

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BeurkG §§ 17 Abs. 1 Satz 1, 6 Abs. 2

Verkaufen mehrere Miteigentümer nach Bruchteilen ein Grundstück nach dem Vertragsinhalt lastenfrei, obwohl auf dem Anteil - nur - eines der Miteigentümer eine Sicherungshypothek zugunsten eines Gläubigers eingetragen ist, so sind grundsätzlich (außer dem Käufer) auch die anderen erschienenen Miteigentümer über die Notwendigkeit der Löschung dieser Belastung zu belehren.

BGH, Urt. v. 19. Dezember 1991 - IX ZR 8/91 - OLG Celle

LG Verden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 8/91

URTEIL

Verkündet am:
19. Dezember 1991

Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. B G geborene W ,
Gretenstraße 16, Bremen,

2. R H ,
M weg , A -B ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres.
und -

g e g e n

Rechtsanwalt und Notar E -E B ,
H straße , S ,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1991 durch
den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Dr. Schmitz,
Kirchhof, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

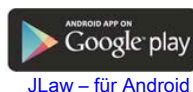
Auf die Rechtsmittel der Kläger wer-
den unter Zurückweisung ihrer wei-
tergehenden Revision die Urteile des
3. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Celle vom 28. November 1990
und der 7. Zivilkammer des Landge-
richts Verden vom 28. November 1989
teilweise abgeändert. Das letztge-
nannte Urteil wird wie folgt neu ge-
faßt:

Der Beklagte wird verurteilt, an
die Kläger 43.510,52 DM nebst
4 % Zinsen seit 11. Juli 1989 zu
zahlen. Die weitergehende Klage
wird abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Klä-
ger gegen das bezeichnete Urteil des
Landgerichts Verden wird zurückge-
wiesen.



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



Die Kosten des ersten und des zweiten Rechtszuges fallen dem Beklagten zu 3/5 und jedem Kläger zu 1/5 zur Last.

Die Kosten der Revision trägt der Beklagte zu 10/11 und jeder Kläger zu 1/22.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger nehmen den beklagten Notar im Zusammenhang mit der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages auf Schadensersatz in Anspruch.

Der Kläger zu 2), der Ehemann der Klägerin zu 1) und deren Bruder W W waren je zu einem Drittel Miteigentümer eines Grundstücks. In Abt. III Nr. 3 des Grundbuchs war eine Grundschuld von 400.000 DM für das finanzierende Kreditinstitut eingetragen. Am 25. April 1986 wurde - nur - auf dem 1/3-Anteil des W W auf Betreiben einer Gläubigerin in Abt. III Nr. 4 weiter eine Sicherungshypothek von 148.000 DM eingetragen. Die Klägerin zu 1) beerbte ihren inzwischen verstorbenen Ehemann. Zusammen mit dem Kläger zu 2) und W W verkaufte sie einen Teil des Grundstücks für 236.000 DM an B M .

Der Kaufvertrag wurde am 2. Juli 1986 vom Beklagten, der das Grundbuch eingesehen hatte, beurkundet. § 4 des Vertrages lautete:

"Die Verkäufer beantragen die Pfandentlassung wegen der in Abt. III Nr. 3 und 4 eingetragenen Grundpfandrechte. Sie versichern, daß es sich um eine Zwischenfinanzierung gehandelt hat und beantragen Befreiung von den Gerichtskosten."

Gemäß § 8 Abs. 2 wurde der Grund und Boden lastenfrei und frei von Ansprüchen Dritter übertragen "soweit nicht Lasten oder Verpflichtungen in diesem Vertrag übernommen werden".

In der Folgezeit erhob der Käufer Mängelrügen. Da es den Verkäufern nicht gelang, die in Abt. III Nr. 4 eingetragene Sicherungshypothek innerhalb einer vom Käufer bestimmten Frist zur Löschung zu bringen, trat dieser mit Schreiben vom 14. November 1986 vom Kaufvertrag zurück. Auf seine Klage wurden die drei Verkäufer rechtskräftig zur Zahlung von 36.154,44 DM Schadensersatz verurteilt. Der Verkäufer W W geriet in Vermögensverfall.

