

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 121/83

URTEIL

Verkündet am
19. Juni 1984
Pohl
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hans-Werner A [REDACTED],
R [REDACTED] Ring 38, [REDACTED] E [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Notar Manfred T [REDACTED],
J [REDACTED] Straße 1, [REDACTED] L [REDACTED]-T [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1984 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Fuchs, Gärtner und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 17. Dezember 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von dem beklagten Notar wegen behaupteter Amtspflichtverletzung Schadensersatz.

Mit Vertrag vom 1. September 1978, den der Beklagte beurkundete, verkaufte Frau Elsa H. den M. in Gudow, einen Hof gemäß der Höfeordnung, zu je einem halben Anteil an den Kläger und dessen Ehefrau. Der Kaufvertrag lautet auszugsweise:

- 3 -

**"§ 2 Kaufpreis, Kaufpreisbelegung
Der Kaufpreis beträgt**

DM 375.000.--

(in Worten: Deutsche Mark Dreihundertundfünfundsiebzigtausend).

Er ist nach Eintragung der Auflassungsvormerkung (§ 6) und bei Vorliegen aller erforderlicher Genehmigungen dieses Vertrages auf Anderkonto des unterzeichneten Notars zu zahlen. Der Notar zahlt den Kaufpreis aus, sobald der Eigentumsumschreibung nichts mehr im Wege steht, wobei das Fehlen der Unbedenklichkeitsbescheinigung und zu zahlende Eintragungskosten keine Hindernisse sind.

§ 5 Übergabe, Lastenübergang

Die Übergabe erfolgt mit dem auf die Genehmigung dieses Vertrages und auf die Kaufpreiszahlung (§ 2) folgenden Monatsersten. Mit der Übergabe gehen die Gefahr, Lasten, Nutzungen, Steuern, öffentliche Abgaben und Versicherungsverträge auf die Käufer über.

§ 7 Belehrung durch den Notar

Die Vertragsschließenden sind über folgende Punkte belehrt worden:

- 1) Dieser Vertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit behördlicher Genehmigungen, insbesondere nach GrVG.
- 2) Es kann ein Vorkaufsrecht nach Reichssiedlungsg bestehen.
- 3) Die Genehmigung nach GrVG kann unter Auflagen oder Bedingungen erfolgen.
- 4) Es ist die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts erforderlich.
- 5) Es ist die Eigentumsumschreibung im Grundbuch erforderlich.

Die Parteien beauftragen den Notar mit der Vertragsdurchführung, insbesondere mit der Einholung der Genehmigungen und der Einlegung von Rechtsmitteln aller Art.

§ 10

Sollte dieser Vertrag nicht wirksam werden (z.B. Versagung der Genehmigung, Ausübung eines Vorkaufsrechts, Hofffolgezeugnis für einen Dritten), so sollen die Verkäuferin dennoch Kosten, Grunderwerbssteuer oder Maklervergütung nicht treffen noch soll sie sonst für einen Mangel der Hoferbeneigenschaft einstehen. "



- 4 -

Im Verträge wurde die Auflassung erklärt und die Eintragung einer Auflassungsvormerkung bewilligt. Im Oktober 1978 verkauften der Kläger und seine Ehefrau die landwirtschaftliche Nutzfläche des Hofes an die Schleswig-Holsteinische Landgesellschaft, den übrigen Grundbesitz an andere Käufer zu einem insgesamt beträchtlich höheren Preise weiter.

Der Beklagte richtete unter dem 14. März 1979 an den Kläger und dessen Ehefrau ein Schreiben folgenden Wortlauts:

"Betr.: Kaufvertrag vom 1.9.1978 mit Frau H [REDACTED]"

Sehr geehrte Frau A [REDACTED]!
Sehr geehrter Herr A [REDACTED]!

Alle nach § 2 des o.a. Kaufvertrages erforderliche Genehmigungen liegen vor. Ferner ist mir heute die Mitteilung des Amtsgerichts Mölln zugegangen, wonach für sie die Auflassungsvormerkung eingetragen und die einzige Belastung des Hofes gelöscht worden ist.

Ich darf Sie nunmehr höflich bitten, die Kaufpreissumme in Höhe von 375.000,-- DM an mich auf mein Anderkonto Nr. 33003010 bei der Raiffeisenbank Travemünde unter Angabe des Verwendungszwecks

"Hof in Gudow "

zu überweisen. Ferner hoffe ich, daß sie endlich meine Kostenberechnung bei der Gelegenheit mit begleichen. Die Kosten sind allerdings nicht auf das Anderkonto, sondern auf mein obiges Konto zu überweisen. Sofern Sie meine Kosten nicht bis Monatsende gezahlt haben sollten, muß ich mir eine vollstreckbare Ausfertigung der Kostenberechnung erteilen und gegen Sie vollstrecken."

