

BGE 27 II 295

Bundesgericht (BGE), 1901-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_27_II_295

FR: ATF 27 II 295

IT: DTF 27 II 295

Volltext

35. Urteil vom 15. Juni 1901 in Sachen Peter gegen Seiler=Wirz. Honorarforderung eines öffentlichen Notars bei Ausübung seiner Funktionen. Hiegegen wegen Verschuldens des Notars kompensationsweise erhobene Schadensersatzforderung. Kompetenz des Bundesgerichtes? Anwendung eidgenössischen Rechtes? Art. 56 Org. Ges. Art. 76, 349 O.-R. A. Durch Urteil vom 13. Mai 1901 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das erstinstanzliche Urteil bestätigt. B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt und unter Beilegung einer begründenden Rechtsschrift die Anträge gestellt: 1. Es sei das Urteil aufzuheben. 2. Es sei der Beklagte zu verurteilen zur Zahlung von 2149 Fr. 20 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 22. Juni 1900 und von 1 Fr. 50 Cts. Betreibungskosten. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Am 2. November 1898 fertigte der Kläger als baselstädtischer Notar eine Kaufvertragsurkunde über verschiedene Liegenschaften aus, die die Ehegatten Dr. Merke an den Beklagten Seiler=Wirz und Genossen verkauften. Unter anderm übernahmen die Käufer an Zahlung des Kaufpreises die auf den Liegenschaften haftende zweite Hypothek von 500,000 Fr., die am 1. November 1898 zu Gunsten von Passavant Iselin & Cie., Thonwarenfabrik in Allschwyl, errichtet worden war. Die betreffende Schuld war zu 3½ je auf 1. September verzinslich, und es war bestimmt, daß bei pünktlicher, d. h. innert 14 Tagen nach Verfall stattfindender Verzinsung das Kapital kreditorischerseits während 5 Jahren, d. h. bis zum 1. September 1903, unkündbar stehen bleiben sollte. Nach Ablauf dieser Frist, und vorher, im Falle unpünktlicher Verzinsung sollte der Gläubiger berechtigt sein, das Kapital jederzeit auf 3 Monate zu kündigen. Von dem Verkauf der Liegenschaft erfuhr der Gläubiger Passavant erst nach der (am 10. Mai 1899 erfolgten) grundbuchlichen

Fertigung durch deren Publikation im Kantonsblatt. Niemand hatte ihn angefragt, wie es sich mit dem Stehenlassen seiner Hypothek verhalte, ob (wie zwischen Verkäufer und Käufer ausgemacht war) der Zinstag verlegt werden dürfe, ob es notwendig sei, einen andern Titel anzufertigen u. dgl. Wie Passavant als Zeuge angab, hätte er die alte Hypothek ohne Debitorenänderung weiter bestehen lassen. Als am 1. September 1899 der verfallene Jahreszins im Betrage von 17,500 Fr. nicht bezahlt worden war, mahnte Passavant den Dr. Merke, welcher antwortete, er schulde, da er das Grundstück verkauft habe, nur den Zins bis 1. April 1899, welchen er sofort bezahlen werde. Passavant erwiderte, er kenne keinen andern Debitor, als Dr. Merke, würde sich übrigens mit à Conto=Zahlungen zufrieden geben. Er erhielt aber nichts, selbst nicht den bis 1. April 1899 aufgelaufenen Zins, und als die vertragliche Kündigungsfrist von 14 Tagen abgelaufen war, kündigte er am 15. September dem im Grundbuch eingetragenen Debitor Merke das Kapital. auf den 15. Dezember 1899 zur Rückzahlung. Am 18. September 1899 machte der Kläger dem Gläubiger Passavant die Mitteilung, daß die Käufer die zu seinen Gunsten lautende Hypothek übernommen, und eine neue Obligation unterzeichnet hätten, welche dieselben Bedingungen, wie die von Dr. Merke aufgestellte, enthalte. Zugleich ersuchte er Herrn

