

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 119/68

URTEIL

Verkündet am

13. Januar 1970

Kriegl

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft S [REDACTED] & H [REDACTED],
H [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Kaufmann Bernhard S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Notar Dr. Otto S c [REDACTED], Mo [REDACTED],
U [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Weber, Professor Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dunz und der Bundesrichterin Scheffen

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. April 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte beurkundete am 26. August 1959 einen Kaufvertrag, durch den die Klägerin ihre im Grundbuch von H [REDACTED] Band 54 Blatt 2461 verzeichneten Grundstücke der Firma T [REDACTED]-Union, Gesellschaft für Rundverpackung m.b.H. (im folgenden GmbH genannt) zum Preis von 35.000 DM verkaufte; gleichzeitig erklärten die Vertragsparteien die Auflassung. An demselben Tag beurkundete der Beklagte auch die Bestellung einer von den Geschäftsführern der GmbH zu Gunsten der Klägerin an den verkauften Grundstücken

bewilligten und beantragten Briefgrundschuld mit persönlicher und dinglicher Unterwerfungsklausel über 50.000 DM nebst 12 v.H. Zinsen. Der Beklagte erteilte der Klägerin am 28. August 1959 eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde; er reichte den Kaufvertrag am 3. November 1959 bei dem Grundbuchamt ein, nicht jedoch die Grundschuldbestellungs-Urkunde. Die GmbH wurde am 9. Dezember 1959 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen; zur Eintragung der Grundschuld ist es nicht gekommen.

Am 21. Mai 1960 beurkundete der Beklagte zwei Verträge, an denen die Klägerin, vertreten durch einen - im Vertrag fälschlich "als vertretungsberechtigten Gesellschafter" bezeichneten - Prokuristen und die neu gegründete Firma T-Union GmbH & Co Kommanditgesellschaft (im folgenden KG genannt), beteiligt waren. In dem ersten Vertrag (Urkundenrolle 1274/1960) vereinbarten die Beteiligten die Aufhebung des Kaufvertrages vom 26. August 1959 und erklärten die Rückauflassung der Grundstücke. In dem zweiten Vertrag (Urkundenrolle 1277/1960) verkaufte die Klägerin der KG dieselben Grundstücke zu den im Vertrag vom 26. August 1959 enthaltenen Bedingungen. In dem Kaufvertrag vom 21. Mai 1960 heißt es u.a., die Klägerin leiste Gewähr dafür, daß der verkaufte Grundbesitz frei von Lasten und Beschränkungen sei; es ist weiterhin vermerkt, daß der Beklagte den Grundbuchinhalt durch Einsichtnahme festgestellt habe.

Am 14. August 1959 hatte die GmbH als Käufer mit einem Gastwirts-Ehepaar einen Grundstückskaufvertrag



über eine Nachbarparzelle abgeschlossen, in welchem zu Gunsten der Verkäufer eine Leibrente vereinbart worden war, für welche die Klägerin die selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm. Auch dieser Vertrag wurde am 21. Mai 1960 aufgehoben und zwischen dem Ehepaar und der neuen KG zu den gleichen Bedingungen neu geschlossen. Auch hinsichtlich der in dem neuen Kaufvertrag von der KG übernommenen Leibrentenverpflichtung übernahm die Klägerin die selbstschuldnerische Bürgschaft. Sowohl im Vertrag vom 14. August 1959 als auch im Vertrag vom 21. Mai 1960 hatte die Käuferin zur Sicherung des Leibrentenversprechens die Eintragung einer Reallast zu Gunsten der Verkäufer bewilligt.

Die KG wurde am 7. Mai 1962 als Eigentümerin der ihr von der Klägerin und dem Gastwirtsehepaar verkauften Grundstücke anstelle der GmbH in das Grundbuch eingetragen. Sie bestellte im November 1965 einer Aktiengesellschaft eine Grundschuld in Höhe von 300.000 DM; die, weil die Grundschuld der Klägerin nicht eingetragen war, nunmehr an erster Stelle stand.

