

Nachschlagewerk: ja
BGHR: ja
BGHZ: nein

BeurkG § 17, ZVG § 74 a Abs. 1 Satz 1

- a) Der Notar, der Erklärungen eines Vertreters beurkunden soll, hat gemäß § 17 BeurkG die Vertretungsmacht zu prüfen. Beruft sich der Vertreter auf eine Vollmacht, hat der Notar sich grundsätzlich die Vollmachtsurkunde in Urschrift oder - wenn die Vollmacht notariell beurkundet ist - in Ausfertigung vorlegen zu lassen. Bedenken gegen die Vertretungsmacht hat er mit den Beteiligten zu erörtern und, wenn die Beteiligten gleichwohl auf der Beurkundung bestehen, durch einen Vorbehalt in der Urkunde kenntlich zu machen. Steht der Mangel der Vertretungsmacht fest und erscheint eine Genehmigung durch den Vertretenen ausgeschlossen, hat der Notar die Beurkundung abzulehnen.
- b) Der Grundstückseigentümer kann nur dann die Versagung des Zuschlags nach § 74 a Abs. 1 Satz 1 ZVG beantragen, wenn er Inhaber eines Eigentümergrundpfandrechts ist.

BGH, Urt. v. 21. Januar 1988 - IX ZR 252/86 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 252/86

Verkündet am:
21. Januar 1988
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Dr. Werner J.M. K[REDACTED],
B[REDACTED]straße [REDACTED], Bad Br[REDACTED],
2. Notar Dr. Hubert Kö[REDACTED],
St. V[REDACTED]-Straße, M[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

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

g e g e n

Wilhelm Ko[REDACTED],
Haus C [REDACTED]/M[REDACTED], Bad Br[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Winter und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 18. November 1986 im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger fordert von den Beklagten Schadensersatz mit der Begründung, der Beklagte zu 1 habe als amtlich bestellter Vertreter des Beklagten zu 2 anlässlich der Beurkundung einer Grundschuldbestellung notarielle Amtspflichten verletzt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger verkaufte durch Vertrag vom 5. Februar 1980, den der Notar H. [REDACTED] beurkundete, der Convoy Hotelverwaltung GmbH (im folgenden: Käuferin) sein Hotelgrundstück in Bad Be [REDACTED] mit dem Hotel "M [REDACTED]" samt Inventar zum Preis von 1,1 Millionen DM. Die Käuferin übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis eingetragene Grundpfandrechte im Nennbetrage von insgesamt 559.500 DM nebst den dadurch gesicherten persönlichen Verbindlichkeiten des Klägers; der auf den Kaufpreis anrechenbare Schuldbetrag wurde vorläufig mit 200.000 DM veranschlagt, etwaige Differenzen zum tatsächlichen Schuldbetrag sollten später ausgeglichen werden. Von dem verbleibenden Kaufpreis von 900.000 DM waren 200.000 DM nach Eintragung einer Auflassungsvormerkung für die Käuferin zahlbar, der Rest von 700.000 DM in monatlichen Raten von 3.000 DM ab März 1980 zu tilgen. Hinsichtlich der Ratenverpflichtung wurde eine Wertsicherungsklausel vereinbart. Zur Sicherung des Betrages von 700.000 DM bewilligte die Käuferin die Eintragung einer Restkaufpreissicherungshypothek zugunsten des Klägers, die den Rang nach den übernommenen Grundpfandrechten sowie nach noch weiter einzutragenden Grundpfandrechten von 1 Million DM nebst Zinsen und Nebenleistungen erhalten sollte. Mit bezug auf die noch zu bestellenden Grundpfandrechte heißt es im Kaufvertrag:

"Der Verkäufer ... bevollmächtigt die Käuferin, unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, das Kaufobjekt mit Grundpfandrechten bis zur Höhe von 1.000.000,-- DM nebst 16 vom Hundert Zinsen und 16 vom Hundert Nebenleistungen jährlich zu belasten, den Verkäufer in diesem Zusammenhang dinglich der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, Eintragungen aller

Art, auch Rangänderungen in das Grundbuch zu bewilligen und zu beantragen und alle Erklärungen abzugeben, die im Rahmen der Finanzierung erforderlich oder zweckmäßig sind. Eine persönliche Haftung übernimmt der Verkäufer nicht. Die aufgrund dieser Vollmacht zur Eintragung kommenden Finanzierungsmittel dürfen jedoch nur für Kaufpreiszahlungen oder aber für Umbau- und Renovierungsarbeiten an dem verkauften Objekt verwandt werden. Geldgeber werden unwiderruflich angewiesen, Auszahlungen nur für diese Zwecke zu leisten. Ein entsprechender Hinweis ist in die Urkunden über Grundpfandrechtsbestellungen aufzunehmen."

Aufgrund dieser Vollmacht bestellte die Käuferin durch ihren Geschäftsführer E. [REDACTED] in notarieller Urkunde des Notars Hansen vom 8. Februar 1980 an dem Kaufgrundstück eine verzinsliche Grundschild von 300.000 DM zugunsten der R. [REDACTED] bank L. [REDACTED] Höhe eG, die die Ansprüche der Bank gegen die Käuferin sichern sollte. Die mitbeurkundete Zweckerklärung enthält folgenden Zusatz:

"Der Darlehensbetrag darf nur für Kaufpreiszahlungen oder Umbau- oder Renovierungsarbeiten an dem Pfandbesitz verwandt werden. Geldgeber werden unwiderruflich angewiesen, Auszahlungen nur für diese Zwecke zu leisten."

Einen Teilbetrag von 205.000 DM aus dem von der Bank zur Verfügung gestellten Kredit verwendete die Käuferin dazu, die den übernommenen Grundpfandrechten zugrundeliegenden

Verbindlichkeiten abzulösen. Die danach noch zu zahlende erste Kaufpreisrate von 195.000 DM beglich sie ebenfalls durch Tilgung einer Bankverbindlichkeit des Klägers.

Am 21. Mai 1980 ließ die Käuferin, vertreten durch ihren Geschäftsführer, durch den Beklagten zu 1 als Notarvertreter des Beklagten zu 2 die Bestellung einer weiteren Grundschuld an dem Kaufgrundstück in Höhe von 1,5 Millionen DM zuzüglich Zinsen und Nebenleistungen zugunsten der Westdeutschen Landesbank Girozentrale (im folgenden: West LB) beurkunden. Auch dabei berief sie sich auf die im Kaufvertrag enthaltene Belastungsvollmacht des Klägers. Der Beklagte zu 1 ließ sich die Vollmacht nicht vorlegen. Der darin vorgeschriebene Hinweis, daß die aufgrund der Vollmacht zur Eintragung kommenden Finanzierungsmittel nur für Kaufpreiszahlungen oder für Umbau- und Renovierungsarbeiten am Kaufobjekt verwandt werden dürfen und Geldgeber unwiderruflich angewiesen werden, Auszahlungen nur für diese Zwecke zu leisten, wurde nicht in die Grundschuldbestellungsurkunde aufgenommen.

Am 9. Juli 1980 ließ der Kläger durch den Notar Hansen eine Erklärung beurkunden, durch die er nach Hinweis auf die Regelungen des Kaufvertrages über die Restkaufgeldhypothek, den Rangvorbehalt für weitere Grundpfandrechte und die Belastungsvollmacht in Ergänzung der Vertragsurkunde folgendes bestimmte:

"Außer dem im Vertrag vereinbarten Rangvorbehalt in Höhe von 1.000.000,-- DM ... für beliebige Gläubiger

nebst 16 v.H. Jahreszinsen und 16 v.H. Nebenleistungen jährlich räume ich vor der zu meinen Gunsten einzutragenden Sicherungshypothek in Höhe von 700.000 DM ... einen Rangvorbehalt von weiteren 500.000 DM ... nebst 16 v.H. Jahreszinsen und 16 v.H. Nebenleistungen jährlich für beliebige Gläubiger ein. Die Eintragung eines entsprechenden Rangvorbehaltes in das Grundbuch wird hiermit bewilligt und beantragt.