Die Kläger behaupten, die Belastung des Anteils des früheren Miteigentümers W W nicht gekannt zu haben. Sie haben in erster Linie gemeint, der Beklagte habe den Kaufvertrag so abfassen müssen, daß er hätte erfüllt werden können, und ihren Schaden auf dieser Grundlage mit 73.047 DM berechnet. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision verfolgt sie in Höhe eines Betrages von 47.877,47 DM weiter.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel hat weitgehend Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob der Beklagte mit der Beurkundung des Kaufvertrages seine Amtspflichten schuldhaft verletzt, es insbesondere pflichtwidrig unterlassen hat, die Kläger darüber aufzuklären, daß sie nach dem Vertrage neben W die Verpflichtung übernahmen, das Grundstück lastenfrei, also auch ohne die ihre Rechte nicht betreffende Sicherungshypothek, zu übertragen.

1. Als entscheidend hat es ausgeführt, die Kläger hätten keinen Beweis dafür angetreten, daß sich der Käufer M auf eine andere Gestaltung des Kaufvertrages eingelassen hätte. Die weitere hypothetische Entwicklungsmöglichkeit, daß es zu keinem Vertragsabschluß mit M gekommen wäre, brauche nicht beachtet zu werden. Die Kläger hätten einen solchen Verlauf der Dinge selbst nicht für besonders wahrscheinlich gehalten. Im Hinblick auf den außerordentlich günstigen Kaufpreis, den sie mit M ausgehandelt hätten, könne kaum ernsthaft erwogen werden, daß sie lieber von dem Verkauf des Grundstücks an M Abstand genommen hätten, als das Risiko einer nicht fristgerechten Erlangung der Pfandentlassungserklärung einzugehen, zumal damals nicht absehbar gewesen sei, daß M eine

Verzögerung der Pfandentlassung zum Anlaß nehmen würde, vom Verträge zurückzutreten. Auszugehen sei davon, daß W ihnen die Pfandentlassung als leicht möglich hingestellt hätte; immerhin sei es ihm gelungen, ohne daß dafür sein Kaufpreisanteil eingesetzt wurde, daß die Löschungsbewilligung am 26. November 1986 auflagenfrei vorgelegen habe.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

a) Sie rügt zutreffend, daß das Berufungsgericht das Rechtsschutzziel und den es tragenden Sachvortrag der Kläger nicht ausgeschöpft hat.

Die Kläger haben behauptet, daß sie bei einer Kenntnis der Belastung des Anteils von W W einen Vertrag ohne Rücktrittsklausel zu ihren Gunsten "mit Sicherheit nicht" beziehungsweise "in keinem Falle" abgeschlossen hätten (S. 8 der Klageschrift = Bl. 8 GA; S. 10 ihres Schriftsatzes vom 21. September 1989 = Bl. 128 GA). Für den Fall, daß der Käufer mit dem von ihnen hypothetisch in erster Linie gewünschten Rücktrittsrecht nicht einverstanden gewesen wäre, wäre das Unterlassen des Vertragsschlusses die "Mindestfolge" eines pflichtgemäßen Verhaltens des Beklagten gewesen (S. 15 des Schriftsatzes der Kläger vom 21. September 1989 = Bl. 133 GA). Es sei auch möglich gewesen, die Beurkundung des Kaufvertrages wenigstens hinauszuschieben, bis mit der pfändenden Gläubigerin Einigkeit erzielt worden sei (S. 7 des Schriftsatzes vom 21. September 1989 = Bl. 127 GA und S. 14 der Berufungsbegründung = Bl. 236 GA); in diesem Falle wäre der Kaufvertrag jedenfalls nicht in der konkreten Weise zustande gekommen.

Schließlich haben sie ausdrücklich darauf hingewiesen, daß bei einer Weigerung des Käufers, ein Rücktrittsrecht hinzunehmen, ein Vertragsschluß unterblieben und deshalb wenigstens ein Teil des Schadens, dessen Ersatz verlangt werde, nicht entstanden wäre (S. 5 ihres Schriftsatzes vom 6. November 1990 = Bl. 262 GA).

Damit haben die Kläger ihre Klage erkennbar hilfsweise auf die eindeutig behauptete Möglichkeit des Scheiterns der Kaufverhandlungen gestützt und für diesen Fall das negative Interesse verlangt.

b) Soweit das Berufungsgericht ein Abstandnehmen der Kläger vom Kaufvertrag für unwahrscheinlich gehalten hat (§ 287 ZPO), beanstandet die Revision mit Recht das Nichtbeachten von Grundsätzen des Anscheinsbeweises.