Passavant, Bewilligung zur Streichung für den alten Titel zu erteilen und ihm den alten Titel behufs der Streichung im Grundbuche zukommen zu lassen; der Zinstag des neuen Titels sei der 1. April. Passavant blieb jedoch bei seiner Kündigung, und das Resultat weiterer Verhandlungen mit ihm war, daß an der Hypothek 100,000 Fr. an bar abbezahlt werden mußten, und Passavant für die stehen forderte. gelassenen 400,000 Fr. eine Verzinsung von $4\frac{1}{4}$ Bei den damaligen Verhältnissen des Geldmarktes sahen sich die Käufer genötigt, diese Bedingungen einzugehen. 2. Als nun der Kläger mit der vorliegenden Klage vom Beklagten Bezahlung seiner Notariatsgebühren rc. für die Fertigung des Kaufsvertrages mit den Eheleuten Merke, und die damit verbundene Errichtung von Hypotheken, im Betrage von 2149 Fr. 20 Cts. forderte, bestritt der Beklagte diese Klage, indem er es als unnötig bezeichnete, daß der Kläger einen neuen Titel für die zweite Hypothek anfertigte, und sodann aber insbesondere geltend machte, der Notar, der eine Hypothekarobligation ausfertige und unterzeichnen lasse, habe auch für deren Eintragung im Grundbuch zu sorgen, und wenn sie an Stelle einer andern Hypothek treten solle, so habe er sich um die Beibringung dieser und der Strichbewilligung“ dafür zu bemühen. Um alles das habe sich der Kläger nicht bekümmert. Er habe nicht einmal den Kreditör angefragt, ob er geneigt sei, die Käufer als Schuldner anzunehmen. Den Käufern habe er nicht angezeigt, daß die von ihnen unterschriebene Hypothek bei der Fertigung im Grundbuche nicht eingetragen worden sei, noch irgendwie Mitteilung davon gemacht, warum dies nicht geschehen sei, eben so wenig davon, daß Dr. Merke den Zins der Hypothek bis zur Eigentumsübertragung gar nicht bezahlt habe und das Pfand immer noch dafür haftete. Wenn die Käufer von allen diesen Schwierigkeiten Kenntnis gehabt hätten, so würden sie den auf 1. September 1899 fälligen Zins sofort bezahlt haben, um die drohende Kündigung des Kapitals zu verunmöglichen. Der Kläger habe deshalb nicht nur keinen Anspruch auf die Notariatsgebühren für die gar nicht eingetragene Hypothek, sondern er sei dem Beklagten und seinen Mitkäufern noch infolge seines pflichtwidrigen Verhaltens schadensersatzpflichtig. Der Gesamtschaden belaufe sich auf 25,750 Fr. 65 Cts., wovon Dr. Merke die Hälfte übernommen habe. Vorläufig verzichte der Beklagte auf eine Widerklage und wolle nur mit dem vom Kläger eingeklagten Betrag kompensieren, immerhin unter Vorbehalt aller weiteren Rechte. Der Kläger bestritt daß ihm ein Verschulden zur Last falle, und machte geltend: Zur Vornahme der Ablösung der alten, zweiten Hypothek habe er keinen Auftrag gehabt. Er hätte die Ablösung nicht besorgen können, weil die Anzahlung von den Käufern nicht an ihn, sondern direkt an den Verkäufer geleistet worden sei. Den Dr. Merke habe er wiederholt aufgefordert, die Ablösung vorzunehmen. Daß dieser nichts that, habe er nicht gewußt, und sei dafür nicht verantwortlich. Den neuen Titel habe er ausgefertigt, weil Dr. Merke ihm gesagt habe, er besitze einen Revers Passavants, wornach dieser die Käufer als Schuldner annehmen müsse. Der Kau-

seinem Verhalten und dem von dem salzusammenhang zwischen Beklagten geltend gemachten Schaden werde bestritten. 3. Die beiden kantonalen Gerichte haben die Kompensationseinrede geschützt und demnach die Klage abgewiesen. Über diese Einrede führt die Vorinstanz aus: Für die kompensande geltend gemachte Schadensersatzforderung falle in Erwägung, ob der Kläger die ihm obliegenden Pflichten versäumt habe, und wie weit seine Pflichten in dieser Hinsicht reichen. Zu einer Abwicklung des ganzen Geschäftes habe er einen bestimmten Auftrag nicht erhalten, auch nicht indirekt durch Übergabe der Zahlungsmittel. Aber jedenfalls sei ihm obgelegen, den Eintrag der neu ausgefertigten Titel im Grundbuche zu bewirken, und die Hindernisse, die sich diesem Eintrag etwa in den Weg stellten, entweder zu heben oder doch den Parteien gehörige

