

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BeurkG § 17 Abs. 1; BNotO § 19 Abs. 1

Soll nach dem Grundstückskaufvertrag auf den vorbehaltenen Rücktritt des Käufers der auf Notaranderkonto zu hinterlegende Kaufpreis zurückgezahlt werden, muß der Notar, um eine Benachteiligung des Verkäufers zu vermeiden, darauf hinwirken, daß im Vertrag die Rückzahlung von der Bewilligung der Löschung der vereinbarten Auflassungsvormerkung abhängig gemacht wird.

Zur ursächlichen Verknüpfung zwischen der Amtspflichtverletzung eines Notars und dem Entschluß eines Beteiligten, der dessen Schaden erst herbeigeführt hat.

BGH, Urt. v. 29. Oktober 1987 - IX ZR 181/86 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

19

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 181/86

Verkündet am:
29. Oktober 1987
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Notar Dr. Josef B[REDACTED], F[REDACTED]straße [REDACTED], L[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Hans-Günter Pr[REDACTED], O[REDACTED], K[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Fuchs, Gärtner und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 19. Juni 1986 teilweise aufgehoben und neu gefaßt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 29. Mai 1984 abgeändert. Der Beklagte wird verurteilt, 51.100 DM nebst Jahreszinsen von 9,5 % ab 1. November 1982, 9 % ab 20. Dezember 1982, 8 % ab 15. April 1983, 8,25 % ab 6. Juli 1983, 8,75 % ab 4. Oktober 1983 und 8,5 % seit dem 17. Dezember 1984 an den Kläger Zug um Zug gegen Abtretung eines ersten Teils der Kaufpreisforderung aus dem Vertrag vom 30. Januar 1980 (Urkundenrolle Nr. [REDACTED]/[REDACTED] des Notars Dr. Josef B [REDACTED] in L [REDACTED]) in Höhe von 51.100 DM zu zahlen.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Kläger hat 85 %, der Beklagte 15 % der Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen



Tatbestand

Der Kläger verlangt von dem beklagten Notar Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung.

Gemäß dem bis 1. September 1981 geltenden Vorbescheid des zuständigen Oberkreisdirektors vom 29. August 1978 war es dem Kläger erlaubt, auf seinem im Außenbereich von Be [REDACTED] gelegenen landwirtschaftlichen Grundstück von 1,7384 ha einen landwirtschaftlichen Betrieb (Pferdezucht) mit den dazu erforderlichen Gebäuden unter folgenden Voraussetzungen zu errichten:

" . . .

5. Nach Mitteilung der Kreisstelle der Landwirtschaftskammer Rheinland soll der geplante neue landwirtschaftliche Betrieb mit einer Fläche von 10 ha bewirtschaftet werden; davon sollten sich 7,5 ha in Ihrem Eigentum befinden. Ein weitere Fläche soll langfristig angepachtet worden sein.

Im Baugenehmigungsverfahren ist mir durch Vorlage einer Grundbuchblattabschrift nachzuweisen, daß sich die Eigentumsfläche von 7,5 ha in Ihrem Eigentum befindet. Über die Pachtfläche von ca. 3 ha ist mir ein langfristig abgeschlossener Pachtvertrag (30 Jahre) im Baugenehmigungsverfahren vorzulegen.

. . . "

Zu Urkunde des Beklagten verkaufte der Kläger am 30. Januar 1980 das Grundstück an Eva-Maria F[REDACTED], die beabsichtigte, aufgrund des Vorbescheids vom 29. August 1978 unter Zupachtung von weiteren 8 ha einen landwirtschaftlichen Betrieb zu errichten. In dem Kaufvertrag ist bestimmt:

"§ 2

- (1) Der Kaufpreis beträgt 270.000 DM. ...

Der Kaufpreis ist bei dem amtierenden Notar zu hinterlegen binnen 14 Tagen, nachdem der Notar dem Käufer bestätigt hat, daß

- a) die Eintragung der nachstehend zugunsten des Käufers zur Eintragung bewilligten Auflassungsvormerkung im Grundbuch erfolgt ist.
- b) ... die Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz und die Verzichtserklärung der Gemeinde K[REDACTED] auf ihre Vorkaufs-Erwerbsrechte vorliegen,
- c) und die Lastenfreiheit des ... Grundstücks hinreichend sichergestellt ist.

...

- (3) Der Käufer unterwirft sich wegen seiner vorstehenden Zahlungsverpflichtungen dem

Verkäufer gegenüber der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen.

- (4) Der Notar wird von den Beteiligten angewiesen, den Kaufpreis an den Verkäufer auszus zahlen, sobald die Baugenehmigung für das Bauvorhaben des Käufers erteilt ist.

...

§ 2 a

...

