

38. 1. Ist die Vorschrift des Württembergischen Landesrechts „der öffentliche Notar ist nicht Staatsbeamter“ mit dem Reichsrecht vereinbar?

2. Handelte im Juli 1926 ein Registerrichter fahrlässig, der eine neu angemeldete Aktiengesellschaft unbeanstandet in das Handelsregister eintrug, obwohl

a) der Notar, der den Gründungsvertrag beurkundet hatte, denselben Namen trug wie einer der Gründer;

b) ein Gründer die Versicherung nach § 195 Abs. 3 HGB. durch einen Bevollmächtigten abgegeben hatte;

c) kein Revisionsbericht nach § 192 Abs. 2 HGB. vorlag trotz der Tatsache, daß sich ein Gründer bei der Errichtung der Gesellschaft kraft rechtsgeschäftlicher Vollmacht durch eine nicht zum Gründerkreis gehörige, aber zum Vorstand bestellte Person hatte vertreten lassen?

3. Kann der auf Schadensersatz nach § 839 BGB. klagenden Aktiengesellschaft entgegengehalten werden, ihr Schaden sei mitverursacht worden durch eine vor ihrer Eintragung gegen sie begangene unerlaubte Handlung ihres späteren Vorstands?

4. Wer ist „Dritter“ im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB., wenn ein Notar fahrlässig eine Vollmacht zur Errichtung und Anmeldung einer Aktiengesellschaft öffentlich beglaubigt hat?

BGB. §§ 31, 254, 839. HGB. §§ 192, 195, 200 flg. FGG. § 170. Württemb. AG. z. BGB. v. 28. Juli 1899 Art. 99.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 7. April 1937 i. S. M. als Konkursverwalter der D. A. Versicherungs-AG. (Kl.) w. 1. Deutsches Reich, 2. Notar A.-R. (Bekl.). V 185/36.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der D. A. Versicherungs-AG. in St. Diese war am 29. Juni 1928 gegründet worden. Den Gründungsvertrag hatte der öffentliche Notar Dr. Alfred G. in St. beurkundet. In dem Vertrag war das Grundkapital der Aktiengesellschaft auf 1 Million RM. festgesetzt; 25% davon waren sofort bar einzuzahlen.

Nach dem Gründungsvertrag gehörten zu den sechs Gründern der Kaufmann Ludwig G. in St. und der Rentner Ludwig M. in B. Beide waren bei der Gründung nicht persönlich zugegen. Vielmehr ließ jener sich durch den mit Vollmacht versehenen Mitgründer Dr. Sch. vertreten, während für diesen der Bankdirektor S. auftrat mit der Erklärung, daß er „für den Mitgründer M. handle und dessen Vollmacht alsbald nachbringen werde“. Im Gründungsvertrag wurde S. zum Vorstand der Gesellschaft bestellt. Von dem Grundkapital übernahmen M. 500000, die übrigen fünf Gründer je 100000 RM. Der Notar G. wurde in einer besonderen, nicht von ihm, sondern von dem Notar H. beurkundeten Verhandlung vom 29. Juni 1928 in den Aufsichtsrat berufen.

Die neu gegründete Gesellschaft wurde am 5. Juli 1928 zur Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichts St. angemeldet und am 9. Juli 1928 dort eingetragen. In der Anmeldung war versichert, daß der vierte Teil des Grundkapitals mit 250000 RM. zu Händen des Vorstands S. eingezahlt sei. Beigefügt waren der Anmeldung ein Prüfungsbericht des Vorstands und des Aufsichtsrats nach § 192 Abs. 1 HGB. sowie eine am 28. Juni 1928 ausgestellte, von dem zweitverklagten Notar U.-R. am 30. Juni 1928 in B. beglaubigte Vollmacht des Ludwig M. auf S. In dieser Urkunde erklärte M., er bevollmächtige den S., ihn bei der Gründung der D. A.-Versicherungs-AG. in seiner Eigenschaft als Mitgründer zu vertreten und alle hierzu erforderlichen Erklärungen für ihn abzugeben, auch die Anmeldung zum Handelsregister für ihn vorzunehmen und die Übernahme von Aktien für ihn zu zeichnen; alle etwa schon vorgenommenen Handlungen des Bevollmächtigten sollten genehmigt sein; von der Verpflichtung des § 181 BGB. sei der Bevollmächtigte befreit.

Die Gründung war ein Schwindel. Einzahlungen auf das Grundkapital sind überhaupt nicht geleistet worden. Die dem Registergericht gegenüber abgegebenen Erklärungen waren falsch. Den als Gründer angeführten Ludwig M. gab es nicht. Die Vollmacht vom 28./30. Juni 1928 war von einem Otto R. erklärt worden, der sich dem Zweitverklagten gegenüber fälschlich als Ludwig M. ausgegeben hatte und später im Jahre 1933 wegen seiner Unredlichkeiten zu einer hohen Freiheitsstrafe und Ehrverlust verurteilt worden ist.

Die D. A.-Versicherungs-AG. ging im April 1931 in Konkurs.

Ihr Konkurs zog den Zusammenbruch ihrer Hauptgläubigerin, der R.-Versicherungs-AG., nach sich. Auch diese Gesellschaft mußte in Konkurs gehen. Ihr Konkursverwalter ist der Nebenintervenient des Klägers.

