

2138 090 22

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 146/67

URTEIL

Verkündet am

5. November 1968
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. Erwin R [REDACTED],
W [REDACTED]/L [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Zahnarzt Hans Peter S c h [REDACTED],
2. die Ehefrau Inge S c h [REDACTED] geb. Me [REDACTED],
beide wohnhaft in O [REDACTED] Nr. [REDACTED], Krs. Har [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Nüßgens und Sonnabend

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 15. Februar 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 12. Mai 1962 beurkundete der beklagte Notar einen Kaufvertrag zwischen den Klägern einerseits und der No. [REDACTED] Bauland- und Grundstücksverwertung GmbH, H. [REDACTED], (No. [REDACTED]) sowie der Kommanditgesellschaft No. [REDACTED] Bauland- und Grundstücksverwertung GmbH & Co., H. [REDACTED], (No. [REDACTED] KG) andererseits. Danach kauften die Kläger von der No. [REDACTED] aus einem von dieser erworbenen größeren Grundbesitz in der Gemarkung O. [REDACTED] ein Teilgrundstück von 1202 qm, auf dem die No. [REDACTED] KG ein sogenanntes Schwedenhaus zu errichten hatte. Das Grundstück sollte 12 DM je qm kosten, das Schwedenhaus 63.000 DM; außerdem hatten die Kläger 1 560 DM Wegeanteil an die No. [REDACTED] zu zahlen.

Bei ihrem Grunderwerb hatte die No. [REDACTED] eine auf dem Gesamtgrundstück lastende Grundschuld von 220.000 DM nebst 10 % Zinsen übernommen, die für Frau G. [REDACTED] eingetragen worden war; Frau G. [REDACTED] hatte sie inzwischen (am 23. Januar 1962) an die Firma F. [REDACTED] & Co. KG in H. [REDACTED] abgetreten. Am 10. Mai 1962 hatte die No. [REDACTED] ferner auf dem Gesamtgrundstück für die Süddeutsche Bodenkreditbank AG in Mü. [REDACTED] eine Darlehenshypothek von 280.000 DM und für die N. [REDACTED] He. [REDACTED] Ba. [REDACTED] AG in Mü. [REDACTED] eine Grundschuld von 200.000 DM im Grundbuch eintragen lassen; beide Grundpfandrechte hatten den Rang vor der Grundschuld der Firma F. [REDACTED].

Im Kaufvertrag vom 12. Mai 1962 wurde vereinbart, daß der Kaufgegenstand lastenfrei und frei von Ansprüchen Dritter übertragen werde, soweit in dem Vertrage nicht Lasten oder Verpflichtungen übernommen würden. Der Kaufgegenstand solle den Käufern nach Vorliegen des Gebrauchsabnahmescheins der Baubehörde, voraussichtlich bis spätestens 1. Juli 1962 zum Besitz übergeben werden und die Auflassung unverzüglich nach der Übergabe erfolgen.

Unstreitig hatten die Kläger dem beklagten Notar mit Schreiben vom 11. April 1962 bereits einen Scheck über 15.000 DM mit der Bestimmung übermittelt, daß der Betrag nach Abschluß des geplanten Kaufvertrages für die Kaufpreiszahlung verwendet werden solle. In der Vertragsurkunde vom 12. Mai 1962 wurde sodann über die Kaufpreiszahlung folgendes niedergelegt:

"Ein Teilbetrag von 15.000 DM ist bereits bezahlt.
Ein weiterer Teilbetrag von 11.000 DM ist bis zum 20. Mai 1962 fällig. Ein weiterer Teilbetrag von



4 000 DM wird gezahlt aus einem Darlehen der Käufer bei der Neuen Sparcasse von 1864 gem. Darlehensbescheid vom 4. Mai 1962.

Sämtliche Zahlungen erfolgen zu treuen Händen an den beurkundenden Notar.

Der Restbetrag wird durch die Vertretene zu 1) (d.i. die No [REDACTED]) finanziert. Dem Käufer ist bekannt, daß das Grundstück z.Zt global mit Aufbauhypotheken belastet ist. Er übernimmt aus diesem Hypothekendarlehen und zwar von der ersten Hypothek etwa 28.000 DM und von der zweiten Hypothek etwa 20.000 DM, vorbehaltlich der Zustimmung der Hypothekengläubiger."

Die Vertragsschließenden bevollmächtigten anschließend den Bürovorsteher Ha [REDACTED] des beklagten Notars, die globalen Belastungen aufzuteilen, Löschungsbewilligungen zu erteilen und zu beantragen sowie Eintragungen bezüglich des Kaufgegenstandes zu bewilligen und zu beantragen, ferner die Auflassung für sie zu erklären und entgegenzunehmen sowie alle zur Durchführung des Vertrages erforderlichen Erklärungen für sie abzugeben, unter Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB.

Schließlich bewilligten und beantragten die Vertragsschließenden, im Grundbuch eine Auflassungsvormerkung für die Käufer einzutragen.

Diese Eintragung erfolgte im Juni 1962.

Am 25. Februar 1963 wurde für die gekaufte Parzelle ein eigenes Grundbuchblatt angelegt und die No [REDACTED]

■■■■ als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen; dabei wurden die oben angeführten Grundpfandrechte zur Mithaft neben den übrigen Teilgrundstücken übertragen.

