

67. Inwieweit darf der Notar die Gelegenheit seiner amtlichen Inanspruchnahme benutzen, um auf die Regelung einer privaten Rechtsangelegenheit hinzuwirken, die zwischen ihm und den ihn als Notar Angehenden schwebt?

V. Zivilsenat. Ur. v. 16. Mai 1934 i. S. M. (Rl.) w. Gl. (Besl.).  
V 392/33.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Durch Kaufvertrag vom 12. Februar 1931, den der verklagte Notar beurkundete, erwarb der Kläger von seinem Vater dessen Grundstück in Br. In § 4 des Vertrags ist bestimmt:

Ferner übernimmt der Käufer die Schuld des Verkäufers gegenüber den Erben von August Gl. in Höhe von FGM. 1500 und verpflichtet sich, zu Gunsten der Erben des August Gl. eine Hypothek in Höhe von insgesamt FGM. 1500 auf dem Grundstück . . . einzutragen zu lassen.

Die Vorgeschichte dieser Bestimmung ist die folgende:

August Gl., der in Glasgow lebte, hatte mit seinem Bruder, dem Vater des Beklagten, einem Rechtsanwalt Dr. jur. Christian Gl., unter Zustimmung von beider Schwester, einer Frau Lily v. G. geb. Gl., einen notariellen Vertrag „gemäß § 2371 BGB.“ geschlossen,

wonach August E. sämtliche ihm am Nachlaß seiner Eltern zustehenden Rechte auf Christian E. übertrug gegen dessen Verpflichtung, diesen ihm überwiesenen Erbteil seines Bruders getrennt von seinem sonstigen Vermögen zu verwalten und mündelsicher zu belegen, die Aufkünfte des Erbteils, unter Umständen auch Teile vom Bestande, seinem Bruder auszuführen, von dem beim Tode des Bruders vorhandenen Vermögen aber die Hälfte seiner Schwester v. S. oder deren Kindern zu überweisen. Aus diesem Vermögen, das vertragsgemäß zunächst von Christian E. und nach dessen Tode (1908) von seinem Sohne, dem Beklagten, getrennt verwaltet wurde, war im Jahre 1907 dem Vater des Klägers ein Darlehen von 10000 M. gewährt und dafür an dessen Grundstück auf den Namen von August E. Hypothek bestellt worden. Im Oktober 1921 war August E. gestorben, nachdem er sich in England hatte einbürgern lassen. Auf Kündigung des Beklagten hatte der Vater des Klägers das Darlehen am 20. April 1922 zum Nennbetrag in Papiermark auf ein bei der Br. er Bank geführtes Konto August E. zurückgezahlt, wozu bis dahin auch die Zinsen abgeführt worden waren. Im Grundbuch war jedoch die Hypothek nicht gelöscht worden. Nachdem die Witwe August E. mit Ansprüchen, die sie vor dem Deutsch-Englischen Gemischten Schiedsgerichtshof erhoben hatte, abgewiesen worden war, hatte der Beklagte im Herbst 1928 versucht, die Hypothek als noch zu Recht bestehend gegen den Vater des Klägers mit der Begründung geltend zu machen, daß die Zahlung von 1922, weil nicht durch das Reichsausgleichsamt vermittelt, keine befreiende Wirkung gehabt habe. Der damals durch einen Rechtsanwalt Dr. D. vertretene Schuldner hatte hierauf nicht geantwortet. Als sich dann aber Anfang 1931 der Kläger und sein Vater mit der Bitte um Beurkundung ihres Kaufvertrags an den Beklagten wandten, hatte dieser angeregt, gleichzeitig die Aufwertung der nur in entwertetem Gelde gezahlten, noch ungelöschten Hypothek zu bereinigen, und es war eine Einigung dahin erzielt worden, daß eine Aufwertung zu 15% durch Eintragung einer neuen Hypothek von 1500 RM. stattfinden solle.

