

III ZR 178/61

Verkündet
am 14. März 1963
Scheibl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2222 029

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Notars Dr. Eduard C [REDACTED], H [REDACTED], K [REDACTED]
J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Bernhard F [REDACTED], Gl [REDACTED], O [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. März 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrich-
ter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 29. Juni 1961 aufgehoben, so-
weit es zum Nachteil des Beklagten erkannt hat.

Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der Re-
vision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger bemühte sich im Jahre 1958 um den Erwerb eines in der Sa[REDACTED] Straße in H[REDACTED] belegenen, unbebauten Grundstücks einer Frau D[REDACTED] aus H[REDACTED], das im Grundbuch von Me[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragen war. Bei diesen Bemühungen schaltete er auch den beklagten Notar sowie dessen Sohn Thomas ein, der ebenfalls Notar in H[REDACTED] ist; beide benutzten damals dasselbe Büro, standen aber noch nicht in einem Gesellschaftsverhältnis zueinander. Der Kläger nimmt den Beklagten aus diesem Anlaß wegen Amtspflichtverletzungen auf Schadensersatz in Anspruch. Er hatte zunächst auch den Sohn des Beklagten mitverklagt, doch ist die Klage insoweit rechtskräftig abgewiesen.

Die H[REDACTED] Landesbank betrieb seit Ende 1957 die Zwangsversteigerung des Grundstücks aus ihrer an rang-erster Stelle in Abt. III unter Nr. 2 eingetragenen Grundschuld. Der Kaufmann Willi T[REDACTED] aus H[REDACTED] hatte den Beitritt zum Versteigerungsverfahren aus seiner in Abt. III Nr. 4 mit einem Betrage von 21.649,94 DM eingetragenen Sicherungshypothek erwirkt, aber nur wegen eines Betrages von rd. 14.000 DM. Im Range nach den beiden betreibenden Gläubigern waren seit 1957 im Grundbuch zwei Auflassungsvormerkungen für eine Firma Fr[REDACTED] & Co. sowie einen Kaufmann M[REDACTED] eingetragen; diesen Auflassungsvormerkungen lagen Verträge zugrunde, wonach die Eigentümerin das Grundstück beiden Berechtigten für 115.500 DM verkauft hatte.

Das Amtsgericht Wandsbek setzte nach Einstellung des Verfahrens bezüglich der Landesbank für das vom Gläubiger T[REDACTED] betriebene Verfahren Versteigerungstermin auf den 20. Mai 1958 an. Der Kläger einigte sich inzwischen mit der durch einen Diplomvolkswirt Dr. G[REDACTED] beratenen

und vertretenen Eigentümerin Frau D■■■■, daß er das Grundstück unter gewissen Bedingungen in der Zwangsversteigerung erwerben solle. Das dazu benötigte Geld wollte er sich teilweise mit Hilfe der Deutschen Gewerbe- und Landeskreditbank verschaffen.

Am 15. April 1958 beurkundete der Beklagte einen Vertrag zwischen dem Kläger und Frau D■■■■, wonach sich der Kläger u.a. verpflichtete, auf das Grundstück bis zu 115.500 DM zu bieten; in dem Vertrag hieß es bereits, daß die Auslösung der Sicherungshypothek für T■■■■ "gegen Übernahme sämtlicher Rechte aus der Zwangsversteigerung" erfolgen solle. Der Kläger beabsichtigte nämlich, die Post des T■■■■ zu erwerben und das Zwangsversteigerungsverfahren als betreibender Gläubiger fortzusetzen. Das Berufungsgericht hat sich hinsichtlich dieses Vertrages vom 15. April 1958 entgegen dem Vorbringen des Klägers auf den Standpunkt gestellt, daß der Beklagte sich insoweit keiner Pflichtverletzung schuldig gemacht habe. Es meint insbesondere, daß der Hinweis auf die "Übernahme sämtlicher Rechte aus der Zwangsversteigerung" nur eine "richtungweisende Marschroute" gewesen sei, für deren genauere Fixierung im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Eigentümerin Frau D■■■■ zu diesem Zeitpunkt weder eine Notwendigkeit noch mangels Abreden mit T■■■■ eine Möglichkeit bestanden habe; der Beklagte habe insoweit keine weiteren Aufträge erhalten, sondern habe mit der Beurkundung die Angelegenheit zunächst als erledigt angesehen und ansehen dürfen.

Das Berufungsgericht bejaht jedoch eine Amtspflichtverletzung durch den Beklagten bei der Behandlung der Angelegenheit des Klägers in der Zeit nach dem 7. Mai 1958. Insoweit ist der Streitstand folgender:

