

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGHR : ja

BNotO § 19; BGB §§ 839 E, Ff, 852

Bei Schadensersatzansprüchen aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB und § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO beginnt die Verjährungsfrist bereits dann zu laufen, wenn der Geschädigte weiß, daß die anderweitige Ersatzmöglichkeit den Schaden mindestens teilweise nicht deckt, und ihm daher die Erhebung einer Feststellungsklage zuzumuten ist (gegen BGH NJW 1977, 198).

BGH, Urt. v. 26. November 1987 - IX ZR 162/86 - OLG Celle -
LG Stade

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 162/86

URTEIL

Verkündet am:
26. November 1987
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

I. [REDACTED] GmbH & Co. KG, A. [REDACTED] D. [REDACTED]straße [REDACTED], B. [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin, die I. [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren
Geschäftsführer Karl Hubert G. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Klägerin: Hans-Heinrich S. [REDACTED],
G. [REDACTED] [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt und Notar Ralf K. [REDACTED], W. [REDACTED], J. [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]
als Abwicklerin der Kanzlei des
verstorbenen Rechtsanwalts
Dr. [REDACTED] -

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1987 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Gärtner, Winter und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 25. Juni 1986 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

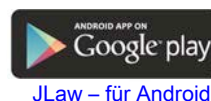
Die Klägerin nimmt den beklagten Notar aus Amtspflichtverletzung wegen unzutreffender Belehrung über die Löschung von Wegerechten anlässlich eines Grundstückskaufs in Anspruch.

Die Klägerin kaufte als Bauträgerin im Jahre 1972 von dem Landwirt Gr. Grundstücke zum Zweck der Bebauung. In den vom Beklagten beurkundeten Kaufverträgen vom 11. Januar 1972 heißt es u.a.:

"Die Übertragung erfolgt lastenfrei in
Abt. III. In Abt. II sind Wegerechte einge-



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



tragen über die veräußerte Fläche, die aber durch die Errichtung öffentlicher Straßen in diesem Baugebiet gegenstandslos werden und dann gelöscht werden müssen. Die Wegberechtigten sind auf diese Tatsache hingewiesen worden. Die Löschung soll Zug um Zug mit Errichtung der Straßenflächen durchgeführt werden."

Nach Darstellung der Klägerin bezeichnete der Beklagte die Löschung der Wegrechte als unproblematisch; er habe erklärt, die Wegrechte müßten in jedem Fall mit Anlegung der öffentlichen Straße gelöscht werden.

Nachdem die neue Straße angelegt, aber noch nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmet war, verlangte im Jahre 1974 der Verkäufer Gr. [REDACTED] im Wege der Klage von dem Wegberechtigten S. [REDACTED] die Aufgabe seines Wegrechts. Dieser erkannte eine Freigabeverpflichtung nur hinsichtlich einiger Parzellen an. Im übrigen blieb die Klage in zwei Instanzen ohne Erfolg (Urteil des OLG Celle vom 6. Mai 1976 - 12 U 43/75).

Im Jahre 1977 begann die Klägerin mit der Bebauung des Geländes. Als sie dabei den von S. [REDACTED] beanspruchten Weg teilweise beseitigte, kam es zu einem Rechtsstreit, in dem S. [REDACTED] die Wiederherstellung des Weges verlangte. Im Wege der Widerklage begehrte die Klägerin die Bewilligung der Löschung des Wegrechts und verkündete gleichzeitig dem Beklagten den Streit. Die Klägerin wurde zur Wiederherstellung des Weges verurteilt; ihre Widerklage hatte nur hin-

sichtlich einiger Parzellen Erfolg (Urteil des OLG Celle vom 20. Februar 1981 - 4 U 163/79).

Im Februar 1982 verklagte die Klägerin den Verkäufer Gr. [REDACTED] auf Zahlung eines Schadensersatzbetrages von 364.981,09 DM. Die Klage wurde durch rechtskräftiges Urteil des Landesgerichts Stade vom 12. Oktober 1982 (5 O 87/82) abgewiesen.