In der im Kaufvertrag vom 12. Februar 1931 vorgesehenen Weise ist jedoch die Sache nicht durchgeführt worden. Vielmehr hat in einer vom Beklagten entworfenen, aber nicht von ihm, sondern von einem anderen Notar B. beglaubigten Urkunde vom 13. März 1931 noch der Vater des Klägers die Eintragung von Einzelhypotheken

für die fünf Erbbeteiligten (nach der Höhe ihrer Anteile) bewilligt. Erst darauf ist das Grundstück mit den am 9. Mai 1931 eingetragenen Hypotheken am 20. Mai 1931 auf den Kläger umgeschrieben worden, während die alte Hypothek von 10000 M. nach den Vorschriften des Grundbuchbereinigungsgesetzes gelöscht wurde.

Aus eigenem Recht, aber auch auf eine Abtretungserklärung seines Vaters gestützt, hat der Kläger mit der vorliegenden Klage gegen den Beklagten den Anspruch erhoben, daß dieser ihm nach seiner Wahl entweder Löschungsbewilligungen der fünf Gläubiger der auf seinem (des Klägers) Grundstück eingetragenen Hypotheken über insgesamt 1500 G.M. beschaffe oder 1500 G.M. nebst 4% Prozentszinsen zahle. Er begründet diesen Anspruch auf vertragliches oder außervertragliches Verschulden des Beklagten bei Herbeiführung des Aufwertungsvergleichs, indem damals ein Anspruch auf Aufwertung der für August U. zwar noch eingetragenen, aber vor dem 15. Juni 1922 zurückgezahlten Darlehnshypothek gar nicht bestanden habe. Das Landgericht hat nach seinem Antrag erkannt, das Oberlandesgericht dagegen die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Der Beschwerdegegenstand übersteigt nicht 6000 RM. Es kommt daher für die Nachprüfung des Revisionsgerichts nur eine Amtspflichtverletzung des verklagten Notars als Klagegrund in Betracht (§ 547 Nr. 2 RPD., § 71 Abs. 3 GVG., § 77 Brem. AG.z.GVG. vom 17. Mai 1879; RGZ. Bd. 130 S. 401, Bd. 140 S. 418).

Ob dem Beklagten eine Verletzung seiner Notarspflicht zur Last gelegt werden könne, hat das Berufungsgericht nur in dem engeren Bereich des § 171 FVG. erwogen, insoweit aber die Frage, ob in der Beurkundung einer Verpflichtung des Klägers, zu Gunsten der Erben des August U. eine Hypothek von 1500 G.M. zu bestellen, eine Amtspflichtverletzung des Beklagten zu finden sei, schon deshalb für keiner näheren Prüfung bedürftig erklärt, weil nicht gemäß dem beurkundeten Kaufvertrag verfahren worden sei, weil vielmehr die Hypotheken abweichend vom Kaufvertrag bereits vom Vater des Klägers bestellt und dessen Eintragungsbewilligung nicht vom Beklagten, sondern vom Notar B. beglaubigt worden sei. Insoweit sei daher eine etwa unzulässige Beurkundung auf alle Fälle wirkungslos geblieben.

Was aber die Übernahme der persönlichen Schuld durch den Kläger anlangt, so handle es sich dabei nicht um eine Verfügung zu Gunsten des Gläubigers (Beklagten). Übrigens sei auch durch den etwaigen Verstoß gegen § 171 FGG. insofern kein Schaden entstanden, als nach Abs. 2 das. die unzulässige Mitwirkung kraft Gesetzes ohne rechtliche Folgen geblieben sei. Dem Gedankengang des Landgerichts aber, daß der Schaden vermieden worden wäre, wenn ein unbeteiligter Notar die Angelegenheit bearbeitet hätte, vermöge sich der Berufungsrichter nicht anzuschließen. Der Beklagte sei selbstverständlich an der Bearbeitung seiner eigenen Aufwertungssache nicht gehindert gewesen. In Frage habe höchstens kommen können, ob er insofern die Beurkundung selbst vornehmen dürfe. Es bestehe aber nicht der geringste Zweifel, daß, wenn er sich insofern der Beurkundung enthalten und einen anderen Notar hinzugezogen hätte, dieser die Beurkundung oder die Beglaubigung einer vom Beklagten entworfenen Erklärung ohne weiteres vorgenommen hätte. Ein solcher Notar würde nicht die mindeste Veranlassung — weder eine Pflicht noch ein Recht — gehabt haben, die notarielle Rechtsgrundlage der von ihm beglaubigten Hypothekenbestellung irgendwie nachzuprüfen, wie ja auch der Notar B. die allein maßgebende Eintragungsbewilligung ohne weiteres beglaubigt habe.

