

AA

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BeurkG § 17 Abs. 1
BNotO § 19
BGB § 883

Bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages ist eine Belehrung des Notars über die Sicherung des Eigentumserwerbs durch Auflassungs(Eigentumserwerbs) vormerkung notwendig, es sei denn, die Auflassung ist erklärt und der Antrag auf Eigentumsumschreibung wird sofort beim Grundbuchamt gestellt.

BGH, Urt. v. 6. Oktober 1988 - IX ZR 142/87 - OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 142/87

Verkündet am:
6. Oktober 1988
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Heidemarie S [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],
2. Hans-Jürgen S [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],
3. Christa Z [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Notar Johann H. Br [REDACTED], Sö [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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



- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Winter und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 16. Juni 1987 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verlangen von dem beklagten Notar Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung.

Zu dessen Urkunde kauften die Kläger am 12. November 1984 von der L. Messe-Spedition GmbH (fortan: Verkäuferin) das Grundstück G.straße in B. zum Preise von 275.000 DM. In dem Kaufvertrag ist bestimmt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 3

Die Lieferung des Kaufobjektes erfolgt am 15. Dezember 1984.

Vom Tage der Lieferung an gehen alle Rechte und Nutzungen an dem Kaufobjekt sowie die Gefahr des Kaufobjektes und alle mit dem Kaufobjekt verbundenen Lasten und Abgaben auf den Käufer über.

Die Auflassung des Kaufobjektes erfolgt in diesem Vertrag. Der Notar wird jedoch unter Verzicht der Parteien auf eigene Stellung des Antrages angewiesen, die Auflassung erst dann dem Grundbuch einzureichen, wenn der Kaufpreis gemäß § 5 vollständig auf seinem Notaranderkonto hinterlegt ist. ...

...

§ 5

Die Gegenleistung beträgt 275.000 DM.

...
und ist am 15.12.1984 fällig unter der Voraussetzung, daß das Grundstück bis zu diesem Zeitpunkt geräumt ist.

Der Käufer zahlt bis zum 15.12.1984 den gesamten Kaufpreis auf das Anderkonto des beurkundenden Notars bei

... .

Der Notar löst aus dem hinterlegten Kaufpreis zunächst die Grundpfandrechte in Abt. III des Grundbuches ab und zahlt den verbleibenden Kaufpreisanteil an den Verkäufer aus, wenn die vertragsgemäße Eigentumsumschreibung des Kaufobjektes an den Käufer im Grundbuch sichergestellt ist.

...

...

§ 7

...
Die Vertragsschließenden wurden von dem beurkundenden Notar darauf hingewiesen, daß

- a) ...
- b) die Eintragung der Käufer als Eigentümer in das Grundbuch erst erfolgen kann, wenn die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung nach den Vorschriften des § 22 Grunderwerbsteuergesetzes vorgelegt wird;
- c) für vor der Eigentumsumschreibung im Grundbuch oder Eintragung einer Auflassungsvormerkung bezahlte Kaufgelder eine dingliche Sicherheit nicht besteht;
- d) das Eigentum erst mit der Umschreibung im Grundbuch auf den Käufer übergeht und vor der Umschreibung ... die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes vorliegen muß.

Das Grundstück war mit Grundpfandrechten im Nennwert von 311.812,56 DM belastet. Die Kläger zogen am 15. Dezember 1984 ein und hinterlegten den Kaufpreis am 27./28. Dezember 1984 beim Beklagten auf dessen Anderkonto. Der Grunderwerbsteuerbescheid wurde am 14. Dezember 1984, die Unbedenklichkeitsbescheinigung am 21. Februar 1985 erteilt.

Die Durchführung des Vertrages scheiterte. Am 24. Januar 1985 wurde für den Kaufmann Bf [REDACTED], einen Gesellschafter der Verkäuferin, im Wege der Zwangsvollstreckung eine Sicherungshypothek über 100.000 DM im Grundbuch des verkauften, noch nicht umgeschriebenen Grundstücks eingetragen. Der Gläubiger war zum Verzicht auf die Hypothek nicht bereit. Der Beklagte teilte den Klägern den Sachverhalt mit und bezifferte den tatsächlichen Wert der übrigen Grundpfandrechte auf 279.349,33 DM zusätzlich weiter täglich anfallender Zinsen.

