

20. 1. Ist ein pflichtwidriges Unterlassen des Beamten (Notars) für den schädlichen Erfolg ursächlich, wenn bei pflichtmäßigem Handeln derselbe Erfolg eingetreten wäre?

2. Zur Anwendung des § 942 ZPO.

BGB. §§ 249, 839. ZPO. § 942.

III. Zivilsenat. Urf. v. 5. Februar 1935 i. S. R. (M.) w. R. (Befl.).
III 263/34.

I. Landgericht Syd.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Am 18. Dezember 1929 beurkundete der Beklagte als Notar einen Vertrag zwischen dem Kläger und dem Landwirt S., worin dieser dem Kläger für einen Preis von 4000 RM. einen kompletten Dreschsaß verkaufte. Dieser befand sich zur Zeit des Vertragschlusses auf einem Grundstück, das dem S. von seiner Mutter gegen Bestellung eines Anteils überlassen worden war. In dem Vertrag vom 18. Dezember 1929 wurde angegeben, daß die Übergabe am Tage des Vertragschlusses stattgefunden, der Kläger aber dem Verkäufer gestattet habe, den Dreschsaß, solange er auf seinem Grundstück stände, unentgeltlich zu benutzen. Das Grundstück des S. ist später zur Zwangsversteigerung gelangt. Der Zuschlag wurde der Mutter des S. erteilt. In diesem Verfahren hat der Kläger der Zwangsvollstreckung in den Dreschsaß widersprochen, ist aber mit seiner Widerspruchsklage rechtskräftig abgewiesen worden, weil sich die Beschlagnahme des Grundstücks auf den Dreschsaß miterstreckt habe.

Der Kläger verlangt vom Beklagten den Ersatz des ihm durch den Verlust des Dreschsaßes entstandenen Schadens, weil der Beklagte es schuldhaft unterlassen habe, ihn darüber zu belehren, daß der Dreschsaß von der Haftung für die Hypothekenschulden nur dann frei werden könne, wenn er von dem Grundstück entfernt werde. Der Kläger behauptet, daß er im Fall einer ordnungsmäßigen Belehrung den Dreschsaß rechtzeitig in seinen Gewahrsam genommen haben würde.

Das Landgericht gab der Klage statt, das Oberlandesgericht wies sie ab. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsrichters hat der Beklagte schuldhaft gegen seine Amtspflicht als Notar verstoßen, indem er es beim Vertragsschluß am 18. Dezember 1929 unterließ, die Parteien darüber zu belehren, daß der Kläger ein von den Grundstückspfandrechten freies Eigentum an dem Dreschsaß nur erwerben könne, wenn dieser von dem Grundstück entfernt werde, und daß hierfür weder die bloße Veräußerung noch eine Veräußerung in Verbindung mit der Vereinbarung eines Besitzvermittlungsverhältnisses (§ 930 BGB.) genüge. Das Berufungsgericht hat trotzdem die Haftung des Beklagten für den Schaden des Klägers nicht als begründet angesehen, weil der Kläger auch im Fall zutreffender Belehrung durch den Beklagten haftungsfreies Eigentum an dem Dreschsaß nicht erworben haben würde. Es verneint damit den ursächlichen Zusammenhang zwischen der schädigenden Unterlassung und dem eingetretenen Erfolg mit der Begründung, daß derselbe Erfolg auch ohne das Zutun des Beklagten in anderer Weise eingetreten wäre. Die darin zum Ausdruck gelangte Rechtsauffassung des Berufungsgerichts ist jedenfalls dann unbedenklich, wenn, wie hier, das schädigende Verhalten in einem Unterlassen besteht. Denn gegenüber einem Unterlassen gibt es — anders als wenn das schädigende Verhalten in einem positiven Tun besteht — denkgesetzlich nur eine einzige andere Möglichkeit, nämlich das Nichtunterlassen, d. h. das unterbliebene Tun. Wäre der Erfolg aber auch dann eingetreten, wenn das unterbliebene Tun geschehen wäre, so kann die Unterlassung hinweggedacht werden, ohne daß der schädliche Erfolg entfielen, und dann ist die Unterlassung nicht ursächlich.

