

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 132/83

URTEIL

Verkündet am

8. November 1984
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Notar Dr. Dr. Albert P [REDACTED],
Amtssitz: R [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] F [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Otto W [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] H [REDACTED],
2. Karl W [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Gärtner, Winter und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 9. Juni 1983 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verlangen von dem beklagten Notar wegen behaupteter Amtspflichtverletzung Schadensersatz.

Die Kläger waren in ungeteilter Erbengemeinschaft Eigentümer eines mit einem Mehrfamilienhause bebauten Grundstücks in H. Eigentümer des Nachbargrundstücks waren zu je einem halben Anteil die Eheleute O. Um ihr Grundstück besser verwerten zu können, vereinbarten die Kläger mit diesen, beide Grundstücke gemeinsam zu

- 3 -

verkaufen. Die Kommanditgesellschaft in Firma R■■■■■ W■■■■■, deren persönlich haftende Gesellschafterin die R■■■■■ Gesellschaft mit beschränkter Haftung war, beabsichtigte, sie zu erwerben. Der Beklagte beurkundete am 21. Juli 1971 die Veräußerungsverträge mit Auflassung, über das Grundstück der Eheleute O■■■■■ zu Nr. ■■■45, über das Grundstück der Kläger zu Nr. ■■■46 seiner Urkundenrolle für das Jahr 1971. § 3 der insofern wortgleichen Verträge lautet:

"Der Kaufpreis beträgt

200.000,-- DM (i.W.: zweihunderttausend Deutsche Mark).

Der Kaufpreis errechnet sich auf der Grundlage der GFZ von 2,1. Verringert oder erhöht sich die GFZ, so ist die Differenz um je GFZ von 0,1 mit 8.000,-- DM (i.W.: achttausend Deutsche Mark) auszugleichen.

Die Käuferin hinterlegt innerhalb von vier Wochen nach Vertragsabschluß beim amtierenden Notar einen Scheck über 200.000,-- DM und die Bestätigung einer deutschen Großbank, daß der Scheck bei Vorlage eingelöst wird.

Der amtierende Notar wird angewiesen, den Scheck an den Verkäufer auszuhändigen, sobald

- a) die Baugenehmigung für das geplante Bauvorhaben auf der Grundlage einer GFZ von 2,1 erteilt ist;
- b) zugunsten der Käuferin eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung im Grundbuch eingetragen ist;
- c) das Grundstück mieterfrei der Käuferin übergeben wird.

Sollte sich der Kaufpreis durch Minderung der GFZ verringern, wird der amtierende Notar beauftragt, den Scheck zunächst auf ein zu errichtendes Notar-Anderkonto einzulösen und den sodann festzustellenden Kaufpreis an den Verkäufer auszuzahlen.



Erhöht sich die GFZ, wird der amtierende Notar angewiesen, die Umschreibung erst zu beantragen, nachdem die Käuferin die Differenz an den Verkäufer entrichtet hat."

Die Kläger hatten die Regelung in § 3 Abs. 2 ihres Vertrages mit der Käuferin vereinbart, weil sie auf eine Sicherung des Kaufpreises Wert legten.

Die Käuferin reichte mit Schreiben vom 17. August 1971 dem Beklagten zwei Verrechnungsschecks über je 200 000 DM, gezogen auf die B[REDACTED]-Bank AG in D[REDACTED] ein, Nr. [REDACTED] 251 für den Kaufvertrag mit den Eheleuten O[REDACTED], Nr. [REDACTED] 252 für den Kaufvertrag mit den Klägern. Er unterrichtete den Erstkläger mit Schreiben vom 3. September 1971 folgenden Wortlauts:

"In Ihrer Kaufvertragssache mit der Firma R[REDACTED] W[REDACTED] KG. teile ich Ihnen mit, daß die Firma R[REDACTED] W[REDACTED] KG. den Scheck über 200.000,-- DM bei mir hinterlegt hat."

Am 6. September 1971 ging bei dem Beklagten ein Schreiben der B[REDACTED]-Bank vom 2. September 1971 folgenden Wortlauts ein:

"Sehr geehrter Herr Notar!