Ich ... bevollmächtige hiermit die Käuferin, unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, das Kaufobjekt mit Grundpfandrechten bis zur Höhe von 1.000.000,-- DM ... nebst 16 v.H. Jahreszinsen und 16 v.H. Nebenleistungen jährlich und zusätzlich mit weiteren 500.000 DM ... nebst 16 v.H. Jahreszinsen und 16 v.H. Nebenleistungen jährlich für beliebige Gläubiger zu belasten und den Verkäufer in diesem Zusammenhang dinglich der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, die Eintragung in das Grundbuch zu bewilligen und zu beantragen und alle Erklärungen abzugeben, die hierzu erforderlich sind. Eine persönliche Haftung wird jedoch ausdrücklich nicht übernommen.

Ich weise jedoch den amtierenden Notar ausdrücklich an, von dieser erweiterten Vorrangserklärung nur Gebrauch zu machen und diese dem Grundbuchamt nur dann einzureichen, wenn sichergestellt ist und nachgewiesen ist, daß alle vorgehenden Belastungen in Höhe von derzeit insgesamt 859.500 DM vorab zur Löschung gebracht werden.

Sollte bei Einreichung dieser Urkunde beim Grundbuchamt dem Grundbuchamt bereits ein Eintragungsantrag auf Eintragung einer Grundsuld in Höhe von 1.500.000 DM vorliegen, so stimmt der Grundstückseigentümer dieser Eintragungsbewilligung ausdrücklich zu.

Die vorgehenden Belastungen müssen jedoch, wie vorher ausdrücklich bestimmt, vorab gelöscht sein.

Die Belastungsvollmacht soll in Höhe von 1.500.000 DM unabhängig von der bereits ... eingetragenen Grundsuld in Höhe von 300.000 DM zugunsten der Raiffeisenbank Lutzerather Höhe eG ... erteilt sein, welche zur Löschung gebracht wird.

Ich ... beantrage demnach hiermit die Löschung aller in Abtl. III eingetragenen Belastungen in Höhe von insgesamt 859.500 DM, auch an allen etwaigen Mithaft- und Übergangsstellen, nach Maßgabe der Bewilligung der Berechtigten im Grundbuch."

Die Grundsuld zugunsten der West LB wurde am 10. Juli 1980 in das Grundbuch eingetragen. Gleichzeitig wurden die voreingetragenen Grundpfandrechte im Gesamtnennbetrag von 859.500 DM, die zuletzt sämtlich der R██████████bank L██████████ Höhe eG zugestanden hatten, gelöscht, nachdem die West LB aus dem der Käuferin bewilligten Kredit deren Verbindlichkeiten bei der R██████████bank abgelöst hatte. Auch den restlichen Kredit der West LB nahm die Käuferin in Anspruch. Sie ließ an dem Hotel des Klägers Umbau- und Renovierungsarbeiten ausführen.

Zur Eintragung der Käuferin als Grundstückseigentümerin kam es nicht. Da sie ihren Zahlungsverpflichtungen aus dem Darlehensvertrag nicht nachkam, wurde das Grundstück des Klägers auf Antrag der West LB zwangsversteigert. Diese erhielt am 23. April 1982 das Grundstück, dessen Verkehrswert auf 2,9 Millionen DM festgesetzt worden war, gegen ein Bargebot von 24.000 DM zugeschlagen, das lediglich die Gerichtskosten, eine Abgabenschuld sowie einen Teil der Rechtsverfolgungskosten der West LB deckte.

Den noch offenen Restkaufpreis bezahlte die Käuferin nicht; sie ist ebenso wie ihr Geschäftsführer E■■■■ zahlungsunfähig.

Der Kläger beziffert den ihm entstandenen Schaden auf mindestens 700.000 DM und macht geltend, der Beklagte zu 1 habe ihn verschuldet, weil er die Grundsschuldbestellung zugunsten der West LB beurkundet habe, ohne sich von Ewerth die Belastungsvollmacht des Klägers vorlegen zu lassen und ohne die daraus ersichtlichen Beschränkungen für die Verwendung der Kreditmittel zu berücksichtigen.

Das Landgericht wies die Schadensersatzklage ab. Auf die Berufung des Klägers verurteilte das Oberlandesgericht die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 200.000 DM nebst Zinsen und wies im übrigen das Rechtsmittel zurück. Die Revision des Klägers, mit der er den abgewiesenen Klagebetrag von 500.000 DM nebst Zinsen weiterverfolgte, nahm der Senat nicht zur Entscheidung an.

Die Beklagten begehren mit ihrer Revision die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet.

1. Richtig ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Hat der Beklagte zu 1 als amtlich bestellter Notarvertreter des Beklagten zu 2 bei der Beurkundung der Grundschuldbestellung am 21. Mai 1980 schuldhaft Amtspflichten verletzt, die ihm dem Kläger gegenüber oblagen, und diesen dadurch geschädigt, so können der Beklagte zu 1 gemäß § 39 Abs. 4 i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO und der Beklagte zu 2 nach § 46 Satz 1 BNotO dem Kläger zum Schadensersatz verpflichtet sein.

2. Ebenfalls zuzustimmen ist der Auffassung des Berufungsgerichts, dem Beklagten zu 1 falle eine Amtspflichtverletzung zur Last. Da die Käuferin, ihrerseits vertreten durch den Geschäftsführer E■■■■■, die Grundschuld als Vertreterin des Klägers an dessen Grundstück bestellen wollte, hätte der Beklagte zu 1 die Vertretungsmacht der Käuferin prüfen müssen, bevor er die Beurkundung vornahm.

Die Amtspflicht des Notars, bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften die Vertretungsmacht der Beteiligten zu prüfen, war bis zum Inkrafttreten des Beurkundungsgesetzes

am 1. Januar 1970 ausdrücklich in § 29 BNotO geregelt. Ergaben sich bei der Prüfung der Vertretungsmacht Zweifel, so hatte der Notar nach dieser Vorschrift die Beteiligten über die Rechtslage zu belehren und einen entsprechenden Vorbehalt in die Urkunde aufzunehmen (§ 29 Abs. 1 Satz 2 BNotO a.F.). Stellte er fest, daß die Vertretungsmacht fehlte und auch eine nachträgliche Genehmigung durch die Berechtigten nicht möglich war, so mußte er die Beurkundung ablehnen (§ 29 Abs. 2 BNotO a.F.). Die Aufhebung dieser Vorschrift durch § 57 Abs. 17 Nr. 8 BeurkG hat an der Prüfungspflicht des Notars sachlich nichts geändert (vgl. Arndt, BNotO 2. Aufl. Anh. zu § 19 BNotO § 12 BeurkG Anm. II 2, 3 u. 4.2; Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl. § 14 Rdnr. 15; Reithmann/Röll/Gebele, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung 5. Aufl. Rdnrn. 208 - 213). Allerdings bestimmt § 12 BeurkG jetzt nur noch, daß der Notar vorgelegte Vollmachten oder Ausweise über die Berechtigung eines gesetzlichen Vertreters der Niederschrift in Urschrift oder beglaubigter Abschrift beifügen soll, sofern nicht eine notarielle Vertretungsbescheinigung nach § 21 BNotO genügt. Das entspricht dem § 29 Abs. 3 BNotO a.F. Die übrigen Bestimmungen des § 29 BNotO a.F. erschienen als so selbstverständlich, daß sie nicht mehr in das Gesetz aufgenommen worden sind (vgl. Arndt, Anh. zu § 19 BNotO § 12 BeurkG Anm. I). Die Pflicht des Notars zur Prüfung der Vertretungsmacht folgt nunmehr aus § 17 BeurkG. Die dem Notar durch diese Vorschrift auferlegte Pflicht, den Sachverhalt zu klären und die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren, bezweckt die Schaffung einer dem Willen der Beteiligten entsprechenden, rechtlich wirksamen Urkunde. Sie schließt deshalb die Verpflichtung

