

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 77/87

URTEIL

Verkündet am:
11. Februar 1988
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Ulrich K [REDACTED],
G [REDACTED] [REDACTED], S [REDACTED]/Ost - Ortsteil K [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Werner M [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Winter und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 12. Februar 1987 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Flensburg vom 2. November 1984 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt Schadensersatz, weil der Beklagte als Notar seine Amtspflichten bei der Beurkundung eines Vertrags schuldhaft verletzt habe.

In einem privatschriftlichen Vertrag einigten sich der Käufer H[REDACTED] und der Kläger am 17. Januar 1978 dahin, daß dieser zum Kauf seines in H[REDACTED], B[REDACTED], gelegenen, 15,73 ar großen bebauten Grundstücks dem Käufer, der über kein Eigenkapital verfügte, ein bis 31. Dezember 1982 unkündbares, mit 7 % verzinsliches Darlehen von 300.000 DM gewähre; dieses sollte im Range nach einer noch zugunsten der Deutschen Genossenschafts-Hypothekenbank AG (im folgenden: DGHyp) zu bestellenden Grundsuld über 200.000 DM durch zwei bereits eingetragene (Eigentümer-)Grundsulden des Klägers über je 50.000 DM (Abteilung III Nr. 45 u. 46) und eine weitere Grundsuld über 200.000 DM gesichert werden. Noch am selben Tag beurkundete der Beklagte einen Vertrag, durch den der Kläger das Grundstück H[REDACTED] für 500.000 DM verkaufte. Danach sollten bis 1. März 1978 auf ein Notaranderkonto 200.000 DM gezahlt, diese zur Ablösung einer Vorbelastung verwendet und der Überschuß an den Kläger ausgekehrt werden. Der Rest des Kaufpreises wurde entsprechend dem privatschriftlichen Darlehensvertrag gestundet. In § 2 Nr. 3 des Kaufvertrags heißt es weiter, daß

"... Käufer berechtigt ist, im Range vor den Rechten III Nr. 45 u. 46 über jeweils 50.000 DM ... zwecks Finanzierung der ersten Kaufpreisrate eine Grundsuld bis 200.000 DM nebst Zinsen bis zu 18 % p.a. einschließlich Nebenleistungen für die DGHyp eintragen zu lassen ..."

Ferner bewilligte der Käufer als künftiger Eigentümer im Range nach den drei vorgenannten Grundsulden dem Verkäufer eine Grundsuld über 200.000 DM nebst 15 % Zinsen.



Die Vertragsparteien, die die Auflassung erklärt hatten, beauftragten den Beklagten, die Umschreibung des Eigentums zu veranlassen, "sobald ... der Kaufpreis gezahlt bzw. sichergestellt ist". Auf dem Notaranderkonto gingen 200.000 DM ein, die, soweit nicht für die Ablösung der Vorbelastung benötigt, an den Kläger ausgekehrt wurden.

Auf Antrag des Beklagten vom 27. September 1978 wurde am 20. Februar 1979 H. [REDACTED] als Eigentümer eingetragen. Am selben Tage wurden eingetragen: Die Grundschuld über 200.000 DM nebst 12 % Zinsen und einer einmaligen Nebenleistung von 6 % zugunsten der DGHyp (Nr. 49) im Range vor den Grundschulden des Klägers Nr. 45 und 46, die Grundschuld über 200.000 DM nebst 15 % Zinsen zugunsten des Klägers (Nr. 50) und eine Grundschuld über 40.000 DM nebst 15 % Zinsen und einer Nebenleistung von 5 % zugunsten der Wandsbeker Volksbank e.G. (Nr. 51); dieser hatte H. [REDACTED] in der Bewilligung vom 19. Oktober 1978 seine Ansprüche auf Rückübertragung der vorrangigen Grundschulden nebst Zinsen und Nebenleistungen sowie auf Herausgabe des die persönliche Forderung der Grundschuldgläubiger übersteigenden Erlöses im Zwangsversteigerungsverfahren abgetreten.

Da H. [REDACTED] den Restkaufpreis nicht zahlte, betrieb der Kläger die Zwangsversteigerung; ihm wurde das Grundstück am 24. November 1982 zugeschlagen. Vom Erlös wurden auf die Grundschuld Nr. 49 der DGHyp die

angemeldeten	312.375,93 DM
zugeteilt. Da ihr nur persönliche	
Ansprüche in Höhe von	223.195,50 DM
zustanden, wurde aufgrund der Abtretung	

der Rückgewähransprüche an die
W[REDACTED] Volksbank der Rest von 89.180,43 DM
ausgekehrt.

