
Datum: 13.11.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 14/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:1113.9U14.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 255/98

Tenor:

Das Versäumnisurteil des Senats vom 17. Juli 2001 - 9 U 14/00 - wird aufrechterhalten.

Die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf eine Vollstreckung der Beklagten zu 1) durch Sicherheitsleistung von 10.000 DM und eine Vollstreckung der Beklagten zu 2) durch Sicherheitsleistung von 37.000 DM abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit jeweils in entsprechender Höhe leisten. Den Parteien wird gestattet, die Sicherheit auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank zu erbringen.

Tatbestand

1

Der Kläger nimmt die Beklagten wegen eines Fehlverhaltens des früheren Notars H.-J. S. in Anspruch, der von der 9. großen Strafkammer des Landgerichts Köln - 109-9/96 = StA Köln 110 Js 380/93 - durch Urteil vom 4. Dezember 1997 (rechtskräftig seit diesem Tag) wegen Betruges in 5 Fällen und wegen versuchten Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten verurteilt wurde; in die Gesamtstrafe sind zwei Einzelstrafen von je

2

einem Jahr einbezogen, die den Komplex betreffen, aus dem der Kläger Ansprüche gegen die Beklagten herleitet. In dem genannten Urteil (wegen der Einzelheiten vgl. AH 77-173) wurde der Notar gleichzeitig auf eine entsprechende Adhäsionsklage verurteilt, an die MC T. C. L. (im folgenden MC T. oder nur MCT), gesetzlich vertreten durch ihre Direktoren und Geschäftsführer, nämlich den Kläger und seine Ehefrau W. B., 3,1 Millionen USD nebst 4% Zinsen seit dem 15. Januar 1997 zu zahlen. Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs wurde die Klage abgewiesen. Die Verurteilung wurde auf eine vorsätzliche "Amtspflichtverletzung gegenüber der geschädigten Firma MC T." gestützt (§ 19 Abs. 1 Satz 1 Bundesnotarordnung). Die fragliche Firma war im Handelsregister der Isle of Man eingetragen. Am 13. Juni 1994 wurde sie von Amts wegen gelöscht.

Das Strafgericht ist davon ausgegangen, der Kläger habe als Geschäftsführer der MCT für die Finanzierung eines großen Hotelprojekts Kapitalgeber gesucht. Die ebenfalls angeklagten R. und S. hätten es verstanden, die MCT zur Zahlung von insgesamt 3,1 Mio. USD zu veranlassen, die der Beschaffung von Geldmitteln dienen sollten. Die Überlassung der Gelder sei zustande gekommen, nachdem der damalige Notar, der als "Treuhänder" angesehen wurde, verschiedene inhaltlich unrichtige Erklärungen abgegeben habe, die dazu führten, daß der Kläger davon ausging, keine Risiken einzugehen. Am 4.11.1992 habe der Kläger dem Notar einen auf die MCT gezogenen Wechsel über 1,1 Mio. USD übergeben. Das Geld sei nicht zur Beschaffung von Finanzierungsmitteln verwendet worden, sondern von den Angeklagten anderweitig ausgegeben worden. Am 18.2.1993 sei auf Veranlassung des Klägers und aufgrund einer vom Mitangeklagten F. ausgefüllten Überweisung ein Betrag von 2 Mio. USD von einem Konto der MCT auf ein Konto des ebenfalls angeklagten F. überwiesen worden, der ebenso zweckwidrig verwendet worden sei. Wegen der Einzelheiten wird auf das Strafurteil Bezug genommen (AH 77 - 173).

Der Notar war Mitglied der Beklagten zu 2), die mit der Beklagten zu 1) einen Vertrauensschaden-Versicherungsvertrag abgeschlossen hat. Nach den §§ 1 I., 2 I. des Vertrages vom 23.12.1991/7.1.1992, der gleichzeitig Versicherungsschein ist, liegt ein Versicherungsfall u. a. dann vor, wenn ein Notar in Ausübung seiner Berufstätigkeit Dritten durch vorsätzliche Handlungen einen Vermögensschaden zufügt, zu dessen Ersatz er nach den gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen verpflichtet ist. Gemäß § 3 des Versicherungsscheins beträgt die Versicherungssumme pro Versicherungsfall 500.000 DM. In § 9 heißt es: "Die Abtretung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag ist nur mit schriftlicher Einwilligung des Versicherers zulässig." Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Versicherungsschein (AH 52 - 60) Bezug genommen.

Die Beklagte zu 2) unterhält gemeinsam mit den übrigen Notarkammern einen Vertrauensschadenfonds, der nach § 2 des Statuts die Aufgabe hat, bei Schäden aus vorsätzlichen Handlungen von Notaren "ohne rechtliche Verpflichtung Leistungen zu ermöglichen, wenn ein auf andere Weise, insbesondere durch Versicherungen nicht gedeckter Vertrauensschaden vorliegt und dem Fonds nach seiner Zweckbestimmung eine Leistung im Einzelfall angezeigt erscheint." Nach § 1 Abs. 4 des Statuts (AH 61) ist das Fondsvermögen "ein zweckgebundenes Sondervermögen der Notarkammern (nicht-rechtsfähiges Zweckvermögen des öffentlichen Rechts)." Der Fonds ist nach § 13 zur Prüfung und Regulierung von Vertrauensschadenfällen zuständig. Er soll die Verhandlungen mit Geschädigten und dem Vertrauensschadenversicherer der Notarkammern führen. Mittel aus der Vertrauensschadenversicherung oder dem Fonds sollen gemäß § 14 im Namen der betroffenen Notarkammer gezahlt werden. Die Beklagte zu 1) lehnte Leistungen mit einem Schreiben vom 20.8.1997, das dem Kläger am 22.8.1997 zugeing, zugleich auch im Namen der Beklagten zu 2) und des Vertrauensschadenfonds, ab. Der Kläger wurde unter Berufung

3

4

5

auf "§ 11 Abs. 3 VVG" darauf hingewiesen, daß die Beklagte zu 1) "von der Verpflichtung zur Leistung frei" sei, wenn er nicht den gegen sie erhobenen Anspruch innerhalb von sechs Monaten gerichtlich geltend mache. Die Frist beginne mit Zugang des Einschreibens (GA 150/151).