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



Am 7. Mai 1958 teilte Dr. G. [REDACTED] dem Bürovorsteher des Beklagten, B. [REDACTED], mit, daß der Kläger sich mit dem Notar wegen der Ablösung der Sicherungshypothek T. [REDACTED] in Verbindung setzen werde; der Kläger werde eine der Eintragung entsprechende Summe beim Notar hinterlegen und den genauen Forderungsbetrag noch ermitteln; die Auszahlung solle erfolgen gegen Abtretung der Forderung T. [REDACTED] nebst Hypothek und "Abtretung seiner sämtlichen Ansprüche aus dem Zwangsversteigerungsverfahren". Unter dem 9. Mai 1958 bestätigte die Eigentümerin den Anruf schriftlich und ermächtigte den Notar, an T. [REDACTED] bis zur Höhe seiner Anmeldung im Versteigerungsverfahren mit rd. 14.000 DM zu zahlen, doch verlangte T. [REDACTED] über 18.000 DM. Im Büro des Beklagten fanden in der Folgezeit mehrere Besprechungen statt, an denen auch Vertreter der Bank des Klägers teilnahmen. Die Bank überwies dem Beklagten 21.649,94 DM und wies ihn unter dem 13. Mai 1958 an, diesen Betrag nur zum Erwerb der hypothekarisch gesicherten Forderung des T. [REDACTED] durch den Kläger zu verwenden; dabei hieß es u.a. wiederum, die Verfügung sei erst zulässig, wenn "die ordnungsmäßige Abtretungserklärung über die Sicherungshypothek einschließlich der diesem Recht zugrunde liegenden Forderung sowie sämtlicher Rechte und Ansprüche aus dem Zwangsversteigerungsverfahren zugunsten des Klägers vorliege und der Notar die Abtretungserklärungen dem Grundbuch eingereicht habe".

Der Bürovorsteher Bohre entwarf die Urkunde über die Abtretung der Sicherungshypothek III Nr. 4 nebst der zugrunde liegenden Forderung durch T. [REDACTED] an den Kläger und ferner folgende im Urkundenregister des Sohnes des Beklagten Nr. [REDACTED]/58 verzeichnete Erklärung des T. [REDACTED]:

"Ich betreibe die Zwangsversteigerung des im Grundbuch von Me. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragenen Grundstücks. Ich trete hiermit meine sämtlichen Rechte und Ansprüche aus diesem Verfahren, insbesondere auch das Recht der Fortsetzung der Zwangsversteigerung ab, an " (an den Kläger).

Für diese Erklärung war ein Firmenbogen des Notariats benutzt, dessen Kopf auch die Namen des Beklagten und seines Sohnes enthielt. Der Sohn des Beklagten beglaubigte in Abwesenheit seines Vaters am 16. Mai 1958 die Unterschrift des Gläubigers T [REDACTED] unter beiden Erklärungen. Einige Besprechungen in dieser Angelegenheit hatte der für die Zeit vom 7. bis 20. Mai 1958 zum amtlichen Vertreter für den Beklagten bestellte Assessor Da [REDACTED] geführt, der auch die Unterschriften des Klägers/^{unter}den von dem Bürovorsteher entworfenen Eintragungsbewilligungen über die Bestellung von Grundschulden zugunsten der Bank des Klägers beglaubigt hatte, die die Bank für die Finanzierung des Grundstückserwerbs gefordert hatte. Erst am Morgen des 19. Mai 1958 kam die Bestätigung der Eigentümerin, daß der Beklagte an T [REDACTED] den von diesem verlangten höheren Betrag von rd. 18.000 DM zahlen dürfe. Der Bürovorsteher B [REDACTED] erreichte noch am gleichen Tage die Umschreibung der Hypothek III Nr. 4 auf den Kläger im Grundbuch.

Der Kläger nahm den Zwangsversteigerungstermin am 20. Mai 1958 wahr und legte dort die Abtretungsurkunde vor. Der Versteigerungsrichter stellte daraufhin das Verfahren einstweilen mit der Begründung ein, der betreibende Gläubiger T [REDACTED] habe durch die Abtretung seine Sachlegitimation verloren; der Kläger als neuer Gläubiger könne das Verfahren nur fortsetzen, wenn er als Rechtsnachfolger eine Vollstreckungsklausel erwirkt und diese habe zustellen lassen. Das Büro des Beklagten ließ darauf die Vollstreckungstitel vom Amtsgericht abholen, durch den zuständigen Notar die Vollstreckungsklausel für den Kläger erteilen und diese zustellen. Noch vor dem auf den 5. August 1958 anberaumten neuen Versteigerungstermin befriedigte der Vormerkungsberechtigte M [REDACTED], der sich mit dem Gläubiger der anderen

- 0 -

Auflassungsvormerkung geeinigt hatte, alle dinglich gesicherten Gläubiger, darunter auch den Kläger. Das Versteigerungsverfahren wurde daraufhin am 5. September 1958 aufgehoben. M. [REDACTED] wurde noch im August 1958 als neuer Eigentümer eingetragen.

