

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BeurkG § 17 Abs. 1

Sind dem Notar Gründe bekannt, die geeignet sind, die in einem von ihm beurkundeten Vertrag vorgesehene Sicherung der Rechte eines Beteiligten zu vereiteln, so hat er hierauf grundsätzlich hinzuweisen, wenn er nicht davon ausgehen darf, den Beteiligten sei die Gefährdung bewußt.

BGH, Urt. v. 2. November 1995 - IX ZR 15/95 - OLG Frankfurt
LG Kassel

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 15/95

URTEIL

Verkündet am:
2. November 1995


Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1995 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Einzelrichters des 25. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 16. Dezember 1994 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger und seine Ehefrau waren Eigentümer des im Grundbuch von H. Blatt ... eingetragenen Hausgrundstücks Flurstück-Nr. ... Da ihr Sohn auf diesem Grundstück im Anschluß an das vorhandene Gebäude für sich ein Wohnhaus errichten wollte, übertrugen die Eltern ihm auf seine Bitte mit Vertrag vom 26. Oktober 1984, den der beklagte Notar



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

beurkundete, das Eigentum an diesem Grundstück. Der Sohn gewährte seinen Eltern ein unentgeltliches Altenteil, das unter anderem ein ausschließliches Wohnungsrecht an sämtlichen Räumen des damals vorhandenen Gebäudes umfaßte. Weiter heißt es in der Urkunde über das Altenteilsrecht:

Die Eintragung zu Lasten des Flurstücks ... wird bewilligt. Eine Eintragung im Grundbuch soll jedoch nicht erfolgen. Die Eintragung des Rechts kann jederzeit von Veräußerer und Erwerber im Grundbuch beantragt werden.

Der Sohn verpflichtete sich, das Grundstück nicht zu veräußern. Jeder Elternteil erhielt das durch Vormerkung zu sichernde Recht, im Falle der Zuwiderhandlung die sofortige unentgeltliche Rückübertragung des Grundstücks zu verlangen.

Der Sohn des Klägers benötigte einen Kredit zur Finanzierung des Hausbaus. Die Sparkasse H. war bereit, ihm ein Darlehen von 250.000 DM gegen Bestellung einer Grundschuld im Range nach Vorlasten von 36.900 DM zu gewähren. Deshalb bewilligten der Kläger und seine Ehefrau sofort im Anschluß an den Vertrag eine entsprechende Grundschuld; die Unterschriften auf der Urkunde wurden vom Beklagten beglaubigt.

Eigentumswechsel und Grundschuld wurden im Grundbuch eingetragen. Im Jahre 1992 war der Sohn des Klägers nicht mehr in der Lage, den Kredit zu bedienen, weshalb die Zwangsversteigerung drohte. Nunmehr wurde auch das Altenteilsrecht im Grundbuch eingetragen. Im Einvernehmen mit der Grundschuldgläubigerin kauften der Kläger und seine

Ehefrau den Teil des Grundstücks, auf dem sich das von ihnen bewohnte Haus befindet, zum Preis von 130.289,43 DM zurück.

Der Kläger, welcher sich von seiner Ehefrau deren Ansprüche hat abtreten lassen, wirft dem Beklagten vor, er habe bei Abschluß des Vertrages vom 26. Oktober 1984 unzureichend beraten. Es sei der Wille der Vertragsparteien gewesen, den Veräußerern ein lebenslängliches nicht entziehbares Nutzungsrecht an Haus und Garten zu sichern. Der Beklagte habe es insbesondere versäumt, sie über die bei Eintragung der Grundschuld im Range vor dem Altenteil drohenden Gefahren zu belehren. Wäre ihnen dies bekannt gewesen, hätten sie das Grundstück nicht oder aber nur mit dem Teil, auf dem der Neubau errichtet werden sollte, an den Sohn übertragen.