Im allgemeinen braucht dann, wenn eine Amtspflichtverletzung eines Notars und eine zeitlich nachfolgende Schädigung eines Beteiligten, die durch die Pflichtverletzung verursacht worden sein kann, tatsächlich feststehen, dieser den ursächlichen Zusammenhang nicht nachzuweisen, sondern kann dem Beklagten den Nachweis überlassen, daß der Schaden nicht auf die Amtspflichtverletzung zurückzuführen ist (BGH, Urt. v. 5. November 1962 - III ZR 91/61, DNotZ 1963, 308, 310). Im vorliegenden Falle unterstellt das Berufungsgericht eine Pflicht des Beklagten, die Kläger darüber aufzuklären, daß sie neben dem Miteigentümer W die Verpflichtung übernahmen, das Grundstück lastenfrei zu übertragen, sowie die schuldhafte Verletzung dieser Pflicht. Zur Erfüllung einer solchen Pflicht hätte der Beklagte den

Klägern in einer ihrem Verständnis angepaßten Weise die Schwierigkeiten aufzeigen müssen, die einer Vertragserfüllung infolge der ihre Rechte nicht betreffenden Sicherungshypothek entgegenstanden. Dann greift zugunsten der Kläger die tatsächliche Vermutung ein, daß der von einem Notar Gewarnte in der Regel die Warnung beherzigen wird (BGH, Urt. v. 23. Mai 1960 - III ZR 110/59, WM 1960, 1150, 1151; Urt. v. 12. Juli 1968 - VI ZR 91/66, DNotZ 1969, 173, 177). Das heißt, es ist - wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang richtig erkennt - davon auszugehen, daß die Kläger auf eine Belehrung durch den Beklagten vernünftig reagiert und versucht hätten, sich vermeidbaren Schadensersatzansprüchen des Käufers nicht auszusetzen.

Statt dessen unterstellt das Berufungsgericht den Klägern im vorliegenden Zusammenhang eine unvernünftige, leichtfertige Verhaltensweise. Die von ihm dafür angeführten Gründe sind schon objektiv nicht geeignet, eine derartige Schlußfolgerung zu tragen. Ob der Vertragspartner demnächst seine durch die Vertragsgestaltung begründeten Rechte ausüben wird, ist nie mit letzter Sicherheit abzusehen, aber sinnvollerweise regelmäßig zu unterstellen. Der vom Berufungsgericht als "außerordentlich günstig" eingeschätzte Kaufpreis lag nur 40.000 DM über demjenigen, den die Kläger bei der späteren Weiterveräußerung erzielt haben; im Vergleich damit verlangte der Käufer M sodann gerichtlich Schadensersatz in Höhe von fast 55.000 DM. Ferner weist die Revision in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, daß die Kläger nach ihrem Vorbringen das Grundstück nur deswegen für 196.000 DM weiterverkauft haben, weil sie inzwischen infolge der Verwicklungen mit dem Käufer M

in eine finanzielle Notlage gekommen seien (S. 15 ihres Schriftsatzes vom 21. September 1989 = Bl. 133 GA). Hierfür spricht, daß die Kläger und W selbst den fraglichen Grundstücksteil im Jahre 1984 noch für 233.950 DM erworben hatten. Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, W hätte den Klägern die Pfandentlassung als leicht möglich geschildert, wird von der Revision zutreffend als verfahrensfehlerhaft gerügt. Das Berufungsgericht stellt eine solche Äußerung W s allein gegenüber dem Bürovorsteher des Beklagten fest (BU S. 5). Die bloße Vermutung des Beklagten, daß W im hypothetischen Falle einer Rückfrage den Klägern - insbesondere auch der Klägerin zu 1) als seiner Schwester - dasselbe erklärt hätte, berücksichtigt nicht die unterschiedliche Ausgangslage. Die Kläger haben zudem ausdrücklich bestritten, daß sie sich mit einer solchen pauschalen Erklärung W s zufrieden gegeben hätten. Für sie spricht, daß die Sicherungshypothek auf dem fraglichen Grundstück erst kurz zuvor und ausdrücklich zur Sicherung nur eines "Teilbetrages" eingetragen worden war. Wenn das Berufungsgericht endlich darauf verweist, daß es den Klägern etwa zwei Wochen nach dem Rücktritt des Käufers gelungen sei, die Löschungsbewilligung für die Sicherungshypothek beizubringen, so hält es zugleich doch die Möglichkeit einer früheren Pfandentlassung für nicht hinreichend dargetan (BU S. 11). Dann ist nicht ersichtlich, warum die Kläger bei Vertragsschluß dieses Risiko zu übernehmen bereit gewesen sein sollen, um so weniger, als die Belastung des Eigentumsanteils W s fast doppelt so hoch war wie sein Kaufpreisanteil.

