

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 4/97

Verkündet am:
15. Januar 1998
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

VONot § 18 Abs. 1; DDR: NotVO
BNotO § 19 Abs. 1;
BeurkG § 17 Abs. 1

Belehrt ein Notar, der die Veräußerung eines Anspruchs auf Rückübertragung eines Grundstücks nach § 3 VermG zu beurkunden hat, zur Vermeidung des Risikos einer ungesicherten Vorleistung über die Möglichkeiten der Hinterlegung des Kaufpreises und der Stellung einer Bürgschaft, muß er, falls der Erwerber beides ablehnt, entweder weitere Möglichkeiten - zum Beispiel die Verpfändung des abgetretenen Anspruchs - aufzeigen oder, falls er keine weiteren kennt, aber nicht ausschließen kann, daß es solche gibt, sich zu entsprechenden Erkundigungen bereit erklären.

BGH, Urt. v. 15. Januar 1998 - IX ZR 4/97 - OLG Dresden
LG Chemnitz

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Stodolkowitz, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 3. Dezember 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die in einer Erbengemeinschaft verbundenen Kläger waren Inhaber eines Rückübertragungsanspruchs nach dem Vermögensgesetz bezüglich eines Grundstücks in Chemnitz. Mit Kauf- und Abtretungsvertrag vom 29. September 1992, den die verklagte Notarin beurkundete, veräußerten die Kläger den Rückübertra-

- 3 -

gungsanspruch an die W. GmbH in Chemnitz (im folgenden: Erstzessionarin). Der Kaufpreis betrug 405.000 DM und sollte innerhalb von zwei Wochen "nach lastenfreier Eintragung der Grundbuchberichtigung" bezahlt werden. Die Kosten des bereits eingeleiteten Rückübertragungsverfahrens sollten den Klägern zur Last fallen. Am 27. Oktober 1993 trat die Erstzessionarin den Rückübertragungsanspruch weiter ab an die C. GmbH Chemnitz (im folgenden: Zweitzessionarin). Diese bezahlte einen Betrag von 220.577,43 DM unmittelbar an die Kläger. Den Restkaufpreis blieb die Erstzessionarin schuldig. Über ihr Vermögen ist inzwischen das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet. Dem Antrag auf Rückübertragung wurde im Mai oder Juni 1995 stattgegeben.

Die Kläger haben die Beklagte wegen der noch offenen Kaufpreisforderung von 184.422,57 DM auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Sie haben der Beklagten vorgeworfen, sie habe bei der Beurkundung weder über das Risiko eines Verlusts des Kaufpreises noch über entsprechende Abhilfemöglichkeiten belehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte auf Zahlung von 150.000 DM (184.422,57 DM abzüglich der Kosten des Rückerstattungsverfahrens von 34.422,57 DM) verurteilt. Dagegen wendet sich die Revision der Beklagten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte hafte nach § 18 Abs. 1 VONot in Verbindung mit § 19 Abs. 1 BNotO wegen schuldhaften Verstoßes gegen Belehrungspflichten aus § 17 Abs. 1 BeurkG. Sie habe bei der Beurkundung des Abtretungsvertrages vom 29. September 1992 nicht darüber belehrt, daß die Kläger durch die Abtretung des Rückübertragungsanspruchs eine Vorleistung erbracht hätten, ohne daß sie hätten sicher sein können, den Kaufpreis zu erhalten. Mit ihrem Hinweis, daß der Zahlungsanspruch nicht im Grundbuch abgesichert werden könne, habe die Beklagte ihrer Belehrungspflicht nicht genügt. Ferner habe sie nicht umfassend über die verschiedenen Sicherungsmöglichkeiten aufgeklärt. Insbesondere habe sie nicht erwähnt, daß die (Erst-)Zessionarin den Klägern an dem abgetretenen Rückübertragungsanspruch ein Pfandrecht bestellen konnte. Das wäre der einfachste und wirksamste Weg gewesen, den Kaufpreisanspruch zu sichern. Einem entsprechenden Rat wären die Kläger gefolgt. Dann wäre der geltend gemachte Schaden nicht eingetreten.

II.