ein, die Vertretungsmacht eines Beteiligten zu prüfen, der eine zu beurkundende Erklärung als Vertreter für einen anderen abgeben will; denn nur soweit der Vertreter Vertretungsmacht besitzt, kann die Urkunde, seinem Willen entsprechend, rechtliche Wirkungen für und gegen den Vertretenen entfalten (§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB). Leitet der Vertreter die Vertretungsmacht aus einer Vollmacht her, so ist es regelmäßig notwendig, daß sich der Notar die Vollmachtsurkunde in Urschrift oder - wenn sie, wie hier, notariell beurkundet ist - in Ausfertigung vorlegen läßt (vgl. BGH, Urt. v. 15. Oktober 1987 - III ZR 235/86 z.V.b.). Kann die Urkunde nicht vorgelegt werden oder ergeben sich sonst Zweifel an der Vertretungsmacht, hat der Notar die sich daraus ergebenden Bedenken mit den Beteiligten zu erörtern (§ 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG). Bestehen diese gleichwohl auf der Beurkundung, so kann der Notar sie auch bei Zweifeln an der Wirksamkeit des Geschäfts vornehmen, hat dann allerdings gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 BeurkG einen entsprechenden Vorbehalt in die Niederschrift aufzunehmen. Steht dagegen der Mangel der Vertretungsmacht fest und erscheint eine nachträgliche Genehmigung durch den Vertretenen ausgeschlossen, hat er die Beurkundung abzulehnen (§ 4 BeurkG, § 14 Abs. 2 BNotO).

Dieser Prüfungspflicht hat der Beklagte zu 1 nicht genügt.

3. Das Berufungsgericht nimmt ohne nähere Begründung an, daß die verletzte Amtspflicht auch gegenüber dem Kläger bestand. Das ist richtig. Der Kläger war zwar nicht i.S.v. § 6 Abs. 2 BeurkG an der Beurkundung beteiligt. Nach dieser

Vorschrift sind an der Beurkundung nur die Erschienenen beteiligt, deren im eigenen oder fremden Namen abgegebene Erklärungen beurkundet werden sollen; dazu gehört bei der Beurkundung der Erklärungen eines Vertreters nicht der Vertretene (vgl. Arndt, Anh. zu § 19 BNotO § 17 BeurkG Anm. II 3.4.; BGHZ 56, 26, 31 zu § 168 Satz 2 FGG a.F.). Der Beklagte zu 1 hatte daher die Maßnahmen, zu denen er nach § 17 BeurkG verpflichtet war, nicht gegenüber dem Kläger vorzunehmen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind "Dritte" i.S.d. § 19 BNotO aber nicht nur die an dem Amtsgeschäft unmittelbar Beteiligten und etwaige sonst gemäß § 17 BeurkG zu belehrende Personen, sondern alle jene, deren Interesse durch das Amtsgeschäft nach dessen besonderer Natur berührt wird und in deren Rechtskreis eingegriffen werden kann, sogar wenn sie durch die Amtsausübung nur mittelbar betroffen werden und bei der Beurkundung nicht zugegen waren (BGH, Urt. v. 11. Juni 1987 - IX ZR 87/86, BGHR BNotO § 19 Abs. 1 Satz 1 Erbschein 1 m.w.N.). Rechtsgeschäftliche Erklärungen eines Vertreters sind darauf gerichtet, Rechtswirkungen für und gegen den Vertretenen zu erzeugen, also in dessen Rechtskreis einzugreifen. Die Amtspflicht, die sich aus § 17 BeurkG ergebenden Verpflichtungen gegenüber den Beteiligten zu erfüllen, obliegt dem Notar daher bei der Beurkundung eines Vertretergeschäfts auch gegenüber dem Vertretenen. Vor allem die Verpflichtung des Notars, die Vertretungsmacht des Vertreters zu prüfen, etwaige Bedenken mit den Beteiligten zu erörtern und durch einen Vorbehalt in der Urkunde nach außen erkennbar zu machen und bei einem feststehenden, nicht behebbaren Mangel

der Vertretungsmacht die Beurkundung abzulehnen, besteht gerade auch im Interesse des Vertretenen; er soll davor geschützt werden, daß er von Erklärungen, die ein Vertreter ohne (ausreichende) Vertretungsmacht für ihn abgibt, in seinem Rechtskreis nachteilig betroffen wird.

4. Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte zu 1 seine Amtspflicht fahrlässig verletzt hat. Von einem Notarvertreter muß erwartet werden, daß er die Prüfungspflichten, die ihn bei der Beurkundung einer Vertretererklärung treffen, kennt und danach handelt.

5. Das Berufungsgericht meint, die schuldhaftes Amtspflichtverletzung des Beklagten zu 1 habe einen Schaden des Klägers von 300.000 DM verursacht. Es sieht den Schaden nicht in der Grundstücksbelastung mit der Grundschuld zugunsten der West LB, noch im Verlust des Grundstücks infolge der Zwangsversteigerung oder der Nichtzahlung des Restkaufpreises von 700.000 DM. Nach seiner Auffassung liegt der Schaden des Klägers vielmehr darin, daß er die Möglichkeit verloren hat, sich hinsichtlich seines Restkaufpreisanspruchs aus dem Grundstück zu befriedigen; er sei nämlich wegen nicht bestimmungsgemäßer Verwendung eines Teils der von der West LB zur Verfügung gestellten Kreditmittel mit seiner nachrangigen Restkaufpreissicherungshypothek bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks ersatzlos ausgefallen. Wie sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, nimmt das Berufungsgericht also an, daß auch bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten zu 1 die Grundschuld zugunsten

der West LB wirksam bestellt worden wäre, wobei allerdings in die Grundschuldbestellungsurkunde der in der Belastungsvollmacht vom 5. Februar 1980 vorgeschriebene Hinweis über die Verwendung der Kreditmittel aufgenommen worden wäre, daß ferner die Käuferin keine weiteren Kaufpreiszahlungen an den Kläger geleistet hätte und daß schließlich auch die Zwangsversteigerung des Grundstücks auf Antrag der West LB nicht vermieden worden wäre. Nach Auffassung des Berufungsgerichts wäre der Verlauf der Dinge nur insofern anders gewesen, als die West LB aufgrund des Hinweises in der Grundschuldbestellungsurkunde die Verwendung der Kreditmittel kontrolliert hätte mit der Folge, daß die Käuferin weitere 500.000 DM für notwendige Umbau- und Renovierungsarbeiten an dem Hotel des Klägers verwendet hätte; dadurch würde sich der Verkehrswert des Hotelgrundstücks um 500.000 DM und dementsprechend auch der Versteigerungserlös so erhöht haben, daß der Kläger nach Abzug der bevorrechtigten Ansprüche der West LB und der Verfahrenskosten noch 300.000 DM erhalten hätte.