Zu diesem Zeitpunkt lag dem Beklagten außer der Mitteilung über die Eintragung der Auflassungsvormerkung

lediglich die Genehmigung des Veräußerungsvertrages nach § 2 des Grundstücksverkehrsgesetzes durch das Amt für Land- und Wasserwirtschaft vor. Unter dem 15. März 1979 richtete die Verkäuferin an den Kläger und dessen Ehefrau ein Schreiben folgenden Wortlauts:

"Sehr geehrte Frau A [REDACTED], sehr geehrter Herr A [REDACTED]!

Herr Notar T [REDACTED] hat Ihnen mit dem auch mir vorliegenden Schreiben vom 14.3.1979 mitgeteilt, daß der Kaufpreis nun auf Anderkonto zu zahlen ist.

Ich fordere Sie daher unter gleichzeitiger Klagandrohung auf, die 375.000,-- DM auf das Notaranderkonto für den von Ihnen gekauften Hof zu überweisen, und zwar muß dort dieser Betrag bis zum

31.3.1979
=====

gutgeschrieben sein. Diese Zahlung bis dahin wird Ihnen ohne weiteres möglich sein, weil Sie unter Zeugen erklärt haben, Ihnen stehe eine noch höhere Summe aus einem Hofverkauf zur Verfügung. Zu einer Herabsetzung des Kaufpreises sind Sie keinesfalls berechtigt. Über die Pachtverhältnisse sind Sie informiert worden. Das Gebäude ist nicht schlechter geworden, als es vorher war. Ich nehme daher an, daß Sie voll zahlen werden und ich nicht nach Ablauf des 31.3.1979 einen Anwalt aufsuchen muß. Nach Ablauf des 31.3.1979 werde ich die Kaufpreiszahlung ablehnen."

Die S [REDACTED]-H [REDACTED] I [REDACTED] war bereit, den von ihr zu zahlenden, noch nicht fälligen Kaufpreis von 320.000 DM dem Kläger und seiner Ehefrau zum 31. März 1979 zinslos zur Verfügung zu stellen. Sie fragte auf deren Veranlassung am 29. März 1979 fernmündlich bei dem Beklagten an, ob der Veräußerungsvertrag vom 1. September 1978 durchgeführt werden würde.

Nach der Behauptung des Klägers sollten die restlichen 55.000 DM des Kaufpreises durch den Finanzmakler N [REDACTED] ebenfalls bis zum 31. März 1979 auf das Notaranderkonto des Beklagten gezahlt werden. Der Kaufpreis wurde innerhalb der von der Verkäuferin bestimmten Frist nicht gezahlt. Sie schrieb an den Kläger und dessen Ehefrau unter dem 2. April 1979, daß die gegenseitigen Pflichten aus dem Verträge erloschen seien und sie nunmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange, räumte aber vorsorglich zur Zahlung des Kaufpreises eine Nachfrist bis zum 6. April 1979 ein, die sie später bis zum 30. April 1979 verlängerte. Nachdem die Käufer im April eine Bescheinigung nach § 23 Abs. 2 BBauG und eine Erklärung der Gemeinde, daß das Vorkaufsrecht nach §§ 24 ff. BBauG nicht ausgeübt werde, beschafft und eine Zwischenfinanzierung erreicht hatten, wurde der Kaufvertrag in der Folgezeit abgewickelt.

Der Kläger ist der Auffassung, der Beklagte habe ihm obliegende Amtspflichten den Käufern gegenüber schuldhaft verletzt, weil entgegen seinem Schreiben vom 14. März 1979 damals nicht alle nach § 2 des Kaufvertrages erforderlichen Genehmigungen vorgelegen hätten, und er am 29. März 1979 bei fernmündlichen Rücksprachen mit der S [REDACTED]-H [REDACTED] L [REDACTED] [REDACTED] und mit dem Finanzmakler N [REDACTED] die von diesen angebotenen Zahlungen abgelehnt habe. Deshalb hätten er und seine Ehefrau die Zwischenfinanzierung vornehmen müssen, durch die ihnen Kosten in Höhe von 46.439,37 DM entstanden seien, die der Beklagte nebst Zinsen zu ersetzen habe. Seine Ehefrau habe ihren Schadensersatzanspruch an ihn abgetreten.

