
Datum: 26.06.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 3/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0626.9U3.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 173/11

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 08.12.2011 verkündete Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 24 O 173/11 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Klägern wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe :

I. Die Kläger nehmen die Beklagte im Wege der Einziehungsklage aus gepfändetem und überwiesenen Recht als Berufshaftpflichtversicherer des früheren Notars C. aus E. in Anspruch.

Zwischen Notar C. und der Beklagten bestand im streitgegenständlichen Zeitraum eine Berufshaftpflichtversicherung, welcher die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Notaren und Anwaltsnotaren für ihr Notarrisiko (AVB-N) zugrunde lagen (vgl. Anlagenheft B 1 sowie GA Bl. 70, 83, 84, 87).

1

2

3

4

Die Kläger hatten den Notar C. wegen der Verletzung von Pflichten als Notar im Zusammenhang mit einer Beurkundung eines Kaufvertrages auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Sie sind Inhaber einer titulierten Forderung gegen den ehemaligen Notar in Höhe von 23.008,13 € nebst Zinsen (Urteil des LG Dortmund v. 13.12.2002, Az: 3 O 510/02).

Hintergrund dieser Forderung war die Beurkundung eines Kaufvertrages zwischen den Klägern als Verkäufern und dem Käufer H. über eine im Grundbuch des Amtsgerichts Bochum von G. eingetragene und hoch belastete Eigentumswohnung durch den Notar C. am 24.09.1999. Vertragsinhalt war unter anderem die Übernahme der – durch die eingetragenen Grundpfandrechte gesicherten – Darlehensverpflichtungen der Verkäufer durch den Käufer gegenüber der E1 bis zu einer Höhe von 154.000,00 DM mit schuldbefreiender Wirkung. 5

In Bezug hierauf enthielt Nr. 10 des Vertrages folgende Vereinbarung: 6

„Der Käufer erhält von den Verkäufern zum Ausgleich von Kosten, Beiträgen und dem für das Darlehen zu zahlenden Zins- und Tilgungsaufwand einen Ausgleichsbetrag in Höhe von 45.000,00 DM durch heute abzugebenden Euroscheck. Im Falle der Rückabwicklung des o.g. Kaufvertrages ist der Käufer verpflichtet, diesen Betrag abzüglich der bis zum Eintritt der Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung/Willenserklärung angefallenen Aufwendungen (Kosten, Steuern, Gebühren, angefallener Zins- und Tilgungsaufwand) an den Verkäufer zurückzuzahlen. Der Käufer unterwirft sich hinsichtlich der Rückzahlung des Ausgleichsbetrages von 45.000,00 DM gegenüber dem Verkäufer – ggf. als Gesamtgläubiger – der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen.“ 7

Im Hinblick auf diese Vereinbarung überreichten die Kläger dem Käufer am selben Tag einen Scheck über 45.000,00 DM, welchen der Käufer am 28.09.1999 einlöste. Am 17.05.2000 erfolgte die Eigentumsumschreibung der Wohnung auf den Käufer. Im weiteren Verlauf kam es jedoch nicht zu einer Schuldübernahme der Darlehensverpflichtungen durch den Käufer, da die Dresdner Bank ihre Zustimmung hierfür verweigerte. Eine Rückerstattung des Geldes durch den Käufer erfolgte nur teilweise, so dass die Kläger hinsichtlich der Restsumme Klage vor dem Landgericht Düsseldorf gegen den Käufer erhoben. Die Vollstreckung aus dem antragsgemäßen Versäumnisurteil verlief jedoch fruchtlos. 8

Daraufhin nahmen die Kläger den Notar C. auf Schadensersatz in Höhe von 45.000,00 DM (= 23.008,13 €) in Anspruch, da dieser sie nicht über die Risiken der ungesicherten Scheckübergabe an den Käufer aufgeklärt habe. Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Dortmund (Urteil v. 13.12.2002, Az: 3 O 510/02) wurde der Notar C. zur Zahlung verurteilt. Zur Begründung des Anspruchs führte das Landgericht Dortmund aus, dass der Notar seine Belehrungspflichten hinsichtlich der rechtlichen Tragweite des Geschäfts verletzt und eine Belehrung hinsichtlich der Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung des Ausgleichsbetrages unterlassen habe. Die gegen das Urteil eingelegte Berufung wurde wegen Versäumnung der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfen (OLG Hamm, Beschluss v. 02.02.2009, Az: I-11 U 42/03). Die Vollstreckung aus dem Urteil blieb ohne Erfolg. 9