Die Kläger hatten inzwischen im Sommer 1962 das Grundstück bezogen.

Im März 1963 verdichteten sich unter den von der Nordheide gewonnenen Grundstückskäufern Gerüchte, wonach die No■■■■ in Liquidationsschwierigkeiten sei. Die Käufer drängten darauf, daß die von ihnen gekauften Parzellen möglichst schnell auf sie aufgelassen würden. Sie setzten sich mit der No■■■■ und der Firma F■■■■ in Verbindung und trafen am 27. April 1963 zu mehreren unter Teilnahme des Beklagten mit Vertretern der No■■■■ zu einer Besprechung zusammen, die zum Abschluß von Ergänzungsverträgen zwischen den verschiedenen Käufern - so auch den Klägern - und der Nordheide führte. In den vom Beklagten beurkundeten jeweiligen Verträgen heißt es, der früher geschlossene Kaufvertrag werde dahin ergänzt, daß der Käufer dinglich sämtliche eingetragenen Belastungen übernehme. Soweit die Belastungen durch Nichtvalutierung oder Rückzahlung Eigentümer-Grundsschulden geworden seien, würden sie an den Käufer übertragen. Die dinglichen Belastungen würden übernommen, um die Umschreibung des Grundbesitzes auf den Käufer schon jetzt zu ermöglichen. Schuldrechtlich sei zwischen den Vertragsschließenden aufgrund der bestehenden Vereinbarungen abzurechnen. Zahlungen der Käufer und der dinglichen Gläubiger erfolgten auf ein Anderkonto des beurkundenden Notars, der darüber nur im Einvernehmen mit den Vertragsschließenden und den Gläubigern verfügen könne. Gleichzeitig erklärten die Vertragsschließenden die Auflassung.

Während der Verhandlungen war auch der Ratgeber der Kläger, Wirtschaftsprüfer Ri [REDACTED], anwesend. Dieser erklärte, nach seinen mit der Firma F [REDACTED] geführten Verhandlungen müsse man davon ausgehen, daß die Grundschuld F [REDACTED] in voller Höhe valuiert sei. Dem widersprachen die Vertreter der No [REDACTED]. Sie erklärten, die Grundschuld werde nur in Höhe von etwa 123.000 DM in Anspruch genommen. Ri [REDACTED] äußerte, wenn dies zutreffe, sei kein Nachteil für die Käufer zu besorgen; sei die Grundschuld dagegen voll valuiert, müsse man mit einem Schaden rechnen, den man jedoch in Kauf nehmen wolle, um die Umschreibung der Parzellen zu erreichen.

Am 21. Mai 1963 wurden die Kläger als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen.

Am 18. Juni 1963 wurde über die Vermögen der No [REDACTED] und der No [REDACTED] KG das Konkursverfahren eröffnet.

Die Firma F [REDACTED] erwirkte in der Folge die Anordnung der Zwangsversteigerung des von der Käuferin Frau P [REDACTED] erworbenen Grundstücks wegen eines Teilbetrages von 50.000 DM ihrer auch auf diesem Grundstück lastenden Grundschuld. Das Verfahren wurde im Einverständnis der Gläubigerin am 26. März 1964 zunächst vorläufig eingestellt und am 3. Oktober 1965 wieder aufgehoben, nachdem es am 27. Juli 1964 zwischen mehreren Käufern, darunter den Klägern wie auch Frau P [REDACTED] und der Firma F [REDACTED] zu einer Vereinbarung (einem Arrangement) gekommen war, wonach die Grundschuld von 220.000 DM abgelöst werden sollte. Die Käufer, darunter auch die Kläger, verpflichteten sich, an die Firma F [REDACTED] bestimmte Zahlungen zu leisten.

In dem gegenwärtigen Rechtsstreit machen nun die Kläger den Beklagten dafür schadensersatzpflichtig, daß ihnen das Grundstück wegen der Grundschuld F [REDACTED] im Ergebnis teurer gekommen ist, als es nach dem Kaufvertrag vom 12. Mai 1962 hatte kosten sollen. Sie haben ihm vorgeworfen, bei der Beurkundung des Vertrages unter Verletzung seiner Amtspflichten das Bestehen dieser Grundschuld verschwiegen zu haben; nur von den Belastungen sei gesprochen worden, die sie teilweise hätten übernehmen sollen. Der Beklagte habe sie auch nicht darüber belehrt, wie ihre vertragsgemäß zu leistenden Anzahlungen sichergestellt werden könnten. Im Zusammenhang mit der Beurkundung des Ergänzungsvertrages vom 27. April 1963 hätte er sie auch auf die Bedeutung des § 24 KO hinweisen müssen. Die No [REDACTED] sei mangels Masse nicht in der Lage, die verkauften Grundstücke entsprechend der Verkaufsabrede von Belastungen freizustellen. Als die Firma F [REDACTED] dazu übergegangen sei, das Zwangsversteigerungsverfahren gegen Frau P [REDACTED] zu betreiben, hätten sämtliche Käufer, auf deren Grundstücken die Gesamtgrundschuld der Firma F [REDACTED] gelastet habe, aufgrund dieses "Schusses vor den Bug" befürchtet, die geleisteten Anzahlungen und die bereits bezogenen Häuser zu verlieren, wenn sie sich nicht mit der Firma F [REDACTED] arrangierten. Außerstande, eine geringere Valutierung der Grundschuld nachzuweisen oder durch den Konkursverwalter der No [REDACTED] hierüber Aufschluß zu erhalten, hätten sie sich der Firma F [REDACTED] gegenüber verpflichtet, Zahlungen in Höhe der Grundschuld zu leisten. Die Firma F [REDACTED] habe sich daraufhin bereit erklärt, die Grundschuld auf die belasteten Grundstücke verhältnismäßig umzuliegen.

