

44. 1. Vertragshaftung eines Rechtsanwalts und Notars für Mängel in der Fassung einer von seinen Angestellten entworfenen, von ihm selbst beglaubigten Urkunde.

2. Kann ein Hypothekengläubiger, obwohl er die Hypothekensforderung gegen volles Entgelt abgetreten und dem Erwerber gegenüber eine Gewährleistung nicht übernommen hat, einen Schadensersatzanspruch gegen den Notar erheben, durch dessen Verschulden der Hypothek ein Vorrang entgangen ist?

3. Ist der Hypothekengläubiger, der die Hypothekensforderung gegen Entgelt ohne Gewährleistungsabrede abgetreten hat, dem Erwerber gegenüber verpflichtet, einen ihm gegen einen anderen Hypothekengläubiger zustehenden Anspruch auf Einräumung des Vorranges dem Erwerber zu übertragen?

BGB. §§ 276, 278, 281, 437, 675.

III. Zivilsenat. Urt. v. 7. Juli 1914 i. S. Ld. (Bekl.) w. De. (Rl.).  
Rep. II. 130/14.

I. Landgericht Torgau.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Der Kläger war eingetragener Gläubiger einer Kaufgeld-Hypothekensforderung von 20000 M, die auf der Schneidemühle des Müllers S. in F. lastete. Er übertrug zunächst im Juli 1909 von dieser Hypothek einen Teilbetrag von 7000 M mit dem Vorrang vor dem Reste seinem Schwiegervater N. In einem notariellen Kaufvertrage vom 15. Juni 1910 trat er ferner zur Tilgung eines Teiles des darin vereinbarten Kaufpreises dem Verkäufer M. einen Teilbetrag von 6900 M mit der Maßgabe ab, daß der ihm verbleibende Rest von 6100 M dem abgetretenen Teile im Range vorgehen sollte, und bewilligte und beantragte die Umschreibung der Hypothek und die Übersendung des zu bildenden (Teil-) Hypothekenbriefs an den Gläubiger. Am 7. September 1910 schrieb der Kläger dem Beklagten, Rechtsanwalt und Notar Ld.:

„Sende Ihnen meinen Hypothekenbrief über 13000 M. Sie wollen diese teilen und, wie aus dem Kaufvertrage mit M. ersichtlich ist, welchen ich bei Ihnen liegen ließ, im Grundbuch

ordnen lassen, aber recht bald. Die Hypotheken folgen dann so auf Grundstück S.:

7000 *M* N. I. St.

6100 *M* behalte ich II. St.

6900 *M* M. III. St.

Kosten erledige ich.“

Bevor der Beklagte auf diesen Brief hin etwas veranlaßte, teilte der Verkäufer M. dem Kläger mit, daß er die ihm übertragene Teilhypothekenforderung von 6900 *M* in Höhe von 2650 *M* mit dem Range vor dem Reste von 4250 *M* an B. L. und in Höhe von 4250 *M* an Br. weiter abtreten wolle. Alle vier Personen begaben sich am 19. September 1910 zu dem Beklagten. In dessen Geschäftszimmer entwarf ein Angestellter die Teilabtretungserklärung, worin der Kläger von seiner Hypothekenforderung von 13000 *M* 2650 *M* an B. L. und 4250 *M* an Br., und zwar mit dem Vorrang der 2650 *M* vor den 4250 *M* abtrat und die Eintragung der Teilabtretung und des Vorranges in das Grundbuch bewilligte, ohne über den Rang der ihm verbleibenden 6100 *M* etwas zu bestimmen. Die Urkunde wurde von dem Kläger und dem M., der die Kosten übernahm, unterschrieben, und der Beklagte beglaubigte die Unterschriften. Die darin bewilligten Eintragungen in das Grundbuch sind erfolgt. Im Oktober 1910 trat der Kläger seine Resthypothekenforderung von 6100 *M* an seinen Vater N. L. ab; auch diese Abtretung wurde eingetragen.

Im Januar 1911 wurde auf Antrag des ersten Hypothekengläubigers N. die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks angeordnet. Im Versteigerungstermine vom 4. April 1911 war der Vater des Klägers zugegen, gab aber kein Gebot ab. Den Zuschlag erhielt der Maurermeister U. für das Meistgebot von 7540 *M*, das nicht einmal zur völligen Befriedigung N.'s ausreichte; er fiel mit einem Betrage von 12,21 *M* aus.