Der Kläger verlangt Ersatz der Kosten von 2.287,15 DM, die im Zusammenhang mit der Beurkundung entstanden sind, und begehrt die Feststellung, daß der Beklagte ihm sämtliche weiteren infolge der unterlassenen Aufklärung entstandenen Schäden zu ersetzen habe. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte sei aufgrund der ihm im Streitfall obliegenden besonderen Betreuungspflicht gehalten gewesen, den rechtsunkundigen Kläger darüber zu belehren, daß die bewilligte Grundschuld dem Alten-
teil im Range vorgehen werde. Der Kläger habe jedoch nicht beweisen können, daß der Beklagte dies versäumt habe. Die Parteien hätten, wie ihre Anhörung ergeben habe, praktisch keine konkrete Erinnerung an den Hergang der Beurkundung. Deshalb sei das Bestreiten des Beklagten trotz der Bestimmung des § 138 Abs. 4 ZPO wirksam. Die Ehefrau und der Sohn des Klägers, die das Berufungsgericht als Zeugen vernommen hat, hätten ebenfalls keine genauen Angaben machen können. Daß dieser Punkt nicht mehr geklärt werden könne, gehe zu Lasten des Klägers.

Im übrigen wisse derjenige, der für Darlehensschulden eine Grundschuld bewillige, die im Range nach Vorlasten von 36.900 DM eingetragen werden solle, daß sie seinem Alten-
teil vorgehe, und bedürfe deshalb keiner zusätzlichen Aufklärung.

Der Beklagte habe nicht deshalb amtspflichtwidrig gehandelt, weil er den Kläger nicht auf die Möglichkeit hingewiesen habe, nur eine Teilfläche - ohne das Haus - zu übertragen. Aufgrund seiner Stellung als unparteiischer Betreuer sei es nicht die Aufgabe des Beklagten gewesen, die Beteiligten im Sinne einer Umgestaltung der Vertragsbeziehungen zu beeinflussen.

II.

Diese Ausführungen sind in wesentlichen Punkten rechtlich nicht haltbar.

1. Im Ergebnis zutreffend geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, der Beklagte habe die Veräußerer auf die rechtliche Bedeutung einer Eintragung der Grundschuld zeitlich vor dem Altenteilsrecht sowie die ihnen daraus drohenden Gefahren hinweisen müssen. Diese Verpflichtung folgte jedoch nicht aus § 14 Abs. 1 BNotO; sie ergab sich bereits aus § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG.

a) Nach dieser Vorschrift hat der Notar den Willen der Beteiligten zu erforschen, den Sachverhalt zu klären und über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren. Damit soll gewährleistet werden, daß die zu errichtende Urkunde den Willen der Parteien vollständig sowie inhaltlich richtig und eindeutig wiedergibt. Demzufolge hat der Notar die Beteiligten über die rechtliche Bedeutung ihrer Erklärungen sowie die Voraussetzungen für den Eintritt der bezweckten Rechtsfolge in dem Umfang zu belehren, wie es zur Errichtung einer dem wahren Willen entsprechenden rechtsgültigen Urkunde erforderlich ist (BGH, Urt. v. 24. Juni 1993 - IX ZR 84/92, NJW 1993, 2741, 2742; v. 28. April 1994 - IX ZR 161/93, NJW 1994, 2283). Die Belehrungspflicht des Notars erstreckt sich insbesondere auf die mit ungesicherten Vorleistungen verbundenen Gefahren (BGH, Urt. v. 6. Oktober 1988 - IX ZR 142/87, NJW 1989, 102; v. 27. Oktober 1994 - IX ZR 12/94, NJW 1995, 330, 331) sowie auf Belastun-

gen des Grundstücks, die geeignet sind, das mit dem Rechtsgeschäft erstrebte Ziel zu gefährden (BGH, Urt. v. 24. Juni 1993 - IX ZR 84/92, NJW 1993, 2741, 2742). Eine entsprechende Verpflichtung entfällt lediglich dann, wenn sich die Beteiligten über die Tragweite ihrer Erklärungen und das damit verbundene Risiko vollständig im klaren sind, was der Notar im Streitfall zu beweisen hat (BGH, Urt. v. 27. Oktober 1994 - IX ZR 12/94, NJW 1995, 330).