Die Kläger haben vorgetragen, hieraus ergebe sich für sie eine Mehrzahlungspflicht von 9.117 DM über den vereinbarten Kaufpreis hinaus; dazu träten 1.900 DM Zinsen und Kosten, welche die Firma F[REDACTED] für die Aufteilung ihrer Grundschuld auf die Einzelgrundstücke verlange. Zur Finanzierung dieser Forderung hätten sie eine Grundschuld von 20.000 DM aufnehmen müssen. Welche weiteren Kosten ihnen durch die Amtspflichtverletzung des Beklagten noch entstanden seien oder entstehen würden, lasse sich noch nicht feststellen. Im zweiten Rechtszug haben die Kläger unter Bezugnahme auf ein von dem Wirtschaftsprüfer Ri[REDACTED] erstattetes Gutachten den bisher feststellbaren Schaden auf 15.442,93 DM beziffert.

Für den Schaden bestehe, so haben die Kläger schließlich vorgebracht, angesichts des Konkurses der No[REDACTED] keine anderweitige Ersatzmöglichkeit. Gegen die Geschäftsführer der No[REDACTED] seien Ansprüche nicht begründet; diese seien auch vermögenslos.

Die Kläger haben den Beklagten im ersten Rechtszuge auf Zahlung von 11.017 DM nebst Zinsen und im zweiten Rechtszug auf Zahlung von 15.442,93 DM nebst 10 % Zinsen von 10.767 DM seit dem 1. Januar 1963 in Anspruch genommen; mit einem Feststellungsbegehren haben sie auch seine Verpflichtung zum Ersatz weiteren Schadens geltend gemacht.

Der Beklagte hat bestritten, seine Amtspflichten gegenüber den Klägern verletzt zu haben. Er hat behauptet, er habe bei der Beurkundung des Kaufvertrages die Kläger ausführlich belchrt, habe gesagt, daß eine Grundschuld über 220.000 DM eingetragen sei, und habe auf die

Gefahren der Hingabe von Kaufpreisraten vor Eintragung einer Auflassungsvormerkung hingewiesen. Die behauptete Amtspflichtverletzung sei nicht schadensursächlich, weil die Kläger auch bei Kenntnis sämtlicher Belastungen das Grundstück zu den gleichen Bedingungen erworben hätten. Günstigere Bedingungen würde ihnen die No. [REDACTED] nicht eingeräumt haben; insbesondere hätte sie den Kaufvertrag nicht ohne sofortige Baranzahlung abgeschlossen. Durch die Übernahme des Risikos hätten die Kläger auch keinen Schaden erlitten; sie stünden heute wirtschaftlich besser da, als wenn sie den Kaufvertrag nicht abgeschlossen hätten. Im übrigen sei eine Belehrung über die Grundschuld F. [REDACTED], so hat der Beklagte im Berufungsverfahren weiter vorgetragen, auch darum nicht erforderlich gewesen, weil durch eine Vereinbarung zwischen der Firma F. [REDACTED] und der No. [REDACTED] nebst beurkundeter Bevollmächtigung des Bürovorstehers Ha. [REDACTED] durch die Firma F. [REDACTED] vom 1. Februar 1962 und Schreiben der Firma F. [REDACTED] an den Beklagten vom 8. März 1962 - sämtlich unbestrittenen Inhalts - sichergestellt gewesen sei, daß die Grundschuld mit den Geldern, die auf die Kaufpreise und die Erschließungskosten an den Beklagten zu treuen Händen hätten gezahlt werden müssen, zurückgezahlt und sodann gelöscht werden würde. So seien denn auch acht Grundstücke aus der Pfandhaft für die Grundschuld F. [REDACTED] entlassen worden, nachdem die entsprechenden Beträge aufgrund der Vereinbarung vom 1. Februar 1962 von den Käufern gezahlt worden seien. Die von den Käufern sämtlicher Grundstücke zu leistenden Barzahlungen hätten ausgereicht, um die Grundschuld F. [REDACTED] zu tilgen. Die Kläger hätten keinen Anlaß gehabt, bei dem Arrangement mit der Firma F. [REDACTED] davon auszugehen, daß die Grundschuld voll valuiert sei. Aus einer zwischen der Firma F. [REDACTED] und der No. [REDACTED]

getroffenen Vereinbarung vom 5. September 1962 ergebe sich, daß die Grundschuld an diesem Tage nur noch in Höhe von 122.838 DM valuiert gewesen sei.