Schon nach der Seite des ursächlichen Zusammenhangs hin begegnen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wesentlichen Bedenken. Die Beurkundung der Hypothekenbestellungs-Verpflichtung des Klägers will der Berufungsrichter aus dem Ursachenzusammenhang deshalb streichen, weil nicht gemäß dem Kaufvertrag verfahren, der Hypothekeneintragung vielmehr demnächst in einer Bewilligung des Vaters des Klägers eine neue Grundlage gegeben worden sei. Dabei wird aber die Prüfung versäumt, inwieweit nicht die Anerkennung einer Schuld des Vaters des Klägers von 1500 FGM. gegenüber den Erben von August G. in dem beurkundeten Vertrag wesentlich mitbestimmend und folglich ursächlich gewesen sein könnte für dessen Eintragungsbewilligung vom 13. März 1931 . . . Der Beurteilung des ersten Richters tritt weiter das Berufungsgericht mit der Darlegung entgegen, es unterliege nicht dem geringsten Zweifel, daß, wenn sich der Beklagte der eigenen Beurkundung enthalten und einen anderen Notar hinzugezogen hätte, dieser die Beurkundung oder die Beglaubigung einer vom Beklagten ent-

worfenen Erklärung (wie solche hier genügt hätte) ohne weiteres vorgenommen haben würde. Hier fehlt zunächst die Prüfung, ob es nach Lage der Umstände Sache des Beklagten gewesen wäre, einen anderen Notar hinzuzuziehen, ob er sich nicht vielmehr mit Rücksicht auf seine eigene Beteiligung als Gläubiger einer zweifelhaften Hypothek jeder weitergehenden Einflußnahme auf die notarielle Erledigung der Angelegenheit über die Ablehnung eigener Notartätigkeit hinaus hätte enthalten sollen. Ferner läßt der Berufungsrichter für seine Überzeugung, daß auch die Beurkundung des Kaufvertrags durch einen unbeteiligten Notar zu keinem anderen Verlauf der Sache geführt hätte, alle nähere Begründung vermissen. Von der Gewissenhaftigkeit deutscher Notare darf und muß aber nach der Lebenserfahrung im Gegenteil erwartet werden, daß bei einer Beurkundung des Kaufvertrags durch einen unbeteiligten und nach keiner Richtung, auch nicht durch Mitgabe eines Entwurfs, beeinflussten anderen Notar bei der Frage der Übernahme der im Grundbuch noch eingetragenen Hypothek von 10000 M. auch deren Rechtsbestand, namentlich im Hinblick auf die Zahlung vom April 1922 und den Stichtag des 15. Juni 1922, zur Erörterung gelangt wäre. Auch über die in ihrer Wichtigkeit nicht zu verkennende Frage, ob bei den Verhandlungen, die zum Abschluß des Aufwertungsabkommens führten, der Stichtag des 15. Juni 1922 (§ 15 AufwG.) zur Sprache gebracht worden ist, enthält sich das Berufungsurteil der tatsächlichen Feststellung . . . Zu Gunsten der Revision muß jedenfalls davon ausgegangen werden, daß der Beklagte den, wie offenbar auch das Berufungsgericht nicht bezweifelt, seinem Anspruch entgegenstehenden Stichtag für die rückwirkende Aufwertung nicht zur Sprache gebracht hat, daß aber gelegentlich der Beurkundung des Kaufvertrags durch einen unbefangenen Notar die Bedeutung dieses Stichtages hervorgetreten sein und den Verlauf der Sache beeinflusst haben würde. Nun meint das Berufungsgericht zwar, die Beurkundung des Kaufvertrags sei hier außer Betracht zu lassen, weil für die Hypothekenbestellung durch den Vater des Klägers auch die bloße Beglaubigung einer vom Beklagten entworfenen Erklärung durch einen anderen Notar genügt, dieser aber zu einer Nachprüfung der sachlichen Rechtslage keinerlei Anlaß — weder Pflicht noch Recht — gehabt und daher die Beglaubigung ohne weiteres vorgenommen haben würde. Dabei mangelt es aber wiederum an der Prüfung, ob es dem Beklagten

nach Lage des Falls seine Notarpflicht gestattet hätte, eine von ihm entworfene Eintragungsbewilligung durch einen anderen Notar lediglich beglaubigen zu lassen und diesem somit eine Prüfung ihrer Rechtsgrundlage zu ertziehen, von der keinesfalls ausgeschlossen werden kann, daß sie ebenfalls zur Aufdeckung der Bedeutung des Stücktags vom 15. Juni 1922 geführt haben würde.

