BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 189/07

Verkündet am:
3. Juli 2008
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 2

a) Ein Notar verletzt seine Amtspflicht zur vollständigen Beurkundung, wenn er bei Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages eine Baubeschreibung nicht mit beurkundet.

b) Der Käufer hat keine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO in Form eines Schadensersatzanspruchs gegen seinen Rechtsanwalt, wenn er auf dessen Rat zur Abwehr der restlichen Kaufpreisforderung eine Vollstreckungsabwehrklage erhoben und sich auf die Formnichtigkeit des Kaufvertrages berufen hat.

BGH, Urteil vom 3. Juli 2008 - III ZR 189/07 - OLG Braunschweig
LG Göttingen

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 2008 durch die Richter Dr. Wurm, Dörr und Dr. Herrmann, die Richterin Harsdorf-Gebhardt und den Richter Hucke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 13. Juni 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Kläger nehmen den beklagten Notar auf Schadensersatz wegen eines Beurkundungsfehlers in Anspruch.

2 Im Mai 2000 kauften die Kläger ein Hausgrundstück zum Preis von 454.500 DM. In dem von dem Beklagten beurkundeten Kaufvertrag heißt es unter anderem, der Kaufpreis enthalte die Kosten für die Herstellung des Kaufobjektes samt Außenanlagen gemäß der Baubeschreibung. Diese wurde je-

doch nicht beurkundet. Die Kläger zahlten den Kaufpreis bis auf 30.000 DM. Sie sind nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden.

3 Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Verkäuferin verlangte deren Insolvenzverwalter von den Klägern den noch offenen Restkaufpreis und betrieb im März 2002 die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde. Die Kläger erhoben Vollstreckungsabwehrklage und beriefen sich zur Begründung unter anderem auf die Formnichtigkeit des Grundstückskaufvertrages wegen fehlender Beurkundung der Baubeschreibung. Der Insolvenzverwalter begehrte im Wege der Widerklage Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages. Beiden Klagen wurde durch Anerkenntnisurteil stattgegeben.

4 Die Kläger machen den Beklagten dafür haftbar, dass sie nicht das Eigentum an dem Grundstück erworben haben. Sie verlangen Schadensersatz in Höhe von 227.452 € und begehren die Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet sei, den ihnen aus einem etwaigen Widerruf der Gewährung der Eigenheimzulage noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Der Beklagte meint, die Kläger hätten durch die Vollstreckungsabwehrklage die Heilung des Formmangels verhindert und müssten sich daher einen Mitverschuldensanteil von 50 % anrechnen lassen.

5 Das Landgericht hat den Beklagten auf der Grundlage einer Haftungsquote von 75 % verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger 170.589 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung ihrer in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Verkäuferin zur Tabelle angemeldeten Forderungen zu zahlen. Außerdem hat es festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet sei, den Klägern den aus einem Widerruf der Gewährung der Eigenheimzulage noch entstehen-

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

den Schaden bis zur Höhe von 75 % zu ersetzen. Das Oberlandesgericht hat entsprechend dem Berufungsantrag des Beklagten die Verurteilungssumme auf 107.500 € herabgesetzt und dem Feststellungsantrag nach Maßgabe einer Haftungsquote von 50 % entsprochen. Die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgen sie ihr Klagebegehren in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

7 Nach Auffassung des Berufungsgerichts haben die Kläger gegen den Beklagten keinen - die ausgeurteilte Forderung übersteigenden - Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO. Einer Haftung des Beklagten stehe gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO eine anderweitige Ersatzmöglichkeit entgegen, die sich aus einem Schadensersatzanspruch der Kläger gegen ihren Prozessbevollmächtigten ergebe. Indem dieser den Klägern dazu geraten habe, zur Abwehr der restlichen Kaufpreisforderung eine Vollstreckungsabwehrklage zu erheben und zu deren Begründung die Unwirksamkeit des Kaufvertrages geltend zu machen, habe er gegen die anwaltliche Pflicht verstoßen, unter mehreren möglichen Wegen den sichersten und gefahrlosesten zu wählen, jedenfalls gegen seine Pflicht, seine Mandanten umfassend und rechtsfehlerfrei über die Risiken des vorgeschlagenen Vorgehens