3. Das angefochtene Urteil beruht daher auf einem Rechtsfehler (§ 564 Abs. 1 ZPO).

II.

Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil nach dem festgestellten Sachverhalt der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Kläger können vom Beklagten gemäß § 19 Abs. 1 BNoto Schadensersatz in Höhe von 43.510,52 DM verlangen.

1. Der Beklagte hat die Amtspflicht zur Belehrung der Beteiligten über die rechtliche Tragweite des von ihm beurkundeten Kaufvertrages (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG) verletzt.

Bei der Urkundstätigkeit hat der Notar die Beteiligten insoweit zu befragen und belehren, als es notwendig ist, um eine ihrem Willen entsprechende, rechtswirksame Urkunde zu errichten. In diesem Rahmen sind die Beteiligten über die rechtliche Bedeutung ihrer Erklärungen und die unmittelbaren rechtlichen Bedingungen für den Eintritt des beabsichtigten Rechtserfolges aufzuklären (vgl. Senatsurt. v. 3. Juli 1986 - IX ZR 51/85, ZIP 1986, 1328, 1331; v. 29. Oktober 1987 - IX ZR 181/86, NJW 1988, 1143, 1144; v. 16. Juni 1988 - IX ZR 34/87, WM 1988, 1639, 1641; und v. 11. Februar 1988 - IX ZR 77/87, ZIP 1988, 696, 697; Haug, Die Amtshaftung des Notars Rdn. 410 f, 465 ff). Bei Grundstückskaufverträgen hat der Notar daher regelmäßig auf die

vorhandenen Belastungen des Grundstücks und deren Bedeutung hinzuweisen (OLG München HRR 1939 Nr. 305; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 3. Aufl.

Anm. II 21; Arndt, BNotO, Anh. zu § 19: Anm. II 5 zu § 21 BeurkG). Die Aufklärung der Frage, ob Belastungen bestehen, gehört zur Belehrung über die rechtliche Tragweite des Grundstückskaufs. Rücksichtnahme auf die Wünsche des Verkäufers, der seine Belastungen nicht bekannt werden lassen will, rechtfertigt ein Verschweigen regelmäßig nicht (Reithmann/Röll/Geßele, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung 5. Aufl. Rdn. 205). Insbesondere kann der Notar die Belehrungspflicht verletzen, wenn er bei der Beurkundung nicht auf Rechte Dritter sowie deren Bedeutung hinweist (vgl. BGH, Urt. v. 21. Januar 1969 - VI ZR 150/67, DNotZ 1969, 496, 497; Urt. v. 19. Januar 1982 - VI ZR 182/80, WM 1982, 372, 373 unter II).

Im vorliegenden Falle entsprach es dem Willen der Beteiligten, das Grundstück lastenfrei zu verkaufen (§ 8 Abs. 2 des Vertrages). Dieser Erfolg war von der "rechtlichen Tragweite des Geschäfts" miterfaßt. Als eine Voraussetzung für die Willensbildung war in § 4 Satz 2 des Vertrages ausdrücklich die Versicherung der Verkäufer niedergelegt, beide zu löschenden Grundpfandrechte seien im Rahmen von Zwischenfinanzierungen bestellt worden. Das konnte für die in Abt. III unter Nr. 4 zwangsweise eingetragene Sicherungshypothek offenkundig nicht zutreffen. Der Beklagte, der das Grundbuch hatte einsehen lassen, hat es aufgrund dieser Formulierung zugelassen, daß eine erkennbar unrichtige Erklärung Vertragsinhalt wurde. Sie war geeignet, diejenigen Beteiligten, die den Inhalt des Grundbuchs