Der Beklagte hat ferner bestritten, daß die Kläger keine anderweitigen Ersatzmöglichkeiten hätten. Sie könnten ihren angeblichen Schaden im Konkursverfahren über das Vermögen der No. [REDACTED] als Konkursforderung anmelden. Auch hätten sie Schadensersatzansprüche gegen ihre Anwälte erster Instanz, auf deren Veranlassung sie sich mit der Firma F. [REDACTED] arrangiert hätten, ohne zuvor zu klären, inwieweit die Grundschuld noch valuiert sei. Die Kläger treffe schließlich ein Mitverschulden, weil sie vor Vertragsschluß das Grundbuch nicht eingesehen hätten und sich auch keinen Grundbuchauszug hätten vorlegen lassen.

Die Kläger haben entgegnet, auch wenn der Beklagte aufgrund der Vereinbarung vom 1. Februar 1962 davon ausgegangen sei, daß für sie und die übrigen Käufer keine Gefahr bestehe, habe er sich einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht. Er hätte nämlich die Pflicht gehabt, sie von dem Inhalt dieser Vereinbarung zu unterrichten und sie darüber zu belehren, wie die Grundschuld F. [REDACTED] zu beseitigen sei; dazu hätte er ihnen auch klare Verhaltensanweisungen mit dem Hinweis darauf erteilen müssen, daß bei einer Abweichung von diesen die Löschung der Grundschuld nicht gewährleistet sei. Das alles habe der Beklagte nicht getan. Er habe sogar dazu mitgewirkt, daß die No. [REDACTED] Gelder bekommen habe, die nach der Vereinbarung vom 1. Februar 1962 für die Löschung der Grundschuld gebraucht worden wären. Hätte der Beklagte die erforderliche Aufklärung über die Grundschuld und die Ver-

einbarung vom 1. Februar 1962 gegeben und pflichtgemäß die nötigen Anweisungen darüber erteilt, wie sich die Käufer zu verhalten hätten, um im Rahmen der Vereinbarung vom 1. Februar 1962 und nach den rechtlichen Vorstellungen des Beklagten die Ablösung der Grundschuld sicher zu stellen, so hätten sich die Kläger zwar ebenfalls zum Kaufabschluß bereitgefunden, sich aber auch an seine Anweisungen gehalten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht den im Berufungsverfahren geltend gemachten Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Klägern allen weiteren Schaden zu ersetzen, der diesen dadurch entstanden ist oder entstehen wird, daß sie für den Erwerb des mit Vertrag vom 12. Mai 1962 gekauften Grundstücks wegen der für die Firma F. [REDACTED] eingetragenen Grundschuld einen höheren Kaufpreis zahlen müssen, als vertraglich vorgesehen war, und zwar deshalb, weil der Beklagte ihnen bei der Beurkundung den Grundbuchinhalt nicht entsprechend den wirklichen Eintragungen mitteilte und die von den Klägern geleistete Anzahlung an die Verkäuferin weiterleitete, ohne für eine vorherige Löschung der im Grundbuch eingetragenen, von den Klägern nicht übernommenen Grundschuld zu sorgen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzpflicht des Beklagten nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO für begründet gehalten.

Bei der Beurkundung des Kaufvertrages sei der Beklagte, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, nach § 35 BNotO verpflichtet gewesen, die Kläger, denen der Grundbuchstand unbekannt gewesen sei, über das Bestehen der Grundschuld F. [REDACTED] zu unterrichten. Die Nichterwähnung dieser Belastung im Vertrag begründe nach den Regeln über den Beweis des ersten Anscheins die Vermutung, daß der Beklagte auf diese Grundschuld auch mündlich nicht hingewiesen habe; der Beklagte habe den ihm obliegenden Beweis nicht geführt, daß er seiner Hinweispflicht genügt habe. Allerdings habe sich der Beklagte noch auf das Zeugnis des Kaufmanns Ch. [REDACTED] dafür bezogen, daß er beim Abschluß des Kaufvertrages auf die Grundschuld F. [REDACTED] hingewiesen habe. Auch wenn dies unterstellt werde, habe er jedoch gegen die weitergehende Belehrungs- und Beratungspflicht verstoßen, die ihm nach § 26 BNotO den Klägern gegenüber obgelegen habe. Da keine Anhaltspunkte erkennbar seien, aus denen der Beklagte habe schließen können, daß die Kläger und ihr Berater Ri. [REDACTED] die rechtliche und wirtschaftliche Tragweite der Belastung des Grundstücks mit der Grundschuld F. [REDACTED] erkannt hätten, sei es Pflicht des Beklagten gewesen, die Kläger nicht nur ausdrücklich über die Höhe dieser Gesamtgrundschuld und die damit zusammenhängenden Rechtsfragen und wirtschaftlichen Gefahren, sondern auch über die tatsächlichen Umstände genau zu unterrichten, aus denen er selbst den Schluß gezogen habe, die Grundschuld werde im Zeitpunkt der Besitz-

