BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 101/03

Verkündet am:
11. November 2004
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 2

Zur Frage einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit, wenn der geschädigte Grundstückskäufer wegen der Unwirksamkeit des Kaufvertrags zwar gegen den Verkäufer einen Kaufpreisrückzahlungsanspruch hat, dieser jedoch nur Zug-um-Zug gegen Erteilung einer Löschungsbewilligung für die auf dem Grundstück des Verkäufers zugunsten des kaufpreisfinanzierenden Kreditinstituts eingetragene Grundschuld zu erfüllen ist und der Geschädigte zur Ablösung des Kredits nicht in der Lage ist.

BGH, Urteil vom 11. November 2004 - III ZR 101/03 - OLG Frankfurt am Main
LG Darmstadt

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Streck, Dörr und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. Februar 2003 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 4. April 2001 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat auch die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger nehmen den Beklagten auf Schadensersatz wegen einer Amtspflichtverletzung als Notar in Anspruch.

Auf Anraten eines Anlagevermittlers entschlossen sich die Kläger, von der K. GmbH (im Folgenden: K.) eine

in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet in M. belegene Eigentumswohnung zu erwerben. Der Beklagte beurkundete am 7. Dezember 1995 den Kaufvertrag. Die Kläger verpflichteten sich zur Zahlung eines Kaufpreises von 185.000 DM an die Verkäuferin. Der Betrag sollte nach Eintragung der Auflassungsvormerkung für die Kläger fällig sein. Die K. erteilte zugunsten der Kläger eine Belastungsvollmacht für das verkaufte Wohnungseigentum. Der Beklagte wies darauf hin, daß die Wirksamkeit des Vertrages unter anderem von der Erteilung von Genehmigungen abhängig sei. Ferner belehrte er über die Gefahren von Vorleistungen.

Die Kläger finanzierten den Kaufpreis in voller Höhe. Zu diesem Zweck hatten sie am 4. Dezember 1995 mit der Bezirkssparkasse N. (jetzt: Sparkasse H. , im folgenden: Sparkasse) zwei Darlehensverträge geschlossen. Zur Besicherung ihrer Forderungen aus den Verträgen ist zugunsten der Sparkasse im Grundbuch eine Grundschuld über 185.000 DM nebst Zinsen eingetragen.

Nachdem die Auflassungsvormerkung für die Kläger ebenfalls im Grundbuch eingetragen worden war, leisteten diese den vereinbarten Kaufpreis an die K. .

Die Stadt M. versagte - inzwischen bestandskräftig - die sanierungsrechtliche Genehmigung des Kaufvertrags.

Die Kläger erwirkten gegen die K. ein rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts H. , durch das diese zur Rückzahlung von 180.140 DM nebst Zinsen Zug-um-Zug gegen Erteilung einer Löschungsbewil-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ligung für die Auflassungsvormerkung und die Grundschuld verurteilt wurde. Die K. zahlte nicht. Bislang haben die Kläger die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil nicht eingeleitet. Sie sehen sich finanziell nicht in der Lage, das Darlehen der Sparkasse zu tilgen und auf diesem Wege die Löschungsbewilligung für die Grundschuld zu erlangen.

Die auf Zahlung von 180.140 DM nebst Zinsen Zug-um-Zug gegen Abtretung der titulierten Forderung gegen die K. und auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, weiteren Schaden zu ersetzen, sowie hilfsweise auf Freistellung von den Darlehensverbindlichkeiten gerichtete Klage hatte in der ersten Instanz mit dem Hauptantrag Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung ausgeführt, zwar falle dem Beklagten eine Amtspflichtverletzung zur Last. Die Kläger hätten jedoch zumindest derzeit keinen Schaden aus der Urkundstätigkeit des Beklagten erlitten. Aus dem Vortrag der Kläger ergebe sich nicht, daß eine Zwangsvollstreckung gegenüber der K. erfolglos wäre. Des weiteren spreche nach Aktenlage nichts dafür, daß sich die Sparkasse geweigert hätte, dem Gerichtsvollzieher oder dem Vollstreckungsgericht als unparteiischen Dritten die Löschungsbewilligung für die Grundschuld mit der Maßgabe auszuhändigen, den bei der Zwangsvollstreckung gegen die K. erzielten

Zwangsvollstreckung gegen die K. erzielten Erlös an sie auszukehren. Aus diesem Grunde bestehe auch eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO.