Der Kläger hat vorgetragen: Sein Plan, das Grundstück der Frau D. [REDACTED] zu erwerben, sei nur fehlgeschlagen, weil das Amtsgericht das Versteigerungsverfahren am 20. Mai 1958 aus formellen Gründen einstweilen eingestellt habe. Der Kaufmann M. [REDACTED] habe damals die betreibenden Gläubiger noch nicht befriedigt und sich erst hinterher mit dem anderen Vormerkungsgläubiger geeinigt. Der Beklagte habe vorher dafür sorgen müssen, daß die umgeschriebene Vollstreckungsklausel zugestellt war, mindestens darüber den Kläger belehren müssen. Denn sein Auftrag sei dahin gegangen, alles Erforderliche zu veranlassen, damit der Kläger die Stellung des T. [REDACTED] auch im Versteigerungsverfahren habe einnehmen können. Die am 16. Mai 1958 aufgenommene Urkunde Nr. [REDACTED] sei sinnlos gewesen. Anderweitige Ersatzmöglichkeiten habe der Kläger nicht, auch dürfe der Beklagte ihn darauf bei derartigen Geschäften nicht verweisen. Der Kläger habe damit nutzlose Aufwendungen oder Kosten von insgesamt 7.025,20 DM gehabt. Weiter sei ihm ein Gewinn entgangen. Das Grundstück habe einen Wert von mindestens 271.750 DM. Nach seinen Abmachungen mit der Eigentümerin hätte er das Grundstück für 115.500 DM ersteigern sollen, und hätte die Eigentümerin bei einem höheren Ausgebot den ihr zufallenden Betrag dem Kläger wieder zurückzahlen müssen. Sein entgangener Gewinn betrage daher mindestens $(271.750 - 115.500 =) 156.250$ DM. Der Kläger hat davon einen näher aufgegliederten Teilbetrag geltend gemacht und hat insgesamt die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 80.000 DM nebst Zinsen beantragt.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und ausgeführt: Er habe nicht den Auftrag erhalten, den Kläger im Zwangsversteigerungsverfahren zu vertreten. Derartige Aufträge übernähmen H[REDACTED] Notare niemals. Darüber sei der Kläger belehrt worden. Ohne einen derartigen Auftrag sei es nicht seine Aufgabe gewesen, die vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Teilnahme des Klägers am Versteigerungsverfahren zu schaffen oder den Kläger darüber zu belehren. Eine weitere Belehrung sei auch deshalb nicht nötig gewesen, weil alle Beteiligten andere sachkundige Berater gehabt hätten. Der Kläger habe gegen seine Berater anderweitige Ersatzansprüche, die eine Haftung des Notars ausschließen. Die angebliche Pflichtverletzung habe keinen Schaden verursacht, da der Kläger jederzeit mit Ausübung des Ablösungsrechts durch die Vormerkungsberechtigten bis zum Zuschlag hätte rechnen müssen. Außerdem hätte das Amtsgericht die Versteigerung für den Gläubiger T[REDACTED] im Termin vom 20. Mai 1958 fortsetzen müssen; mit der falschen Entscheidung des Gerichts habe der Notar nicht zu rechnen brauchen. Im übrigen hätten andere Interessenten den Kläger überbieten können, ohne daß er den 115.500 DM übersteigenden Betrag von der Eigentümerin zurückerhalten hätte, da die Mehrerlöse den Vormerkungsberechtigten zugeflossen wären. Der Beklagte hat auch die Höhe der Ansprüche bestritten.

Das Landgericht hat die Klage gegen diesen Beklagten dem Grunde nach voll für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Klage - unter Abweisung eines Teilbetrages wegen Kosten und Aufwendungen in Höhe von 1.428,44 DM - dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit der Kläger 74.403,18 DM entgangenen Gewinn und 5.596,82 DM Kosten geltend macht. Die Revision des Beklagten wendet sich gegen das Urteil, soweit

es zu seinem Nachteil erkannt hat; er begehrt die volle Klagabweisung. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht sieht eine Verletzung notarieller Pflichten in folgendem:

Der Beklagte habe beginnend mit dem 7. Mai 1958 einen neuen Auftrag des Klägers u.a. dahin erhalten und angenommen,

- a) die Urkunde über die Abtretung der Sicherungshypothek T. [REDACTED] nebst der zugrunde liegenden Forderung zu entwerfen und die Unterschrift zu beglaubigen, sowie
- b) die "Abtretung" der Ansprüche des T. [REDACTED] aus dem Zwangsversteigerungsverfahren zu bewirken.

Die Abtretung der hypothekarisch gesicherten Forderung sei ordnungsmäßig vorgenommen worden. Dagegen sei die Urkunde Nr. [REDACTED] zu beanstanden, in der der Gläubiger T. [REDACTED] "seine sämtlichen Rechte und Ansprüche aus dem Zwangsversteigerungsverfahren, insbesondere das Recht zur Fortsetzung der Zwangsversteigerung" an den Kläger abtrat. Diese Erklärung sei ohne jede rechtliche Bedeutung, ja sinnwidrig gewesen. Zum Eintritt in die prozessuale Rechtslage habe es neben der materiell-rechtlichen Rechtsnachfolge besonderer prozessualer Maßnahmen bedurft; insbesondere hätte die Vollstreckungsklausel durch den zuständigen Notar auf den Kläger als Rechtsnachfolger umgeschrieben und die Klausel nebst Abtretungsurkunde der Schuldnerin zugestellt werden müssen.

Allerdings habe nicht der Beklagte, sondern sein Sohn die Unterschrift des Toborg unter der Urkunde Nr. [REDACTED] beglaubigt, nachdem der Bürovorsteher des Beklagten die Urkunde entworfen gehabt habe. Der Beklagte hafte nicht für Fehler seines Sohnes, da dieser selbst Notar sei und damals nicht in einem Gesellschafts- oder Vertretungsverhältnis zum Beklagten gestanden habe. Der Beklagte hafte aber aus folgenden Erwägungen: Das Notariat des Beklagten habe durch den Bürovorsteher oder den amtlichen Vertreter den Auftrag angenommen, der durch die Urkunde Nr. [REDACTED] erledigt werden sollte. Der Beklagte habe pflichtwidrig allgemein geduldet, daß sein Bürovorsteher laufend Amtsgeschäfte des Notars erledigt habe, insbesondere hätten er und sein amtlicher Vertreter geduldet, daß der Bürovorsteher die Urkunde Nr. [REDACTED] entworfen sowie die Unterschrift durch den Sohn des Beklagten habe beglaubigen lassen. Der Beklagte hafte für die ordnungswidrige Ausführung durch unzulässigerweise hinzugezogene Hilfspersonen. Der amtliche Vertreter des Beklagten hätte sich selbst um die Erledigung des Auftrags kümmern müssen; mindestens hätte er die Beteiligten bei der Besprechung am 12. Mai 1958 auf die Rechtslage hinweisen und für eine ordnungsmäßige Erledigung des Auftrags Sorge tragen müssen.