Übergabe gelöscht sein. Er habe nicht darauf vertrauen dürfen, daß die pfandfreie Abschreibung des Grundstücks hinsichtlich der Grundschuld F[REDACTED] durch die Vereinbarungen zwischen der No[REDACTED] und der Firma F[REDACTED] vom 1. Februar 1962 in Verbindung mit der dem Bürovorsteher Ha[REDACTED] erteilten Vollmacht gesichert sei. Den Klägern hätten aus diesen Vereinbarungen, die von der No[REDACTED] und der Firma F[REDACTED] jederzeit hätten abgeändert werden können, keinerlei Rechte gegen die Firma F[REDACTED] zugestanden. Ein pflichtgemäß handelnder Notar hätte den Klägern empfohlen, in den Kaufvertrag eine Bestimmung aufzunehmen, wonach die an ihn, den Notar, zu leistende Anzahlung erst Zug um Zug gegen Pfandentlassung weitergeleitet werden dürfe. Hätte der Beklagte die Vertragsparteien hierauf hingewiesen, so könne nach der Lebenserfahrung und dem persönlichen Eindruck, den die Kläger und ihr Berater Ri[REDACTED] geboten hätten, davon ausgegangen werden, daß die Kläger auf einer solchen Sicherung bestanden hätten. Auch die No[REDACTED] würde sich mit einer solchen Bestimmung einverstanden erklärt haben; es sei kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum sie angesichts der Vereinbarungen mit der Firma F[REDACTED] vom 1. Februar 1962 einer derartigen Klausel hätte widersprechen sollen. Ebenso könne davon ausgegangen werden, daß die Firma F[REDACTED] gegen Erhalt des anteiligen Grundstückskaufpreises und der Erschließungskosten die Pfandentlassung des von den Klägern gekauften Grundstücks erteilt hätte. Dann hätte für die Kläger aber kein Anlaß bestanden, das Arrangement mit der Firma F[REDACTED] zu treffen. Unter dem Druck des gegen die Käuferin Frau P[REDACTED] bereits eingeleiteten und auch ihnen drohenden Zwangsversteigerungsverfahrens sei den Klägern, die in Anbetracht der Beweislage zur Valutierung der Grundschuld keine erfolg-

versprechenden und zumutbaren Schritte gegen die Firma F[REDACTED] hätten unternehmen können, nichts anderes übrig geblieben, als sich mit der Firma F[REDACTED] über die Freigabe des Grundstücks aus der Haft für die Grundschuld gütlich zu verständigen. Dazu hätten sie Kredit aufnehmen müssen. Selbst wenn sich später einmal herausstellen sollte, daß die Firma F[REDACTED] inzwischen voll befriedigt und verpflichtet sei, die gesamte Grundschuld zu löschen, hätten die Kläger einen Schaden erlitten. - Daß die Kläger auf andere Weise Ersatz ihres Schadens zu erlangen vermöchten, hat das Berufungsgericht verneint. Den Mitschuldeinwand des Beklagten hat es für unbegründet gehalten.

2. Diese Beurteilung wird von der Revision vergebens bekämpft. Ihr ist im Ergebnis beizutreten.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß angesichts der Nichterwähnung der Grundschuld F[REDACTED] im beurkundeten Vertrag der Beklagte den Beweis für die Bekanntgabe dieser Belastung führen müsse. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Erwägungen, die das Berufungsgericht hierzu angestellt hat, rechtlich haltbar sind. Auf ihnen beruht nicht das angegriffene Urteil. Das Berufungsgericht hat im weiteren nämlich unterstellt, daß die Kläger durch den Beklagten auf die Grundschuld hingewiesen worden sind, und als entscheidend darauf abgestellt, daß der Beklagte den Klägern unstreitig nicht die Belehrung und Beratung hat zuteil werden lassen, die das Berufungsgericht wegen der mit dem Bestehen der Grundschuld verbundenen Gefahren für geboten erachtet hat. Hierin hat es die haftungsbegründende schuldhaftes Amtspflichtverletzung des Beklagten erblickt. Gegen diese Beurteilung bestehen keine rechtlich begründeten Bedenken.

b) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, war der Beklagte nach § 26 BNoto verpflichtet, bei der Beurkundung des Rechtsgeschäfts darauf Bedacht zu nehmen, daß Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt wurden. Er mußte deshalb die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren, dies zumal dann, wenn Anlaß zu Zweifeln bestand, ob sich die Beteiligten über die Bedeutung der zu beurkundenden Erklärungen im klaren waren. Dabei hatte er ihnen unter mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten der rechtlichen Gestaltung des Rechtsgeschäfts diejenige anzuraten, welche die geringste Gefahr in sich barg, daß einer der Beteiligten Schaden erlitt. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Abschluß des hier beurkundeten Vertrages wegen des Bestehens der Grundschuld F[REDACTED] für die Kläger mit Gefahren verbunden war, über die der Beklagte die Kläger hätte belehren müssen. Diese Gefahren ergaben sich daraus, daß die Kläger auf das Grundstück Zahlungen leisten sollten, ohne daß die Löschung der Grundschuld F[REDACTED] sichergestellt war. Es war voraussehbar, daß es ohne geeignete Sicherung dazu kommen konnte, daß die den Wert des Grundstücks übersteigende Grundschuld bestehen blieb und die Kläger letztlich um ihren Erwerb brachte. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, war durch die Vereinbarungen zwischen der Firma F[REDACTED] und der No[REDACTED] nicht gewährleistet, daß die Zahlungen der Kläger zur Entlastung des Grundstücks verwendet wurden. Das wäre selbst dann nicht der Fall gewesen, wenn in diesen Vereinbarungen, was das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint hat, ein Vertrag zu Gunsten der Grundstückskäufer gelegen hätte. Daß zwischen den beiden