Diesen Betrag nebst Zinsen verlangt der Kläger als Ersatz für den Schaden, der ihm dadurch entstanden sei, daß der Beklagte ihn nicht auf die Möglichkeit der Abtretung der Ansprüche auf Rückgewähr der vorrangigen Grundschuld hingewiesen habe.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht gab ihr dem Grunde nach statt und verwies den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Landgericht zurück. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht hält eine Schadensersatzpflicht des Beklagten aus § 19 Abs. 1 der BNotO dem Grunde nach für gerechtfertigt. Er habe die ihm obliegende betreuende Belehrungspflicht fahrlässig verletzt; denn er habe den Verkäufer

nicht auf die diesem unbekannten Risiken des Kaufvertrags, nämlich nicht auf die Möglichkeit hingewiesen, daß nachrangige Grundpfandgläubiger sich vom Eigentümer Hintze dessen Anspruch auf Rückgewähr der ihnen im Range vorgehenden Grundschulden abtreten lassen könnten und der Kläger dann im Falle der Zwangsversteigerung mit seinen drei Grundschulden zurückstehen müsse. Wäre der Kläger dementsprechend belehrt worden, so hätte er entweder vom Vertrag Abstand genommen oder sich zur zusätzlichen Absicherung seines Restkaufgeldes die Rückgewähransprüche des H. [REDACTED] abtreten lassen. Der der Höhe nach streitige Erlösüberschuß, der der Wandsbeker Volksbank infolge des Erwerbs des Anspruchs auf Rückgewähr der in Abteilung III Nr. 49 eingetragenen Grundschuld zugestanden habe, sei der Schaden des Klägers.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Ob das Berufungsgericht in seinem Grundurteil ausreichende Feststellungen zum Grund des geltend gemachten Schadens getroffen oder die Voraussetzungen für den Erlass eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO nicht beachtet hat (vgl. BGH, Urt. v. 18. März 1977 - I ZR 132/75, NJW 1977, 1538, 1539; Zöllner/Vollkommer ZPO 15. Aufl. § 304 Rdnr. 14; Thomas/Putzo ZPO 15. Aufl. § 304 Anm. 2 b), kann offen bleiben.

2. Nach dem unstreitigen Sachverhalt und dem Vortrag des Klägers ist eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung des Beklagten nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO zu verneinen. Der Rechtsstreit ist entscheidungsreif. Die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts kann keinen Erfolg haben.

Die tatsächlichen Voraussetzungen für eine aus § 17 Abs. 1 BeurkG hergeleitete Hinweispflicht des Beklagten, aber auch für eine betreuende Belehrungspflicht, wie sie die Rechtsprechung entwickelt hat (BGHZ 58, 343, 348; Senatsurt. v. 3. Juli 1986 - IX ZR 51/85, BGHR BeurkG § 17 Abs. 1 Satz 1 Rechtsbelehrung = ZIP 1986, 1328), liegen nicht vor.

a) Nach § 17 Abs. 1 BeurkG soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Die Vorschrift soll gewährleisten, daß der Notar eine rechtswirksame Urkunde über den wahren Willen der Beteiligten errichtet. Aus diesem Zweck folgt die inhaltliche Begrenzung der Pflicht zur Rechtsbelehrung: Sie geht nur so weit, wie eine Belehrung für das Zustandekommen einer formgültigen Urkunde erforderlich ist, die den wahren Willen der Beteiligten vollständig und unzweideutig in der für das beabsichtigte Rechtsgeschäft richtigen Form rechtswirksam wiedergibt. Dabei soll der Notar darauf achten, daß unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden (Senatsurt. v. 3. Juli 1986, aaO; v. 29. Oktober 1987 - IX ZR 181/86 z.V.b.).

