

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BNotO §§ 19 Abs. 1, 23, 24

Der Geschädigte hat nicht zu beweisen, daß dem Notar keine Rechtfertigung für eine Handlung zur Seite steht, die an sich den Tatbestand der schadenverursachenden Amtspflichtverletzung erfüllt.

BGH, Urt. v. 15. November 1984 - IX ZR 31/84 - OLG Hamm
LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 31/84

URTEIL

Verkündet am:
15. November 1984
P o h l
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rentner Willi B [REDACTED],
K[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans H [REDACTED],
B[REDACTED] Straße [REDACTED], L[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. Januar 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt Schadensersatz vom Beklagten Notar, weil dieser seine Pflichten aus einem Treuhandauftrag verletzt habe.

Der Kläger gewährte dem Kaufmann F. ein ab 1. August 1979 mit 15 % zu verzinsendes, am 10. Mai 1981 rückzahlbares Darlehen von 50 000 DM. Am 7. August 1979 trat F. in einer vom Notar W. beglaubigten Urkunde die rangersten 50 000 DM einer im Grundbuch von B. Band . Blatt in Abteilung III Nr. 1 eingetragenen Eigentümergrundschild über 70 000 DM an den Kläger ab. Die von F. beantragte Eintragung der Teilgrundschild



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



im Grundbuch und die Bildung eines Teilgrundschuldbriefes unterblieben, weil ein Kostenvorschuß nicht bezahlt worden war.

Am 12. März 1980 verkaufte F [REDACTED] zu Urkunde des beklagten Notars sein lastenfrei aufzulassendes Grundeigentum in B [REDACTED] sowie namens seiner Tochter deren Wohnungseigentum und Miteigentumsanteil in Bl [REDACTED] an die D [REDACTED] GmbH. Am 10. April 1980 nahm F [REDACTED] in einer vom Notar W [REDACTED] beglaubigten Erklärung seinen Antrag auf Eintragung der Abtretung der Teilgrundsschuld von 50 000 DM an den Kläger (und einer weiteren Abtretung einer Teilgrundsschuld von 5 000 DM an einen anderen Gläubiger) zurück. Unter dem 24. April 1980 richtete Notar Wiemer an den Beklagten folgendes Schreiben:

" ...

Ich überreiche weiter zu treuen Händen Löschantrag des Herrn F [REDACTED] für das im Grundbuch von B [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] in Abt. III und Nr. 1 eingetragene Grundpfandrecht sowie den Antrag auf Rücknahme der Eintragung der Abtretung von 50 000 DM und 5 000 DM.

Über diese Urkunde können Sie verfügen, wenn sichergestellt ist, daß ein Betrag von insgesamt 55 000 DM zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung steht.

... "

Der Beklagte teilte Notar W [REDACTED] am 3. Juli 1980 betreffend "F [REDACTED], Grundschulden (B [REDACTED])" mit, er "werde von den übersandten Löschanträgen nicht eher Gebrauch machen, bis die Gelder auf seinem Notar-anderkonto hinterlegt sind".

Danach traten F[REDACTED] und der Beklagte an den Kläger mit dem Ansinnen heran, zum Zwecke der Abwicklung des "Kaufvertrags B[REDACTED]" auf die bestehenden Sicherheiten zu verzichten gegen eine Sicherstellung aus dem Erlös des Verkaufs des Grundbesitzes in B[REDACTED]. Am 21. Juli 1980 schrieb der Kläger an den Beklagten:

" ...

Nach Rücksprache in Ihrem Büro, sollte ich es schriftlich bestätigen, daß die Auszahlung von B[REDACTED] umgestaltet, auf die dann folgende in L[REDACTED] & B[REDACTED] M[REDACTED]straße [REDACTED] zum Abschluß führt. Herr F[REDACTED] hatte mich drum gebeten, und ich nehme an, daß Sie die Eintragung B[REDACTED] für mich als Sicherheit umwandeln auf das Anwesen M[REDACTED]straße [REDACTED]. Möchte Sie jedoch bitten, wenn die nächste Auszahlung ansteht mir kurz Mitteilung zu machen, damit ich Ihnen die genaue Summe angeben kann, zur Zeit wären es etwa 2 000 DM mehr.

