



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

IV ZR 238/10

Verkündet am:  
20. Juli 2011  
Heinekamp  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Vorsitzende Richterin Dr. Kessal-Wulf, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, die Richter Dr. Karczewski, Lehmann und die Richterin Dr. Brockmüller auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juli 2011

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 6. Oktober 2010 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin fordert als ehemaliger Berufshaftpflichtversicherer des Notars Dr. S. von der beklagten Notarkammer die Erstattung von Zins- und Prozesskosten, die ihr durch die Verteidigung gegen die Ansprüche der geschädigten Bank im Deckungsprozess entstanden sind.
- 2 Im Haftpflichtprozess wurde der Notar wegen der Verletzung von Amtspflichten bei der Abwicklung eines Grundstücksgeschäfts zur Zahlung eines Schadensersatzbetrages von 42.809,71 € an die Geschädigte verurteilt. Nach Pfändung und Überweisung der Deckungsansprüche des Notars aus der Berufshaftpflichtversicherung verfolgte die Geschädigte ihre Ansprüche gegen die Klägerin weiter. Der Deckungsprozess, in dem der hiesigen Beklagten der Streit verkündet worden war, endete mit ei-

nem rechtskräftigen Urteil, mit dem die Klägerin zum Ausgleich des im Haftpflichtprozess zugesprochenen Schadensersatzbetrages nebst Prozesszinsen verurteilt wurde. Das Landgericht stützte den Anspruch der Geschädigten auf § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO, da es von einer wissentlichen Pflichtverletzung durch den Notar ausging.

3 Nach Zahlung des Schadensersatzes und der titulierten Prozesszinsen an die Geschädigte verlangte die Klägerin von der Beklagten im hiesigen Verfahren die Erstattung dieser Beträge. Der Hauptsachebetrag wurde am 14. August 2009 vom Vertrauensschadenversicherer gezahlt, woraufhin die Klägerin den Rechtsstreit einseitig in dieser Höhe für erledigt erklärt hat. Sie begehrt nunmehr Feststellung der Erledigung sowie die Erstattung der Prozesszinsen aus dem Hauptsachebetrag ab Rechtshängigkeit der Klage im Deckungsprozess (16. September 2007) bis zur Erstattung der Hauptforderung durch den Vertrauensschadenversicherer (13. August 2009). Weiter fordert sie den Ausgleich der Kosten des Deckungsprozesses und zwar sowohl der Kosten, die sie aufgrund des Kostenfestsetzungsbeschlusses an die Geschädigte gezahlt hat, als auch ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten, jeweils nebst Zinsen. Hilfsweise macht sie einen Anspruch auf treuhänderische Einziehung der Entschädigungsansprüche bei dem Vertrauensschadenversicherer und Auskehrung an sich geltend.

4 Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte sei als Notarkammer nach § 19a Abs. 2 Satz 4 BNotO zum Ersatz ihrer Aufwendungen im Deckungsprozess verpflichtet. Der Anspruch ergebe sich auch aus Verzug der Beklagten mit der Erfüllung ihrer Verpflichtung aus dem gesetzlichen Geschäftsbesorgungsverhältnis.

5                    Das Landgericht und das Berufungsgericht haben die Klage abge-  
wiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Feststel-  
lungs- und Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6                    I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts stehen der Klägerin die gel-  
tend gemachten Ansprüche gegen die Beklagte nicht zu.

7                    Der Feststellungsantrag sei unbegründet, da die Beklagte als  
Notarkammer und Versicherungsnehmerin nicht zum Ausgleich des  
Hauptsachebetrages verpflichtet gewesen sei, sondern nur zur treuhän-  
derischen Einziehung und Auskehrung der Regulierungsleistung. Der  
Aufwendungsersatzanspruch aus § 19a Abs. 2 Satz 4 BNotO richte sich  
nur gegen den Vertrauensschadenversicherer und den Notar.

