 17 Abs. 1 BeurkG folgenden Verpflichtung, den Willen der Beteiligten zu erforschen, den Sachverhalt zu klären und die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren und dabei darauf zu achten, dass Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden, hat der Beklagte zu 2) nicht genügt, indem er das Angebot eines Treuhänders an eine unbekannte Zahl von Personen beurkundet hat, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund bestand. Durch diese Vorgehensweise, durch welche der beurkundungspflichtige Vertrag systematisch aufgespalten wurde, war nicht gewährleistet, dass die späteren Erwerber in geeigneter Form über die Risiken des Geschäfts belehrt, ihnen das gesamte Vertragswerk vorgelesen und die Tragweite ihrer Vertragserklärung bewusst gemacht und Gelegenheit zu ergänzenden Fragen gegeben werden würde (vgl. LG Passau, MittBayNot 1982, S. 189; Ganter in Zuehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung, Rdn. 1462; Lerch, BeurkG, 3. Aufl., § 17 Rdn. 52). 16

Ein weiterer objektiver Pflichtenverstoß ist ferner darin zu sehen, dass der letztlich nach Annahmeerklärung der Erwerber zustande gekommene Vertrag nichtig war und der Beklagte zu 2) dies nicht erkannt und die Beurkundung abgelehnt hat. Es entspricht inzwischen gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass ein Geschäftsbesorgungsvertrag, der einem Treuhänder die tatsächliche und rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs überträgt und ihm umfassende Vollmachten zum Abschluss von Grundstückserwerbsvertrag und Folgeverträgen einräumt, wie auch die erteilten Vollmachten wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 RBerG nicht sind (BGHZ 145, S. 265). 17

2. 18

Allerdings trifft den Beklagten zu 2) nur hinsichtlich des zuerst genannten Verstoßes gegen die Bestimmung des § 17 Abs. 1 BeurkG ein Verschulden, während ihm das Nichterkennen der Nichtigkeit des Vertrages nicht vorgeworfen werden kann. 19

Die Unzulässigkeit der Beurkundung eines Treuhänders an eine unbekannte Zahl von Personen hat der Beklagte zu 2) fahrlässig nicht erkannt. Nicht nur aufgrund der Entscheidung des Landgerichts Passau aus dem Jahre 1982 sondern auch aufgrund eines vom Landgericht Passau zitierten Rundschreibens der Bayerischen Landesnotarkammer vom 04.05.1981 bestanden im Beurkundungszeitpunkt bereits hinreichende Anhaltspunkte für die Unzulässigkeit der gewählten Verfahrensweise. 20

Hinsichtlich der Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsbetrages mit dem Treuhänder existierte hingegen im Jahre 1993 weder eine dies klarstellende Rechtsprechung, noch eine einhellige Auffassung in der Literatur, aus welcher der Beklagte zu 2) den Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz hätte erkennen müssen. Wie der BGH (a.a.O.) ausgeführt hat, ergingen erste Entscheidungen, die eine Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz annahmen, erstmalig in den Jahren 1997 und 1999. 21

3. 22

Durch die Pflichtverletzung des Beklagten ist dem Kläger insoweit ein kausaler Schaden entstanden, als davon ausgegangen werden kann, dass bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten der Treuhandvertrag und die daraus resultierenden Folgeverträge, insbesondere 23

der Erwerbsvertrag hinsichtlich des Miteigentumsanteiles wie auch die damit zusammenhängenden Darlehensverträge nicht abgeschlossen worden wären. Die Unerheblichkeit seines Versäumnisses für die Vertragsabschlüsse kann der Beklagte zu 2) nicht darlegen.