Aus eigenem Recht der D. V.-Versicherungs-AG. und der Gesamtheit ihrer Konkursgläubiger sowie aus abgetretenem Recht der R.-Versicherungs-AG. macht nun der Kläger gegen die Beklagten Schadenersatzansprüche nach § 839 BGB. geltend. Er hatte von dem auf Millionen berechneten Schaden zunächst in einem Vorprozeß 1000 RM. eingeklagt. Der Verlauf und das Ergebnis dieses Rechtsstreits ergeben sich aus dem in RGZ. Bd. 146 S. 250 abgedruckten Beschluß des Reichsgerichts vom 15. Januar 1935 III B 2/35.

Nunmehr klagt der Kläger, unterstützt von seinem Nebenintervenienten, einen weiteren Teilbetrag des Schadens ein, den er bemißt gegenüber dem erstverklagten Deutschen Reich auf 1000 RM., gegenüber dem zweitverklagten Notar auf 40000 RM.

Das Landgericht hat die Klage gegen das Reich abgewiesen, der Klage gegen den Notar dagegen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufungen des Klägers und des Nebenintervenienten gegen die Freistellung des Erstbeklagten von der Schadenersatzpflicht zurückgewiesen, auf die Berufung des Zweitbeklagten hin aber auch die Klage gegen diesen abgewiesen. Die Revision des Klägers und seines Streitgehilfen blieb erfolglos, soweit sie sich gegen den Erstbeklagten wendete; dagegen wurde der Rechtsstreit mit dem Zweitbeklagten zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I. Zur Klage gegen das erstverklagte Deutsche Reich.

Die Klage ist gestützt auf fahrlässige Amtspflichtverletzungen

1. des Notars G.,
2. des Registerrichters beim Amtsgericht in St.

zu 1. Die Klage wirft dem Notar vor, daß er den Gründungsvertrag unter Nichtbeachtung des § 170 Nr. 3 FGG. — genauer Nr. 4 mit Nr. 3 — beurkundet habe. Das Berufungsgericht verkennt nicht die Berechtigung dieses Vorwurfs, da der Kaufmann Ludwig und der Notar Alfred G., wie sich herausgestellt hat, Brüder waren. Das Oberlandesgericht läßt aber die gegen das Reich aus diesem

Notarsversehen hergeleitete Klage scheitern einerseits an der Feststellung, daß sich der Kläger bereits mit dem Notar G. verglichen hat, andererseits an der Rechtsermägung, daß das württembergische Landesgesetz¹⁾ durch die Vorschrift „Der öffentliche Notar ist nicht Staatsbeamter“ eine Haftung des Staates und damit jetzt auch des Reichs²⁾ für Amtsversehen der öffentlichen Notare ausschließt. Die Revision bittet insoweit um Nachprüfung. Ein Rechtsirrtum des Oberlandesgerichts ist nicht ersichtlich. Die Bedenken, die der Kläger aus Art. 131 WeimVerf. gegen das württembergische Landesrecht herleitet, sind nicht stichhaltig. Der erkennende Senat hat für ähnlich liegende Verhältnisse in anderen Reichsgebieten, z. B. in Sachsen, schon wiederholt (vgl. z. B. HR. 1933 Nr. 1752 = SeuffArch. Bd. 87 Nr. 159) ausgesprochen, daß die Haftung des Staates für Notarsversehen durch Landesgesetz ausgeschlossen werden kann. Wenn aber das Oberlandesgericht den Art. 99 Abs. 3 Württemb. UG.z.BGB. vom 28. Juli 1899 dahin auslegt, daß nicht schlechthin die Beamteneigenschaft der öffentlichen Notare, sondern nur ihre Eigenschaft als Staatsbeamte und damit die Staatshaftung für sie verneint werde, so ist diese Auslegung einem Revisionsangriff nicht zugänglich (§ 549 ZPO.).

zu 2. Die Klage wirft dem Registerrichter vor, er habe:

a) nicht bemerkt, daß der Gründungsvertrag unter Verletzung des § 170 Nr. 4 mit Nr. 3 HGB. beurkundet worden sei,

b) übersehen, daß die Versicherung nach § 195 Abs. 3 HGB. nur durch den Gründer selbst, nicht durch einen Vertreter abgegeben werden könne, daß also insoweit S. überhaupt nicht zum Handeln für M. befugt gewesen sei,

c) außer acht gelassen, daß eine Prüfung durch besondere Revisoren nach § 192 Abs. 2 HGB. hätte nachgewiesen werden müssen,

d) nicht beachtet, daß der Gründungsvertrag in bezug auf die Vertretung des M. durch S. zweideutig gewesen sei insofern, als er nicht habe erkennen lassen, ob S. als vollmachtloser Vertreter oder als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt habe.

¹⁾ Früher Art. 99 Abs. 3 UG.z.BGB. vom 28. Juli 1899 (Württ. RegBl. S. 423), jetzt Art. 98 Abs. 4 UG.z.BGB. vom 29. Dezember 1931 (Württ. RegBl. S. 545).

²⁾ Verordnung über die Haftung des Reichs für die Justizbeamten vom 3. Mai 1935 (RGBl. I S. 587).