II.

Ein Schadensersatzanspruch der Kläger gegen den Beklagten kann nicht mit den Erwägungen des Berufungsgerichts ausgeschlossen werden. Die Revision führt deshalb zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

1. Der Beklagte verletzte, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, fahrlässig eine ihm als Notar obliegende Amtspflicht, indem er es unterließ, über die Möglichkeiten zu belehren, die Gefahren der fehlenden Sicherung der Vorleistung, die die Kläger nach § 2 Nr. 1 des beurkundeten Vertrages zu erbringen hatten, zu vermeiden. Der Revisionserwiderung tritt dem auch nicht entgegen.

2. Den Klägern ist durch den Belehrungsmangel ein Schaden entstanden. Aus den insoweit zutreffenden Gründen des Berufungsurteils ist der Zurechnungszusammenhang zwischen dem haftungsbegründenden Verhalten des Beklagten und dem Schaden nicht dadurch unterbrochen worden, daß die Kläger sich nicht auf den versuchten Neuabschluß des Kaufvertrages eingelassen haben. Gegen die Höhe der Ersatzforderung und das Interesse der Kläger an der Feststellung der weiteren Schadensersatzverpflichtung hat der Beklagte keine Einwendungen erhoben.

3. Der Schadensersatzanspruch der Kläger ist nicht gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO ausgeschlossen. Nach dieser Bestimmung ist bei einer bloß

fahrlässigen Amtspflichtverletzung des Notars ein Schadensersatzanspruch des Geschädigten ausgeschlossen, wenn er auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Der Begriff der anderweitigen Ersatzmöglichkeit wird weit verstanden. Hierfür kommen alle Möglichkeiten der Schadloshaltung tatsächlicher und rechtlicher Art in Betracht (BGH, Urteil vom 25. Februar 1999 - IX ZR 240/98 - NJW 1999, 2038, 2039). Die anderweitige Ersatzmöglichkeit setzt voraus, daß sie ihre Grundlage in demselben Tatsachenkreis findet, der für das Entstehen des Amtshaftungsanspruchs maßgebend ist (z.B.: BGH, Urteile vom 16. November 1995 - IX ZR 14/95 - WM 1996, 78, 79 f; vom 11. März 1993 - IX ZR 202/91 - WM 1993, 1193 m.w.N.; Ganter WM 1996, 701, 708; Rinsche, aaO, Rn. II 239; Zugehör in Zugehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung, 2004, Rn. 2266). Darüber hinaus muß die anderweitige Ersatzmöglichkeit rechtlich und wirtschaftlich begründete Aussicht auf Erfolg bieten. Weitläufige, unsichere und im Ergebnis zweifelhafte Wege braucht der Geschädigte nicht einzuschlagen (z.B.: Senat, BGHZ 120, 124, 126; Urteil vom 6. Oktober 1994 - III ZR 134/93 - WM 1995, 64, 68 zu § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB; Ganter, aaO). Dem Vorliegen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit steht es gleich, wenn der Geschädigte eine früher bestehende Möglichkeit, Ersatz seines Schadens von einem Dritten zu erlangen, schuldhaft versäumt hat (BGH, Urteil vom 18. November 1999 - IX ZR 402/97 - NJW 2000, 664, 666 m.w.N.; Zugehör aaO, Rn. 2273).

a) Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit ist nicht aus dem Rechtsverhältnis der Kläger mit der Sparkasse herzuleiten.

aa) Die Kläger haben gegen die Sparkasse keinen Anspruch auf die Überlassung der Löschungsbewilligung für die Grundschuld zu treuen Händen

eines Vollstreckungsorgans, um die Zwangsvollstreckung gegen die K. aus dem Urteil des Landgerichts H. zu ermöglichen (vgl. §§ 756, 765 ZPO).

Aus den Darlehensverträgen ergibt sich ein Anspruch auf Aushändigung der Löschungsbewilligung vor Tilgung der Darlehensforderungen nicht. Nach Nummer 6 Abs. 2 Satz 2 der Vertragsbedingungen werden die Sicherheiten nach Befriedigung der Darlehensforderung an den Sicherungsgeber, nicht an den Darlehensnehmer, zurückgegeben, sofern der Sicherungsgeber nicht der Herausgabe an diesen zustimmt. Zwar hat die K. als Sicherungsgeberin ihre Rückgewähransprüche mit der Zahlung des Kaufpreises nach § 7 Nr. 1 Abs. 2 Satz 2 des Kaufvertrages auf die Kläger übertragen. Jedoch entsteht der Anspruch auf Erteilung der Löschungsbewilligung erst mit Tilgung der Darlehensforderungen. Dies ist bislang nicht geschehen.