Der Kläger hat behauptet, die MCT habe ihm die ihr gegen die Beklagten zustehenden Ansprüche am 23.5.1994 abgetreten (AH 45). Daneben hat er die Ansicht vertreten, er sei in den Schutzbereich des Notarvertrages einbezogen worden, weil der Notar gewußt habe, daß die Gelder, wegen deren Verlust der Notar verurteilt worden sei, in erheblichem Umfang seine eigenen Mittel gewesen seien.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an ihn 1.000.000,00 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 20. August 1997 zu zahlen,

2. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Entschädigungsanspruch zugunsten des Klägers bzw. der Firma M. C. T. bei der Beklagten zu 1) weiter geltend zu machen und durchzusetzen ebenso wie den Entschädigungsanspruch zugunsten des Klägers bzw. der vorgenannten Firma bei dem Vertrauensschadensfonds der Notarkammern geltend zu machen und durchzusetzen und zwar jeweils Zug um Zug gegen Herausgabe des gegen den Notar H.-J. S. im Adhäsionsverfahren erwirkten Titels und/oder Abtretung der dem Kläger oder der Firma M. C. T. zustehenden Ansprüche gegen den vorgenannten Notar sowie den an der Schädigung weiterhin beteiligten Personen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben eine Schädigung des Klägers und die Wirksamkeit der Abtretung bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Beklagte zu 1) sei gemäß § 12 Abs. 3 VVG von ihrer Verpflichtung zur Leistung frei geworden. Der am 23. Februar 1998, einem Montag, eingegangene Prozeßkostenhilfeantrag genüge hier nicht zur Fristwahrung, denn der Kläger habe es versäumt, nach der ablehnenden Entscheidung vom 8. September 1998 einen Vorschuß einzuzahlen, wozu er wegen der ihm am 30. November 1998 zur Verfügung stehenden Mittel in der Lage gewesen sei. Die Beschwerde vom 29. September 1998 sei nicht ausreichend, sie sei unbegründet gewesen und dementsprechend am 8. Dezember 1998 zurückgewiesen worden. Die Klage sei hinsichtlich des Antrags zu 2) schon deswegen unzulässig, weil unklar sei, in welchem Verhältnis der Kläger eigene Ansprüche und solche der MCT geltend mache ("des Klägers bzw. der Firma MC T."). Im übrigen fehle auch das Rechtsschutzbedürfnis, die Beklagte zu 2) zu einem Vorgehen gegenüber der Beklagten zu 1) und gegenüber dem Vertrauensschadensfonds zu verpflichten. Wegen der Einzelheiten wird auf das am 25.11.1999 verkündete Urteil verwiesen, das dem Kläger am 20. Dezember 1999 zugestellt worden ist (GA 255 b). Am 20. Januar 2000 hat der Kläger Berufung eingelegt. Er hat das Rechtsmittel nach entsprechenden Fristverlängerungen am 25. Mai 2000 begründet.

Der Kläger wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Sachvortrag. Er vertritt die Ansicht, aufgrund des Adhäsionsurteils vom 4. Dezember 1997 persönlich Inhaber der titulierten Forderung zu sein. Er behauptet hierzu insbesondere, er habe eine Firma MCT in W. angemeldet, deren Inhaber er sei. Er sei nach der erfolgten Ablehnung einer Regulierung

berechtigt, gegen die Beklagte zu 1) vorzugehen. Im übrigen sei er auch infolge von Abtretungen seitens der MCT, die ihren Sitz auf der Isle of Man hatte, aktivlegitimiert, nämlich durch eine Abtretung vom 20. Mai 1991 (GA 444), eine vom 23. Mai 1994 (AH 45) und eine vom 20. Februar 1996 (Anlage 5 zum Schriftsatz GA 480 ff). Er hat zur Entwicklung der Vertretungsverhältnisse innerhalb der MCT Stellung genommen und ausgeführt, er sei berechtigt gewesen, Abtretungen der MCT an sich selbst zu vereinbaren (insbesondere GA 482 ff). Der Kläger ist weiterhin der Ansicht, es seien zwei Versicherungsfälle gegeben, so daß die Versicherungssumme von je 500.000 DM für beide Fälle angefallen sei.

Der Kläger hat in der Berufungsbegründung angekündigt zu beantragen: 15

1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an ihn 1 Mio. DM nebst 10 % Zinsen seit dem 20.8.1997 zu zahlen;

hilfsweise hierzu 17

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Entschädigungsanspruch des Klägers in Höhe von 1 Mio. DM nebst 10 % Zinsen seit dem 20.8.1997 treuhänderisch für den Kläger gegenüber den Beklagten zu 1) geltend zu machen und die Entschädigungssumme einschließlich Zinsen an den Kläger auszukehren;

weiter hilfsweise hierzu 19

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Entschädigungsanspruch des Klägers treuhänderisch für den Kläger gegenüber dem Vertrauensschadenfonds der Notarkammern in Höhe der oben genannten Summe nebst Zinsen geltend zu machen und den Betrag an den Kläger auszukehren;

weiter hilfsweise hierzu 21

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, im Zusammenwirken mit dem Verwaltungsrat und der Geschäftsführung des Vertrauensschadenfonds auf die Entscheidung hinzuwirken und die Entscheidung herbeizuführen, in Höhe der oben genannten Summe die Entschädigung aus dem Vertrauensschadenfonds zugunsten des Klägers zu leisten und in der auf die Rechtskraft des Urteils folgenden Fondsversammlung des Vertrauensschadenfonds der Notarkammern den Anspruch des Klägers auf Entschädigung in der oben genannten Höhe vorzutragen und für dessen Regulierung durch den Vertrauensschadenfonds zu stimmen;

2. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Entschädigungsanspruch des Klägers, soweit er über den oben genannten Betrag hinaus geht, d.h. in einer Gesamthöhe von 3,1 Mio. US-Dollar nebst 10 % Zinsen seit dem 20.8.1997 abzüglich 1 Mio. DM nebst 10 % Zinsen seit dem 20.8.1997 treuhänderisch für den Kläger gegenüber dem Vertrauensschadenfonds der Notarkammern geltend zu machen und den Entschädigungsbetrag an den Kläger auszukehren;

hilfsweise hierzu 24

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, im Zusammenwirken mit dem Verwaltungsrat und der Geschäftsführung des Vertrauensschadenfonds auf die Entscheidung hinzuwirken und die Entscheidung herbeizuführen, in Höhe der zuvor genannten Summe die Entschädigung aus dem Vertrauensschadenfonds zugunsten des Klägers zu leisten und in der auf die Rechtskraft des Urteils folgenden Fondsversammlung des Vertrauensschadenfonds der Notarkammern den Anspruch des Klägers in der vorgenannten Höhe vorzuschlagen und für

dessen Regulierung durch den Vertrauensschadenfonds zu stimmen,

wobei die vorgenannten Anträge mit der Einschränkung versehen wurden, daß Leistung
begehrt werde jeweils Zug-um-Zug gegen Herausgabe des gegen den ehemaligen Notar H.-
J. S. im Adhäsionsverfahren, Az.: 109-2/98 der 9. großen Strafkammer des Landgerichts Köln
erwirkten Titels und Abtretung der dem Kläger durch die Abtretung der MC T. zustehenden
weitergehenden Ansprüche gegen den vorgenannten Herrn S. sowie die Herren K. R., M. S.
und P. F., soweit der Kläger schadlos gestellt wird.

In der mündlichen Verhandlung vom 17. Juli 2001 ist die Prozeßbevollmächtigte des Klägers 27
nicht aufgetreten. Daraufhin haben die Beklagten beantragt,

ein Versäumnisurteil zu erlassen und 28

die Berufung zurückzuweisen. 29

Der Senat hat antragsgemäß entschieden. Gegen das dem Kläger am 25. Juli 2001 30
zugestellte Versäumnisurteil vom 17. Juli 2001 hat dieser am 8. August 2001 Einspruch
eingelegt.

Der Kläger beantragt nunmehr, 31

unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 17.7.2001 32

1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an ihn 1 Mio. DM nebst 10 % Zinsen seit dem 20.8.1997
zu zahlen;

hilfsweise hierzu 34

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Entschädigungsanspruch des Klägers in Höhe von 1
Mio. DM nebst 10 % Zinsen seit dem 20.8.1997 treuhänderisch für den Kläger gegenüber der
Beklagten zu 1) geltend zu machen und die Entschädigungssumme einschließlich Zinsen an
den Kläger auszukehren;

weiter hilfsweise hierzu 36

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Entschädigungsanspruch des Klägers treuhänderisch
für den Kläger gegenüber dem Vertrauensschadenfonds der Notarkammern in Höhe der
oben genannten Summe nebst Zinsen geltend zu machen und den Betrag an den Kläger
auszukehren;

weiter hilfsweise hierzu 38

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, im Zusammenwirken mit dem Verwaltungsrat und der
Geschäftsführung des Vertrauensschadenfonds auf die Entscheidung hinzuwirken und die
Entscheidung herbeizuführen, in Höhe der oben genannten Summe die Entschädigung aus
dem Vertrauensschadenfonds zugunsten des Klägers zu leisten und in der auf die
Rechtskraft des Urteils folgenden Fondsversammlung des Vertrauensschadenfonds der
Notarkammern den Anspruch des Klägers auf Entschädigung in der oben genannten Höhe
vorzutragen und für dessen Regulierung durch den Vertrauensschadenfonds zu stimmen;

2. a) die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Entschädigungsanspruch des Klägers, soweit er
über den oben genannten Betrag hinaus geht, d.h. in einer Gesamthöhe von 3,1 Mio. US-

Dollar nebst 10 % Zinsen seit dem 20.8.1997 abzüglich 1 Mio. DM nebst 10 % Zinsen seit dem 20.8.1997 treuhänderisch für den Kläger gegenüber dem Vertrauensschadenfonds der Notarkammern geltend zu machen und den Entschädigungsbetrag an den Kläger auszukehren;

hilfsweise hierzu

41

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, im Zusammenwirken mit dem Verwaltungsrat und der Geschäftsführung des Vertrauensschadenfonds auf die Entscheidung hinzuwirken und die Entscheidung herbeizuführen, in Höhe der zuvor genannten Summe die Entschädigung aus dem Vertrauensschadenfonds zugunsten des Klägers zu leisten und in der auf die Rechtskraft des Urteils folgenden Fondsversammlung des Vertrauensschadenfonds der Notarkammern den Anspruch des Klägers in der vorgenannten Höhe vorzuschlagen und für dessen Regulierung durch den Vertrauensschadenfonds zu stimmen;

b) die Beklagte zu 2) zu verurteilen, den Entschädigungsanspruch des Klägers in Höhe von 1.000.000,00 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 20.8.1997 treuhänderisch für den Kläger gegenüber der Beklagten zu 1) geltend zu machen und die Entschädigungssumme einschließlich Zinsen an den Kläger auszukehren;

wobei die Leistungen von beiden Beklagten jeweils Zug um Zug gegen Herausgabe der gegen den ehemaligen Notar H.-J. S. im Adhäsionsverfahren, Az.: 109-2/98, der 9. großen Strafkammer des Landgerichts Köln erwirkten Titels und Abtretung der dem Kläger durch die Abtretung der MC T. zustehenden weitergehenden Ansprüche gegen den vorgenannten Herrn S. sowie die Herren K. R., M. S. und P. F., soweit der Kläger schadlos gestellt wird, begehrt werden;

3. hilfsweise für den Fall der Anordnung einer Sicherheitsleistung dem Kläger zu gestatten, diese auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank zu erbringen.

