

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 675

Zur Frage, inwieweit ein Rechtsanwalt auf den Fortbestand
höchstrichterlicher Rechtsprechung vertrauen darf.

BGH, Urt. v. 30. September 1993 - IX ZR 211/92 - OLG Düsseldorf

LG ~~Düsseldorf~~
Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 211/92

URTEIL

Verkündet am:
30. September 1993
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED] GmbH & Co. Bauträger KG,
vertreten durch die Bangel GmbH, diese vertreten durch
den Geschäftsführer Roland P [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], O [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

1. Rechtsanwalt und Notar Norbert E [REDACTED],
2. Rechtsanwalt Jürgen M [REDACTED], 3. Rechtsanwalt Hans B [REDACTED],
sämtlich: L [REDACTED]straße [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1993 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. September 1992 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen Verletzung anwaltlicher Pflichten, den Beklagten zu 1) hilfsweise wegen Verletzung von Amtspflichten als Notar auf Schadensersatz in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 29. November 1979 verkaufte die Klägerin ein ihr gehörendes Grundstück an die A. N. W. GmbH (fortan: Käuferin) zu einem Kaufpreis von 76.000 DM. Zugleich erklärten die Vertragsparteien die Auflassung. Eine entsprechende Vormerkung für die Käuferin wurde im Grundbuch eingetragen. Die Käuferin hinterlegte bei dem beurkundenden Notar auf



den Kaufpreis 46.000 DM. Zur Hinterlegung des restlichen Kaufpreises wurde sie durch Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Mai 1981 rechtskräftig verurteilt. Die Zwangsvollstreckung gegen die Käuferin blieb erfolglos. In der Folgezeit beauftragte die Klägerin die Beklagten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. Am 9. Februar 1982 kam es zwischen den Vertragsparteien im Beisein des Beklagten zu 2), der den Text entworfen hatte, zu einer privatschriftlichen Vereinbarung. Diese lautet auszugsweise wie folgt:

- "1. Herr Ulrich Bo [REDACTED] ... ist (von Seiten der Käuferin) ... autorisiert, sämtliche Rechtsgeschäfte abzuschließen im Zusammenhang mit der Abwicklung bzw. Rückabwicklung des notariellen Kaufvertrages vom 29. November 1979 ...
 2. Die ... (Käuferin) erteilt die Löschungsbewilligung bzgl. der im Grundbuch von ... eingetragenen Auflassungsvormerkung.
 3. Die ... (Klägerin) erklärt die Freigabe der beim Notar ... hinterlegten Teilkaufpreissumme einschließlich angefallener Zinsen mit der Maßgabe, daß ein Betrag von 21.500,-- DM ... an ... (Käuferin) ausgezahlt wird.
- Der verbleibende Restbetrag wird an die ... (Klägerin) ausgezahlt.
4. Mit Erfüllung dieses Vergleiches sind sämtliche wechselseitigen Ansprüche der Parteien ausgeglichen.

..."

Am selben Tag bewilligte Bo [REDACTED] für die Käuferin in getrennter Urkunde die Löschung der Auflassungsvormerkung; seine Unterschrift wurde von dem Beklagten zu 1) beglau-

