

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BNotO §§ 19, 23

Wenn ein Notar unter Verletzung eines ihm von einer Bank erteilten Treuhandauftrags ein Darlehen auszahlt, obwohl die Bedingung dafür (hier: Sicherstellung einer erstrangigen Grundschild) noch nicht erfüllt ist, besteht der Schaden der Bank darin, daß sie nur eine ungesicherte und damit in ihrem Wert zweifelhafte Darlehensforderung erhält.

BGH, Urt. v. 19. März 1987 - IX ZR 166/86 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 166/86

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
19. März 1987
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

S - und D A eG,
vertreten durch den Vorstand Heinz E ,
B Straße , Ap ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Notar Peter Ba ,
J - , R ,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr.
und Dr. -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 1987 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Gärtner, Winter und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 11. Juni 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Sparkasse, macht gegen den beklagten Notar einen Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung geltend.

Der Beklagte beurkundete am 5. Februar 1982 einen Kaufvertrag über ein Grundstück, dessen Fläche teilweise noch vermessen werden mußte. Der Grundbesitz sollte frei von Be-



lastungen in Abteilung II und III des Grundbuchs übertragen, der Kaufpreis auf ein Anderkonto des Beklagten eingezahlt werden. In § 11 des Kaufvertrages haben die Kaufvertragsparteien den Beklagten angewiesen,

"über das Anderkonto nur zu verfügen, wenn alle o.a. Genehmigungen oder Negativatteste dem Notar vorliegen und der vertragsgemäßen Umschreibung des Grundstücks auf Käufer, abgesehen von eventuell noch fehlenden Unterlagen des Katasteramtes oder der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung, keine Hindernisse mehr entgegenstehen und eine Auflassungsvormerkung zugunsten Käufer eingetragen steht."

Mit Urkunde vom 29. April 1982 bestellte der Käufer Bo [REDACTED] zugunsten der Klägerin eine Grundschuld in Höhe von 170.000 DM an dem von ihm gekauften Grundbesitz. Mit Schreiben vom 27. Mai 1982 übersandte die Klägerin dem Beklagten einen Bankscheck über 150.000 DM zu treuen Händen und fügte hinzu:

"Hierüber darf nur verfügt werden, wenn sichergestellt ist, daß unsere Grundschuld über DM 170.000 an erster Rangstelle eingetragen wird und uns somit das mit Kaufvertrag vom 05.02.1982 ... insgesamt erworbene Objekt als Sicherheit dient."

Anfang August 1982 verfügte der Beklagte über den auf seinem Anderkonto eingegangenen Betrag aus dem Scheck, indem er nach seiner Behauptung Belastungen in Abteilung III des Grundbuchs ablöste. Zu dieser Zeit lagen die erforderlichen Genehmigungen und Negativatteste vor, und es war eine Auflassungsvormerkung zugunsten des Käufers im Grundbuch eingetragen, die Vermessung des Grundstücks war jedoch noch nicht erfolgt. Sie ist bis heute nicht durchgeführt, weil zwischen den Kaufvertragsparteien Meinungsverschiedenheiten aufgetreten sind und der Käufer der Vermessung nicht zugestimmt hat. Infolge dessen ist die Auflassung noch nicht vorgenommen worden und auch die Grundschild zugunsten der Klägerin noch nicht eingetragen.

Nachdem die Klägerin die Eintragung der Grundschild mehrmals angemahnt hatte, verlangte sie mit Schreiben vom 16. August 1983 von dem Beklagten die Rückzahlung der 150.000 DM. Mit der vorliegenden Klage begehrt sie Zahlung dieses Betrages.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 131.602,08 DM Zug um Zug gegen Abtretung von Darlehensansprüchen gegen den Käufer Bo [REDACTED] sowie des Anspruchs aus der Grundschildbestellung verurteilt. Das Berufungsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Der Beklagte hat eine ihm gegenüber der Klägerin obliegende Amtspflicht verletzt und ist gemäß § 19 Abs. 1 BNotO verpflichtet, der Klägerin den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen.

Mit der Übernahme des von der Klägerin erteilten Treuhandauftrags (§ 23 BNotO) oblag dem Beklagten die Amtspflicht, diesen Auftrag sorgfältig zu erledigen (BGH, Urt. v. 21. Dezember 1959 - III ZR 180/58, VersR 1960, 231, 233; Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl. § 23 Rdnr. 26). Zu den amtlichen Pflichten des Beklagten gehörte es insbesondere, die in dem Auftragsschreiben der Klägerin vom 27. Mai 1982 enthaltenen Weisungen zu beachten (BGH aaO; Seybold/Hornig aaO Rdnr. 24). Ob der Beklagte in seinem vorangehenden Schreiben vom 21. Mai 1982, in dem er sich zur Übernahme der Treuhandstätigkeit bereit erklärt hat, den Inhalt des Treuhandauftrags möglicherweise abweichend beschrieben hat, ist unerheblich. Maßgeblich für Inhalt und Umfang seiner Amtspflichten sind die Weisungen, welche die Klägerin in dem schriftlichen Treuhandauftrag vom 27. Mai 1982 niedergelegt hat. Durch die nachfolgende Übernahme der Treuhandstätigkeit hat der Beklagte diese Weisungen als verbindlich anerkannt.