zu informieren. Angesichts der Insolvenz der Verkäuferin habe die Unwirksamkeit des Kaufvertrages das Risiko geborgen, dass die Kläger von dem Insolvenzverwalter auf Herausgabe des Grundstücks in Anspruch genommen würden, ohne über eine werthaltige bereicherungsrechtliche Forderung auf Rückzahlung des Kaufpreises zu verfügen. Dem Prozessbevollmächtigten der Kläger habe klar sein müssen, dass er mit der Erhebung der Vollstreckungsklage und der Berufung auf die Unwirksamkeit des Kaufvertrages zwar die Zahlung der restlichen Kaufpreisforderung abwehren könnte, aber dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit des die Masse mehrenden Vorgehens gegen die Kläger aufzeigen werde. Dieses Risiko hätten die Kläger nur vermeiden können, indem sie durch Zahlung des Restkaufpreises die Voraussetzungen für eine zügige Vollziehung der Eigentumsumschreibung, zu der der Insolvenzverwalter bereit gewesen sei, geschaffen hätten. Dies hätte den Klägern die Chance geboten, den Eintritt des wesentlich größeren Schadens durch Verlust des Grundstücks und eines Großteils des bereits gezahlten Kaufpreises zu vermeiden. Der Prozessbevollmächtigte der Kläger hätte diesen nicht zu dem risikoreichen Weg der Vollstreckungsgegenklage raten dürfen, sondern ihnen die Zahlung des Restkaufpreises zur Begrenzung des Schadens empfehlen müssen. Nach der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens sei davon auszugehen, dass sich die Kläger für die Restkaufpreiszahlung entschieden hätten. Dies hätte mit einer ausreichenden Wahrscheinlichkeit zur Heilung der Formunwirksamkeit des Kaufvertrages geführt.

II.

8 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Den Klägern steht gegen den Beklagten nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO ein Schadens-

ersatzanspruch zu, der weder wegen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit entfällt noch durch ein Mitverschulden gemindert ist.

9 1. Der Beklagte ist den Klägern zum Schadensersatz verpflichtet, weil er die Baubeschreibung nicht mit beurkundete.

10 a) Dadurch verletzte er seine Amtspflicht zur vollständigen Beurkundung gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG. Dem Beurkundungserfordernis bei Grundstücksgeschäften (hier nach § 313 Satz 1 BGB a.F.) unterliegen nicht nur die Verpflichtung des Verkäufers zur Eigentumsübertragung, sondern alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt, gegebenenfalls auch die Pflicht des Verkäufers zur Erstellung eines Wohnhauses. Dabei sind die Ausgestaltung und Ausstattung des Hauses in der Regel für den Erwerber ein wesentliches Vertragselement. Wird - wie hier - hinsichtlich der Ausgestaltung des Hauses ausdrücklich auf die Baubeschreibung verwiesen und deren Inhalt zum Vertragsinhalt erklärt, so ist diese mit zu beurkunden (BGHZ 69, 266, 268 f; 74, 346, 348 ff; BGH, Urteile vom 15. Dezember 2000 - V ZR 241/99 - NJW-RR 2001, 953 f unter II. m.w.N.; vom 10. Februar 2005 - VII ZR 184/04 - NJW 2005, 1356 unter II. 2. a).

11 b) Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO in Form eines Schadensersatzanspruchs gegen ihren Prozessbevollmächtigten haben die Kläger nicht.