Eine Deckungsanfrage des Notars C. bei der Beklagten auf Grund seiner Inanspruchnahme durch die Kläger lehnte diese mit Schreiben vom 29.07.2003 wegen wissentlicher Pflichtverletzung im Rahmen seiner Beurkundungstätigkeit und sich daraus ergebender Leistungsfreiheit ab. Mit einer vor dem Landgericht Dortmund erhobenen Klage beantragte der Notar C., die Beklagte zu verurteilen, ihm Versicherungsschutz für die Haftungsansprüche der Kläger aus dem Schadensereignis vom 24.09.1999 zu gewähren (Az: 2 O 382/04). Mit Beschluss vom 15.08.2005 wurde das Verfahren bis zur rechtskräftigen 10

Entscheidung des ebenfalls vor dem Landgericht Dortmund rechtshängigen Parallelverfahrens 2 O 342/04 ausgesetzt. In diesem Verfahren wurde die Klage des Notars C. durch Urteil vom 28.04.2005 aufgrund von Leistungsfreiheit wegen einer wissentlichen Pflichtverletzung abgewiesen. Das Verfahren endete durch Berufungsrücknahme durch den Notar C. (OLG Hamm, 20 U 145/05). Notar C. wurde durch Beschluss vom 30.11.2005 als des Rechtsmittels verlustig erklärt. Das Verfahren 2 O 382/04 wurde von den Parteien nicht weiter betrieben.

Am 14.03.2003 war das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Notars C. vor dem Amtsgericht Dortmund eröffnet worden (257 IN 21/03), wurde jedoch am 26.10.2005 mangels Masse wieder eingestellt. Die Kläger hatten ihre Forderung gegen Notar C. zur Insolvenztabelle angemeldet (Bl. 113 GA, Bl. 248 BA). Hiergegen hatte Notar C. mit Schreiben vom 02.06.2005, in welchem er auch die B. als seine Berufshaftpflichtversicherung benannte, Widerspruch erhoben. 11

In dem Insolvenzverfahren war ein Restschuldbefreiungsverfahren anhängig. Durch Beschluss vom 01.09.2009 wurde dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt (Bl. 166 BA). 12

Die Beklagte verweigerte, nachdem sie nunmehr von den Klägern selbst in Anspruch genommen worden war, mit Schreiben vom 18.03.2011 eine Regulierung. Am 04.05.2011 erwirkten die Kläger vor dem Amtsgericht Dortmund einen auf den angeblichen Deckungsanspruch des Notars C. gerichteten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss (Az: 231 M 563/11). Wegen des Inhalts wird auf die Anlage zur Klageerwiderung (B 6) Bezug genommen. 13

Die Kläger haben beantragt, 14

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtgläubiger 30.789,29 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB aus 23.008,13 € seit dem 01.04.2011 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der zur Insolvenztabelle beim Insolvenzverwalter angemeldeten Schadenersatzforderung bzw. der Rechte aus dem Urteil des Landgerichts Dortmund vom 13.02.2002, Geschäftsnummer 3 O 510/02. 15

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.604,12 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 16

Die Beklagte hat beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Sie hat die Ansicht vertreten, dass die Klage wegen anderweitiger Rechtshängigkeit aufgrund des Verfahrens 2 O 382/04 des Notars C. gegen die Beklagte beim Landgericht Dortmund bereits unzulässig sei. Die Kläger seien zudem nicht aktivlegitimiert, da sich der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Dortmund vom 04.05.2011 auf den Anspruch auf Befreiung des Versicherungsnehmers von der Haftpflichtschuld gegenüber den Gläubigern aus fehlerhafter „Abwicklung“ des Notarvertrages vom 24.09.1999 beziehe. Der Anspruch der Kläger sei hiervon inhaltlich nicht mit umfasst. Zudem liege der Leistungsausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung vor, sodass die Pfändung mangels Anspruchs ins Leere gegangen sei. Das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 13.12.2002 – 3 O 510/02 – entfalte keine Bindungswirkung für den nunmehr rechtshängigen Deckungsprozess, da eine solche auf Fälle der Voraussetzungsidentität beschränkt sei. Eine Auseinandersetzung mit der hier entscheidungserheblichen Frage der 19

Belehrungspflichtverletzung sei jedoch in dem Urteil des Landgerichts Dortmund vom 13.12.2002 nicht erfolgt.