Die Beklagte zu 1) beantragt,

46

das Versäumnisurteil des Senats vom 17.7.2001 aufrechtzuerhalten.

47

Die Beklagte zu 2) beantragt,

48

1. das Versäumnisurteil 9 U 14/00 des Senats vom 17.7.2001 aufrechtzuerhalten mit der klarstellenden Maßgabe, daß alle gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Klageanträge des Klägers als **unbegründet** zurückgewiesen werden und

2. auch den nunmehr als Hauptantrag gestellten Antrag des Klägers aus dem Schriftsatz vom 21.9.2001 als unbegründet zurückzuweisen.

Die Beklagten wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Sachvortrag. Sie bestreiten, daß dem Kläger persönlich durch das Verhalten des damaligen Notars ein Schaden entstanden sei. Gegebenenfalls sei von einem erheblichen Mitverschulden auszugehen.

51

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die Sitzungsniederschriften und auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Die Akten der Staatsanwaltschaft Köln 110 Js 380/93 sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

52

Entscheidungsgründe

A. Der Einspruch des Klägers gegen das Versäumnisurteil ist ebenso zulässig wie seine Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil.	54
Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 2) bestehen keine Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung unter dem Gesichtspunkt des § 519 ZPO. Die Berufungsbegründung muß erkennen lassen, aus welchen Gründen das erstinstanzliche Urteil angefochten wird. Die Begründung solcher (Hilfs-) Anträge, die in zweiter Instanz erstmals zusätzlich geltend gemacht werden, ist hingegen nach § 519 ZPO nicht erforderlich.	55
B. Die Berufung hat jedoch keinen Erfolg, denn die Klage ist unbegründet.	56
Das Vorbringen des Klägers ist dahin zu verstehen, daß er in erster Linie Ansprüche aus eigenem Recht gegen die Beklagte zu 1) geltend macht und sich in zweiter Linie auf Ansprüche aus abgetretenem Recht der MCT beruft.	57
I. Ansprüche gegen die Beklagte zu 1) stehen dem Kläger nicht zu.	58
1.) Der Kläger hat aus dem Versicherungsvertrag, den die Beklagte zu 2) bei der Beklagten zu 1) abgeschlossen hat, keine Ansprüche aus eigenem Recht. Er ist nicht Geschädigter und daher auch nicht Versicherter.	59
a) Die gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Zahlungsklage ist zulässig.	60
Nach dem Versicherungsvertrag, der zwischen den Beklagten besteht (die Beklagte zu 1) ist Versicherer, die Beklagte zu 2) Versicherungsnehmer), stehen Ansprüche nach § 1 IV dem Versicherungsnehmer, also nicht dem Kläger, sondern der Beklagten zu 2) zu. Nur sie kann Versicherungsleistungen beanspruchen, hat diese aber nach § 1 V an den oder die geschädigten Dritten auszukehren. Bei dieser Konstruktion ist ein fremdes Interesse, nämlich das Interesse auf Schadloshaltung des vom Notar Geschädigten versichert, dem die Haftpflichtversicherung des Notars wegen dessen vorsätzlicher Handlung nicht im Wege der Freistellung des Notars Ersatz leistet. Der Geschädigte soll in den Genuß der Versicherungsleistung kommen. Er - und nicht etwa der Notar - ist Versicherter (BGH VersR 1998, 1504, 1505; BGH NJW 1991, 1055, 1056; Römer in Römer/Langheid, VVG, § 74 Rn. 18). Dies gilt trotz der anders lautenden Formulierung in § 1 IV des Vertrages (BGH VersR a.a.O.).	61
Bei dieser Sachlage regeln die §§ 76, 77 VVG das Verhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten. Danach ist es zunächst Sache des Versicherungsnehmers, gegen den Versicherer vorzugehen und den dem Versicherten entstandenen Schaden und die ihm zustehenden Rechte (§ 75 Abs. 1 VVG) in Prozeßstandschaft geltend zu machen (Römer a.a.O. Rn. 21). Nur unter besonderen Voraussetzungen ist der Versicherte selbst befugt, seine Ansprüche einzuklagen, vgl. § 75 Abs. 2 VVG. Erteilt der Versicherungsnehmer insoweit - so wie hier - keine Zustimmung, so muß dem Versicherten als Anspruchsinhaber unter Umständen die Möglichkeit eröffnet werden, seinen Schaden geltend zu machen. Entscheidend ist insoweit, ob der Versicherungsnehmer, hier also die Beklagte zu 2), billigenswerte Gründe hatte, die Zustimmung nicht zu erteilen. Fehlt es an solchen Gründen, so handelt der Versicherer rechtsmißbräuchlich, wenn er sich auf die mangelnde Befugnis des Versicherten, den Anspruch geltend zu machen beruft (so BGH r+s 1998 437, 439; BGH Z 41, 327, 333; Römer a.a.O. §§ 75, 76 Rn. 14 m. w. Nachw.).	62

Hier beruft die Beklagte zu 1) sich nicht darauf, dem Kläger fehle bereits die Klagebefugnis. Sie verweigert Leistungen u.a. weil sie den Kläger nicht als Geschädigten und damit nicht als Versicherten ansieht, und weil sie Ansprüche aus abgetretenem Recht nicht gegen sich gelten läßt. Da es sich bei der Frage der Prozeßführungsbefugnis aber um eine von Amts wegen zu beachtende Prozeßvoraussetzung handelt, darf sie nicht als gegeben unterstellt werden, weil die Beklagte zu 1) die Unzulässigkeit der gegen sie gerichteten Zahlungsklage nicht ausdrücklich rügt. Es erscheint als angezeigt, bei einem Verhalten des Versicherungsnehmers, der - wie dies der Beklagten zu 2) hier vorgeworfen wird - jegliche Mitwirkung an der Durchsetzung der Rechte des Geschädigten rechtsmißbräuchlich verweigert, davon auszugehen, daß diesem aufgrund des fraglichen Verhaltens die Prozeßführungsbefugnis zusteht. In diesem Sinne kann auch die spätere Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27.5.1998 (r+s 1998, 437, 439: "geltend machen kann") verstanden werden.

