

BUNDESGERICHTSHOF

29

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 108/90

URTEIL

Verkündet am:
29. November 1990
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Notar Dr. Wilfried R[REDACTED],
K[REDACTED]allee [REDACTED], D[REDACTED] 1,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

1. Josef H[REDACTED],
2. Sybille H[REDACTED] geb. H[REDACTED],
beide T[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. v. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. März 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger beteiligten sich im Dezember 1982 an der Bauherrengemeinschaft "P [REDACTED] K [REDACTED]", die auf dem Grundstück G [REDACTED]weg [REDACTED] eine Wohnanlage errichten wollte. Am 31. Dezember 1982 beurkundete der beklagte Notar einen Kaufvertrag, in dem die Kläger von dem Eigentümer des Baugrundstücks namens P [REDACTED] je einen Miteigentumsanteil erwarben. Am 16. Mai 1983 wurden entsprechende Auflassungsvormerkungen zugunsten der Käufer im Grundbuch eingetragen.

- 3 -

Der Grundstückseigentümer P [REDACTED] ließ am 1. Februar 1984 eine von ihm bewilligte Eigentümergrundschild über 1,4 Mio DM im Grundbuch eintragen, wozu er gegenüber den Klägern und den übrigen Bauherren nicht berechtigt war. Am 21. März 1984 beantragte der Beklagte bei dem Grundbuchamt die Eintragung der Käufer als Eigentümer und die Löschung der für sie eingetragenen Auflassungsvormerkungen. Beides wurde am 27. März 1984 ausgeführt.

Am 5. April 1984 trat P [REDACTED] einen Teilbetrag der Grundschild in Höhe von 71.186,45 DM an die Firma B [REDACTED] B [REDACTED] -H [REDACTED] gesellschaft mbH in E [REDACTED] (im folgenden: Firma B [REDACTED]) ab. Zur Ablösung der Teilgrundschild verlangte die Firma B [REDACTED] von den Klägern die Zahlung eines anteiligen Betrages von 8.108,08 DM. Diesen Betrag abzüglich einer Honorarforderung des Beklagten machen die Kläger als Schadensersatz geltend.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der auf Zahlung von 4.249,64 DM gerichteten Klage stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Beklagte eine ihm gegenüber den einzelnen Bauherren obliegende Amtspflicht verletzt und sich damit nach § 19 Abs. 1 BNotO schadenersatzpflichtig gemacht. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Der Beklagte sei gemäß § 21 Abs. 1 BeurkG verpflichtet gewesen, vor Einreichung des Antrages auf Löschung der Auflassungsvormerkung das Grundbuch einzusehen und festzustellen, ob keine Zwischenrechte eingetragen waren. Die Grundbucheinsicht hätte er selbst vornehmen müssen und sie nicht - wie geschehen - einer Hilfsperson übertragen dürfen. Selbst wenn man aber die Beauftragung eines zuverlässigen Mitarbeiters als zulässig ansehe, hätte er sich vor Stellung des Löschantrages von dem Mitarbeiter über den Inhalt des Grundbuchs unterrichten lassen müssen.

Diese Ausführungen halten nur im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die vom Berufungsgericht herangezogene Vorschrift des § 21 Abs. 1 BeurkG ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Nach § 21 Abs. 1 BeurkG soll der Notar sich bei Geschäften, die im Grundbuch eingetragene oder einzutragende

Rechte zum Gegenstand haben, über den Grundbuchinhalt unterrichten. Diese Vorschrift betrifft nur die Beurkundungstätigkeit des Notars, nicht aber die spätere Einreichung der beurkundeten Willenserklärungen beim Grundbuchamt, die in § 53 BeurkG geregelt ist. Das folgt einmal aus der Stellung des § 21 im zweiten Abschnitt des Gesetzes, der die Beurkundung von Willenserklärungen zum Gegenstand hat. Es ergibt sich sodann aus Abs. 1 Satz 2 der Vorschrift, wonach der Notar ohne vorherige Unterrichtung über den Grundbuchinhalt nur beurkunden soll, wenn die Beteiligten trotz Belehrung über die damit verbundenen Gefahren auf einer sofortigen Beurkundung bestehen. Daß der Notar bei der späteren Einreichung der Urkunde beim Grundbuchamt und der Stellung der erforderlichen Anträge das Grundbuch erneut einsehen soll, ist weder in § 21 BeurkG noch in § 53 BeurkG vorgeschrieben.