Ist hiernach grundsätzlich der Gedantengang des angefochtenen Urteils in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden, so hat das Berufungsgericht seiner Prüfung im vorliegenden Fall mit Recht die Frage zugrunde gelegt, ob der schädliche Erfolg auch dann eingetreten wäre, wenn der Beklagte die Parteien in der erforderlichen Weise belehrt hätte. Es hätten sich dann drei Möglichkeiten ergeben. Entweder hätten die Parteien auf die Belehrung hin den Vertrag überhaupt nicht geschlossen, und der Kläger hätte keine oder eine andere Sicherheit erlangt. Das scheidet nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils aus. Oder die Parteien hätten den Vertrag in der gleichen Weise geschlossen, wie sie es ohne Belehrung getan haben. Diesen

Fall scheint der Berufungsrichter im Auge zu haben, wenn er ausführt, die Parteien hätten dann den Vertrag bei einem anderen Notar geschlossen. Es ist der Revision zuzugeben, daß diese Annahme reichlich unklar ist. Denn wenn der Beklagte — wie das Berufungsgericht offenbar annimmt — die Beurkundung des Vertrags abgelehnt hätte, weil der Vertragszweck auf die von den Parteien ungeachtet der Belehrung gewollte Weise nicht zu verwirklichen war, so hätte jeder andere Notar ebenso handeln müssen. Die Revision überfieht aber, daß die notarielle Beurkundung des Vertrags bei der gegebenen Rechtslage nicht erforderlich war und daß die Parteien daher den Vertrag in Nichtachtung der Belehrung auch ohne die Einhaltung dieser Form hätten schließen können. Daß solchenfalls die Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht von ursächlicher Bedeutung für den Schaden sein könnte, steht außer Zweifel (vgl. RGZ. Bd. 101 S. 155). Die letzte Möglichkeit ist schließlich die, daß die Parteien den Vertrag in der Weise geschlossen hätten, daß der verkaufte Dreschsaß tatsächlich von dem Grundstück entfernt werden sollte. Für diesen Fall nimmt der Berufungsrichter an, daß der Kläger haftungsfreies Eigentum nicht erworben hätte, weil entweder die Entfernung der verkauften Gegenstände von dem Grundstück durch die Mutter S. verhindert worden wäre oder doch ein ihr gegenüber wirksamer Erwerb des Eigentums auch im Fall der Entfernung nicht hätte stattfinden können.

Das Berufungsgericht begründet diese Annahme damit, daß der Veräußerung des Dreschsaßes die von dem Amtsgericht in B. für die Mutter S. erlassene einstweilige Verfügung vom 22. Oktober 1929 entgegengestanden habe (§§ 136, 135 BGB.), durch die dem Antragsgegner S., ihrem Sohne, unter Androhung einer Ordnungsstrafe neben anderem aufgegeben war, den Verkauf von Inventar der — damals noch — der Mutter S. gehörigen Grundstücke zu unterlassen. Es kommt zu diesem Ergebnis, obgleich sich in den Akten ein Beschluß des Amtsgerichts vom 7. November 1929 vorfindet, durch den die einstweilige Verfügung aufgehoben worden ist, nachdem sich die Parteien (S. und seine Mutter) dahin verglichen hatten, daß sich einerseits S. verpflichtete, die zu dem Grundstück gehörigen Maschinen weder zu verkaufen noch zu vertauschen, insbesondere die Pfändung und Versteigerung der Maschinen zu verhindern und von dem anderen Inventar nur das überzählige zu verkaufen, während andererseits

die Mutter S. die einstweilige Verfügung zurücknahm. Das Berufungsgericht meint dazu, der Aufhebungsbeschluß habe keine Wirkung äußern können, da bei der gegebenen Verfahrenslage die Aufhebung der einstweiligen Verfügung nicht durch schriftlichen Beschluß, sondern nur durch Erlaß eines Urteils hätte erfolgen dürfen, nachdem auf den Widerspruch des Sohnes S. bereits Termin zur mündlichen Verhandlung angeordnet gewesen sei und die Mutter S. angesichts des vergleichswidrigen Verhaltens ihres Sohnes, ohne den Einwand der Arglist befürchten zu müssen, von der noch in Geltung gebliebenen einstweiligen Verfügung hätte Gebrauch machen können, um die Ausführung des Vertrags vom 18. Dezember 1929 zu verhindern.