Das Oberlandesgericht hat diese Vorwürfe nicht für berechtigt erachtet. Die Begründung seiner Auffassung läßt keinen durchgreifenden Rechtsirrtum erkennen.

zu a) Das Berufungsgericht erkennt an, daß dem Registerrichter bei pflichtmäßiger Sorgfalt die Namensgleichheit zwischen dem Notar Alfred G. und dem Mitgründer Ludwig G. nicht entgehen konnte. Gleichwohl gelangt es — von dem richtigen Ausgangspunkt aus, daß das Handeln des Registerrichters nur nach der Lage zu Anfang Juli 1928, nicht nach der späteren Aufklärung des Sachverhalts beurteilt werden dürfe — in tatsächlicher Würdigung der Gesamtumstände des Falles zu dem Ergebnis, daß der Richter nicht auf den Gedanken zu kommen brauchte, der Gründungsvertrag sei unter Verletzung des § 170 Nr. 3, 4 FGG. beurkundet worden und deshalb nichtig. Es stellt fest, daß der Name G. in Süddeutschland und insbesondere in St. nicht so selten vorkommt, wie der Kläger und sein Streitgehilfe das darstellen. Daraus folgert es, daß sich dem Registerrichter aus dem Namensgleichklang noch nicht unabweißlich das Vorliegen eines nahen Verwandtschaftsverhältnisses zwischen Notar und Mitgründer hätte aufzudrängen brauchen. Zu einer Rückfrage sei er aber namentlich deshalb nicht verpflichtet gewesen, weil er sich darauf habe verlassen dürfen, daß ein älterer und erfahrener Notar wie Dr. Alfred G., der damals allgemein als vertrauenswürdig und zuverlässig gegolten habe, einen Elementargrundsatz wie den des § 170 Nr. 3, 4 FGG. nicht grobfahrlässig oder gar geßiffentlich mißachtet hätte.

Wenn die Revision diesen Ausführungen gegenüber sagt, der Name G. sei in Württemberg äußerst selten und in St. nur 8mal vertreten, so setzt sie sich ersichtlich in Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts; nach denen dieser Name (als Herkunftszeichnung von dem Ort G.) nicht selten vorkommt, sondern dem Süddeutschen nicht ungeläufig ist und in St. insgesamt 10 Vertreter aufweist. Aus der von der Revision herangezogenen Erfahrungstatsache, daß bei der Gründung von Aktiengesellschaften vielfach Verwandte der Gründer in den Aufsichtsrat gewählt werden, kann aber noch nicht gefolgert werden, daß der Namensgleichklang zwischen dem Gründer Ludwig G. und dem Notar Alfred G., der den Gründungsvertrag beurkundet hatte und demnächst in besonderer Verhandlung in den Aufsichtsrat berufen war, dem Registerrichter

hätte Anlaß geben müssen, gerade auf ein so nahe verwandtschaftliches Verhältnis zwischen beiden zu schließen, wie § 170 Nr. 3, 4 FGG. es voraussetzt. Im Gegenteil durfte die Tatsache, daß die Verhandlung über die Berufung der Aufsichtsratsmitglieder von einem anderen Notar beurkundet war, den Registerrichter in dem Glauben bestärken, daß der Notar G. die Vorschriften der §§ 170, 171 FGG. gekannt und somit auch bei der Aufnahme des Gründungsvertrags befolgt habe. Die Wendung des angefochtenen Urteils, ein dem § 170 Nr. 3, 4 entsprechendes Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Notar G. und dem Mitgründer desselben Namens habe sich dem Registerrichter „nicht unabweislich aufzudrängen brauchen“, ist allerdings für die Begrenzung der Sorgfaltspflicht des Richters zu eng. Schon bei begründeten Zweifeln, ob nicht § 170 Nr. 3, 4 FGG. verletzt sein könnte, hätte der Richter zum mindesten Rückfrage halten müssen. Insofern hat die Revision recht. Ihr Angriff scheitert aber daran, daß nach der Tatsachewürdigung des Oberlandesgerichts, die sich mit der des Landgerichts vollauf deckt, im vorliegenden Falle trotz des Namensgleichklangs dem Richter begründete Zweifel nicht zu kommen brauchten, weil er davon ausgehen konnte, daß der Notar G. die Beurkundung nicht entgegen § 170 Nr. 3, 4 FGG. vorgenommen habe. Diese Würdigung beruht im wesentlichen auf einer Abwägung der besonderen Umstände des Einzelfalls und liegt auf dem Gebiet des § 286 ZPO. Einen beachtlichen Prozeßangriff hat die Revision insoweit nicht erhoben. Ein sachlicher Rechtsirrtum ist nicht ersichtlich.