- (3) Der Käufer behält sich das Recht vor, von diesem Kaufvertrage zurückzutreten, falls die Voraussetzung unter Ziffer 5 des Vorbescheides vom 29.8.1978 nicht erfüllt werden kann und aus diesem Grunde die Errichtung der erforderlichen Betriebsgebäude gemäß dem vorerwähnten Vorbescheid dem Käufer nicht genehmigt werden sollte. Das Rücktrittsrecht erlischt am 31. Dezember 1980.

...

- (5) Der Notar wird von den Beteiligten angewiesen, den hinterlegten Kaufpreis einschließlich der etwa anfallenden Zinsen an den Käufer zurückzus zahlen, sobald der Rücktritt von diesem Vertrage erklärt ist und dem Notar die Lösungsunterlagen

für die etwa zur Sicherung der Kaufpreiszahlung eingetragenen Grundpfandrechte vorliegen."

Nach Eintragung der Auflassungsvormerkung zahlte die Käuferin 51.100 DM auf ein Anderkonto des Beklagten. Den restlichen Kaufpreis von 218.900 DM überwies die Deutsche Kreditbank für Baufinanzierung dem Beklagten zu treuen Händen mit der Maßgabe, daß er über diesen Betrag nur verfügen dürfe, wenn er gewährleiste, daß die Käuferin als Eigentümerin und eine fällige und vollstreckbare Briefgrundschuld an erster Rangstelle nebst Zinsen zugunsten der Bank eingetragen werden. Der Treuhandauftrag war bis 30. September 1980 befristet.

Durch Schreiben seines Anwalts vom 18. August 1980 ließ der Kläger dem Beklagten mitteilen, eine Versagung der Baugenehmigung berechnigte Frau F. nicht in jedem Fall zum Rücktritt vom Kaufvertrag; der Beklagte werde gebeten, "von jeder entscheidenden Maßnahme in dieser Kaufangelegenheit (den Kläger) zu unterrichten, vor allem dann, wenn von Frau F. der Rücktritt erklärt und die Rückzahlung des hinterlegten Kaufpreises erbracht wird".

Mit Bescheid vom 18. September 1980 lehnte der Oberkreisdirektor die Erteilung der von Frau F. beantragten Baugenehmigung zur Errichtung eines Bullenmastbetriebes ab, weil die Antragstellerin die am 19. Juni 1980 erbetene Betriebsbeschreibung "mit Angaben über Art und Umfang des Betriebes, Höhe des landwirtschaftlichen Ertrags, Größe der zur Verfügung stehenden Grundstücksflächen u.ä." nicht

vorgelegt, sondern lediglich mitgeteilt habe, daß neben der Eigentumsfläche von 1,7348 ha ein weiterer Zuerwerb nicht möglich sei.

Am 25. September 1980 erklärte die Käuferin dem Kläger, vom Kauf zurückzutreten; denn die Voraussetzungen nach Ziffer 5 des Vorbescheids könnten nicht erfüllt werden. Mit Schreiben vom selben Tage teilte sie dem Beklagten unter Beifügung des Bescheids vom 18. September 1980 den Rücktritt vom Kaufvertrage mit und bat um Rücküberweisung des gesamten hinterlegten Kaufpreises in Höhe von 270.000 DM. Sie forderte den Beklagten auch auf zu veranlassen, daß die zu ihren Gunsten eingetragene Auflassungsvormerkung wieder gelöscht werde. Im Oktober 1980 überwies der Beklagte 51.100 DM an die Käuferin, den Rest des Kaufpreises an die Kreditbank zurück. Die Käuferin bewilligte die Löschung der Auflassungsvormerkung nicht. Der Beklagte bat auch nicht darum.

Nachdem der Kläger am 24. Oktober 1980 dem Rücktritt der Käuferin vom Vertrag widersprochen hatte, ließ er am 22. Januar 1981 eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde vom 30. Januar 1980 der Käuferin zustellen. Deren alsbald erhobene Vollstreckungsgegenklage wurde durch das seit 27. Oktober 1982 rechtskräftige Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 17. Februar 1982 abgewiesen, weil die in § 2 a Abs. 3 des Kaufvertrags vereinbarten Voraussetzungen für einen Rücktritt nicht erfüllt seien. Die dem Kläger erwachsenen Prozeßkosten belaufen sich auf insgesamt 19.988,30 DM.

Frau F [REDACTED] verlegte im April 1981 ihren Wohnsitz nach S [REDACTED]. Vollstreckungsversuche des Klägers blieben erfolglos.