Über diese Bedenken hinaus ist nun aber eine grundlegend rechtsirrige Auffassung des Berufungsgerichts darin festzustellen, daß es geglaubt hat, vom Standpunkt der Notarspflichten des Beklagten aus den Abschluß der Aufwertungsvereinbarung und die Beurkundung des Kaufvertrags nebst dem Entwurf der Eintragungsbewilligung als zwei völlig selbständige Angelegenheiten beurteilen zu dürfen, die untereinander keinerlei Zusammenhang von rechtlicher Erheblichkeit besäßen. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat der Kläger vor dem Berufungsgericht weder zur Begründung einer Anfechtung des Aufwertungsabkommens Tatsächliches vorgetragen noch dessen Unwirksamkeit gemäß § 779 BGB. geltend gemacht. Auch vom Beklagten, der ja die Gültigkeit vertritt, ist nichts dagegen vorgebracht worden. Das Revisionsgericht hat daher auszugehen vom Vorliegen eines Aufwertungsvergleichs, gegen dessen Rechtswirksamkeit Tatsachen von Erheblichkeit nicht vorgebracht sind. Auf diesem Aufwertungsvergleich beruht die Eintragung der Hypotheken, in deren rechtsgültigem Bestehen der Kläger (soweit erforderlich, unter Zurückgreifen auf seinen Rechtsvorgänger) seinen Schaden erblickt. Für die hiernach dem Revisionsgericht lediglich obliegende Prüfung, ob in der Herbeiführung des Aufwertungsvergleichs und der Hypothekeneintragung eine für den Schaden des Klägers oder seines Vaters ursächliche Amtspflichtverletzung des Beklagten als Notars zu erblicken sei, muß nun die Vorschrift des § 171 Abs. 1 FGG. jedenfalls von der unmittelbaren Anwendung ausscheiden. Denn die Eintragungsbewilligung, auf Grund deren die Eintragung der Hypotheken erfolgt ist, hat der Beklagte weder beurkundet noch auch nur beglaubigt. Es fragt sich, ob ihm dennoch eine für die Eintragung mitursächliche Amtspflichtverletzung zur Last gelegt werden kann. Der erste Richter hat ihm, allerdings unter dem Gesichtspunkt des Vertragsverschuldens, zum Vorwurf gemacht, daß er mit seiner Tätigkeit als Notar die Er-

Iedigung einer Privatangelegenheit zu seinem Vorteil verquidt und nicht die Beteiligten, wenn er schon die Gelegenheit zur Ordnung einer Privatsache benützen wollte, an einen anderen Notar verwiesen habe. Dem ist auch unter dem in Wahrheit allein maßgebenden Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung beizustimmen. Unstreitig hat lediglich eine Inanspruchnahme des Beklagten in seiner Eigenschaft als Notar die äußere Gelegenheit und die Veranlassung für ihn gegeben, die seit mehr als zwei Jahren ruhende Frage einer Aufwertung der im April 1922 in Papiermark ausgezahlten Hypothek von 1907 erneut zur Sprache zu bringen. Der Kaufvertrag, mit dessen Beurkundung der Beklagte beauftragt wurde, nötigte vom Standpunkt der Vertragsschließenden aus nicht zu einer Ordnung der Angelegenheit durch einen Vergleich. Wenn der Berufsrichter Zweckmäßigkeitsgründe dafür anerkennt, so begründet er doch nicht, für wen anders als den Beklagten eine solche Mitbehandlung der Aufwertungsache in der Kaufvertragsurkunde zweckmäßig gewesen sei. Wollte also der Beklagte, obwohl lediglich als Notar angegangen, diese Gelegenheit zum Anlaß nehmen, um zu seinem und seiner Verwandten Vorteil eine von ihm als den Beteiligten gegenüber noch schwebend angefehene Aufwertungsangelegenheit zu bereinigen, so entstand für ihn die Frage und hatte er zu prüfen, ob und inwieweit hiermit eine Ausübung seines Amtes als Notar vereinbar war, dies umsomehr, als er sich des bisherigen ablehnenden Verhaltens der Gegenseite bewußt sein mußte.