2. Die Amtspflichtverletzung des Beklagten liegt in Wirklichkeit in folgendem: Der Beklagte hätte sicherstellen müssen, daß die Auflassungsvormerkungen nur gelöscht wurden, wenn keine vertragswidrigen Zwischeneintragungen erfolgt oder vor Stellung des Löschungsantrages beantragt waren. Wie der vorliegende Fall anschaulich zeigt, bildet eine Auflassungsvormerkung nur solange einen ausreichenden Schutz gegen vertragswidrige Zwischeneintragungen, wie sie im Grundbuch eingetragen ist. Steht die Auflassungsvormerkung im Grundbuch, so ist eine nachträgliche vertragswidrige Eintragung dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam (§ 883 Abs. 2 BGB). Auch ein Dritter kann das vormerkungswidrig

eingetragene Recht nicht gutgläubig erwerben. Wenn die Vormerkung im Grundbuch gelöscht wird, verliert sie zwar ohne eine entsprechende materiell-rechtliche Aufgäbeerklärung des Gläubigers noch nicht ihre Wirkung gegenüber dem ersten Inhaber eines vormerkungswidrigen Zwischenrechts (BGHZ 60, 46, 49 ff). Da sie jedoch nicht mehr aus dem Grundbuch ersichtlich ist, vermag sie den gutgläubigen Erwerb des Zwischenrechts durch einen Dritten nach dem Zeitpunkt der Löschung nicht zu verhindern (BGH aaO S. 49 ff). Um einen gutgläubigen Erwerb von vertragswidrigen Zwischenrechten auszuschließen, muß der Notar, der mit der Eigentumsumschreibung zugleich die Löschung der für den Grundstückskäufer eingetragenen Auflassungsvormerkung beantragt, sicherstellen, daß keine vertragswidrigen Zwischenrechte eingetragen sind oder deren Eintragung beantragt ist.

a) Diese Sicherstellung geschieht üblicherweise in der Form, daß die Löschungsbewilligung und der Löschantrag bezüglich der Auflassungsvormerkung unter dem Vorbehalt erklärt werden, daß keine Zwischenanträge eingegangen sind, denen die durch die Vormerkung Geschützten nicht zugestimmt haben (Hagena in Münchener Vertragshandbuch, 2. Aufl. Bd. 4 VI 30 Anm. 9; Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit 19. Aufl. § 61 Anm. 9; Haegele, Grundbuchrecht 6. Aufl. Rdnr. 698 a). Das hat der Beklagte versäumt. Der Löschantrag vom 21. März 1984 enthält keinerlei Einschränkungen. Die in dem Kaufvertrag vom 31. Dezember 1982 erklärte Löschungsbewilligung ist zwar von dem "vertragsmäßigen Eigentumswechsel" abhängig gemacht.

Diese Einschränkung ist jedoch viel zu unbestimmt. Der Vertrag regelt nicht, ob und in welchem Umfang nach Kaufabschluß Grundstücksbelastungen zur Finanzierung des Bauvorhabens vorgenommen werden dürfen. Welche Zwischenrechte "vertragsgemäß" waren, war somit für den Grundbuchbeamten nicht erkennbar.

b) Der Beklagte hätte die erforderliche Sicherstellung allerdings auch in der Weise vornehmen können, daß er sich vor Einreichung des Löschungsantrages davon überzeugete, daß keine abredewidrigen Zwischenrechte eingetragen oder beantragt waren. Das hat er jedoch ebenfalls nicht getan. Ob er diese Prüfung einem zuverlässigen Mitarbeiter hätte übertragen dürfen, bedarf keiner Entscheidung. Denn der Beklagte hat den von ihm eingesetzten Mitarbeiter nicht mit der hier gebotenen Prüfung betraut. Er hat den Mitarbeiter lediglich beauftragt, "den Eintragungsantrag dem Grundbuchamt persönlich einzureichen und mit der Grundbuchführerin über den Inhalt des Grundbuchs zu sprechen" (GA Bl. 229). Dieser Auftrag reichte nicht aus, um sicherzustellen, daß der Löschungsantrag nur eingereicht wurde, wenn keine unberechtigten Zwischeneintragungen erfolgt oder beantragt waren.

II.

Daß den Klägern durch die Amtspflichtverletzung des Beklagten ein Schaden in Höhe von 8.108,08 DM entstanden ist, hat das Berufungsgericht im wesentlichen wie folgt begründet: Diesen Betrag müßten die Kläger nur deshalb an die