8                    Auch eine Erstattung von im Deckungsprozess entstandenen Kos-  
ten und von Verzugszinsen aus dem Hauptsachebetrag schulde die Be-  
klagte nicht. Zwar habe sie ihre Verpflichtung gegenüber der Geschädig-  
ten zur Einziehung der Regulierungsleistung bei dem Vertrauensscha-  
denversicherer verletzt. Die Aufwendungen im Deckungsprozess seien  
dieser Pflichtverletzung aber nicht zuzurechnen, da sie auf einem Ent-  
schluss der Klägerin zur Aufnahme des Verfahrens beruhten. Die Kläge-  
rin habe auch nach rechtskräftiger Feststellung der Hauptforderung im  
Haftpflchtprozess gegenüber der Geschädigten eine Erstattung abge-  
lehnt, obwohl sie gewusst habe, dass sie aufgrund ihrer Vorleistungsp-  
flicht auch bei wissentlicher Pflichtverletzung des Notars einstands-  
pflichtig sei. Für die Zeit zwischen der Zahlung des Hauptsachebetrages

an die Geschädigte und dessen Erstattung durch die Vertrauensschadenversicherung könne die Klägerin keine Verzugszinsen verlangen, da sie eine kausale Pflichtverletzung der Beklagten insoweit nicht dargelegt habe.

9                   Schließlich bestehe kein Anspruch gegen die Beklagte auf treuhänderische Einziehung der im Deckungsprozess ausgeurteilten Zinsforderung, weil diese Zinsen Folge des Verzugs der Klägerin mit ihrer Vorleistungspflicht seien.

10                   II. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

11                   1. Die Abweisung des Feststellungsantrags durch das Berufungsgericht ist nicht zu beanstanden. Der Klägerin stand zu keinem Zeitpunkt ein Anspruch gegen die Beklagte auf Erstattung des an die Geschädigte gezahlten Schadensersatzbetrages in Höhe von 42.809,71 € zu.

12                   a) Einen Anspruch auf Zahlung dieses Betrages konnte die Klägerin nicht auf die Legalzession nach § 19a Abs. 2 Satz 3 BNotO stützen. Hiernach geht, soweit der Berufshaftpflichtversicherer an den Geschädigten gemäß § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO vorleistet, der Anspruch des Geschädigten gegen die Notarkammer auf den Haftpflichtversicherer über. Die Geschädigte hatte jedoch keinen Zahlungsanspruch gegen die beklagte Notarkammer, sondern lediglich einen Anspruch auf treuhänderische Einziehung und Auskehrung der Regulierungsleistung. Bei der Vertrauensschadenversicherung handelt es sich um eine Versicherung für fremde Rechnung (Senatsurteil vom 12. Dezember 1990 - IV ZR 213/89, VersR 1991, 299 unter I 3 b; BGH, Beschluss vom 29. Juli 1991

- NotZ 25/90, NJW 1992, 2423 unter II 1 c aa). Der Geschädigte selbst kann die Rechte aus dem Versicherungsvertrag nach § 44 Abs. 2 VVG bzw. § 75 Abs. 2 VVG a.F. nicht gegenüber dem Vertrauensschadenversicherer geltend machen. Vielmehr ist die Notarkammer gegenüber dem Geschädigten aufgrund eines gesetzlichen Treuhandverhältnisses verpflichtet, den Entschädigungsbetrag bei dem Vertrauensschadenversicherer einzuziehen und ihn an den Geschädigten auszukehren (Senatsurteil vom 12. Dezember 1990 aaO unter I 4).

13                    b) Ein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte ergab sich auch nicht aus § 19a Abs. 2 Satz 4 BNotO.

14                    aa) Die Frage, gegen wen sich der Aufwendungsersatzanspruch nach § 19a Abs. 2 Satz 4 BNotO richtet, ist streitig. Nach einer Ansicht ist nach dem Sinn der Aufwendungsersatzregelung nur der Vertrauensschadenversicherer Anspruchsgegner, da der Berufshaftpflichtversicherer nur im Verhältnis zu diesem nach § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO eintrittspflichtig sei (Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 6. Aufl. § 19a Rn. 59). Nach anderer Auffassung zählt auch die Notarkammer zu den Aufwendungsersatzpflichtigen und kann vom Berufshaftpflichtversicherer insbesondere auf Ausgleich erforderlicher Abwehrkosten aus dem Haftpflichtprozess in Anspruch genommen werden (Brügge in Gräfe/Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung 2006 A IV Rn. 267 ff.).

15                    bb) Eine Auslegung nach Wortlaut, Systematik und Zweck des § 19a Abs. 2 Satz 4 BNotO ergibt, dass der Berufshaftpflichtversicherer hieraus keinen Anspruch gegen die Notarkammer auf Erstattung seiner Regulierungsleistung herleiten kann.