Gegen diese Ausführungen bestehen in mehrfacher Hinsicht durchgreifende rechtliche Bedenken.

a) Für das Revisionsgericht bindend ist freilich die Feststellung, der Beklagte zu 1 hätte nach pflichtgemäßer Prüfung der der Käuferin erteilten Belastungsvollmacht die Grundschuldbestellung zugunsten der West LB mit der Maßgabe beurkundet, daß er den in der Vollmacht vorgeschriebenen Hinweis über die Verwendung der Kreditmittel in die Urkunde aufgenommen hätte. Die Feststellung betrifft die Frage, welcher Schaden durch die Amtspflichtverletzung verursacht worden ist. Darüber entscheidet gemäß § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO

der Tatrichter unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Die Tatsachenwürdigung des Berufungsgerichts ist möglich, wenn auch nicht zwingend. Hätte sich der Beklagte zu 1 die Belastungsvollmacht vorlegen lassen, hätte er nicht nur bemerkt, daß in die Grundschuldbestellungsurkunde ein Hinweis über die Mittelverwendung aufzunehmen war; er hätte vielmehr auch festgestellt, daß die Belastungsvollmacht zur Bestellung einer Grundschuld von 1,5 Millionen DM nicht ausreichte. Daraus mußte aber das Berufungsgericht nicht folgern, daß die Beurkundung bei Vorlage der Belastungsvollmacht vollständig unterblieben wäre. Wie der weitere Verlauf zeigt, war der Kläger bereit, die Belastungsvollmacht auf einen Betrag von 1,5 Millionen DM nebst Zinsen und Nebenleistungen zu erweitern und eine entsprechende Grundschuldbestellung durch die Käuferin zu genehmigen. Es liegt nahe, daß der Geschäftsführer der Käuferin den Beklagten zu 1 auf diese Genehmigungsmöglichkeit hingewiesen und dieser dann die Beurkundung trotz unzureichender Vollmacht vorgenommen hätte, wobei er allerdings in der Urkunde zusätzlich auf die nicht ausreichende Vollmacht und die Notwendigkeit einer Genehmigungserklärung des Klägers hätte hinweisen müssen. In diesem Falle wäre die Erklärung der Käuferin durch die Genehmigungserklärung des Klägers vom 9. Juli 1980 wirksam geworden. Von diesem hypothetischen Verlauf der Dinge geht das Berufungsgericht ersichtlich aus. Die Revision der Beklagten greift das nicht an. Das Berufungsgericht hat über die Behauptung des Klägers, die Käuferin hätte von der Grundschuldbestellung keinen Gebrauch gemacht, wenn die Einschränkung ihrer Vollmacht und die Zweckbestimmung des Darlehens, das durch die Grundschuld gesichert werden sollte, in die Grundschuld-

bestellungsurkunde ordnungsgemäß aufgenommen worden wären, Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen E[REDACTED]. Dieser hat die Beweisfrage verneint. Die Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben, daß es ihm in diesem Punkt geglaubt hat. Der vom Kläger gerügte Verfahrensfehler liegt insoweit nicht vor.

Das Revisionsgericht muß infolgedessen davon ausgehen, daß bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten zu 1 die Grundsuld zugunsten der West LB wirksam bestellt und in das Grundbuch eingetragen worden wäre. Allerdings hätte die Grundschuldbestellungsurkunde für die West LB den Hinweis enthalten, daß die durch die Grundsuld gesicherten Kreditmittel nur für Kaufpreiszahlungen oder für Umbau- und Renovierungsarbeiten an dem belasteten Grundstück verwendet werden dürften.

b) Verfahrensrechtlich bindend ist ferner die Feststellung, daß die West LB auch bei Aufnahme des die Mittelverwendung beschränkenden Zusatzes in die Grundschuldbestellungsurkunde der Käuferin das Darlehen gewährt und bei Auszahlung der Kreditraten eine dem Hinweis entsprechende Verwendungskontrolle durchgeführt hätte. Diese Überzeugung hat das Berufungsgericht aufgrund der Aussage des Zeugen Dr. Nolden gewonnen. Auch diese Würdigung verantwortet gemäß § 287 ZPO der Tatrichter. Soweit der Kläger geltend macht, bei einer Bestellung der Grundsuld mit dem einschränkenden Hinweis hätte die West LB das Darlehen nicht gewährt, setzt er lediglich seine abweichende Würdigung des Verhandlungs- und Beweisergebnisses an die Stelle der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, zeigt aber keinen Verfahrensfehler auf.

Damit kann er im Revisionsverfahren keinen Erfolg haben. Dasselbe gilt für die Angriffe, mit denen die Revision der Beklagten die Feststellung bekämpft, die West LB hätte eine Kontrolle über die Verwendung der Kreditmittel übernommen; die Ausführungen der Revision ergeben insoweit lediglich die Möglichkeit einer anderen Beweiswürdigung, aber keinen Verfahrensfehler.

c) Verfahrensfehlerfrei getroffen ist weiterhin die Feststellung, daß die Käuferin auch bei einer Verwendungskontrolle der West LB das von dieser bewilligte Darlehen in voller Höhe in Anspruch genommen, daraus aber keine weiteren Kaufpreiszahlungen an den Kläger geleistet, vielmehr die Mittel für Umbau- und Renovierungsarbeiten an dem Hotelgrundstück verwendet hätte.

d) Die aus den vorstehend genannten Feststellungen abgeleitete Folgerung, daß das Grundstück des Klägers auch bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten zu 1 auf Antrag der West LB zwangsversteigert worden wäre, hält sich ebenfalls im Rahmen der dem Tatrichter gemäß § 287 ZPO vorbehaltenen Würdigung des Verhandlungs- und Beweisergebnisses. Die Revision der Beklagten erinnert dagegen nichts. Der Kläger rügt zwar, das Berufungsgericht habe sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob es zur Zwangsversteigerung auch gekommen wäre, wenn der gesamte Darlehensbetrag von 1,5 Millionen DM abzüglich der auf den Kaufpreis gezahlten Beträge für Umbau- und Renovierungsarbeiten am Hotel verwendet worden wäre; er macht geltend, in diesem Fall wäre die Grundstückskäuferin bemüht gewesen, ihren Darlehensverpflichtungen gegenüber der West LB nachzukommen, um so eine

Zwangsversteigerung des Grundstücks zu vermeiden. Diese Behauptung hat der Kläger jedoch erstmals im Revisionsverfahren aufgestellt; neues Tatsachenvorbringen ist in diesem Verfahrensstadium nicht mehr zulässig. Seine darauf gestützte Verfahrensrüge, § 287 ZPO sei verletzt, kann deshalb keinen Erfolg haben.

e) Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts folgt rechtlich, daß weder der Verlust des Grundstücks infolge der Zwangsversteigerung noch das Ausbleiben weiterer Kaufpreiszahlungen der Käuferin dem Beklagten zu 1 - und damit auch dem Beklagten zu 2 - als Schadensfolge zugerechnet werden kann. Denn auch bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten zu 1 hätte der Kläger keine weiteren Kaufpreiszahlungen als die erhalten, die er tatsächlich bekommen hat, und die Zwangsversteigerung auf Antrag der West LB wäre ebenfalls nicht vermieden worden. In Betracht kommt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur, daß dem Kläger durch eine nicht ordnungsmäßige Verwendung der Darlehensmittel ein Schaden entstanden sein kann, weil deshalb im Zwangsversteigerungsverfahren ein geringerer Versteigerungserlös erzielt worden sein kann. Die dahingehende Feststellung des Berufungsgerichts hält indessen rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

f) Bedenken begegnet zunächst die Auffassung des Berufungsgerichts, die angenommene Schadensfolge könne den Beklagten zugerechnet werden, obwohl der Kläger die Grundschuldbestellung vom 21. Mai 1980 durch die notariell beurkundete Erklärung vom 9. Juli 1980 genehmigt hat.