12 aa) 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 unter III. 2. a) aa) m.w.N.). Dazu gehören auch Schadensersatzansprüche wegen unzureichender oder falscher anwaltlicher Beratung. Erforderlich ist eine tatsächliche Verknüpfung dergestalt, dass der Schadensersatzanspruch gegen den Rechtsanwalt aus demselben Sachverhalt entsprungen ist, aus dem sich die Schadenshaftung des Notars ergibt. Das ist dann der Fall, wenn der geltend gemachte Schaden in einem Kostenaufwand liegt, der ohne die Amtspflichtverletzung des Notars nicht entstanden wäre und durch sachgerechtes Vorgehen des Rechtsanwalts hätte vermieden werden können (Senatsurteil vom 24. Oktober 2002 - III ZR 107/02 - NJW 2003, 202, 203 unter II. 1. b) aa). Die Inanspruchnahme des Rechtsanwalts muss - ebenso wie sonstige anderweitige Ersatzmöglichkeiten - rechtlich und wirtschaftlich begründete Aussicht auf Erfolg bieten und dem Geschädigten zumutbar sein (Senatsurteile vom 6. Oktober 1994 - III ZR 134/93 - NJW-RR 1995, 248, 251 unter II. 1. c); vom 11. November 2004 - III ZR 101/03 - NJW-RR 2005, 284 unter II. 3.; BGH, Urteile vom 22. Juni 1995 - IX ZR 122/94 - NJW 1995, 2713, 2714 unter II. 3. b); vom 19. Oktober 1995 - IX ZR 104/94 - NJW 1996, 520, 521 f unter I. 4.; vom 6. Juli 2000 - IX ZR 88/98 - NJW-RR 2001, 204, 206 unter II. 1. b); jew. m.w.N.). Weitläufige, unsichere und im Ergebnis zweifelhafte Wege braucht der Geschädigte nicht einzuschlagen (Senatsurteil, BGHZ 120, 124, 126; Senatsurteile vom 6. Oktober 1994 aaO und vom 11. November 2004 aaO; jew. m.w.N.).

13 bb) Gemessen daran hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft einen Schadensersatzanspruch der Kläger gegen deren Prozessbevollmächtigten bejaht.

14 (1) Ein um eine Beratung ersuchter Rechtsanwalt ist zu einer umfassenden und möglichst erschöpfenden Beratung seines Mandanten verpflichtet. Unkundige muss er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren. Er hat dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den relativ sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist. Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlass gibt, muss der Anwalt darlegen und mit seinem Mandanten erörtern (st. Rspr., BGH, Urteile vom 20. Oktober 1994 - IX ZR 116/93 - NJW 1995, 449, 450 unter I. 2. a); vom 20. Juni 1996 - IX ZR 106/95 - NJW 1996, 2929, 2931 unter II. 1.; vom 19. Januar 2006 - IX ZR 232/01 - NJW-RR 2006, 923, 924 Rn. 14; vom 23. November 2006 - IX ZR 21/03 - NJW-RR 2007, 569, 570 Rn. 10; jew. m.w.N.).

15 (2) Gegen diese Pflichten verstieß der Prozessbevollmächtigte der Kläger nicht, indem er diesen riet, zur Abwehr der restlichen Kaufpreisforderung eine Vollstreckungsabwehrklage zu erheben und zu deren Begründung die aus dem Beurkundungsfehler des Beklagten folgende Nichtigkeit des Kaufvertrages geltend zu machen. Die Nichtigkeit des Grundstückskaufvertrages barg das Risiko, dass die Kläger von dem Insolvenzverwalter auf Herausgabe des Grundstücks in Anspruch genommen werden konnten, ohne ihrerseits über eine werthaltige bereicherungsrechtliche Forderung auf Rückzahlung des bereits geleisteten Kaufpreises zu verfügen. Diese Gefahr hätte sich zwar dann nicht realisiert, wenn die Kläger den Restkaufpreis von 30.000 DM gezahlt hätten