... "

In einer vom Kläger und F[REDACTED] unterzeichneten, vom Beklagten beglaubigten Erklärung trat F[REDACTED] am 31. Juli 1980 als Generalbevollmächtigter seiner Tochter eine Teilforderung von 51 200 DM nebst 9 % Zinsen aus 50 000 DM seit 1. August 1980 aus dem Verkauf des Wohnungseigentums in B[REDACTED] an den Kläger ab.

Nachdem der Beklagte dem Grundbuchamt die erforderlichen Urkunden am 7. August 1980 vorgelegt hatte, wurde am 13. August 1980 die D[REDACTED] GmbH als Eigentümerin des lastenfreien Grundstücks in B[REDACTED] eingetragen; der Kläger erhielt nichts vom Kaufpreis.

Der Verkauf des Wohnungseigentums und des Miteigentumsanteils der Tochter des F[REDACTED] in B[REDACTED] wurde laut notarieller Urkunde vom 25. November 1980 wieder aufgehoben. F[REDACTED] zahlte das Darlehen nicht zurück. Er gab im August 1982 die eidesstattliche Versicherung nach § 807 ZPO ab.

Das Landgericht wies die Klage auf 50 000 DM nebst 15 % Zinsen seit 1. August 1979 ab, weil der Kläger, wie vom Beklagten behauptet, in der Unterredung am 31. Juli 1980 den Beklagten vom Treuhandauftrag des namens des Klägers handelnden Notars W. freigestellt habe. Die Berufung blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Notar Wiemer dem Beklagten zugunsten des Klägers einen Treuhandauftrag erteilt habe, um dessen Befriedigung aus dem Erlös des Verkaufs des Grundstücks in B. sicherzustellen. Es verneint jedoch eine Schadensersatzpflicht des Beklagten nach § 19 Abs. 1 BNotO, weil es eine Verletzung dieses Auftrags nicht für erwiesen hält:

Der Tatrichter erörtert das Schreiben des Klägers vom 21. Juli 1980 und die Aussagen der drei zu der Besprechung vom 31. Juli 1980 vor dem Landgericht gehörten Zeugen. Nach seiner Ansicht schließen die vorgelegten Urkunden und die Bekundungen der Zeugen nicht aus, daß, wie der Beklagte behauptete, das Ergebnis der Verhandlung vom 31. Juli 1980 der Austausch der Sicherheiten unter Aufgabe etwaiger Ansprüche des Klägers auf den Erlös aus dem Kaufvertrag betreffend das Grundstück B. gewesen sei. Auf etwaige Zweifel, ob der Kläger seine Rechtsstellung aus dem vom Notar W. erteilten Treuhandauftrag uneingeschränkt habe aufgeben wollen, komme es nicht an. Die Auszahlung des Kaufpreises ohne Berücksichtigung des Klägers ergebe nicht, daß der Beklagte seine Pflichten aus dem Treuhandauftrag verletzt habe; denn entscheidend sei, welche Weisung die durch den Treuhandauftrag Begünstigten, der Kläger und F., dem Beklagten gegeben hätten.

Begründe wie vorliegend der Kläger die Pflichtwidrigkeit des Beklagten nach § 24 BNotO damit, daß von ihm (dem Kläger) keine rechtfertigende Weisung erteilt worden sei, so müsse er auch dafür "die Tatsachen darlegen und beweisen".

Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

a) Wie das Berufungsgericht nicht verkennt, hatte der Notar Wiemer im Namen des Klägers mit Schreiben vom 24. April 1980 dem Beklagten den Auftrag erteilt, die am 10. April 1980 von F. [REDACTED] erklärte Rücknahme des Antrags auf Eintragung der Abtretung der Teilgrundschild von 50 000 DM an den Kläger und die Bewilligung des F. [REDACTED], seine Eigentümergrundschild zu löschen, erst dann zu verwenden, wenn sichergestellt sei, daß der Betrag von 50 000 DM aus dem Verkauf des Anwesens des F. [REDACTED] in B. [REDACTED] zur Befriedigung des Darlehensanspruchs des Klägers zur Verfügung stehe. Diesen Auftrag hat der Beklagte spätestens mit seinem Schreiben vom 3. Juli 1980 angenommen, in dem er zusagte, von den Löschungsbewilligungen erst dann durch Vorlage beim Grundbuchamt Gebrauch zu machen, wenn die Gelder (aus dem Verkauf des Grundstücks in B. [REDACTED]) auf seinem Notaranderkonto für den Kläger zur Verfügung stünden.

b) Bei diesem Stand der Dinge hätte der Kläger durch Zahlung der vom Antragsteller F. [REDACTED] (§ 2 Nr. 1 KostO) für die Eintragung der Teilgrundschild und für die Bildung des Teilgrundschildbriefes nach §§ 62 Abs. 1, 71 Abs. 1 mit § 8 Abs. 1 und 2 KostO vorzuschießenden Kosten die Eintragung der von F. [REDACTED] bewilligten Teilgrundschild erreichen können. Solange der Antrag auf Eintragung der Teilgrundschild nicht erledigt war, hätte gemäß § 17 GBO die zugunsten von F. [REDACTED] eingetragene Eigentümergrundschild bis zum abgetretenen Betrag von 50 000 DM nicht auf seinen späteren Antrag gelöscht und das Grundstück in B. [REDACTED] nicht als lastenfreies Eigentum der D. [REDACTED] GmbH am 13. August 1980 im Grundbuch eingetragen werden dürfen; ob

im Falle der Löschung zumindest eine Vormerkung oder ein Widerspruch nach § 18 Abs. 2 GBO zulässig und einzutragen gewesen wäre (vgl. Horber GBO 16. Aufl. § 17 Anm. 3 A b), kann offenbleiben. Jedenfalls die Sicherung nach §§ 17, 45 GBO hat der Kläger dadurch verloren, daß der Beklagte am 7. August 1980 mit den die Auflassung des Grundstücks in B■■■■■ betreffenden Urkunden die Erklärung des F■■■■■ vom 10. April 1980, daß er seinen Antrag auf Eintragung der am 7. August 1979 dem Kläger abgetretenen Teilgrundschild und auf Bildung eines Teilgrundschildbriefes zurücknehme, dem Grundbuchamt vorlegte; denn mit dieser Vorlage beseitigte er die durch die Antragstellung im August 1979 zugunsten des Klägers geschaffene Rechtsstellung, die diesen gemäß § 17 GBO vor späteren Verfügungen über die Eigentümergrundschild schützte, solange der Eintragungsantrag vom August 1979 nicht zurückgewiesen oder zurückgenommen war (vgl. BGH, Urt. v. 30. April 1982 - V ZR 104/81 = NJW 1982, 1639). Der Beklagte hat demnach am 7. August 1980 eine eintragungsfähige Rechtsstellung des Klägers, die dessen Darlehensanspruch gegen F■■■■■ sicherte, aufgegeben, ohne über den Kaufpreis für das Grundstück in B■■■■■ in Höhe der Darlehensvaluta nebst Zinsen zugunsten des Klägers verfügen zu können. Mit dieser Aufgabe der Rechtsposition des Klägers hat er die ihm als Notar obliegenden Betreuungspflichten im Sinne des § 24 BNotO nicht erfüllt, die er dem Kläger zumindest seit seiner ausdrücklichen Zusage vom 3. Juli 1980 schuldete. Dadurch ist dem Kläger ein Schaden in Höhe der Darlehensvaluta von 50 000 DM nebst 15 % Zinsen seit dem 1. August 1979 oder nebst den niedrigeren Grundschildzinsen entstanden, weil die Befriedigung aus dem Grundstück in B■■■■■ vereitelt ist, der Darlehensschuldner F■■■■■ nichts gezahlt hat, auch nicht leisten kann und der abgetretene Anspruch auf einen entsprechenden Teil des Erlöses aus dem Verkauf des Grundvermögens in B■■■■■ nach der Aufhebung des Kaufvertrags nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten durchgesetzt werden könnte.