selbst nicht kannten, irrezuführen, zumal nicht unterschieden wurde, welche Eigentumsanteile belastet waren. Die Beteiligten konnten annehmen, es gehe ausschließlich um die allen Verkäufern vertraute frühere Finanzierung ihres eigenen, gemeinsamen Erwerbs. Allein die Bezeichnung der "Grundpfandrechte" in der Mehrzahl mit dem Hinweis auf ihre Eintragung auch unter Nr. 4 reichte nicht aus, um den Eindruck zu zerstören, der durch die aussagekräftige Bezeichnung als "Zwischenfinanzierung" hervorgerufen wurde. Sogar ein aufmerksamer, aber in Fragen des Grundbuchs nicht geschulter Laie konnte den Eindruck gewinnen, die Zwischenfinanzierung sei technisch durch zwei verschiedene Belastungen bis zur Gesamthöhe von 400.000 DM abgesichert worden. Das lag um so näher, als Grundschulden zugunsten der zwischenfinanzierenden Sparkasse bis zum Jahre 1985 tatsächlich unter den Nrn. 1 bis 3 der Abt. III eingetragen gewesen waren. Während die Belastung aufgrund der Zwischenfinanzierung für den verkauften Grundstücksteil ohne weiteres aus dem zu erzielenden Kaufpreis abgelöst werden konnte, reichte der vereinbarte Kaufpreis nicht annähernd, um auch die weitere Belastung abzulösen, die allein den Verkäufer W W betraf. Verharmlosenden Vorstellungen, die durch die falsche vertragliche Angabe hervorgerufen werden konnten, mußte der Beklagte alsdann durch Belehrung über die nicht zutreffenden Voraussetzungen für die vertragliche Zusicherung entgegenwirken.

Zwar darf der Notar sich regelmäßig darauf verlassen, daß die tatsächlichen Angaben und Erklärungen der Beteiligten richtig sind. Das gilt aber zum einen nicht ohne weiteres für Äußerungen von Laien über damit verbundene rechtli-

che Verhältnisse (Haug aaO Rdn. 468; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 12. Aufl. Teil B § 17 BeurkG Rdn. 10 f; vgl. auch Senatsurt. v. 6. November 1986 - IX ZR 125/85, NJW 1987, 1266, 1267) und zum anderen nicht für offenkundig falsche Angaben; diese begründen für den Notar Zweifel, denen er durch Aufklärung des Sachverhalts nachzugehen hat (Jansen, FGG 2. Aufl. Bd. III § 17 BeurkG Rdn. 6; Huhn/v. Schuckmann, BeurkG 2. Aufl. § 17 Rdn. 26; vgl. auch BGH, Urt. v. 20. April 1959 - III ZR 141/57, S. 31, 33; Urt. v. 5. November 1962 - III ZR 91/61, DNotZ 1963, 308, 309). Die Belehrungspflicht gewinnt gerade dann Bedeutung, wenn ein Vertragsteil den anderen im Unklaren über die rechtliche Tragweite lassen will, beispielsweise über die bestehenden Belastungen eines Kaufobjekts (Reithmann/Röll/Geßele aaO Rdn. 152).

Der Beklagte hätte deshalb darauf hinweisen müssen, daß nicht nur die allen Verkäufern bekannte Belastung aufgrund der Zwischenfinanzierung (Abt. III Nr. 3), sondern eine weitere selbständige Belastung allein auf dem Anteil des Eigentümers W eingetragen war, die nicht eine Zwischenfinanzierung absichern konnte.

2. Diese Belehrungspflicht oblag dem Beklagten nicht nur gegenüber dem Käufer, sondern auch gegenüber den Klägern. Als "Beteiligte", die zu belehren sind, bestimmt - der insoweit maßgebliche (BGH, Urt. v. 30. Juni 1981 - VI ZR 197/79, WM 1981, 1173, 1174; v. 29. September 1981 - VI ZR 2/80, WM 1981, 1309; v. 6. März 1991 - IV ZR 53/90, WM 1991, 1129, 1130) - § 6 Abs. 2 BeurkG alle Erschienenen, deren Erklärungen beurkundet werden sollen. Die Kläger, die

an der Verhandlung selbst teilnehmen, schieden aus dem Kreis der zu Belehrenden nicht etwa unter dem Gesichtspunkt aus, daß die vorgeschriebene Belehrung inhaltlich nicht ihrem Schutz hätte dienen sollen. Denn der Inhalt der zu beurkundenden Leistungspflichten bei einem Kaufvertrage betrifft Käufer wie Verkäufer gleichermaßen (vgl. Senatsurt. v. 21. März 1989 - IX ZR 155/88, DNotZ 1990, 58, 60). Mehrere Miteigentümer nach Bruchteilen bringen, wenn sie als Verkäufer auftreten, aus eigener Verantwortung zwar nur ihren jeweiligen Anteil ein. Da sie aber dem Käufer das gesamte Grundstück als Einheit zu übertragen haben, übernehmen sie zugleich schuldrechtlich die Haftung für die Anteile der anderen mit, werden also auch durch Veränderungen in deren Bereich möglicherweise gefährdet. Dem hat die Vertragsgestaltung des Beklagten nicht vorgebeugt.

