

33. 1. Zur Haftung des Notars für Maßnahmen anlässlich einer Beurkundung.

2. Wie sind Aufträge rechtlich zu beurteilen, an deren Ausführung verschiedene Personen nacheinander beteiligt werden?

3. Inwieweit haftet der Konkursverwalter, sei es aus eigenem Verschulden, sei es aus dem von Gehilfen, wenn er andere damit betraut, Geld der Konkursmasse bei einer Bank einzuzahlen, und das Geld unterwegs verloren geht?

BGB. §§ 278, 662 f. g., 839. R.D. § 82.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 6. November 1933 i. S. Sch. als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft H. H. & Co. (Kl.) w. B. u. Gen. (Bekl.). VI 231/33.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Am Nachmittag des 27. April 1931 fanden vor dem Erstbeklagten als Notar zwischen dem Zweitbeklagten als damaligem Konkursverwalter in dem Konkursverfahren über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft H. H. & Co. in B. und dem Rechtsanwalt Ch. als Vertreter des Kaufmanns R. Verhandlungen statt, die den Verkauf des Warenlagers der Gemeinschuldnerin betrafen. Es kam eine Einigung dahin zustande, daß der Zweitbeklagte zu notariellem Protokoll das Warenlager dem R. zu einem Preise von 46500 RM., bindend bis zum 29. April 1931, zum Kauf anbieten sollte. Nachdem der Erstbeklagte das zu protokollierende Kaufangebot zur Niederschrift in Kurzschrift diktirt hatte, übergab Rechtsanwalt Ch. in Erwartung der Annahme des Angebots zur teilweisen Tilgung des Kaufpreises dem Zweitbeklagten 20000 RM. Dieser gab das Geld weiter an den Erstbeklagten. Der Letztere händigte es in Gegenwart des Zweitbeklagten der Buchhalterin M. der in demselben Hause befindlichen L.-Syndikat GmbH., deren Syndikus er ist, aus mit der Weisung, das Geld in den Geldschrank des Syndikats einzuschließen und es am nächsten Morgen auf das Konto der Bank der Gemeinschuldnerin einzuzahlen. Der Zweitbeklagte bezeichnete dabei als die in Betracht kommende Bank die C.-Bank und gab deren Anschrift an. Am nächsten Morgen beauftragte die Buchhalterin M. ihrerseits den beim Syndikat angestellten jugendlichen H., das Geld bei der C.-Bank einzuzahlen. Auf dem Wege zur Bank hat H. angeblich das Geld verloren. Es ist verschwunden. Für den Verlust des Geldes nimmt der Kläger, der jetzige Konkursverwalter, die beiden Beklagten als Gesamtschuldner in Anspruch.

Die beiden Vorderrichter haben den Erstbeklagten nach dem Klageantrag verurteilt, gegenüber dem Zweitbeklagten aber die Klage abgewiesen. Auf die Revisionen des Klägers und des Erstbeklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

## Gründe:

## I. Zur Revision des Erstbeklagten.

Die Klage der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Voraussetzungen des § 839 BGB. verneint, ist nicht begründet. Nach der Feststellung des angefochtenen Urteils war die alsbaldige Zahlung der 20000 RM. vor Abschluß des Kaufvertrags nicht vorgesehen. Der Vertreter des Käufers zahlte diesen Betrag vielmehr lediglich aus freien Stücken, und der Zweitbeklagte nahm ihn so an, wenn auch im Hinblick auf den erwarteten späteren Vertragschluß, nach dem dann 30000 RM. anzuzahlen waren. Der Erstbeklagte trug auch weder eine Annahme zur Verwahrung in sein Verwahrungsbuch ein, noch gab er dem Zweitbeklagten eine Quittung darüber, noch berechnete er dafür die ihm für eine Notariatsverwahrung zustehende Gebühr. Fehlt also schon hiernach und nach den Umständen der innere Zusammenhang zwischen der Urkundstätigkeit des Erstbeklagten und der Verwahrung, so bestand ein solcher noch weniger zwischen der für die Haftung des Erstbeklagten allein in Frage kommenden Übermittlung des Geldes an die Bank und dieser Urkundstätigkeit. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Annahme des Geldes durch den Erstbeklagten sei nicht mehr in seiner Eigenschaft als Urkundsperson erfolgt, von einer nur in ihrer Gesamtheit zu betrachtenden Tätigkeit des Notars könne daher keine Rede sein und deshalb scheidet die Anwendung des § 839 BGB. aus, unterliegt hiernach keinen rechtlichen Bedenken.

