

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 13. Februar 1998 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück vom 1. September 1997 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Rechtsmittelinstanzen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der verklagte Notar beurkundete am 8. Januar 1993 einen Vertrag, durch den die Klägerin und ihr Ehemann von dem damaligen Rechtsanwalt N. eine noch zu errichtende Eigentumswohnung nebst Sondereigentum kauften. Der Grundbesitz, dessen Teilung in Wohnungseigentumseinheiten im Grundbuch damals noch nicht vollzogen war, war mit einer Grundschuld von

850.000 DM für die D. H.-Bank F. belastet. Über den Kaufpreis von 210.000 DM war in § 5 des Vertrages folgendes bestimmt:

"1. Der Kaufpreis ist - wenn die in Ziffer 2 genannten Voraussetzungen vorliegen - ... wie folgt zu entrichten:

a) bis zum 30. Januar 1993 50 %;

b) nach vollständiger Fertigstellung, d.h. nach Fertigstellung der Außenanlage und Behebung bei der Abnahme geltend gemachter Mängel 50 %.

...

2. Die in Ziffer 1 genannten Raten sind jedoch nur fällig, wenn die Auflassungsvormerkung für die Käufer im Grundbuch eingetragen ist und nur etwaige unter Mitwirkung der Käufer bestellte Grundpfandrechte im Range vorgehen. Der beurkundende Notar wird beauftragt, die Beteiligten vom Eintritt der obigen Voraussetzungen schriftlich in Kenntnis zu setzen."

Mit Schreiben vom 27. April 1993 teilte der Beklagte der Klägerin und deren Ehemann mit: "Die Auflassungsvormerkung ist eingetragen. Entsprechend dem Baufortschritt und dem Vertrag sind daher die Zahlungen zu leisten." Tatsächlich war jedoch bei Eintragung der Auflassungsvormerkung im Grundbuch außer der erwähnten, noch nicht gelöschten Grundschuld von 850.000 DM eine weitere Grundschuld über 320.000 DM für die O. L.-Bank eingetragen, an deren Bestellung die Käufer - ebenfalls - nicht mitgewirkt hatten. Die Klägerin und ihr Ehemann zahlten am 30. April 1993 eine Kaufpreissrate von 105.000 DM. Später machten sie gegen den Verkäufer, da dieser seinen Verpflichtungen zur Herstellung des Gebäudes nicht ordnungsgemäß nachkam, unter Ablehnung der Vertragserfüllung Schadensersatzansprüche



geltend. In einem darüber geführten Rechtsstreit erhielten sie 172.924,40 DM zugesprochen. Die Vollstreckung gegen den Verkäufer hatte nur teilweise Erfolg. Über die Klage gegen einen Schuldner des Verkäufers, dessen Ansprüche die Klägerin und ihr Ehemann haben pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, ist noch nicht rechtskräftig entschieden.

Die Klägerin, an die ihr Ehemann seine Ansprüche abgetreten hat, verlangt die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, den ihnen durch die Zahlung der 105.000 DM entstandenen Schaden zu ersetzen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

Die Revision zieht nicht in Zweifel, daß der Beklagte jedenfalls insoweit schuldhaft pflichtwidrig gehandelt hat, als es um die bei Eintragung der Auflassungsvormerkung noch bestehende Belastung durch die der D. H.-Bank F. zustehende Grundschuld geht. Sie macht geltend, der Beklagte hafte deswegen

nicht, weil ihm nach seiner Behauptung die Löschungsbewilligung der Grundschuldgläubigerin vorgelegen habe; im übrigen müsse sich die Klägerin ein Mitverschulden anrechnen lassen. Auf dies alles kommt es nicht an, weil, wie die Revision im Ergebnis mit Erfolg rügt, das Berufungsgericht die Verjährungseinrede des Beklagten zu Unrecht nicht hat durchgreifen lassen.

II.

Das Berufungsgericht hat zur Verjährungsfrage ausgeführt, die Klägerin und ihr Ehemann hätten zwar durch Grundbucheinsicht am 20. Januar 1994 und damit mehr als drei Jahre vor Klageeinreichung (am 25. Februar 1997) vom Schaden und von der Pflichtverletzung des Beklagten Kenntnis erlangt. Es habe ihnen damals aber an der ebenfalls erforderlichen Kenntnis davon gefehlt, daß der Verkäufer vermögenslos sei und ihnen deshalb insoweit keine anderweitige Ersatzmöglichkeit zur Verfügung stehe. Es könne nicht festgestellt werden, daß die Käufer hiervon in unverjährter Zeit erfahren hätten.

Diese Betrachtung enthält einen für die Entscheidung ausschlaggebenden Rechtsfehler.

1. Der Beginn der Verjährung setzt nach § 852 Abs. 1 BGB zunächst voraus, daß der Schaden entstanden ist. Das ist der Fall, wenn durch die Verletzungshandlung eine als Schaden anzusehende Verschlechterung der Vermögenslage eingetreten ist. Es braucht dagegen noch nicht sicher zu sein, daß der Schaden bestehenbleibt und damit endgültig wird (BGHZ 119, 69, 70 f;

BGH, Urt. v. 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92, NJW 1993, 648, 650). Im vorliegenden Fall ist nach diesen Maßstäben der Schaden mit der Zahlung der zu diesem Zeitpunkt nicht geschuldeten Kaufpreiskrate von 105.000 DM entstanden. Ob für die Klägerin und ihren Ehemann daraus endgültig ein Nachteil verblieb, hing freilich davon ab, ob sie die ihnen von ihrem Vertragspartner für die Zahlung versprochene Gegenleistung erhielten. Hierauf kommt es indessen für die Schadensentstehung und damit den Beginn der Verjährung nicht an (vgl. BGH, Urt. v. 25. Februar 1999 - IX ZR 240/98, WM 1999, 976, 977 f).

2. Der Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist setzt nach § 852 Abs. 1 BGB weiter voraus, daß der Verletzte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen hat. Diese Kenntnis war nach der Feststellung des Berufungsgerichts bei der Klägerin und deren Ehemann am 20. Januar 1994 vorhanden. Das wird auch durch ein Schreiben bestätigt, das die damals bereits eingeschalteten Rechtsanwälte der Käufer am 1. Februar 1994 an den Beklagten gerichtet haben. In diesem Schreiben wurden vorsorglich - "vor dem Hintergrund, weil ... in einem gesonderten Verfahren gegen den Verkäufer Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung" erhoben wurden - Ersatzansprüche gegen den Beklagten geltend gemacht; diesem wurde geraten, den Vorgang seiner Haftpflichtversicherung anzuzeigen. Vorbehaltlich der folgenden Ausführungen war danach ein etwaiger Anspruch gegen den Beklagten bei Einreichung der Klage am 25. Februar 1997 verjährt.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist bei Ersatzansprüchen wegen Amtspflichtverletzungen nach § 839 Abs. 1 BGB und § 19 Abs. 1 BNotO, bei denen der Amtsträger den Geschädigten zunächst auf eine etwa vorhandene anderweitige Ersatzmöglichkeit verweisen kann, die nach

§ 852 Abs. 1 BGB maßgebende Kenntnis erst dann gegeben, wenn der Verletzte weiß, daß im konkreten Fall eine realisierbare anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht besteht (BGHZ 102, 246, 248 f; 121, 65, 71; BGH, Urt. v. 2. Juli 1996 - IX ZR 299/95, WM 1996, 2071; 2074). Dabei ist das Berufungsgericht jedoch zu Unrecht - ohne dies zu begründen - davon ausgegangen, daß der Beklagte im Streitfall nur subsidiär hafte. Die Verweisung des Geschädigten auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit ist nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO außer bei Vorsatz insgesamt bei Amtsgeschäften der in den §§ 23, 24 BNotO bezeichneten Art ausgeschlossen. Um ein solches Geschäft handelte es sich hier.

Mit der Fälligkeitsvereinbarung in § 5 des Kaufvertrags haben die Vertragsparteien den Eintritt der Kaufpreisfälligkeit von der Bestätigung des Notars abhängig gemacht, daß die die Fälligkeit auslösenden Voraussetzungen vorlagen, und gleichzeitig den Beklagten beauftragt, diese Bestätigung zu erteilen. Die Bestätigung erschöpfte sich nicht in der Mitteilung einer Tatsache, sondern erforderte auch eine - wenngleich nicht sehr schwierige - rechtliche Prüfung, ob die vertraglichen Voraussetzungen für den Eintritt der Fälligkeit vorlagen. Zu diesem Zweck war es zudem nötig, das Grundbuch einzusehen; nur so konnte der Beklagte feststellen, ob der Auflassungsvormerkung Grundpfandrechte im Range vorgingen und ob es sich dabei gegebenenfalls um solche handelte, die nach der vertraglichen Vereinbarung dem Eintritt der Fälligkeit im Wege standen. Eine derartige Fälligkeitsbestätigung ist nicht mehr Teil der Beurkundungstätigkeit des Notars; sie ist vielmehr Gegenstand eines selbständigen Betreuungsgeschäfts im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO (BGHZ 96, 157, 164; BGH, Urt. v. 21. November 1996 - IX ZR 220/95, WM 1997, 325, 326). Daß eine notarielle Fälligkeitsbestätigung nicht mehr Teil der Beurkun-

dungstätigkeit ist, wird im übrigen dadurch bestätigt, daß dem Notar dafür neben der Beurkundungsgebühr eine besondere Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO zusteht (Rohs/Wedewer, KostO, Losebl.-Komm. Stand August 1988, § 147 Rdnr. 13).

Da es demnach auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht ankam, spielte eine solche auch für die nach § 852 Abs. 1 BGB erforderliche Kenntnis der Klägerin und ihres Ehemannes keine Rolle. An der für den Verjährungsbeginn erforderlichen Kenntnis des Geschädigten kann es zwar auch in einem solchen Fall fehlen, wenn die Frage, ob der Notar unabhängig von einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit haftet, rechtlich schwierig zu beantworten und durch die Rechtsprechung noch nicht geklärt ist (BGH, Urt. v. 25. Februar 1999 - IX ZR 30/98, WM 1999, 974, 976). So war es im Streitfall jedoch nicht; das zeigt schon die bereits erwähnte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24. Oktober 1985 (BGHZ 96, 164). Ein etwaiger Anspruch gegen den Beklagten war daher bei Einreichung der Klage am 25. Februar 1997 verjährt.

III.

Da keine weiteren tatsächlichen Feststellungen zu treffen sind, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden. Die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts ist zurückzuweisen.

Paulusch

Kreft

Stodolkowitz

Zugehör

Ganter