2. Diese Ausführungen halten einer Nachprüfung im Ergebnis stand.

a) Richtig sind die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß durch die Urkunde Nr. [REDACTED] der vom Beklagten angenommene Auftrag nicht vollständig erfüllt wurde.

Der Wille des Klügers, wie er sich in Gesprächen, Beratungen und Verhandlungen mit den Beteiligten gebil-

- 10 -

det hatte, ging nach den Feststellungen des Berufungsgerichts insoweit dahin, die hypothekarisch gesicherte Forderung des T[REDACTED] zu erwerben und an dessen Stelle in das Zwangsversteigerungsverfahren einzutreten. Dieser Wunsch, selbst als Gläubiger das Zwangsversteigerungsverfahren zu betreiben, hatte einen Sinn, weil bei einer Zwangsversteigerung aus dieser Post die Auflassungsvormerkungen mit dem Zuschlag erloschen, nur ein betreibender Gläubiger Einfluß auf den Gang des Versteigerungsverfahrens hat und im Versteigerungstermin zu einem erheblichen Teil von der Pflicht zur Sicherheitsleistung befreit ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger damit nach jeder Richtung gesichert war und ob er sein Ziel in ähnlicher Weise auch anders hätte erreichen können, da der Notar, der diesen durchaus sinnvollen Auftrag des Klägers angenommen hatte, ihn nun sachgemäß erledigen mußte.

Durch die Urkunde Nr. [REDACTED] wurde dieser vom Notar angenommene Auftrag nicht erfüllt, sondern im Gegenteil der Kläger durch die Aushändigung dieser Urkunde in den Irrtum versetzt, die Rechte eines betreibenden Gläubigers bereits erworben zu haben. Das Zwangsversteigerungsverfahren ist ein Vollstreckungsverfahren, für das die allgemeinen Vorschriften der Zwangsvollstreckung gelten (§ 869 ZPO). Danach muß der Rechtsnachfolger eines Gläubigers, falls er selbst die Vollstreckung fortsetzen will, in Besitz einer auf seinen Namen lautenden und zugestellten Vollstreckungsklausel sein (§§ 725, 727, 750, 799 ZPO). Entgegen dem zu engen Wortlaut des § 750 ZPO, der diese Voraussetzung nur für den "Beginn der Vollstreckung" verlangt, gilt das auch für die Fortsetzung einer Vollstreckung, weil es sich um allgemeine Voraussetzungen einer jeden Zwangsvollstreckungsmaßnahme handelt. Die Vollstreckungsorgane haben bis zum Schluß der

Vollstreckung darauf zu achten, daß die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen erfüllt sind; dazu gehört die namentliche Bezeichnung der an der Vollstreckung beteiligten Personen in der zugestellten Vollstreckungsklausel. Die Zivilprozeßordnung gestattet bei einer Parteiänderung die Fortsetzung einer bereits begonnenen Vollstreckung ohne Umschreibung des Titels nur bei einem Schuldnerwechsel durch den Tod des bisherigen Schuldners (§ 779 ZPO). Das gilt auch in einem Zwangsversteigerungsverfahren, das mit Rücksicht auf die betroffenen Werte besonders förmlich ausgestaltet ist. Nach einhelliger Meinung kann daher nach Abtretung der Forderung, wegen der die Zwangsversteigerung eines Grundstücks betrieben wird, der neue Gläubiger die Zwangsversteigerung erst fortsetzen, wenn die Vollstreckungsklausel auf ihn umgeschrieben und dem Schuldner zugestellt ist (Jaeckel-Güthe Zwangsversteigerungsgesetz 7. Aufl. § 27 I; Reinhard-Müller, Zwangsversteigerungsgesetz 4. Aufl. § 27 I; Ruhl-Drischler-Mohrbutter, Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungspraxis 4. Aufl. S. 106; Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 177 II; Steiner-Riedel, Zwangsversteigerungsgesetz § 27 e; Stein-Jonas, ZPO § 750 I 1; Wilhelmi-Vogel, ZVG 5. Aufl. § 9 Anm. 3). Das war hier übersehen worden und damit der Auftrag des Klägers, ihm die Rechtsstellung des betreibenden Gläubigers zu verschaffen, durch Errichtung und Aushändigung der Urkunde Nr. [REDACTED] noch nicht vollständig erfüllt.