Von sonstigen der Annahme des Berufungsrichters entgegenstehenden Bedenken abgesehen trifft es nicht zu, daß das Amtsgericht im vorliegenden Fall über die Aufhebung der einstweiligen Verfügung durch Endurteil hätte entscheiden können oder müssen. Die einstweilige Verfügung war vom Amtsgericht auf Grund seiner durch § 942 ZPO. begründeten ausnahmsweisen Zuständigkeit erlassen worden. In diesem Fall ist aber über die Anordnung und ebenso über die Aufhebung der einstweiligen Verfügung, soweit sie nach § 942 Abs. 3 ZPO. durch das Amtsgericht erfolgen kann, auch dann, wenn eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, nur durch Beschluß zu entscheiden. Eine Entscheidung durch Endurteil ist unzulässig (vgl. RGZ. Bd. 13 S. 324). Nun hatte zwar im vorliegenden Fall der Antragsgegner S. Widerspruch erhoben, und das Amtsgericht hatte hierüber Termin zur mündlichen Verhandlung angesetzt. Allein das durch den Widerspruch des Antragsgegners einzuleitende sog. Rechtfertigungsverfahren hätte vor dem Amtsgericht überhaupt nicht stattfinden dürfen, da hierfür nach § 942 Abs. 1 ZPO. ausschließlich (§ 802 ZPO.) das Gericht der Hauptsache — das war hier unzweifelhaft das Landgericht — zuständig gewesen wäre. Das Amtsgericht mußte diesen Mangel seiner Zuständigkeit von Amts wegen berücksichtigen, und es hätte demnach entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zu einer Entscheidung über den „Widerspruch“ und daher auch zu einer aufhebenden Entscheidung durch Endurteil niemals kommen können.

Nun hat die Mutter S., wie bereits oben ausgeführt ist, in dem Vergleich vom 7. November 1929 gegenüber den von ihrem Sohn übernommenen Verpflichtungen die einstweilige Verfügung zurück-

genommen. Der Inhalt dieses Vergleichs kann nach seinem Zusammenhang und seinem Zweck nur dahin verstanden werden, daß nach dem Willen der Parteien die einstweilige Verfügung vollständig aufgehoben und durch eine besondere Vereinbarung der Parteien ersetzt werden sollte. Die Mutter S. hat hiernach auf ihre Rechte aus der einstweiligen Verfügung verzichtet, und ihr Sohn hat als Vertragsgegner diesen Verzicht angenommen. Ein solcher Verzicht ist wirksam. Denn gegenüber der ausschließlich zu ihrem Schutz erlassenen einstweiligen Verfügung stand der Mutter S. eine Verfügungsbefugnis jedenfalls dahin zu, daß sie sich dieses Schutzes begeben konnte. Dabei kann dahinstehen, ob die einstweilige Verfügung trotz ihres formalen Vorhandenseins mit diesem Verzicht, wie vielfach angenommen wird, ohne weiteres gegenstandslos geworden ist, so daß es ihrer ausdrücklichen Aufhebung durch das Amtsgericht gar nicht erst bedurfte und die Mutter S. davon keinesfalls mehr Gebrauch machen konnte, insbesondere — entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts — auch dann nicht, wenn ihr Sohn seinen in dem Vergleich übernommenen Verpflichtungen nicht nachkam. Denn auch wenn man eine förmliche Aufhebung für notwendig hält, so konnte sie im vorliegenden Fall jedenfalls durch einen Beschluß des Amtsgerichts wirksam erfolgen. Eine solche Aufhebung durch Beschluß des Amtsgerichts ist in § 942 Abs. 3 ZPO. zwar nur für den Fall vorgesehen, daß der Antragsgegner nach fruchtlosem Ablauf der dem Antragsteller nach Abs. 1 das. gesetzten Frist sie beantragt. Dem muß aber der Fall gleichgestellt werden, in dem der Antragsteller auf die einstweilige Verfügung verzichtet hat, weil dann auch schon vor Ablauf der Frist die Fruchtlosigkeit der Auflage feststeht. Den erforderlichen Antrag des Schuldners konnte das Amtsgericht ohne Rechtsirrtum in der unter Beifügung des Vergleichs erfolgten Mitteilung vom 7. November 1929 finden. Keinesfalls aber durfte dieser Beschluß, auch wenn er unzulässigerweise ergangen wäre, vom Berufungsgericht als nicht vorhanden beiseitegeschoben werden, nachdem er einmal rechtlich zur Entstehung gelangt war. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß die Unwirksamkeit eines solchen wegen Fehlens verfahrensrechtlicher Voraussetzungen mangelhaften nicht schlechthin, sondern nur durch Anwendung der zugelassenen Beschlußes Rechtsbehelfe hätte geltend gemacht werden können und daß das hier nicht geschehen sei . . .