Am 17. Januar 1983 hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben, mit der sie Schadensersatz in Höhe von 434.604,43 DM verlangt, weil sie infolge des Wegerechts einen Teil des gekauften Grundbesitzes nicht hat bebauen können. Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob dem Beklagten eine Amtspflichtverletzung vorzuwerfen ist. Nach seiner Auffassung greift auf jeden Fall die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung durch. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB habe im Sommer 1976 zu laufen begonnen, nachdem die Klägerin Kenntnis von dem Urteil des Oberlandes-

gerichts Celle vom 6. Mai 1976 in dem Rechtsstreit Gr [REDACTED] gegen S [REDACTED] erhalten habe. Zu dieser Zeit habe die Klägerin gewußt, daß die Löschung des Wegerechts auch nach dem Ausbau der neuen Straße entgegen der von ihr behaupteten Belehrung des Beklagten keineswegs unproblematisch gewesen sei. Deshalb sei ihr bereits damals die Erhebung einer Feststellungsklage gegen den Beklagten zuzumuten gewesen. Dieser Klage habe nicht der Einwand der anderweitigen Ersatzmöglichkeit entgegengestanden. Die Klägerin habe bereits damals gewußt, daß sie von S [REDACTED] auch bei einem Erfolg ihrer Widerklage keinen Ersatz für ihren Verzögerungsschaden habe erlangen können. Die im Jahre 1982 erhobene Klage gegen Gr [REDACTED] habe keine anderweitige Ersatzmöglichkeit dargestellt, weil es nach dem Inhalt der Grundstückskaufverträge offensichtlich gewesen sei, daß Gr [REDACTED] für die Löschung der Wegerechte nicht haften sollen.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Schadensersatzansprüche wegen der Amtspflichtverletzung eines Notars verjähren nach § 19 Abs. 1 BNotO in Verbindung mit §§ 839, 852 BGB in drei Jahren. Gemäß § 852 Abs. 1 BGB beginnt die Verjährungsfrist mit der Kenntnis des Geschädigten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen. Für den Verjährungsbeginn ausreichend ist im allgemeinen eine solche Kenntnis, die es dem Verletzten

erlaubt, eine hinreichend aussichtsreiche - wenn auch nicht risikolose - und ihm daher zumutbare Feststellungsklage zu erheben (ständige Rechtsprechung; vgl. BGHZ 48, 181, 183; BGH, Urt. v. 26. März 1982 - V ZR 12/81, VersR 1982, 653, 654 = WM 1982, 615, 616). Diese Kenntnis hatte die Klägerin Mitte 1976, wie das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei festgestellt hat. Als ihr das Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 6. Mai 1976 in dem Rechtsstreit Gr[REDACTED] gegen S[REDACTED] bekannt wurde, wußte sie, daß auch nach dem Bau der neuen Straße eine Löschung des Wegerechts nicht so leicht zu erreichen war, wie der Beklagte dies nach ihrer Behauptung bei der Beurkundung dargestellt hatte. Damit war klar, daß der Beklagte eine unzutreffende Belehrung erteilt hatte. Nachdem die Weigerung des Wegeberechtigten, auf sein Recht zu verzichten, vom Oberlandesgericht Celle im Mai 1976 bestätigt worden war, lag es auch auf der Hand, daß durch die Haltung des Wegeberechtigten zumindest eine erhebliche Verzögerung des Bauvorhabens und dadurch ein Schaden entstehen würde. Daß die Klägerin sich dessen bewußt war, ergibt sich bereits aus einem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 13. Juli 1973, in dem sie darauf hinweist, eine Verzögerung der Löschung des Wegerechts werde Kosten von einigen 100.000 DM verursachen. Da die Klägerin nach ihrer Behauptung bei einer zutreffenden Belehrung über das von ihr übernommene Wegerecht von einem Kauf abgesehen und stattdessen ein anderes Grundstück erworben hätte, wußte sie mithin, daß ihr durch die falsche Belehrung ein Schaden entstanden war.

2. Im Falle einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung ist - von hier nicht gegebenen Ausnahmefällen abgesehen -

weitere Voraussetzung für den Beginn der Verjährungsfrist die Kenntnis des Geschädigten von dem Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit (ständige Rechtsprechung; vgl. BGH, Urt. v. 21. September 1976 - VI ZR 69/75, NJW 1977, 198; Senatsurt. v. 31. Oktober 1985 - IX ZR 13/85, NJW 1986, 1866, 1867 jeweils m.w.N.). Das beruht darauf, daß bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung das Fehlen der anderweitigen Ersatzmöglichkeit nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bzw. § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO eine zur Klagebegründung gehörende Voraussetzung darstellt. Solange der Geschädigte nicht darzulegen vermag, daß er auf andere Weise keinen Ersatz erlangen kann, ist ihm auch die Erhebung einer Feststellungsklage gegen den Amtsträger nicht zuzumuten, weil diese Klage nicht schlüssig wäre.