Ferner konnte der Beklagte nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß die Kläger die rechtliche Tragweite der von ihnen übernommenen Haftung kannten. Der Beklagte hatte sich einseitig von dem Miteigentümer W , zudem außerhalb des Beurkundungstermins, informieren lassen. Es war nicht gewährleistet, daß die anderen Miteigentümer die Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem Anteil W is kennen mußten. Gemäß § 55 GBO soll zwar jede Eintragung im Grundbuch dem eingetragenen Eigentümer bekannt gemacht werden. Es wird aber die Ansicht vertreten, daß danach nur der Eigentümer eines Bruchteils zu benachrichtigen ist, wenn die Eintragung lediglich bei diesem erfolgt, nicht hingegen ein auf dem Grundbuchblatt weiter eingetragener, persönlich nicht betroffener Miteigentümer (Hägele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht 9. Aufl. Rdn. 300; a.M. Bauch MittBay-

Not 1983, 155, 156). Der Beklagte konnte deshalb eine amtliche Mitteilung nicht für gesichert halten. Aus diesem Grunde erscheint regelmäßig jeder einzelne Miteigentümer belehrungsbedürftig hinsichtlich solcher dinglichen Belastungen, die allein aus dem Bereich eines anderen Miteigentümers stammen.

Endlich entband das mögliche Vertrauen auf beschwichtigende Äußerungen des Miteigentümers W im Rahmen von Vorgesprächen den Beklagten nicht von seiner gesetzlich bestimmten Belehrungspflicht im Beurkundungstermin selbst. Da die Kläger persönlich an der Beurkundung teilnahmen, genossen sie den Schutz der §§ 17 Abs. 1 Satz 1, 6 Abs. 1 BeurkG. Mehrere Personen, die als Grundstücksverkäufer auftreten, können urkundsrechtlich jedenfalls dann nicht ohne weiteres als Einheit behandelt werden, wenn sie Eigentümer nach Bruchteilen sind. Der Beklagte hat selbst nicht dargetan, daß die Kläger etwa den Miteigentümer W - zur verbindlichen Abgabe von Erklärungen auch für sie gegenüber dem Notar bevollmächtigt hätten.

3. Die Fahrlässigkeit des Beklagten wird nicht dadurch ausgeräumt, daß das Landgericht im vorliegenden Rechtsstreit gemeint hat, der Beklagte sei gegenüber den Klägern nicht zur Belehrung verpflichtet gewesen. Der Grundsatz, daß die Billigung der Rechtsauffassung eines Beamten durch ein Kollegialgericht dessen Verschulden ausschließe, greift nicht ein, wenn das Kollegialgericht bei seiner Beurteilung die Rechtslage trotz klarer und eindeutiger Bestimmungen verkannt hat (BGHZ 27, 338, 343; BGH, Urt. v. 28. Juni 1971 - III ZR 111/68, NJW 1971, 1699, 1701; BGB-RGRK/Kreft,

12. Aufl. § 839 Rdn. 296). Das Landgericht hat im vorliegenden Falle die gesetzliche Begriffsbestimmung der "Beteiligten" in § 6 Abs. 2 BeurkG übersehen.

4. Die Amtspflichtverletzung des Beklagten hat verursacht, daß die Kläger den Vertrag vom 2. Juli 1986 mit dem Käufer M abgeschlossen haben. Wie ausgeführt (oben I 2 b), entspricht diese Ursachenverknüpfung der zugunsten der Kläger eingreifenden tatsächlichen Vermutung für ein beratungsgerechtes Verhalten des zu Belehrenden. Tatsachen, welche diesen Anscheinsbeweis erschüttern könnten, hat der Beklagte nicht vorgetragen.

Insbesondere hat der Beklagte nicht hinreichend dargelegt, daß wenigstens der Kläger zu 2) schon bei Vertragschluß die Belastung des Anteils des Miteigentümers Werner W gekannt habe. Gegenüber dem Bestreiten dieses Klägers folgert der Beklagte eine solche Kenntnis allein aus einem Telefongespräch, das der Kläger zu 2) etwa zwei Wochen nach Abschluß des Kaufvertrages mit dem Bürovorsteher des Beklagten geführt haben soll. In diesem Gespräch soll sich der Kläger nicht überrascht gezeigt haben von der Sicherungshypothek, deren Bestehen ihm nunmehr förmlich mitgeteilt wurde (Bl. 3 f des Schriftsatzes des Beklagten vom 28. August 1989 = Bl. 102 f GA; Bl. 4 f und 11 seines Schriftsatzes vom 11. Oktober 1989 = Bl. 148 f, 155 GA); daraus soll der Bürovorsteher den Eindruck gewonnen haben, daß dem Kläger die Hypothek von vornherein bekannt gewesen sei (S. 4 f der Berufungsbeantwortung des Beklagten = Bl. 247 f GA). Der - einzige - Beweisantrag auf Vernehmung des Bürovorstehers als Zeugen war aber inhaltlich un-