Aus der einstweiligen Verfügung kann hiernach nicht gefolgert werden, daß der Kläger ein gegenüber der Mutter S. wirksames Eigentum an dem Dreschsaß nicht hätte erwerben können. Allerdings hat sich S. in dem Vergleich verpflichtet, die Maschinen nicht zu veräußern, und die Feststellungen des angefochtenen Urteils ergeben auch, daß der Kläger die von S. übernommene Verpflichtung gekannt hat; aber diese rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung des S. konnte die rechtswirksame Veräußerung des Dreschsaßes an den Kläger nach § 137 BGB. nicht hindern.

Die Hülfserwägung des Berufungsgerichts, die Mutter S. hätte jedenfalls auf Grund der Vereinbarungen mit ihrem Sohn in dem Vergleich sofort eine der früheren gleichlautende neue einstweilige Verfügung erwirken können und sei so jederzeit in der Lage gewesen, die Ausführung des Vertrags vom 18. Dezember 1929 zu verhindern, bekämpft die Revision mit dem Einwand, daß solchenfalls der ursächliche Zusammenhang zwischen der Unterlassung und dem Eintritt des Schadens nicht ausgeschlossen wäre. Allerdings haben der VIII. Zivilsenat in RGZ. Bd. 141 S. 365 und der V. Zivilsenat in Bd. 144 S. 80 (84) den Grundsatz ausgesprochen, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und dem Eintritt des Schadens nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß ohne die schädigende Handlung später durch ein anderes Ereignis derselbe Schaden verursacht worden wäre. Diesen Grundsatz hat auch der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 5. Oktober 1934 III 85/34 anerkannt. Die Revision übersieht aber, daß der Fall hier besonders liegt. Unterstellt man — dem Gedankengang des Berufungsrichters entsprechend —, daß es der Mutter S. wirklich gelungen wäre, auf Grund des Vergleichs so rechtzeitig eine neue einstweilige Verfügung zu erwirken, daß sie die beabsichtigte Entfernung des Dreschsaßes von dem Grundstück verhindert hätte, so wäre gerade durch den Abschluß des Vertrags die Grundlage für den Erlaß der einstweiligen Verfügung geschaffen worden, m. a. W.: wenn der Kläger und S. bei gehöriger Belehrung durch den Beklagten den Vertrag ordnungsgemäß geschlossen hätten, so wäre die Sach- und Rechtslage für den Kläger keine andere geworden als die, welche durch den infolge der mangelhaften Belehrung seitens des Beklagten fehlerhaften Vertragschluß entstanden ist. Denn in jedem Fall wäre die Entfernung des Dreschsaßes von dem Grundstück nicht erfolgt