Am 18. Mai 1966 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der KG eröffnet.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte hafte ihr für den Schaden, der ihr dadurch entstanden ist, daß er die Grundschuldbestellungs-Urkunde entgegen dem ihm erteilten Auftrag nicht unverzüglich dem Grundbuchamt eingereicht habe; sonst wäre sie insoweit im Konkurs der KG nicht ausgefallen. Die Grundschuld sei für sie bestellt worden wegen der sich aus laufender

Geschäftsverbindung mit der GmbH ergebenden Forderungen, insbesondere aber zur Sicherung der Klägerin wegen einer etwaigen Inanspruchnahme aus der für die Leibrente geleisteten Bürgschaft. Die Grundschild sei durch die Aufhebung des Kaufvertrages und dessen Neuabschluß mit der KG nicht etwa gegenstandslos geworden; diese Rechtsgeschäfte hätten die Beteiligten lediglich - wie dem Beklagten bekannt gewesen sei -, vorgenommen, um die doppelte Zahlung der Grunderwerbssteuer zu verhindern.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Zahlung von 50.000 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat seine Haftung in Abrede gestellt und die Einrede der Verjährung erhoben.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob die Tatsache, daß der Beklagte entgegen einem ihm erteilten Auftrag die Eintragung der am 26. August 1959 bestellten Grundschuld nicht veranlaßt hat, den Tatbestand schuldhafter Verletzung einer der Klägerin gegenüber bestehenden Amtspflicht erfüllt hat oder ob er mit Recht angenommen habe, die Eintragung solle zurückgestellt werden.

Für die Revision ist deshalb von einer von dem Beklagten begangenen Amtspflichtverletzung auszugehen.

2. Das Berufungsgericht hält die Klage schon deshalb für unbegründet, weil eine etwaige Amtspflichtverletzung des Beklagten für den der Klägerin durch die unterlassene Eintragung der Grundschuld von 50.000 DM nebst 12 % Zinsen entstandenen Schaden nicht ursächlich gewesen sei. Diese Ansicht stützt das Berufungsgericht auf den Vertrag vom 21. Mai 1960, durch den der Grundstückskaufvertrag vom 26. August 1959 aufgehoben worden ist; es meint, in diesem Kaufvertrag habe sich die GmbH verpflichtet, die Grundstücke in dem ursprünglichen Zustand an die Klägerin zurückzuübertragen, somit ohne Belastungen. Falls zu diesem Zeitpunkt die Grundschuld bereits eingetragen gewesen wäre, so würde, wie das Berufungsgericht darlegt, die GmbH auf Grund des Aufhebungsvertrages zur Löschung verpflichtet gewesen sein.

II.

Gegen diese Auffassung erhebt die Revision zu Recht Bedenken.

1. Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß die GmbH die Grundschild nicht - wie es zwar nahegelegen hätte, möglicherweise aber aus Kostengründen unterblieben ist - bereits in dem Kaufvertrag vom 26. August 1959, sondern in einer besonderen Urkunde von demselben Tage bestellt hat. In dem Aufhebungsvertrag vom 21. Mai 1960 ist die Grundschild nicht erwähnt, insbesondere ist keine Verpflichtung der GmbH (im Aufhebungsvertrag offenbar versehentlich als KG bezeichnet) des Inhalts begründet worden, die Eintragung der Grundschild zu verhindern oder die bereits eingetragene Grundschild löschen zu lassen. Da die GmbH bereits am 9. Dezember 1959 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden war, würde die Grundschild, wenn der Beklagte alsbald nach der Bestellung, spätestens aber zusammen mit dem Kaufvertrag und der Auflassungserklärung die den Eintragungsantrag enthaltende Bestellungsurkunde dem Grundbuchamt eingereicht hätte, gleichzeitig mit der Eintragung der GmbH als Eigentümerin eingetragen worden sein. Hätten die Beteiligten an der Grundschildbestellung etwas ändern wollen, so hätte es einer entsprechenden Erklärung in dem Aufhebungsvertrag oder in anderer Weise bedurft; daß dies geschehen ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Da die Eintragung noch nicht erfolgt war, andererseits die Klägerin die vollstreckbare Urkunde vom 26. August 1959 in Händen hatte, in der die GmbH auch die persönliche

Haftung für das Grundschuldkapital und die Zinsen ohne das Erfordernis der vorherigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück übernommen und sich auch insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hatte, hätte es näherer Feststellungen in der Richtung bedurft, warum die GmbH auf Grund des Aufhebungsvertrages vom 21. Mai 1960 zur Löschung der Grundschuld verpflichtet gewesen sein sollte. Für die Feststellung des Berufungsgerichts, die GmbH habe sich zur Rückübertragung der unbelasteten Grundstücke - hier also auch von der der Klägerin zustehenden Grundschuld - verpflichtet, bietet der Wortlaut des Aufhebungsvertrages keinen Anhaltspunkt. Seine Auffassung, die Klägerin habe nach dem Wortlaut des Aufhebungsvertrages von der GmbH ohnehin die Rückauflassung der unbelasteten Grundstücke verlangen können, findet in den bisherigen Feststellungen keine Stütze. Die Grundschuld wäre von der Umschreibung von der GmbH auf die KG nicht berührt worden (vgl. § 889 BGB), sie wäre zunächst zwar zur Eigentümergrundschuld geworden, dann aber sogleich wieder zur der Klägerin gehörenden Fremdgrundschuld.