Auf eine Ersatzmöglichkeit kann der Beklagte den Kläger nach § 19 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz BNotO nicht verweisen. Die vorgesehene Übernahme des Kaufpreises aus dem Verkauf des Grundeigentums in B■■■■, seine Aufbewahrung und die bestimmungsgemäße Auszahlung an den Kläger, einen anderen Gläubiger und F■■■■ ist ein typisches Amtsgeschäft im Sinne des § 23 BNotO, dem eine sichernde Betreuung im Sinne des § 24 Abs. 1 BNotO vorauszugehen hatte (vgl. BGH, Urt. v. 4. Mai 1984 - V ZR 255/82 = WM 1984, 1230 = VersR 1984, 779).

c) Unter diesen Umständen scheidet eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der dem Beklagten gemäß §§ 23, 24 Abs. 1 BNotO obliegenden Amtspflichten, insbesondere der Pflicht, die Rechtsposition des Klägers aus dem Eintragungsantrag vom August 1979 nur gegen Zahlung der Darlehensvaluta aus dem Kaufpreis für das Grundstück aufzugeben, allenfalls dann aus, wenn Umstände vorliegen, die die vom Tatbestand her rechtswidrige und auch vorwerfbare Handlungsweise des Beklagten nicht mehr als pflichtwidrig erscheinen lassen. Als ein solcher Umstand kommt nach der Rechtsverteidigung des Beklagten allein der Einwand in Betracht, daß auf sein und F■■■■ Ansinnen der Kläger - trotz hier zunächst unterstellter ausreichender Belehrung - am 31. Juli 1980 den Beklagten aus seinen Betreuungspflichten entlassen und dementsprechend der dann am 7. August 1980 vom Beklagten bewirkten Aufgabe des seit dem Antrag vom August 1979 bestehenden Rechts auf Eintragung der Teilgrundschuld zugestimmt habe. Dafür ist der Beklagte nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig. Der Geschädigte hat als Grund des Anspruchs die den Tatbestand des § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO ausfüllenden Umstände - die ursächliche Verknüpfung von Pflichtwidrigkeit und Schaden mit gewissen Erleichterungen - darzutun (BGH, Urt. v. 5. März 1974 - VI ZR 222/72 = LM ZPO § 282 (Beweislast) Nr. 27; vgl. auch Urt. v. 11. März 1980 - VI ZR 91/79 = VersR 1980, 649), aber nicht auch noch zu beweisen, daß dem Notar keine Rechtsfertigung für eine Handlung zur Seite steht, die an sich den Tatbestand der schadenverursachenden Amtspflichtverletzung nach §§ 19,

23 und 24 BNotO erfüllt. Die vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Ansicht angeführte, ohnehin unklar gefaßte Meinung von Borgmann-Haug, Anwaltspflichten/Anwaltshaftung 1979 S. 181 trifft den vorliegenden Fall ebensowenig wie das dort zitierte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 2. Juli 1968 - VI ZR 168/66 (WM 1968, 1042, 1044). In dieser Entscheidung geht es darum, ob der beklagte Notar die gebotene Belehrung über das Vorkaufsrecht der Miterben oder der Kläger die Nichterfüllung dieser Hinweispflicht darzutun habe. Daraus kann für den Standpunkt des Berufungsgerichts nichts entnommen werden.

Nach alledem muß das angefochtene Urteil wegen Verkennung der Beweislast aufgehoben werden.