Diesen Pflichten hat der Beklagte genügt. Die im beurkundeten Vertrag niedergelegten Bedingungen entsprachen unstreitig dem Willen der Parteien, insbesondere ihrer privatschriftlichen Vereinbarung vom 17. Januar 1978. Danach sollte der gesamte Kaufpreis von 500.000 DM von H[REDACTED], der über kein Eigenkapital verfügte, finanziert und der Kläger wegen des in Höhe von 300.000 DM gestundeten Kaufpreises durch Grundschulden gesichert werden, die der der Beschaffung des Barkaufpreises von 200.000 DM dienenden Grundschuld der DGHyp im Range nachgehen. Der Wille der Vertragschließenden war vollständig und rechtswirksam in dem vom Beklagten beurkundeten Vertrag zum Ausdruck gebracht. Aus § 2 Nr. 5 des Vertrags mußte der Beklagte entgegen der in der mündlichen Verhandlung über die Revision vorgebrachten Ansicht des Klägers nicht den Willen der Vertragschließenden entnehmen, daß dem Verkäufer über die Sicherstellung des Eingangs des vereinbarten Barkaufpreises von 200.000 DM und die Sicherung des Restkaufpreises durch die drei Grundschulden Nr. 45, 46 und 50 hinaus weitere Vorteile zu Lasten des Eigentümers und Sicherungsgebers eingeräumt werden sollten. In jener Klausel ist lediglich bestimmt, "daß der Verkäufer bereit ist, schon jetzt bei der vereinbarten Absicherung der Finanzierungsmittel mitzuwirken, wenn sichergestellt ist, daß die so gesicherten Fremdmittel ausschließlich zur Kaufpreisbegleichung Verwendung finden." Dementsprechend hat der Beklagte Vorsorge dafür getroffen, daß die Valuta des von der DGHyp dem H[REDACTED] gewährten und durch die Grundschuld Nr. 49 gesicherten Darlehens dann auch tatsächlich zur Bezahlung des am 1. März 1978 fälligen Barkaufpreises von 200.000 DM verwendet worden ist.

Eine Benachteiligung, auf die der Beklagte den Kläger hätte hinweisen müssen (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG), ergab sich aus einem Vergleich des von den Beteiligten gewollten Vertrags mit der gesetzlichen Regelung nicht: Nach dem Gesetz ist die Belastung des Grundstücks durch das eingetragene Grundschuldkapital und die ebenfalls im Grundbuch verlautbarten Zinsen und Nebenleistungen für die nachfolgenden Grundpfandgläubiger maßgebend. Ein etwaiger Anspruch des Eigentümers oder eines Dritten auf Rückgewähr einer Grundschuld läßt den Rang und den von ihm abhängigen Wert nachfolgender Grundpfandrechte unberührt. Die Regelung der von der zugrundeliegenden Forderung unabhängigen Grundschuld (§§ 1191 ff BGB) mit §§ 879 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, 880 Abs. 2, und 881 BGB zeigt (vgl. MünchKomm/Wacke 2. Aufl. § 879 BGB Rdnr. 33), daß das Gesetz dem Interesse des Sicherungsgebers an der Ausschöpfung des bewilligten Grundpfandrechts als Kreditunterlage Vorrang vor dem Aufrückinteresse der nachrangigen Grundpfandgläubiger einräumt. Es ist anerkannt, daß der Rückgewähranspruch des Eigentümers nicht auch den nachrangigen Grundpfandgläubiger begünstigt und dieser vom Eigentümer nicht verlangen kann, sich so zu verhalten, daß der Rückübertragungsanspruch entstehen wird. Dem Eigentümer ist es daher nicht verwehrt, die Grundschuld umzuvaluieren, also ihr bei Tilgung der ursprünglichen Forderung neue Forderungen zu unterlegen (Senatsurt. v. 25. Oktober 1984 - IX ZR 142/83, NJW 1985, 800). Daran hat die seit 1. Januar 1978 geltende Neufassung des § 1179 a Abs. 1 Satz 1 BGB durch das Gesetz zur Änderung sachenrechtlicher, grundbuchrechtlicher und anderer Vorschriften vom