Die Kläger forderten die Verkäuferin auf, bis zum 14. März 1985 die Grundpfandrechte abzulösen, soweit der

hinterlegte Kaufpreis dazu nicht ausreiche. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Verkäuferin am 7. Mai 1985 erklärten die Kläger gegenüber dem Konkursverwalter den Rücktritt vom Kaufvertrage und meldeten Schadensersatzforderungen von 57.887,52 DM an, die nicht erfüllt wurden. Sie erwarben am 17. September 1985 das Grundstück in der Versteigerung bei einem Gebot von 302.000 DM. Unter dem 16. Oktober 1985 teilte der Beklagte den Klägern mit, daß er gemäß ihrem Schreiben vom 2. Oktober 1985 die Zahlung von 275.000 DM und 6.568,96 DM Zinsen an das Amtsgericht Bremen vorgenommen habe, so daß die Gelder zum Verteilungstermin am 18. Oktober 1985 vorlägen.

Der Beklagte hat die Kläger bei der Beurkundung des Vertrages nicht über die Sicherung durch Eigentumserwerbsvormerkung aufgeklärt und beraten. Deshalb verlangen sie Ersatz des Schadens, der sich aus dem Unterschied zwischen Kaufpreis und Gebot für den Zuschlag (mit Kosten und Zinsen 29.254,62 DM), den Maklerkosten (14.820 DM), den Beurkundungskosten (1.871,30 DM), der zusätzlichen Grunderwerbsteuer (540 DM) und den Anwaltskosten ergebe. Land- und Berufungsgericht wiesen die Klage ab. Mit der Revision verfolgen die Kläger den Antrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet; sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagte der Pflicht zur Rechtsbelehrung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG genügt habe. Den Klägern sei klar gewesen, daß sie durch den Kaufvertrag noch nicht das Eigentum am Grundstück erworben hätten, sondern das erst mit der Umschreibung des Eigentums im Grundbuch auf sie der Fall sein werde, wofür wiederum gewisse Voraussetzungen vorliegen müßten. Darauf seien sie in § 7 d des Kaufvertrages hingewiesen worden.

Weiter meint das Berufungsgericht, der Beklagte habe auch die Pflicht zur betreuenden Belehrung (§ 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG) nicht verletzt. Eine besondere Gefahrenlage, die ihn verpflichtet habe, die Eintragung einer Vormerkung zur Übertragung des Eigentums anzuraten, sei nicht festzustellen. Als zu weitgehend sei die Meinung von Ganter (NJW 1986, 1017 f) und Arndt (NJW 1972, 1980 f) abzulehnen, weil zwischen Kaufabschluß und dem Eigentumserwerb durch Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch meist ein längerer Zeitraum verstreiche, müsse der Notar stets zur Eintragung einer Vormerkung zugunsten des Käufers raten. Sie bagatellisiere zu Unrecht die Gefahren und Erschwernisse für den Verkäufer und führe zu einer unzulässigen Verallgemeinerung des Merkmals der besonderen Gefahrenlage, die nur dann anzunehmen sei, wenn im Einzelfalle konkrete besondere Umstände einen drohenden Schadenseintritt nahelegten. Solche Umstände

hätten hier nicht vorgelegen. Der Kaufvertrag habe keine Vorleistungspflicht der Kläger begründet. Der Kaufpreis sei beim Beklagten zu hinterlegen gewesen; daraus habe er die Grundpfandrechte ablösen und einen etwa verbleibenden Rest nach Eigentumsumschreibung an die Verkäufer auszahlen sollen. Damit seien die Kläger gegen den Verlust des Kaufgeldes hinreichend gesichert gewesen.

Mit einer zeitlichen Verzögerung der Eigentumsumschreibung habe der Beklagte nicht zu rechnen brauchen. Lieferung des Grundstücks und Hinterlegung des Kaufpreises seien für den 15. Dezember 1984 vorgesehen gewesen. Aus der Sicht des Beklagten hätten die Voraussetzungen für die Umschreibung innerhalb eines Monats vorliegen können. Eine Gefährdung oder Verzögerung der Vertragsdurchführung infolge finanzieller Schwierigkeiten der Verkäuferin sei für den Beklagten nicht erkennbar gewesen. Die den Kaufpreis übersteigende Nominalbelastung des Grundstücks hätte ihn nur zu Sicherungsmaßnahmen veranlassen müssen, wenn zu besorgen gewesen wäre, daß die Verkäuferin wegen finanzieller Schwierigkeiten nicht in der Lage sein würde, die Entpfändung des Grundstücks zu bewirken. Dafür habe der Beklagte keine Anhaltspunkte gehabt.

II.