4. 24

Allerdings sind die Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten zu 2) verjährt. Gemäß §§ 19 Abs. 1 S. 3 BNotO, 852 Abs. 1 BGB (a.F.) verjähren die Schadensersatzansprüche gegen den Notar innerhalb von drei Jahren, beginnend mit dem Zeitpunkt, in welchem der Geschädigte Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen erlangt. 25

Weil der Schaden des Klägers in dem Eingehen der vertraglichen Verpflichtungen selbst bestand, war dieser bereits im Jahre 1993 mit dem Abschluss des Treuhandvertrages und der damit zusammenhängenden weiteren Vertragsabschlüsse eingetreten. Bereits in diesem Zeitpunkt hätte der Kläger eine hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht vollkommen risikolose Klage auf Schadensersatz oder zumindest auf Feststellung der Ersatzpflicht gegen den Beklagten zu 2) erheben können. Der Kenntnisstand des Klägers war zur Erhebung einer derartigen Klage ausreichend. Unerheblich ist hingegen, dass er aus den ihm bekannten Tatsachen, die eine schuldhafte Amtsverletzung als Schadensursache nahe legen, nicht die richtigen rechtlichen Schlüsse gezogen hat (Zugehör, a.a.O., Rdn. 2371). Nur wenn die Rechtslage unübersichtlich oder zweifelhaft ist, kann eine Rechtsunkenntnis des Geschädigten den Verjährungsbeginn hinausschieben, weil ihm eine sofortige Klageerhebung nicht zuzumuten ist (BGH, NJW 1999, S. 2041; 2183; Zugehör, a.a.O., Rdn. 2372). 26

Derartige Unklarheiten bestanden vorliegend nicht. Dem Kläger war bekannt, dass durch die Tätigkeit des Beklagten zu 2) der Geschäftsbesorgungsvertrag mit der Fa. T GmbH in zwei Erklärungen aufgespalten worden war. Dass ihm die rechtliche Unzulässigkeit dieses Vorgehens nicht bewusst gewesen sein mag, ist ohne Bedeutung. Auch von einer Unübersichtlichkeit der Rechtslage kann nicht gesprochen werden. Aufgrund der oben genannten Entscheidung des Landgerichts Passau wie des Rundschreibens der Bayerischen Notarkammer vom 04.05.1981 musste 1993 von der Unzulässigkeit der gewählten Verfahrensweise ausgegangen werden. Mit Ausnahme des Erscheinens weiterer Kommentarliteratur, welche dieselbe Rechtsauffassung vertritt, hat sich bei der Beurteilung dieser Frage nichts wesentlich geändert. Gegenteilige Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur, die das Vorgehen des Beklagten zu 2. für zulässig erachteten, bestanden und bestehen nicht. 27

Der Zumutbarkeit der Klageerhebung gegen den Beklagten bereits im Jahre 1993 steht ferner nicht entgegen, dass er seinerzeit hätte befürchten müssen, dass seine Klage gegen den Beklagten zu 2) wegen des Bestehens einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit keinen Erfolg haben würde. Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit bestand nämlich seinerzeit nicht. Insofern wären alleine Ansprüche auf Rückabwicklung des Kaufvertrages gegen die Fa. W GmbH als Verkäuferin der Eigentumswohnung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB in Betracht gekommen, die auf den Gesichtspunkt des Fehlens eines Vertragsverhältnisses wegen Nichtigkeit der Vollmacht der für den Kläger bei Vertragsabschluss handelnden Fa. T GmbH hätte gestützt werden können. Indes brauchte der Kläger in Ermangelung einer entsprechenden Rechtsprechung im damaligen Zeitpunkt gerade nicht davon auszugehen, dass das über seine Schadensersatzklage befindende Gericht eine derartige Rechtsansicht vertreten würde. Vielmehr musste er im damaligen Zeitpunkt davon ausgehen, dass die Rechtswirksamkeit seiner Verträge mit den Firmen T GmbH und W GmbH außer Frage stehe. Allein das Risiko 28

einer Änderung der Rechtsprechung, welches jeder Klage anhaftet, konnte der Zumutbarkeit der Klageerhebung gegen den Beklagten zu 2) nicht entgegenstehen. Vielmehr war ihm nach damaliger Rechtslage die vorherige Inanspruchnahme der W GmbH nicht zuzumuten.