16           Der Anspruch richtet sich gegen die "Personen, für deren Verpflichtungen" der Berufshaftpflichtversicherer gemäß Satz 2 einzustehen hat. Die Verwendung des Plurals ("Personen") macht zwar deutlich, dass der Gesetzgeber nicht nur an den Vertrauensschadenversicherer gedacht hat. Zu Recht weist aber das Berufungsgericht darauf hin, dass jedenfalls auch der Notar zu den Verpflichteten i.S. des § 19a Abs. 2 Satz 2 und 4 zählt, außerdem bei Amtspflichtverletzung des Notariatsverwalters gesamtschuldnerisch neben diesem auch die Notarkammer (§ 61 Abs. 1 Satz 1 BNotO). Daher ergibt sich hieraus kein Argument für eine Aufwendungsersatzpflicht der Notarkammer in anderen Fällen.

17           Entscheidend ist, dass § 19a Abs. 2 Satz 4 BNotO auf die Vorleistungspflicht in Satz 2 Bezug nimmt. Hieraus folgt, dass die "Personen" aufwendungsersatzpflichtig sein sollen, die gegenüber dem Geschädigten schadensersatzpflichtig sind. Auch aus dem Rechtsfolgenverweis, wonach der Berufshaftpflichtversicherer "wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen" verlangen kann, ist zu schließen, dass er mit der Regulierungsleistung an den Geschädigten eine Verpflichtung der Anspruchsgegner des Aufwendungsersatzanspruchs erfüllt haben muss. Die Notarkammer ist jedoch - von dem Ausnahmefall des § 61 BNotO abgesehen - gegenüber dem Geschädigten nicht zur "Leistung" von Schadensersatz i.S. des § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO verpflichtet, sondern lediglich zur treuhänderischen Einziehung und Auskehrung der Regulierungsleistung (vgl. Senatsurteil vom 12. Dezember 1990 aaO unter I 4). Aus der Formulierung "wie ein Beauftragter" folgt weiter, dass es sich um einen Rechtsfolgenverweis auf § 670 BGB handelt. Es sind daher die Aufwendungen zu ersetzen, die der Berufshaftpflichtversicherer den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Auch die Erforderlichkeit von

Aufwendungen muss sich aber an der Vorleistung i.S. des Satzes 2, d.h. an der Schadensersatzzahlung orientieren, nicht an dem Interesse der Notarkammer an einer Befreiung von ihrer Einziehungspflicht.

18 Für einen gesetzlichen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Notarkammer besteht schließlich kein Bedürfnis. Dem berechtigten Interesse des Berufshaftpflichtversicherers an einer Erstattung seiner aufgrund der Vorleistungspflicht erbrachten Aufwendungen wird bereits durch Regressansprüche gegen die vorsätzlich handelnde Vertrauensperson und den Vertrauensschadenversicherer genügt. Außerdem geht der Anspruch des Geschädigten auf Einziehung und Auskehrung gegen die Notarkammer nach § 19a Abs. 2 Satz 3 BNotO auf den Berufshaftpflichtversicherer über (vgl. Brügge aaO Rn. 261).

19 2. Auch der Zahlungsantrag der Klägerin ist unbegründet.

20 a) Die Beklagte ist nicht zum Ausgleich der von der Klägerin im Deckungsprozess aufgewendeten Kosten verpflichtet.

21 aa) Ein Aufwendungsersatzanspruch aus § 19a Abs. 2 Satz 4 BNotO kommt aus den dargelegten Gründen nicht in Betracht. Die Klägerin hat mit den Zahlungen an die Geschädigte und mit der Aufwendung der eigenen außergerichtlichen Kosten im Deckungsprozess keine Vorleistung i.S. des § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO im Verhältnis zur Beklagten erbracht.

22 bb) Auch auf die Legalzession nach § 19a Abs. 2 Satz 3 BNotO kann die Klägerin ihren Ausgleichsanspruch nicht stützen.