2. Dem Revisionsgericht ist es verwehrt, den Klaganspruch zuzuerkennen. Das Berufungsgericht hat die Urkunden und die Zeugenaussagen vor dem Landgericht nicht abschließend dahin gewürdigt, daß der Beweis der Aufgabe der Sicherungsrechte durch den Kläger am 31. Juli 1980 nicht gelungen sei. Von seiner Beurteilung der Beweislast aus konnte unentschieden bleiben, ob der Kläger den Beklagten von seinen durch den Treuhandvertrag begründeten Pflichten tatsächlich entbunden hat oder ob die dahingehende Behauptung des Beklagten unwiderlegt geblieben ist. Überdies darf zu Lasten des Berufungsbeklagten aufgrund einer von der Würdigung des Landgerichts abweichenden Beurteilung der Zeugenaussagen nur entschieden werden, wenn das Berufungsgericht die im ersten Rechtszug gehörten Zeugen nochmals vernommen hat (vgl. BGH Urt. v. 14. Oktober 1981 - IVa ZR 152/80 = NJW 1982, 1052 = WM 1982, 16; vom 23. März 1983 - IVa ZR 120/81 = VersR 1983, 560 = LM ZPO § 286 (B) Nr. 50; v. 3. April 1984 - VI ZR 195/82 = VersR 1984, 582).

3. Für die erneute Verhandlung und Entscheidung sind folgende Hinweise veranlaßt:

Selbst wenn das Berufungsgericht trotz seiner durchaus einleuchtenden Bedenken gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts zu der Überzeugung gelangen sollte, daß der Kläger am 31. Juli 1980 seine mit dem Eintragungsantrag vom August 1979 erlangte Rechtsstellung aufgegeben habe, wäre der Rechtsstreit nicht zugunsten des Beklagten entscheidungsreif. Denn der Betreuungsauftrag, den der Beklagte am 3. Juli 1980 angenommen hatte, verpflichtete ihn, den Kläger über die Gefahren aufzuklären, die mit der Entbindung von den Betreuungspflichten und mit der Aufgabe des Rechts auf Eintragung der Teilgrundschuld verbunden waren. Hier greift entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht der allgemeine Grundsatz ein, daß der Notar nicht über die wirtschaftliche Tragweite und die möglichen finanziellen Folgen eines beabsichtigten Rechtsgeschäfts aufzuklären hat. Vielmehr hatte der Beklagte mit dem Betreuungsauftrag die Nebenpflicht übernommen, den Kläger über mögliche Schäden, insbesondere Verschlechterungen seiner Rechtsstellung zu belehren, die sich aus der Aufgabe der vom Beklagten zu wahren Sicherungsrechte des Klägers ergeben könnten. Das gilt umso mehr, als die am 31. Juli 1980 nach der Behauptung des Beklagten getroffenen Abreden dem Kläger keinen irgendwie gearteten Vorteil versprachen und dementsprechend nicht von ihm, sondern von seinem Schuldner F. angeregt und vom Beklagten, wie das Schreiben des Klägers vom 21. Juli 1980 und der am 31. Juli 1980 beglaubigte Abtretungsvertrag ergeben, auch vorbereitet worden waren. Die so begründete Amtspflicht zur Belehrung verletzt der Notar nach dem im bürgerlichen Recht geltenden Sorgfaltsmaßstab bereits dann fahrlässig, wenn er nicht auf jede zu diesem Zeitpunkt von einem Rechtskundigen als möglich erkennbare Gefahr hinweist (BGH, Urt. v. 24. Februar 1976 - VI ZR 118/74 = VersR 1976, 730). Es war hier am 31. Juli 1980 durchaus erkennbar, daß dem Beklagten aus der Aufgabe seiner grundbuchlichen Rechtsstellung und durch die Beschränkung auf die Abtretung eines ungesicherten

Kaufpreisanspruchs Schaden drohte. Der Beklagte hat allerdings behauptet, daß der Kläger auf die Folgen einer entsprechenden Erklärung eindringlich hingewiesen worden sei. Gegebenenfalls wird der Tatrichter über diese vom Beklagten näher darzulegende Behauptung Beweis erheben und zur Beweislast das Urteil vom 2. Juli 1968 - VI ZR 168/66 (aaO) beachten müssen. Für die Frage der ursächlichen Verknüpfung zwischen einer festgestellten Amtspflichtverletzung und dem behaupteten Schaden wird auf die Darlegung im Urteil vom 5. März 1974 - VI ZR 222/72 (aaO) verwiesen.

Merz

Zorn

Henkel

Fuchs

Graßhof