BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 272/09

Verkündet am:
9. Dezember 2010
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BeurkG § 17 Abs. 1 Satz 1, BNotO § 19 Abs. 1 Satz 1

a) Der Notar hat bei der Ermittlung des Willens der Urkundsbeteiligten Anlass zu einer Nachfrage, wenn das beabsichtigte Rechtsgeschäft einen Aspekt aufwirft, der üblicherweise zum Gegenstand der vertraglichen Abreden gemacht wird.

b) Erst recht besteht eine Pflicht zur Nachfrage, wenn der Notar konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass einer der Beteiligten ein rechtliches Ergebnis herbeiführen möchte, das in dem vorbereiteten Urkundsentwurf noch keine Berücksichtigung gefunden hat.

c) Solche Anhaltspunkte können insbesondere dann bestehen, wenn der Vertragsentwurf Regelungen nicht vorsieht, welche in einer Vielzahl gleichartiger Verträge enthalten waren, die einer der Urkundsbeteiligten zuvor von dem Notar hat beurkunden lassen, und welche ersichtlich wesentlicher Bestandteil des Geschäftsmodells dieses Beteiligten waren.

BGH, Urteil vom 9. Dezember 2010 - III ZR 272/09 - OLG Koblenz
LG Trier

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2010 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Seiters und Tombrink

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 14. Oktober 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin macht gegen den inzwischen in den Ruhestand getretenen beklagten Notar Schadensersatzansprüche wegen einer Amtspflichtverletzung geltend.

2 Die Klägerin errichtete in der Gemeinde T. in mehreren Bauabschnitten einen Ferienpark mit Apartmenthäusern. Das Bauprojekt war 1979 von einem anderen Unternehmen begonnen worden. Zugunsten der Gemeinde war in Abteilung II des Grundbuchs eine auf zehn Jahre befristete beschränkte persönliche Dienstbarkeit eingetragen, nach der die Häuser als Ferienwohnun-

gen zu bewirtschaften waren und einem wechselnden Personenkreis zur Erholung zur Verfügung stehen sollten. Nach dem Konkurs des zunächst tätigen Bauunternehmens übernahm die Klägerin das Vorhaben 1984 aufgrund eines Vertrags mit der Gemeinde.

3 Nach Ablauf der Befristung der zu Gunsten der Gemeinde eingetragenen Dienstbarkeit bestellte die Klägerin 1995 - teilweise aufgrund einer Vollmacht der zwischenzeitlichen Erwerber - an den Eigentumswohnungen jeweils eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu ihren Gunsten, nach der die Apartments wiederum nur als Ferienwohnungen zu bewirtschaften und einem wechselnden Personenkreis zur Erholung zur Verfügung zu stellen waren. Ferner war Gegenstand der Dienstbarkeit die Verwaltung und Vermietung der Apartments, die Versorgung mit Wärme und Gas sowie der Betrieb einer Kabelfernsehen- und einer Hoteltelefonanlage durch die Klägerin. Der Beklagte hatte den Text der Dienstbarkeit entworfen und ihre Bestellung beurkundet.

4 In der Folgezeit veräußerte die Klägerin 23 weitere Wohnungen. Sämtliche Kaufverträge beurkundete der Beklagte. In diesen waren jeweils die Übernahme des als Dienstbarkeit eingetragenen Ferienparkbetriebsrechts durch die Erwerber vereinbart und eine Klausel enthalten, nach der "der Grundbesitz auch ohne Gewähr für das angegebene Flächenmaß mit allen anhaftenden Dienstbarkeiten" verkauft und übertragen wurde.

5 Im Laufe des Jahres 1995 befand sich die Klägerin auch mit den Eheleuten F. in Verhandlungen über den Erwerb einer der Wohnungen, in deren Verlauf sie den beiden Interessenten einen Grundbuchauszug übersandte. Dieser war jedoch veraltet. Aus ihm ging lediglich die inzwischen erloschene

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

Dienstbarkeit der Gemeinde hervor, nicht aber die inzwischen zu Gunsten der Klägerin eingetragene.