b) Der Übertragungsvertrag vom 26. Oktober 1984 diene im wesentlichen nur den Interessen des Sohnes der Veräußerer, welcher durch die vereinbarte Eigentumsübertragung die Möglichkeit erhielt, ein ihm gehörendes Wohnhaus zu errichten. Den Eltern kam es demgegenüber allein darauf an, sich die Nutzung des von ihnen bisher schon bewohnten Hauses zu erhalten. Aus diesem Grunde räumte der Sohn ihnen das auch Dritten gegenüber wirksame Altenteilsrecht ein. Das überraschende Interesse der Veräußerer daran, dieses Recht unbedingt auf Dauer zu sichern, ergab sich eindeutig aus den Umständen, der in § 7 des Vertrages vereinbarten Verfügungsbeschränkung sowie den dort begründeten Rechten zum Schutz gegen einen eventuellen Vertragsverstoß des Sohnes.

Die Eintragung der Grundschuld über 250.000 DM im Range vor dem Altenteilsrecht bedrohte dessen Bestand, sobald die Bank wegen Zahlungsunfähigkeit des Sohnes aus der Grundschuld die Zwangsversteigerung betrieb. Der Vorrang der Grundschuld war folglich geeignet, den Erfolg zu vereiteln, der mit den in §§ 6, 7 des Vertrages getroffenen Regelungen erzielt werden sollte. Die für die Veräußerer daraus herrührenden Risiken waren denen vergleichbar, die bei

Eintragung einer den Erfolg des Rechtsgeschäfts gefährdenden Belastung oder Vereinbarung einer ungesicherten Vorleistung entstehen.

Da die Bestellung der Grundschild in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Beurkundung des Vertrages beim beklagten Notar erfolgte, hätte er den Kläger und dessen Ehefrau auf die ihnen drohende Gefährdung ihrer Rechte hinweisen müssen (vgl. BGH, Urt. v. 6. Oktober 1988 - IX ZR 142/87, NJW 1989, 102, 103). Geschäftlich ungewandte und mit rechtlichen Dingen nicht vertraute Personen vermögen häufig ohne fremde Hilfe nicht zu erkennen, welche Wirkung von mehreren rechtlich selbständigen Willenserklärungen in ihrem Verhältnis zueinander ausgeht, und sind auch nicht in der Lage, die Bedeutung des Grundbuchs in diesem Zusammenhang richtig zu erfassen (vgl. BGH, Urt. v. 27. Oktober 1994 - IX ZR 12/94, NJW 1995, 330, 331). Daher durfte der Beklagte nicht darauf vertrauen, die Veräußerer würden aus dem Inhalt und Zweck der Rechtsgeschäfte selbst erkennen, unter welchen Voraussetzungen die Eintragung der Grundschild zum Verlust ihres Altenteils führen könne.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe eine Amtspflichtverletzung nicht bewiesen, beruht jedoch auf einer rechtlich unzutreffenden Würdigung der Darstellung des Beklagten. Schon aus dessen eigenem Vorbringen folgt, daß er den Kläger und dessen Ehefrau nicht ausreichend belehrt hat.

a) Wer von einem Notar Schadensersatz verlangt, hat die behauptete Pflichtverletzung zu beweisen. Das gilt auch

dann, wenn der Vorwurf erhoben wird, der Notar habe eine Belehrung unterlassen, die Behauptung also eine negative Tatsache betrifft. Insoweit gilt nichts anderes als im Anwaltshaftungsrecht. Die Schwierigkeit des Negativbeweises für den Kläger wird in solchen Fällen dadurch ausgeglichen, daß der Beklagte sich nicht damit begnügen darf, die gegen ihn erhobenen Vorwürfe in allgemeiner Form zu bestreiten. Vielmehr muß er grundsätzlich den Gang der Verhandlung im einzelnen schildern und konkret angeben, welche Hinweise und Belehrungen er im einzelnen erteilt haben will (BGH, Urt. v. 5. Februar 1987 - IX ZR 65/86, NJW 1987, 1322, 1323; v. 3. Dezember 1992 - IX ZR 61/92, NJW 1993, 1139, 1140). Die Notwendigkeit eines entsprechend substantiierten Vorbringens folgt schon aus § 138 Abs.1 ZPO, wonach sich die Partei über Tatsachen, die eigene Handlungen betreffen, vollständig und der Wahrheit gemäß zu erklären hat.

b) Bereits aus der eigenen Darstellung des Beklagten ergibt sich, daß er den Kläger und dessen Ehefrau bei Beurkundung des Vertrages nicht ausreichend belehrt hat.