und daraufhin der Insolvenzverwalter in Unkenntnis der Formnichtigkeit die Umschreibung des Grundbuchs veranlasst und erreicht hätte. Durch die fortbestehende Auflassung und die Eintragung der Kläger im Grundbuch wäre der nichtige Grundstückstückskaufvertrag gemäß § 313 Satz 2 BGB a.F. geheilt worden. Diese (vage) Chance hatten die Kläger nicht mehr, nachdem der Insolvenzverwalter durch die Begründung der Vollstreckungsabwehrklage auf die Formnichtigkeit des Grundstückskaufvertrages hingewiesen worden war und seinerseits im Wege der Widerklage die Feststellung der Formnichtigkeit begehrte. Gleichwohl war das von dem Prozessbevollmächtigten der Kläger vorgeschlagene prozessuale Vorgehen sachgerecht. Es führte zum Erfolg der Vollstreckungsabwehrklage; der Insolvenzverwalter erkannte den Klageanspruch an, und es erging ein entsprechendes Anerkenntnisurteil. Die Kläger mussten, um eine weitere rechtsgrundlose Zahlung zu vermeiden, den Formfehler im Wege der Vollstreckungsabwehrklage geltend machen. Selbst wenn sie ihre Vollstreckungsabwehrklage ausschließlich mit den von ihnen behaupteten Baumängeln begründet und die Formnichtigkeit des Kaufvertrages nicht erwähnt hätten, hätten sie nicht sicher sein können, noch Eigentümer des Grundstücks zu werden. Zur Begründung ihrer Vollstreckungsabwehrklage hätten die Kläger ohnehin den Grundstückskaufvertrag vorlegen müssen. Sein Inhalt hätte vom Landgericht zur Kenntnis genommen werden müssen. Dabei hätte auffallen müssen, dass die beurkundungsbedürftige Baubeschreibung nicht mit beurkundet worden war. Diesen Gesichtspunkt hätte das Landgericht von Amts wegen berücksichtigen und schon deshalb der Vollstreckungsabwehrklage stattgeben müssen.

16 (3) Die Kläger brauchten im Rahmen der Vollstreckungsabwehrklage nicht deshalb von dem Hinweis auf die Formnichtigkeit des Grundstücksvertrages abzusehen, weil sie dann nicht mehr Eigentümer des Grundstücks werden konnten und ihr Anspruch auf Rückzahlung der bereits geleisteten Kaufpreisraten im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Verkäuferin nur eine einfache Insolvenzforderung darstellte. Auch wenn die Kläger die Formnichtigkeit nicht geltend gemacht und einfach die von dem Insolvenzverwalter geforderten 30.000 DM gezahlt hätten, hätten sie nicht die Gewissheit gehabt, Eigentümer des Grundstücks zu werden, sondern wären nur das Risiko eingegangen, einen weiteren erheblichen Geldbetrag einzubüßen. Denn nach Zahlung des Restkaufpreises hätte sich der Insolvenzverwalter immer noch auf die Formnichtigkeit des Kaufvertrages berufen und dessen Erfüllung ablehnen können. Ob die Kläger dann, wie das Berufungsgericht meint, einen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch als vorrangig zu befriedigende Masseforderung im Sinne von § 53 i.V.m. § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO hätten durchsetzen können, erscheint fraglich.

17 (4) Jedenfalls war der Insolvenzverwalter, um seinen Pflichten gegenüber den Gläubigern nachzukommen und sich nicht seinerseits wegen einer ungerechtfertigten Minderung der Insolvenzmasse schadensersatzpflichtig zu machen, sogar verpflichtet, den Gesichtspunkt der Formnichtigkeit aufzugreifen und die Umschreibung des Eigentums auf die Kläger zu verhindern. Er wäre entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nach Treu und Glauben daran gehindert gewesen, sich auf die Formnichtigkeit des Grundstückskaufvertrages zu berufen. Im Interesse der Rechtssicherheit ist grundsätzlich die Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften unerlässlich; im Allgemeinen kann über Formmängel nicht hinweggesehen werden. Daher dürfen gesetzliche Formvorschriften nicht aus bloßen Billigkeitserwägungen außer Acht gelassen