Die Beklagte hat sich schließlich auf Verjährung berufen. Hierzu hat sie die Auffassung vertreten, dass die Verjährungsfrist bereits am 01.01.2003 zu laufen begonnen habe. Zwar sei die Verjährung durch die Erhebung der Deckungsklage gehemmt worden, aufgrund des Nichtweiterbetreibens des Verfahrens nach Abschluss des Parallelverfahrens sei jedoch die Auslauffrist des § 204 Abs. 2 BGB spätestens am 31.05.2006 abgelaufen, so dass Verjährung jedenfalls am 20.08.2006 eingetreten sei. Eine Sicherheitsvollstreckung in Form einer Pfändung ohne Sicherheitsleistung hätten die Kläger auf Grundlage des Urteils des Landgerichts Dortmund vom 13.12.2002 – 3 O 510/02 – betreiben können. 20

Das Landgericht Köln hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klage zwar zulässig, jedoch unbegründet sei. Es bestehe keine anderweitige Rechtshängigkeit, da das Verfahren, in dem Notar C. gegen die Beklagte vorgehe, nicht denselben Streitgegenstand habe. Der Anspruch der Kläger sei bereits im Hinblick auf § 158c VVG a. F. als eigenständiger Anspruch anzusehen. 21

Die Klage sei jedoch unbegründet, da ein etwaiger Anspruch der Kläger jedenfalls verjährt sei. Die Verjährungsfrist richte sich gemäß Art. 3 Abs. 2 EGVVG nach § 12 Abs. 1 VVG a. F.. Der Lauf sei spätestens am 31.12.2006 in Gang gesetzt worden, so dass am 31.12.2008 Verjährung eingetreten sei. Im Hinblick auf den Anspruch aus § 158 c VVG hätten die Kläger spätestens im Jahr 2006 Leistung des Haftpflichtversicherers erlangen können. Auch wäre es ihnen möglich gewesen, die Beklagte als Berufshaftpflichtversicherer des Versicherungsnehmers C. vor Ablauf des Jahres 2006 – etwa durch Anforderung und Einsicht in die Insolvenzakten betreffend den Versicherungsnehmer Notar C. – zu ermitteln. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil Bezug genommen. 22

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Kläger, die ihren erstinstanzlichen Klageantrag weiterverfolgen. Sie machen geltend, dass sie erst nach Auskunft der Westfälischen Notarkammer am 28.02.2011 erfahren hätten, dass die Beklagte der Vermögensschadenshaftpflichtversicherer des ehemaligen Notars C. sei. Erst seit der Einführung des § 51 Abs. 6 S. 2 BRAO am 01.06.2007 bestünde überhaupt die Möglichkeit für Dritte, Auskünfte über den Namen und die Adresse des Berufshaftpflichtversicherers des betroffenen Rechtsanwalts bzw. Notars sowie die Versicherungsnummer zur Geltendmachung von Schadensansprüchen zu erbitten. Vorherige Anfragen bei dem Versicherungsnehmer C. seien zuvor erfolglos geblieben. Das Landgericht sei ihrem diesbezüglichen Beweisantritt durch Vernehmung ihres damaligen Prozessbevollmächtigten L. zu Unrecht nicht nachgekommen. Die früheste kenntnisabhängige Verjährungsfrist habe daher erst am 01.06.2007 zu laufen beginnen können. Den Klägern sei es zudem erst mit Verwerfungentscheidung des OLG Hamm am 02.02.2009 rechtlich möglich gewesen, die Pfändung und Überweisung der Ansprüche des Notars C. gegen die Beklagte ohne Sicherheitsleistung vorzunehmen. Somit habe eine Verjährungsfrist erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen. Eine Einzelvollstreckung sei außerdem gemäß § 294 Abs. 1 InsO während des Laufs der Abtretungserklärung nicht möglich gewesen. Auch eine Pfändung der Ansprüche habe den Klägern nicht weiterhelfen können, da für ein Vorgehen im Wege der Einziehungsklage gegen die Beklagte als Vermögensschadenshaftpflichtversicherer gerade die Pfändung und Überweisung der gepfändeten Ansprüche erforderlich sei. 23