Der Kläger sah eine Amtspflichtverletzung des Beklagten zunächst darin, daß dieser den gesamten Kaufpreis von 270.000 DM zurückgegeben habe; der Beklagte sei verpflichtet gewesen, die Entscheidung über die Vollstreckungsgegenklage abzuwarten und dann den gesamten Kaufpreis nebst Anlagezinsen an den Kläger auszukehren. Dieser machte im Laufe des Verfahrens auch geltend, der Beklagte habe den Kaufpreis nicht zurückzahlen dürfen, ohne sich die Löschung der Auflassungsvormerkung von Frau F [REDACTED] bewilligen zu lassen. Er habe es zudem versäumt, bei der Beurkundung des Kaufvertrags die Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung im Falle des Rücktritts zu erörtern und im Vertrag zu regeln. Wegen der Vormerkung hätten zwei ernsthafte Kaufinteressenten das Grundstück nicht zum Preis von 270.000 DM erworben. Wäre die Löschung bewilligt gewesen, so hätte er die Vormerkung löschen lassen und dem Rücktritt der Käuferin zugestimmt. Er habe sich selbst um eine Löschungsbewilligung nicht bemüht, weil er nachteilige Auswirkungen auf die Vollstreckungsgegenklage befürchtet habe.

Die Klage auf Zahlung von 347.202,33 DM nebst Zinsen ab 16. November 1982 wies das Landgericht ab. Auf die Berufung verurteilte das Oberlandesgericht den Beklagten, 289.988,30 DM nebst Zinsen in wechselnder Höhe aus 270.000 DM ab 1. Januar 1981 und 4 % Zinsen aus 19.988,30 DM ab 29. April 1983 zu zahlen Zug um Zug gegen Übereignung des ... Grundstücks zu den in § 3 Ziff. 1 bis 7 des Kaufvertrags

vom 30. Januar 1980 ... bestimmten Bedingungen, gegen Abtretung der Ansprüche des Klägers gegen Eva-Maria F. aus dem Kaufvertrag ... und gegen Abtretung der Ansprüche des Klägers auf Erstattung seiner Kosten aus dem Rechtsstreit Finger gegen ihn. Im übrigen wies es die Berufung zurück. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag, die Berufung im vollen Umfang zurückzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat zum überwiegenden Teil Erfolg. Die Klage ist nur in Höhe von 51.100 DM nebst Zinsen begründet.

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung des Beklagten darin zu sehen, daß er bei der Beurkundung des Kaufvertrags nicht für eine Verknüpfung des von der Käuferin erklärten Rücktritts, der Rückzahlung des bei ihm hinterlegten Kaufpreises und der Löschungsbewilligung für die Auflassungsvormerkung gesorgt habe. Nach § 17 Abs. 1 BeurkG sei der Beklagte zunächst verpflichtet gewesen, darauf hinzuweisen, daß nach dem Rücktritt der Vertragspartnerin die Belastung mit der Auflassungsvormerkung, also ein Hindernis für den Weiterverkauf des Grundstücks, bestehen bleibe, wenn eine Löschungsbewilligung nicht erteilt würde. Hier habe sich die Gefahr eines Schadenseintritts aus der rechtlichen Anlage des Vertragswerks ergeben. Die vom Beklagten beurkundete Rücktrittsklausel habe die Möglichkeit eröffnet, daß dem Kläger ein mit

einer Auflassungsvormerkung belastetes und damit nahezu unverkäufliches Grundstück verbleibe. Das entspreche nicht der gesetzlichen Regelung des § 346 BGB. Das Ziel, den Zustand wiederherzustellen, der vor dem Vortragsschluß bestanden habe, habe durch die vom Beklagten gewählte Vertragsgestaltung nicht sicher erreicht werden können. Er hätte für den Fall des Rücktritts entweder eine Löschungsbewilligung der Käuferin in den Vertrag aufnehmen oder die Rückzahlung des hinterlegten Kaufpreises mit der Erteilung einer solchen Bewilligung verknüpfen müssen.

Schließlich habe der Beklagte sich pflichtwidrig verhalten, indem er die Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 51.100 DM nicht nachträglich von der Erteilung einer Löschungsbewilligung abhängig gemacht habe, obwohl die Käuferin sich hierzu bereit erklärt habe. Denn der Beklagte habe jedenfalls sicherstellen müssen, daß sich die entgegen seiner Amtspflicht nicht erörterte Gefährdung des Klägers nicht zu seinem Nachteil auswirke. Nach dem von Frau F. [REDACTED] erklärten Rücktritt habe es sich dem Beklagten aufdrängen müssen, daß die von ihm beurkundete Regelung die Gefahr einer Vermögensschädigung des Klägers in sich berge. Um ihr entgegenzutreten, hätte er nur Frau F. [REDACTED] zum Zwecke der Erteilung einer Löschungsbewilligung zu bestellen brauchen. Dies sei geboten gewesen, weil keine Gründe erkennbar seien, die Frau F. [REDACTED] zum damaligen Zeitpunkt von der Erteilung einer Löschungsbewilligung hätten abhalten sollen. Einem Verschulden des Beklagten stehe nicht entgegen, daß das Landgericht die Auffassung vertreten habe, er habe keine ihm obliegende Amtspflicht verletzt. Denn die Ausführungen des Landgerichts ließen eine umfassende Würdigung der Handlungsweise des

Beklagten bei der Beurkundung und späteren Durchführung des Kaufvertrags vermissen.

Infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten sei dem Kläger ein Schaden in Höhe von 270.000 DM entstanden. Hätte der Beklagte seiner Belehrungspflicht genügt und dem Kläger den sichersten Weg gewiesen oder doch jedenfalls dafür Sorge getragen, daß Frau F. [REDACTED] die von ihr angebotene Löschungsbewilligung erteilte, so hätte der Kläger das Grundstück anderweitig für mindestens 270.000 DM verkaufen können. Da er zwei ernsthafte Kaufinteressenten gefunden habe, hätte er nicht auf Frau F. [REDACTED] als Käuferin bestehen und sich mit ihr über die Frage der Wirksamkeit ihres Rücktritts vom Kaufvertrag auseinandersetzen müssen, sondern hätte es in der Hand gehabt, diesen Rücktritt anzunehmen und den Beklagten anzuweisen, die Löschungsbewilligung an das zuständige Amtsgericht weiterzuleiten. Dem Kläger sei es erkennbar nicht darauf angekommen, das Grundstück gerade an Frau Finger zu verkaufen, sondern darauf, möglichst bald den Grundstückskaufpreis zu erhalten, um seine Schulden ablösen zu können. Solange jedoch die Auflassungsvormerkung eingetragen gewesen sei, sei er darauf angewiesen gewesen, die Käuferin F. [REDACTED] am Verträge festzuhalten.

Neben dem entgangenen Kaufpreis für das Grundstück könne der Kläger Ersatz der von ihm aufgewandten Prozeßkosten in Höhe von 19.988,30 DM verlangen. Der Rechtsstreit mit der Käuferin F. [REDACTED] sei eine adäquate Folge der Amtspflichtverletzungen des Beklagten. Zu einer gegen den Kläger gerichteten Zwangsvollstreckungsabwehrklage wäre es nicht gekommen, wenn der Beklagte sich pflichtgemäß verhalten hätte. Hätte

es der Kläger nämlich in der Hand gehabt, nach der Rücktrittserklärung von Frau F. [REDACTED] umgehend die Löschung der Auflassungsvormerkung zu erreichen, um das Grundstück anderweitig an vorhandene Kaufinteressenten verkaufen zu können, so hätte er nicht an dem Kaufvertrag mit Frau F. [REDACTED] festhalten und die Vollstreckung gegen sie aus der notariellen Urkunde einleiten müssen.

Die Schadensersatzpflicht des Beklagten sei nicht durch eine andere Ersatzmöglichkeit ausgeschlossen; denn auch die Vollstreckung gegen die Käuferin in S. [REDACTED] biete keine ernsthafte Aussicht auf Erfolg.

II.

Diese Ausführungen tragen das Urteil des Berufungsgerichts nicht. Seine Feststellungen und der Vortrag des Klägers ergeben nach § 19 Abs. 1 BNotO nur die Pflicht des Beklagten, den durch die Rückzahlung der 51.100 DM erwachsenen Schaden zu ersetzen.

1. Gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, sie über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Danach ist der Notar gehalten, eine rechtswirksame Urkunde über den wahren Willen der Beteiligten zu errichten. Dieser Zweck der Vorschrift begrenzt die Pflicht zur Rechtsbelehrung: Sie geht nur soweit, als eine Belehrung

für das Zustandekommen einer formgültigen Urkunde erforderlich ist, die den wahren Willen der Beteiligten vollständig und unzweideutig in der für das beabsichtigte Rechtsgeschäft richtigen Form rechtswirksam enthält (Senatsurt. v. 3. Juli 1986 - IX ZR 51/86, ZIP 1986, 1328 m.N.). Dabei soll der Notar darauf achten, daß unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden.

a) Diesen Pflichten ist der Beklagte in der Verhandlung, in der der Kaufvertrag vom 30. Januar 1980 beurkundet wurde, nicht ausreichend nachgekommen.