bigt. Mit Schreiben vom 23. Februar 1982, das am 25. Februar 1982 beim Grundbuchamt einging, stellte dieser den Antrag auf Löschung der Auflassungsvormerkung. Mit Schreiben vom 26. Februar 1982 wies das Grundbuchamt den Beklagten zu 1) darauf hin, daß dem Löschantrag noch nicht entsprochen werden könne, weil ein beglaubigter Handelsregisterauszug neuesten Datums über die Käuferin fehle. Ebenfalls am 26. Februar 1982 erwirkte der Kaufmann Werner L. einen Arrestbefehl und Pfändungsbeschuß, durch den die der Käuferin gegen die Klägerin angeblich zustehende Forderung auf Übertragung des Eigentums gemäß Kaufvertrag vom 29. November 1979 sowie das Anwartschaftsrecht der Käuferin in bezug auf den Erwerb des Eigentums an dem Grundstück gepfändet wurden. Am 6. Oktober 1982 erging zugunsten des Angestellten Karlheinz I. aufgrund eines rechtskräftigen Vollstreckungsbescheids ein Pfändungs- und Überweisungsbeschuß, der dieselben Rechte der Käuferin betraf. Am 2. April 1982 (L.) und am 7. März 1983 (I.) wurde im Grundbuch eingetragen, daß "der durch Vormerkung gesicherte Auflassungsanspruch" der Käuferin für die beiden Gläubiger gepfändet sei. Der Antrag des Beklagten zu 1) auf Löschung der Auflassungsvormerkung wurde zurückgewiesen. Im Jahre 1984 erwirkte I. weitere Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, durch die das Anwartschaftsrecht der Käuferin auf Erwerb des Eigentums an dem verkauften Grundstück gepfändet und zur Einziehung überwiesen wurde. Daraufhin wurde die Käuferin am 18. Dezember 1984 als Eigentümerin des gekauften Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Ferner wurden zugunsten von L. eine Höchstbetragshypothek und zugunsten von I. zwei Sicherungshypotheken eingetragen. Innig betrieb die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Ihm

wurde im Februar 1986 der Zuschlag erteilt; am 3. April 1987 wurde er als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Die Klägerin wirft den Beklagten vor, sie nicht darauf hingewiesen zu haben, daß die Vereinbarung vom 9. Februar 1982 wegen des zugunsten der Käuferin begründeten Anwartschaftsrechts nach nahezu unbestrittener Literaturmeinung, die durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 30. April 1982 (BGHZ 83, 395) unter Abweichung von dessen Urteil vom 26. Februar 1964 - V ZR 154/62, WM 1964, 509, 510 bestätigt worden sei, der notariellen Beurkundung bedurft habe. Bei einer Wirksamkeit der Vereinbarung wäre der Auflassungsanspruch und mit ihm das Anwartschaftsrecht der Käuferin entfallen, die späteren Pfändungen wären ins Leere gegangen, und die Klägerin hätte das Eigentum an dem Grundstück nicht verloren. Dem Beklagten zu 1) macht die Klägerin darüber hinaus zum Vorwurf, die ihm ihr gegenüber bestehenden Amtspflichten als Notar verletzt zu haben. Er habe den Antrag auf Löschung der Auflassungsvormerkung verspätet gestellt. Bei unverzüglicher Antragstellung wäre die Vormerkung noch vor Eingang des von dem Gläubiger L. erwirkten Pfändungsbeschlusses beim Grundbuchamt gelöscht worden.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin noch 106.874,32 DM nebst Zinsen. Die Beklagten haben eine schuldhafte Pflichtverletzung in Abrede gestellt und sich unter anderem auf Verjährung berufen. Land- und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte zu 2) habe nicht schuldhaft gehandelt, als er objektiv pflichtwidrig die Kaufvertragsparteien veranlaßt habe, zur Vermeidung sonst anfallender Beurkundungskosten die entsprechend § 313 Satz 1 BGB formbedürftige Vereinbarung vom 9. Februar 1982 über die Aufhebung des Grundstückskaufvertrages nur privatschriftlich zu treffen und allein die Löschungsbewilligung der Käuferin durch den Beklagten zu 1) notariell beglaubigen zu lassen. Maßgeblich sei damals nach wie vor die Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1964 gewesen. Daß in der Literatur überwiegend die gegenteilige Auffassung vertreten worden sei, der sich der Bundesgerichtshof später angeschlossen habe, stehe dem nicht entgegen. Vor einer Änderung der Rechtsprechung habe der Beklagte zu 2) darauf vertrauen dürfen, daß die Gerichte von der Wirksamkeit der privatschriftlichen Aufhebung des Kaufvertrages ausgehen würden. Er sei auch nicht gehalten gewesen, die Klägerin auf die abweichenden Literaturmeinungen hinzuweisen.