Mit Recht hat das Berufungsgericht die Haftung des Erstbeklagten aus dem Gesichtspunkt der §§ 662 flg. BGB. betrachtet. Nach Lage der Sache kann nur die unentgeltliche Übernahme eines Auftrags in Frage kommen. Das Berufungsgericht hat aber ohne die gebotene eingehende Prüfung des Sachverhalts ohne weiteres angenommen, der Erstbeklagte habe es übernommen, das Geld selbst zu verwahren und weiterzuleiten, und er hafte daher für das in der Beauftragung des jugendlichen S. liegende Verschulden der Buchhalterin M., deren er sich als Gehilfin zur Erfüllung seiner Verpflichtung bedient habe. Dabei ist überhaupt nicht ermogen worden, ob der Sachverhalt nicht auch eine andere Auslegung des Willens der beiden Beklagten bei den maßgebenden Vorgängen zuläßt oder gebietet. Nach dem bisher festgestellten Sachverhalt ist bis zu dem Augenblick, in dem die M. herbeigerufen wurde und erschien, immer

nur, soweit der Erstbeklagte in Betracht kam, von der Aufbewahrung des Geldes während der Nacht die Rede gewesen, nicht aber von der Übermittlung an die Bank am nächsten Tage. Weder der Zweitbeklagte noch der Erstbeklagte hatten insoweit eine Erledigung durch den Erstbeklagten erwähnt. Der Zweitbeklagte hatte vielmehr nur bei Beginn der Erörterung, was mit dem Gelde überhaupt geschehen sollte, zu erkennen gegeben, daß er es bei seiner Bank einzahlen wolle. Erst als die M. erschienen war, hat der Erstbeklagte zu ihr gesagt, sie solle das Geld in den Geldschrank einschließen und am nächsten Morgen bei der Bank einzahlen. Auf seine Rückfrage bei dem Zweitbeklagten hatte dieser bestätigt, daß es die C.-bank sei, und das Konto angegeben, auf das eingezahlt werden solle. Dann hat der Erstbeklagte der M. gesagt, sie habe ja die Anschrift gehört, und hat auch geäußert, er selbst könne das Geld nicht einzahlen, da er nach S. fahren müsse.

Dieser Sachverhalt läßt eine verschiedene Deutung zu. Einmal kann die Sachlage so aufgefaßt werden, daß der Erstbeklagte selbst einen Auftrag zur Übermittlung des Geldes an die Bank weder erhalten noch angenommen hat, sondern daß er gewissermaßen nur das Sprachrohr des Zweitbeklagten war, bloß in dessen Vertretung sprach, daß er also nur den Auftrag des Zweitbeklagten an die M. übermittelte, der seinerseits ihr den Auftrag erteilen wollte. In diesem Fall wäre wegen der Weiterleitung des Geldes überhaupt kein Rechtsverhältnis zwischen den beiden Beklagten entstanden; damit würde jede vertragsmäßige Haftung des Erstbeklagten gegenüber dem Konkursverwalter entfallen. Weiter ist eine Deutung dahin möglich, daß der Erstbeklagte zwar jenen Auftrag erhielt, ihn aber alsbald als ganzen an die M. mit Billigung des Zweitbeklagten weitergab oder daß ihm der Auftrag mit der ausdrücklichen Einwilligung erteilt wurde, er genüge seiner Verpflichtung dadurch, daß er die Einzahlung durch die M. besorgen lasse, und daß er wegen seiner baldigen Abreise jeder weiteren Überwachung und Verantwortung enthoben sein solle. In diesem Fall würde nur eine Haftung für ein Verschulden bei der Auswahl der M. in Frage kommen können. Denkbar wäre schließlich noch, daß er den Auftrag völlig auf eigene Verantwortung übernahm, daß er nur ohne jede Verbindlichkeit für den Zweitbeklagten nebenhin bemerkte, wie er vorgehen wollte. In diesem Fall würde sich der Erstbeklagte der M. als seiner Erfüllungsg-

gehilfin bedient haben und daher für deren Verschulden nach § 278 BGB. haften.

Welcher dieser Fälle hier vorliegt, wie der eine Beklagte das Verhalten des anderen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen durfte oder ob etwa gar die beiden Beklagten verschiedene Willensrichtungen gehabt haben und was sich daraus für die rechtliche Beurteilung ergäbe, kann nur vom Landrichter unter sorgfältiger Erwägung aller Umstände entschieden werden. Daß die Betrachtung des Sachverhalts unter diesen verschiedenen Gesichtspunkten und mit den sich daraus ergebenden verschiedenen Rechtsfolgen bisher unterblieben und nur eine Möglichkeit erwogen worden ist, läßt erhebliche Bedenken darüber aufkommen, ob sich das Berufungsgericht überhaupt der verschiedenen rechtlichen Beurteilungen, die denkbar sind, bewußt gewesen sei, und beruht daher auf Rechtsirrtum.