- 23           Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Beklagte der Geschädigten zum Schadensersatz verpflichtet war, weil sie ihre Pflicht aus dem gesetzlichen Treuhandverhältnis zur Einziehung und Auskehrung der Ausgleichsleistung verletzt hat. Selbst wenn dieser ein Schadensersatzanspruch zugestanden hätte, wäre er nicht nach § 19a Abs. 2 Satz 3 BNotO auf die Klägerin übergegangen. Gegenstand der Legalzession ist unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs nur der aus der Amtspflichtverletzung des Notars resultierende Ersatzanspruch. Satz 3 nimmt durch die Formulierung "soweit der Berufshaftpflichtversicherer den Ersatzberechtigten befriedigt" auf die Vorleistungspflicht in Satz 2 Bezug. Der Berufshaftpflichtversicherer ist aber nur für den aus der Amtspflichtverletzung resultierenden Schadensersatzanspruch vorleistungspflichtig, nicht für einen hiervon unabhängigen Ersatzanspruch aus einer Verletzung der Pflichten der Notarkammer aus dem gesetzlichen Treuhandverhältnis.
- 24           Ein Forderungsübergang ergibt sich auch nicht aus § 426 Abs. 2 BGB. Offen bleiben kann, ob die Klägerin und die Beklagte gegenüber der Geschädigten gesamtschuldnerisch zum Ersatz der Kosten des Deckungsprozesses verpflichtet sind, da jedenfalls zwischen den Parteien keine Ausgleichspflicht nach § 426 Abs. 1 BGB bestand. Die einem Gesamtschuldner im Rechtsstreit entstandenen Kosten sind grundsätzlich von diesem selbst zu tragen, weil er den Gläubiger nicht Streitlos befriedigt hat (BGH, Urteil vom 18. Dezember 1973 - VI ZR 158/72, VersR 1974, 653 unter III 1 a m.w.N.).
- 25           b) Auch ein Anspruch auf Zinsen aus der Hauptforderung vom 16. September 2007 bis 13. August 2009 steht der Klägerin gegen die Beklagte nicht zu.

26           aa) Die im Deckungsprozess titulierten Prozesszinsen, die von der Klägerin mit dem Hauptsachebetrag am 28. Oktober 2008 an die Geschädigte gezahlt worden sind, kann sie nicht aufgrund der Legalzession nach § 19a Abs. 2 Satz 3 BNotO gegenüber der Beklagten geltend machen. Diese war gegenüber der Geschädigten nicht zum Ausgleich des Vermögensschadens verpflichtet, sondern nur zur treuhänderischen Einziehung und Auskehrung der Regulierungsleistung des Vertrauensschadenversicherers. Eine Pflicht zur Verzinsung des Schadensersatzbetrages nach § 288 Abs. 1 BGB traf sie daher nicht.

27           bb) Soweit die Klägerin Verzugszinsen für den Zeitraum zwischen ihrer Zahlung an die Geschädigte (28. Oktober 2008) und der Erstattung durch den Vertrauensschadenversicherer (14. August 2009) geltend macht, handelt es sich um einen originären Zinsschaden der Klägerin. Mit Zahlung der Hauptforderung an die Geschädigte war deren Anspruch gegen die Beklagte auf Einziehung und Auskehrung dieses Betrages zwar auf sie übergegangen (§ 19a Abs. 2 Satz 3 BNotO). Insoweit gilt aber wiederum, dass die Beklagte nicht zum Ausgleich der Hauptforderung und damit nicht zu ihrer Verzinsung nach § 288 Abs. 1 BGB verpflichtet ist.

28           3. Auch der Hilfsantrag ist unbegründet.

29           Der unklar formulierte Hilfsantrag ist dahin auszulegen, dass die Beklagte zur Einziehung der mit dem Zahlungsantrag zu 2 geltend gemachten Ansprüche bei dem Vertrauensschadenversicherer und Auskehrung der Regulierungsleistung an die Klägerin verurteilt werden soll.

30

Ein Anspruch der Geschädigten auf Einziehung und Auskehrung aus dem gesetzlichen Treuhandverhältnis, der nach § 19a Abs. 2 Satz 3 BNotO auf die Klägerin übergegangen sein könnte, kommt nur hinsichtlich der Kosten aus dem Deckungsprozess in Höhe von 4.202,45 € und der bis zur Zahlung der Klägerin an die Geschädigte aufgelaufenen Prozesszinsen aus dem Hauptsachebetrag (16. September 2007 bis 27. Oktober 2008) in Betracht. Insoweit handelt es sich jedoch um Vermögensschäden bzw. Aufwendungen, die der Geschädigten infolge der verzögerten Regulierung durch die Klägerin selbst und deren vom Notar nicht herausgeforderten Entscheidung, sich trotz bestehender Vorleistungspflicht im Haftpflichtprozess gegen die von der Geschädigten geltend

gemachten Ansprüche zu verteidigen, entstanden sind. Diese sind der Pflichtverletzung des Notars nicht mehr zuzurechnen und zählen daher nicht zum versicherten Risiko.

Dr. Kessal-Wulf

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Lehmann

Dr. Brockmüller

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 24.11.2009 - 2-17 O 35/09 -  
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 06.10.2010 - 4 U 291/09 -