Die Frage der Abgrenzung des Pflichtenkreises der Notare gehört dem Landesrecht an, soweit nicht besondere reichsrechtliche Normen eingreifen; und auch, soweit in Ermangelung positiver landesrechtlicher Vorschriften auf allgemeine Rechtsgedanken und Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden muß, kommen diese an sich nur als Bestandteile des Landesrechts in Betracht (RGZ. Bd. 109 S. 10, Bd. 136 S. 222). Aber unbeschadet der grundsätzlichen Irrevisibilität des bremischen Landesrechts ist das Revisionsgericht doch nicht gehindert, seiner Beurteilung einen allgemeinen Rechtsatz als auch dem Landesrecht angehörig dann zugrunde zu legen, wenn das Berufsgericht eine gegenteilige Feststellung in betreff des Landesrechts nicht getroffen hat. Dies hat zumal dann zu gelten, wenn der allgemeine Satz auch im einschlägigen Reichsrecht nach besonderer, obschon nicht unmittelbar zutreffender, Richtung seinen Ausdruck gefunden hat. Allgemeiner

Rechtsgrundsatz nicht nur des Notarsrechts, sondern des Beamtenrechts überhaupt und daher auch für die Notare geltend ist es aber, daß der Beamte seine amtliche Inanspruchnahme nicht zum Anlaß nehmen darf, eine private Angelegenheit zwischen ihm und dem, für den er amtlich tätig werden soll, im Zusammenhang mit seiner amtlichen Betätigung zu seinem Vorteil zu regeln. Dieser Grundsatz gelangt auch reichsrechtlich zur Anerkennung in den Vorschriften, die dem Notar im Hinblick auf seine nähere oder entferntere Beteiligung die Mitwirkung bei der Errichtung von Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter gewissen tatsächlichen Voraussetzungen verbieten (§§ 170 flg. FGG.). Er greift aber über das dort geordnete Gebiet hinaus. Seine Geltung für das bremische Notarsrecht hat offenbar auch der Berufsrichter nicht in Abrede stellen wollen. Das Berufsgericht irrt aber über die Möglichkeit der rechtlichen Trennung von privater Tätigkeit und Amtsbetätigung, wenn es glaubt, von zwei auf der einen Seite durch die Gleichheit der beteiligten Personen verbundenen und sich ferner mindestens wirtschaftlich nahe berührenden Angelegenheiten die — zeitlich zusammenfallende — Erledigung der einen ausschließlich der privaten Betätigung des Notars, die der anderen aber rein seinem amtlichen Pflichtenkreise zuweisen zu können. Bei der Erörterung vertraglichen Verschuldens des Beklagten geht das Berufsgericht selbst davon aus, daß der Vater des Klägers und dieser selbst großes Vertrauen zum Beklagten als Notar gehabt und deshalb ohne Nachprüfung, insbesondere ohne sich anderweitig sachkundig beraten zu lassen, angenommen haben möchten, daß die von ihm vorgeschlagene Regelung (der privaten Aufwertungsangelegenheit) der Rechtslage und der Billigkeit entspreche. Hiernach ist auch das Berufsgericht der Auffassung gewesen, daß das Vertrauen, mit dem der Kläger, wie sein Vater, die amtliche Tätigkeit des Notars in Anspruch nahmen, sie mitbeeinflusst hat in ihrer Stellungnahme zu den Vorschlägen, die ihnen der Beklagte bei dieser amtlichen Inanspruchnahme zur Regelung einer zwischen ihnen und ihm schwebenden privaten, jedoch ebenfalls das Grundstück, dessen Verkauf beurkundet werden sollte, betreffenden Angelegenheit machte. Es bestand also auch nach der Annahme des Berufsgerichts ein Einwirkungszusammenhang zwischen der amtlichen Inanspruchnahme des Notars und der Erledigung der Privatangelegenheit, dessen Bedeutung nicht beiseite geschoben werden kann mit der Erwägung, daß