Das Berufungsgericht meint, durch die Urkunde vom 9. Juli 1980 sei die Belastungsvollmacht zugunsten der Käuferin nur dahin erweitert worden, daß sie das Kaufgrundstück nunmehr mit Grundpfandrechten in Höhe von insgesamt 1,5 Millionen DM zuzüglich Zinsen und Nebenleistungen habe belasten dürfen. Der Umstand, daß in der Erklärung vom 9. Juli 1980 die in der Vollmacht vom 5. Februar 1980 enthaltenen Beschränkungen nicht mehr besonders aufgeführt worden seien, lasse nicht den Schluß zu, daß diese Beschränkungen entfallen seien und die Vollmacht damit inhaltlich anders ausgestaltet worden sei. Aus der Urkunde vom 9. Juli 1980 ergebe sich vielmehr, daß die genannten Beschränkungen aufrechterhalten geblieben seien; denn es werde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es sich um eine Ergänzung der Urkunde vom 5. Februar 1980 handele. Es sei auch nicht davon auszugehen, daß der Kläger die Grundschuldbestellung in der vom Beklagten zu 1 beurkundeten Form genehmigt habe. Die in der Urkunde vom 9. Juli 1980 enthaltene Genehmigungserklärung habe sich erkennbar nur auf die Berechtigung der Käuferin zur Bestellung eines Grundpfandrechts in Höhe von 1,5 Millionen DM anstelle einer bis dahin nur zulässigen Höhe von 1 Million DM und nicht auf die abweichende inhaltliche Gestaltung der Grundschuldbestellung bezogen. Schon die unbestimmte Fassung der Erklärung spreche dafür, daß dem Kläger das Vorhandensein der Grundschuldbestellung vom 21. Mai 1980 nicht bekannt gewesen sei; auch die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß der Kläger bei Abgabe der Genehmigungserklärung den Inhalt der Grundschuldbestellungsurkunde vom 21. Mai 1980 gekannt habe.

Damit hat das Berufungsgericht indessen die Rechtslage nur unvollständig und zudem fehlerhaft gewürdigt.

Die Grundschuldbestellung vom 21. Mai 1980, die der Geschäftsführer E. [REDACTED] der Käuferin als Vertreter des Klägers durch den Beklagten zu 1 beurkunden ließ, war einschließlich der darin enthaltenen Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück schwebend unwirksam, weil die im Zeitpunkt der Beurkundung allein vorhandene Vollmacht aus dem Kaufvertrag vom 5. Februar 1980 für diese Grundschuldbestellung nicht ausreichte. Durch die Erteilung einer erweiterten Vollmacht am 9. Juli 1980 konnte der Mangel der Vertretungsmacht nicht rückwirkend geheilt werden; denn die Erteilung einer Vollmacht wirkt erst in die Zukunft. Die Wirksamkeit der Grundschuldbestellung vom 21. Mai 1980 hing vielmehr davon ab, daß der Kläger selbst oder die Käuferin aufgrund der erweiterten Vollmacht vom 9. Juli 1980 die Erklärungen vom 21. Mai 1980 nachträglich genehmigte. Eine Genehmigung durch die Käuferin ist weder festgestellt noch vorgetragen. Dagegen enthält die notarielle Urkunde vom 9. Juli 1980 eine Genehmigungserklärung des Klägers. Ist diese - wie das Berufungsgericht annimmt - dahin auszulegen, daß damit nur eine Grundschuldbestellung genehmigt werden sollte, die den aus der Belastungsvollmacht vom 5. Februar 1980 ersichtlichen einschränkenden Hinweis bezüglich der Mittelverwendung enthielt, so liegt eine Genehmigung der Grundschuldbestellung vom 21. Mai 1980 nicht vor; denn die vom Beklagten zu 1 errichtete Urkunde über die Grundschuldbestellung enthält den einschränkenden Hinweis nicht. Dies hätte die rechtliche Folge, daß die Grundschuld zugunsten der West LB nicht wirksam bestellt worden wäre; durch die Eintragung der Grundschuld wäre das Grundbuch unrichtig geworden. Auch die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung hätte gegenüber dem Kläger keine Wirkung gehabt. Das Zwangsversteigerungsverfahren, das später auf

Antrag der West LB durchgeführt wurde, wäre ohne wirksamen Titel erfolgt. Das hätte zwar auf die Wirksamkeit der Zwangsversteigerung keinen Einfluß, weil es sich um einen nicht ohne weiteres erkennbaren Mangel des Vollstreckungsverfahrens handeln würde, der nicht zur Nichtigkeit der Entscheidungen des Versteigerungsgerichts führen könnte. In Betracht kämen aber Ansprüche des Klägers gegen die West LB wegen ungerechtfertigter Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens, die seinen Schaden ausschließen oder mindern oder doch jedenfalls eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO darstellen können. Das hat das Berufungsgericht nicht bedacht.

Indessen begegnet auch die Auslegung der Genehmigungserklärung vom 9. Juli 1980 durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Auslegung stützt sich im wesentlichen auf die Erwägung, dem Kläger sei bei Abgabe der Genehmigungserklärung nicht bekannt gewesen, daß die Grundschuldbestellungsurkunde vom 21. Mai 1980 den in der Belastungsvollmacht vom 5. Februar 1980 vorgeschriebenen einschränkenden Hinweis nicht enthalten habe. Damit stellt das Berufungsgericht auf einen Umstand ab, auf den es bei der Auslegung einer Willenserklärung nach § 133 BGB in der Regel nicht ankommt, nämlich auf die Vorstellungen und den inneren Willen des Erklärenden. Bei einer empfangsbedürftigen Willenserklärung wie der Genehmigung kommt es - sofern nicht ein überstimmender Wille von Erklärendem und Erklärungsempfänger festgestellt werden kann - auf den objektiven Erklärungswert an. Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind also so ausulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben

unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mußte; es dürfen nur solche Umstände berücksichtigt werden, die für den Erklärungsempfänger erkennbar waren. Auf seinen Horizont und seine Verständnismöglichkeit ist die Auslegung abzustellen, und zwar auch dann, wenn der Erklärende die Erklärung anders verstanden hat und auch verstehen durfte (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 47. Aufl. § 133 Anm. 4 c m.w.N.). Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, an wen sich die Genehmigungserklärung des Klägers richtete; in Betracht kommen die Käuferin als Vertreterin des Klägers, die West LB als Grundschuldgläubigerin sowie das Grundbuchamt, das die Grundschuld eintragen sollte. Zumindest die West LB und das Grundbuchamt konnten nicht wissen, aufgrund welchen Kenntnisstandes der Kläger seine Genehmigungserklärung abgab; ob der Geschäftsführer E. der Käuferin dies erkennen konnte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Dem Wortlaut nach wurde durch die Erklärung des Klägers vom 9. Juli 1980 jede Bewilligung auf Eintragung einer Grundschuld in Höhe von 1.500.000 DM genehmigt, die dem Grundbuchamt bei Einreichung der Urkunde vom 9. Juli 1980 bereits vorlag. Daß die Grundschuldbestellungsurkunde einen einschränkenden Zusatz bezüglich der Mittelverwendung enthalten müsse, war dem Wortlaut der Genehmigungserklärung nicht zu entnehmen. Sie war nach dem Inhalt der Urkunde vom 9. Juli 1980 gerade zu dem Zweck abgegeben worden, dem Grundbuchamt vorgelegt zu werden, um einem diesem bereits vorliegenden Antrag auf Eintragung einer Grundschuld von 1.500.000 DM zum Erfolg zu verhelfen. Es liegt nahe, daß das Grundbuchamt die Grundschuld zugunsten der West LB aufgrund dieser Genehmigungserklärung eingetragen hat. Das Beru-

fungsgericht ist dieser Frage nicht nachgegangen; sie hätte sich leicht durch Beiziehung der Grundakten beantworten lassen, die beantragt war.