Durch § 2 a des Vertrags wurde der Käuferin Finger für den Fall, daß sie die Voraussetzungen der Ziffer 5 des Vorbescheids vom 29. August 1978 nicht erfüllen konnte und deshalb die Errichtung der Betriebsgebäude nicht genehmigt wird, ein bis 31. Dezember 1980 befristetes Rücktrittsrecht eingeräumt. Damit hatte die Käuferin einen Vorteil gegenüber dem Verkäufer erlangt, da diesem ein vergleichbares Recht zum Rücktritt nicht zugebilligt war. Das entsprach zwar dem Willen der Parteien. Mit dem Vorteil für die Käuferin war jedoch, wie das Berufungsgericht richtig sieht, eine ungerechtfertigte Gefährdung des Verkäufers verbunden, die dieser nicht erkennen konnte: Er würde, obwohl er seine Verpflichtungen aus § 2 Abs. 1 des Vertrags erfüllt hatte, die Rückzahlung des für ihn auf Notaranderkonto hinterlegten Kaufpreises hinnehmen müssen, ohne daß auch die ihn belastende Auflassungsvormerkung gelöscht würde. Um diesen unbilligen Nachteil vom Kläger abzuwenden, hätten die Voraussetzungen, unter denen der auf dem Notaranderkonto hinterlegte Kaufpreis an die Käuferin wieder ausgefolgt werden durfte, um ein weiteres Erfordernis in § 2 a

Abs. 5 des Vertrags ergänzt werden müssen. Der Beklagte war gehalten, die Benachteiligung des Klägers zu erörtern und den Vertragsparteien vorzuschlagen, daß auf den in § 2 a Abs. 3 aaO vorgesehenen Rücktritt der Käuferin an diese der hinterlegte Kaufpreis erst ausgezahlt werden solle, "sobald dem Notar die Löschungsunterlagen für die etwa zur Sicherung der Kaufpreiszahlungen (auf dem Grundstück des Verkäufers) eingetragenen Grundpfandrechte und für die Auflassungsvormerkung vorliegen" (§ 2 a Abs. 5 aaO). Dieser nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG begründeten Pflicht ist der Beklagte nicht nachgekommen. Da er sie als Notar hätte erkennen können und müssen, ist ihm eine fahrlässige Amtspflichtverletzung vorzuwerfen. Auf die schuldhaft unterlassene Belehrung wäre, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, die vorzuschlagende Verknüpfung der Rückzahlung des Kaufpreises mit der Löschung der Auflassungsvormerkung in den Kaufvertrag aufgenommen werden.

b) Der Grundsatz, daß ein Verschulden des Notars regelmäßig ausscheidet, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht sein Verhalten aufgrund sorgfältiger Prüfung des Sachverhalts als objektiv rechtmäßig gebilligt hat (Senatsurt. v. 24. Oktober 1985 - IX ZR 91/84, WM 1986, 46 = VersR 1986, 444, 446; insoweit in BGHZ 96, 157 nicht abgedruckt), greift hier nicht ein. Er ist nur eine allgemeine Richtlinie für die rechtliche Beurteilung des im Einzelfall gegebenen Sachverhalts und deshalb unanwendbar, wenn das Kollegialgericht in entscheidenden Punkten von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist oder diesen nicht erschöpfend gewürdigt hat (vgl. BGH, Urteile v. 21. Dezember 1961 - III ZR 174/60, LM BGB § 839 (B) Nr. 20;

v. 2. April 1959 - III ZR 22/58, LM BNotO § 21 Nr. 13; v. 27. November 1980 - III ZR 95/79, VersR 1981, 256, 257). Hier ist den Erwägungen, mit denen das Landgericht eine Amtspflichtverletzung des Beklagten verneint hat, nicht zu entnehmen, daß es die erhebliche Benachteiligung des Verkäufers in § 2 a des Kaufvertrags überhaupt erkannt oder jedenfalls ausreichend berücksichtigt hat.

2. Die schuldhafte Amtspflichtverletzung des Beklagten hat jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, nicht zu dem vom Berufungsgericht zuerkannten Schaden geführt, sondern nur den Verlust der von der Käuferin bedingungslos auf das Notaranderkonto geleisteten Teilzahlung von 51.100 DM verursacht.

Zur Beantwortung der Frage, welchen Schaden eine Amtspflichtverletzung zur Folge hat, ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten und wie die Vermögenslage des Betroffenen sein würde, wenn der Notar die Pflichtverletzung nicht begangen, sondern pflichtgemäß gehandelt hätte (BGH, Urteile v. 19. Juni 1961 - III ZR 89/60, VersR 1961, 900, 903, v. 1. Februar 1965 - III ZR 106/63, VersR 1965, 484, 485; für die Differenzhypothese in diesem Sinne auch Senatsurteile vom 14. März 1985 - IX ZR 26/84, ZIP 1985, 1143; BGHZ 96, 157, 171). Das Berufungsgericht geht zwar von diesen Grundsätzen aus, wendet sie aber nicht zutreffend auf den vorliegenden Fall an:

a) Daß die Löschungsbewilligung nicht erteilt worden ist und der Kläger deshalb sein Grundstück nicht an andere Interessenten verkaufen konnte, hat seinen Grund nicht in der pflichtwidrigen Unterlassung, die Rückzahlung des Kaufpreises mit der Bewilligung der Auflassungsvormerkung zu verknüpfen.