Das Landgericht gab der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung statt, das Oberlandesgericht wies sie ab.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen und den Kläger zu verurteilen, an ihn 493 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1982 zu zahlen, die er habe aufwenden müssen, um durch Beschaffung einer Bankbürgschaft die Vollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts abzuwenden. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Zahlungsantrages.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO hat der Notar, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem anderen gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, diesem den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Das Berufungsgericht verneint den von dem Kläger auf diese Vorschrift gestützten Klageanspruch:

Der Beklagte habe durch sein Schreiben vom 14. März 1979 den Kläger und dessen Ehefrau zutreffend von der Fälligkeit der von ihnen aus dem Kaufvertrages ge-

schuldeten Leistung in Kenntnis gesetzt. Deshalb könne offenbleiben, ob derselbe Schaden, wie ihn der Kläger behauptete, nicht auch dann eingetreten wäre, wenn der Beklagte die Käufer erst in einem späteren Zeitpunkt von der Fälligkeit des Kaufpreises unterrichtet hätte, in dem sie auch nach deren Ansicht eingetreten war. Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 des Kaufvertrages sei der Kaufpreis von den Käufern nach Eintragung der Auflassungsvormerkung und bei Vorliegen "aller erforderlichen Genehmigungen" auf das Anderkonto des Beklagten zu zahlen gewesen. Dabei könne es sich nur um Willenserklärungen gehandelt haben, die, wie die Genehmigung nach § 2 GrdstVG, zur Wirksamkeit des bis zur Erteilung der Genehmigung schwebend unwirksamen Kaufvertrages erforderlich gewesen seien. Weitere Genehmigungen seien hier nicht erforderlich gewesen. Nach § 19 Abs. 1 BBauG bedürfe nur die Teilung eines Grundstücks der Genehmigung. Nach § 25 Abs. 5 Satz 2, 3 BBauG dürfe das Grundbuchamt bei Veräußerungen den Erwerber als Eigentümer in das Grundbuch nur eintragen, wenn ihm die Nichtausübung oder das Nichtbestehen des Vorkaufsrechts der Gemeinde durch deren Zeugnis nachgewiesen werde. Verlangt werde also lediglich deren Negativ-Attest.

Der Kläger habe nicht bewiesen, daß der Beklagte seine Amtspflichten dadurch verletzt habe, daß er am 29. März 1979 der S [REDACTED]-H [REDACTED] L [REDACTED] erklärte, wegen des Rücktritts der Verkäuferin werde er am 1. April 1979 sein Anderkonto auflösen und eingehende Beträge nach Abzug der Hebegebühr zurückzahlen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe der Beklagte an jenem Tage in der fernmündlichen Rücksprache mit dem Verwaltungsangestellten S [REDACTED], wie dieser in seinem Vermerk vom 2. April 1979 niedergelegt habe, mitgeteilt,

die Verkäuferin habe dem Kläger und dessen Ehefrau nach § 326 BGB eine Zahlungsfrist bis zum 31. März 1979 mit der Erklärung bestimmt, daß sie nach fruchtlosem Ablauf der Frist vom Vertrage zurücktreten werde. Diese Auskunft habe dem Inhalt des Schreibens der Verkäuferin vom 15. März 1979 entsprochen und sei deshalb zutreffend gewesen. Nach alledem sei nicht nachgewiesen, daß der Beklagte durch eine falsche Auskunft die S [REDACTED] -H [REDACTED] L [REDACTED] von der rechtzeitigen Zahlung der 320.000 DM auf sein Anderkonto abgehalten habe. Diese habe allein deswegen nicht gezahlt, weil die Verkäuferin ein Verfahren nach § 326 BGB eingeleitet hatte. Ob auch der Finanzmakler N [REDACTED] am 29. März 1979 bei dem Beklagten angerufen und welche Auskunft er erhalten habe und ob die Ehefrau des Klägers diesem ihre Ansprüche abgetreten habe, könne mithin offenbleiben.