werden. Eine Ausnahme kommt nicht schon dann in Betracht, wenn die Unwirksamkeit des Vertrages zu einem harten Ergebnis für den betroffenen Vertragsteil führt. Ausnahmen sind nur dann zulässig, wenn es nach den gesamten Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, das Rechtsgeschäft am Formmangel scheitern zu lassen. Das Ergebnis muss für die betroffene Partei schlechthin untragbar sein (BGHZ 149, 326, 331; BGH, Urteile vom 19. Januar 1979 - II ZR 172/76 - DNotZ 1979, 332, 334 unter 2.; vom 9. Januar 2003 - IX ZR 422/99 - NJW 2003, 1940, 1943 unter III. 3. b) bb); vom 16. Juli 2004 - V ZR 222/03 - NJW 2004, 3330, 3331 f unter II. 3. b) aa); jeweils m.w.N.). Das ist dann anzunehmen, wenn entweder die wirtschaftliche Existenz des einen Vertragsteils durch die Nichtigkeit des Vertrages gefährdet würde oder wenn dem anderen Teil eine besonders schwere Treuepflichtverletzung vorzuwerfen ist (BGHZ 149, 326, 331 m.w.N.; BGH, Urteil vom 16. Juli 2004 aaO). Beides ist hier nicht der Fall. Die Kläger werden auch dann, wenn sie weder Eigentümer des Hausgrundstücks werden noch die bereits gezahlten Kaufpreisraten zurückerhalten, nicht in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet. Den daraus resultierenden Verlust könnten die Kläger nach ihrer eigenen Darstellung verkraften. Die Berufung des Insolvenzverwalters auf die Formnichtigkeit des Vertrages ist auch deshalb nicht untragbar für die Kläger, weil ihnen der Ersatz des ihnen entstandenen Schadens durch den Beklagten beziehungsweise die hinter diesem stehende Berufshaftpflichtversicherung sicher ist. Dem Insolvenzverwalter kann auch keine Treuepflichtverletzung vorgeworfen werden. Den Beurkundungsfehler haben nicht er oder die Insolvenzschuldnerin, sondern allein der Beklagte als der beurkundende Notar zu verantworten.

18 (5) Vor diesem Hintergrund hat der Prozessbevollmächtigte der Kläger seine Pflicht zur umfassenden und erschöpfenden Beratung nicht verletzt. Es war weder ein sicherer noch ein korrekter Weg, darauf zu vertrauen, dass der Insolvenzverwalter - ebenso wie das Gericht - die Formnichtigkeit des Grundstückskaufvertrages nicht bemerken und die Umschreibung des Grundbuchs veranlassen würde. Ein Rechtsanwalt muss seinem Mandanten nicht empfehlen zu versuchen, aus der Gutgläubigkeit oder dem Irrtum eines Dritten Vorteile zu ziehen. Daher mussten die Kläger dem Beklagten auch nicht - wie er erstmals in der mündlichen Verhandlung im Revisionsverfahren geltend gemacht hat - vor Erhebung der Vollstreckungsabwehrklage Gelegenheit geben, den Restkaufpreis an den Insolvenzverwalter zu zahlen. Zudem kann eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht davon abhängig gemacht werden, dass ein Beurkundungsfehler des Notars aufgrund der Unkenntnis des Vertragspartners oder des für dessen Insolvenzverfahren bestellten Insolvenzverwalters unentdeckt bleibt und infolgedessen geheilt werden kann. Mit Blick darauf kommt auch ein Mitverschulden der Kläger nicht in Betracht.

19 2. Der Rechtsstreit ist noch nicht zur Endentscheidung reif, weil zur Höhe des von den Klägern geltend gemachten Schadens, namentlich zu den Aufwendungen für den Ausbau des Hauses, noch Feststellungen fehlen. Diese wird das Berufungsgericht nachzuholen und sodann auf der Grundlage einer

ungeminderten Haftung des Beklagten die über die bereits zuerkannten Klageansprüche hinausgehenden Anträge zu bescheiden haben.

Wurm Dörr Herrmann

Harsdorf-Gebhardt Hucke

Vorinstanzen:
LG Göttingen, Entscheidung vom 28.06.2005 - 8 O 215/03 -
OLG Braunschweig, Entscheidung vom 13.06.2007 - 3 U 99/05 -