Der Vortrag der Revision ist insoweit unerheblich. Er liegt neben der Sache, soweit die Revision sich damit befaßt, daß der Notar die Erklärung über die Abtretung der hypothekarisch gesicherten Forderung in der Urkunde Nr. [REDACTED] 5 ordnungsmäßig entworfen und beglaubigt habe. Denn der Fehler war bei der Behandlung der Urkunde Nr. [REDACTED] und nicht bei der Urkunde Nr. [REDACTED] 5 begangen. Der Notar

hatte nicht nur den Auftrag, den materiell-rechtlichen Übergang der Hypothekenforderung auf den Kläger zu bewirken, sondern hatte daneben den Auftrag übernommen, dem Kläger die Urkunden und Unterlagen zu verschaffen, die nötig waren, damit er als neuer Gläubiger auch im Zwangsversteigerungsverfahren die Rechtsstellung erhielt, die T. [REDACTED] gehabt hatte. Gewiß gingen mit der Forderung die Hypothek und die durch die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren entstandenen Rechte nach § 401 BGB auf den Kläger ohne weiteres über; aber für die Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens aus eigenem Recht als Rechtsnachfolger des bisherigen betreibenden Gläubigers mußte der Kläger daneben noch die formellen Bedingungen des Vollstreckungsrechts erfüllen.

Unerheblich ist es, daß der beklagte Notar grundsätzlich keine Zwangsversteigerungssachen bearbeitet und keinen Auftrag zur Vertretung im Zwangsversteigerungsverfahren erhalten hatte. Denn der Notar hatte den Auftrag angenommen, die Erklärungen zu entwerfen und zu beurkunden, die dem Kläger den sofortigen Eintritt in das Zwangsversteigerungsverfahren als Rechtsnachfolger des früheren betreibenden Gläubigers ermöglichten. Dieser Auftrag ist durch die Urkunde Nr. [REDACTED] nicht erfüllt, sondern mindestens ungenau und unvollständig erledigt worden. Der Notar hätte die Übernahme eines solchen Auftrages ablehnen können; nachdem er das nicht getan hatte, durfte er sich nicht damit begnügen, die Urkunde Nr. [REDACTED] entwerfen zu lassen und nach Beglaubigung der Unterschrift dem Kläger zur Verwertung im Zwangsversteigerungsverfahren auszuhändigen, weil dieser dadurch allein noch nicht die Rechtsstellung eines betreibenden Gläubigers erwarb.

b) Die Unterschrift unter der fehlerhaften Urkunde hat nun nicht der Beklagte, sondern sein Sohn beglaubigt.

Der Beklagte haftet nicht für das Verschulden seines Sohnes, weil dieser weder in einem Sozietätsverhältnis zu ihm stand noch sein Vertreter war.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Auffassung des Berufungsgerichts zutrifft, der Beklagte hafte deshalb, weil er seinem Bürovorsteher unzulässigerweise allgemein die Erledigung notarieller Amtsgeschäfte überlassen habe. Denn der Notar darf seinem bewährten Bürovorsteher die Vorbereitung von Urkunden überlassen, wenn er sich überzeugt hat, daß es sich um einfache und übliche Geschäfte handelt, oder er dem Bürovorsteher die erforderlichen Weisungen für die Behandlung der Sache erteilt hat. Daran hat der beklagte Notar, der hierdurch seinen Notarvertreter tätig wurde, es fehlen lassen, und darin liegt der vom Berufungsgericht mit Recht angenommene Haftungsgrund:

Nach der Annahme des Berufungsgerichts hatte der amtliche Vertreter des Beklagten, der Assessor Da■■■■, an der Besprechung am 12. Mai 1958 teilgenommen und hätte hier auf die Rechtslage hinweisen sowie für eine sachgemäße Erledigung des Auftrags hinsichtlich der Urkunde Nr. ■■■■ Sorge tragen müssen. Für diese Besprechung lagen bereits ein eingehender Aktenvermerk des Bürovorstehers vom 7. Mai 1950, der Brief der Eigentümerin vom 9. Mai 1958 und ein weiterer Aktenvermerk des Bürovorstehers vom 12. Mai 1958 vor. Aus allen diesen schriftlichen Unterlagen war ersichtlich, daß der Kläger "Abtretung aller Ansprüche aus dem Zwangsversteigerungsverfahren" bzw. "das Recht auch zur Fortsetzung der Zwangsversteigerung" zu erhalten wünschte. Schon diese Urkunden boten Anlaß für den Notarvertreter, nunmehr nach Prüfung der Rechtslage sofort zu erklären, daß nach Abtretung der Forderung, aus der der Gläubiger die Zwangsversteigerung

betrieb, die Vollstreckungsklausel umgeschrieben und neu zugestellt werden mußte, daß dafür ein anderer Notar zuständig war, nämlich der Notar, der die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung beurkundet hatte. Es kann dahingestellt bleiben, was im einzelnen bei der Unterredung am 12. Mai 1958 in Gegenwart des Notarvertreters besprochen worden ist. Schon diese Unterlagen boten hinreichenden und ausreichenden Anlaß zu einer entsprechenden Belehrung nicht nur der Beteiligten, sondern auch des Bürovorstehers zur Vorbereitung entsprechender Erklärungen. Der Notarvertreter hat statt dessen ohne nähere Belehrung der Beteiligten und ohne weitere Anweisung an den Bürovorsteher diesem die Vorbereitung der Urkunde als einer üblichen einfachen Abtretungsurkunde überlassen. Damit hat der Notarvertreter in zweifacher Hinsicht seine Pflichten verletzt: Er hat den Bürovorsteher nicht über die Besonderheit des Falles unterrichtet, ihm keine klaren Weisungen über die notwendigen weiteren Maßnahmen erteilt, und er hat die übrigen Beteiligten, insbesondere den Kläger als den Auftraggeber nicht darüber belehrt, daß eine bloße Abtretungsurkunde nicht ausreichte, sondern weitere vollstreckungsrechtliche Maßnahmen nötig waren. Diese Pflichtverletzungen waren bei Anwendung nur geringer Sorgfalt vermeidbar, sind deshalb auch schuldhaft begangen. Für dieses Verschulden seines amtlichen Vertreters haftet der Beklagte nach § 35 RNotO.