Diese Ausführungen halten in wesentlichen Punkten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß sich Schadensersatzansprüche gegen einen Notar in den neuen Bundesländern nach § 18 Abs. 1 VONot richten, der auf § 19 Abs. 1 BNotO verweist. Die Bundesnotarordnung ist in den neuen Bundesländern nicht unmittelbar anwendbar. Statt dessen gilt gemäß Anlage II Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 2 Einigungsvertrag die Verordnung über die Tätigkeit von Notaren in eigener Praxis vom 20. Juni 1990 (VONot - Gesetzbl. d. DDR I S. 475 ff; abgedr. auch bei Seybold/Schippel, BNotO 6. Aufl. Anh. 2) nach Maßgabe der im Einigungsvertrag geregelten Änderung fort. Nach § 18 Abs. 1 VONot haftet für Schadensersatzansprüche, die sich aus der Verletzung von Amtspflichten ergeben, der Notar dem Geschädigten nach den "Vorschriften des Zivilrechts". Damit war zunächst auf die Zivilrechtsordnung der ehemaligen DDR Bezug genommen. Nachdem diese außer Kraft getreten ist, sind die entsprechenden Bestimmungen des Rechts der Bundesrepublik Deutschland anzuwenden (Anl. II Kap. III Sachgeb. A Abschn. III Ziff. 3 i.V.m. Anl. I Kap. II Sachgeb. A Abschn. III Ziff. 28 Buchst. b des Einigungsvertrages). Da sich die Verordnung über die Tätigkeit von Notaren in eigener Praxis eng

an die Bundesnotarordnung anlehnt, ist die Vorschrift des § 19 Abs. 1 BNotO als die sachnächste Haftungsnorm anzusehen (Schippel DNotZ 1991, 171, 181; Bohrer, Das Berufsrecht der Notare 1991 Rdnr. 398 f; Huhn/v. Schuckmann, Beurkundungsrecht in Deutschland 1991 §§ 18, 19 Rdnr. 1 ff).

2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können indessen nicht alle Anspruchsvoraussetzungen nach § 18 Abs. 1 VONot in Verbindung mit § 19 Abs. 1 BNotO, § 17 Abs. 1 BeurkG bejaht werden.

a) Dem Berufungsgericht ist allerdings im Ergebnis darin recht zu geben, daß die Beklagte ihre Belehrungspflichten gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG den Klägern gegenüber verletzt hat.

aa) Falls ein Urkundsbeteiligter eine ungesicherte Vorleistung erbringen soll, die als solche nicht ohne weiteres erkennbar ist, trifft den Notar eine doppelte Belehrungspflicht. Er hat zum einen über die Folgen zu belehren, die im Falle der Leistungsunfähigkeit des durch die Vorleistung Begünstigten eintreten (erste Pflicht), und zum anderen Wege aufzuzeigen, wie diese Risiken vermieden werden können (zweite Pflicht). Nach der neueren Senatsrechtsprechung (Urt. v. 21. März 1989 - IX ZR 155/88, NJW-RR 1989, 1492, 1494; v. 27. Oktober 1994 - IX ZR 12/94, NJW 1995, 330, 331; v. 2. Juli 1996 - IX ZR 299/95, WM 1996, 2071), an der festzuhalten ist, sind diese Belehrungspflichten dem § 17 Abs. 1 BeurkG zu entnehmen. Denn es geht um die rechtliche Tragweite des Ge-

schäfts. Dazu gehören insbesondere die Voraussetzungen, von denen der beabsichtigte rechtliche Erfolg abhängt. Beabsichtigt ist ein gesicherter Leistungsaustausch. Dieser ist nicht gewährleistet, wenn dem einen Vertragsteil nach der rechtlichen Anlage des Geschäfts angesonnen wird, seine Leistung zu erbringen, ohne daß sichergestellt ist, daß er die Gegenleistung des anderen Vertragsteils erhält. Verwirklicht sich das darin liegende Risiko, ist der rechtliche Erfolg des Geschäfts ein anderer, als er von den Parteien gewollt war.

bb) Ob der Ansicht des Berufungsgerichts gefolgt werden kann, die Beklagte habe die Kläger nicht darauf hingewiesen, daß sie mit der vorbehaltlosen Abtretung eine ungesicherte Vorleistung erbringen, und damit schon die erste Belehrungspflicht verletzt, mag dahinstehen. Jedenfalls hat die Beklagte die zweite Pflicht verletzt, die Urkundsbeteiligten darüber zu belehren, wie das Risiko einer ungesicherten Vorleistung vermieden werden kann.