Die Interessenlage spricht im übrigen gegen die Annahme, daß die Klägerin die lastenfreie Rückübertragung gewollt hat. Denn sie hatte sowohl in dem zwischen GmbH und KG einerseits und dem Gastwirts-Ehepaar andererseits geschlossenen Kaufvertrag vom 14. August 1959 wie in dem Kaufvertrag vom 21. Mai 1960 die selbstschuldnerische Bürgschaft für die den Verkäufern zu zahlende Leibrente übernommen, so daß ein Bedürfnis für eine Rücksicherung für den - nach Behauptung der Klägerin tatsächlich auch eingetretenen - Fall der Inanspruchnahme aus dieser Bürgschaft bestand.

2. Die Klägerin hat in der Berufungsbegründungsschrift vorgetragen und insoweit Zeugenbeweis angetreten, daß die am 26. August 1959 bewilligte Grundschuld auch nach der Umschreibung des Eigentums von der GmbH auf die neue KG bestehenbleiben sollte und daß die im Kaufvertrag vom 21. Mai 1960 von der Klägerin rein routine- und formularmäßig übernommene Gewährleistung für Lastenfreiheit sich nicht habe auf die Grundschuld beziehen sollen.

Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht dieses Vorbringen nicht beachtet hat. Hätte eine Beweisaufnahme die Behauptung der Klägerin bestätigt, so würde das Berufungsgericht die Frage der zugesicherten Lastenfreiheit und des Anspruchs der KG, die Grundstücke ohne die Grundschuld belastet übertragen zu erhalten, möglicherweise anders beurteilt haben. Es wäre möglicherweise zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klausel "Verkäufer leistet dafür Gewähr, daß der verkaufte Grundbesitz frei ist von sonstigen im Grundbuch eingetragenen Belastungen .." nur deshalb in den neuen Vertrag mit der KG geraten war, weil dieser wortwörtlich den alten Vertrag mit der GmbH wiederholte, die Beteiligten dabei aber nicht bedachten, daß diese Klausel im Hinblick auf die Grundschuld einer anderen Fassung bedürfen konnte.

3. Die Klägerin hat in dem Schriftsatz vom 27. Februar 1968 vorgetragen und durch das Zeugnis des Handlungsbevollmächtigten A. [REDACTED] unter Beweis gestellt, daß der Beklagte einem Gesellschafter der Klägerin erklärt habe, dem Grundbuchamt liege auch der Antrag

auf Eintragung der Grundschuld vor; hierdurch sei die Klägerin in Sicherheit gewiegt und von Maßnahmen zur Wahrung ihrer Rechte abgehalten worden.

Auch dieses Beweisangebot hätte das Berufungsgericht nicht unbeachtet lassen dürfen. Wenn der benannte Zeuge vernommen worden wäre und den Vortrag der Klägerin bestätigt hätte, würde das Berufungsgericht möglicherweise eine entsprechende Feststellung getroffen haben. Es ist nicht auszuschließen, daß, wenn der Beklagte auf Befragen wahrheitsgemäß offenbart hätte, die Grundschuldbestellungsurkunde vom 26. August 1959 sei bei dem Grundbuchamt nicht eingereicht worden, die Klägerin dann noch rechtzeitig Maßnahmen zur Wahrung ihrer Rechte ergriffen hätte, zumal der Eintragungsantrag für die der Aktiengesellschaft bewilligten Grundschuld über 300.000 DM erst am 19. November 1965 bei dem Grundbuchamt eingegangen ist. Vor allem aber würde die behauptete Erklärung des Beklagten den Schluß nahelegen, daß auch er nicht des Glaubens gewesen sei, durch die Verträge vom 21. Mai 1960 sei die Eintragung der Grundschuld "überholt" gewesen.

Zu Recht rügt mithin die Revision die Verletzung des § 286 ZPO.

III.

Das angefochtene Urteil kann aus den vorstehend erörterten Gründen keinen Bestand haben, so daß es aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und

Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden ist.

Das Berufungsgericht wird daher nochmals prüfen müssen, ob die Einwendung des Beklagten, seine Pflichtverletzung habe ausnahmsweise keine schädlichen Folgen gehabt, bewiesen ist. Wenn das Berufungsgericht das verneint, wird es die bisher von ihm offen gelassene Frage entscheiden müssen, ob der Beklagte sich einer Pflichtverletzung schuldig gemacht hatte, und bejahendenfalls den sich aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB und §§ 254, 839 Abs. 3 BGB sowie aus § 852 BGB ergebenden Fragen nachzugehen haben.

Dr. Weber

Nüßgens

Sonnabend

Dunz

Scheffen