die Tätigkeit des Notars erst eingesetzt habe, als die Ordnung des Privatgeschäfts abgeschlossen gewesen sei. Nach der bisher nicht widerlegten Darstellung des Klägers hat, vorbereitet durch den Vermittler B., nur eine einzige Verhandlung bei dem Beklagten stattgefunden, bei der am 12. Februar 1931 nach der Erledigung der Aufwertungsfrage sogleich der Kaufvertrag beurkundet worden ist. Bei solcher Sachlage konnte aber der Beklagte den Einfluß des Vertrauens, das er in seiner Stellung als Notar genoß, auf die Entschliebung der Gegenseite in der Aufwertungsangelegenheit nicht verkennen; er mußte sich sagen, daß die Gegenseite zu seinem und seiner Mitbeteiligten Vorteil durch ihr Vertrauen zu ihm befangen und in ihrer Widerstandskraft gegen seinen Vorschlag geschwächt sein konnte. Bei dieser Sachlage durfte er ohne Verletzung seiner Amtspflicht mit seiner Tätigkeit als Notar die Ordnung seiner Privatangelegenheit nicht verbinden. Entweder hatte er diese ruhen zu lassen, oder aber er hatte, wenn er, obwohl als Notar angegangen, die Gelegenheit zur Ordnung der Privatsache benutzen wollte, seine Tätigkeit als Notar abzulehnen. Und zwar mußte er dies von vornherein tun. Nicht etwa hätte er seine Inanspruchnahme als Notar zum Anlaß nehmen dürfen, die Aufwertungsfrage durch einen Vergleich zu ordnen, um dann nachher die Parteien an einen anderen Notar zu verweisen; denn auch bei solchem Verhalten wäre der Einfluß des Vertrauens, mit dem sich die Beteiligten an ihn als Notar wandten, auf ihre Entschliebung in der Privatsache nicht ausgeschaltet gewesen. Diese strenge Scheidung der Amtstätigkeit des Notars von seinen Privatangelegenheiten ist geboten, um von dem hohen Gut des Vertrauens in die volle Unbefangenheit der Amtswaltung des Notars jeden Zweifel fernzuhalten; sie schützt aber auch den Notar selbst vor Versuchung, in die er anlässlich seiner Amtsübung geführt werden kann. Es bedarf hiernach nicht noch der weiteren Ausführung, daß es dem Beklagten keinesfalls hätte gestattet werden können, bei seiner Verhandlung mit dem Kläger und dessen Vater über ein so erhebliches, seinem Aufwertungsbegehren im Wege stehendes Bedenken wie den Stichtag vom 15. Juni 1922 hinwegzugehen. Wenn er, wie das Berufungsgericht annimmt, an die „Vertretbarkeit“ seines Standpunkts geglaubt hat, so ist dies doch zu seiner Entlastung um so weniger ausreichend, als das Wort „vertretbar“ zwischen „überzeugt sein“ und „eben noch für zugänglich halten“ einen weiten Spielraum läßt. Den

Verfuch von 1928 hatte der Beklagte nicht verfolgt, und die Schuzermägung des Oberlandesgerichts, er habe auch 1931 damit rechnen müssen, daß die Gegenseite nicht ohne genügende sachkundige Beratung ihre Entschließung treffen werde, findet in den Tatumsständen keine Rechtfertigung. Denn die Vertretung des Vaters des Klägers durch den Rechtsanwalt Dr. D. im Deutsch-Englischen Schiedsgerichtsverfahren lag mehrere Jahre zurück, und der Beklagte selbst hatte nicht behauptet, daß ihm der Verlauf der Angelegenheit im Jahre 1931 Grund zu der Annahme anderweitiger rechtskundiger Beratung der Gegenseite gegeben habe.

Muß hiernach vom Vorliegen einer Amtspflichtverletzung des Beklagten ausgegangen und kann jedenfalls nach den bisherigen Feststellungen die Möglichkeit keineswegs ausgeschlossen werden, daß richtiges Verhalten des Beklagten den in der Bewilligung der Aufwertung liegenden Schaden der Gegenseite verhütet haben würde, so bedurfte die Sache der Zurückverweisung behufs anderweitiger tatsächlicher Prüfung nach Maßgabe der vorstehenden rechtlichen Beurteilung.