Der Kläger forderte nun kraft eigenen Rechtes mit der Behauptung, er habe seinem Vater Gewähr zu leisten, und auf Grund einer Abtretungserklärung seines Vaters vom 28. Oktober 1911 Ersatz der 6100 *M* von dem Beklagten, weil durch dessen oder seiner Angestellten Verschulden der Teilhypothek von 6100 *M* der Vorrang vor den 6900 *M* entgangen sei; wenn die 6100 *M* allein den zweiten

Rang hinter den 7000 *M* des *N.* gehabt hätten, wie der Kläger und sein Vater bis zum Versteigerungstermin angenommen hätten, würde entweder der Ersteher *A.* nach einer mit dem Vater des Klägers getroffenen Vereinbarung die Hypothek mit ausgeben oder der Vater selbst soviel geboten und, wenn er den Zuschlag erhalten hätte, das Grundstück zum Betrage der beiden ersten Hypotheken und der Kosten weiter veräußert haben.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„1. Der Vorderrichter hat mit Recht angenommen, daß zwischen dem Kläger und dem Beklagten ein Vertragsverhältnis bestanden hat, auf Grund dessen dieser jenem wegen Verschuldens schadensersatzpflichtig ist. Nach der eigenen Darstellung des Beklagten hatte der Kläger zunächst durch seinen Brief vom 7. September 1910 den Beklagten beauftragt, die Eintragung der in dem Kaufvertrage vom 15. Juni 1910 erklärten Teilabtretung der 6900 *M* an *M.* mit dem Vorrang seiner Restforderung von 6100 *M* und die Ausfertigung des Teilhypothekenbriefes zu besorgen, und dann am 19. des. Mon. mündlich dem Bureauvorsteher des Beklagten die Aufnahme der Erklärung übertragen, die zu der unmittelbaren Abtretung der 6900 *M* an *M.*'s Jessionare *B. U.* und *Br.* erforderlich war. Dadurch ist ein auf entgeltliche Geschäftsbeforgung gerichteter Vertrag zwischen dem Beklagten und dem Kläger zustande gekommen; der Bureauvorsteher hat als Vertreter des Beklagten den Auftrag zur Abfassung der Urkunde entgegengenommen und ausgeführt. Daß der Beklagte seinen Bureauvorsteher hierzu ermächtigt hatte, hat er nicht bestritten und folgt auch daraus, daß der Beklagte die Gebühr gemäß § 8 der preuß. Gebührenordnung für Notare vom 6. Oktober 1899 berechnet hat, also so, wie wenn der Notar selbst den Entwurf der später von ihm beglaubigten Urkunde gefertigt hätte. Der Beklagte ist also hier nicht nur als Beamter tätig gewesen, sondern auch als ein mit einer Geschäftsbeforgung gegen Entgelt Beauftragter. Als Beamter hatte er lediglich die Unterschriften zu beglaubigen und mit dem Inhalte der darüber stehenden Erklärung nichts zu tun; nach Art. 60 des preuß. Gesetzes über die freiwillige

Gerichtbarkeit ist der Notar bei der Beglaubigung einer Unterschrift ohne Zustimmung der Beteiligten nicht einmal befugt, von dem Inhalte der Urkunde Kenntnis zu nehmen (vgl. RGG. Bd. 49 S. 269 ff. und Urteil des erkennenden Senats vom 14. Oktober 1910, Rep. III. 510/09, Jur. Wochenschr. 1910 S. 1004 Nr. 14 und Gruchot Bd. 55 S. 361).

2. Aus dem Gesagten folgt gemäß § 278 BGB. die Haftung des Beklagten für ein Verschulden seiner Angestellten, deren er sich zur Erledigung des übertragenen Geschäfts bediente. Der Vorderrichter hat sich also keines Rechtsverstosses dadurch schuldig gemacht, daß er nicht festgestellt hat, ob dem Beklagten selbst oder seinen Angestellten ein Verschulden zur Last zu legen ist. Er hat auch mit Recht in der Nichtberücksichtigung des Briefes vom 7. September 1910 bei der Abfassung der Urkunde ein Verschulden des Angestellten gefunden, der die Urkunde entworfen hat. Dieser mußte vor der Aufnahme der Urkunde den Brief des Klägers einsehen, zumal er dazu des dem Briefe beigefügten Hypothekenbriefes bedurfte.

Übrigens würde ein Verschulden des Beklagten selbst sogar dann anzunehmen sein, wenn er von dem Briefe keine Kenntnis erlangt haben sollte und erlangt zu haben brauchte. Bevor er die Unterschriften beglaubigte, mußte er, da es sich um eine von seinem Angestellten in seiner Vertretung entworfene Urkunde handelte, von ihrem Inhalte Kenntnis nehmen. Bei sorgfältiger, seiner Vertragspflicht entsprechenden Prüfung hätte er dann finden müssen, daß über den Rang der dem Kläger verbleibenden Teilhypothek im Verhältnis zu den abgetretenen Teilen keine Bestimmung getroffen war, und durch Fragen feststellen müssen, ob die sich daraus ergebende Rechtsfolge des gleichen Ranges dem wirklichen Willen der Beteiligten entsprach. Hierzu gab die in die Urkunde aufgenommene Rangbestimmung zwischen den beiden abgetretenen Teilen noch besonderen Anlaß. Daß die letzteren unter sich verschiedenen, mit der Resthypothek des Klägers aber gleichen Rang haben sollten, war nicht wahrscheinlich.