63

Daß die Beklagte zu 2) es abgelehnt hat, die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 1) durchzusetzen und daß sie nicht bereit ist, den Kläger zu unterstützen, ist unstreitig.. Ob sie hierbei rechtsmißbräuchlich gehandelt hat, hängt davon ab, ob dem Kläger Ansprüche als Versichertem zustehen. Weil die Beklagte zu 2) dies verneint, hat sie jede Mitwirkung verweigert. Eine Rechtsmißbräuchlichkeit ihres Vorgehens ist zu verneinen, wenn dem Kläger kein Anspruch zusteht.

64

Wenn aber eine für die Begründetheit der Klage maßgebliche (Rechts-) Frage schon für die Zulässigkeit Bedeutung erlangt, muß es für die Zulässigkeit genügen, daß der Kläger die insoweit maßgeblichen Voraussetzungen behauptet. Hier genügt es dementsprechend, daß er geltend macht, Ansprüche gegen die Beklagte zu 1) als Geschädigter und damit auch Versicherter zu haben. Weil die Frage, ob der Kläger Versicherter ist oder ob ihm die Rechte des Versicherten zustehen, sowohl für die Zulässigkeit, nämlich für die Beurteilung der Rechtsmißbräuchlichkeit des Verhaltens der Beklagten zu 2), als auch für die Begründetheit von Bedeutung ist, kann man von einem Fall der doppelten Relevanz sprechen (für Fragen der Zuständigkeit vgl. BGH NJW 1994, 1413; Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPO, 15. Aufl., § 39 I 2a), in dem für die Bejahung der Zulässigkeit die bloße Behauptung der maßgeblichen Umstände genügt. Es kann insoweit auch auf die Rechtsprechung verwiesen werden, nach der in den Fällen, in denen die Prozeßfähigkeit einer Partei im Streit ist, diese Partei als prozeßfähig behandelt wird (BGH NJW 1990, 1735; NJW 2000, 289, 291). Die hier gegebene Situation erscheint als vergleichbar.

65

b) Die Zahlungsklage ist jedoch unbegründet. Dem Kläger stehen aus eigenem Recht keine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zu, denn er ist nicht Geschädigter und daher auch nicht Versicherter.

66

aa) Das Adhäsionsurteil ist zugunsten der MCT ergangen, deren gesetzlicher Vertreter der Kläger war. Diese Firma und nicht der Kläger persönlich hatte die Adhäsionsklage gegen den Notar erhoben. Dementsprechend wurde zugunsten der MCT entschieden und nicht zugunsten des sie - laut Urteil gemeinsam mit Frau W. B. - vertretenden Klägers. Dies ergibt sich zweifelsfrei schon aus der Bezeichnung der Adhäsionsklägerin im Urteil vom 4. Dezember 1997. Unerheblich ist insoweit, daß der Firmensitz nicht angegeben wurde, sondern nur die beiden Anschriften der die MCT vertretenden "Direktoren und Geschäftsführer", zumal auch in den Urteilsgründen zur Adhäsionsklage die MCT als die durch eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung Geschädigte bezeichnet wird (Seite 94 des Urteils). Es wurde eindeutig zwischen der MCT und dem Kläger des vorliegenden Rechtsstreits unterschieden. So heißt es z.B.: "Diese Amtspflichtverletzung war ursächlich für

67

den Verlust des von B. (dem Kläger) und F. für die MC T. eingesetzten Kapitals in Höhe von 3,1 Millionen US-Dollar." Auch die vor der Entscheidung über die Adhäsionsklage mit dem damaligen Prozeßbevollmächtigten der MCT geführte Korrespondenz (vgl. Strafakten Bl. 5787, 6192, 6226, 6311, 6417) belegt, daß es vor der 9. großen Strafkammer ausschließlich um den Schadensersatzanspruch ging, der dieser Firma, die ihren Sitz im Ausland hatte, zustand. Vor diesem Hintergrund beruht es nur auf sprachlicher Ungenauigkeit, wenn an einigen Stellen des Urteils, nämlich im Rahmen der strafrechtlichen Ausführungen, vom "Geschädigte B." die Rede ist.

bb) Es kann dahinstehen, ob der Kläger 1991 und 1992 in W., also in Deutschland, zwei Gewerbebetriebe angemeldet hatte (vgl. GA 513, 514, 417), von denen einer laut Anmeldung die Hauptniederlassung unter der Anschrift der MCT auf der Isle of Man haben soll und möglicherweise den Namen MCT T. führt. Das Adhäsionsurteil ist nicht zugunsten des Klägers als Inhaber einer Einzelfirma ergangen und auch nicht zugunsten einer Firma, die vielleicht (allein) vom Kläger vertreten wird oder wurde. Auch durch die Einbeziehung der zweiten "Direktorin und Geschäftsführerin" ist eindeutig, welche von möglicherweise mehreren existierenden Firmen gemeint war. Auf die eingereichten Gewerbebeanmeldungen muß daher nicht weiter eingegangen werden. 68