Auf Veranlassung der R[REDACTED] W[REDACTED] KG bestätigen wir Ihnen hiermit, daß dieser Gesellschaft auf ihrem bei uns geführten Konto Nr. [REDACTED] zur Einlösung der Ihnen übergebenen Verrechnungsschecks Nr. [REDACTED] 251 über DM 200.000,-- und Nr. [REDACTED] 252 über DM 200.000,-- entsprechendes Guthaben bzw. Kreditmittel zur Verfügung stehen, sobald

- 1.) Sie uns in Ihrer Eigenschaft als Notar bestätigt haben, daß

- a) die Voraussetzungen gem. § 3 der Kaufverträge vorliegen,
 - b) der Antrag auf Eigentumsumschreibung der von der Firma R [REDACTED] W [REDACTED] KG erworbenen Grundstücke gestellt und die grundbuchliche Durchführung gesichert ist,
 - c) an den erworbenen Grundstücken Gemarkung H. Flur SS Flurstücke 53/101, 54/101, 55/101 und 56/101 die Eintragung einer erststelligen Grundschuld zu unseren Gunsten in Höhe von DM 400.000,-- nebst 12 v. H. Jahreszinsen beantragt und die grundbuchliche Durchführung gesichert ist. Die hierzu erforderlichen Schuldurkundenvordrucke haben wir der Grundstückskäuferin übersandt;
- 2.) Sie uns eine vollstreckbare Ausfertigung und eine einfache Abschrift der Grundschuldbestellungsurkunde, in der außer der Firma R [REDACTED] W [REDACTED] KG auch Herr Alexander W [REDACTED] die persönliche Schuldhaft in Höhe des Grundschuldbetrages übernehmen muß, übersandt haben.

Wir sehen gern Ihrer diesbezüglichen Bestätigung und der Schuldurkunde entgegen und erwarten im übrigen zu gegebener Zeit den ordnungsgemäßen Grundschuldbrief und eine unbeglaubigte Grundbuchblattabschrift."

Der Beklagte übersandte mit Schreiben vom 21. April 1972 "unter Bezugnahme auf das gestrige Telefonat mit Ihrem Sohn" den Eheleuten O [REDACTED] eine beglaubigte Ablichtung dieses Schreibens, nach seiner Behauptung mit Schreiben vom selben Tage auch den Klägern.

Die Käuferin reichte mit Schreiben vom 28. Juni 1973 der B [REDACTED]-Bank eine Kopie des Bauscheins ein, der ihr am 27. des Monats zugegangen sei, und teilte mit, sie werde in diesen Tagen das Objekt, welches be-

reits mieterfrei sei, übernehmen, "wodurch dann sämtliche Voraussetzungen zu Kaufpreisfälligkeit erfüllt" seien. Dem Beklagten ließ sie eine Ablichtung dieses Schreibens zur Kenntnisnahme zukommen. Er unterrichtete mit Schreiben vom 2. Juli 1973 die Kläger und die Eheleute O■■■■■■, daß zur Fälligkeit lediglich noch die Voraussetzung aus § 3 Buchstabe c des Kaufvertrages, die mieterfreie Übergabe des Grundstücks an die Käuferin, fehle und bat, diese vorzunehmen, damit er die Umschreibung des Eigentums beantragen und den bei ihm hinterlegten Scheck über 200 000 DM aushändigen könne. Am selben Tage wurde über das Vermögen der B■■■■■■ Bank AG das Vergleichsverfahren eröffnet. Die Käuferin unterrichtete den Erstkläger wenige Tage später von der sich hieraus für die Abwicklung des Vertrages ergebenden neuen Sachlage. Die Kläger bestanden auf Erfüllung des Kaufvertrages, weil sie weiterhin auf die Bezahlung des Kaufpreises durch die Käuferin vertrauten. Demgemäß übergaben sie ihr am 18. Juli 1973 das Grundstück. Die Käuferin ließ das Haus (aus Furcht vor Hausbesetzungen) durch ein Abbruchunternehmen unbewohnbar machen. Im März 1976 stellte sie gegen sich selbst Konkursantrag. Die Eröffnung des Verfahrens wurde mangels Masse abgelehnt. Nunmehr versuchten die Kläger, ihr Grundstück anderweitig zu verkaufen, erlösten aber dabei nur 117 500 DM.

Die Kläger nehmen mit der am 15. März 1978 eingereichten Klage wegen des Unterschiedsbetrages zu dem ihnen aus dem Verträge mit der R■■■■■■ W■■■■ KG zustehenden Kaufpreis den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Sie behaupten, er habe entgegen der ihm