Der Beklagte hat zunächst schriftsätzlich vorgetragen, er habe die Erschienenen auf die Bedeutung des Ranges der dinglichen Rechte im Grundbuch hingewiesen. Es sei insbesondere erörtert worden, daß die Eintragung der Grundschuld über 250.000 DM im Range vor einem eventuellen Altenteilsrecht erfolgen müsse, weil die finanzierende Bank ansonsten den Kredit nicht auszahle. Mit diesen Hinweisen hat der Beklagte seine Aufgabe, die Veräußerer in einer ihnen verständlichen Form auf die ihrem Altenteilsrecht durch die vorrangige Eintragung der Grundschuld drohenden Gefahren

hinzuweisen, nicht erfüllt. Er hätte dem Kläger und seiner Ehefrau vielmehr erläutern müssen, daß sie mit der vorgesehenen Regelung das Risiko eingingen, ihr Altenteilsrecht zu verlieren, wenn der Sohn seine Kreditverbindlichkeiten nicht erfüllt und die Bank deshalb in das Grundstück vollstreckt. Selbst bei einem Beteiligten, der im Ansatz weiß, was ein Vorrang rechtlich bedeutet, darf der Notar nicht davon ausgehen, dieser erkenne selbst, was die Durchsetzung der vorrangigen Grundschuld für sein nachrangiges Altenteilsrecht zur Folge haben kann. Schon wegen der Verschiedenartigkeit der hier miteinander konkurrierenden Rechte bedarf ein Laie hierzu in aller Regel einer eingehenden und ausführlichen Belehrung.

Bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht hat der Beklagte dazu erklärt:

Ich meine, mich nur noch daran erinnern zu können, daß ich im Zusammenhang damit, daß das Altenteil nicht eingetragen werden sollte, noch gesagt habe, wenn dann aber was passiert, dann müssen Sie schnell zum Amtsgericht gehen. Eine genaue Erinnerung habe ich aber dazu nicht.

Ich habe auch noch eine verhältnismäßig sichere Erinnerung daran, gesagt zu haben, daß die Grundschuld noch von den Alteigentümern bestellt werden mußte. Deshalb habe ich auch den Sohn D. die Grundschuld unterschreiben lassen, weil er ja das Grundstück übernehmen sollte. Eigentlich war das gar nicht nötig.

Ich habe auch keine Erinnerung mehr daran, ob ich im Zusammenhang mit der Grundschuldbestellung auf die Rangverhältnisse hingewiesen habe. Denn dieses Problem stellte sich zu diesem Zeitpunkt gar nicht mehr, da ja auf eine sofortige Eintragung des Altenteils im notariellen Vertrag verzichtet worden war.

Weichen die eigenen Erklärungen der Partei von den schriftsätzlichen Behauptungen ihres Anwalts ab, so ist grundsätzlich ihren persönlichen Angaben der Vorzug zu geben (BGH, Urt. v. 1. März 1957 - VIII ZR 286/56, LM ZPO § 141 Nr. 2; v. 1. Dezember 1964 - VI ZR 179/63, VersR 1965, 287, 288; v. 22. Oktober 1968 - VI ZR 178/67, VersR 1969, 58, 59). Das hat das Berufungsgericht auch im Ansatz gesehen. Es hat dabei jedoch nicht beachtet, daß die persönlichen Ausführungen des Beklagten den vom Kläger erhobenen Vorwurf nicht entkräften. Vielmehr bestätigen sie, daß der Beklagte die Veräußerer über die Rechtsfolge der Eintragung der Grundschuld im Range vor dem Altenteilsrecht nur unzureichend belehrt hat und sie infolgedessen nicht in der Lage waren, eine ihren Willen vollständig erfassende Regelung zu treffen. Aus den Erklärungen, die der Beklagte selbst berichtet, war für sie das Risiko, das sie mit der gewählten Regelung eingingen, nicht zu erkennen.