Die Kläger beantragen, 24

das Urteil des Landgerichts Köln vom 08.12.2011 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie als Gesamtgläubiger 30.789,29 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB aus 23.008,13 € seit dem 01.04.2011 sowie 1.604,12 € nebst 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Die Kläger seien eine Erklärung schuldig geblieben, weshalb sie eine Anfrage bei der Westfälischen Notarkammer erst im Jahre 2011 gestellt hätten. Der Beginn der Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 Ziff. 2 BGB sei nicht nur im Fall der positiven Kenntnis gegeben, sondern auch dann, wenn der Anspruchsteller grob fahrlässig die notwendige Kenntnis nicht erlange. Der Vortrag der Kläger hinsichtlich erfolgloser Auskunftersuche bei dem ehemaligen Notar C. durch ihren damaligen Prozessbevollmächtigten sei nicht hinreichend substantiiert. Ferner sei eine Pfändung der Deckungsansprüche auch vor rechtskräftiger Entscheidung im Wege der Sicherungsvollstreckung möglich gewesen, so dass die Verjährungsfrist am 01.01.2008 zu laufen begonnen habe und am 31.12.2010 abgelaufen sei. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Rückgriff des Haftpflichtversicherers gegen den Vertrauensschadensfonds sei nicht einschlägig. Auch greife § 294 InsO nicht ein, da der Insolvenzverwalter die Deckungsansprüche aus der Masse freigegeben habe.

Schließlich vertritt die Beklagte die Ansicht, dass der ehemalige Notar C. wissentlich seine Pflichten verletzt habe, so dass eine Deckung ohnehin ausgeschlossen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze ergänzend verwiesen.

Die beigezogenen Akten 2 O 382/04 LG Dortmund, die Restakten 3 O 510/02 LG Dortmund sowie 257 IN 217/03 AG Dortmund sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

II. Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Kläger ist nicht begründet.

Die Einziehungsklage hat keinen Erfolg, da sie zwar zulässig, jedoch unbegründet ist.

1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere besteht keine anderweitige Rechtshängigkeit gemäß § 261 ZPO, da die Streitgegenstände der Verfahren nicht identisch sind. Der Rechtsstreit des Notars C. gegen die Beklagte vor dem Landgericht Dortmund – 2 O 382/04 – bewirkt keine anderweitige Rechtshängigkeit. Während der im hiesigen Verfahren geltend gemachte Anspruch der Kläger auf Schadensersatz gerichtet ist, bezieht sich der vermeintliche Anspruch des Versicherungsnehmers C. auf Freistellung gegenüber den Geschädigten durch den beklagten Versicherer. Hierfür spricht die heutige Formulierung des § 117 VVG, sowie die §§ 156, 157 und § 158c VVG a. F., die von einander verschiedenen Rechtsverhältnissen ausgehen (vgl. auch Knappmann in Prölss/Martin, 27. Aufl., § 158c Rn. 28, der von einem „anderen Anspruch“ ausgeht).

2. Die Klage ist jedoch unbegründet, da den Klägern der im Wege der Einziehungsklage geltend gemachte Entschädigungsanspruch in Höhe von 23.008,13 € nebst Zinsforderung gegen die Beklagte nicht zusteht.

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

- a) Soweit die Beklagte geltend macht, der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erfasse seinem Inhalt nach den Anspruch nicht, ist dem allerdings nicht zu folgen. Der Beschluss kann ausgelegt werden. Ausdrücklich ist der Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers von der Haftpflicht den Klägern als Gläubigern gegenüber „aus fehlerhafter Abwicklung des notariellen Kaufvertrages vom 24.9.1999“ (mit Schadennummer) erwähnt. Die Bezeichnung „Abwicklung“ erfasst das gesamte Handeln bei der Beurkundung.
- b) Es besteht indes Leistungsfreiheit der Beklagten nach Maßgabe des Ausschlusses gemäß § 4 Ziffer 3 AVB-N. 37
- aa) Die Leistung ist aufgrund der wissentlichen Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers C. ausgeschlossen. Aus dem rechtskräftigen Haftpflichturteil gegen den Notar C. ergibt sich eine Bindungswirkung, soweit es um den Haftungstatbestand geht. Pflichtverletzung und Schadensursächlichkeit sind bindend festgestellt. 38
- Notar C. hat durch die unstreitig unterlassene Belehrung gegen § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG verstoßen. Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG ist ein Notar zur Belehrung über die rechtliche Tragweite des zu beurkundenden Geschäftes verpflichtet. Dies umfasst die Rechtsbelehrung über die Gefahr einer ungesicherten Vorleistung und die Erteilung von Hinweisen zur Gefahrvermeidung (vgl. BGH NJW 1989, 102; BGH NJW 1995, 330; BGH NJW 1999, 2188; DNotZ 1998, 637). Im vorliegenden Fall war eine ausführliche Belehrung darüber, dass im Fall einer möglichen Insolvenz des Käufers bei Ablehnung der Schuldentlassung durch die Dresdner Bank der von den Klägern gezahlte Ausgleichsbetrag nicht zurückerlangt werden könnte, zwingend erforderlich (vgl. LG Dortmund, Urteil v. 28.04.2005, Az: 2 O 342/03). Notar C. hätte daher im Rahmen seiner Beurkundungstätigkeit auf einen sichereren Weg der Zahlung des Ausgleichsbetrages hinweisen müssen. In Betracht gekommen wäre etwa ein Hinweis auf die Möglichkeit der Zug-um-Zug- Abwicklung (Notaranderkonto, anderer Treuhänder) oder der Leistung gegen Bestellung werthaltiger Sicherungsmittel (Bankbürgschaft, Grundpfandrechte). Eine solche Pflicht hat der Notar C. nach seinem eigenen Vortrag nicht erfüllt (vgl. Urteil des LG Dortmund im Haftungsprozess v. 13.12.2002, Az: 3 O 510/02). Dies steht aufgrund der Bindungswirkung des rechtskräftigen Urteils im Haftpflichtprozess fest. Aus dem Haftpflichturteil ergibt sich insoweit eine zwingende Feststellung für den nachfolgenden Deckungsrechtsstreit, soweit es um den dort festgestellten Haftungstatbestand geht (vgl. BGH VersR 2011, 203). Es handelt sich um eine notwendige Ergänzung des in der Haftpflichtversicherung geltenden Trennungsprinzips, wonach grundsätzlich im Haftpflichtprozess zu entscheiden ist, ob und in welcher Höhe der Versicherungsnehmer dem geschädigten Dritten gegenüber haftet (vgl. zuletzt BGH VersR 2011, 203; BGH VersR 2001, 1103; BGHZ 119, 276). Zwar klärte der Notar C. – nach den Feststellungen des Haftpflichturteils – die Kläger darüber auf, dass sie weiter für die Rückzahlung des Darlehens bei der E1 haften würden, falls diese einer befreienden Schuldübernahme durch den Käufer nicht zustimmen werde. Er unterließ es jedoch, sie auch über die Gefahren im Fall der Rückabwicklung des Vertrages aufzuklären. Insbesondere wies er sie nicht auf das Erfordernis einer weitergehenden Sicherung der Ausgleichszahlung in Höhe von 45.000,00 DM hin. Da eine Unterwerfungserklärung im Sinne von Nr. 10 Abs. 3 des notariellen Kaufvertrages im Fall der Insolvenz des Schuldners ohne Wert ist, bot ein solcher Titel gegen den Käufer keine hinreichende Sicherheit. 39
- bb) Der ehemalige Notar C. hat diese Pflichtverletzung auch wissentlich begangen, als er den notariellen Kaufvertrag zwischen den Klägern und dem Käufer am 24.09.1999 beurkundete, ohne die Kläger über das Risiko der ungesicherten Vorleistung des Zuzahlungsbetrages aufzuklären. 40

Wissentlich handelt derjenige Versicherungsnehmer, der die verletzten Pflichten positiv kennt und sich bewusst darüber hinwegsetzt (vgl. BGH VersR 2006, 106; BGH VersR 1991, 176; BGH VersR 1986, 647; Senat VersR 2012, 560; 2009, 250; Senat Beschl. v. 12.5.2009, Az: 9 U 19/09; Senat VersR 2002, 1371; OLG Hamm OLGR 2000, 9; OLG Saarbrücken ZfS 2008, 219). 41

Die Voraussetzung der Wissentlichkeit wird von der Bindungswirkung des Haftpflichturteils nicht erfasst (vgl. Senat VersR 2012, 560). Die Bindungswirkung geht nicht weiter, als eine für die Entscheidung im Deckungsprozess maßgebliche Frage sich auch im Haftpflichtprozess nach dem vom Haftpflichtgericht gewählten rechtlichen Begründungsansatz bei objektiv zutreffender rechtlicher Würdigung als entscheidungserheblich erweist, also Voraussetzungsidentität vorliegt 42