erheblich, weil eine zurückhaltende und mehr auf die künftigen Probleme eingehende Äußerung im Verlaufe eines Telefongesprächs objektiv nicht hinreichend den Schluß zuläßt, dem Anrufer seien keine neuen Tatsachen mitgeteilt worden, und weil sonstige Umstände, auf die der Bürovorsteher seinen subjektiven Eindruck gestützt hat, nicht angegeben sind.

Daher beruhen alle Schäden, die den Klägern ohne den Vertragsschluß nicht entstanden wären, auf der Amtspflichtverletzung des Beklagten.

5. Der eingeklagte Schadensersatzanspruch ist nicht insgesamt aufgrund Mitverschuldens (§ 254 BGB) der Kläger gemindert.

a) Der Umstand, daß die Kläger während der Beurkundung den in § 4 Satz 1 des Vertrages enthaltenen Hinweis auf die in Abt. III Nr. 3 und 4 eingetragenen Grundpfandrechte nicht zum Anlaß für weitere Rückfragen genommen haben, begründet kein erhebliches Mitverschulden der Kläger. Wie ausgeführt (oben 1), war diese Vertragsbestimmung mißverständlich. Demgegenüber war es gerade die Aufgabe des Beklagten, die Kläger eindeutig über die Belastungen des verkauften Grundstücks aufzuklären.

b) Entgegen der Auffassung des Beklagten fällt es den Klägern nicht als Mitverschulden zur Last, daß es ihnen nicht gelungen ist, die Pfandentlassung schon zwei Wochen früher, nämlich vor Ablauf der vom Käufer gesetzten Nachfrist, zu erlangen. Das Berufungsgericht hat nicht fest-

stellen können, ob eine frühere Pfandentlassung möglich gewesen wäre (BU S. 11). Das gereicht im vorliegenden Zusammenhang dem Beklagten zum Nachteil, der die Darlegungslast für ein Mitverschulden der Kläger trägt.

6. Der Beklagte hat weiter nicht dartun können, daß den Klägern die jetzt noch eingeklagten Schäden unabhängig von seiner Amtspflichtverletzung in jedem Falle entstanden wären, weil der Käufer auch ohne den Rechtsmangel wegen nicht rechtzeitiger Bezugsfertigkeit des Hauses aus baulichen Gründen vom Vertrage mit Erfolg zurückgetreten wäre. Damit sind die Voraussetzungen für eine Haftungsbefreiung nach den Grundsätzen der überholenden Kausalität nicht dargetan. Zum einen ist davon auszugehen, daß die Kläger bei ordnungsgemäßer Belehrung durch den Beklagten den Vertrag gerade nicht geschlossen hätten (siehe oben I 2 und II 4), so daß auch - bestrittene - Baumängel nicht erheblich geworden wären. Zum anderen ist das Bestehen derartiger Mängel nicht genügend ausgeführt, nachdem das darauf gestützte Verlangen des Käufers nach einer Vertragsstrafe im Vorprozeß rechtskräftig abgewiesen worden ist (Urt. des Landgerichts Verden v. 6. Oktober 1987 - 7 O 115/87 -, S. 12 f; Berufungsurteil des Oberlandesgerichts Celle v. 24. Februar 1989 - 4 U 213/87, S. 13).

7. Im einzelnen errechnet sich der Schadensersatzanspruch der Kläger auf 43.510,52 DM wie folgt:

a) Daß die Kläger aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Oberlandesgerichts Celle vom 24. Februar 1989 (4 U 213/87) an den Käufer M insgesamt 36.154,45 DM Schadensersatz einschließlich Zinsen zu zahlen hatten und gezahlt haben, bestreitet der Beklagte nicht.

b) Dasselbe gilt für die Gerichtskosten in Höhe von 128,59 DM, die infolge der Löschung der zugunsten M s eingetragenen Auflassungsvormerkung entstanden sind.

c) Die erstattungsfähigen Kosten der Kläger aus dem Vorprozeß gegen M (7 O 115/87 LG Verden = 4 U 213/87 OLG Celle) betragen 6.842,08 DM. Sie wurden durch den Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts Verden vom 15. Dezember 1989 auf zusammen 7.091,67 DM für beide Instanzen festgesetzt; davon hatte ihnen aber der Prozeßgegner M 249,59 DM zu erstatten. Der Senat kann das selbst als unstreitigen Tatsachenvortrag aufgrund der Beilagen feststellen, weil diese gemäß übereinstimmendem Antrag beider Parteien Gegenstand der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht waren.