Unerheblich ist es, ob der Kläger die Möglichkeit hatte, anderweit Rechtsrat zu erhalten, und ob alle anderen Beteiligten durch sachkundige Berater vertreten waren. Denn trotz Unterstützung durch andere Rechtsberater entfällt die Belehrungspflicht des Notars grundsätzlich nicht; der Notar ist nur dann ausnahmsweise zur Belehrung nicht verpflichtet, wenn er erkennt, daß die Beteiligten die erforderlichen ausreichenden Kenntnisse und Einsichten bereits voll und

sicher besitzen (BGH III ZR 72/58 vom 25. Juni 1959; III ZR 136/57 vom 22. September 1958; Daimer, Prüfungs- und Belchrungspflicht des Notars 2. Aufl. S. 351/358; Seybold-Hornig, Bundesnotarordnung 4. Aufl. § 26 Anm. 19). Das war hier nicht der Fall, denn die Erklärungen und der Wunsch nach "Abtretung der Vollstreckungsrechte" ließen erkennen, daß alle Beteiligten irriige rechtliche Vorstellungen hatten. Das mußte der Notarvertreter erkennen.

II.

Die Revision meint, der Notar hafte keinesfalls, weil der Versteigerungsrichter fehlerhaft vorgegangen sei. Damit stellt sie in Zweifel, ob die Pflichtverletzung einen Schaden verursacht hat. Sie meint, der Notar hafte nicht, weil der erforderliche haftungsbe gründende Ursachenzusammenhang fehle.

1. Insoweit hat das Berufungsgericht folgendes ausgeführt:

Der amtliche Vertreter des Beklagten hätte schon am 12. Mai 1958 auf die Notwendigkeit einer zuzustellenden neuen Vollstreckungsklausel hinweisen müssen. Die Eigentümerin und ihr Vertreter Dr. Gartz würden bei ordnungsmäßiger Belchrung alles so beschleunigt und vorbereitet haben, daß der Klüger die Fortsetzung der Versteigerung als neuer betreibender Gläubiger im Termin am 20. Mai 1958 hätte durchführen können, zumal T. selbst keine Schwierigkeiten gemacht haben würde. Es könne dahingehen, ob der Zwangsversteigerungsrichter richtig vorgegangen sei, denn jedenfalls habe er sich den führenden Erläuterungsbüchern zum Zwangsversteigerungsgesetz angeschlossen; damit hätte der Notar rechnen und diesen Weg als den sichereren beschreiten müssen.

2. Die Revision greift diese Folgerung als fehlerhaft deshalb an, weil der Versteigerungsrichter falsch entschieden habe; er hätte den Kläger ohne weiteres zulassen müssen, jedenfalls hätte er kein Vakuum eintreten lassen dürfen, sondern entweder den Kläger oder T. [REDACTED] zulassen müssen; keinesfalls hätte er das Verfahren einstellen dürfen.

Soweit die Revision dabei darauf hinweist, eine Einstellung hätte nicht erfolgen dürfen, weil die Voraussetzungen des § 30 a ZVG nicht vorgelegen hätten, übersieht sie, daß das Amtsgericht die Einstellung nicht gemäß § 30 a ZVG, sondern auf Grund des § 775 Nr. 4 ZPO ausgesprochen hat. Ein solcher Fall lag zwar nicht vor, doch ist das Verfahren des Versteigerungsrichters trotz dieser ungenauen Begründung nicht zu beanstanden, weil das Amtsgericht aus allgemeinen Erwägungen das Verfahren kurzfristig einstellen durfte: Allgemeine Voraussetzung einer jeden Zwangsvollstreckungsmaßnahme ist es, wie oben ausgeführt, daß der Vollstreckungstitel den Gläubiger und den Schuldner namentlich bezeichnet, die am Vollstreckungsverfahren beteiligt sind. Bei einem Gläubigerwechsel nach Beginn einer Zwangsvollstreckung und insbesondere einer Zwangsversteigerung muß eine Rechtsnachfolgeklausel erteilt und zugestellt werden. Ohne Erfüllung dieser wesentlichen Verfahrensvoraussetzungen darf im Zwangsversteigerungsverfahren kein Termin anberaumt und darf später nicht der Zuschlag erteilt werden. Nach § 83 Nr. 6 ZVG hätte der Richter den Zuschlag sogar nach durchgeführter Versteigerung versagen müssen, wenn er erst jetzt den Mangel bemerkt hätte. Nach dieser Bestimmung müssen vor dem Zuschlag nochmals alle Vollstreckungsvoraussetzungen genau geprüft werden (Jaeckel-Güthe, ZVG § 83 II 9; Steiner-Riedel, ZVG 7. Aufl. § 27 e; Wilhelmi-Vogel, ZVG 5. Aufl. § 83 Anm. 7). Das Vollstreckungsgericht war dann befugt,

vorher das Verfahren einstweilen einzustellen, um dem neuen Gläubiger die Möglichkeit zu geben, die festgestellten Mängel zu beheben; das lag sogar im Interesse des neuen Gläubigers. Danach war das Verfahren des Amtsrichters im Ergebnis sachgerecht, so daß der Notar es sich zurechnen lassen muß.