Diese Begründung trägt das angefochtene Urteil nicht.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, der Kaufpreis sei bei dem Beklagten zu hinterlegen gewesen, der daraus die Grundpfandrechte habe ablösen und einen etwaigen Rest nach der Eigentumsumschreibung an die Verkäufer auszahlen sollen. Deshalb verneint es eine Vorleistungspflicht der Kläger als Käufer.

Ob diese Feststellung richtig ist, bleibt angesichts der Vertragsformulierung unklar. Nach § 3 der Urkunde war die im Vertrag erfolgte Auflassung erst nach Hinterlegung des Kaufpreises auf dem Anderkonto des Beklagten bei dem Grundbuchamt einzureichen. § 5 aaO verpflichtete den Beklagten, zunächst die Grundpfandrechte abzulösen und einen noch verbleibenden Kaufpreisanteil an den Verkäufer erst auszuzahlen, wenn die vertragsgemäße Eigentumsumschreibung des Kaufobjektes an die Käufer im Grundbuch sichergestellt war. Das kann bedeuten, daß der Notar zur Ablösung der Grundpfandrechte schon vor Stellung des Eintragungsantrages über den hinterlegten Kaufpreis verfügen und damit für die Kläger vorleisten durfte.

2. Lag in der Ablösung der Grundpfandrechte mit dem hinterlegten Kaufpreis eine Vorleistung, dann war das ein besonderer Umstand, der für die Kläger als Beteiligte eine Gefährdung begründete. Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung ganz allgemein eine Pflicht des Notars zur Belehrung der Beteiligten über Gefahren, die mit einer in einem notariellen Vertrag beurkundeten Vorleistungspflicht eines Beteiligten verbunden sind, bejaht (Urt.v. 24. Februar 1976 - VI ZR 118/74, DNotZ 1976, 629, 630 u. v. 20. September 1977 - VI ZR 180/76, DNotZ 1978, 174, 176, jew. m. N.).

3. Auch wenn bei nochmaliger Prüfung der Vertrag so ausgelegt wird, daß hier eine Vorleistungspflicht der Kläger nicht bestand, könnte dem Berufungsgericht nicht darin gefolgt werden, eine weitergehende Belehrung über die Notwendigkeit einer Auflassungs-(Eigentumserwerbs)vormerkung sei nicht erforderlich gewesen.

Der Beklagte hat die ihm nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG obliegende Pflicht zur Belehrung verletzt. Nach dieser Vorschrift muß der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäftes belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben (Senatsurt. v. 29. Oktober 1987 - IX ZR 181/86, WM 1988, 337 = NJW 1988, 1143 m. N.).

Die Belehrung über die rechtliche Tragweite der Vereinbarung, wie sie § 7 der Vertragsurkunde wiedergibt, ist unvollständig. Es fehlt der Hinweis, daß bis zur Eintragung der Käufer als Eigentümer im Grundbuch das Grundstück noch Verfügungen des Eigentümers oder Zugriffen Dritter, insbesondere im Wege der Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek, unterliege, die den Eigentumserwerb aufgrund der bereits erklärten Auflassung gefährdeten. Dieser Hinweis war geboten, weil von den rechtsunkundigen und - unerfahrenen Klägern, die bei der Beurkundung ohne rechtlichen Beistand waren, nicht die Kenntnis vom Vorrang der Rechte Dritter vor der Eintragung des Eigentumswechsels und damit der Gefahr für den eigenen Eigentumserwerb trotz erklärter Auflassung erwartet werden konnte.

Der Kaufpreis war mit der Lieferung des Grundstücks am 15. Dezember 1984 fällig und auf das Anderkonto des beurkundenden Notars zu zahlen (§ 5). Die Erklärung der Auflassung war schon im Vertrag erfolgt (§ 3). Die Eintragung der Käufer als Eigentümer im Grundbuch hing davon ab, daß der Kaufpreis vollständig auf dem Notarkonto hinterlegt war (§ 3) und die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung vorlag (§ 7). Daraus ergab sich notwendig, daß bis zur Vollendung des Eigentumserwerbs durch Eintragung noch Zeit verstreichen würde. Je länger diese dauert, desto näher liegt die Möglichkeit einer Schädigung durch Verfügungen des Eigentümers über oder Zugriffe Dritter auf das Grundstück (BGH, Urt. v. 26. Oktober 1953 - III ZR 58/52, DNotZ 1954, 319; Arndt, BNotO 2. Aufl. Anhang zu § 19 BeurkG § 17 3.4.2 Die Rechtsbelehrung Beispiele S. 282; Ganter, Die Belehrungspflicht des Notars über die Erforderlichkeit einer Auflassungs- oder Eigentumserwerbsvormerkung NJW 1986, 1017, 1019; Niefer im "Text- und Handbuch für das Notariat", herausgegeben v. Gräblin, 2. Aufl. 1985, Bausteine Nr. 100 ff Anm. 49, 51).