Danach beruht die Auslegung der Genehmigungserklärung des Klägers auf einer Verletzung des § 133 BGB, die als materiell-rechtlicher Fehler vom Revisionsgericht auch ohne Rüge berücksichtigt werden kann. Die Auslegung der Willenserklärung durch den Tatrichter ist darum für das Revisionsverfahren nicht bindend, bedarf vielmehr neuer tatrichterlicher Prüfung. Für das Revisionsverfahren muß deshalb die Möglichkeit unterstellt werden, daß der Kläger durch die Urkunde vom 9. Juli 1980 die Grundschuldbestellung vom 21. Mai 1980 genehmigt hat. Dann aber stellt sich die Frage, ob die vom Berufungsgericht angenommene Schadensfolge noch in den Schutzbereich der vom Beklagten zu 1 verletzten Amtspflicht fällt und diesem darum rechtlich zugerechnet werden kann. Auch damit hat sich das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bisher nicht auseinandergesetzt.

g) Auf verfahrensfehlerhafter Grundlage beruht weiter die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten im Zwangsversteigerungsverfahren einen Erlösanteil von 300.000 DM erhalten hätte.

aa) Das Berufungsgericht nimmt an, eine von der West LB übernommene Verwendungskontrolle hätte dazu geführt, daß die

Käuferin aus den ihr zur Verfügung gestellten Darlehensmitteln weitere 500.000 DM für werterhöhende Umbau- und Renovierungsarbeiten am Hotelgrundstück des Klägers ausgegeben hätte. Es geht dabei davon aus, daß die Käuferin von der West LB ein Darlehen von 1.500.000 DM ausbezahlt erhalten habe, wovon 400.000 DM zur Kaufpreiszahlung und Ablösung von Schulden an den Kläger geflossen und weitere 600.000 DM für Renovierungsarbeiten am Kaufgrundstück verwendet worden seien. Auf dieser Grundlage errechnet es den Betrag von 500.000 DM, den nach seiner Auffassung die Käuferin zweckwidrig verwendet hat, der aber bei entsprechender Kontrolle durch die West LB zusätzlich für Arbeiten am Hotelgrundstück ausgegeben worden wäre.

Der Kläger wendet dagegen ein, es stehe nicht fest, ob überhaupt weitergehende Renovierungsarbeiten am Hotelgrundstück notwendig gewesen wären; deshalb sei davon auszugehen, daß der nicht verbrauchte Betrag von 500.000 DM für die Kaufpreiszahlung zur Verfügung gestanden hätte, er mit anderen Worten weitere 500.000 DM erhalten hätte. Auch damit setzt der Kläger jedoch lediglich in unzulässiger Weise seine eigene Tatsachenwürdigung an die Stelle der Würdigung des Streitstoffs durch das Berufungsgericht. Dieses hat aufgrund der Aussagen des Zeugen Ewerth im Ermittlungsverfahren sowie der im Zwangsversteigerungsverfahren erstatteten Sachverständigengutachten über den Zustand und Verkehrswert des Hotelgrundstücks die Überzeugung gewonnen, daß weitere Renovierungsarbeiten im Betrag von 500.000 DM erforderlich waren, die nicht ausgeführt worden sind. Das hatte der Kläger selbst in den Vorinstanzen vorgetragen. Die im Revisionsverfahren erstmals aufgestellte Behauptung, daß die

500.000 DM dem Kläger als Kaufpreiszahlung zugeflossen wären, findet im Parteivortrag der Tatsacheninstanzen keine Grundlage. Mit diesem Angriff auf die Tatsachenwürdigung des Berufungsgerichts kann der Kläger daher nicht durchdringen.

Begründet ist dagegen die Revisionsrüge der Beklagten, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang einen von den Beklagten gestellten Beweisantrag zu Unrecht abgelehnt. Die Beklagten hatten behauptet, daß zumindest 96,9 % der Darlehensmittel dem vertraglich vorgesehenen Zweck entsprechend für Umbauarbeiten an dem Hotelgrundstück verwendet worden seien, und dazu Zeugenbeweis angetreten. Das Berufungsgericht hat die Beweiserhebung mit der Begründung abgelehnt, der Sachvortrag der Beklagten sei nicht hinreichend substantiiert; es fehle jede Tatsachenbehauptung dahin, welche Arbeiten ausgeführt und welche Beträge dafür aufgewandt worden seien. Die Vernehmung der von den Beklagten benannten Zeugen würde sich deshalb als reine Ausforschung darstellen. Damit hat das Berufungsgericht indessen die Anforderungen an die Darlegungslast der Beklagten überspannt; da sie die Verwendung der Darlehensmittel im einzelnen nicht kennen können, ist ihnen eine genaue Aufschlüsselung, welche Beträge für welche Arbeiten ausgegeben worden sind, nicht zuzumuten. Obwohl es nach § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO dem Ermessen des Tatrichters überlassen ist, ob und inwieweit er eine beantragte Beweisaufnahme zur Schadensermittlung anordnen will, darf er dennoch dazu gestellte Beweisanträge der Parteien nicht aufgrund rechtsfehlerhafter Erwägungen ablehnen. Ein solcher Ermessensfehler ist dem Berufungsgericht im vorliegenden Fall unterlaufen mit der Folge, daß die angegriffene Feststellung aufgrund der Verfahrensrüge der Beklagten keinen Bestand haben kann.

bb) Verfahrensfehlerhaft ist auch die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, zusätzliche Investitionen der Käuferin von 500.000 DM hätten den Verkehrswert des Hotelgrundstücks im gleichen Umfang erhöht. Die Revision der Beklagten rügt auch hier im Ergebnis zu Recht eine Verletzung des § 287 ZPO. Zwar trifft es nicht zu, daß sich das Berufungsgericht bei der Überzeugungsbildung insoweit nur auf die eigene Sachkunde verlassen habe, die nicht näher belegt sei. Es hat vielmehr Sachverständigengutachten über den Verkehrswert des Grundstücks herangezogen, die in den Zwangsversteigerungsakten enthalten sind und Gegenstand der Berufungsverhandlung waren. Aus diesen Gutachten konnte das Berufungsgericht aber nur entnehmen, daß weitere Investitionen der Käuferin den Sachwert des Grundstücks erhöht hätten. Das Berufungsgericht hat nicht in Betracht gezogen, daß eine Erhöhung des Sachwerts nicht ohne weiteres eine Erhöhung des Verkehrswertes zur Folge hat. Der Verkehrswert ist der Preis, der am Grundstücksmarkt für das Grundstück gezahlt wird. Der Sachwert und der Ertragswert, die in Sachverständigengutachten zur Ermittlung des Verkehrswertes herangezogen werden, sind lediglich Hilfsmittel, um einen Verkehrswert näherungsweise zu bestimmen, wenn andere Erkenntnismöglichkeiten fehlen. Hier bestanden Anhaltspunkte dafür, daß der vom Berufungsgericht als Grundstückswert angenommene Betrag von 2,9 Millionen DM und mehr am Grundstücksmarkt nicht zu erzielen war. Der Kläger hat schon in der Klageschrift vorgetragen, daß er sich nach seinem Schlaganfall im Jahre 1975 längere Zeit bemüht habe, das Hotelgrundstück zu einem Schätzwert von über 2 Millionen DM zu verkaufen, aber keinen Käufer gefunden habe. Er mußte sich schließlich dazu bereit finden, das Grundstück zu einem beurkundeten Kauf-

preis von 1,1 Millionen DM zu verkaufen. Der Kläger hat ferner selbst darauf hingewiesen, daß auch die West LB nach der Ersteigerung des Grundstücks erhebliche Mühe gehabt habe, das Grundstück weiterzuveräußern. Berücksichtigt werden muß auch, daß die Investitionen, die die Käuferin tatsächlich durchgeführt hat und möglicherweise bei einer Verwendungskontrolle der Darlehensmittel noch zusätzlich vorgenommen hätte, dadurch an Wert verloren, daß das Hotel während des Zwangsversteigerungsverfahrens längere Zeit nicht betrieben wurde, wodurch ausweislich der Zwangsversteigerungsakten Gebäudeschäden eintraten. Da das Berufungsgericht diese Umstände bei seiner Schätzung des Verkehrswertes nicht berücksichtigt hat, kann diese keinen Bestand haben. Für das Revisionsverfahren muß davon ausgegangen werden, daß im Zeitpunkt der Zwangsversteigerung auch unter Berücksichtigung von Investitionen in der vom Berufungsgericht angenommenen Höhe am Grundstücksmarkt kein Preis für das Grundstück zu erzielen gewesen wäre, der den mit der Käuferin vereinbarten wesentlich überstiegen hätte.

cc) Hinzu kommt, daß der Verkehrswert, den das Grundstück bei vertragsgemäßer Verwendung der Darlehensmittel im Zeitpunkt der Zwangsversteigerung gehabt hätte, für die Bemessung des vom Berufungsgericht angenommenen Schadens nicht unmittelbar maßgebend ist. Entscheidend ist vielmehr, was unter Berücksichtigung zusätzlicher Investitionen der Käuferin für das Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren geboten worden wäre. Dazu rügt die Revision der Beklagten zu Recht, daß die Annahme des Berufungsgerichts, es wäre so viel geboten worden, daß der Kläger noch 300.000 DM erhalten hätte, einer ausreichenden Grundlage entbehrt.