Firma B[REDACTED] zahlen, weil diese die Teilgrundschuld gutgläubig erworben habe. Der gutgläubige Erwerb sei nur möglich gewesen, weil die Auflassungsvormerkungen infolge des Versehens des Beklagten vorzeitig gelöscht worden seien. Der Firma B[REDACTED] habe für Leistungen, die sie bis Dezember 1983 für das Bauvorhaben erbracht habe, noch eine offene Forderung in Höhe von 73.548,78 DM zugestanden. Diese Forderung habe sich zwar zunächst gegen die Bauherrengemeinschaft gerichtet, weil die Firma Ba[REDACTED], deren Geschäftsführer P[REDACTED] gewesen sei, den Auftrag als Baubetreuerin im Namen der Bauherren vergeben habe. Nachdem es im Dezember 1983 zum Zerwürfnis zwischen den Bauherren und der Firma Ba[REDACTED] gekommen sei, hätten die Bauherren sich am 5./6. Dezember 1983 mit der Firma B[REDACTED] dahin geeinigt, daß diese sich wegen ihrer rückständigen Forderungen ausschließlich an die Firma Ba[REDACTED] halten solle, während sie weitere noch zu erbringende Leistungen unmittelbar mit den Bauherren abrechnen solle, die das Bauvorhaben in eigener Regie zu Ende führen wollten.

Auch insoweit unterliegt das angefochtene Urteil der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Das Berufungsgericht hat die Revision unbeschränkt zugelassen und lediglich zur Begründung ausgeführt, die Rechtsfrage nach der Haftung des Notars im Falle von Fehlern einer Hilfsperson bei einer Grundbucheinsicht habe grundsätzliche Bedeutung. Darin kommt nicht mit der gebotenen Deutlichkeit zum Ausdruck, daß das Berufungsgericht die Zulassung der Revision auf den Grund der Haftung des Beklagten beschränken wollte. Eine Beschränkung der Revisionszulassung muß sich jedoch klar und

eindeutig aus dem Berufungsurteil ergeben (Senatsurt. v. 24. März 1988 - IX ZR 114/87, BGHR ZPO § 546 Abs. 1 Satz 1 "Revisionszulassung, beschränkte" 5 m.w.N.).

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Schadensentstehung halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Auch das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, daß die Firma B[REDACTED] nicht völlig auf die Forderung von 73.548,78 DM verzichtet, sondern sich lediglich bereit erklärt hat, nicht die Bauherren, sondern die Firma Ba[REDACTED] auf Zahlung dieses Betrages in Anspruch zu nehmen. Daß die Firma Ba[REDACTED] sich mit dieser zu ihren Lasten getroffenen Vereinbarung einverstanden erklärt hat, stellt das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich fest. Das Einverständnis der Firma Ba[REDACTED] kann jedoch darin gesehen werden, daß ihr Geschäftsführer P[REDACTED] zur Sicherung dieser Forderung die Teilgrundschuld an die Firma B[REDACTED] abgetreten hat. Im übrigen hat der Geschäftsführer der Firma B[REDACTED], M[REDACTED], bei seiner Vernehmung vor dem Oberlandesgericht ausgesagt, daß P[REDACTED] ihm wenige Tage nach dem 6. Dezember 1983 zugesagt habe, er bekomme sein Geld; die Bauherren könnten ihn, P[REDACTED], nicht so ohne weiteres rausschmeißen, er haben von ihnen sowieso noch Geld zu bekommen. Möglicherweise schwebte P[REDACTED] dabei bereits vor, daß er sich das Geld mit Hilfe einer Eigentümergrundschuld von den Bauherren wiederholen könne.

In diesem Zusammenhang hat der Beklagte bereits im Berufungsrechtszug (Schriftsatz v. 31. Januar 1990) behauptet,

die Firma Ba[REDACTED] habe alle von den Bauherren erhaltenen Geldbeträge zweckentsprechend verwendet. Wenn noch Rechnungen der Firma B[REDACTED] aus der Zeit vor Dezember 1983 offen seien, seien die hierfür benötigten Beträge von den Bauherren noch nicht an die Firma Ba[REDACTED] gezahlt und müßten demnach noch von ihnen aufgebracht werden. Wenn das stimmt, fehlt es an einem Schaden der Kläger. Dann hätte die Amtspflichtverletzung des Beklagten lediglich dazu geführt, daß die Bauherren den Betrag von 73.548,78 DM unmittelbar an die Firma B[REDACTED] zahlen mußten, während sie ihn andernfalls der Firma Ba[REDACTED] hätten erstatten müssen, nachdem diese von B[REDACTED] auf Zahlung in Anspruch genommen worden war. Hierzu hat das Berufungsgericht bis jetzt keine Feststellungen getroffen. Deshalb muß das Urteil aufgehoben und die Sache zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht beachten müssen, daß den Klägern ein Zahlungsanspruch erst zusteht, wenn sie ihrerseits den Betrag von 4.249,64 DM an

die Firma B [REDACTED] gezahlt haben. Solange das nicht der Fall ist, können sie vom Beklagten nur eine entsprechende Freistellung von ihrer dinglichen Haftung verlangen.

Merz

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Melullis