als Notar obliegenden Betreuungspflicht sie nicht darüber belehrt, daß als die Einlösung des von der Käuferin einzureichenden Schecks bestätigende Bank auch die B[REITENBURG]-Bank, die keine deutsche Großbank gewesen sei, in Betracht kommen sollte. Auch habe er sie weder davon unterrichtet, daß der Scheck auf diese Bank gezogen gewesen sei, noch ihnen den Inhalt deren Schreibens vom 2. September 1971 mitgeteilt. Hätte er das getan, würden sie den Kaufvertrag nicht abgeschlossen oder, nachdem sie unterrichtet worden seien, sich vom Vertrage gelöst haben. Dann hätten sie das Grundstück anderweitig zu mindestens demselben Preise verkaufen können; 1973 sei das wegen der veränderten Marktverhältnisse nicht mehr möglich gewesen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärende Urteil des Berufungsgerichts hob der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 2. Februar 1982 - VI ZR 41/80 (= WM 1982, 452 = VersR 1982, 439) auf. Nach Beweisaufnahme und anderweiter Verhandlung erklärte das Berufungsgericht die Klage erneut dem Grunde nach für gerechtfertigt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

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.

Durch das Revisionsurteil vom 2. Februar 1982 ist entschieden, daß

1. auf der Grundlage des Sachvortrags der Kläger der Beklagte allenfalls bei Ausführung eines der in den §§ 23, 24 BNotO bezeichneten Amtsgeschäfte seine Amtspflichten ihnen gegenüber verletzt haben kann,
2. auf der Grundlage des unterstellten Sachvortrags des Beklagten, sein Bürovorsteher K. [REDACTED] habe einige Zeit nach dem 6. September 1971 den Erstkläger fernmündlich davon unterrichtet, nunmehr liege auch die Bankbestätigung der B. [REDACTED]-Bank vor, und er habe ihnen am 21. April 1972 deren Schreiben vom 2. September 1971 in Ablichtung übersandt, ein Schadensersatzanspruch nicht begründet sei.

Auf dieser tatsächlichen Grundlage war das Berufungsgericht und ist der erkennende Senat an die rechtliche Beurteilung im Revisionsurteil vom 2. Februar 1982 gebunden (§ 565 Abs. 2 ZPO; vgl. GmS-OGB BGHZ 60, 392, 396).

II.

Das Berufungsgericht bejaht den Schadensersatzanspruch dem Grunde nach: Der Beklagte habe zumindest fahrlässig die ihm den Klägern gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, die ihm übermittelte Bankgarantie der B[REDACTED]-Bank dahin zu prüfen, ob sie nach dem Verständnis der Vertragsparteien von einer "Großbank" abgegeben war, und die Kläger darüber und über den weiteren Inhalt der Bestätigung dieser Bank zu belehren. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, daß den Klägern die B[REDACTED]-Bank weder vor noch bei der Vertragsbeurkundung als diejenige benannt worden sei, die die Einlösungsbestätigung für den von der Käuferin zu gebenden Scheck erteilen solle, und daß der Bürovorsteher K[REDACTED] des Beklagten später den Erstkläger nicht davon unterrichtet habe. Daß den Klägern eine ihnen von dem Beklagten etwa übersandte Ablichtung des Schreibens der B[REDACTED]-Bank vom 2. September 1971 zugegangen sei, habe dieser nicht zu beweisen vermocht.

Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Auch wenn das Berufungsgericht ohne Verletzung des Gesetzes den Sachverhalt festgestellt und auf seiner Grundlage eine Amtspflichtverletzung des Beklagten bejaht hätte, könnte sein Urteil keinen Bestand haben. Denn es fehlt jede Feststellung von Tatsachen, aus denen sich ergeben würde, daß die vom Berufungsgericht angenommene Amtspflichtverletzung des Beklagten für den von den Klägern behaupteten

Schaden ursächlich war. Feststellungen in dem durch das Revisionsurteil vom 2. Februar 1982 aufgehobenen Berufungsurteil vom 20. Dezember 1979 können die fehlende Feststellung in dem auf Grund der erneuten Verhandlung ergangenen Berufungsurteil nicht ersetzen. Der Beklagte hatte ausdrücklich bestritten, daß die Kläger, wären sie durch den Bürovorsteher Klotz oder durch die Übersendung der Ablichtung des Schreibens der B[REDACTED]-Bank vom 2. September 1971 unterrichtet worden, sich vom Vertrage gelöst hätten. Daß sie sich so, wie sie behaupten, verhalten hätten, folgt nicht aus der Natur der Sache. Die Eheleute O[REDACTED] sind, obgleich ihnen das vom Beklagten übersandte Schreiben der B[REDACTED]-Bank vom 2. September 1971 im April 1972 zugegangen war, erst im Juli 1973 vom Vertrage zurückgetreten, nachdem sie von dem Vergleichsverfahren über das Vermögen der Bank erfahren hatten. Die Kläger haben dagegen auch noch zu dieser Zeit keinen Anlaß gesehen, an der Finanzkraft der Käuferin zu zweifeln, bei der es sich nach ihnen erteilten Auskünften um eine liquide Gesellschaft mit einem Kapital von 1 200 000 DM gehandelt habe.