In dem Treuhandauftrag hat die Klägerin die Verfügung über die 150.000 DM davon abhängig gemacht, daß die Ein-

tragung ihrer Grundschuld über 170.000 DM an erster Rangstelle sichergestellt ist und ihr damit das Kaufobjekt als Sicherheit dient. Diese Voraussetzung war nicht erfüllt, als der Beklagte Anfang August 1982 über den zu treuen Händen erhaltenen Geldbetrag verfügte. Wie das Landgericht im einzelnen zutreffend dargelegt hat, war die Eintragung der Grundschuld deshalb nicht sichergestellt, weil wegen der ausstehenden Vermessung des Grundstücks die Auflassung noch nicht erklärt war. Erst die Auflassung hätte dem Käufer wegen der bindenden Wirkung nach § 873 Abs. 2 BGB eine sichere Anwartschaft auf den Eigentumserwerb verschafft. Dieser Eigentumserwerb ist Voraussetzung für die Eintragung der Grundschuld, weil diese nicht von der noch im Grundbuch eingetragenen Verkäuferin, sondern von dem Käufer bewilligt worden ist. Die zugunsten des Käufers eingetragene Auflassungsvormerkung kann die Eintragung der Grundschuld nicht sicherstellen, weil die Auflassungsvormerkung von dem Fortbestand des Kaufvertrages abhängt und im Falle einer Aufhebung dieses Vertrages - etwa infolge Rücktritts einer Vertragspartei - ihre Wirkung verliert (§ 886 BGB).

II.

Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Klägerin allein mit der Begründung verneint, die Klägerin habe nach ihrem Vorbringen keinen eigenen Schaden erlitten und sei zur Geltendmachung eines Drittschadens nicht befugt.

Diese Begründung ist nicht haltbar. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht dabei das tatsächliche Vorbringen der Klägerin nicht ausreichend berücksichtigt hat. Aufgrund der von der Klägerin vorgetragenen Tatsachen ist ein eigener Schaden der Klägerin nicht zu bezweifeln. Der Schaden der Klägerin besteht, wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat, darin, daß sie ein Darlehen über 150.000 DM hingegeben hat, ohne hierfür die vereinbarte Sicherheit in Form der bestellten Grundschuld über 170.000 DM zu erhalten. Solange die 150.000 DM sich noch auf dem Anderkonto des Beklagten befanden, war das Darlehensverhältnis zwischen der Klägerin und dem Käufer Bo [REDACTED] noch nicht begründet (vgl. BGH, Urt. v. 5. Mai 1986 - III ZR 240/84, NJW 1986, 2947). Indem der Beklagte im August 1982 im Interesse des Grundstückskäufers über die Darlehensvaluta verfügte, ist dem Darlehensnehmer die Valuta zugeflossen. Damit ist ihm das Darlehen der Klägerin gewährt worden. Auch die vereinbarungsgemäße Auszahlung der Darlehenssumme an einen Gläubiger des Darlehensnehmers stellt eine Darlehensgewährung dar (BGH, Urt. v. 13. April 1978 - III ZR 125/76, NJW 1978, 2294, 2295).

Ein Schaden der Klägerin ist nicht etwa deshalb zu verneinen, weil theoretisch immer noch die Möglichkeit besteht, daß der Grundstückskaufvertrag doch noch durchgeführt und damit auch die Grundschuld im Grundbuch eingetragen wird. Die Klägerin wollte durch den Treuhandauftrag sicherstellen, daß im Falle einer Verfügung über die Darlehensvaluta die Eintragung der für sie bestellten Grundschuld nicht mehr von dem Willen eines der Beteiligten abhängt. Die Eintragung der Grundschuld war nur dann im Sinne des Treu-

handauftrags sichergestellt, wenn zur Eintragung des Rechts nur noch das pflichtgemäße Handeln des beklagten Notars und des zuständigen Grundbuchbeamten erforderlich war. Ehe die Grundschuldeintragung nicht in dieser Weise sichergestellt war, mußten die 150.000 DM auf dem Anderkonto verfügbar bleiben. Denn die Klägerin konnte den Treuhandauftrag bis zu diesem Zeitpunkt jederzeit widerrufen (vgl. BGH, Urt. v. 21. Dezember 1979 - III ZR 180/58, VersR 1960, 231, 234). Das hat sie im vorliegenden Fall mit ihrem Schreiben vom 16. August 1983 in wirksamer Weise getan. Als der Beklagte daraufhin infolge der pflichtwidrigen Verfügung über das Anderkonto die 150.000 DM nicht herausgeben konnte, ist der Schaden der Klägerin manifest geworden.