1. Die Revision wendet sich ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner bisherigen tatsächlichen Feststellungen, gegen die sich keine nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO ausgeführte Verfahrensrüge richtet, eine Amtspflichtverletzung des Beklagten in dem Telefongespräch mit dem Verwaltungsangestellten S [REDACTED] verneint hat. Wenn die S [REDACTED] -H [REDACTED] L [REDACTED] sich allein aufgrund des ihr zutreffend mitgeteilten Verhaltens der Verkäuferin entschloß, den Betrag von 320.000 DM nicht auszuzahlen, hat der Beklagte entgegen der Meinung der Revision nicht gegen seine sich aus § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO ergebende Pflicht, unparteiischer Betreuer der Beteiligten zu sein, verstoßen. Soweit die Revision unter Hinweis auf BGHZ 12, 267 meint, der Beklagte hätte wegen seiner Verpflichtung, für die Vertragsdurchführung zu sorgen, den

Zeugen darauf hinweisen müssen, daß es nicht auf den Eintritt des Leistungserfolges bis zum 31. März 1979, sondern allein darauf ankomme, ob die Leistung bis zu diesem Zeitpunkt bewirkt worden sei, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Ob die Grundsätze, die der Bundesgerichtshof in jener Entscheidung für den Versendungskauf aufgestellt hat, auf die Zahlung einer Kaufpreisschuld überhaupt Anwendung finden können, mag dahingestellt bleiben. Die Revision übersieht nämlich, daß die Verkäuferin in ihrem Schreiben vom 15. März 1979 die den Verzug begründende Mahnung mit der Frist zum Bewirken der Leistung dahingehend verbunden hat, daß der fällige Kaufpreis bis zum 31. März 1979 dem Notaranderkonto des Beklagten gutgeschrieben sein müsse.

2. Die Revision rügt jedoch mit Recht als Verletzung von § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung des Kaufvertrages dessen § 10 nicht berücksichtigt hat. Nach dem Wortlaut haben die Vertragsschließenden, auf deren Verständnis es in erster Linie ankommt (vgl. BGH Urteil vom 18. März 1975 - VI ZR 228/73 = LM BGB § 133 (D) Nr. 7), darin die Wirksamkeit des Vertrages unter die Nichtausübung des Vorkaufrechtes gestellt. Es läßt sich nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht, wenn es § 10 des Vertrages berücksichtigt hätte, zu einer anderen Auslegung des Begriffes "aller erforderlicher Genehmigungen" in § 2 Abs. 1 des Vertrages gelangt wäre. Das Negativattest der Gemeinde Gudow nach § 24 Abs. 5 Satz 3 BBauG lag am 14. März 1979 noch nicht vor, weil der in § 7 Abs. 2 des Kaufvertrages mit dessen Durchführung beauftragte Beklagte entgegen § 24 Abs. 5 Satz 1 BBauG der Gemeinde den Inhalt des Vertrages bis dahin

nicht mitgeteilt hatte. Bei der Auslegung wird auch § 5 des Vertrages zu berücksichtigen sein.

Wenn das Berufungsgericht aufgrund seiner Auslegung der Vertragsurkunde (vgl. BGHZ 20, 109) nicht zu dem Ergebnis kommt, daß die Parteien unter dem Begriff "aller erforderlicher Genehmigungen" nur die Genehmigung nach § 2 GrdstVG verstanden haben, wird es den vom Beklagten angebotenen Beweis zu erheben haben, daß bei der Beurkundung des Vertrages ausdrücklich vereinbart worden sei, für die Fälligkeit der Kaufpreisschuld solle lediglich diese maßgeblich sein. Der Kläger hatte hierzu Gegenbeweis angetreten. Daß die von dem Kläger behauptete Amtspflichtverletzung des Beklagten zu dem geltend gemachten Schaden geführt haben könnte, läßt sich nach dem bisherigen Streitstand nicht ausschließen.

3. Die Aufhebung seines Urteils gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen.

II.

Über den von dem Beklagten in der Revisionsinstanz geltend gemachten Anspruch auf Verurteilung des Klägers zum Ersatz des Betrages, den er habe aufwenden müssen, um die Vollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts abzuwenden, konnte der Senat nicht entscheiden. Nach § 717 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist, wenn ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, der Kläger zum Ersatz

des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Dieser Anspruch auf Schadensersatz, der in dem anhängigen Rechtsstreit geltend gemacht werden kann (§ 717 Abs. 2 Satz 2 ZPO), steht entgegen dem Wortlaut der Bestimmung auch dem Kläger zu, wenn ihm der Schaden entstanden ist (BGH Beschluß vom 2. Februar 1962 - V ZR 70/60 - = NJW 1962, 806). Mit der Aufhebung des Berufungsurteils, das das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil des Landgerichts abgeändert hatte, fehlt es dem Beklagten an der Voraussetzung nach § 717 Abs. 2 Satz 1 ZPO, vom Kläger den Ersatz der zur Abwendung der Vollstreckung gemachten Leistung zu verlangen.

Merz Zorn Fuchs Gärtner Graßhof