cc) Der Kläger ist auch nicht etwa neben der MCT als (weiterer) Geschädigter im Sinne des Versicherungsvertrages anzusehen. Nicht er persönlich stand mit dem ehemaligen Notar S. in vertraglicher Beziehung. Er trat als Vertreter der MCT auf. Ob er letztlich (auch) persönlich wegen der Herkunft der Gelder, die die MCT verlor, geschädigt wurde, ist hier ohne Belang. Ein Versicherungsfall ist nach § 1 I des Versicherungsvertrages nur zu bejahen, soweit ein Dritter durch eine vorsätzliche Handlung geschädigt wird, zu dessen Ersatz der Notar nach den gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlung verpflichtet ist. Nur gegenüber dem unmittelbar Geschädigten, also der MCT, greift eine Haftung unter diesem Aspekt (vgl. z.B. Palandt/Thomas, BGB, 60. Aufl., § 823 Rn. 157 m. Nachw.), wenn man von den hier nicht gegebenen Sonderfällen der §§ 844, 845 BGB absieht. 69

dd) Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung die Ansicht äußert, er sei Anspruchsinhaber (geworden?), weil die Beklagte zu 1) ihm gegenüber eine Regulierung ablehnte, kann dem nicht gefolgt werden. Da er persönlich gegenüber den Beklagten Forderungen erhob, war die Zurückweisung dieser Forderungen auch an ihn zu richten. Weitere Rechte erwarb er hierdurch nicht. 70

b) Klargestellt werden soll, daß der Senat die gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Klage nicht schon deswegen für unbegründet erachtet, weil die Frist des § 12 Abs. 3 VVG nicht gewahrt wurde. Der Kläger hat nach der Entscheidung des Senats über seine Beschwerde gegen die Verweigerung von Prozeßkostenhilfe binnen weniger als zwei Wochen eine Klageschrift eingereicht und einen zur Deckung der Kosten verwendeten Verrechnungsscheck. Hierauf konnte die Klage zugestellt werden. Die Argumentation des Landgerichts zur Fristversäumung überzeugt nicht, was hier jedoch keiner weiteren Ausführungen bedarf. 71

2.) Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1) auch keinen Anspruch aus abgetretenem Recht der MCT. 72

a) Zur Zulässigkeit der Klage bestehen, was die Prozeßführungsbefugnis angeht, dieselben Bedenken, die oben für die auf eigenes Recht gestützte Klage dargelegt sind. Hierauf ist zu verweisen. Die dortigen Ausführungen gelten hier entsprechend, so daß von der Zulässigkeit der Zahlungsklage auszugehen ist, auch soweit sie auf abgetretenes Recht gestützt wird. 73

b) Dem Kläger stehen die Ansprüche, die der MCT aufgrund des Versicherungsvertrages zustehen, auch nicht infolge einer Abtretung zu.

Es kann dahinstehen, ob eine Abtretung erfolgt ist, nämlich ob die Vereinbarungen, die der Kläger für sich und gleichzeitig für die MCT unterzeichnet hat, aus der Zeit vor der Firmenlöschung stammen und ob das Vorgehen des Klägers rechtlich - insbesondere unter dem Aspekt des Selbstkontrahierens - zulässig war und nach welchem Recht sich dies beurteilt, denn selbst dann, wenn eine Abtretung in zulässiger Weise erfolgt sein sollte, konnte sie keine Rechtswirkungen erlangen. Es fehlt jedenfalls an der für eine Abtretung nach § 9 des Versicherungsvertrages erforderlichen (schriftlichen) Einwilligung des Versicherers.

75

Gegen die Wirksamkeit der in § 9 des Versicherungsvertrages getroffenen Regelung bestehen keine durchgreifenden Bedenken, § 399 BGB. Ein Verstoß gegen § 354a HGB liegt nicht vor. Dies gilt hier schon deshalb, weil § 354a HGB erst seit dem 30. Juli 1994, also nach Abschluß des Versicherungsvertrages aus dem Jahr 1992, in Kraft ist. Die Bestimmung findet auf zuvor vereinbarte Abtretungsverbote nur dann Anwendung, wenn die abgetretene bzw. abzutretende Geldforderung erst nach dem maßgeblichen Stichtag entstanden ist. Hieran fehlt es, denn der Schaden der MCT beruht auf Vorgängen, die sich in der Zeit von Oktober 1992 bis Februar 1993 ereigneten. Ob der 30. März 1994 (so Baumbach/Hopt, HGB, 30. Aufl., § 354a Rn. 1) oder der 29. Juli 1994 (so Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl.; § 399 Rn. 9) als maßgeblicher Stichtag anzusehen ist, kann hier dahinstehen.

76

Darauf, daß § 354a HGB nach seinem Wortlaut hier auch deshalb keine Anwendung finden kann, weil der Abschluß des Versicherungsvertrages kein beiderseitiges Handelsgeschäft war und weil die Beklagte zu 1) als Versicherer keine juristische Person des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist (und solchen auch nicht gleichgestellt werden kann), kommt es dementsprechend nicht einmal an. Die Frage der (analogen) Anwendbarkeit stellt sich nicht.

77

Bedenken gegen die Wirksamkeit des Abtretungsverbots bestehen nicht. Ob das AGBG Anwendung findet, kann dahinstehen. Für einen Verstoß gegen § 9 AGBG oder § 138 BGB ist nichts ersichtlich. Der Versicherer hat ein berechtigtes Interesse an einer Vereinfachung der Vertragsabwicklung (vgl. BGH NJW 1997, 3434 m. w. Nachw.). Die Berufung auf das Abtretungsverbot verstößt auch unter Berücksichtigung der hier gegebenen Umstände nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).