Die Zwangsversteigerungsakten ergeben, daß im Versteigerungstermin außer dem Vertreter der West LB nur noch ein weiterer Bieter vorhanden war, dessen Gebot von 30.000 DM zurückgewiesen wurde, weil er zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage war. Im Versteigerungstermin am 19. April 1982 war daher kein höheres Gebot als das von der West LB abgegebene Bargebot von 24.000 DM zu erzielen. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger gemäß § 74 a Abs. 1 ZVG die Versagung des Zuschlages an die West LB hätte erreichen können mit der Folge, daß in einem späteren Versteigerungstermin ein höheres Gebot erzielt worden wäre. Das hält jedoch den Revisionsangriffen selbst dann nicht stand, wenn man unterstellt, daß der Verkehrswert des Grundstücks bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten zu 1 gemäß § 74 a Abs. 5 ZVG auf 3,4 Millionen DM statt - wie tatsächlich geschehen - auf 2,9 Millionen DM festgesetzt worden wäre.

Bedenken bestehen bereits gegen die Annahme, dem Kläger hätte ein Antragsrecht nach § 74 a Abs. 1 ZVG zugestanden. Bleibt das abgegebene Meistgebot einschließlich des Kapitalwertes der nach den Versteigerungsbedingungen bestehenbleibenden Rechte unter sieben Zehnteilen des Grundstückswertes, so kann ein Berechtigter, dessen Anspruch ganz oder teilweise durch das Meistgebot nicht gedeckt ist, aber bei einem Gebot in der genannten Höhe voraussichtlich gedeckt sein würde, gemäß § 74 a Abs. 1 Satz 1 ZVG die Versagung des Zuschlages beantragen. Antragsberechtigt kann danach nur sein, wem ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück i.S.d. § 10 ZVG zusteht (vgl. Zöllner/Stöber, ZVG 12. Aufl. § 74 a Anm. 3.5). Dem Grundstückseigentümer als Vollstreckungsschuldner kann dieses Antragsrecht nur zustehen, wenn er

Inhaber eines Eigentümergrundpfandrechts ist (vgl. Zöllner/Stöber, § 74 a ZVG Anm. 3.6); andernfalls kann der Grundstückseigentümer lediglich unter den Voraussetzungen der §§ 85, 85 a ZVG oder des § 765 a ZPO die Versagung des Zuschlags beantragen. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Kläger zu den nach § 74 a Abs. 1 Satz 1 ZVG Antragsberechtigten gehört habe, weil zu seinen Gunsten eine Restkaufgeldhypothek eingetragen gewesen sei. Die Revision der Beklagten rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß der Kläger Berechtigter eines Eigentümergrundpfandrechts gewesen sei. Im Tatbestand des Berufungsurteils ist als unstreitig festgestellt, der nach dem Vertrag vom 5. Februar 1980 zu zahlende Restkaufpreis von 700.000 DM sei durch Eintragung einer Restkaufpreissicherungshypothek abgesichert worden; so hatte es auch der Kläger vorgetragen. Eine Tatbestandsberichtigung haben die Beklagten nicht beantragt. Dennoch sind Zweifel möglich, ob diese Feststellung für das Revisionsverfahren bindend ist. Sie läßt sich nämlich schwerlich mit anderen Feststellungen in Einklang bringen. Die von der Käuferin im Kaufvertrag bewilligte Restkaufgeldhypothek hätte gemäß § 39 Abs. 1 GBO nur eingetragen werden dürfen, nachdem die Käuferin als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen worden war. Unstreitig ist aber eine Eigentumsumschreibung auf die Käuferin nicht erfolgt. Solange der Kläger als Eigentümer des Grundstücks eingetragen war, kam die Bestellung einer Hypothek zu seinen Gunsten rechtlich nicht in Betracht; allenfalls hätte er eine Eigentümergrundschild eintragen lassen können. Dazu fehlte es aber an der nach § 19 GBO erforderlichen Bewilligung. Weder aus den Zwangsversteigerungsakten noch aus dem Grundbuchauszug vom 11. Juli 1981, der zu den ebenfalls vom

Berufungsgericht beigezogenen Akten 8 O 698/82 des Landgerichts Koblenz überreicht worden ist, geht hervor, daß im Zeitpunkt der Zwangsversteigerung ein Grundpfandrecht zugunsten des Klägers eingetragen gewesen sei.

Daß ein Antrag des Klägers auf Zuschlagsversagung nach § 85 ZVG oder § 765 a ZPO Erfolg gehabt hätte, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Es nennt zwar den § 85 a ZVG, ohne jedoch darzulegen, daß eine Zuschlagsversagung nach dieser Vorschrift gerechtfertigt gewesen wäre. Nach § 85 a Abs. 1 ZVG ist der Zuschlag zu versagen, wenn das abgegebene Meistgebot einschließlich des Kapitalwertes der nach den Versteigerungsbedingungen bestehenbleibenden Rechte die Hälfte des Grundstückswertes nicht erreicht. Ist das Meistgebot jedoch von einem zur Befriedigung aus dem Grundstück Berechtigten abgegeben worden, so ist gemäß § 85 a Abs. 3 ZVG der Abs. 1 der Vorschrift nicht anzuwenden, wenn das Gebot einschließlich des Kapitalwertes der nach den Versteigerungsbedingungen bestehenbleibenden Rechte zusammen mit dem Betrage, mit dem der Meistbietende bei der Verteilung des Erlöses ausfallen würde, die Hälfte des Grundstückswertes erreicht. Die Voraussetzungen des § 85 a Abs. 3 ZVG hätten hier vorgelegen, selbst wenn der Verkehrswert des Grundstücks entsprechend der Annahme des Berufungsgerichts auf 3,4 Millionen DM festgesetzt worden wäre. Die Ansprüche allein aus Grundschuldkapital und Grundschuldzinsen, mit denen die West LB ausweislich der Zwangsversteigerungsakten bei dem von ihr abgegebenen Meistgebot ausgefallen ist, überstiegen nämlich 1,8 Millionen DM.

Die Frage, ob der Kläger bei einer Festsetzung des Grundstückswertes auf 3,4 Millionen DM eine Versagung des Zuschlags an die West LB ungeachtet der vorstehenden Bedenken hätte erreichen können, bedarf indessen keiner abschließenden Entscheidung. Selbst wenn ein Antrag auf Zuschlagsversagung Erfolg gehabt hätte, fehlt es nämlich an einer ausreichenden Tatsachengrundlage für die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß in einem neuen Versteigerungstermin so viel geboten worden wäre, daß der Kläger noch etwas erhalten hätte. Wenn die Grundschild zugunsten der West LB - wie hier zu unterstellen ist - wirksam bestellt war, dann gingen dem Kläger ausweislich des im Versteigerungsverfahrens erstellten Teilungsplans Rechte im Betrage von insgesamt 1.904.217,05 DM im Rang vor. Ein Bieter hätte also mehr als diesen Betrag bieten müssen, wenn der Kläger etwas erhalten sollte. Angesichts der Schwierigkeiten, die der Verkauf des Hotelgrundstücks dem Kläger über Jahre hinweg bereitete, hätte es greifbarer Anhaltspunkte dafür bedurft, daß im Zwangsversteigerungsverfahren ein Versteigerungserlös von mehr als 1,9 Millionen DM zu erzielen gewesen wäre. Solche Anhaltspunkte stellt das Berufungsgericht nicht fest. Die Revision der Beklagten rügt mithin auch insoweit zu Recht eine Verletzung des § 287 ZPO.