aa) Die Käuferin F [REDACTED] war und ist nicht verpflichtet, die Löschung der zu ihren Gunsten eingetragenen Auflassungsvormerkung zu bewilligen; denn Käuferin und Verkäufer haben den Vertrag vom 30. Januar 1980, der den Kläger verpflichtet, Frau F [REDACTED] das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen, bis heute nicht aufgehoben. Ferner steht aufgrund des rechtskräftigen Urteils vom 17. Februar 1982 zwischen der Käuferin und dem Verkäufer fest, daß der Kläger des vorliegenden Rechtsstreits weiterhin gegen die Käuferin wegen des Kaufpreises von 270.000 DM vollstrecken darf, weil der Kaufvertrag vom 30. Januar 1980 nicht aufgrund des Rücktritts der Klägerin rückgängig gemacht worden ist, sondern die gegenseitigen Ansprüche auf Zahlung des Kaufpreises und Verschaffung des Eigentums an dem Grundstück fortbestehen. Dann aber sichert die zugunsten der Käuferin eingetragene Vormerkung weiterhin den Auflassungsanspruch. Die Vormerkung ist ebensowenig wie der durch sie gesicherte Anspruch erloschen. Aus diesen Gründen hat die Käuferin die Löschung der Vormerkung zu Recht nicht bewilligt. Sie hätte auch auf Bitten des Beklagten die Bewilligung mit Recht abgelehnt, weil der Kläger ihrem Rücktritt nicht zugestimmt, vielmehr am 24. Oktober 1980 ausdrücklich widersprochen hat und immer noch die Erfüllung des Kaufvertrags verlangt. Da er am Kaufvertrag festhält, hat er keinen Anspruch darauf, so gestellt werden,

als sei er nicht mehr zur Auflassung verpflichtet. Danach hilft dem Kläger auch nicht die Beweiserleichterung nach § 252 Satz 2 BGB und § 287 ZPO (vgl. Senatsurt. v. 1. Oktober 1987 - IX ZR 117/86, z.V.b.).

bb) Eine ursächliche Verknüpfung zwischen der Versäumung der erörterten Amtspflichtverletzung mit dem vom Berufungsgericht angenommenen Schaden von 270.000 DM könnte nur dann bejaht werden, wenn der tatsächlich geschlossene Vertrag den Kläger veranlaßt hätte, auf den Rücktritt der Käuferin und deren davon abhängige Bereitschaft zur Löschung der Auflassungsvormerkung nicht einzugehen und weiter Erfüllung zu verlangen, während er bei der gebotenen Vertragsgestaltung dieses Angebot angenommen, also den Kaufpreisananspruch aufgegeben hätte. Danach kommt es darauf an, ob der beurkundete Vertrag den Willensentschluß des Klägers, dem Rücktritt der Käuferin nicht zuzustimmen, vielmehr gegen diese zu vollstrecken und sich gegen die Vollstreckungsgegenklage zu verteidigen, hervorgerufen hat. Denn aufgrund dieses Entschlusses konnte, wie dargelegt, in keinem Fall eine Löschung der Auflassungsvormerkung gerechtfertigt sein und durchgesetzt werden. Die Entscheidung des Klägers selbst hat es ihm unmöglich gemacht, wegen der fortbestehenden Auflassungsvormerkung sein Grundstück an einen der beiden ernsthaften Interessenten für 270.000 DM oder mehr zu verkaufen.

Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden kann nicht nur fehlen, wenn der Geschädigte in ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise in den schadensträchtigen Geschehensablauf eingegriffen und eine

weitere Ursache gesetzt hat, die den Schaden erst endgültig herbeigeführt hat (Senatsurt. v. 14. März 1985 - IX ZR 26/84, ZIP 1985, 1143). Wie in sonstigen Fällen, in denen der adäquate Ursachenzusammenhang zwischen einem früheren Ereignis und dem nachfolgenden Schaden geprüft werden muß, der aus einem auf freiem Entschluß beruhenden Verhalten des Geschädigten selbst entsteht, ist auch bei einer Amtspflichtverletzung eines Notars Voraussetzung, daß für die Zweithandlung des Geschädigten ein rechtfertigender Anlaß bestand oder daß diese durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert wurde und eine nicht ungewöhnliche Reaktion auf dieses Ereignis darstellt (BGH, Urt. v. 24. Februar 1976 - VI ZR 118/74, DB 1976, 817, 818, 819 = WM 1976, 433, 434; vgl. auch BGH, Urt. v. 11. März 1980 - VI ZR 91/79, VersR 1980, 649, 650; ferner zum "Herausforderungscharakter" einer schädigenden Handlung BGH, Urt. v. 30. Juni 1987 - VI ZR 257/86, z.V.b.).