LD

Firmen vereinbart worden war, die Grundstückskäufer sollten vertraglich verpflichtet werden, die Kaufgelder zu treuen Händen an den beurkundenden Notar zu zahlen, der seinerseits unwiderruflich angewiesen werde, im Sinne der Vereinbarungen über die eingegangenen Gelder zu verfügen, hinderte die Firmen nicht, hiervon abweichende Vereinbarungen zu treffen und anders zu verfahren. So hat der Beklagte die Anzahlung der Kläger von 15.000 DM und die am 23. Mai 1962 gezahlten weiteren 11 000 DM unstreitig nicht zwecks Fortschaffung der Grundschuld an die Firma F. [REDACTED] weitergeleitet, sondern der No. [REDACTED] selbst zur Verfügung gestellt. Ob der Beklagte die Kläger über den Sinn einer Auflassungsvormerkung und die Gefahren bei der Hergabe von Kaufpreistraten vor deren Eintragung belehrt hat, ist für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung; wesentlich ist, daß der Beklagte die Kläger über die Gefahren hätte belehren müssen, die sich für sie daraus ergaben, daß sie nach dem Vertrag der No. [REDACTED] Zahlungen auf das Grundstück zu leisten hatten, ohne daß die Enthftung des Kaufgrundstücks von der Grundschuld Friedburg sichergestellt war. Mit der pflichtgemäßen Belehrung mußte, auch darin ist dem Berufungsgericht beizutreten, die Beratung einhergehen, wie die Gefahren, die für die Kläger mit der geplanten Vertragsgestaltung verbunden waren, vermieden werden konnten. Daß sich dem Beklagten der Gedanke an eine Sicherungsklausel, wie sie das Berufungsgericht für angezeigt gehalten hat, hätte aufdrängen und daß er sie den Klägern hätte anraten müssen, entspricht einer rechtlich einwandfreien Würdigung der gegebenen Sach- und Rechtslage. Mit Recht hat es das Berufungsgericht als schuldhaft angesehen, daß der Beklagte den Klägern die erforderliche beratende Belehrung nicht hat zuteil werden lassen.

c) Zu Unrecht meint die Revision, der Beklagte habe sich der Notwendigkeit einer derartigen Belehrung darum enthoben sehen dürfen, weil die Kläger über den bei der Erörterung des Kaufvertrages erwähnten Anschaffungskredit keine weitere Auskunft verlangt hätten. Das Stillschweigen der Kläger konnte dem Beklagten nicht die Gewißheit vermitteln, daß die Kläger hinreichend orientiert seien und keiner Belehrung bedürften. Im Gegenteil mußte es gerade Zweifel hieran wachrufen.

d) Vergebens wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Kläger und die No. [REDACTED] die vom Berufungsgericht gekennzeichnete Sicherungsklausel vereinbart und in den Vertrag aufgenommen hätten, wenn der Beklagte seiner Belehrungspflicht nachgekommen wäre. Diese Feststellung ist nicht, wie die Revision meint, die Schlußfolgerung aus einem unzulässigerweise angewendeten Anscheinsbeweis, vielmehr hat sich das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung der Gegebenheiten des Falles die volle Überzeugung hiervon verschafft.

Unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Kläger entsprechend dem Antrage des Beklagten darüber als Partei vernehmen müssen, ob sie das Grundstück nicht auch dann zu den gleichen Bedingungen gekauft haben würden, wenn sie über die Belastung F. [REDACTED] belehrt worden wären. Es fällt in den Bereich der nach § 287 ZPO zu beurteilenden Kausalbeziehung zwischen konkretem Haftungsgrund und Schaden, wie sich die Amtspflichtverletzung des Beklagten ausgewirkt hat. Den angebotenen Beweis zu erheben, stand daher in dem Ermessen des Berufungsgerichts. Die Grenzen pflichtgemäßen Ermessens hat es nicht dadurch über-

XL

schritten, daß es sich in Würdigung der Sachlage und insbesondere auch des persönlichen Eindrucks, den es von den Klägern gewonnen hat, bereits ohne deren förmliche Parteivernehmung seine Überzeugung gebildet hat.

Es trifft nicht zu, daß sich das Berufungsgericht hierbei mit der Auffassung in Widerspruch gesetzt hätte, die der Prozeßbevollmächtigte der Kläger in seinem Schreiben an den Beklagten vom 24. März 1964 zum Ausdruck gebracht hat. Die Revision gibt dieses Schreiben nicht vollständig wieder. Es enthält nicht lediglich die Bemerkung, es sei nicht anzunehmen, daß die Käufer bei Kenntnis der Grundschuld F [REDACTED] vom Kaufe abgesehen hätten, da die Angebote an sich ansprechend gewesen seien, vielmehr fährt das Schreiben fort, jeder Käufer hätte dann aber gewiß seine Zahlungen an den Beklagten oder an die Verkäuferin unmittelbar solange gesperrt bzw. die Verfügung des Beklagten über das bei ihm hinterlegte Geld solange untersagt, bis die Grundschuld F [REDACTED] bereinigt gewesen sei. Hiermit stimmt die Würdigung des Berufungsgerichts überein.