22. Juni 1977 (BGBl. I, 998) nichts geändert. Mit der Einführung des Anspruchs auf Löschung vorrangiger Grundpfandrechte, die sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt haben, sollen das Grundbuch und der Rechtsverkehr von Löschungsvormerkungen nach § 1179 BGB a.F. entlastet werden, deren von den Kreditgebern regelmäßig verlangte Eintragung im Grundbuch und bei den vor- und gleichrangigen Briefrechten unnötige Verzögerungen der Kreditgewährung sowie erheblichen Aufwand an Zeit und Kosten verursacht, die Grundbücher überfüllt und sie unübersichtlich gemacht hat (vgl. BT-Drucks. 8/89 S. 7; Senatsurt. v. 22. Januar 1987 - IX ZR 100/86 = BGHZ 99, 363, 372). Die Neuregelung verhindert nicht und soll auch nicht verhindern, daß einer ganz oder teilweise nicht mehr valutierten Grundschuld neue Forderungen unterlegt werden, der Eigentümer also den durch den Rang des Grundpfandrechts mit bestimmten Sicherungsrahmen voll ausschöpft. Eine aus dem Gesetz ableitbare Benachteiligung des Klägers liegt mithin nicht darin, daß im Vertrag vom 17. Januar 1978 eine Neuvalutierung der Grundschuld Nr. 49 nicht ausgeschlossen wurde. Deshalb war ein Hinweis gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG auf die durch das Gesetz dem Eigentümer Hintze eröffnete Möglichkeit, einen neuen Kredit durch die Grundschuld Nr. 49 oder durch Abtretung des Anspruchs auf ihre Rückgewähr zu sichern, nicht geboten.

b) Aber auch die dem Notar allgemein obliegende betreuende Belehrungspflicht ist nicht verletzt. Der Notar hat aufgrund der allgemeinen Betreuungspflicht, die ihn als Amtsträger der vorsorgenden Rechtspflege trifft, dem Beteiligten, der ihn im Vertrauen darauf angegangen hat, vor

nicht bedachten Folgen seiner Erklärungen bewahrt zu bleiben, die nötige Aufklärung zu geben. Er darf es nicht geschehen lassen, daß Beteiligte, die über die rechtlichen Folgen ihrer Erklärung falsche Vorstellungen haben, durch die Abgabe der Erklärung ihre Vermögensinteressen vermeidbar gefährden. Die betreuende Belehrungspflicht besteht, wenn der Notar aufgrund besonderer Umstände des Falls Anlaß zu der Vermutung haben muß, einem Beteiligten drohe ein Schaden vor allem deshalb, weil er sich wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage der Gefahr nicht bewußt ist (BGHZ 58, 343, 348; Senatsurt: v. 3. Juli 1986, aaO).

Dem Kläger drohte durch die Besonderheiten des Vertrags keine Gefährdung seiner schutzwürdigen Vermögensinteressen, mit der er billigerweise nicht rechnen mußte. Er wußte, daß H. den Kaufpreis voll finanzieren mußte. Dadurch, daß er der Grundsuld der DGHyp über 200.000 DM nebst Zinsen den Vorrang einräumte, setzte er, was das Berufungsgericht nicht ausreichend würdigt, seinem Verkaufsinteresse entsprechend den Käufer erst instand, die erste Kaufpreisrate von 200.000 DM zu zahlen. Er mußte angesichts des von ihm bewußt eingegangenen Risikos, an den mittellosen H. zu verkaufen, von vornherein damit rechnen, daß die Grundsuld Nr. 49 über 200.000 DM nebst 12 % Jahreszinsen voll valuiert sein werde. Schließlich hat sich H. wegen der Restschuld von 300.000 DM nebst Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterworfen. Danach lagen keine besonderen Umstände vor, die vermuten ließen, dem Kläger drohe ein als Schaden zu wertender Nachteil. Der Beklagte mußte nicht darauf hinweisen, daß

Ansprüche auf Rückgewähr der vorrangigen Grundschuld, wenn diese nicht voll valutiert war, entstehen, daß diese Ansprüche im voraus abgetreten und so als zusätzliches Sicherungsmittel für nachfolgende Grundpfandgläubiger, aber auch für den Kläger, verwendet werden konnten. Der Beklagte hätte allenfalls auf eine entsprechende Frage diese zusätzliche Sicherungsmöglichkeit für den Kläger erörtern und so die Befugnis des Eigentümers, den Kreditrahmen der erstrangigen Grundschuld auszuschöpfen, vereiteln dürfen (vgl. OLG Saarbrücken DNotZ 1979, 504). Sonst hätte er seine Pflicht zur Unparteilichkeit (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO) verletzt, weil er dann zum Nachteil des Käufers H. [REDACTED] über mögliche wirtschaftliche Auswirkungen des geltenden Grundschuldrechts beraten hätte. Eine solche Beratung konnte der Kläger von einem Rechtsanwalt, der kraft Auftrags allein die Interessen seines Mandanten wahrzunehmen hat, nicht aber von einem Notar erwarten, der unparteiischer Betreuer der Beteiligten ist.

Merz

Fuchs

Gärtner

Winter

Kreft