zu b) Dem Wortlaut des § 195 Abs. 3 SGB. ist nicht zu entnehmen, daß die dort vorgesehenen Erklärungen der Mitgründer eine gewillkürte Stellvertretung ausschließen. Das Landgericht hatte schon in seinem Vorprozessurteil dargelegt, daß die Lehrmeinungen in dieser Frage geteilt sind und daß jedenfalls im Juli 1928 keine Entscheidung eines höheren Gerichts bekannt geworden war, die den Standpunkt eingenommen hätte, jene Erklärungen seien vertretungsfeindliche Geschäfte. Es hatte den gegenteiligen Standpunkt sogar als herrschende Meinung angesehen. Im jetzigen Rechtsstreit hat das Landgericht unter Bezugnahme auf seine früheren Ausführungen wiederum sich dahin schlüssig gemacht, daß die hier erörterte Rechtsfrage zum mindesten so zweifelhaft sei, daß dem Registerrichter kein Vorwurf gemacht werden könne, wenn er die Vertretung des Mit-

gründers M. durch S. bei der Versicherung nach § 195 Abs. 3 HGB. nicht beanstandet habe. Das Oberlandesgericht ist dieser Auffassung beigetreten. Es hält die Rechtsansicht des Registerrichters, daß das Gesetz die gewillkürte Vertretung eines Mitgründers bei den Erklärungen des § 195 Abs. 3 HGB. zulasse, für durchaus vertretbar, wenn auch manche Erläuterungsbücher anderer Ansicht seien. Es stellt Meinungen und Gegenmeinungen zusammen und weist insbesondere auch darauf hin, daß der Rechtsgutachter des Klägers, v. S., die Stellvertretung bei den fraglichen Erklärungen eines Gründers für zulässig halte. Die Revision beschränkt sich im wesentlichen darauf, dem Registerrichter eine Entscheidung des Kammergerichts vom 28. November 1904 (RZM. Bd. 5 S. 171 = RZJ. Bd. 28 S. 228) entgegenzuhalten. Mit dieser Entscheidung hat sich aber schon das Landgericht im Vorprozeß zutreffend auseinandergesetzt und dargelegt, daß sie sich nicht mit Gründererklärungen nach § 195 Abs. 1, 3 HGB., sondern mit Vorstand- und Aufsichtsratsklärungen nach § 284 HGB. beschäftige. Wenn nun auch die Verwandtschaft beider Fälle schon angesichts der Verweisung des § 284 Abs. 3 auf § 195 Abs. 3 HGB. nicht verkannt werden kann, so stützt doch das Kammergericht seine Entscheidung vornehmlich auf die ausdrückliche Vorschrift des § 246 Abs. 4 HGB., die nur für Aufsichtsratsmitglieder gilt, aber sich nicht schlechthin auf Gründererklärungen übertragen läßt. Nach alledem war im Jahre 1928 die Frage, ob für die Gründerversicherungen aus § 195 Abs. 3 HGB. eine Stellvertretung zulässig sei, in der Tat höchst zweifelhaft. Die Entscheidung des Reichsgerichts in RZJ. Bd. 26 S. 68 flg. sprach eher für als gegen die Zulässigkeit der Vertretung. Das Urteil in RZJ. Bd. 144 S. 348 lag noch nicht vor. Der erkennende Senat hatte im vorliegenden Falle keinen Anlaß, zu der Frage selbst abschließend Stellung zu nehmen. Denn für seine Entscheidung genügt die Erkenntnis, daß angesichts der ungeklärten Rechtslage keinesfalls dem Registerrichter in St. ein Vorwurf fahrlässiger Amtspflichtverletzung gemacht werden kann, wenn er im Jahre 1928 weder die erwähnte Entscheidung des Kammergerichts von 1904 noch andere Erwägungen zum Anlaß genommen hat, die Erklärungen des Gründers M. schon deshalb zu beanstanden, weil sie nicht von diesem selbst, sondern von einem mit rechtsgeschäftlicher Vollmacht ausgestatteten Vertreter abgegeben waren.

zu c) Das Oberlandesgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Fassung des § 192 Abs. 2 HGB. dem Wortlaut nach den hier vorliegenden Fall nicht einschließt. Es könnte sich also nur fragen, ob etwa dem vom Gesetz ausdrücklich betroffenen Fall, daß ein Mitglied des Vorstands zu den Gründern gehört, aus zwingenden Gründen (insbesondere nach dem Gesetzeszweck) gleichzustellen ist der Fall, daß sich ein Mitgründer bei der Errichtung der Gesellschaft durch ein nicht zum Gründerkreis gehöriges Vorstandsmitglied auf Grund einer rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht vertreten läßt. Die Rechtsprechung und die Erläuterungsbücher der hier in Betracht kommenden Zeit schweigen zu dieser Frage. Sie behandeln nur den Fall, daß ein Vorstandsmitglied zugleich gesetzlicher Vertreter eines Mitgründers ist. Diesen Fall unterstellen sie dem Revisorenzwang des § 192 Abs. 2 HGB. Der in einem Aufsatz von Sorgenfrey (Zbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit 1910/1911 S. 322 flg.) vertretenen Ansicht, daß die gewillkürte Vertretung der gesetzlichen Vertretung eines Mitgründers für die Anwendung des § 192 Abs. 2 HGB. gleichzustellen sei, ist das Landgericht in seinem Vorprozessurteil mit beachtlichen Gründen entgegengetreten. Ihm hat sich auch der schon genannte Gutachter des Klägers angeschlossen. Bei dieser Lage hat das Oberlandesgericht mit Recht gesagt, die Frage, ob bei der Gründung vom 29. Juni 1928 ein Bedürfnis für eine Prüfung des Gründungsvorgangs durch besondere Revisoren vorgelegen habe, sei zum mindesten so zweifelhaft, daß den Registerrichter nicht der Vorwurf einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung treffe, wenn er, an die Gesetzesfassung sich haltend, die Revisorenbestellung für entbehrlich gehalten habe.