und daher dem Kläger kein haftungsfreies Eigentum verschafft worden. Daraus ergäbe sich aber, daß die Schadensursache nicht in dem Verhalten des Beklagten, sondern in der unabhängig von diesem Verhalten auch bei ordnungsmäßigem Vertragschluß bestehenden und gerade durch diesen eingetretenen Sachlage zu suchen wäre. Es handelt sich also hier gar nicht darum, daß der Schaden „durch ein später eingetretenes anderes Ereignis“ verursacht worden wäre, also nicht um einen der Fälle, die den Gegenstand der eben erwähnten Entscheidungen gebildet haben, sondern darum, daß die von vornherein auch ohne das schädigende Verhalten des Beklagten bestehende oder sich notwendig ergebende Unmöglichkeit der Verwirklichung des Vertragszwecks nachträglich sichtbar geworden ist. Zu dem gleichen Ergebnis führt übrigens auch § 249 BGB. Danach hat derjenige, der zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dieser Zustand könnte hier nur der sein, wie er im Fall eines ordnungsmäßigen Vertragschlusses bestanden hätte. Da aber der Kläger auch in diesem Fall, wie unterstellt ist, an den gekauften Gegenständen kein haftungsfreies Eigentum erworben hätte, so würden seine wirtschaftliche Lage in Ansehung dieser Gegenstände und — wenigstens nach den bisherigen Feststellungen — seine Vermögenslage überhaupt bei pflichtmäßigem Verhalten des Beklagten nicht anders geworden sein, als sie sich so gestaltet haben. . . Die Haftung des Beklagten für den Dreschsatz wäre hiernach auch dann entfallen, wenn die Mutter S. die Entfernung von dem Grundstück mit Hilfe einer neuen einstweiligen Verfügung verhindert hätte.

Das Berufungsgericht hat aber, wie der Revision zuzugeben ist, bisher nicht schlüssig begründet, daß die Mutter S. durch Erwirkung einer neuen einstweiligen Verfügung die Entfernung des Dreschsatzes von dem Grundstück hätte verhindern können. . . (Wird näher dargelegt.) Es ist vielmehr vorerst davon auszugehen, daß diese Entfernung, wenn der Beklagte den Kläger über ihre Notwendigkeit richtig belehrt hätte, im Anschluß an den Vertragschluß vorgenommen und die neue einstweilige Verfügung, auch wenn sie binnen kürzester Frist erlassen worden wäre, zu spät gekommen sein würde.

Nach den Feststellungen des angegriffenen Urteils ist der Berufsrichter zu der Überzeugung gelangt, daß dem Kläger die Verhältnisse zwischen dem Verkäufer S. und seiner Mutter genau

bekannt waren. Von diesem Gesichtspunkt aus entsteht aber die vom Berufungsgericht bisher nicht beantwortete Frage, ob nicht die Mutter S., wenn sie schon mit einer neuen einstweiligen Verfügung zu spät gekommen wäre, von dem Kläger auf Grund unerlaubter Handlung wegen widerrechtlicher Verletzung ihrer Gläubigerrechte die Zurückschaffung des Dreschsäges auf das Grundstück als Schadenersatz hätte fordern können und gefordert hätte. Träfe das zu, so müßte die Ursächlichkeit des schuldhaften Verhaltens des Beklagten für den schädlichen Erfolg in gleicher Weise verneint werden, wie das oben bereits für den Fall der Verhinderung der Entfernung des Dreschsäges mit Hilfe einer neuen einstweiligen Verfügung geschehen ist. Denn solchenfalls wäre die das „andere Ereignis“ auslösende Ursache vom Kläger selbst unmittelbar durch den Abschluß des vom Beklagten beurkundeten Vertrags gesetzt worden, der gerade im Hinblick auf die unerlaubte Handlung, die er verkörperte, in jedem Fall, mochte der Beklagte die Parteien über die Notwendigkeit der alsbaldigen Entfernung richtig belehrt haben oder nicht, mit dem daraus sich für die Mutter S. ergebenden Schadenersatzanspruch gewissermaßen belastet sein mußte. Auch hier führt die Anwendung des § 249 BGB. zu dem gleichen Ergebnis, ganz abgesehen davon, daß man dazu auch durch Anwendung des § 254 BGB. gelangen müßte. Ein solcher Schadenersatzanspruch der Mutter S. könnte sowohl aus § 826 BGB., wie aus § 823 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 1107, 1135 das. gerechtfertigt erscheinen. . . . Immerhin läßt der bisherige Sachverhalt eine abschließende Beurteilung nach keiner der angeführten Richtungen zu.