(1) Die Verletzung dieser Pflicht stünde außer Zweifel, wenn die Beklagte keine der Möglichkeiten genannt hätte, die objektiv zur Verfügung standen, um die Verkäufer von dem Vorleistungsrisiko zu entlasten. Daß die Kläger den Anspruch an die Erstzessionarin veräußert haben, obwohl sie möglicherweise annehmen mußten, die Gegenleistung sei nicht gesichert, entband die Beklagte nicht von der Verpflichtung, über Sicherungsmöglichkeiten zu belehren. Wenn sich die Kläger in der irrigen Meinung, daß es keine Sicherungsmöglichkeit gebe, auf

das Geschäft eingelassen haben, folgt daraus nicht, daß sie auf ihnen bekannt gewordene Absicherungsmöglichkeiten keinen Wert gelegt hätten. Die Pflicht entfiel auch nicht dadurch, daß die Beklagte den Rat erteilte, von der Abtretung des Rückübertragungsanspruchs ganz abzusehen, zuzuwarten, bis das Verfahren nach § 3 VermG erfolgreich abgeschlossen ist, und sodann das zurückübertragene Grundstück zu veräußern. Entgegen der Meinung der Beklagten war dieser Ratschlag nicht das "Maximum an Belehrung", sondern eine Ausflucht, welche die Beteiligten nicht akzeptiert haben. Beide wollten ersichtlich bereits zum damaligen Zeitpunkt eine rechtliche Bindung. Danach hatte sich die Belehrungspflicht der Beklagten zu richten.

Indes kann in der Revisionsinstanz nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte überhaupt keine Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt hat. Da das Berufungsgericht offengelassen hat, ob sie die Sicherungsmöglichkeiten der Hinterlegung des Kaufpreises und der Stellung einer Bürgschaft genannt hat, ist dies zugunsten der Revision zu unterstellen. Da Gegenteiliges nicht festgestellt ist, muß für die Revisionsinstanz ferner von der Behauptung der Beklagten ausgegangen werden, daß die Erstzessionarin beide Vorschläge abgelehnt hat.

(2) Auch auf der Grundlage des für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalts hat die Beklagte die Urkundsbeteiligten nicht ausreichend darüber belehrt, wie das Risiko einer ungesicherten Vorleistung vermieden werden kann.

Zwar war es - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - nicht pflichtwidrig, daß die Beklagte es unterließ, eine bedingte Abtretung ins Gespräch zu bringen. Dies wäre im vorliegenden Fall kein geeigneter Weg zur Vermeidung des Vorleistungsrisikos gewesen. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 VermG ist die Abtretung des Rückübertragungsanspruchs unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung erfolgt. Diese Bestimmung ist durch das Zweite Vermögensrechtsänderungsgesetz vom 14. Juli 1992 eingeführt worden. Sie ist seit dem 22. Juli 1992 in Kraft, galt also schon, als die Beklagte das vorliegende Geschäft beurkundete.

Die Frage, ob sich der Pflichtenverstoß - wie das Berufungsgericht gemeint hat - daraus ergibt, daß die Beklagte die weitere Sicherungsmöglichkeit einer Verpfändung des abzutretenden Anspruchs an die Zedenten (vgl. dazu Keith VIZ 1992, 267 ff; Weimar/Alfes DNotZ 1992, 619, 440) nicht erwähnte, weil sie sie nicht kannte, braucht der Senat in dieser Allgemeinheit nicht zu entscheiden. Jedenfalls wenn die Beklagte zwei Vorschläge unterbreitete, die beide von der Erstzessionarin abgelehnt wurden, durfte die Beklagte nicht ohne weiteres, die Kläger ihrem Schicksal überlassend, zur Beurkundung schreiten. Vielmehr mußte sie nunmehr den Beteiligten mitteilen, daß sie selbst im Moment zwar keine weiteren Möglichkeiten sehe, daß es aber solche doch geben könne und sie sich anheischig mache, sich insoweit zu informieren. Sie mußte die Beteiligten vor die Wahl stellen, ob sie die

Beurkundung solange aufschieben oder auf der sofortigen Beurkundung, dann aber unter Inkaufnahme des ungesicherten Risikos, bestehen wollten. Daß sie die Beteiligten in dieser Weise aufgeklärt habe, hat die Beklagte selbst nicht behauptet.