78

Entgegen der Auffassung des Klägers kann § 9 des Versicherungsvertrages auch nicht als ein - unzulässiger - "Vertrag zu Lasten Dritter" angesehen werden. Der Versicherungsvertrag ist vielmehr als solcher ein Vertrag, der zugunsten Dritter, nämlich zugunsten der durch einen Notar oder sonstige "Vertrauensperson" Geschädigten abgeschlossen wurde. Wenn ein solcher Vertrag unter anderem auch eine Bestimmung enthält, mit der die Rechte des Versicherungsnehmers und die der Geschädigten eingeschränkt werden, so kann diese Bestimmung nicht losgelöst als "Vertrag" und damit als Vertrag zu Lasten Dritter gesehen werden.

79

Zu Unrecht meint der Kläger schließlich, eine Genehmigung der Abtretung sei erfolgt, indem die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 20. August 1997 (GA 150/151) eine Regulierung ablehnte. Die Ablehnung wurde unter anderem damit begründet, daß der Kläger seine Aktivlegitimation nicht nachgewiesen habe. Wie bei diesem Inhalt des Schreibens auf eine Genehmigung der Abtretung geschlossen werden soll, ist nicht nachvollziehbar.

80

II. Dem Kläger stehen auch Ansprüche gegen die Beklagte zu 2) nicht zu.

1. Über die Frage, ob die Hilfsanträge zulässig waren, die für den Fall der Erfolglosigkeit der gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Zahlungsklage gegen die Beklagte zu 2) angekündigt wurden, ist nicht mehr zu entscheiden. Die fraglichen Hilfsanträge stehen inzwischen durch die Stellung eines weiteren gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Hauptantrages (Antrag zu 2b) in einem Eventualverhältnis zu diesem neuen (Haupt-) Antrag. Die Frage, ob es zulässig wäre, die Beklagte zu 2) hilfsweise für den Fall der Erfolglosigkeit der gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Zahlungsklage in Anspruch zu nehmen, stellt sich danach nicht mehr. Sie bedarf keiner Klärung: 82

a) Die Beklagte zu 2) sollte nach den mit der Berufungsbegründung angekündigten Anträgen hilfsweise - für den Fall der Erfolglosigkeit der gemäß dem Antrag zu 1) gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Zahlungsklage - dahin in Anspruch genommen werden, den Entschädigungsanspruch des Klägers in Höhe von 1 Mio. DM nebst 10 % Zinsen seit dem 20.8.1997 treuhänderisch für den Kläger gegenüber der Beklagten zu 1) geltend zu machen und die Entschädigungssumme einschließlich Zinsen an ihn auszukehren. Nachdem dieser Antrag jetzt (zusätzlich) als Hauptantrag gestellt wird (Antrag zu 2 b) ist über ihn zu entscheiden - unabhängig davon, ob die Zahlungsklage gegen die Beklagte zu 1) Erfolg hat oder nicht. Hierdurch ist das Eventualverhältnis aufgelöst worden, in dem der Antrag sich zunächst befand. Auch ohne eine ausdrückliche Rücknahme ist über diesen Hilfsantrag nicht mehr zu befinden. Er ist, indem er inhaltsgleich als Hauptantrag gestellt wird, gegenstandslos geworden. 83

b) Der Kläger beantragt im übrigen weiter hilfsweise - für den Fall der Erfolglosigkeit der gemäß dem Antrag zu 1. gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Zahlungsklage und für den Fall der Erfolglosigkeit des gegen die Beklagte zu 2) gerichteten ersten Hilfsantrages (den Entschädigungsanspruch des Klägers in Höhe von 1 Mio. DM nebst 10 % Zinsen seit dem 20.8.1997 treuhänderisch für den Kläger gegenüber der Beklagten zu 1. geltend zu machen und die Entschädigungssumme einschließlich Zinsen an den Kläger auszukehren) - die Beklagte zu 2) zu verurteilen, seinen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Vertrauensschadenfonds geltend zu machen und den Betrag auszukehren. 84

Nachdem der Kläger den ersten Hilfsantrag nunmehr als Hauptantrag stellt, steht der zweite Hilfsantrag im Eventualverhältnis zu dem gegen die Beklagte zu 2) gerichteten zweiten Hauptantrag. Der zweite (ebenso wie der dritte) Hilfsantrag ist danach nicht mehr hilfsweise für den Fall gestellt, daß die Zahlungsklage gegen die Beklagte zu 1) erfolglos bleibt, sondern eventualiter für den Fall, daß der gegen die Beklagte zu 2) gerichtete - zweite - Hauptantrag erfolglos bleibt. 85

c) Sonstige Bedenken gegen die Zulässigkeit der gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Klage bestehen nicht. Ob in der geänderten Formulierung der Anträge, die sich gegen die Beklagte zu 2) richten, eine Klageänderung zu sehen ist (§§ 523, 263, 264 ZPO), ist zweifelhaft (vgl. § 264 Nr. 2 ZPO), bedarf jedoch keiner Klärung, weil eine Klageänderung, sollte sie vorliegen, als sachdienlich zu erachten ist, § 263 ZPO. Sie führt zur umfassenden Klärung des Streitverhältnisses, und eine Verzögerung in der Entscheidung des Rechtsstreits ergibt sich durch die Zulassung nicht. 86

2. Zum Antrag zu 2) a) 87

a) Die Beklagte zu 2) ist nicht verpflichtet, einen Entschädigungsanspruch des Klägers gegenüber dem Vertrauensschadenfonds geltend zu machen und den Entschädigungsbetrag 88

an den Kläger auszukehren.

Es bedarf keiner grundsätzlichen Ausführungen dazu, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein solcher Anspruch bestehen könnte, denn Voraussetzung wäre hier zumindest, daß dem Kläger Ansprüche gegen den ehemaligen Notar S. zustehen, die eine Qualifizierung als "Vertrauensschaden" rechtfertigen. Der Vertrauensschadenfonds nimmt insoweit schon in seinem Namen Bezug auf Schäden, wie sie bei der Beklagten zu 1) versichert sind. Darüber hinaus ist in § 2 I seines Statuts seine Aufgabe dahin definiert, daß er bei "Schäden aus vorsätzlichen Handlungen" Leistungen ermöglichen will. Es wurde bereits ausgeführt, daß dem Kläger persönlich, weil er nicht unmittelbar Geschädigter ist, kein Anspruch aus einer vorsätzlichen Handlung gegen den Notar zusteht. 89

Daß ihm solche Ansprüche abgetreten worden sein könnten, kann nicht angenommen werden. Die Abtretungserklärungen vom 23. Mai 1994 (AH 45) und vom 20. Februar 1996 (Anlage 5 zum Schriftsatz GA 480 ff) beziehen sich nur auf Ansprüche der MCT gegen beide Beklagte und gegen die Allianzversicherung, nicht auf Ansprüche der MCT gegen den Notar, so daß auf diese Erklärungen hier nicht weiter einzugehen ist. Bei der Abtretung vom 20. Mai 1991 (GA 444) handelt es sich um eine Globalabtretung aller Ansprüche der MCT. Es kann - mangels eines Sachvortrags zu dieser Abtretung - nicht geprüft werden, ob die Abtretung wirksam ist oder nicht (etwa unter dem Aspekt des § 138 BGB). Indes ist eine solche Prüfung hier auch nicht erforderlich, weil schon nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Abtretung zu einer Zeit vor Löschung der Gesellschaft erfolgte, also zu einer Zeit, zu der der Kläger noch berechtigt gewesen sein mag, eine solche Abtretung vorzunehmen. Hierauf wurde hingewiesen, als die Erklärung erstmals im Termin vom 30. Januar 2001 vorgelegt wurde. Der Kläger hat keinen Beweis für die Zeit der Erstellung angetreten. Da keiner der Beklagten an der Erstellung der Urkunde mitgewirkt hat, kann sie nicht die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich in Anspruch nehmen. Es kann auch nicht aus sonstigen Umständen darauf geschlossen werden, daß die Datierung dem Zeitpunkt der Erstellung entspricht. Vielmehr könnten die aktenkundigen Umstände sogar eher für eine nachträgliche Erstellung sprechen. Wäre eine Abtretung der Ansprüche gegen den Notar S. vor seiner Verurteilung erfolgt, so hätte sich der Schriftwechsel mit dem Vorsitzenden der 9. großen Strafkammer weitgehend erübrigt, der auf Bedenken fußte, die mit dem Sitz der MCT im Ausland zusammenhingen. Der Kläger selbst hätte die Ansprüche einklagen können und einklagen müssen. Hinzu kommt, daß der Kläger sich ausweislich seines Schreibens vom 29. Oktober 1996 (AH 46) allein wegen der Löschung der Firma als deren Rechtsnachfolger ansah. Seine schwierige und rechtlich letztlich nicht nachvollziehbare Argumentation in diesem Schriftstück hätte sich erübrigt, wenn er aufgrund einer Abtretung ohnehin als Rechtsnachfolger anzusehen gewesen wäre. 90

Im übrigen verhält sich ein Geschädigter widersprüchlich, wenn er - wie dies hier geschehen soll - einerseits selbst Klage gegen den Versicherer erhebt, weil der Versicherungsnehmer dies nicht tut, andererseits aber gleichzeitig den Versicherungsnehmer darauf in Anspruch nehmen will, tätig zu werden. Selbst wenn der Kläger von der Beklagten zu 2) hätte verlangen können, daß diese seine Rechte geltend macht, kann ihm ein solcher Anspruch nicht mehr zustehen, nachdem er selbst wegen der Untätigkeit Klage gegen den Versicherer erhoben hat, wozu er eben wegen der Untätigkeit berechtigt ist (hierzu BGH r+s 1998, 437, 439). 91

b) Dementsprechend kann auch der Hilfsantrag keinen Erfolg haben, mit dem die Beklagte zu 2) verpflichtet werden soll, eine Entscheidung herbeizuführen, die zu einer Regulierung durch den Vertrauensschadenfonds führt. 92

3. Die Klage ist auch unbegründet, was den gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Antrag zu 2 b und die weiteren Anträge, die zu diesem Antrag hilfsweise gestellt sind (s.o. II. 1 b), betrifft. 93

Wie bereits oben zum Antrag zu 2 a) ausgeführt wurde (unter II 2. a) ist die Beklagte zu 2) nicht verpflichtet, einen vermeintlichen Entschädigungsanspruch des Klägers gegenüber der Beklagten zu 1) geltend zu machen. Auch zu einer Tätigkeit in Bezug auf den Vertrauensschadenfonds ist sie nicht verpflichtet. Dies wurde ebenfalls bereits begründet (oben unter II 2. b). 94

C. Zur Tenorierung des Urteils ist klarzustellen, daß trotz der zwischenzeitlich erfolgten Erweiterung der Klage um einen weiteren Hauptantrag und trotz der Hilfsanträge, über die zu entscheiden ist, dahin zu entscheiden war, daß das Versäumnisurteil aufrecht erhalten wird, denn der Urteilsspruch bleibt inhaltlich gleich (vgl. hierzu Zöller/Herget, a.a.O. § 343 Rn 4). Es ist im übrigen anerkannt, daß der Tenor eines Berufungsurteils auch dann nur dahin lautet, daß die Berufung zurückgewiesen werde, wenn in zweiter Instanz die in erster Instanz abgewiesene Klage ohne Erfolg erweitert wurde (Schumann, Die Berufung in Zivilsachen, 5. Aufl., Rn. 659). 95

D. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus den §§ 108, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 96

Streitwert für das Berufungsverfahren und zugleich Urteilsbeschwer für den Kläger: 6.804.500 DM, hierin sind 1.000.000 DM enthalten, die allein die gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Berufung betreffen. 97