6 Am 14. Oktober 1995 beurkundete der Beklagte den Kaufvertrag zwischen der Klägerin und den Eheleuten F. . In dem Text war entgegen den vorherigen 23 Beurkundungen weder die Übernahme der Dienstbarkeit durch die Erwerber noch der Gewährleistungsausschluss vorgesehen. Allerdings wies der Beklagte, wie im vorliegenden Rechtsstreit unstreitig ist, in dem Termin mündlich auf das Ferienparkbetriebsrecht hin. Zudem war in Nummer IV 29 des Vertrags die Verpflichtung der Erwerber enthalten, "das Apartment als Ferienwohnung zu bewirtschaften und zur Erholung einem wechselnden Personenkreis zur Verfügung zu stellen". Weiterhin enthielt der Vertragspassus die Regelung, dass die Feriendorfbetriebsgesellschaft mit der Verwaltung und Betreuung zu beauftragen war und die Vermietung nur über die Betriebsgesellschaft erfolgen konnte. Beim Verkauf des Apartments war schließlich der neue Eigentümer auf diese Vereinbarungen zu verpflichten.

7 Im Jahr 2000 machten die Eheleute F. geltend, sie seien über das zu Gunsten der Klägerin im Grundbuch eingetragene Ferienparkbetriebsrecht nicht informiert worden. Sie verlangten von der Klägerin, die Löschung der Dienstbarkeit zu bewilligen, was diese verweigerte. Daraufhin verfolgten die Erwerber ihr Löschungsverlangen gerichtlich. Später änderten sie ihre Klage und verlangten Schadensersatz wegen Nichterfüllung Zug um Zug gegen Rückübertragung des Eigentums an der Ferienwohnung. Im Laufe des Rechtsstreits zwischen den Eheleuten F. und der Klägerin wurde der Beklagte als Zeuge zur Frage vernommen, ob im Beurkundungstermin auf die Dienstbarkeit hingewiesen worden sei. Er gab an, konkrete Erinnerungen an den Vorgang vom 14. Oktober 1995 nicht mehr zu haben. Er habe aber die jeweiligen Erwerber in

allen Beurkundungsterminen auf das eingetragene Recht der Klägerin hingewiesen. Das Gericht gewann hieraus nicht die Überzeugung, dass auch die Eheleute F. tatsächlich über die zu Gunsten der Klägerin eingetragene Dienstbarkeit unterrichtet worden waren, und erließ ein Grund- und Teilurteil zu Lasten der Klägerin. Nachdem deren Berufung hiergegen erfolglos blieb, ist dieses Urteil rechtskräftig.

8 Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin, sie Zug um Zug gegen Übertragung des Eigentums an der Ferienwohnung von den Forderungen der Eheleute F. freizustellen, und die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, ihr, der Klägerin, allen weiteren Schaden zu ersetzen, welcher ihr durch die Rückabwicklung des Vertrags vom 14. Oktober 1995 noch entstehen wird. Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

9 Die zulässige Revision hat auch in der Sache Erfolg. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

10 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, den Beklagten treffe zwar der Vorwurf einer schuldhaften Amtspflichtverletzung. Diese bestehe indessen nicht in der Unterlassung, einen Gewährleistungsausschluss zu Gunsten der Klägerin in

den Kaufvertrag aufzunehmen. Der Beklagte sei vielmehr verpflichtet gewesen, im Rahmen der Beurkundung den übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien wiederzugeben. Der Wille der Eheleute F. , einem solchen Ausschluss zuzustimmen, sei nicht vorgetragen worden. Auch die Tatsache, dass in den früheren Verträgen Gewährleistungsausschlüsse vereinbart worden seien, führe zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Die Vertragsgestaltung habe sich am Einzelfall zu orientieren, wobei die Pflicht des Notars zu beachten sei, unabhängiger und unparteiischer Betreuer der Beteiligten zu sein.

11 Eine Amtspflichtverletzung des Beklagten sei jedoch darin zu sehen, dass er es unterlassen habe, die unstreitig erfolgte Belehrung der Erwerber über das auf dem Apartment lastende so genannte Ferienparkbetriebsrecht in der notariellen Urkunde zu dokumentieren. Der Verstoß des Beklagten gegen seine notariellen Amtspflichten sei auch fahrlässig erfolgt und habe den geltend gemachten Schaden verursacht.