6. Wegen der dargestellten Rechtsfehler wird das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Für eine eigene Sachentscheidung des Revisionsgerichts erscheint der Sachverhalt nicht hinreichend geklärt.

Für das weitere Verfahren weist der Senat noch auf folgende Punkte hin, die zum Teil bisher nicht genügend beachtet worden sind:

a) Die Angaben des Klägers in den vom Berufungsgericht beigezogenen Ermittlungsakten sowie sein Vortrag im Prozeßkostenhilfeverfahren der Vorinstanzen sprechen dafür, daß der Kläger mit der Käuferin vereinbart hatte, diese solle ihm neben dem beurkundeten Kaufpreis von 1,1 Millionen DM weitere 400.000 DM, insgeamt also 1,5 Millionen DM zahlen. Träfe das zu, wäre der Grundstückskaufvertrag vom 5. Februar 1980 nichtig, weil der beurkundete Kaufpreis nicht gewollt (§ 117 Abs. 1 BGB) und der tatsächlich vereinbarte Kaufpreis entgegen § 313 Satz 1 BGB nicht beurkundet worden ist (§ 125 Satz 1 BGB). Eine Heilung des Formmangels gemäß § 313 Satz 2 BGB kommt nicht in Betracht, weil die Käuferin nicht als Grundstückseigentümerin eingetragen worden ist. Auch daraus kann sich ergeben, daß der dem Kläger entgangene Kaufpreis nicht als vom Beklagten zu 1 verursachter Schaden angesehen werden kann.

b) Zu seiner Auffassung, daß bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten zu 1 weitere 500.000 DM von der Käuferin in das Grundstück investiert worden wären, ist das Berufungsgericht aufgrund der Annahme gelangt, der Käuferin sei von der West LB ein Darlehen von 1,5 Millionen DM ausbezahlt worden, wovon 400.000 DM zur Kaufpreiszahlung und Ablösung von Schulden an den Kläger geflossen und weitere 600.000 DM für Renovierungsarbeiten am Kaufgrundstück verwendet worden seien. Dabei hat das Berufungsgericht jedoch nicht beachtet, daß nicht der Nennbetrag des Darlehens an die Käuferin aus-

bezahlt worden ist; er wurde vielmehr von vornherein um das vereinbarte Damnum sowie eine einmalige Bearbeitungsgebühr gekürzt. Wie sich aus der Aussage des Zeugen Dr. N. [REDACTED] im vorliegenden Rechtsstreit sowie aus den beigezogenen Ermittlungsakten ergibt, ist das Darlehen in zwei Raten am 3. Juni und 17. Juli 1980 in Höhe von 859.500 DM und 439.240 DM ausbezahlt worden. Das sind zusammen 1.398.740 DM. Der Käuferin stand also von vornherein nur ein um rund 100.000 DM geringerer Darlehensbetrag zur Verfügung, als das Berufungsgericht angenommen hat.

Den Angaben des Klägers und des Zeugen Ewerth im Ermittlungsverfahren ist ferner zu entnehmen, daß die Käuferin außer den vom Berufungsgericht berücksichtigten Kaufpreiszahlungen einige Raten - nach den Angaben Ewerths dreimal 3.000 DM - auf den Restkaufpreis von 700.000 DM gezahlt hat (Bl. I 116, II 268 der Ermittlungsakten). Weiter hat E. [REDACTED] im Ermittlungsverfahren angegeben, daß er aus dem Darlehensbetrag für einen vom Kläger übernommenen Warenbestand 22.130 DM und für einen von ihm übernommenen Heizölbestand 12.023,20 DM an den Kläger bezahlt habe (Bl. I 121 der Ermittlungsakten); der Betrag von 22.130 DM findet sich auch in einer Aufstellung, die anscheinend von dem bauleitenden Architekten der Käuferin erstellt worden ist (Bl. I 33 und dazu Bl. I 15 der Ermittlungsakten). Sind diese Zahlungen an den Kläger tatsächlich geleistet worden, wird man sie schwerlich den zweckwidrig verwendeten Darlehensmitteln zurechnen können.

Schließlich berücksichtigt das Berufungsgericht nicht, daß aus der ersten Darlehensrate von 859.500 DM, die der

Raiffeisenbank Lutzerather Höhe zu treuen Händen überwiesen wurde, die mit Rang vor der Grundschuld der West LB eingetragenen Grundpfandrechte abzulösen waren. Aus den Ermittlungsakten sowie aus dem zu den beigezogenen Akten 8 O 698/82 LG Koblenz überreichten Grundbuchauszug vom 11. Juni 1981 ergeben sich Anhaltspunkte dafür, daß die abzulösenden Grundpfandrechte aufgrund von Abtretungen inzwischen Verbindlichkeiten der Grundstückskäuferin sicherten; es ist daher nicht auszuschließen, daß der aus der Darlehensvaluta an die UTB Kreditbank GmbH A [REDACTED] gezahlte Betrag von 154.138,80 DM (vgl. Bl. I 16 u. 19 der Ermittlungsakten) sowie der auf das Kontokorrentkonto der Käuferin bei der Raiffeisenbank Lutzerather Höhe übertragene Betrag von 282.107,35 DM (vgl. Ermittlungsakte aaO) ebenfalls der Ablösung von Verbindlichkeiten dienten, die durch die vorrangigen Grundpfandrechte gesichert waren. Die Ablösung dieser vorrangigen Grundpfandrechte hatte aber der Kläger in der notariellen Urkunde vom 9. Juli 1980 zur Auflage gemacht. Auch insoweit ist es daher fraglich, ob man die Überweisung dieser Beträge als zweckwidrige Verwendung von Kreditmitteln ansehen kann. Die abgelösten Verbindlichkeiten waren solche, die zumindest teilweise der Vorfinanzierung des von der West LB gewährten Darlehens dienten und die möglicherweise ohne eine Verwendungskontrolle auch für andere als die vom Kläger gebilligten Zwecke ausgegeben worden waren. Eine von der West LB übernommene Verwendungskontrolle hätte daher bezüglich der ersten Darlehensrate von 859.500 DM möglicherweise nichts mehr bewirkt. Es ist andererseits nicht festgestellt, daß der gesamte Betrag, der nach Auffassung des Berufungsgerichts zweckwidrig ausgegeben worden ist, erst aus der zweiten Darlehensrate von 539.240 DM

stammt, für den die West LB eine Kontrollmöglichkeit gehabt hätte. Bei einer Aufklärung dieser Punkte kann sich ebenfalls herausstellen, daß die von der Käuferin zweckwidrig ausgegebenen Darlehensbeträge, die bei einer Verwendungskontrolle durch die West LB zusätzlich in das Grundstück investiert worden wären, erheblich geringer anzusetzen sind, als das Berufungsgericht bisher angenommen hat. Damit würde zusätzlich die Annahme des Berufungsgerichts erschüttert, der Kläger hätte bei pflichtgemäßem Handeln des Beklagten zu 1 im Zwangsversteigerungsverfahren 300.000 DM erhalten.

c) Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht auch Gelegenheit, die weiteren Einwendungen der Beklagten, insbesondere ein etwaiges Mitverschulden des Klägers an der Schadensentstehung, unter Berücksichtigung des Parteivorbringens aus dem Revisionsverfahren neu zu prüfen.

7

d) Bei der dem Berufungsgericht übertragenen Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens sind auch die Kosten der nicht angenommenen Revision des Klägers zu berücksichtigen.

Merz

Fuchs

Gärtner

Winter

Schmitz