III.

Das angefochtene Urteil muß aber aufgehoben werden, weil die Annahme des Berufungsgerichts nicht fehlerfrei getroffen ist, dem Kläger sei durch die Pflichtverletzung des Notars ein Gewinn entgangen.

1. Das Berufungsgericht hat insoweit folgendes ausgeführt:

Mit hinreichender Wahrscheinlichkeit sei anzunehmen, daß der Kläger bei Durchführung der Versteigerung am 20. Mai 1958 den Zuschlag erhalten haben würde, da er bis zu 115.500 DM mit Rücksicht auf seine Vereinbarungen mit der Eigentümerin geboten hätte und geglaubt habe, darüber hinaus ohne eigenes Risiko weiter bieten zu können. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob den Vormerkungsberechtigten ein Teil des Versteigerungserlöses zugeflossen wäre, weil das nur für die Höhe eines entgangenen Gewinnes von Bedeutung sei. Es könne nicht davon ausgegangen werden, daß ein Meistgebot abgegeben worden wäre, das den damaligen Verkehrswert erreicht oder überstiegen hätte. Der Wert des Grundstücks als Bauland wäre nach dem Erwerb jedenfalls gestiegen. Deshalb könne nicht festgestellt werden, daß der Kläger bei einem Erwerb des Grundstücks einen Gewinn nicht erzielt haben würde.

2. Die Revision rügt insoweit folgendes:

Das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, ob der Kläger nicht überboten worden wäre, zumal der Vormerkungsberechtigte M■■■■■, der das Grundstück gekauft hatte und später alle dinglichen Berechtigten abgelöst hat, im Versteigerungstermin anwesend war. Es fehle auch die Feststellung, daß der Kläger die Mittel gehabt habe, um mehr als 115.500 DM zu bieten, zumal alle darüber hinausgehenden Beträge entgegen seiner Erwartung den Vormerkungsberechtigten zugeflossen wären.

Die Rügen sind unbegründet. Allerdings ist ein Grundurteil bereits zulässig, wenn der Schaden ziffernmäßig noch nicht feststeht. Das Gericht darf dabei gemäß § 287 ZPO nach seinem freien Ermessen über den Eintritt eines Schadens entscheiden. Aber trotz dieser Beweiserleichterung darf der Tatrichter nicht "ins Blaue hinein" schätzen, und darf die Schätzung nicht "in der Luft schweben"; Anhaltspunkte für die Schätzung müssen vorhanden sein. Zwar gilt nach § 252 BGB ein Gewinn bereits als entgangen, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den getroffenen Anstalten und besonderen Umständen oder Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, doch müssen derartige Umstände und Vorkehrungen festgestellt werden, also eine Lage, bei der mit einem Gewinn überhaupt zu rechnen ist (BGHZ 29, 393/400; auch DRiZ 1963, 25). Voraussetzung für die Folgerung, daß dem Kläger durch den verhinderten Erwerb des Grundstücks ein Gewinn entgangen sei, war die Feststellung, daß der Kläger ohne die Pflichtverletzung das Grundstück auch ersteigert hätte. Dafür genügte keine bloße Wahrscheinlichkeit, sondern diese Feststellung mußte der Tatrichter eindeutig treffen. Auch bei Anwendung des § 287 ZPO darf der Richter eine Tatsache nur dann verwerten, wenn er von ihrem Eintritt überzeugt ist. Im Urteil heißt es da-

zu aber nur, es sei mit hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß der Kläger den Zuschlag erhalten haben würde, da er bis zu 115.500 DM geboten und geglaubt hätte, ohne Risiko weiter bieten zu können. Darin liegt nicht die eindeutige Bejahung der tatrichterlichen Überzeugung vom Eintritt eines Schadens. Insbesondere fehlt dabei gegenüber der Einlassung des Beklagten die Feststellung, wie weit der Kläger überhaupt geboten hätte, wie sich die übrigen im Versteigerungstermin anwesenden Interessenten verhalten hätten, was der Käufer M. bis zum Zuschlag getan hätte und ob der Kläger die danach erforderlichen Mittel zur Verfügung hatte. Der Beklagte hatte immer wieder darauf hingewiesen, daß Matthes, der das Grundstück bereits gekauft und sich durch eine Auflassungsvormerkung gesichert hatte, im Termin anwesend war; er wußte im Zweifel ebenfalls, daß das Grundstück als Bauland inzwischen im Werte gestiegen war. Das Gericht hätte klären müssen, ob etwa M. willens und in der Lage war, im Termin mit zu bieten oder den Kläger bis zum Zuschlag zu befriedigen. Möglicherweise hätte gerade M. mehr als der Kläger geboten, weil er wiederum davon ausging, daß ein höherer Erlös ihm auf Grund seiner Auflassungsvormerkung wieder zufließen würde. Durch die Auflassungsvormerkung der Firma Friedburg fühlte er sich möglicherweise nicht beeinträchtigt, weil diese Firma nach den Grundakten bereits seit 1957 zur Löschung der Auflassungsvormerkung verurteilt worden war. Jedenfalls ist der Senat der Meinung, daß die negativ gefaßte Bemerkung des Berufungsrichters, er könne nicht feststellen, daß der Kläger einen Gewinn nicht erzielt haben würde, hier nicht ausreicht. Der Tatrichter mußte positiv feststellen, daß der Kläger das Grundstück ersteigert hätte und ihm dadurch ein Gewinn entgangen sei; dazu gehört die Feststellung, daß der Kläger das Grundstück am 20. Mai 1948 zu einem bestimmten festzustellenden Preis er-