Aus dem Gesetz folgt ein Anspruch auf Übergabe der Löschungsbewilligung an ein Vollstreckungsorgan zu treuen Händen ebenfalls nicht.

bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts haben die Kläger, wie die Revision zutreffend rügt, auch vorgetragen, daß die Sparkasse nicht freiwillig zur treuhänderischen Überlassung der Löschungsbewilligung an einen Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht bereit war.

(1) Die Kläger haben bereits in ihrer Klageschrift ausgeführt, "daß die Bezirkssparkasse ... nicht bereit war, die Löschungsbewilligung für die Finanzierungsgrundschuld ... einem Vollstreckungsorgan zur Verfügung zu stellen, um eine Zwangsvollstreckung des ausgeurteilten Betrags zu ermöglichen". In seiner Klageerwiderung hat der Beklagte beanstandet, daß die Kläger die Lö-

schungsbewilligung nicht dem mit der Zwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher im Treuhandwege zur Verfügung gestellt hätten. Hierauf haben die Kläger mit Schriftsatz vom 29. September 2000 unter Darlegung des Schriftverkehrs zwischen ihrem Bevollmächtigten und dem der Sparkasse erwidert, daß die Gläubigerin nicht bereit war, "die Löschungsbewilligung im Treuhandwege dem Gerichtsvollzieher ... auszuhändigen". Unter anderem haben die Kläger auf ein Schreiben des Bevollmächtigten der Sparkasse vom 19. Oktober 1998 Bezug genommen, aus dem sich nach ihrer Ansicht im Zusammenhang mit dem klägerischen Anschreiben vom 24. September 1998 die Ablehnung der Sparkasse ergab. Der Beklagte hat in einem Erwiderungsschriftsatz die Ansicht geäußert, der Antwort des Bevollmächtigten der Sparkasse vom 19. Oktober 1998 lasse sich nicht mit Sicherheit entnehmen, daß diese mit dem Vorschlag der Kläger nicht einverstanden gewesen sei. Dem sind die Kläger im Schriftsatz vom 10. Oktober 2000 unter erneuter Bezugnahme auf das Schreiben vom 19. Oktober 1998 entgegengetreten und haben wiederholt, daß die Gläubigerin den Vorschlag, dem Gerichtsvollzieher die Löschungsbewilligung treuhänderisch zu überlassen, abgelehnt habe.

In der Berufungsinstanz haben die Kläger auf ihren erstinstanzlichen Vortrag Bezug genommen.

(2) Aus diesem Vorbringen ergibt sich klar die Behauptung der Kläger, die Sparkasse sei nicht bereit gewesen, die Zwangsvollstreckung gegen die K. aus dem Urteil des Landgerichts H. zu ermöglichen, indem sie die Löschungsbewilligung für die Grundschuld einem Vollstreckungsorgan zu treuen Händen überließ. Damit erübrigten sich weitere Bemühungen um die Zwangsvollstreckung.

Die entgegenstehende Auffassung des Berufungssenats beruht auf einer Mißdeutung des klägerischen Vortrags. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen, wie sich aus dem Beschluß über die Zurückweisung des Tatbestandsberichtigungsantrags vom 12. Oktober 2003 ergibt, fehlerhaft lediglich als gedankliche Überlegungen des klägerischen Prozeßbevollmächtigten verstanden.

(3) Das Berufungsgericht hätte im übrigen, wie die Revision gleichfalls zu Recht rügt, auch auf der Grundlage seines Verständnisses des klägerischen Vortrags im Rahmen seiner prozessualen Fürsorgepflicht (§ 139 Abs. 1 und 2 ZPO) darauf hinweisen müssen, daß es von der Beurteilung der Vorinstanz zur Frage der anderweitigen Ersatzmöglichkeit abzuweichen gedachte (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 1994 - XII ZR 16/93 - NJW 1994, 1880, 1881 m.w.N.).