12 Gleichwohl sei dieser dem Beklagten haftungsrechtlich nicht zuzurechnen, da die Klägerin völlig sachwidrig und schlechthin unvertretbar in den Kausalverlauf eingegriffen habe. Sie habe dadurch, dass sie die von den Erwerbern zunächst verlangte Bewilligung der Löschung des Ferienparkbetriebsrechts ohne weiteres zurückgewiesen habe, die nachfolgende prozessuale Entwicklung erst herausgefordert. Zum Zeitpunkt der Forderung der Eheleute F. , die Löschung zu bewilligen, sei der Klägerin bewusst gewesen, dass weder die Übernahme der zu ihren Gunsten bestehenden persönlichen Dienstbarkeit oder ein Gewährleistungsausschluss vereinbart noch der Hinweis auf die im Grundbuch eingetragene Belastung beurkundet worden sei. Darüber hinaus habe die Klägerin den Käufern einen veralteten Grundbuchauszug überlassen, dem sich eine noch bestehende dingliche Belastung ebenfalls nicht habe entnehmen las-

sen. In dieser Situation hätte die Klägerin dem Ansinnen der Eheleute F. , die Löschungsbewilligung zu erteilen, bei vernünftiger Risikobetrachtung nachkommen müssen. Sie habe sich angesichts der verstrichenen Zeit auch nicht darauf verlassen dürfen, den Beweis für die erfolgte Belehrung über die Dienstbarkeit durch die Vernehmung des Beklagten als Zeugen im Rechtsstreit mit den Eheleuten F. erbringen zu können. Vielmehr hätte sie vor Verweigerung der geforderten Löschungsbewilligung zumindest Rücksprache mit ihm nehmen müssen, um zu ergründen, inwieweit er sich des Hinweises auf die Dienstbarkeit nach dem langen Zeitablauf noch zu entsinnen vermocht habe. In diesem Fall wäre das mangelnde Erinnerungsvermögen des Beklagten offenbar geworden.

13 Die Frage, ob und gegebenenfalls welche Schäden die Klägerin bei Erteilung der Löschungsbewilligung gehabt hätte, könne dahingestellt bleiben, da solche mit der vorliegenden Klage nicht geltend gemacht würden.

II.

14 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten gemäß § 19 Abs. 1 BNotO nach dem dem Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sach- und Streitstand nicht auszuschließen.

15 1. Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis darin beizupflichten, dass dem Beklagten ein Verstoß gegen seine Amtspflichten als Notar zur Last fällt. Er verletzte seine aus § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG folgende Pflicht zur Erforschung des Willens der Urkundsbeteiligten, indem er es vor der Beurkundung des Kaufver-

trags am 14. Oktober 1995 unterließ, nachzufragen, ob die in Abteilung II des Grundbuchs eingetragene Dienstbarkeit von den Erwerbern F. übernommen werden sollte.

16 Die Pflichten, die dem Notar durch § 17 Abs. 1 BeurkG auferlegt sind, sollen gewährleisten, dass dieser eine rechtswirksame Urkunde über das von den Beteiligten beabsichtigte Rechtsgeschäft errichtet. Der Notar muss zu diesem Zweck den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und deren Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Er muss bei der Erforschung des Willens unter anderem bedenken, dass die Beteiligten möglicherweise entscheidende Gesichtspunkte übersehen, auf die es für das Rechtsgeschäft ankommen kann (z.B. Senatsurteil vom 24. April 2008 - III ZR 223/06, WM 2008, 1318 Rn. 12; Senatsbeschluss vom 2. Oktober 2007 - III ZR 13/07. NJW 2007, 3566 Rn. 9, 12; BGH, Urteil vom 16. November 1995 - IX ZR 14/95, NJW 1996, 524, 525 und vom 9. Juli 1992 - IX ZR 209/91, WM 1992, 1662, 1665), wobei er allerdings nicht "ins Blaue hinein" nachzufragen braucht (BGH, Urteil vom 16. November 1995 aaO; vom 27. Oktober 1994 - IX ZR 12/94, NJW 1995, 330, 331 und vom 9. Juli 1992 aaO).

17 Besteht jedoch ein Anhalt dafür, dass bestimmte Punkte nach dem Willen der Parteien regelungsbedürftig sein könnten, muss der Notar entsprechende Fragen stellen (vgl. Senatsurteil vom 24. April 2008 und Senatsbeschluss vom 2. Oktober 2007 jew. aaO). Hierzu besteht namentlich Anlass, wenn das beabsichtigte Rechtsgeschäft einen Aspekt aufwirft, der üblicherweise zum Gegenstand der vertraglichen Abreden gemacht wird. In diesem Fall ergibt sich die Notwendigkeit der Prüfung, ob die Urkundsbeteiligten eine Regelung hierzu wünschen oder bewusst davon absehen wollen (vgl. Senatsurteil vom 11. Juli

1957 - III ZR 28/56, DNotZ 1958, 23, 24; Ganter in Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 2. Aufl., Rn. 840). Erst recht besteht eine Pflicht zur Nachfrage, wenn der Notar konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass eine Partei ein rechtliches Ergebnis herbeiführen möchte, das in dem vorbereiteten Vertragsentwurf noch keine Berücksichtigung gefunden hat. Eine solche Fallgestaltung liegt hier vor.