Danach hat das Berufungsgericht eine ursächliche Verknüpfung zwischen einer Amtspflichtverletzung des Beklagten und dem Entschluß des Klägers, sich gegen die Rücktrittserklärung der Käuferin zu verteidigen und die Erfüllung seines Kaufpreisanspruches durchzusetzen, zu Unrecht bejaht. Die tatsächliche Gestaltung des Kaufvertrags hat den Kläger nicht herausgefordert, seinen Kaufpreisanspruch bei der Käuferin durchzusetzen. Das war vielmehr die von jedem Verkäufer zu erwartende Reaktion. Sie war nicht dadurch beeinflusst, daß der Kläger möglicherweise erst kurz vor Einleitung der Zwangsvollstreckung im Januar 1981 erfahren hat, der Kaufpreis sei nicht mehr auf dem Notaranderkonto hinterlegt.

Sonst hätte er spätestens nach Erhebung der Vollstreckungsgegenklage der Aufhebung des Kaufvertrags zugestimmt. Auch wenn nach dem Kaufvertrag eine Rückzahlung des hinterlegten Kaufpreises neben anderen Erfordernissen die Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung vorausgesetzt hätte, hätte sich der Kläger entschließen müssen, ob er auf die unbegründete Rücktrittserklärung der Käuferin vom 25. September 1980 eingehen und sie als Angebot, den Kaufvertrag aufzuheben, annehmen wolle. Es ist nicht ersichtlich und vom Berufungsgericht auch nicht dargelegt, aus welchen Gründen der Kläger bei der hier gebotenen Vertragsgestaltung, wenn also die 51.100 DM auf dem Notaranderkonto geblieben wären, sich anders entschieden hätte, als er es tatsächlich getan hat. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger sei darauf angewiesen gewesen, die Käuferin am Vertrag festzuhalten, solange die Auflassungsvormerkung eingetragen war, stellt die Dinge auf den Kopf, wie die Revision zutreffend darlegt. Erst die Aufhebung des Vertrages hätte die Löschung der Vormerkung gerechtfertigt, gleichgültig, ob die Käuferin die Löschung dann bewilligt oder der Kläger aufgrund eines Aufhebungsvertrags (vgl. dazu BGHZ 83, 395) nach §§ 22 Abs. 1, 29 GBO die Berichtigung des Grundbuchs erreicht hätte. Die Auffassung des Berufungsgerichts läuft im Ergebnis darauf hinaus, daß der Kläger den Anspruch auf den Kaufpreis gegen die Käuferin weiterhin durchsetzen könne und gleichzeitig die Gelegenheit wahrnehmen dürfe, das Grundstück an andere Interessenten zu verkaufen. Einen solchen Verstoß gegen die Pflicht des Verkäufers, der Käuferin das Eigentum an dem verkauften Grundstück zu verschaffen, sollte die Auflassungsvormerkung verhindern.

cc) Auf dem Entschluß des Klägers, die Vollstreckung gegen die Käuferin einzuleiten und sich auf deren Abwehrklage einzulassen, beruht die Aufwendung von 19.988,30 DM, die dem Kläger als Kosten der Rechtsverteidigung entstanden sind und von der Käuferin nicht beigetrieben werden konnten. Die zugrundeliegende, für den Verlust ursächliche Entscheidung, den Kaufpreisanspruch gegen die Käuferin durchzusetzen, war, wie bereits dargelegt, nicht von einer Amtspflichtverletzung des Beklagten beeinflußt. Dieser hat auch insoweit einen Schaden des Klägers nicht zu ersetzen.

b) Wäre § 2 a Abs. 5 des Kaufvertrags vom Beklagten pflichtgemäß gefaßt, die Rückzahlung des hinterlegten Kaufpreises also von der vorherigen Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung abhängig gemacht worden, so hätte der Beklagte die bedingungslos hinterlegten 51.100 DM nicht an die Klägerin ausgekehrt, weil eine Löschungsbewilligung bis heute nicht vorliegt. Nachdem aufgrund des am 27. Oktober 1982 rechtskräftig gewordenen Urteils vom 17. Februar 1982 feststand, daß der Kläger gegen die Käuferin wegen des fortbestehenden Kaufpreisanspruchs vollstrecken durfte und die Klägerin nach § 2 a Abs. 3 des Kaufvertrags aufgrund der dort genannten Voraussetzungen auch nicht mehr zurücktreten konnte, hätte der Beklagte ab 1. November 1982 die verwahrten 51.100 DM an den Kläger ausfolgen müssen. Dazu ist er wegen seiner Amtspflichtverletzung außerstande. Deshalb hat er dafür Schadensersatz zu leisten, daß dem Kläger jener Betrag seit 1. November 1982 nicht zur Verfügung steht. Anlagenzinsen bis zu diesem Zeitpunkt sind allerdings nicht zu erstatten; aus § 2 des Kaufvertrags ergibt sich nicht, daß der Beklagte den hinterlegten Kaufpreis zinsgünstig hätte