cc) Eine anderweitige zumutbare Ersatzmöglichkeit für die Kläger besteht auch nicht in der Geltendmachung von Ansprüchen gemäß § 3 Abs. 1 HaustürWG (in der Fassung bis 30. September 2000) i.V.m. Art. 229 § 5 EGBGB nach Erklärung eines Widerrufs ihrer auf Abschluß der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen (§ 1 Abs. 1 HaustürWG). Es kann insoweit auf sich beruhen, ob die Voraussetzungen für ein Widerrufsrecht überhaupt bestanden. Zwar könnten die Kläger bei Geltendmachung eines etwaigen Widerrufsrechts ihre Zins- und Tilgungsleistungen auf die Darlehensverbindlichkeiten zuzüglich einer marktüblichen Verzinsung zurückverlangen (vgl. BGH, Urteil vom 12. November 2002 - XI ZR 47/01 - NJW 2003, 422, 423). Zudem entfielen das Disagio und etwaige Bearbeitungsgebühren (vgl. BGH aaO). Jedoch müßten sie nach § 3 Abs. 1 und 3 HaustürWG den ausgezahlten Nettokreditbetrag nebst einer marktüblichen Verzinsung sofort erstatten (vgl. BGH

kreditbetrag nebst einer marktüblichen Verzinsung sofort erstatten (vgl. BGH aaO). Hierzu sind sie jedoch finanziell nicht in der Lage.

dd) Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht auch nicht in Form eines Leistungsverweigerungsrechts gegenüber dem Darlehensrückzahlungsanspruch der Sparkasse gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG (in der Fassung bis zum 30. September 2000) i.V.m. Art. 229 § 5 EGBGB. Nach dieser Bestimmung kann der Verbraucher die Rückzahlung des Kredits verweigern, soweit Einwendungen aus dem verbundenen Kaufvertrag - hier die Unwirksamkeit infolge der Versagung der sanierungsrechtlichen Genehmigung - ihn gegenüber dem Verkäufer zur Verweigerung der Leistung berechtigen würden. Diese Vorschrift ist jedoch auf Realkreditverträge nicht anzuwenden. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG findet § 9 VerbrKrG für derartige Verträge keine Anwendung (BGH, Urteile vom 10. September 2002 - XI ZR 151/99 - NJW 2003, 199 f und vom 9. April 2002 - XI ZR 91/99 - NJW 2002, 1881, 1884 jeweils m.w.N., siehe auch Urteil vom 27. Januar 2004 - XI ZR 97/03 - WM 2004, 620, 622).

b) Der Beklagte macht geltend, die Kläger hätten eine frühere anderweitige Ersatzmöglichkeit versäumt, da der im Vorprozeß vor dem Landgericht H. gestellte Antrag auf Verurteilung der K. zur Rückzahlung des Kaufpreises lediglich Zug-um-Zug gegen Erteilung einer Löschungsbewilligung für die zugunsten der Sparkasse eingetragene Grundschuld sachwidrig gewesen sei. Sie hätten eine uneingeschränkte Verurteilung erreichen und sodann die Zwangsvollstreckung gegen die K. durchführen können. Die K. habe gegen die Kläger keinen Anspruch auf Beseitigung der Grundschuld. Sie könne von der Sparkasse im Wege eines Grundbuchberichtigungsanspruchs die Löschung der Grundschuld verlangen, da nach Versagung der sanierungsrechtli-

chen Genehmigung der Kaufvertrag mitsamt der darin enthaltenen Belastungsvollmacht (§ 7 Nr. 2) unwirksam sei. Damit sei die Grundschuld nicht wirksam bestellt worden.

Jedenfalls obliege den Klägern im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung der aufgrund des Kaufvertrags erbrachten Leistungen nicht, die Löschung der Grundschuld zu bewirken. Der Beklagte verweist insoweit auf die in BGHZ 112, 376 ff (dort S. 380 f) veröffentlichte Entscheidung des V. Zivilsenats vom 26. Oktober 1990 (V ZR 22/89) und macht überdies geltend, die Grundschuld sei aus dem Vermögen der K. der Sparkasse zugute gekommen.

Dem ist nicht zu folgen.

aa) Es ist bereits zu bezweifeln, ob die Kläger im bereicherungsrechtlichen Verhältnis zur K. überhaupt hätten einwenden können, daß diese wegen der Grundschuld einen Grundbuchberichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB gegenüber der Sparkasse habe. Jedenfalls besteht ein solcher Anspruch nicht, da die Grundschuld wirksam bestellt wurde und das Grundbuch damit nicht unrichtig ist. Die in dem Kaufvertrag enthaltene Belastungsvollmacht war unbeschadet der zunächst schwebenden und später endgültigen Unwirksamkeit des Vertrages wirksam.