Der gegenteiligen Ansicht des Klägers, welche die Unzumutbarkeit der Klageerhebung gegen den Beklagten zu 2) im Jahre 1993 aus einer Ex-post-Betrachtung ableitet und darauf abstellt, dass sich aufgrund der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.09.2000 eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gegen die Verkäuferin der Eigentumswohnung ergab, kann nicht gefolgt werden. Vielmehr kommt es für die Beurteilung der Zumutbarkeit auf die Ex-ante-Sicht im Jahre 1993 an. Ansonsten ergäbe sich in Fällen, in denen sich erst nach langer Zeit aufgrund einer Änderung der Rechtsprechung eine anderweitige Ersatzmöglichkeit ergibt, innerhalb der 30-Jahres-Frist des § 852 Abs. 1 a. E. BGB (a. F., jetzt § 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB) zu Lasten des Notars ein Schwebezustand, der durch die Anordnung der kurzen Verjährungsfrist in den §§ 19 Abs. 1 S. 3 BNotO, 852 Abs. 1 BGB (a.F.) gerade vermieden werden soll. Der Notar müsste über die Zeit von 30 Jahren noch mit einer Inanspruchnahme wegen seiner Amtspflichtverletzung rechnen, obwohl der Sachverhalt, aus dem sich die Amtspflichtverletzung und seine Verantwortlichkeit ergibt, dem geschädigten Beteiligten bekannt ist und dieser gänzlich untätig bleibt, weil er weder den Notar, noch eine andere Person als möglicherweise anderweitig Ersatzverpflichteten in Anspruch nimmt.

Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass aber auch in dem Fall, dass man entgegen der Ansicht des Senats nicht vom Eintritt der Verjährung des Schadensersatzanspruches gegen den Beklagten zu 2) ausgehen würde, gleichwohl die Klage keinen Erfolg haben kann. Denn in diesem Falle stünde dem Erfolg der Klage entgegen, dass der Kläger entgegen § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO das Bestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit nicht ausgeräumt hat. Denn jedenfalls nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.09.2000 (a.a.O.) hätte eine Klage gegen die Fa. W GmbH gerichtet auf Rückabwicklung des Kaufvertrages über die Eigentumswohnung mit Aussicht auf Erfolg in zumutbarer Weise erhoben werden können. Wegen der seinerzeit geltenden Verjährungsfrist von 30 Jahren gemäß § 195 BGB (a.F.) waren die Ansprüche des Klägers gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 BGB auch nicht verjährt. Wäre allerdings Ende 2000/Anfang 2001 eine Klage gegen die Fa. W GmbH angestrengt worden, so ist jedenfalls nicht auszuschließen, dass der Kläger seine Ansprüche noch vor Eintritt der Insolvenz dieser Firma hätte realisieren können. Nach den Ausführungen des vorläufigen Insolvenzverwalters Dr. B wies die Bilanz der W GmbH noch im Jahre 2002 einen Jahresüberschuss und 2003 relativ geringfügige Jahresfehlbeträge aus. Dem standen erhebliche Forderungen gegen Kunden gegenüber. Soweit am 30.06.2003 die Liquidation der Gesellschaft beschlossen wurde, lässt sich nach den vorgelegten Unterlagen der Eintritt von Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit vor diesem Zeitpunkt nicht feststellen, vielmehr ist anzunehmen, dass dies erst im Jahre 2004 eintrat. Kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass es dem Kläger hätte gelingen können, seinen Rückabwicklungsanspruch bis zu diesem Zeitpunkt außergerichtlich oder notfalls gerichtlich durchzusetzen, so wirkt sich die Ungewissheit über das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit zu Lasten des Klägers aus, weil es sich insofern um eine negative Anspruchsvoraussetzung handelt (vgl. Zugehör, a.a.O., Rdn. 2289).

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO war nicht geboten. Die Entscheidung des Senats betrifft einen Einzelfall, der keine grundsätzliche Bedeutung besitzt. Von Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte oder des Bundesgerichtshofes ist der Senat nicht abgewichen.