Mitteilung davon zu machen, damit sie noch rechtzeitig Abhilfe schaffen könnten. Zur Eintragung im Grundbuch nun habe der Notar vorab des quittierten alten Titels bedurft; wenn er diesen vom Gläubiger verlangt hätte, so würde er von diesem das Hindernis, das der Quittierung entgegenstand, nämlich die unterbliebene Zinszahlung, erfahren haben, und in der Lage gewesen sein, die Parteien davon zu verständigen, und ihnen Gelegenheit zu geben, den Mangel rechtzeitig zu heben, bevor dem Gläubiger Passavant das Recht zur Kündigung erwachsen war. In der Unterlassung dieser Handlungen liege ein Verschulden des Notars, das ihn schadensersatzpflichtig mache sofern der Kausalzusammenhang zwischen seiner Handlungsweise und dem Schaden des Beklagten und seiner Genossen hergestellt sei. Dies sei nun ebenfalls anzunehmen. Denn es sei nicht zu bezweifeln, daß die Käufer bei dem großen Interesse, das sie wegen des Zinsfußes von 3½ % am Fortbestand des bisherigen Verhältnisses hatten, den Zins, der zur Befriedigung des Gläubigers gedient hätte, ohne weiteres aufgebracht und bezahlt haben würden, obschon eigentlich Dr. Merke dazu verpflichtet gewesen sei. 4. In erster Linie und von Amies wegen ist die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurteilung der vorliegenden Berufung zu prüfen. Dieselbe setzt voraus, daß die Streitsache von den kantonalen Gerichten unter Anwendung eidgenössischer Gesetze entschieden worden, oder nach solchen Gesetzen zu entscheiden sei (Art. 56 des B.=G. über die Organisation der Bundesrechtspflege). Nun geht aus den Erwägungen der kantonalen Gerichte hervor, daß die Thätigkeit, für welche der Kläger seine mit der gegenwärtigen Klage geltend gemachte Honorarforderung stellt, und wegen deren nicht gehöriger Ausführung der Beklagte kompensationsweise einen Anspruch auf Schadensersatz erhebt, in den Rahmen seiner amtlichen Funktionen als öffentlicher Notar fällt. Die erste Instanz hat denn auch die Haftbarkeit des Klägers für den von ihm verursachten Schaden ausdrücklich gestützt auf das baselstädtische Notariatsgesetz ausgesprochen, und ebenso bezeichnet die zweite Instanz die Unterlassung der Vorkehren, welche ihrer Ansicht nach dem Kläger obgelegen hätten, als ein Verschulden des Notars, gründet also offenbar auch ihrerseits die von ihr ausgesprochene Schadensersatzpflicht des Klägers auf die gleiche Rechtsnorm wie die erste Instanz. Die vorliegende Streitigkeit ist somit von den kantonalen Instanzen nicht unter Anwendung eidgenössischen, sondern kantonalen Rechtes entschieden worden, und sie war auch unter Anwendung des kantonalen Rechtes zu entscheiden. Denn der Kläger hat bei der Übernahme und Durchführung der ihm vom Beklagten und dessen Mitkäufern übertragenen geschäftlichen Angelegenheit in der Stellung als Notar, als öffentlicher Beamter gehandelt, die Verpflichtungen, die ihm hiebei oblagen, sind öffentlich=rechtliche Verpflichtungen, deren Inhalt und Umfang, gemäß dem in Art. 76 und 349 O.=R. ausgesprochenen Vorbehalt, das kantonale Recht bestimmt, und hinsichtlich welcher, auch was die Folgen ihrer nicht gehörigen Erfüllung anbelangt, das kantonale Recht maßgebend ist. Nach eidgenössischem Obligationenrecht wäre die Haftbarkeit des Klägers für das ihm zur Last gelegte Verschulden allerdings dann zu beurteilen, wenn einerseits sein Verhalten sich als unerlaubte Handlung im Sinne des Art. 50 O.=R. darstellte, und andererseits das baselstädtische Recht keine besondern Bestimmungen über die Schadensersatzpflicht eines Notaren für ein derartiges Verhalten enthielte (Art. 64 Abs. 1 O.=R.). Nun ist aber in casu diese Schadensersatzpflicht unbestreitbar kantonalrechtlich geregelt, und greift daher die Anwendung eidgenössischen Rechtes nicht Platz. Selbstverständlich reicht endlich der in Art. 76 und 349 O.=R. zu Gunsten des kantonalen öffentlichen Rechtes gemachte Vorbehalt nur so weit, als es sich wirklich um öffentlich=rechtliche Verpflichtungen handelt. Dem Bundesgericht steht daher die Prüfung darüber zu, ob die Vorinstanz mit Recht das

kantonale Notariatsgesetz als anwendbar bezeichnet, oder ob sie nicht etwa einen Thatbestand nach diesem Gesetz beurteilt habe, der seiner Natur nach dem eidgenössischen Recht, z. B. dem gewöhnlichen Mandat oder Dienstvertrag untersteht. Da aber, nach dem bereits Gesagten, die Angelegenheit, welche der Kläger für den Beklagten und seine Genossen zu besorgen hatte, in den Kreis seiner Thätigkeit als öffentlicher Notar fiel, liegt in der Anwendung des kantonalen Notariatsgesetzes durch die Vorinstanz keine Verletzung der Grundsätze über das Geltungsgebiet der eidgenössischen Rechtsnormen. Darnach ist aber auf die vorliegende Berufung nicht einzutreten. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Auf die Berufung wird wegen Inkompetenz nicht eingetreten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.