Ob die in eine Urkunde über einen schwebend unwirksamen Grundstückskaufvertrag einbezogene Belastungsvollmacht unabhängig vom rechtlichen Bestand des Erwerbsvertrags wirksam ist, hängt davon ab, ob die Vertragsparteien die mit der Vollmacht herbeizuführenden Rechtswirkungen schon

während des Schwebezustandes bewirken wollten (vgl. BGHZ 150, 187, 193; Limmer ZNotP 1998, 353, 356; Wenzel WM 1994, 1269, 1276; weitergehend: Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl., Rn. 4228, der die Belastungsvollmacht bei schwebender Unwirksamkeit des Kaufvertrages stets für wirksam hält). Im Zweifel ist dann keine Geschäftseinheit zwischen Kaufvertrag und Belastungsvollmacht anzunehmen, so daß § 139 BGB keine Anwendung findet (Limmer aaO).

Dies ist hier nach den getroffenen Abreden der Fall. Der Kaufpreis sollte - unabhängig von der Erteilung der erforderlichen Genehmigungen und Bescheinigungen - nach Eintragung der Auflassungsvormerkung zugunsten der Kläger entrichtet werden (§ 2 Nr. 1 des Kaufvertrags). Die Belastungsvollmacht diente dazu, die für die Finanzierung des Kaufpreises erforderlichen Sicherheiten zu bestellen. Sollte der Kaufpreis während der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages geleistet werden, mußten die zu seiner Finanzierung erforderlichen Sicherheiten gleichfalls während des Schwebezustandes bestellt werden. Dies war nur möglich, wenn die Belastungsvollmacht unabhängig von der Genehmigung des Kaufvertrags wirksam war.

bb) Entgegen der Auffassung des Beklagten erfaßt der gegen die Kläger gerichtete Bereicherungsanspruch der K. nach dem endgültigen Scheitern des Kaufvertrags auch die Befreiung von der auf ihrem Grundstück lastenden Finanzierungsgrundschuld. Die von der Revisionserwiderung herangezogene Entscheidung des V. Zivilsenats vom 26. Oktober 1990 (aaO) betrifft nicht die hier vorliegende Fallgestaltung. In der dort zu beurteilenden Sache war den Käufern das Grundstück lastenfrei übertragen und sodann von ihnen mit einem Pfandrecht belastet worden. Der V. Zivilsenat hat dort angenommen, der Berei-

cherungsgegenstand - das Eigentum an dem Grundstück - sei nicht mehr unverändert vorhanden und kondiktionsrechtlich nur in diesem Zustand rückzuübertragen (aaO, S. 380 f). Für die Belastung mit dem Grundpfandrecht sei Wertersatz geschuldet (§ 818 Abs. 2 BGB). Hier liegt der Fall anders. Die Kläger haben das Eigentum an der verkauften Wohnung nicht erhalten. Durch die Leistung der K. haben sie neben der Auflassungsvormerkung aber die Besicherung des von ihnen aufgenommenen Kredits erlangt, die durch die zugunsten der Sparkasse bestellte Grundschuld bewirkt wurde. Dieses Bereicherungsobjekt ist noch unverändert vorhanden, so daß es Kondiktionsgegenstand ist (siehe zu dieser Konstellation BGHZ 150, 187, 193 f).

c) Aus den vorgenannten Gründen scheiden auch Schadensersatzansprüche gegen die Rechtsanwälte der Kläger, die sie vor dem Landgericht H. vertreten haben, aus. Es gereicht diesen nicht zum Vorwurf einer Pflichtverletzung, daß sie die Verurteilung der K. zur Rückzahlung des Kaufpreises lediglich Zug-um-Zug gegen die Erteilung der Löschungsbewilligung für die Grundschuld beantragt haben. Die K. hatte sich ausweislich des Tatbestandes des Urteils des Landgerichts H. in dem Vorprozeß auf ihr Zurückbehaltungsrecht berufen. Da die Verteidigung der K. insoweit Aussicht auf Erfolg hatte, war die Beschränkung des Klageantrags schon aus Kostengründen sachgerecht.

Der Senat konnte in der Sache selbst abschließend entscheiden, da weitere Feststellungen nicht geboten sind (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Schlick Wurm Streck

Dörr Herrmann