## II. Zur Revision des Klägers.

Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß sich die Haftung des Zweitbeklagten den Beteiligten gegenüber nach § 82 R.D. regelt und daß die Geltendmachung dieser Ansprüche in Fällen der vorliegenden Art dem neuen Konkursverwalter obliegt. Es hat auch zutreffend erkannt, daß der Konkursverwalter, der sich zur Erfüllung seiner ihm als solchem obliegenden Pflichten eines Gehilfen bedient, für dessen Verschulden — soweit er sich überhaupt einer Hilfsperson bedienen darf — nach § 278 BGB. einzustehen hat. In der von ihm angenommenen Vertrauung des Erstbeklagten mit der Verwahrung und Weiterleitung des Geldes erblickt das Berufungsgericht aber nicht die Heranziehung einer Hilfsperson zur Erfüllung einer dem Zweitbeklagten obliegenden Verbindlichkeit, sondern eine auf diese Besorgung gerichtete selbständige Vereinbarung mit dem Erstbeklagten, durch die als solche schon der Zweitbeklagte die ihm obliegende Verpflichtung erfüllte. Aus dieser Erwägung nimmt es an, daß der Erstbeklagte mit der Erledigung des ihm übertragenen Geschäfts nicht eine Verpflichtung des Zweitbeklagten gegenüber den Konkursbeteiligten erfüllt hat, sondern nur eine selbständige, dem Zweitbeklagten gegenüber obliegende Verpflichtung. Wie sich aus den Ausführungen zu I ergibt, fehlt schon für diese Betrachtungsweise eine rechtsirrtumsfrei getroffene Feststellung als tatsächliche Grundlage. Werden die Vorgänge vom Landrichter anders beurteilt, als es

in dem angefochtenen Urteil geschehen ist, so ergeben sich daraus auch andere Folgerungen für die Haftung des Zweitbeklagten aus § 278 BGB.

Weiter ist aber auch folgendes zu bemerken: Es kann dahinstehen, inwieweit der Zweitbeklagte seine Verpflichtung zur sicheren Verwahrung des Geldes dadurch erfüllte, daß er es durch eine sichere, dazu bestimmte Stelle aufbewahren ließ und es ihr zu diesem Zweck übergab. Jedenfalls aber lag es ihm als Konkursverwalter selbst ob, das Geld sicher zu der Bank zu befördern, bei der es schließlich aufbewahrt werden sollte. Die Aufbewahrung bei dem Erstbeklagten kam ja nur für eine Nacht als Notmaßnahme in Betracht, durch welche die dem Zweitbeklagten obliegende Pflicht zur dauernden sicheren Verwahrung noch nicht erfüllt war. Ihm lag selbst die Pflicht zur Verbringung an die endgültige Aufbewahrungsstelle ob. Beauftragte er damit eine andere Person, so hatte diese nicht eine lediglich ihr dem Auftraggeber gegenüber obliegende selbständige Pflicht zu erfüllen, der seinerseits seine Pflicht mit dieser Auftragserteilung erfüllte und nur für die Auswahl des Beauftragten zu haften hatte, sondern der Beauftragte erfüllte damit eine weiter bestehende Verpflichtung des Auftraggebers. Als Konkursverwalter war der Zweitbeklagte nicht befugt, diese ihm obliegende Verpflichtung als solche derart einem anderen zu übertragen, daß er dadurch seine Pflichten erfüllte. Er blieb vielmehr der Verpflichtete und bediente sich zur Erfüllung seiner Pflicht des Erstbeklagten, für dessen Verschulden er nach § 278 BGB. zu haften hat. Es ist danach also, wenn auch angenommen wird, daß der Zweitbeklagte den Erstbeklagten mit der Abführung des Geldes an die Bank beauftragt habe, zu prüfen, ob den Erstbeklagten ein Verschulden trifft und demgemäß der Zweitbeklagte aus diesem Gesichtspunkt haftet. Weiterhin ist aber zu erwägen, ob nicht der Zweitbeklagte auch ohne ein Verschulden des Erstbeklagten zu haften hat, weil er für ein Verschulden der M. auch in dem hier angenommenen Fall einstehen muß. Bedient sich der Erfüllungsgehilfe des Schuldners seinerseits wieder eines Erfüllungsgehilfen, so bedient sich der Schuldner auch dieser zweiten Person als seines Erfüllungsgehilfen, wenn deren Annahme mit seinem Einverständnis erfolgt (vgl. RGZ. Bd. 102 S. 235 und Staubinger BGB. Bd. II 1 § 278 Anm. II 1 b α). Danach würde hier also der Zweitbeklagte in jedem Fall für das

Verschulden der M. ohne weiteres dann einzustehen haben, wenn er damit einverstanden war, daß sich der Erstbeklagte zur Erfüllung der Verpflichtung, das Geld der Bank zu übermitteln, einer weiteren Hilfsperson, insbesondere der N., bediente. Träfe ihn bei der Zulassung dieser Heranziehung ein eigenes Verschulden — z. B. wegen Verwendung einer ihm völlig fremden Person zur Dienstleistung —, so würde er dafür natürlich auch ohne den Umweg über die Haftung aus § 278 BGB. einzustehen haben.