Auch eine Haftung des Beklagten zu 1) als Notar scheide aus. Zwar habe er den Löschungsantrag verspätet gestellt und deshalb seine ihm der Klägerin gegenüber obliegenden Amtspflichten verletzt. Es könne aber nicht festgestellt werden, daß bei einer alsbaldigen Antragstellung die Vormerkung bis zum Wirksamwerden der Pfändung des Anwartschaftsrechts der Käuferin durch den Gläubiger L. am 1. oder 2. März 1982 gelöscht worden wäre. Vielmehr wäre die Löschung auch bei einem rechtzeitigen Antrag nicht vor dem 2. März 1982 eingetragen worden und die Klägerin hätte ihr Eigentum aufgrund der Pfändung später ohnehin verloren.

II.

Im Ergebnis mit Recht hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen, soweit sie auf eine Verletzung des zwischen den Parteien geschlossenen Anwaltsvertrages gestützt ist.

1. Das Berufungsgericht geht im Anschluß an BGHZ 83, 395, 399 f davon aus, die Vereinbarung vom 9. Februar 1982 habe entsprechend § 313 BGB der notariellen Beurkundung bedurft, weil die Vertragsparteien sich verpflichtet hätten, das für die Käuferin begründete Anwartschaftsrecht aufzuheben. Wenn dies zutrifft, könnte ungeachtet dessen, daß die angezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs erst nach Abschluß der Vereinbarung ergangen ist, einiges für eine schuldhafte Pflichtverletzung der Beklagten sprechen.

Ein Rechtsanwalt ist aufgrund des Anwaltsvertrages verpflichtet, die Interessen seines Auftraggebers in den Grenzen seines erteilten Mandats nach jeder Richtung umfassend wahrzunehmen. Er muß sein Verhalten so einrichten, daß er Schädigungen seines Auftraggebers, mag deren Möglichkeit auch nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden können, tunlichst vermeidet. Sind mehrere Wege möglich, um einen erstrebten Erfolg zu erreichen, hat er denjenigen zu wählen, auf dem dieser am sichersten erreichbar ist. Will er einen weniger sicheren Weg wählen, muß er zumindest seinen Auftraggeber zuvor über die insoweit bestehenden Gefahren belehren und sein weiteres Verhalten von dessen Entscheidung abhängig machen. Welche konkreten Pflichten aus diesen allgemeinen Grundsätzen abzuleiten sind, richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des Falles (vgl. BGH, Urt. v. 31. Oktober 1985 - IX ZR 175/84, WM 1986, 199, 202; v. 17. Dezember 1987 - IX ZR 41/86, WM 1988, 382, 385; v. 28. Juni 1990 - IX ZR 209/89, WM 1990, 1917, 1918 f; v. 6. Februar 1992 - IX ZR 95/91, WM 1992, 742, 743; v. 29. April 1993 - IX ZR 101/92, WM 1993, 1508, 1509).

Im Streitfall wird den Beklagten der Vorwurf gemacht, im Anschluß an die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26. Februar 1964 (WM 1964, 509, 510) ohne Berücksichtigung der an ihr geübten Kritik und der zwischenzeitlichen Rechtsentwicklung angenommen zu haben, ein notariell beurkundeter Grundstückskaufvertrag könne vor seinem Vollzug im Grundbuch auch dann ohne Wahrung dieser Form wieder aufgehoben werden, wenn zugunsten des Käufers ein Anwartschaftsrecht begründet worden sei. Der Beklagte zu 2) hätte nicht

ohne weiteres auf den Fortbestand der Rechtsprechung vertrauen dürfen, sondern hätte die Klägerin zumindest auf die entgegenstehenden Stimmen in der Literatur hinweisen und ihr im Hinblick auf die bestehende Rechtsunsicherheit die notarielle Beurkundung empfehlen müssen. Dies gelte um so mehr, als ihm die Zahlungsunfähigkeit der Käuferin bekannt gewesen sei und er mit einem Zugriff von Gläubigern auf die Rechte aus dem Kaufvertrag hätte rechnen müssen.