anlegen müssen. Da die Vollstreckungsmaßnahmen gegen die Käuferin F. [REDACTED] fruchtlos geblieben sind und auch in Zukunft keinen Erfolg versprechen, hat der Beklagte als Schaden den Kapitalbetrag sowie die Zinsen zu ersetzen, die der Kläger erspart hätte, wenn er die 51.100 DM ab 1. November 1982 zur Tilgung seiner unstreitigen Schulden hätte verwenden können. Insoweit wird die Verurteilung des Beklagten aufrechterhalten.

Die Schadensersatzpflicht des Beklagten ist nicht nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO ausgeschlossen. Der Kläger kann nicht auf andere Weise Ersatz erlangen. Es kommen nur Ansprüche gegen die Käuferin F. [REDACTED] in Betracht. Diese hat sich nach S. [REDACTED] abgesetzt, wo keine ihr gehörenden Vermögenswerte ermittelt werden konnten. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß sich der Kläger nicht auf den Versuch einer Vollstreckung in S. [REDACTED] einlassen muß.

c) Entgegen der Auffassung des Klägers hätte eine der Amtspflicht des Notars entsprechende Fassung des § 2 a des Kaufvertrags den Beklagten nicht hindern können, den restlichen Kaufpreisteil von 218.900 DM im Oktober 1980 an die Deutsche Kreditbank für Baufinanzierung zu überweisen. Dazu war er aufgrund des ihm von der Bank erteilten Treuhandauftrags verpflichtet, weil bis zum Ablauf des Auftrags am 30. September 1980 weder die Käuferin als Eigentümerin des Grundstücks noch eine fällige und vollstreckbare Briefgrundschuld eingetragen worden waren. Daß die 218.900 DM nicht für den Kläger hinterlegt worden sind und deshalb von ihm auch nicht abgerufen werden können, hat seinen Grund darin, daß die Käuferin diesen Betrag nicht wie die 51.100 DM

bedingungslos auf das Anderkonto des Beklagten überwiesen hat. Dafür ist der beklagte Notar nicht verantwortlich.

3. Da die Klage in Höhe von 218.900 DM und weiteren 19.988,30 DM jeweils nebst Zinsen abzuweisen ist, kann auch eine entsprechende Zug-um-Zug-Leistung, wie sie im angefochtenen Urteil angeordnet ist, nicht aufrechterhalten werden. Zur Einschränkung der Zug-um-Zug-Leistung ist eine Anschlußrevision des Klägers nicht notwendig. Das Oberlandesgericht hat die weitgehende Zug-um-Zug-Leistung nur ausgesprochen, weil es den Beklagten zur Zahlung von 289.988,30 DM verurteilt hat. Die Rückführung der Zug-um-Zug-Leistung auf die noch bestehenbleibende Verurteilung ergibt sich aus einer verständigen und prozeßwirtschaftlichen Handhabung der ohnehin nicht erschöpfenden Vorschriften über das Revisionsverfahren (vgl. BGHZ 45, 287, 289), hier der §§ 559 Abs. 1, 564 Abs. 1, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Da der Beklagte lediglich zur Zahlung von 51.100 DM nebst Zinsen hieraus zu verurteilen ist, kann die Zug-um-Zug-Leistung des Klägers nur in Höhe von 51.000 DM aufrechterhalten bleiben. Die Vollstreckung aufgrund der Verurteilung des Beklagten setzt voraus, daß der Kläger seine Kaufpreisansprüche gegen Eva-Maria F. [REDACTED] aus dem Vertrag vom 30. Januar 1980 in Höhe von 51.100 DM abgetreten haben wird. Eine Abtretung eines Teils der Kaufpreisforderung in Höhe der zuerkannten

Zinsen scheidet aus, weil diese allein auf das Verhalten des Beklagten zurückzuführen sind und deshalb den Kaufpreisanspruch des Klägers nicht schmälern dürfen. Im übrigen kann die dem Beklagten günstige Entscheidung des Berufungsggerichts nur auf die Revision des Beklagten nicht zu dessen Nachteil abgeändert werden (§ 559 Abs. 1 ZPO).

Merz

Zorn

Fuchs

Gärtner

Schmitz