Der Senat geht davon aus, dass der Notar C. seine Pflicht gemäß § 17 BeurkG kannte und sich bewusst über diese Belehrungspflicht hinweggesetzt hat. Wie auch im Bereich anderer Berufshaftpflichtversicherungen ist anzunehmen, dass der Versicherungsnehmer die geläufigen Vorschriften und Pflichten kennt (vgl. Senat, VersR 2012, 560 m. w. N.). Kenntnis und Wille, Pflichten nicht zu beachten, sind innere Tatsachen, auf die aufgrund von Indizien geschlossen werden kann. Das äußere Geschehen und die Fundamentalität der Pflichtverletzung lassen den Schluss auf Wissentlichkeit zu (vgl. OLG Saarbrücken ZfS 2007, 522). Bei der Verletzung von Elementarwissen bzw. einem „Kardinalfehler“ muss dargelegt werden, aus welchen Gründen es zum Verstoß gekommen ist. Daran fehlt es. 43

In dem Verfahren vor dem Landgericht Dortmund – 2 O 342/03 – des dortigen Klägers Notar C. gegen die hiesige Beklagte hat der Notar selbst eingeräumt, dass er sich der Erforderlichkeit seiner Belehrung in rechtlicher Hinsicht bewusst gewesen sei. Dass er eine Belehrung versehentlich unterlassen habe, machte er nicht geltend. Ein Versehen erscheint auch wenig plausibel, da sich eine Belehrung über die Risiken der Zahlung des Ausgleichsbetrages ohne eine der oben genannten Sicherheiten für einen erfahrenen Notar, wie es Notar C. war, geradezu hätte aufdrängen müssen. Die Pflicht, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite eines vor dem Notar zu beurkundenden Geschäfts zu belehren und Bedenken mit den Beteiligten zu erörtern, gehört zu den Grundpflichten eines Notars (vgl. § 17 BeurkG). Hierbei handelt es sich um eine elementare Berufspflicht (vgl. dazu Senat, VersR 2012, 560). Über diese grundlegende Verpflichtung hat der Notar C. sich während seiner Beurkundungstätigkeit hinsichtlich der Eigentumswohnung der Kläger am 24.09.1999 nach Überzeugung des Senats wissentlich hinweggesetzt. 44

c) Außerdem ist davon auszugehen, dass ein etwaiger Anspruch bereits verjährt ist: 45

Maßgeblich ist nach Art. 3 Abs. 2 EGVVG bei Altverträgen die kürzere Verjährung nach § 12 Abs.1 VVG a.F. (vgl. Muschner in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 2. Aufl., Art 3 EGVVG Rn 12). Die Vorschrift gilt auch für Ansprüche des geschädigten Dritten bei der Haftpflichtversicherung, § 158 c VVG a.F. (Prölss in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 12 Rn 8). Die Verjährung beginnt danach mit dem Schluss des Jahres, in dem der Dritte die Leistung des Haftpflichtversicherers verlangen kann, in dem er aufgrund eines vollstreckbaren Titels gegen den Versicherungsnehmer dessen Befreiungsanspruch pfänden und sich überweisen lassen oder einen vollstreckbaren Titel gegen den Versicherungsnehmer hätte erwirken können (vgl. BGH VersR 1968, 361) beziehungsweise, wenn die Voraussetzungen des Einziehungsrechts gemäß § 157 VVG a. F. im Insolvenzverfahren vorgelegen haben (vgl. BGH NJW-RR 1993, 1306; VersR 1991, 414). 46

Durch Einsichtnahme in die Insolvenzakte hätten die Kläger den Berufshaftpflichtversicherer des Notars unschwer aus dem Schlussbericht vom 08.02.2005 und dem Widerspruchsschreiben des Notars vom 02.06.2005 erkennen können (Bl. 212, Bl. 240 BA). Jedenfalls hätte im Hinblick auf die 2007 in Kraft getretene Neureglung des § 51 Abs. 6 BRAO die Anfrage an die Kammer bereits 2007 und nicht erst am 19.02.2011 erfolgen müssen. Ob die Regelung des § 294 Abs. 1 InsO mit dem Verbot der Einzelzwangsvollstreckung einer Vollstreckung hier entgegen gestanden hätte, ist zweifelhaft, und hängt davon ab, ob die maßgebliche Forderung von der Abtretungserklärung des § 287 Abs. 2 InsO im Rahmen des Restschuldbefreiungsverfahrens erfasst wurde. Dagegen spricht der Inhalt des Schlussberichts des Insolvenzverwalters, wonach er dem Insolvenzschuldner freigestellt hat, selbst Deckungsklagen zu erheben (Bl. 215 der Akte AG Dortmund 257 IN 21/03).

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 48

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO waren nicht gegeben. Die Rechtssache hat keine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 49

Streitwert für das Berufungsverfahren: 30.789,29 € 50