a) Im vorliegenden Fall wußte die Klägerin erst nach Abschluß des mit S. [REDACTED] geführten Rechtsstreits im Februar 1981, also weniger als drei Jahre vor Erhebung der vorliegenden Klage, daß sie von dritter Seite überhaupt keinen Ersatz erlangen konnte. Bereits bei Beginn dieses Prozesses Ende 1977 war ihr aber klar, daß sie zumindest für einen Teil ihres Schadens keinen anderweitigen Ersatz erhalten würde. Als S. [REDACTED] die Klägerin im Jahre 1977 durch das Erwirken einer einstweiligen Verfügung an der Bebauung eines Teils der gekauften Grundstücke hinderte, wußte sie, daß ihr hierdurch ein entsprechender Verzögerungsschaden entstand, für den sie S. [REDACTED] nicht in Anspruch genommen hat und auch nicht in Anspruch nehmen konnte. Nachdem S. [REDACTED] in dem Prozeß gegen Gr. [REDACTED] obsiegt hatte, war seine Weigerung, das Wegerecht löschen zu lassen, jedenfalls nicht schuldhaft. Damit schied eine Schadensersatzpflicht aus. Die

Klägerin konnte allenfalls erwarten, daß S. [REDACTED] auf ihre Widerklage hin zur Bewilligung der Löschung verurteilt werden würde, wodurch sich der Gesamtschaden entsprechend verringert hätte. Ein Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer Gr. [REDACTED] schied ebenfalls von vornherein als anderweitige Ersatzmöglichkeit aus. Als solche kommt nicht jede denkbare Möglichkeit in Betracht, sondern nur eine, die begründete Aussicht auf Erfolg bietet (BGH, Urt. v. 11. April 1967 - VI ZR 186/65, VersR 1967, 711, 712). Nach dem Inhalt der Kaufverträge vom 11. Januar 1972 war es offensichtlich, daß Gr. [REDACTED] nur die Lastenfreiheit in Abt. III des Grundbuchs zugesichert hatte. Das Wegerecht hatte die Klägerin bewußt übernommen. Seine Löschung zu erreichen, sollte ihre Aufgabe sein, nachdem sie die Straßen gebaut hatte.

Damit wußte die Klägerin spätestens Ende 1977, daß jedenfalls ein Teil ihres Schadens ungedeckt blieb.

b) Diese Kenntnis reicht aus, um den Lauf der Verjährungsfrist in Gang zu setzen. Schon das teilweise Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit macht eine Feststellungsklage schlüssig und damit auch zumutbar. Der Geschädigte kann in diesem Fall die Feststellungsklage gegen den Amtsträger hinsichtlich des gesamten Anspruchs erheben. Er muß der Möglichkeit eines teilweisen Ersatzes von dritter Seite nur insoweit Rechnung tragen, als er die Feststellung der Ersatzpflicht des Amtsträgers nur beantragt, soweit sein Schaden nicht anderweitig gedeckt wird.

Früher hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts und auch des Bundesgerichtshofs für die Zulässigkeit einer auf fahrlässige Amtspflichtverletzung gestützten Feststellungsklage allerdings verlangt, daß bei einer teilweisen anderen Ersatzmöglichkeit auch die Höhe des Ausfalls feststeht (vgl. die Nachweise bei Kreft in BGB-RGRK 12. Aufl. § 839 Rdnr. 506). Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat jedoch insoweit die Voraussetzungen für eine Amtshaftungsklage gelockert und läßt eine Feststellungsklage bereits dann zu, wenn der Verletzte die Höhe dessen, was ihm aus einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit zufließen könnte, ebenso wie die Höhe seiner Schäden noch nicht genau zu übersehen vermag (BGH, Urteile v. 28. Juni 1962 - III ZR 37/61, VersR 1962, 825, 829; v. 21. Oktober 1965 - III ZR 156/64, VersR 1966, 237, 239; Kreft aaO). Dieser gewandelten Rechtsauffassung ist für den Beginn der Verjährung von Amtshaftungsansprüchen Rechnung zu tragen. Die für den Fristbeginn erforderliche Kenntnis des Verletzten vom Fehlen anderweitiger Ersatzmöglichkeiten braucht nicht weiterzugehen, als es den Erfordernissen entspricht, die hinsichtlich des Fehlens anderweitiger Ersatzmöglichkeiten bei der Geltendmachung der Amtshaftungsansprüche erfüllt sein müssen (BGH, Urteile v. 28. April 1964 - VI ZR 291/62, VersR 1964, 751, 752; v. 11. April 1967 - VI ZR 186/65, VersR 1967, 711, 712; Haug, DNotZ 1977, 472, 479 f.). Ob danach die Verjährungsfrist bereits beginnt, wenn der Geschädigte nur mit der Möglichkeit eines teilweisen Ausfalls rechnet (verneinend BGH, Urt. v. 21. September 1976 aaO), braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Jedenfalls dann, wenn der Geschädigte - wie hier - weiß,