zu d): Es kann dahingestellt bleiben, ob der Gründungsvertrag vom 29. Juni 1928 in Ansehung des Vertretungsverhältnisses zwischen M. und S. wirklich „zweideutig“ ist in dem Sinne, wie das Gutachten v. S. das auszuführen versucht. Jedenfalls haben die Vorinstanzen recht, wenn sie sagen, der Registerrichter habe keinen Anlaß gehabt, dieser Frage nachzuspüren, weil ihm bei der Anmeldung bereits die Vollmacht vom 28./30. Juni 1928 vorgelegen habe. Die Revision bringt hierzu nichts Besonderes vor, sondern verweist nur auf früheres schriftsätzliches Vorbringen der klagenden Streitgenossen und auf das Gutachten v. S. Damit hat sich aber das Oberlandesgericht bereits einwandfrei auseinandergesetzt; insbesondere hat es über-

zeugend dargelegt, daß sich auch aus den Daten des Gründungsvertrags und der Vollmachtsurkunde kein Argwohnsgrund für den Registerrichter ergab.

Nach alledem ist die Klage gegen das Reich wegen Amtspflichtverletzung des Notars G. und des Registerrichters mit Recht in den Vorinstanzen abgewiesen worden. Insoweit war die Revision zurückzuweisen.

II. Zur Klage gegen den zweitverklagten Notar.

Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht ohne ersichtlichen Rechtsirrtum davon aus, daß der verklagte Notar bei der Beglaubigung der Unterschrift des angeblichen Ludwig M. die ihm obliegende Amtspflicht sorgfältigster Prüfung der Persönlichkeit (RGZ. Bd. 124 S. 63) fahrlässig verletzt hat. Es glaubt auf diese Fahrlässigkeit die Folge zurückführen zu können, daß der am 29. Juni 1928 gegründeten Gesellschaft am Aktienkapital ein Abschnitt von 500000 RM. fehlte. Die Gesellschaft bestehe, so führt das angefochtene Urteil weiterhin aus, trotz der Gründungsmängel, namentlich ohne Rücksicht auf die entgegen § 170 Nr. 3, 4 FGG. vorgenommene Beurkundung des Gründungsvertrags und auf den Ausfall des Hauptgründers M., den es in Wirklichkeit nicht gibt, nach außen hin für den Rechtsverkehr zu Recht, da sie ins Handelsregister eingetragen und eine Klage aus § 309 HGB. nicht erhoben worden ist. Trotz dieses Ausgangspunktes hat das Oberlandesgericht die gegen den Notar erhobene Schadensersatzklage abgewiesen, und zwar sowohl insoweit, als sie auf eigenes Recht der vom Kläger verwalteten Konkursmasse und der Gesamtheit ihrer Gläubiger gestützt ist, als auch insoweit, als sie aus abgetretenem Recht der R.-Versicherungs-AG. hergeleitet wird. Gegen die Begründung des Urteils in beiden Richtungen erhebt die Revision durchgreifende Rechtsbedenken.

1. Soweit der Kläger aus eigenem Recht klagt, kann er allerdings nicht geltend machen, daß die dem verklagten Notar zur Last gelegte unerlaubte Handlung unmittelbar das Vermögen dieses oder jenes einzelnen Konkursgläubigers der D. A.-Versicherungs-AG. geschädigt habe. Schon mehrfach hat das Reichsgericht dargelegt, daß die Klagebefugnis des Konkursverwalters so weit nicht reicht (vgl. z. B. LZ. 1930 Sp. 720 Nr. 3 und JW. 1935 S. 1562 Nr. 10 unter II). Wenn also einem Konkursgläubiger in seiner Person und seinem Vermögen ein Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB. gegen den

Beklagten erwachsen sein sollte, so müßte er ihn selbst verfolgen. Nur soweit ein solcher Schadensersatzanspruch in der Person der Gemeinschuldnerin durch Schädigung ihres Vermögens entstanden ist, kann der klagende Konkursverwalter ihn kraft seines Amtes aus eigenem Recht geltend machen, um die Konkursmasse aufzufüllen. Der Kläger behauptet denn auch in erster Reihe, daß der verklagte Notar durch fahrlässige Amtspflichtverletzung bei der Vollmachtsbeglaubigung gerade das Vermögen der D. A.-Versicherungs-AG. benachteiligt habe. Diesem Vortrag folgend erkennt das Oberlandesgericht an, daß die Nichteinzahlung der 500 000 RM. Aktien des angebliehen M. einen Schaden für die vom Kläger vertretene Gesellschaft darstelle. Es nimmt ferner an, daß der Kläger diesen Schaden von dem verklagten Notar wegen dessen Fahrlässigkeit bei der Beglaubigung am 30. Juni 1928 nach § 839 BGB. ersetzt verlangen könnte, wenn nicht ein besonderer Grund für den Ausschluß der Ersatzpflicht spräche. Einen solchen Grund findet es in dem für berechtigt befundenen Einwand des Beklagten, daß die Gesellschaft selbst ihren Schaden durch überwiegendes eigenes mitwirkendes Verschulden verursacht habe (§ 254 BGB.). Zur Begründung dieser Ansicht führt es aus:

Der Vorstand der Gesellschaft, S., habe in planmäßigem Zusammenwirken mit Otto R. die Aktiengesellschaft ins Leben gerufen, ohne daß eine Bareinzahlung auf das Grundkapital geleistet werden sollte; beide hätten auch, zusammenwirkend, durch üble Machenschaften den Notar G. getäuscht und ihn so dazu gebracht, daß er die Versicherung des § 195 Abs. 3 HGB. für erbracht angesehen habe. S. habe auch den Prüfungsbericht vom 29. Juni 1928 in Kenntnis seiner Unrichtigkeit unterzeichnet. Das alles müsse die Gesellschaft nach den §§ 31, 254 BGB. gegen sich gelten lassen. Daß die Handlungen des S. noch vor der Eintragung der Gesellschaft gelegen hätten, stehe der Anwendung dieser Gesetzesvorschriften nicht entgegen. Zu den verbrecherischen Handlungen des S. und seines Mittäters R. komme noch das grobfahrlässige Verhalten der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats bei der Gründung, die sich sämtlich nicht um ihre Pflichten nach § 192 Abs. 1, §§ 193, 195 Abs. 3 HGB. gekümmert hätten. Den vorzüglichen verbrecherischen Handlungen des S. und des R. und dem grobfahrlässigen Verhalten der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber erscheine die Fahrlässigkeit des verklagten Notars so ver-

schwindend gering, daß sie nach § 254 Abs. 1 BGB. seine Haftung völlig ausschließe.

Diese Begründung hält einer rechtlichen Nachprüfung in mehrfacher Richtung nicht stand:

Rechtsirrig ist zunächst die Anwendung des § 31 BGB. Nach dieser Vorschrift kann eine Aktiengesellschaft verantwortlich gemacht werden für den Schaden, den ihr Vorstand durch eine im Rahmen seines Geschäftsbereichs begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zufügt. Hier aber handelt es sich nicht um eine von der Gesellschaft durch ihr Vertretungsorgan gegen einen Dritten begangene Handlung, sondern um Handlungen, die der spätere Vorstand im Bunde mit Dritten während des Gründungsvorgangs gegen die Gesellschaft selbst verübt haben soll. Die Haftung für solche Handlungen ist nicht in § 31 BGB., sondern in den §§ 202, 204 BGB. geregelt. Ist S. nach diesen Vorschriften seiner Gesellschaft haftpflichtig geworden, so würde seine Haftpflicht, wenn sie mit anderen gleichfalls begründeten Schadenersatzansprüchen der Gesellschaft gegen andere Personen zusammentrifft, zu einem Gesamtschuldverhältnis nach § 840 BGB. führen. Im Rahmen des § 839 BGB. könnte die Haftung des S. auch unter den Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 2 zu einer Freistellung des nur aus fahrlässigem Handeln in Anspruch genommenen Notars führen. Für eine Anwendung der §§ 31, 254 BGB. gegen die Gesellschaft, die durch die §§ 202, 204 BGB. gerade geschützt werden soll, ist aber hier kein Raum.

Rechtsirrig ist ferner die Ansicht des Oberlandesgerichts, aus dem Grundsatze, daß die gegründete Aktiengesellschaft nur eine Fortsetzung der früher in der Entstehung begriffenen Gesellschaft sei, folge ohne weiteres, daß die fertige Gesellschaft auch für unerlaubte Handlungen ihres Vorstands aus der Zeit vor ihrer Eintragung (§ 200 BGB.) einzustehen habe. Die vom Berufungsgericht angezogenen höchstgerichtlichen Entscheidungen ergeben nichts für diese Ansicht. Wohl aber hat das Reichsgericht in RGZ. Bd. 151 S. 86 ausdrücklich das Gegenteil ausgesprochen. Dort ist (§ 91) ausgeführt, daß die Gesellschaft für unerlaubte Handlungen ihres späteren Vertretungsorgans aus der Zeit vor ihrer Eintragung grundsätzlich nicht einzustehen brauche. Eine Ausnahme wird nur gemacht, wenn sich die Gesellschaft die Früchte eines während der Gründung begangenen schadenstiftenden Handelns ihrer Vertreter später nach

ihrer Entstehung zu eigen und zu nütze macht. Ein solcher Ausnahmefall kommt aber naturgemäß nur dann in Frage, wenn der Geschädigte nicht die Gesellschaft selbst, sondern ein außenstehender Dritter ist. Hier also, wo sich die unerlaubten Handlungen des S. während des Gründungsvorgangs gegen die Gesellschaft selbst richteten, hat die entstandene Gesellschaft für die Folgen dieser Handlungen nicht aufzukommen. Die gegenteilige Ansicht des Oberlandesgerichts wäre auch mit den Vorschriften der §§ 202 bis 204 HGB. unvereinbar. Haftet hiernach die Gesellschaft aber nicht einmal für das Gebaren ihres späteren Vorstands S. bis zu ihrer Eintragung im Handelsregister, so haftet sie erst recht nicht für das in diesem Zeitraum fallende unlautere oder grobfahrlässige, gegen sie gerichtete Handeln der ersten Aufsichtsratsmitglieder oder gar des Otto R.