Im Umfange der festgesetzten Kosten steht dem Ersatzanspruch nicht der Einwand eines Mitverschuldens gemäß § 254 Abs. 2 BGB entgegen. Anders als der Beklagte meint, waren die Kläger im Vorprozeß nicht gehalten, den eingeklagten Anspruch des Käufers M teilweise anzuerkennen, um die Kosten niedriger zu halten. Die jetzigen Kläger hatten sich gegen die damalige Klage schon dem Grunde nach damit verteidigt, der Rücktritt verstoße gegen Treu und Glauben, weil die Pfandentlassung wenigstens rechtzeitig in

Aussicht gestellt worden sei. Diese Verteidigung war ihnen nicht von vornherein mit Rücksicht auf das Kostenrisiko verwehrt, um so weniger, als die Klage des Käufers der Höhe nach ohnehin in erheblichem Maße übersetzt erschien.

Soweit die Kläger jedoch die Erstattung weitergehender Gerichtskosten (213,10 DM) und außergerichtlicher Kosten (zusammen 8.392,68 DM und 1.795,25 DM = 10.187,93 DM) aus dem Vorprozeß verlangen, ist die Klage unbegründet. Das Landgericht Verden hat in seinem rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschluß alle Gerichtskosten berücksichtigt und weitergehende außergerichtliche Kosten der Kläger gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1, letzter Halbsatz ZPO nicht als erstattungsfähig angesehen. Aberkannt wurden insbesondere Kosten für Korrespondenzanwälte. Auch im Schadensersatzprozeß können Prozeßkosten im Hinblick auf die Obliegenheit zur Kostenminderung (§ 254 Abs. 2 BGB) nur als erstattungsfähig berücksichtigt werden, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Das haben die Kläger hier nicht dargetan, soweit ihre Kostenforderung die vom Landgericht festgesetzten Beträge übersteigt. Abzuweisen ist danach die Klage in Höhe von (10.187,93 DM + 213,10 DM - 6.842,08 DM =) 3.558,95 DM.

d) Aus dem zu c) genannten Grunde können die Kläger nicht weitere Fahrkosten von (geschätzt) 608 DM und Telefonkosten von 200 DM erstattet verlangen. Die notwendigen Kosten zur Information ihrer Rechtsanwälte sind im Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts vom 15. Dezember 1989 berücksichtigt. Wenn die Kläger zusätzlich Rat durch Vertrauensanwälte eingeholt haben, können sie mit den Kosten

nicht den Beklagten belasten (§ 254 Abs. 2 BGB). Erst recht können dem Beklagten nicht Kosten für Verhandlungen mit der Kreissparkasse und aufgrund der Zwangsverwaltung angelastet werden, die den Klägern ohnehin aufgrund der gegen ihren Miteigentümer gerichteten Vollstreckungsmaßnahme entstanden wären.

e) Berechtigt ist hingegen das Begehren auf Erstattung von 385,40 DM Notarkosten für die Löschung der Auflassungsvormerkung (siehe oben b).

f) Auf den somit errechneten Ersatzanspruch brauchen sich die Kläger nicht im Wege der Vorteilsausgleichung Mietzahlungen der späteren Käufer N anrechnen zu lassen. Denn derartige Einkünfte wären auch gerade in dem hier maßgeblichen Falle erzielt worden, daß der Kaufvertrag mit M nicht zustande gekommen wäre. Ferner besteht kein innerer Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung des Beklagten und dem Umstand, daß die Kreissparkasse S im Vergleichswege den Klägern einen Teil ihrer Schulden erlassen hat.

8. 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit gebühren den Klägern gemäß § 291 BGB. Hingegen haben sie trotz Bestreitens

des Beklagten nicht näher dargetan, im fraglichen Zeitraum Kredit in Anspruch genommen zu haben, der mit 7,5 % zu verzinsen war (§§ 284, 286, 288 Abs. 2 BGB).

Merz

Schmitz

Kirchhof

Zugehör

Ganter