Die Feststellung des Berufungsgerichts kann auch nicht damit infrage gestellt werden, daß die Kläger mit Bezug auf die beiden anderen Globalrechte ein wesentlich größeres Risiko eingegangen seien als hinsichtlich der Grundschuld F [REDACTED]. Die anderen Grundpfandrechte sollten nach dem Verträge von den Klägern unter Anrechnung auf den Kaufpreis teilweise übernommen werden; bei ihnen ging es des weiteren nur um ihre Aufteilung auf die verschiedenen Teilgrundstücke, wie sie in der Folge vorgenommen worden ist. Demgegenüber mußte die Grundschuld F [REDACTED] von der No [REDACTED]

durch Befriedigung der Gläubigerin weggeschafft werden. Anders als bei den anderen beiden Grundpfandrechten hatte die No. [REDACTED] hier also hohe eigene Leistungen aufzubringen. Wenn die Kläger darauf vertraut haben, daß sie auch ohne besondere Sicherungsvereinbarungen mit keiner höheren als der vorgesehenen hypothekarischen Belastung zu rechnen brauchten, so mußte das Berufungsgericht hieraus nicht schließen, daß ihnen auch an einer Sicherung hinsichtlich der Grundschuld Friedburg nicht gelegen gewesen sei. Vielmehr konnte es sehr wohl zu der Überzeugung gelangen, daß sie, vom Beklagten pflichtgemäß belehrt und beraten, auf die Aufnahme der vom Berufungsgericht herausgestellten Sicherungsklausel bestanden hätten und daß die No. [REDACTED] ihr zugestimmt haben würde.

Auch die auf § 286 ZPO gestützten übrigen Verfahrensrügen der Revision, die der Senat geprüft hat, sind nicht geeignet, diese Feststellung des Berufungsgerichts zu erschüttern.

e) Ob es zur Löschung der Grundschuld gekommen wäre, wenn entsprechend den Vereinbarungen zwischen der Firma F. [REDACTED] und der No. [REDACTED] vom 1. Februar 1962 verfahren worden wäre, ist nicht entscheidungserheblich. Denn es war nicht gesichert, daß die Dinge in dieser Weise verliefen, und sie sind denn auch nicht so verlaufen, gleichviel, inwieweit dies an der Firma F. [REDACTED], der No. [REDACTED], anderen Grundstückskäufern oder auch dem Beklagten selbst gelegen hat.

f) Die Einwendungen der Revision gegen die Schadensfeststellungen des Berufungsgerichts sind ungegründet. Ob und in welcher Höhe den Klägern durch die

Amtspflichtverletzung des Beklagten ein Schaden entstanden ist, war nach § 287 ZPO in die an keine Beweisansprüche gebundene freie Überzeugung des Berufungsgerichts gestellt. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht angenommen, daß es auf der fahrlässigen Amtspflichtverletzung des Beklagten beruht, wenn die Grundschuld der Firma F[REDACTED] auf dem von den Klägern gekauften Grundstück trotz der geleisteten Zahlung nicht gelöscht worden, sondern bestehen geblieben ist. Da das Berufungsgericht für gewiß hält, daß die Firma F[REDACTED] gegen Erhalt des anteiligen Grundstückspreises und der Erschließungskosten die Pfandentlassung des Grundstücks erteilt hätte, würde schon die von den Klägern geleistete Zahlung von 26.000 DM zur Haftentlassung geführt haben, wenn durch die gedachte Sicherungsklausel dafür gesorgt worden wäre, daß der Betrag der Firma F[REDACTED] zu diesem Zweck zugeführt wurde; der Grundstückspreis von 14.424 DM und die Erschließungskosten, die von der Firma F[REDACTED] und der No[REDACTED] in der ihre Vereinbarungen vom 1. Februar 1962 ergänzenden "Abtretung" vom 12. März 1962 je Grundstück mit 4.000 DM angesetzt worden waren, wurden durch die Zahlung von 26.000 DM voll gedeckt.

Durch den Ergänzungsvertrag vom 27. April 1963 sind nur die Hindernisse ausgeräumt worden, die wegen des Bestehens der eingetragenen Belastungen einer Umschreibung der gekauften Grundstücke auf die Käufer entgegenstanden. Daß die Kläger durch diesen Vertrag die Grundschuld F[REDACTED] dinglich übernommen haben, ändert nichts an der Schadensursächlichkeit der Amtspflichtverletzung des Beklagten für das Fortbestehen der Grundschuld an dem von den Klägern gekauften Teilgrundstück; wollten die Kläger nicht dem Grundstück

entsagen und die bereits geleisteten Kaufpreiszahlungen preisgeben, blieb ihnen nichts anderes übrig, als die Grundschild in ihrem Bestehen hinzunehmen.