Ein den Beklagten verpflichtendes Verschulden ist demnach mit Recht bejaht worden. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe sind nicht begründet. Insbesondere konnte der Berufungsrichter die von der Revision für erforderlich erachtete Vernehmung des Zeugen G. ohne Rechtsverstoss unterlassen, da er die von dem Kläger be-

hauptete falsche Rechtsbelehrung über das Rechtsverhältnis durch den Bureauvorsteher, die der Beklagte durch G.'s Zeugnis widerlegen wollte, als nicht bewiesen ansieht.

3. Die Frage, ob dem Kläger durch die schuldhafte Vertragsverletzung ein Schaden erwachsen ist, obwohl er seine Resthypothekenforderung nach der — ohne Rechtsverstoß getroffenen — Feststellung des Berufungsgerichts gegen volles Entgelt abgetreten hat, wird von diesem mit der kurzen Begründung bejaht, daß der Kläger, weil er seinem Vater die Hypothek gegen Entgelt abgetreten habe, für den Rang der Hypothek als für einen Mangel im Rechte Gewährleistungspflichtig sei (§ 437 BGB.). Dem kann nicht beigepflichtet werden. Nach §§ 437, 445 haftet derjenige, welcher eine Forderung oder ein sonstiges Recht verkauft oder sonst gegen Entgelt veräußert hat, nur für den rechtlichen Bestand der Forderung oder des Rechtes. Eine Hypothekenforderung entbehrt aber nicht deshalb des Rechtsbestandes, weil sie einen schlechteren Rang hat, als die Vertragsparteien bei der Abtretung angenommen haben. Eine Haftung des Veräußerers für den Rang besteht nur dann, wenn er die Haftung hierfür durch ausdrückliche oder stillschweigende Abrede übernommen hat, wenn ein bestimmter Rang der Hypothek zum Inhalte des Veräußerungsvertrages gemacht ist. Daß dies hier bei der Abtretung der Hypothek von 6100 *M* von dem Kläger an seinen Vater geschehen sei, hat der Vorderrichter nicht festgestellt; als nicht bestritten ist nur anzusehen, daß bei der Abtretung beide Teile von der Annahme ausgegangen sind, der Hypothek stände der Vorrang vor den bereits früher abgetretenen 6900 *M* zu.

Aber auch, wenn der Kläger seinem Vater gegenüber keine Haftung für diesen Rang der Hypothek übernommen hat, ist die Befugnis des Klägers zur Geltendmachung des eingeklagten Anspruchs doch zu bejahen. Zur Zeit der Abtretung stand den 6100 *M* zwar nicht der Vorrang vor den 6900 *M*, sondern der gleiche Rang mit diesen zu, weil es an der zu der Rangänderung erforderlichen Eintragung im Grundbuche fehlte. Der Kläger hatte aber den Anspruch auf Einräumung des Vorranges gegen den ersten Erwerber der Teilhypothek von 6900 *M*, *M.*, durch den Kaufvertrag vom 15. Juni 1910 erworben und auch durch die Verhandlung vom 19. September 1910, in der nur die unmittelbare Abtretung an *M.*'s Zessionare erklärt

wurde, nicht verloren. Dieser Anspruch bildete ein Nebenrecht der Hypothekensforderung, das er auf Grund der Abtretung und des dieser zugrunde liegenden Veräußerungsvertrages seinem Vater mitzübertragen verpflichtet war. Da es nach der Abtretung für den Kläger wertlos, für den neuen Gläubiger dagegen von erheblicher Bedeutung war und es anderseits auch nicht zu denjenigen Nebenrechten gehörte, die nach § 401 BGB. mit der Abtretung der Forderung ohne weiteres auf den neuen Gläubiger übergehen, erstreckte sich die Verpflichtung zur Übertragung nach Treu und Glauben auch auf dieses Nebenrecht, wenn auch der Kläger die Gewähr für einen bestimmten Rang nicht übernommen und sogar ausdrücklich abgelehnt haben sollte. Nachdem nun die Erfüllung des Anspruchs auf Einräumung des Vorranges durch den Ausfall der Hypothek in der Zwangsversteigerung unmöglich geworden ist, hat der Kläger gemäß § 281 BGB. seinem Besessionar den Ersatzanspruch gegen den Beklagten abzutreten, den er durch den Untergang jenes Anspruchs auf Grund des Verschuldens des Beklagten oder seiner Erfüllungsgelüfte erworben hat. Demnach hat der Kläger seinem Vater zwar nicht für den Rang der abgetretenen Hypothek Gewähr zu leisten, so daß dieser von ihm Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen könnte, er hat ihm aber seinen Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten abzutreten. Der Vater des Klägers hat nun seinerseits seinen etwaigen Anspruch gegen den Beklagten an den Kläger abgetreten und sich dadurch damit einverstanden erklärt, daß der Kläger diesen Ersatzanspruch geltend macht. Daher steht der Befugnis des Klägers, den Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten einzuklagen, kein Bedenken entgegen.“ . . .