Daß die Klägerin in der Berufungsbegründung ausgeführt hat, letztlich sei nicht sie, sondern der Grundstückskäufer Borchert geschädigt, steht der Annahme eines Schadens der Klägerin nicht entgegen. Bei diesen Ausführungen handelt es sich lediglich um rechtliche Überlegungen der Klägerin, mit denen sie in Abänderung des landgerichtlichen Urteils eine unbedingte Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der gesamten 150.000 DM zu erreichen versuchte. Daß die Klägerin damit nicht in tatsächlicher Hinsicht ihren vom Landgericht bejahten eigenen Schaden in Abrede stellen wollte, hat sie in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 22. Mai 1986 ausdrücklich klargestellt.

Gegen einen eigenen Schaden der Klägerin spricht schließlich auch nicht die erstmals in der Revisionsinstanz aufgestellte Behauptung des Beklagten, bei den 150.000 DM habe es sich gar nicht um ein Darlehen der Klägerin, sondern

um eigene Gelder des Käufers Bo [REDACTED] gehandelt. Daß die Klägerin den Betrag von 150.000 DM Borchert darlehensweise zur Verfügung gestellt hat, war in den Tatsacheninstanzen unstreitig. Ein davon abweichendes tatsächliches Vorbringen ist den Parteien in der Revisionsinstanz verwehrt.

Aus den dargelegten Gründen kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

III.

Eine Entscheidung in der Sache selbst ist dem Senat nicht möglich, weil die Höhe des Schadens der Klägerin zwischen den Parteien streitig ist. Das Berufungsgericht muß noch Feststellungen darüber treffen, ob der Darlehensnehmer Borchert über die bereits vom Landgericht berücksichtigten Beträge hinaus weitere Zahlungen auf die Darlehensforderung der Klägerin geleistet hat und ob die Klägerin entsprechend dem Vorbringen des Beklagten noch weitere Sicherheiten für ihre Darlehensforderung besitzt.

Entgegen ihrer Ansicht muß die Klägerin sich Darlehensrückzahlungen, die sie von Bo [REDACTED] erhalten hat, auf ihren Schaden anrechnen lassen. Wie bereits dargelegt, ist mit den Verfügungen des Beklagten über die 150.000 DM dem Käufer Borchert die Darlehensvaluta zugeflossen. Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagte im Verhältnis zur Klägerin nicht zur Verfügung über die 150.000 DM befugt war. Denn im Verhältnis zum Käufer durfte der Beklagte über den bei ihm

hinterlegten Kaufpreis verfügen. Die in § 11 des Kaufvertrages festgelegten Voraussetzungen für diese Verfügung waren erfüllt. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, daß die Klägerin bestritten hat, der Beklagte habe mit dem Geld Belastungen in Abteilung III des Grundbuchs abgelöst. Denn die Klägerin hat nicht in Abrede gestellt, daß die Verfügungen des Beklagten über die 150.000 DM im Interesse des Käufers zum Zweck der Erfüllung seiner kaufvertraglichen Verpflichtungen erfolgt sind.

Der Beklagte ist weiterhin, wie das Landgericht zutreffend erkannt hat, nur Zug um Zug gegen Abtretung der Darlehensansprüche der Klägerin und ihrer Rechte aus der Grundschuldbestellung zum Schadensersatz verpflichtet. Das folgt aus dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung. Die unberechtigte Verfügung des Beklagten über die 150.000 DM hat den Darlehensanspruch der Klägerin zum Entstehen gebracht und die Valutierung der Grundschuld bewirkt. Es wäre mit dem Zweck des Schadensersatzes nicht vereinbar, wenn die Klägerin diese Rechte behalten würde, nachdem der Beklagte ihren Schaden voll ausgeglichen hat.

Ob die Klägerin auch befugt wäre, einen dem Käufer Bo ██████ entstandenen Schaden im Wege der Drittschadensliquidation geltend zu machen, kann unentschieden bleiben. Es ist nicht ersichtlich, welcher Schaden Bo ██████ entstanden sein soll. Ihm gegenüber war der Beklagte zur Auszahlung des hinterlegten Kaufpreises berechtigt. Bo ██████ ist durch die Verfügung des Beklagten von seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises in Höhe des gezahlten Betrages befreit worden. Daß Bo ██████ möglicherweise an der

Durchführung des Grundstückskaufvertrages nicht mehr interessiert ist, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

Merz

Henkel

Gärtner

Winter

Schmitz