Eine weitere Schadensfolge war es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, daß den Klägern die vermögensrechtlichen Nachteile erwuchsen, die mit der Aufnahme fremden Kredits zur Abwehr des drohenden Zugriffs der Firma F [REDACTED] auf ihr Grundstück verbunden waren. In welcher Höhe die Grundschild noch valutiert war, steht allerdings nicht fest. Unbegründet ist aber die Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht hierüber Beweis hätte erheben müssen. Maßgebend ist, wie die Kläger, die keinen Einblick in das Abrechnungsverhältnis zwischen der Firma F [REDACTED] und der No [REDACTED] hatten und unter dem Druck des gegen die Käuferin Frau P [REDACTED] bereits eingeleiteten und auch ihnen drohenden Zwangsversteigerungsverfahrens standen, die Sachlage damals ansehen konnten. Daß sie sich unter Aufnahme fremden Kredits mit der Firma F [REDACTED] auf der Grundlage voller Valutierung der Grundschild zunächst einmal arrangierten, um eine Zwangsversteigerung zu vermeiden, ist auch dann eine auf die Amtspflichtverletzung des Beklagten zurückgehende Schadensfolge, wenn sich herausstellen sollte, daß die Grundschild nicht mehr voll valutiert war.

Die nähere Schadensermittlung durfte das Berufungsgericht dem Nachverfahren überlassen.

g) Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Kläger keine andere Ersatzmöglichkeit haben, ist rechtlich gleichfalls nichts zu erinnern.

Das Berufungsgericht hat hierzu erwogen, die Kläger könnten nicht darauf verwiesen werden, sich an die im Konkurs befindliche No. [REDACTED] zu halten; ob und inwieweit sie in dem noch nicht abgeschlossenen Konkursverfahren mit einer Quote rechnen könnten, sei ungewiß. Ansprüche gegen die Geschäftsführer der No. [REDACTED] seien nicht ersichtlich. Eine Schadensersatzpflicht der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kläger wegen des von ihnen angeratenen Arrangements mit der Firma F. [REDACTED] sei ebenfalls nicht dargetan.

Diese Würdigung läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Wenn auch das Fehlen anderweitiger Ersatzmöglichkeit Anspruchsvoraussetzung ist, so ist dieses Erfordernis doch nicht dahin zu verstehen, daß der Geschädigte vor Erhebung der Schadensersatzklage alle etwa denkbaren Möglichkeiten anderweitiger Ersatz-erlangung erschöpft haben müßte. Als negative Anspruchsvoraussetzung kommen nur solche Ersatzmöglichkeiten in Betracht, die sich aus dem Sachverhalt selbst ergeben, demselben Tatsachenkreis entsprungen sind, aus dem die in Rede stehende Schadensersatzforderung entstanden ist, und begründete Aussicht auf baldige Verwirklichung bieten. Die Behauptungs- und Beweislast des Verletzten geht nicht so weit, daß er auch das Vorhandensein sonstiger Ersatzmöglichkeiten widerlegen müßte; vielmehr bleibt es dem Beklagten überlassen, ihm die Versäumung etwaiger anderer Möglichkeiten nachzuweisen (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 28. April 1964 - VI ZR 291/62 - IM Nr. 14 zu § 839 AE BGB; vom

11. April 1967 - VI ZR 186/65 IM Nr. 30 a zu § 852 BGB). Von diesen Grundsätzen hat sich das Berufungsgericht zutreffend leiten lassen. Die Beurteilung, zu der es gelangt ist, kann durch die Einwendungen der Revision, die an die Darlegungs- und Beweislast der Kläger ir-
rige Anforderungen stellt, nicht erschüttert werden.

h) Keinen Bedenken unterliegt schließlich, daß das Berufungsgericht den Mitschuldeinwand zurückge-
wiesen hat. Das gilt auch insoweit, als sich die Klä-
ger unter Aufnahme fremden Kredits mit der Firma F [REDACTED] arrangiert haben. Daß es ihnen möglich ge-
wesen wäre, eine Abrechnung zwischen der Firma F [REDACTED]-
[REDACTED] und der in Konkurs geratenen No [REDACTED] herbei-
zuführen und hierdurch die Freistellung ihres Grund-
stücks von der Grundschuld F [REDACTED] zu erreichen
und die ihnen drohende Gefahr der Zwangsversteigerung
ihres Grundstücks abzuwenden, ließ das unsubstantiiert
Vorbringen des Beklagten nicht erkennen. Mit Recht
hat das Berufungsgericht daher keinen Anhalt für die
Annahme gesehen, daß die Kläger wegen Versäumung einer
solchen Möglichkeit ein schadensursächliches eigenes
Verschulden treffe.

i) Die Revision bemängelt noch, daß nicht die
mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht wie-
der eröffnet worden ist, wie es der Beklagte in
einem nachgebrachten Schriftsatz beantragt hatte.
Die Rüge ist unbegründet. Wie die vorstehenden Er-
örterungen mit der Bescheidung der Revisionsan-
griffe zeigt, trifft es nicht zu, daß das Beru-
fungsgericht nicht ohne weitere Sachaufklärung
seine Entscheidung hätte treffen dürfen. Das Beru-
fungsurteil hält den Angriffen der Revision stand.

22

Die Revision war hiernach mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Nüßgens

Sonnabend