Wegen der richtungweisenden Bedeutung, die höchstrichterlichen Entscheidungen für die Rechtswirklichkeit zukommt, hat sich ein Rechtsanwalt bei der Wahrnehmung eines Mandats grundsätzlich an dieser Rechtsprechung auszurichten (vgl. BGH, Urt. v. 29. März 1983 - VI ZR 172/81, NJW 1983, 1665; v. 8. Oktober 1992 - IX ZR 98/91, WM 1993, 420, 423). Er darf in der Regel auf ihren Fortbestand vertrauen (vgl. E. Schneider MDR 1972, 745, 747). Das gilt insbesondere in den Fällen einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung, weil von einer solchen nur in besonderen Ausnahmefällen abgegangen zu werden pflegt (vgl. BGHZ 85, 64, 66; 87, 150, 155 f; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 2. Aufl. S. 96; Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht Rdn. 153, 180 mit Fußn. 277). Das gleiche wird für neuere Entscheidungen zutreffen, in denen die jeweilige Problematik behandelt und in einem bestimmten Sinn entschieden worden ist. Auch entgegenstehende Judikatur von Instanzgerichten und abweichende Stimmen im Schrifttum verpflichten den Rechtsanwalt dann regelmäßig nicht, bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben die abweichende Meinung zu berücksichtigen. Die Entscheidung des VII. Zivilsenats in BGHZ 60, 98, 101, die eine andere

Auffassung nahelegen könnte, betrifft das Verjährungsrecht und ist für das anwaltliche Haftungsrecht nicht unmittelbar einschlägig.

Gleichwohl gibt es Grenzen anwaltlichen Vertrauens auf den Fortbestand einer höchstrichterlichen Rechtsprechung. Der Anwalt darf sich auf ihre Fortdauer nicht blind verlassen. So hat er die Auswirkungen neuer Gesetze auf eine zu dem alten Rechtszustand ergangene Judikatur zu erwägen. Auch hat er Hinweise eines obersten Gerichts auf die Möglichkeit einer künftigen Änderung seiner Rechtsprechung zu berücksichtigen. Ferner hat er nach Möglichkeit neue Entwicklungen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, namentlich das Entstehen neuer Rechtsfiguren zu verfolgen und im Rahmen des ihm Zumutbaren deren mögliche Auswirkungen auf eine ältere Rechtsprechung im Bereich der jeweiligen Problemfelder zu bedenken. Dies kann unter bestimmten Umständen dazu führen, daß der Anwalt dann, wenn es auf einem Rechtsgebiet mit dogmatischem Wandel zu einer bestimmten Frage an neueren höchstrichterlichen Entscheidungen fehlt, die dem gewandelten Verständnis Rechnung tragen konnten, nicht mehr ohne weiteres auf den Fortbestand einer alten Rechtsprechung vertrauen darf, sondern wegen seiner Pflicht zur Wahl des relativ sichersten Weges gehalten ist, eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Rechnung zu stellen. Allgemeine Regeln lassen sich insoweit kaum finden. Entscheidend sind stets die besonderen Umstände des Einzelfalls. Grundsätzlich wird darauf abzustellen sein, mit welchem Grad an Deutlichkeit (Evidenz) eine neue Rechtsentwicklung in eine bestimmte Richtung weist und eine neue Antwort auf eine bisher anders entschiedene Frage na-

helegt. Ferner wird ins Gewicht fallen, mit welchem Aufwand - auch an Kosten - der neuen Rechtsentwicklung im Interesse des Mandanten Rechnung getragen werden kann. Insbesondere wird zu bedenken sein, ob der Anwalt bei einer Berücksichtigung der neuen Rechtsentwicklung sich für den Fall, daß die bisherige Rechtsprechung nicht geändert wird, dem Vorwurf aussetzen kann, diese Rechtsprechung nicht beachtet und deshalb einen Schaden seines Mandanten verursacht zu haben (vgl. Rehbindner, Festschrift für Stimpel S. 47, 55 ff). Regelmäßig wird es sich um besonders zu begründende, eng umgrenzte Ausnahmefälle handeln, in denen es als schuldhaftes Pflichtverletzung des Anwalts zu werten ist, daß er seiner Beratung die Möglichkeit einer Änderung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zugrunde gelegt hat.