Mit der bisherigen Begründung läßt sich also die Abweisung des auf eigenes Recht der klagenden Konkursmasse gestützten Anspruchs aus § 839 BGB. gegen den Notar nicht aufrechterhalten.

2. Soweit der Kläger aus abgetretenem Recht der R.-Versicherungs-AG. klagt, hat das Berufungsgericht die Klage daran scheitern lassen, daß es der abtretenden Gesellschaft einen Schadensersatzanspruch gegen den zweitverklagten Notar aus § 839 BGB. grundsätzlich verweigert. Es meint, die Unterschriftsbeglaubigung vom 30. Juni 1928 sei ein Amtsgeschäft des Notars gewesen, bei dem zwar die an der Gründung der D. A.-Versicherungs-AG. beteiligten Personen und die gegründete Gesellschaft selbst, aber nicht die künftigen Gläubiger der errichteten Gesellschaft zum Kreise derer gehörten, denen gegenüber der Notar eine Sorgfaltspflicht bei der Prüfung der Persönlichkeit des angeblichen Ludwig M. gehabt hätte. Die R.-Versicherungs-AG., die mit der unter Verwendung der Vollmacht vom 28./30. Juni 1928 errichteten D. A.-Versicherungs-AG. nach deren Entstehung in Verbindung getreten sei, habe mithin nicht die Rechtsstellung eines „Dritten“ im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB. Denn sie gehöre nicht mehr zu denen, die auf die Rechtswirksamkeit der Vollmacht vom 28./30. Juni 1928 vertraut hätten. Bei ihrem Geschäftsverkehr mit der mittels dieser Vollmacht gegründeten Gesellschaft habe sie sich keine Gedanken darüber gemacht, ob der Vollmachtgeber M. die Person gewesen sei, als die er sich dem beglaubigenden Notar gegenüber ausgegeben habe. Wenn sie Verträge mit der fehlerhaft gegründeten Gesellschaft ab-

geschlossen habe, so sei das nicht im Vertrauen auf die Persönlichkeitsprüfung bei der Vollmachtbeglaubigung, sondern im Vertrauen auf den Rechtsbestand ihrer Vertragspartnerin als Aktiengesellschaft und, soweit sie sich darüber überhaupt Gedanken gemacht haben sollte, auf das Vorhandensein des Aktienkapitals dieser Gesellschaft geschehen. Das Einstehen für die letzteren, im Handelsregister eingetragen und bekanntgemachten Tatsachen gehöre aber zum Amtskreis des Registerrichters, nicht zu demjenigen des verklagten Notars.

Auch diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Oberlandesgericht hat den Begriff des „Dritten“ in § 839 BGB. verkannt, indem es ihn zu eng gezogen hat. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts steht fest, daß dieser Begriff gerade auf dem Gebiet des öffentlichen Beurkundungs- und Beglaubigungswesens weit zu ziehen ist. Auf diesem Gebiet ist „Dritter“ jeder, dessen Belange durch die fehlerhafte Amtshandlung nachträglich irgendwie berührt werden, auch wenn dieser Erfolg nur mittelbar und unbeabsichtigt herbeigeführt wird. Die weite Grenzziehung rechtfertigt sich hier daraus, daß jede öffentliche Beurkundung oder Beglaubigung ihrer Natur nach in eine ungewisse Zukunft hinaus wirkt und die Belange eines zunächst ganz unbestimmten Kreises auch solcher Personen, die an dem beurkundeten oder beglaubigten Privatrechtsgeschäft nicht beteiligt waren, zu beeinflussen geeignet und bestimmt ist (RGZ. Bd. 78 S. 241, Bd. 86 S. 104, Bd. 151 S. 113, S. 177 und S. 398). Gerade für das Gebiet der Unterschriftsbeglaubigung durch einen Notar ist schon in RGZ. Bd. 86 S. 104 festgelegt, daß auf die Ordnungsmäßigkeit eines solchen Aktes jedermann im Rechtsverkehr müsse vertrauen dürfen. Und die Entscheidung führt zutreffend weiter aus: Werde nun jemand später in seinem Vermögen durch eine fehlerhafte notarielle Beglaubigung geschädigt, so sei er „Dritter“ im Sinne des § 839 BGB. selbst dann, wenn er von der Beglaubigung nichts gewußt und darum auch nicht im Vertrauen auf ihre Richtigkeit tätig geworden sei. Für die Umschreibung des Kreises derer, die ein Recht auf ordnungsmäßige Ausübung der Amtspflicht des Notars hätten, komme es allein darauf an, welche Belange durch das Amtsgeschäft des Notars berührt würden. Bei einem Beglaubigungsakt aber würden berührt die Belange eines jeden, in dessen Rechtskreis sofort oder später