b) Den Ursachenzusammenhang der Pflichtverletzung mit dem von den Klägern geltend gemachten Schaden hat das Berufungsgericht jedoch nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

aa) Das Berufungsgericht hat - ausgehend von der Annahme, die Beklagte hätte den Klägern raten müssen, sich ein Pfandrecht auf den abgetretenen Anspruch bestellen zu lassen - den Ursachenzusammenhang wie folgt begründet: Hätte die Beklagte zur "Rückverpfändung" geraten, wären die Erstzessionarin, die durch eine Pfandrechtsbestellung nicht über Gebühr belastet worden wäre, und die Kläger diesem Rat gefolgt. Insofern sei diesen der Beweis des ersten Anscheins zuzubilligen.

(1) Dies trifft jedoch nicht zu. Der Anscheinsbeweis setzt objektive Umstände voraus, die nach der Lebenserfahrung bei zutreffender Belehrung eine bestimmte EntschlieÙung des so Belehrten mit Wahrscheinlichkeit hätten erwarten lassen (BGH, Urt. v. 9. Juli 1992 - IX ZR 209/91, NJW 1992, 3237, 3241; v. 27. Mai 1993 - IX ZR 66/92, WM 1993, 1513, 1516, v. 19. Oktober 1995 - IX ZR 104/94, WM 1996, 30, 32; vgl. auch zur Steuerberaterhaftung BGHZ 123, 311, 315). Die Anwendung des Anscheinsbeweises scheidet aber im allgemeinen aus, wenn

es darum geht, ob ein Vertragspartner, also ein Dritter, sich auf eine bestimmte, ihn belastende Vertragsgestaltung eingelassen hätte (BGH, Urt. v. 1. Oktober 1987 - IX ZR 117/86, NJW 1988, 200, 203). Da das Pfandrecht von der Erstzessionarin hätte bestellt werden müssen und diese - wie für das Revisionsverfahren anzunehmen ist - schon die Hinterlegung des Kaufpreises und die Stellung einer Bürgschaft abgelehnt hatte, spricht die Lebenserfahrung nicht dafür, daß sie mit der Verpfändung, die sich bei einer Weiterübertragung des Anspruchs als hinderlich erweisen konnte, einverstanden gewesen wäre. Außerdem kann nach der Lebenserfahrung nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Kläger an einer Weigerung der Erstzessionarin das Geschäft insgesamt hätten scheitern lassen. Denn sie haben auch die - zu unterstellende - Ablehnung der anderen Sicherungsmaßnahmen nicht zum Anlaß genommen, von dem Geschäft Abstand zu nehmen.

(2) Selbst wenn mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen werden könnte, daß die Kläger nach Belehrung die Abtretung von der Verpfändung abhängig gemacht hätten und daß dann auch die Erstzessionarin das Pfandrecht bestellt hätte, wäre der konkrete Schaden dadurch möglicherweise nicht vermieden worden. Infolge der Pfandrechtsbestellung hätten die Erst- wie auch die Zweitzessionarin das Grundstück belastet mit einer Sicherungshypothek erworben (§§ 1184, 1287 Satz 2 BGB). Im Sicherungsfall hätten die Kläger zwar auf das Grundstück zugreifen können. Falls dessen Wert aber hinter dem vereinbarten Kaufpreis zurückblieb, waren die Kläger hinsichtlich

der Differenz ungesichert. Die Beklagte hat behauptet, die Preise auf dem Grundstücksmarkt seien nach Abschluß des hier in Rede stehenden Geschäfts gefallen. Jedenfalls seit Mai/Juni 1995 sei der Verkehrswert des Grundstücks, auf das sich der abgetretene Rückerstattungsanspruch bezogen habe, nicht höher gewesen als der den Klägern tatsächlich ausbezahlte Betrag zuzüglich der von ihnen zu tragenden Rückerstattungskosten von 34.422,57 DM. Da das Berufungsgericht nichts Gegenteiliges festgestellt hat, ist dieser Vortrag als wahr zu unterstellen. Dann wäre die Vermögenslage der Kläger, falls die Beklagte sich so verhalten hätte, wie es das Berufungsgericht von ihr verlangt hat, nicht besser, als sie heute ist.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Behauptung, das Grundstück habe allenfalls einen Wert von 255.000 DM, nicht deswegen unerheblich, weil der - jetzt noch bestehende - Schadensersatzanspruch der Kläger nicht an diesen Betrag heranreicht. Nach dem für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalt schöpft der Betrag von 220.577,43 DM, den die Zweitcessionarin an die Kläger bezahlt hat, den Verkehrswert nahezu aus. Falls die abgetretene Forderung an die Kläger verpfändet gewesen wäre, hätte die Zweitcessionarin für ihr Geld keinen unbelasteten Anspruch erhalten. Das Pfandrecht hätte immerhin noch in Höhe von 184.422,57 DM bestanden. Auf ein derartiges Geschäft hätte sie sich möglicherweise nicht eingelassen, zumindest hätte sie nicht an die Kläger gezahlt. Diese hätten deshalb nicht über den Betrag