Im Streitfall könnte von Bedeutung sein, daß in dem gängigen Kommentar von Palandt, dessen 23. Auflage der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 26. Februar 1964 (WM 1964, 509, 510) als (einzigen) Beleg für seine Rechtsmeinung aufgeführt hatte, seit der 39. Auflage (Erscheinungsjahr 1980, § 313 Anm. 9) unter Hinweis auf die 1979 erschienene 1. Auflage des Münchener Kommentars und die in demselben Jahr erschienene 12. Auflage des Kommentars von Staudinger unter ausdrücklicher Abweichung von der Entscheidung des Bundesgerichtshofs WM 1964, 509 die Auffassung vertreten worden ist, daß die Aufhebung eines notariell beurkundeten Kaufvertrages nach Auflassung ebenfalls formbedürftig sei, weil sie das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers wieder aufhebe. Nach MünchKomm/Kanzleier, BGB 1. Aufl. § 313 Rdn. 16, 49 und Staudinger/Wufka,

BGB 12. Aufl. § 313 Rdn. 19, 66 bedarf die Aufhebung des Kaufvertrages der notariellen Beurkundung, wenn für den Käufer bereits ein Anwartschaftsrecht begründet wurde. Bei einer Lektüre des Urteils in WM 1964, 509 hätte der Beklagte zu 2) feststellen können, daß hier die Möglichkeit einer Differenzierung zwischen der Aufhebung eines Grundstückskaufvertrages vor und nach Begründung eines Anwartschaftsrechts nicht einmal angedeutet wird. Ferner könnte ins Gewicht fallen, daß die grundlegenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 25. Februar 1966 (BGHZ 45, 186) und vom 18. Dezember 1967 (BGHZ 49, 197) zum Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers noch nicht ergangen waren. Aus BGHZ 49, 197, 202 ließ sich entnehmen, daß der Bundesgerichtshof für die Übertragung des Anwartschaftsrechts die (gemäß § 925 BGB der notariellen Beurkundung bedürftige) Auflassung verlangt. Gewichtige Stimmen der Literatur vertraten schon vor 1982 die Auffassung, daß auch die Verpflichtung zur Übertragung des Anwartschaftsrechts gemäß § 313 BGB beurkundungspflichtig sei (MünchKomm/Kanzleiter aaO § 313 Rdn. 16 m.w.N.; Palandt/Heinrichs aaO ab 39. Aufl. § 313 Anm. 2 g; Staudinger/Wufka aaO § 313 Rdn. 19). Daß ein Anwartschaftsrecht nicht nur durch Auflassung und Stellung des Umschreibungsantrags beim Grundbuchamt durch den Erwerber (BGHZ 49, 197, 201) begründet werden konnte, sondern auch durch Auflassung und Eintragung einer Auflassungsvormerkung, entsprach einer weithin vertretenen, wenngleich nicht unumstrittenen und höchststrichterlich noch nicht bestätigten Auffassung (OLG Hamm NJW 1975, 879, 880; OLG Düsseldorf, Rpfleger 1981, 199, 200 mit krit. Anm. Eickmann; Palandt/Bassenge aaO ab 39. Aufl.

§ 925 Anm. 6 B bb; BGB-RGRK/Augustin, 12. Aufl. [1976]
§§ 925, 925 a Rdn. 84; MünchKomm/Kanzleiter, BGB 1. Aufl.
[1981] § 925 Rdn. 34; vgl. auch bereits BGHZ 45, 186, 190).