infolge der unrichtigen Ausführung des Amtsgeschäfts nachteilig eingegriffen werde. Die Möglichkeit eines solchen Eingriffs bestehe von vornherein bei einer unbestimmten, unbegrenzten Zahl von Personen; ihnen allen gegenüber sei die Amtspflicht des beglaubigenden Notars begründet, deren Verletzung für den Geschädigten den Erstattungsanspruch aus § 839 BGB. entstehen lasse. Mit diesen Rechtsgrundsätzen, die zur Wahrung der Sicherheit des Rechtsverkehrs aufgestellt und heute wie ehedem zu beachten sind, ist unvereinbar die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die R.-Versicherungs-AG. aus der fahrlässigen Amtspflichtverletzung des verklagten Notars am 30. Juni 1928 nur dann einen Schadenersatzanspruch nach § 839 BGB. geltend machen könnte, wenn sie bei ihrem Geschäftsverkehr mit der D. A.-Versicherungs-AG. gerade auf die Gültigkeit der Vollmacht vom 28./30. Juni 1928 oder gar im besonderen auf die ordnungsmäßige Persönlichkeitsprüfung des beglaubigenden Notars vertraut hätte. Vielmehr muß für die Begründung ihres Anspruchs unter dem hier erörterten Gesichtspunkt („Dritter“ nach § 839 BGB.) genügen, wenn sie sich auf die mittels der fehlerhaften Vollmacht geschaffene Rechtslage verlassen hat, wenn sie also bei ihrem Geschäftsverkehr mit der mangelhaft gegründeten Gesellschaft davon ausgegangen ist, die Gründung als Ganzes sei in Ordnung und das Grundkapital vertrags- und gesetzmäßig eingezahlt. Von dieser Voraussetzung wird aber regelmäßig jeder Gläubiger einer Aktiengesellschaft ausgehen, und das Berufungsgericht unterstellt zum mindesten zu Gunsten der R.-Versicherungs-AG., daß es auch bei ihr so gewesen sei. Dann durfte ihr die Rechtsstellung des „Dritten“ im Sinne des § 839 BGB. nicht abgesprochen werden.

Mit der bisher vorliegenden Begründung läßt sich daher auch dieser Teil der Klageabweisung nicht aufrechterhalten.

3. Aus den Rechtsgründen, die zu 1 und 2 erörtert sind, ergab sich die Notwendigkeit, das angefochtene Urteil, soweit es die Klage gegen den zweitverklagten Notar abgewiesen hat, aufzuheben und den Rechtsstreit insoweit einer neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zuzuführen (§ 565 Abs. 1 ZPO.). Für das neue Berufungsverfahren lassen sich einstweilen nur folgende rechtliche Hinweise geben:

Im Mittelpunkt der künftigen Prüfung werden voraussichtlich die Fragen stehen, ob und inwieweit das Amtsvergehen des ver-

klagten Notars zu einem Schaden bei der D. A.-Versicherungs-AG. oder bei der R.-Versicherungs-AG. geführt hat, worin der Schaden hier oder dort besteht und ob insbesondere zwischen einem feststellbaren Schaden und dem Amtsversehen des Beklagten ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtsinne (sog. adäquater Kausalzusammenhang) vorhanden ist. In dieser Hinsicht fehlt einstweilen noch die für eine abschließende rechtliche Beurteilung unerläßliche erschöpfende Tatsachenprüfung, zu der das Oberlandesgericht von seinem bisherigen, nimmehr als rechtsirrig erkannten Standpunkt aus auch keinen Anlaß hatte. Bereits jetzt läßt sich allerdings sagen, daß die Ansicht des Beklagten, sein Handeln am 30. Juni 1928 sei für den weiteren Geschehensablauf schon deshalb völlig belanglos gewesen, weil die von ihm beglaubigte Vollmacht nach § 167 Abs. 2 BGB. überhaupt keiner Form bedurft habe, die Vorschrift in § 12 Abs. 2 SGB. übersehen hat. Besondere Beachtung wird künftig wohl die Frage verdienen, ob gerade das Fehlen des halben Grundkapitals bei der D. A.-Versicherungs-AG. noch auf das Beglaubigungsversehen des verklagten Notars zurückzuführen ist. Sollten alle bisher ange deuteten Fragen nach erneuter Prüfung zu Ungunsten des Beklagten beantwortet werden müssen, so wird weiterhin auch § 254 BGB. in den Kreis der Erwägungen zu ziehen sein. Bei der D. A.-Versicherungs-AG. wird freilich nach den vorstehenden Ausführungen unter II 1 ein mitwirkendes Verschulden höchstens vielleicht noch im Rahmen des § 254 Abs. 2 BGB. in Betracht kommen können; dem abgetretenen Anspruch der R.-Versicherungs-AG. gegenüber könnte aber rechtsgrundsätzlich auch § 254 Abs. 1 BGB. Platz greifen. Dabei mag nebenher bemerkt werden, daß kein Rechtsirrtum zu finden ist in den Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht es abgelehnt hat, die in RGZ. Bd. 99 S. 161 zu § 817 BGB. entwickelten Rechtsgedanken zu übertragen auf das Anwendungsgebiet des § 254 BGB. Schließlich werden unter Umständen auch die Einwendungen, die der Beklagte gegen die Abtretung des Anspruchs der R.-Versicherungs-AG. an den Kläger erhoben hat, bei der künftigen Entscheidung eine Rolle spielen können.