Weiter mußte der Beklagte darüber belehren, daß dieses Risiko mit einer Auflassungs-(Eigentumserwerbs)vormerkung (§ 883 BGB) ausgeschaltet werden könne. Das ist unstreitig nicht geschehen. Außer dem fehlenden Bewußtsein der Kläger von einer möglichen Gefährdung legten die nicht geklärte Höhe der Grundstücksbelastungen (Grundschuldkapital ohne Zinsen: 311.812,56 DM) beim Vertragsabschluß und mangelnde Kenntnis der Kläger wie des Notars von der wirtschaftlichen Lage der Verkäuferin den Vorschlag einer Sicherung durch Aufnahme einer Eigentumserwerbsvormerkung nahe, zumal die

Hinterlegung des Kaufpreises auf ein Anderkonto des Beklagten das Risiko einer anderweitigen Verfügung über das Grundstück gerade nicht ausschloß.

Den Belangen der Verkäuferin konnte der Beklagte durch eine Belehrung über mögliche Schwierigkeiten bei einer Weiterveräußerung des Grundstücks nach Scheitern des Vertrages mit den Klägern und Vorschlägen für deren Behebung (vgl. dazu Senatsurt. v. 29. Oktober 1987 aaO) gerecht werden. Bei mangelnder Bereitschaft zur Bewilligung einer Vormerkung war es dann die Sache der Kläger zu entscheiden, ob sie das ihnen dargelegte Risiko eingehen oder vom Vertragsabschluß Abstand nehmen wollten (vgl. Ganter aaO unter Zusammenfassung S. 1020).

Die Anforderungen an die Belehrungspflicht des Notars bei rechtsunkundigen Beteiligten eines Grundstückskaufvertrages werden dadurch nicht überspannt. Der Hinweis auf die Eigentumserwerbsvormerkung ist immer notwendig, es sei denn daß der Eintragungsantrag sofort beim Grundbuchamt gestellt wird. Nur auf diese Weise kann ein Käufer gegen Verfügungen des Eigentümers über oder Zugriffen Dritter auf das Grundstück, insbesondere durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die seinen Eigentumserwerb gefährden, wirksam geschützt werden (vgl. Senatsurt. v. 31. Mai 1988 - IX ZR 103/87, WM 1988, 1388).

Das entspricht ersichtlich auch der notariellen Praxis, die sich auf die Belehrung über die Vormerkung eingestellt hat. Nach Schipel, Beck'sches Formularbuch zum Bürgerlichen,

11

Handels- und Wirtschaftsrecht 4. Aufl. 1986 III.B. 1 Nr. 4 S. 134 ist die Auflassungsvormerkung das wesentliche Sicherungsmittel für den Käufer, auf die nicht verzichtet werden sollte; wollen die Parteien keine Vormerkung eintragen, so sollte der Notar deutlich auf die Folgen ihres Verzichtes hinweisen und hierüber einen Vermerk in die Urkunde aufnehmen. Niefer (aaO) führt aus, die Eigentumsvormerkung sei zur Vermeidung der Gefahren durch vertragswidrige Verfügungen des Verkäufers über das Grundstück und durch Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers wie zum Beispiel Eintragung einer Zwangshypothek notwendig, wenn die Auflassung wegen Fehlens der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes, der Negativbescheinigung wegen BBauG- und StBauFG - Vorkaufsrechten oder behördlichen Genehmigungen noch nicht beim Grundbuchamt eingereicht werden kann. Der Notar werde dann, wozu er befugt sei, zunächst den Antrag auf Eintragung der Vormerkung dem Grundbuchamt zuleiten.

4. Aus diesen Gründen kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Es wird aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Dieses muß zunächst die Ursächlichkeit prüfen, insbesondere ob die Parteien auch bei entsprechender Belehrung den Vertrag so wie geschehen geschlossen hätten, und sodann das Verschulden, wobei die Billigung des Notarverhaltens als objektiv rechtmäßig durch Kollegialgerichte entsprechend den Grundsätzen im Senatsurteil vom 29. Oktober 1987 aaO m.w.N. in Betracht zu ziehen sein dürfte.

Merz

Henkel

Fuchs

Winter

Kreft