Bei diesem relativ leicht erkennbaren Stand der Rechtsentwicklung könnte einiges dafür sprechen, daß der Beklagte zu 2) im Februar 1982 in Rechnung stellen mußte, der Bundesgerichtshof werde - wie dies tatsächlich kurz darauf im Urteil vom 30. April 1982 (BGHZ 83, 395) geschah - bei nächster Gelegenheit von der 18 Jahre zuvor ergangenen und - soweit ersichtlich - von ihm nie bekräftigten Entscheidung WM 1964, 509 derart abrücken, daß er die Aufhebung eines Grundstückskaufvertrages im Fall eines zugunsten des Käufers begründeten Anwartschaftsrechts der Form des § 313 BGB unterwarf und ein Anwartschaftsrecht auch annahm, wenn nach erklärter Auflassung eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen wurde. Für diesen Fall dürfte die Annahme nicht fernliegen, daß der Beklagte zu 2) wegen seiner Verpflichtung zur Wahl des den Umständen nach sichersten Weges gehalten war, der Klägerin eine notarielle Beurkundung der Vereinbarung vom 9. Februar 1982 zu empfehlen. Eine solche Beurkundung wäre hier mit verhältnismäßig geringen Kosten und ohne sonstigen größeren Aufwand möglich gewesen, und die Gefahr, daß der Klägerin infolge einer Abweichung von der Entscheidung von 1964 ein Schaden entstehen könnte, bestand nicht.

Gegen eine schuldhaftes Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) ließe sich insbesondere anführen, daß nicht endgültig geklärt war, ob durch Auflassung und Eintragung einer Auflassungsvormerkung ein Anwartschaftsrecht entsteht, und daß

mit einigem Recht die Auffassung vertreten werden konnte, die Verpflichtung zur Aufhebung eines Anwartschaftsrechts sei derjenigen zu seiner Übertragung nicht gleichzusetzen und deshalb - anders als diese - einer notariellen Beurkundung nicht bedürftig (vgl. etwa Reinicke/ Tiedtke NJW 1982, 2281, 2286 ff).

2. Letztlich bedarf die Frage, ob der Beklagte zu 2) gleichwohl eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Formbedürftigkeit einer Vereinbarung über die Aufhebung eines Grundstückskaufvertrages bei einem Anwartschaftsrecht des Käufers bedenken mußte, keiner abschließenden Beantwortung. Auch wenn man dies bejahen wollte, fällt dem Beklagten zu 2) im Streitfall eine schuldhaft Verletzung seiner Anwaltpflichten nicht zur Last. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist nämlich davon auszugehen, daß die Vereinbarung vom 9. Februar 1982 auch bei Zugrundelegung der mit der Entscheidung BGHZ 83, 395 eingeleiteten höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. auch BGH, Urt. v. 20. November 1987 - V ZR 171/86, NJW-RR 1988, 265; BGHZ 103, 175, 179) nach der seinerzeit einhellig und noch heute ganz überwiegend vertretenen Meinung der notariellen Beurkundung nicht bedurfte.

Dem Text der vom Berufungsgericht nicht näher ausgelegten Vereinbarung ist mit hinreichender Klarheit zu entnehmen, daß mit ihr nicht nur der schuldrechtliche Kaufvertrag über das Grundstück, sondern sämtliche in der notariellen Urkunde enthaltenen Erklärungen der Vertragsparteien mit Einschluß der Auflassung aufgehoben werden sollten. In Nr. 1 der Vereinbarung ist von sämtlichen Rechtsge-

schäften im Zusammenhang mit der Rückabwicklung des notariellen Kaufvertrages die Rede. In Nr. 2 wird die Löschung der Auflassungsvormerkung bewilligt, in Nr. 3 die Freigabe der hinterlegten Teilkaufpreissumme erklärt, die der Käuferin zustehen sollte. Schließlich wird in Nr. 4 bekräftigt, daß mit der Erfüllung dieses Vergleiches sämtliche wechselseitigen Ansprüche der Parteien ausgeglichen seien. Aus alledem ist zu schließen, daß die Vertragsparteien mit der Vereinbarung vom 9. Februar 1982 ihre durch den Kaufvertrag begründeten Rechtsbeziehungen soweit wie rechtlich irgend möglich rückgängig machen wollten. Es bestand kein ersichtlicher Grund, die Auflassung von dieser Rückgängigmachung auszunehmen. Dies gilt um so mehr, als der Klägerin, die vergeblich versucht hatte, aus dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Mai 1981 zu vollstrecken, sowohl ein vertragliches als auch ein gesetzliches Recht zum Rücktritt von dem Kaufvertrag zustand, mit dessen Ausübung der der Auflassungsvormerkung zugrundeliegende vertragliche Anspruch und damit zugleich das (insoweit akzessorische) Anwartschaftsrecht der Käuferin vernichtet worden wäre (vgl. Reinicke/Tiedtke NJW 1982, 2281, 2285).