von 220.577,43 DM und ein Grundstück im Wert von 255.000 DM als Haftungsobjekt, sondern nur über das Grundstück verfügen können.

Das Bestreiten eines über 255.000 DM liegenden Verkehrswertes ist auch nicht - wie die Revisionserwiderung meint - deshalb unbeachtlich, weil sich dieses Bestreiten auf den Zeitraum Mai/Juni 1995 bezieht, während der von der Beklagten beurkundete Vertrag vom 29. September 1992 datiert. Entscheidend ist, wann die Kläger von einem ihnen eingeräumten Pfandrecht hätten Gebrauch machen können. Dies war erst im Jahre 1995 der Fall. Nach den vertraglichen Bestimmungen hatte die Erstzessionarin den Kaufpreis nämlich innerhalb von zwei Wochen nach "lastenfreier Eintragung der Grundbuchberichtigung" zu zahlen. Ein positiver Bescheid über den Rückübertragungsantrag erging aber nicht vor Mai 1995. Der Revisionserwiderung kann schließlich auch nicht darin recht gegeben werden, daß auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abgestellt werden müsse, weil es den Klägern damals möglich gewesen wäre, ihren Rückübertragungsanspruch zum gleichen Preis an einen anderen Interessenten zu veräußern. Die Kläger haben in erster Linie vorgetragen - und das Berufungsgericht ist ihnen darin gefolgt -, daß der Rückübertragungsanspruch auch nach gehöriger Belehrung durch die Beklagte, dann aber unter Absicherung des Kaufpreisanspruchs, an die Erstzessionarin abgetreten worden wäre. Er hätte also nicht zur Veräußerung an einen anderen Interessenten zur Verfügung gestanden.

bb) Wenn die Beklagte nach der Ausschlagung der von ihr - wie zu ihren Gunsten unterstellt wird - angeführten Sicherungsmöglichkeiten angeboten hätte, sich wegen weiterer Möglichkeiten zu informieren, ist offen, wie sich die Beteiligten daraufhin verhalten hätten. Da das Berufungsgericht diese Sachverhaltsvariante nicht bedacht hat, liegen insoweit keine Feststellungen vor. Unterstellt man, daß die Beteiligten die Beurkundung aufgeschoben hätten, um der Beklagten weitere Nachforschungen zu ermöglichen, daß die Beklagte sodann im Zuge entsprechender Bemühungen auf die Möglichkeit der "Rückverpfändung" gekommen wäre und diese den Beteiligten anschließend bekannt gegeben hätte, gilt zum Ursachenzusammenhang das unter aa) Gesagte.

cc) Nimmt man mit dem Berufungsgericht an, daß die Beklagte schon der ersten Pflicht, deutlich auf das Vorliegen einer ungesicherten Vorleistung und die daraus folgenden Gefahren hinzuweisen, nicht gerecht geworden ist, ist der Ursachenzusammenhang zwischen dieser Pflichtverletzung und dem Schaden ebenfalls nicht einwandfrei festgestellt. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Kläger hätten unwiderlegt geltend gemacht, daß sie bei ordnungsgemäßer Belehrung über die Risiken einer ungesicherten Vorleistung und über die Sicherungsmöglichkeiten den Vertrag "nicht in der bestehenden Form" abgeschlossen hätten. Es hat mithin die von ihm angenommene Verletzung beider Belehrungspflichten nicht getrennt auf ihre Ursächlichkeit für den geltend gemachten Schaden untersucht. Die unter Anwendung der Grundsätze über den An-

scheinsbeweis gewonnene Überzeugung, die Kläger hätten einen Rat zur "Rückverpfändung" befolgt, bezieht sich ausschließlich auf die zweite Pflichtverletzung. Davon abgesehen ist sie - wie oben unter aa) (1) ausgeführt - nicht rechtsfehlerfrei zustande gekommen. Um von der Kausalität der ersten Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden ausgehen zu können, müßte feststehen, daß der Schaden nicht eingetreten wäre, wenn die Beklagte die erste Pflicht erfüllt hätte. Dazu fehlen Feststellungen.