18 Aufgrund der vorangegangenen vom Beklagten beurkundeten 23 Kaufverträge über Ferienwohnungen, die die Klägerin veräußerte, hatte dieser entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts Anlass zu der Nachfrage, ob entsprechend der bisherigen Handhabung in dem Kaufvertrag zwischen der Klägerin und den Eheleuten F. auch die Übernahme des in Abteilung II des Grundbuchs als Dienstbarkeit eingetragenen Ferienparkbetriebsrechts durch die Erwerber und der Gewährleistungsausschluss vereinbart werden sollte. Da eine entsprechende Regelung in allen 23 Verträgen zuvor enthalten war, handelte es sich um eine Vereinbarung, die üblicherweise Gegenstand der von der Klägerin abgeschlossenen Kaufverträge und ersichtlich wesentlicher Bestandteil des "Vertriebskonzepts" der Klägerin war. Bereits dies hätte dem Beklagten Veranlassung geben müssen, nachzufragen, ob auch in den zwischen der Klägerin und den Eheleuten F. zu schließenden Kaufvertrag eine solche Regelung aufgenommen werden sollte oder ob die Vertragsparteien hierauf bewusst verzichten wollten. Vor allem aber war der Beklagte zu einer Nachfrage verpflichtet, weil er, wie die von ihm im Beurkundungstermin erteilte Belehrung über das Ferienparkbetriebsrecht zeigt, wusste, dass dieses auch für die verkaufte Wohnung gelten sollte.

19 Er durfte sich nicht darauf verlassen, dass die Klägerin sich insoweit mit dem in Nummer IV 29 des Vertrags schuldrechtlich vereinbarten Ferienparkbetriebsrecht zufrieden geben würde. Sie erlangte damit keine gleichwertige Rechtsposition, da diesem Recht die dingliche Sicherung insbesondere gegenüber Dritten fehlte.

20 Schließlich durfte der Beklagte auch nicht darauf vertrauen, dass aus dem von der Klägerin den Eheleuten F. überlassenen Grundbuchauszug die Dienstbarkeit hervorging, mit der Folge, dass Ansprüche der Erwerber wegen des dinglichen Rechts gemäß § 439 Abs. 1 BGB in der seinerzeit noch maßgeblichen, bis zum 31. Januar 2001 geltenden Fassung ausgeschlossen waren. Zum einen ist der Notar verpflichtet, den jeweils sichersten Weg zu wählen (st. Rspr. z.B. BGH, Urteile vom 9. Juli 1992 - IX ZR 209/91, WM 1992, 1662, 1665; vom 23. März 1971 - VI ZR 177/69, BGHZ 56, 26, 28 m.w.N.; Ganter aaO Rn. 2127 m.w.N.). Hiernach war der Beklagte gehalten, bereits das Entstehen eines Rechtsmangels zu verhindern (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 1992 aaO, S. 1666), so dass er ungeachtet des Inhalts des Grundbuchauszugs verpflichtet war, abzuklären, ob die Dienstbarkeit übernommen werden sollte. Zum anderen durfte der Beklagte nicht darauf vertrauen, dass der - von ihm nicht überprüfte - Auszug den aktuellen Grundbuchstand wiedergab.

21 2. Anhaltspunkte dafür, dass die Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht fahrlässig war, wofür ihn die Darlegungs- und Beweislast trifft (z.B. BGH, Urteil vom 28. September 2000 - IX ZR 279/99, BGHZ 145, 265, 275 m.w.N.), bestehen nicht. Ihm kommt auch nicht die so genannte Kollegialgerichtsrichtlinie zugute, obgleich das mit drei Berufsrichtern besetzte Berufungsgericht einen Verstoß des Beklagten gegen seine Pflicht zur Feststellung des Willens der Vertragsparteien verneint hat. Diese - an sich auch zugunsten des Notars gelten-

de - Richtlinie findet vorliegend schon deshalb keine Anwendung, weil das Berufungsgericht die Pflichten des Beklagten im Zusammenhang mit der Vereinbarung der Übernahme der Dienstbarkeit lediglich unter dem Gesichtspunkt der Neutralitätspflicht des Notars (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO) betrachtet, dabei jedoch die Pflicht zur Erforschung des Willens der Urkundsbeteiligten gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG nicht in den Blick genommen hat (vgl. z.B. Senatsurteile vom 16. Oktober 2008 - III ZR 15/08, WM 2009, 86 Rn. 21 und vom 2. Juni 2005 - III ZR 306/04, NJW 2005, 3495, 3497 m.w.N.).

22 3. Für das Revisionsverfahren ist zu unterstellen, dass diese schuldhafte Amtspflichtverletzung ursächlich für einen Schaden der Klägerin ist.

23 4. Der Zurechnungszusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung des Beklagten und dem von der Klägerin ersetzt verlangten Schaden lässt sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht mit der Begründung verneinen, die Klägerin habe dadurch, dass sie die von den Erwerbern verlangte Bewilligung der Löschung des Ferienparkbetriebsrechts ohne weiteres zurückgewiesen habe, die nachfolgende prozessuale Entwicklung (Umstellung der Klage der Erwerber auf den "großen Schadensersatz") erst herausgefordert und dadurch den streitgegenständlichen Vermögensschaden bei wertender Betrachtung letztlich allein zu verantworten.

24 Der Zurechnungszusammenhang zwischen der haftungsbegründenden Handlung und dem eingetretenen Schaden kann zwar fehlen, wenn der Geschädigte in ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise in den Geschehensablauf eingreift und eine weitere Ursache setzt, die den Schaden erst endgültig herbeiführt. Eine solche "Unterbrechung" der durch die Verletzung notarieller Amtspflichten ausgelösten Ursachenkette tritt allerdings nicht ein, wenn für die

Zweithandlung des Geschädigten ein rechtfertigender Anlass bestand oder diese durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert wurde und eine nicht ungewöhnliche Reaktion auf dasselbe darstellt (z.B. Senatsbeschluss vom 9. Oktober 2008 - III ZR 13/08, juris Rn. 10; Senatsurteil vom 6. Mai 2004 - III ZR 247/03, DNotZ 2004, 849, 852 m.w.N.). Die Würdigung, ob dies der Fall ist, ist zwar grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Oktober 2008 aaO), so dass sie vom Revisionsgericht nur eingeschränkt nachgeprüft werden kann. Jedoch hat das Berufungsgericht seinen Beurteilungsspielraum überschritten, weil es bei seiner Würdigung wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen und gegen Erfahrungssätze verstoßen hat (vgl. z.B. Senatsurteil vom 22. Juli 2010 - III ZR 203/09, WM 2010, 1690 Rn. 12 m.w.N.).

25 Da die Übernahme der Dienstbarkeit durch die Erwerber, wie im Revisionsverfahren zu unterstellen ist, als Folge der Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht Gegenstand des Kaufvertrags vom 14. Oktober 1995 geworden war, stellte sich der Fortbestand des Ferienparkbetriebsrechts auf dem von den Eheleuten F. erworbenen Wohnungseigentum als Rechtsmangel im Sinne des § 434 BGB a.F. dar. Gleichwohl schied die Haftung der Klägerin als Verkäuferin aus, wenn die Vertragsparteien einen Gewährleistungsausschluss vereinbart hatten oder den Käufern das Bestehen der Dienstbarkeit gemäß § 439 Abs. 1 BGB a.F. bei Abschluss des Kaufvertrags bekannt war. Ungeachtet dessen, dass eine entsprechende Belehrung nach dem Parteivorbringen im vorliegenden Verfahren unstreitig erfolgt ist und die Klägerin im Vorprozess somit eine objektiv zutreffende Rechtsposition verfolgte, war es für die Beurteilung des Verhaltens der Klägerin erforderlichen ex-ante-Betrachtung jedenfalls zwar nicht ohne Risiko, aber auch nicht von vornherein aussichtslos, zu versuchen, das Vorliegen der Voraussetzungen hierfür im Rechtsstreit mit den Erwerbern

geltend zu machen, obwohl es ihr oblag, hierfür den Beweis zu erbringen und ein urkundlicher Nachweis für die erteilte Belehrung nicht möglich war.

26 Die Eheleute F. hatten in Nummer IV 29 des Kaufvertrags eine im Kern inhaltlich der Dienstbarkeit entsprechende schuldrechtliche Verpflichtung übernommen. Zudem hatte der Beklagte im Beurkundungstermin auf das dingliche Recht hingewiesen. Insofern hätte die Klägerin mit jedenfalls nicht geringer Aussicht auf Erfolg geltend machen können, dass die Erwerber sich konkludent zur Übernahme der Dienstbarkeit bereit erklärt hatten, zumindest aber, dass sie sich wegen Kenntnis von der Dienstbarkeit nicht auf einen Rechtsmangel berufen konnten.

27 Der Klägerin stand der - im Vorprozess auch tatsächlich vernommene - Beklagte als Zeuge für die Belehrung über die Dienstbarkeit zur Verfügung. Es war entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht chancenlos, mit seiner Benennung als Zeugen den Beweis für die Kenntnis der Erwerber von der Belastung zu führen. Dies gilt auch, wenn die Klägerin durch eine vorherige Rücksprache mit dem Beklagten in Erfahrung gebracht hätte, dass dieser an den konkreten Beurkundungsvorgang vom 14. Oktober 1995 keine Erinnerung hatte und nur in der Lage war zu bekunden, dass er in den die Ferienparkanlage betreffenden Beurkundungsterminen stets auf die Dienstbarkeit hingewiesen habe. Nach der Erfahrung ist es nicht aussichtslos, dass ein Gericht auch auf der Grundlage einer solchen Aussage, mit der unmittelbar lediglich eine allgemeine Verfahrensweise bewiesen werden kann, die Überzeugung gewinnt, der maßgebliche Einzelfall sei ebenfalls dieser Übung entsprechend gehandhabt worden.

28 War die Rechtsverteidigung der Klägerin im Prozess mit den Erwerbern somit nicht ohne Aussicht auf Erfolg, kann es ihr trotz der Risiken der Prozess-

führung nicht als ungewöhnliches und unsachgemäßes Verhalten angelastet werden, sich dem Verlangen der Erwerber, eine Löschungsbewilligung zu erteilen, zu widersetzen und auf den Rechtsstreit einzulassen.

29 5. Weiterhin ist der Schadensersatzanspruch der Klägerin nach dem bisherigen Sach- und Streitstand und auf der Grundlage der bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen auch nicht wegen deutlich überwiegenden Mitverschuldens gemäß § 254 Abs. 1 BGB i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO ausgeschlossen. Allerdings leistete die Klägerin unter Verstoß gegen ihre Sorgfaltsobliegenheiten wesentliche Beiträge zur Entstehung des Schadens, den sie vom Beklagten ersetzt verlangt, indem sie den Eheleuten F. einen veralteten Grundbuchauszug überließ, den Vertragsentwurf nicht oder nicht mit gehöriger Genauigkeit prüfte und die Verlesung des Vertragstexts im Beurkundungstermin nicht mit der notwendigen Aufmerksamkeit verfolgte. Andererseits ist es ihr aus den oben ausgeführten Gründen nicht anzulasten, sich auf die rechtliche Auseinandersetzung mit den Erwerbern eingelassen zu haben. Insgesamt wiegen die das Mitverschulden der Klägerin begründenden Umstände gegenüber der ebenfalls erheblichen Amtspflichtverletzung des Beklagten - vorbehaltlich weiterer Feststellungen - nicht so schwer, dass ein Schadensersatzanspruch vollständig ausgeschlossen wäre. Die Abwägung im Einzelnen bleibt dem Tatrichter vorbehalten.

30 6. Zur Verjährung, deren Einrede der Beklagte erhoben hat, hat das Berufungsgericht, von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig, keine Feststellungen getroffen.

31 7. Auf die vom Berufungsgericht erörterte Frage, ob der Beklagte verpflichtet war, die mündliche Belehrung über das Bestehen der Dienstbarkeit in der

Urkunde zu vermerken, kommt es nicht an, da der Beklagte bereits eine vorgelagerte Pflicht verletzte.

32 8. Da noch weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif, so dass sie unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO).

Schlick Herrmann Wöstmann

Seiters Tombrink

Vorinstanzen:
LG Trier, Entscheidung vom 09.09.2008 - 11 O 410/05 -
OLG Koblenz, Entscheidung vom 14.10.2009 - 1 U 1172/08 -