Die Aufhebung der Auflassung ist vor Umschreibung des Eigentums im Grundbuch grundsätzlich formlos möglich (vgl. KG HRR 1930 Nr. 42; BayObLGZ 1954, 141, 147; 1972, 397, 401; Flume, Das Rechtsgeschäft 3. Aufl. § 15 I 3 = S. 248; Staudinger/Ertl, BGB 12. Aufl. § 925 Rdn. 89). Dabei wurde und wird von der herrschenden Auffassung, deren Berechtigung hier dahingestellt bleiben kann, nicht unterschieden, ob ein Anwartschaftsrecht besteht oder nicht (vgl. Reinicke/Tiedtke NJW 1982, 2281, 2286; Tiedtke DB 1991, 2273,

2274; Hager JuS 1991, 1, 4; Erman/Hagen, BGB 9. Aufl. § 925 Rdn. 36; MünchKomm/Kanzleiter, BGB 2. Aufl. § 925 Rdn. 30; Palandt/Bassenge, BGB 52. Aufl. § 925 Rdn. 23; a.A. in neuerer Zeit Lehmann DNotZ 1987, 142, 147 ff). Danach durfte der Beklagte zu 2) davon ausgehen, daß die in der notariellen Urkunde von 1979 erklärte Auflassung formlos aufgehoben werden konnte. Er durfte ferner annehmen, daß bei gleichzeitiger Aufhebung von Kaufvertrag und Auflassung auch die Aufhebung des Kaufvertrages ohne Wahrung der notariellen Form wirksam sei. Der Grund dafür, daß die Verpflichtung zur Aufhebung eines Anwartschaftsrechts der notariellen Beurkundung bedarf, liegt darin, daß der Inhaber des Anwartschaftsrechts damit gezwungen wird, eine gesicherte Rechtsposition in bezug auf das Grundstück zugunsten des Verkäufers wieder aufzugeben (BGHZ 83, 395, 400). Gibt der Anwartschaftsberechtigte sein Anwartschaftsrecht aber auf, indem er mit dem Verkäufer vor Abschluß eines Aufhebungsvertrages oder zugleich mit ihm die Aufhebung der Auflassung vereinbart, wird ein derartiger Zwang nicht begründet, so daß es des mit der notariellen Beurkundung bezweckten Schutzes vor Übereilung nicht bedarf (vgl. Reinicke/Tiedtke NJW 1982, 2281, 2286; Tiedtke DB 1991, 2273, 2274 Fallgruppen 1 und 2; Pohlmann DNotZ 1993, 355, 358 f).

Dem Beklagten zu 2) ist mithin in keinem Fall als schuldhafte Pflichtverletzung anzulasten, daß er nicht für eine notarielle Beurkundung der Vereinbarung vom 9. Februar 1982 Sorge getragen hat.

3. Den Beklagten könnte allenfalls vorgeworfen werden, nach der Pfändung der angeblichen Rechte der Käuferin nicht alle ihnen zumutbaren verfahrensrechtlichen Möglichkeiten genutzt zu haben, um den Eigentumsverlust der Klägerin zu vermeiden. Diese Frage kann indessen auf sich beruhen; ein solcher Vorwurf ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits.

Die Klägerin hat den Beklagten in diesem Verfahren ausschließlich zur Last gelegt, nicht für eine notarielle Beurkundung der Vereinbarung vom 9. Februar 1982 gesorgt zu haben. Die Einführung der hier erwogenen Pflichtverletzung, die Beklagten hätten ein Erlöschen des Anwartschaftsrechts und der Verpflichtungen der Klägerin aus dem Kaufvertrag sowie eine daraus folgende Unwirksamkeit der Pfändungen nicht hinreichend geltend gemacht, würde die Klage gegenüber dem von der Klägerin bislang allein erhobenen Vorwurf, nicht für eine notarielle Beurkundung der Vereinbarung gesorgt zu haben, auf eine gänzlich neue tatsächliche Grundlage stellen. Es handelte sich um einen anderen Streitgegenstand und damit um eine Klageänderung (vgl. BGH, Beschl. v. 17. September 1992 - IX ZB 45/92, WM 1992, 2076, 2077 f m.w.N.).