III.

Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Sie ist noch nicht entscheidungsreif.

Ausgehend von der Pflichtverletzung, die darin zu sehen ist, daß die Beklagte nach der - unterstellten - Ablehnung ihrer - ebenfalls unterstellten - Vorschläge nichts weiter unternommen hat, um die Vorleistung der Kläger zu sichern, ist zu prüfen, wie sich die Beteiligten verhalten hätten, wenn die Beklagte angeboten hätte, nach weiteren Sicherungsmöglichkeiten zu forschen. Falls sie damit einverstanden gewesen wären, die Beklagte später die Möglichkeit der "Rückverpfändung" entdeckt und den Beteiligten mitgeteilt hätte,

ist die Frage zu beantworten, wie sich die Beteiligten dazu gestellt hätten. Dabei sind - wie oben ausgeführt - die Grundsätze über den Anscheinsbeweis unanwendbar.

Falls festgestellt werden kann, daß sich die Beteiligten für eine "Rückverpfändung" entschieden hätten, ist der Verkehrswert des verpfändeten Anspruchs im Zeitpunkt der Pfandreife zu ermitteln. Dieser hängt seinerseits ab von dem Verkehrswert des Grundstücks. Dazu ist Beweis durch Sachverständigengutachten angetreten.

Hätten die Beteiligten sich nicht auf eine "Rückverpfändung" verständigt, kommt es darauf an, ob die Kläger das Geschäft gleichwohl - ohne Absicherung ihrer Vorleistung - getätigt oder davon Abstand genommen hätten. Trifft letzteres zu, ist erneut zu differenzieren: Falls die Kläger, im Jahre 1992 oder später, die Möglichkeit gehabt hätten, den Anspruch an einen anderen Interessenten zu verkaufen - hierzu vorzutragen, muß den Klägern noch Gelegenheit gegeben werden -, besteht der durch die Pflichtverletzung der Beklagten verursachte Schaden in der Differenz zwischen dem anderweitig erzielbaren Kaufpreis und der von der Zweitzeessionarin geleisteten Zahlung. Hätten die Kläger keine Möglichkeit einer anderweitigen Verwertung gehabt, wäre ihnen im Jahre 1995 das Grundstück zugefallen. Dann kommt es darauf an, ob - und zu welchem Preis - die Kläger dieses danach hätten veräußern können. Können die Kläger keine konkrete Veräußerungsmöglich-

keit nachweisen, ist darauf abzustellen, welchen Wert das Grundstück jetzt verkörpert.

Soweit es auf den Verkehrswert des Grundstücks ankommt und dieser unter dem von den Klägern mit der Erstzessionarin vereinbarten Kaufpreis liegt, wird die Frage erheblich, ob die Beklagte auch die erste Pflicht, die Beteiligten über das Vorliegen einer ungesicherten Vorleistung und die dadurch drohenden Gefahren ins Bild zu setzen, verletzt hat. Falls das Berufungsgericht an der Bejahung dieser Frage festhalten sollte, wird zu prüfen sein, wie die Beteiligten - vornehmlich die Kläger - reagiert hätten, wenn die Beklagte die Gefahren deutlich aufgezeigt hätte. Falls die Kläger dann den Anspruch nicht oder nur unter Absicherung durch eine "Rückverpfändung" veräußert hätten, gelten die obigen Ausführungen entsprechend.

Wenn das Berufungsgericht erneut zu einer Verurteilung der Beklagten gelangen sollte, kann diese nur Zug um Zug gegen Abtretung des restlichen Kaufpreisanspruchs der Kläger gegen die Erstzessionarin erfolgen. Das ergibt sich aus dem

Grundsatz der Vorteilsausgleichung (vgl. BGH, Urt. v.
19. März 1987 - IX ZR 166/86, NJW 1987, 3201, 3202).

Paulusch

Stodolkowitz

Fischer

Zugehör

Ganter