daß die anderweitige Ersatzmöglichkeit seinen Schaden mindestens teilweise nicht deckt, hat er die für den Fristbeginn nötige Kenntnis. In diesem Fall ist ihm die Erhebung einer Feststellungsklage ohne weiteres zuzumuten. Ihm stehen dann keine weiteren Hindernisse entgegen, als sie der Feststellungsklage eines sonstigen Geschädigten begegnen, der einen Schadensersatzanspruch nach § 823 ff BGB anhängig macht. Denn der Einwand, es fehle die zur Schlüssigkeit notwendige Darlegung des Fehlens einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit, ist mit Sicherheit ausgeschlossen.

c) Soweit der VI. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 21. September 1976 (aaO) engere Voraussetzungen für den Beginn der Verjährungsfrist aufstellt, vermag der erkennende Senat dem nicht zu folgen. Der VI. Zivilsenat stellt zwar in der Begründung seiner Entscheidung ausdrücklich nur darauf ab, daß dem Geschädigten unter dem Gesichtspunkt des Verjährungsbeginns eine Klageerhebung nicht zuzumuten sei, wenn lediglich die Möglichkeit, nicht aber die Gewißheit eines Ausfalls der anderweitigen Ersatzmöglichkeit bestehe. Er zieht daraus aber - insbesondere in dem der Entscheidung beigegebenen amtlichen Leitsatz - die uneingeschränkte Folgerung, bei Amtshaftungsansprüchen nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB oder nach der besonderen Regelung für Notare in § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO beginne die Verjährungsfrist erst zu laufen, wenn der Ausfall auch der Höhe nach feststehe und der Geschädigte insoweit Leistungsklage erheben könne. Dieser allgemeinen Schlußfolgerung folgt der erkennende Senat, der nunmehr für Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzungen von Notaren zuständig ist, aus den dargelegten Gründen nicht.

Auch die Entscheidungen des V. Zivilsenats, die für den Beginn der Verjährung noch auf die zur Zulässigkeit einer Amtshaftungsklage ergangene frühere Rechtsprechung abstellen (Urteile v. 20. September 1968 - V ZR 50/67, VersR 1968, 1186, 1188; v. 26. März 1982 - V ZR 12/81, VersR 1982, 653, 654 = WM 1982, 615, 616), nötigen nicht zu einer Vorlage der Sache an den Großen Senat nach § 136 GVG. Denn die Entscheidung vom 20. September 1968 beruht nicht auf dieser Rechtsauffassung. Die Entscheidung vom 26. März 1982 betrifft einen Schadensersatzanspruch gegen einen Notar, somit ein Rechtsgebiet, für das nunmehr der erkennende Senat allein zuständig ist, (BGHZ [GSZ] 9, 179, 181; 28, 16, 28 f.).

Der III. Zivilsenat hat nur vor der Änderung seiner Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Geltendmachung eines Amtshaftungsanspruchs den Beginn der Verjährung davon abhängig gemacht, daß dem Geschädigten in Fällen der vorliegenden Art die Höhe des Ausfalls bekannt ist (Urteile v. 21. Januar 1957 - III ZR 93/56, VersR 1957, 201; v. 14. Januar 1960 - III ZR 3/59, VersR 1960, 325, 326). Er hat auf Anfrage erklärt, daß er die hier vertretene Auffassung teile.

3. Die Verjährungsfrist, die nach den obigen Ausführungen spätestens Ende 1977 zu laufen begonnen hatte, war bei Klageerhebung bereits seit zwei Jahren verstrichen. Die Verjährung erfaßt den gesamten Klageanspruch. Denn die Klägerin hätte den gesamten Anspruch seit Ende 1977 zum Gegenstand einer Feststellungsklage machen können. Durch die am 20. Januar 1978 erfolgte Streitverkündung ist die Verjährung gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB insoweit unterbrochen

worden, als die Klägerin von Schmedtje anderweitigen Ersatz begehrt hat. Diese Unterbrechung gilt jedoch als nicht erfolgt, weil die Klägerin nicht innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung des Prozesses die vorliegende Klage erhoben hat (§ 215 Abs. 2 BGB).

4. Die Erhebung der Verjährungseinrede stellt schließlich auch keine unzulässige Rechtsausübung dar. Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, hat der Beklagte auch in dem Schreiben vom 22. April 1981 (Bl. 64 GA) nicht zum Ausdruck gebracht, daß er sich nicht auf Verjährung berufen werde.

Merz

Henkel

Gärtner

Winter

Dr. Schmitz