Daran ändert nichts, daß die Klägerin die tatsächlichen Umstände, die zum Verlust ihres Eigentums an dem Grundstück geführt haben, einschließlich der von den Beklagten zu dessen Verhinderung ergriffenen prozessualen Schritte unter Bezugnahme auf die entsprechenden gerichtlichen Entscheidungen und durch deren Vorlage vorgetragen hat. Damit allein wurde eine in dem Unterlassen hinreichen-

der verfahrensrechtlicher Schritte' liegende Pflichtverletzung der Beklagten nicht zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Es fehlt insoweit an der nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderlichen bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, durch den der Streitgegenstand bestimmt wird (vgl. Zöllner/Greger, ZPO 18. Aufl. § 253 Rdn. 10 ff). Dazu ist erforderlich, daß der Kläger - wenn auch nur hilfsweise - seinen Anspruch aus dem vorgetragenen Sachverhalt herleitet (vgl. BGH, Urt. v. 18. November 1982 - IX ZR 91/81, NJW 1983, 388, 389; BGHZ 117, 1, 5; MünchKomm/Lüke, ZPO Vor § 253 Rdn. 32; § 253 Rdn. 74; Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. Aufl. § 253 Rdn. 45, 123, 125). Andernfalls fehlte es für das Gericht an einer zuverlässigen Grundlage für die rechtliche Beurteilung, und der Beklagte könnte nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit erkennen, wie er seine Rechtsverteidigung gegen den Klageanspruch einzurichten hat. Im Streitfall diente der Vortrag zu den von den Beklagten ergriffenen verfahrensrechtlichen Maßnahmen allein zum Beleg für die Höhe des der Klägerin ihrer Auffassung nach durch das Unterbleiben der notariellen Beurkundung entstandenen weiteren Schadens. Das Vorbringen sollte lediglich dartun, daß die Maßnahmen ungeeignet waren, die in dem Formmangel liegende Schadensursache zu beseitigen und den Eigentumsverlust zu verhindern. Daß die Beklagten für diesen Verlust verantwortlich seien, weil sie nicht hinreichend versucht hätten, die Gerichte davon zu überzeugen, daß Kaufvertrag und Anwart-

schaftsrecht wirksam aufgehoben worden und die Pfändungen deshalb ins Leere gegangen seien, hat die Klägerin weder den Beklagten vorgeworfen, noch hat sie den Klageanspruch aus einem solchen Vorwurf hergeleitet. Über ihn war deshalb nicht zu befinden.

III.

Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten zu 1) wegen Verletzung seiner Amtspflichten als Notar mangels Kausalität der verspäteten Einreichung des Löschungsantrags für den Schaden der Klägerin verneint. Die tatrichterlichen Ausführungen, bei dem Verfahren des Grundbuchamts nach Eingang des Löschungsantrages, insbesondere des erst Anfang 1983 erledigten Verlangens nach Klarstellung über den Sitz der Käuferin, könne nicht festgestellt werden, daß die Vormerkung bis zum Wirksamwerden der Pfändung des Anwartschaftsrechts durch den Gläubiger Löden gelöscht worden wäre, wenn der Beklagte zu 1) den Löschungsantrag alsbald gestellt hätte, lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Die von der Revision erhobenen

Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet. Von einer näheren Begründung wird nach § 565 a ZPO abgesehen.

Brandes

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Fischer

Schreibfehlerberichtigung

Das Urteil vom 30. September 1993 - IX ZR 211/92 -
ist im Leitsatz dahingehend zu berichtigen, daß
es in der letzten Zeile anstatt LG Düsseldorf
richtig LG Duisburg lauten muß.

Karlsruhe, den 3. November 1993
Geschäftsstelle des Bundesgerichtshofs