2. Zum Beweise für seine Behauptung, ebenso wie die Eheleute O[REDACTED] hätten auch die Kläger eine von ihm übersandte Ablichtung des Schreibens der B[REDACTED]-Bank vom 2. September 1971 erhalten, hatte der Beklagte sich auch auf das Zeugnis des Sohnes der Eheleute O[REDACTED] berufen, mit dem die Kläger sich mehrfach darüber unterhalten hätten. Diesen Beweisantritt durfte das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, nicht übergehen.

III.

1. Nach dem bisherigen Sachstande läßt sich weder bejahen, noch ausschließen, daß der Beklagte eine ihm aus §§ 23, 24 BNotO den Klägern gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt hat und dadurch der geltend gemachte Schaden verursacht worden ist. Die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung gibt dem Berufungsrichter Gelegenheit, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen, dem Beklagten, seine gegen die bisherige Beweiswürdigung erhobenen Einwendungen vorzutragen. Das Revisionsgericht hat nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

2. Für das weitere Verfahren sind folgende Hinweise geboten:

a) Nach allgemeinen Grundsätzen sind die Kläger darlegungs- und beweispflichtig für den den Beklagten zum Schadensersatz verpflichtenden Sachverhalt (vgl. Arndt, Bundesnotarordnung 2. Aufl., § 19 BNotO, Anm. 2.9). Die Formulierung in § 3 Abs. 2 des Kaufvertrages vom 21. Juli 1971, die Käuferin habe die Bestätigung einer "deutschen Großbank" einzureichen, daß der Scheck bei Vorlage eingelöst werde, ist von dem Beklagten gewählt worden. Deshalb obliegt es ihm, darzutun und gegebenenfalls zu beweisen, daß die B-
-Bank als "Großbank" im Sinne der von den Vertragsparteien gewollten vertraglichen Vereinbarungen

anzusehen war oder er zumindest davon ausgehen durfte, daß die Kläger sie als eine solche ansahen (vgl. Revisionsurteil vom 2. Februar 1982, II, 2, b).

b) Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird der Berufungsrichter folgendes zu berücksichtigen haben:

aa) Es wird die Frage zu prüfen sein, ob es der Lebenserfahrung entspricht, daß der Erstkläger, der sich um die Abwicklung des Vertrages allein gekümmert hat (Schriftsatz der Kläger vom 15. März 1979, Band I Bl. 110 d.A.), sich nicht unterrichtete, welche Bank die von den Klägern als Sicherheit gewünschte Bankgarantie abgeben sollte oder - wenn er die Benachrichtigung des Beklagten vom 3. September 1971 als Benachrichtigung auch darüber auffaßte - abgegeben hatte.

bb) Bei der Beurteilung einer Zeugenaussage des Bürovorstehers K. ist zu beachten, daß dieser bei seiner Vernehmung als Zeuge im ersten Rechtszuge am 2. November 1978 bekundet hat, er sei sich ganz sicher, einem der Kläger gesagt zu haben, der von der Käuferin eingereichte Scheck sei auf die B. -Bank gezogen und auch die Einlösungsbestätigung stamme von dieser Bank.

cc) Bei der Beurteilung einer Zeugenaussage der Frau O. über die Vorgänge bei der Beurkundung des Veräußerungsvertrages ist zu berücksichtigen, daß sie bei der Beurkundung des Vertrages über das ihr und ihrem Ehemanne gehörende Grundstück nach der beglaubig-

ten Ablichtung der notariellen Urkunde (Bd. II, Bl. 70 d.A.) nicht zugegen war, sondern von ihrem Ehemanne vertreten wurde.

dd) Für die Beweiswürdigung kann von Bedeutung sein, auf welche Umstände es zurückzuführen ist, daß der Beklagte die Verkäufer von dem Eingang und von dem Inhalt des Schreibens der B[REDACTED]-Bank vom 2. September 1971 nicht unverzüglich, sondern nach seinem Vortrage erst auf Grund eines Anrufes des Sohnes der Eheleute O[REDACTED] unterrichtete.

ee) Schließlich ist zu beachten, daß der Beklagte, wenn er weder wußte noch davon ausgehen durfte, daß die Kläger mit der B[REDACTED]-Bank als der den Scheck bestätigenden Bank einverstanden waren, sicherstellen mußte, daß sie von deren Schreiben vom 2. September 1971 unterrichtet wurden.

Merz

Henkel

Gärtner

Winter

Graßhof