steigert hätte. - Dabei braucht in diesem Verfahrensabschnitt noch nicht entschieden zu werden, ob wirklich den aus den Auflassungsvormerkungen Berechtigten der Versteigerungserlös teilweise zugeflossen wäre, wofür vieles spricht.

IV.

Das Urteil kann auch im übrigen nicht bestehenbleiben, weil der Einwand des Beklagten nicht entkräftet ist, daß er bei Geschäften dieser Art bloß subsidiär, nämlich nur dann hafte, wenn der Betroffene keine anderweitige Ersatzmöglichkeit habe.

Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgerecht diesen Einwand ohne jede Begründung übergangen habe. In dieser stillschweigenden Ablehnung kann ein sachlich-rechtlicher Fehler liegen.

Nach § 21 Abs. 1 RNotO haftet der Notar bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung grundsätzlich nur subsidiär, nämlich nur wenn der Verletzte auf andere Weise keinen Ersatz erlangen kann (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Nach § 21 Abs. 1 Satz 2 RNotO bleibt allordings eine anderweitige Ersatzmöglichkeit außer Betracht und haftet der Notar seinem Auftraggeber gegenüber unbeschränkt, wenn es sich um Geschäfte der in §§ 25 und 26 RNotO bezeichneten Art handelt; dazu gehört auch die Anfertigung von Urkundenentwürfen und die Beratung der Beteiligten. Aber nach ständiger Rechtsprechung ist dem Notar die Verweisung auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit bei Geschäften dieser in § 26 RNotO behandelten Art nur dann versagt, wenn es selbständige Geschäfte sind; ist das Geschäft eine Nebentätigkeit oder Ausfluß eines Beurkundungsaktes, dann gilt die allgemeine Regel, daß der Notar nur subsidiär haftet (BGH III ZR 174/59 vom 9. Januar 1961; III ZR 205/61 vom 20. Dezember 1962).

Hier hat der Notarvertreter die Belehrungspflicht im Zusammenhang mit dem Entwurf einer Urkunde verletzt, bei der lediglich die Unterschrift zu beglaubigen war. Auch solche Geschäfte rechnen in diesem Sinne noch zur Beurkundungstätigkeit. Denn vielfach stellt sich erst nach Abschluß der Besprechungen mit den Beteiligten und auf Grund der Verhandlungen über die Fassung der erforderlichen Urkunden heraus, ob eine vollständige notarielle Beurkundung notwendig und ratsam ist oder ob eine Beglaubigung der Unterschrift eines Beteiligten ausreicht. Der Notar hat deshalb auch bei dem eigenen Entwurf einer Urkunde, wenn er anschließend nur die Unterschriften beglaubigt, die volle Prüfungs- und Belehrungspflicht. Anders ist die Rechtslage bei Beglaubigungen dann, wenn ein Notar die Unterschrift unter einer Urkunde beglaubigen soll, die er nicht selbst zu entwerfen hatte, weil er hier nach § 27 RNotO nur eine beschränkte Prüfungspflicht hat (RGZ 93, 68; BGH III ZR 183/53 vom 21. März 1955; III ZR 63/55 vom 3. November 1955 = LM RNotO § 21 Nr. 21; BGH III ZR 147/56 vom 12. Dezember 1957; Seybold-Hornig-Lemmens, Reichsnotarordnung 3. Aufl. § 27 II 2; § 26 I 3 a).

Das Oberlandesgericht durfte daher eine Schadensersatzpflicht nur bejahen, wenn es den dem Kläger obliegenden Nachweis für erbracht hielt, daß für ihn keine anderweitige Ersatzmöglichkeit bestand. Diese Feststellung fehlt in dem Urteil; jedenfalls erschöpft das Urteil den Parteivortrag insoweit nicht. Falls der Kläger also Berater oder Gehilfen zugezogen hatte, die ihm bei schuldhafter Pflichtverletzung zum Schadensersatz verpflichtet wären, würde deren Verschulden eine Haftung des Beklagten ausschließen, wenn sich dadurch eine anderweite Ersatzmöglichkeit für den Kläger bot. Dagegen würde ein eigenes Verschulden des Klägers nur schadenmindernd wirken, doch ist bisher ein solches eigenes Mitverschulden nicht ersichtlich.

Aus diesen Gründen muß das Urteil aufgehoben werden,
soweit es der Beklagte mit der Revision angefochten hat.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Bundesrichter Dr. Hußla
ist beurlaubt und orts-
abwesend; er ist des-
halb an der Leistung
der Unterschrift verhin-
dert. Dr. Pagendarm

Keßler

Dr. Reinhardt