Der Beklagte hat schuldhaft gehandelt; denn die Notwendigkeit einer entsprechenden Aufklärung war für ihn aus den offen zutage liegenden Umständen ohne weiteres ersichtlich.

3. Die Revision wendet sich auch mit Erfolg gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, den Beteiligten eine andere vertragliche Gestaltung vorzuschlagen - hier die Übertragung einer Teilfläche des Grundstücks, auf der sich das von den Eltern bewohnte Haus nicht befand.

Der Kläger hat vorgetragen, sein Sohn habe den Beklagten in einem Vorgespräch eingehend über Sinn und Zweck des Übertragungsvertrages, insbesondere den vorgesehenen Bau eines weiteren Einfamilienhauses, unterrichtet. Das Grundstück sei bei einer Gesamtgröße von 1.250 m² ohne weiteres teilbar gewesen. Von diesen Tatsachen ist mangels abweichender Feststellungen des Tatrichters im Revisionsrechtszug auszugehen. Danach war dem Beklagten keine bestimmte Regelung vorgegeben. Er hatte vielmehr die Aufgabe übernommen, die Beteiligten zu beraten, in welcher rechtlichen Form das von ihnen erstrebte Ziel zu erreichen war.

In einem solchen Fall muß der Notar über die notwendigen Belehrungen hinaus den Beteiligten auch eigene Vorschläge für die erforderlichen Regelungen unterbreiten, wenn aus den ihm erkennbaren Umständen Bedarf dafür besteht (vgl. Ganter, WM Sonderbeilage Nr. 1/1993, S. 5). Er kann nicht erwarten, daß die Vertragsparteien alle in Frage kommenden Möglichkeiten selbst erkennen und zur Diskussion stellen (BGH, Urt. v. 28. April 1994 - IX ZR 161/93, NJW 1994, 2283; v. 27. Oktober 1994 - IX ZR 12/94, NJW 1995, 330, 331). Die Teilung des Grundstücks wäre nach dem vom Kläger behaupteten Sachverhalt ernsthaft in Betracht gekommen. Mit einem derartigen Vorschlag hätte der Beklagte entgegen der Meinung des Berufungsgerichts das Gebot der Unparteilichkeit nicht verletzt, weil eine solche Lösung geeignet war, den Interessen beider Partner uneingeschränkt gerecht zu werden. Dem Sohn des Klägers kam es nicht darauf an, unbedingt das ganze Grundstück zu erwerben, wenn die Bank bereit war, der Finanzierung seines Bauvorhabens auch bei Übertragung nur einer Teilfläche zuzustimmen.

III.

Das angefochtene Urteil erweist sich nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis zutreffend.

1. Der Kläger behauptet, er hätte der Eintragung der Grundschuld im Range vor dem Altenteilsrecht nicht zugestimmt, wenn er erfahren hätte, welche Rechtsfolgen daraus entstehen können. Eine Regelung des hier getroffenen Inhalts wäre dann auf keinen Fall zustande gekommen. Im übrigen hätte die Bank die Finanzierung auch durchgeführt, wenn dem Sohn nur der zur Bebauung erforderliche Teil - etwa die Hälfte - des Grundstücks übertragen worden wäre. Damit ist die Amtspflichtverletzung nach dem Vortrag des Klägers für den Schaden ursächlich geworden.

2. Die Erwägung des Landgerichts, das Altenteilsrecht wäre im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks nach § 9 EGZVG bestehen geblieben, trägt die Klageabweisung ebenfalls nicht. Das Erlöschen des Rechts ist auf Verlangen eines Beteiligten als Versteigerungsbedingung zu bestimmen; die Sparkasse hätte ein entsprechendes Begehren stellen können (§ 59 Abs. 1 ZVG) und dies nach der unter Beweis gestellten Behauptung des Klägers auch getan.

IV.

Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO). Dieses wird zunächst klären müssen, ob die Pflichtverletzung des Beklagten für den Schaden des Klägers und seiner Ehefrau ursächlich geworden ist.

Brandes

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter