

2138 091

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 147/67

URTEIL

Verkündet am

5. November 1968
K r i e g l ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Innenarchitekten Alfred S t [REDACTED] , O [REDACTED] [REDACTED] ,
Kreis Har [REDACTED] ,

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- 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 17. März 1962 beurkundete der beklagte Notar einen Kaufvertrag zwischen dem Kläger einerseits und der No. [REDACTED] Bauland- und Grundstücksverwertung GmbH, H. [REDACTED] (No. [REDACTED]) sowie der Kommanditgesellschaft No. [REDACTED] Bauland- und Grundstücksverwertung GmbH u. Co., H. [REDACTED], (No. [REDACTED] KG) andererseits. Danach kaufte der Kläger von der No. [REDACTED] aus einem von dieser erworbenen größeren Grundbesitz in der Gemarkung O. [REDACTED] ein Teilgrundstück von 1211 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 hatte der 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] u. Co. KG in H. [REDACTED] abgetreten. Vor Abschluß des Kaufvertrages vom 17. März 1962 hatte die No. [REDACTED] ferner die Eintragung einer Darlehenshypothek von 280.000 DM für die Süddeutsche Bodenkreditbank AG in M. [REDACTED] und einer Grundschuld von 200.000 DM für die N. [REDACTED] He. [REDACTED] Ba. [REDACTED]-AG in M. [REDACTED] bewilligt; diese Grundpfandrechte wurden am 10. Mai 1962 auf dem Gesamtgrundstück im Grundbuch eingetragen; sie erhielten den Rang vor der Grundschuld der Firma F. [REDACTED].

Im Kaufvertrag vom 17. März 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 dem Käufer nach Fertigstellung des Schwedenhauses, voraussichtlich am 15. Mai 1962, zum Besitz übergeben werden.

Über die Berichtigung des Kaufpreises wurde bestimmt, daß ein Teilbetrag von 8.000 DM sogleich durch Verrechnungsscheck gezahlt werden und die Restfinanzierung durch die No. [REDACTED] und über Lastenausgleichsmittel erfolgen solle. Sämtliche Zahlungen für Grundstücks-, Haus- und Nebenkosten könnten mit befreiender Wirkung nur zu treuen Händen des beurkundenden Notars geleistet werden, der darüber sofort nach Eingang frei verfügen könne. Der Kaufgegenstand werde vor der Umschreibung belastet. Teile der Belastung würden vom Käufer unter Anrechnung auf den Kauf-



preis für Bauplatz und Haus übernommen. Weiter wurde vereinbart, daß die Auflassung nach Fertigstellung des Schwedenhauses Zug um Zug gegen Zahlung des Restkaufgeldes für Grundstück und Haus stattfinden solle. Der Bürovorsteher Ha[REDACTED] des beklagten Notars wurde unter Befreiung von der Beschränkung des §181 BGB bevollmächtigt, die Auflassung für die Vertragsschließenden zu erklären und entgegenzunehmen sowie alle zur Durchführung des Vertrages erforderlichen Erklärungen für sie abzugeben.

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

Der Kläger leistete bei Abschluß des Vertrages die vereinbarte Anzahlung von 8 000 DM, indem er dem Beklagten einen Verrechnungsscheck in dieser Höhe übergab. Der Beklagte reichte diese Anzahlung an die No[REDACTED] weiter.

Die Auflassungsvormerkung wurde am 4. Juni 1962 im Grundbuch eingetragen.

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.

Der Kläger hatte inzwischen im Sommer 1962 das Grundstück bezogen.

Im März 1963 verdichteten sich unter den von der No. [REDACTED] gewonnenen Grundstückskäufern Gerüchte, wonach die No. [REDACTED] 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. [REDACTED] und der Firma F. [REDACTED] in Verbindung und trafen am 27. April 1963 zu mehreren unter Teilnahme des Beklagten mit Vertretern der No. [REDACTED] zu einer Besprechung zusammen, die zum Abschluß von Ergänzungsverträgen zwischen den verschiedenen Käufern - so auch dem Kläger nebst dessen Ehefrau - und der No. [REDACTED] 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-Grundschulden 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 Wirtschaftsprüfer Ri. [REDACTED], der Ratgeber der Eheleute Sch. [REDACTED], anwesend, die gleichfalls ein Trenngrundstück von der No. [REDACTED] gekauft hatten. Ri. [REDACTED] erklärte, nach seinen mit der Firma F. [REDACTED] geführten Verhandlungen müsse

man davon ausgehen, daß die Grundschild F [REDACTED] in voller Höhe valutiert sei. Dem widersprachen die Vertreter der No [REDACTED]. Sie erklärten, die Grundschild werde nur in Höhe von etwa 123.000 DM in Anspruch genommen. Ri [REDACTED] äußerte, wenn dies zutrefte, sei kein Nachteil für die Käufer zu besorgen; sei die Grundschild dagegen voll valutiert, müsse man mit einem Schaden rechnen, den man jedoch in Kauf nehmen wolle, um die Umschreibung der Parzellen zu erreichen.

Am 21. Mai 1963 wurde der 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 Grundschild. 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 dem Kläger wie auch Frau P [REDACTED], und der Firma F [REDACTED] zu einer Vereinbarung (einem Arrangement) gekommen war, wonach die Grundschild von 220.000 DM abgelöst werden sollte. Die Käufer, darunter auch der Kläger, verpflichteten sich, an die Firma F [REDACTED] bestimmte Zahlungen zu leisten.

In dem gegenwärtigen Rechtsstreit macht nun der Kläger den Beklagten dafür schadensersatzpflichtig, daß ihm das Grundstück wegen der Grundschuld F[REDACTED] im Ergebnis teurer gekommen ist, als es nach dem Kaufvertrag vom 17. März 1962 hatten kosten sollen. Er hat 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 er teilweise habe übernehmen sollen. Der Beklagte habe ihn auch nicht darüber belehrt, wie seine vertragsgemäß zu leistende Anzahlung sichergestellt werden könnte. Im Zusammenhang mit der Beurkundung des Ergänzungsvertrages vom 27. April 1963 hätte er ihn 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 umzulegen.

Der Kläger hat vorgetragen, hieraus ergebe sich für ihn 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 habe er eine Grundschuld von 10.000 DM aufnehmen müssen. Welche weiteren Kosten ihm durch die Amtspflichtverletzung des Beklagten noch entstanden seien oder entstehen würden, lasse sich noch nicht feststellen. Im zweiten Rechtszug hat der Kläger unter Bezugnahme auf ein von dem Wirtschaftsprüfer Ri [REDACTED] erstattetes Gutachten den bisher feststellbaren Schaden auf 14.507,02 DM beziffert.

Für den Schaden bestehe, so hat der 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.

Der Kläger hat den Beklagten im ersten Rechtszuge auf Zahlung 11.017 DM nebst Zinsen und im zweiten Rechtszuge auf Zahlung von 14.507,02 DM nebst 10 % Zinsen von 10.767 DM seit dem 1. Januar 1963 in Anspruch genommen; mit einem Feststellungsbegehren hat er auch seine Verpflichtung zum Ersatz weiteren Schadens geltend gemacht.

Der Beklagte hat bestritten, seine Amtspflichten gegenüber dem Kläger verletzt zu haben. Er hat behauptet, er habe bei der Beurkundung des Kaufvertrages den Kläger ausführlich belehrt, habe gesagt, daß nur eine Grund-

schuld über 220.000 DM eingetragen sei und daß die beiden Globalpfandrechte zwar beurkundet, aber noch nicht eingetragen seien. Auch habe er die Beteiligten auf die Gefahren der Hingabe von Kaufpreistraten vor Eintragung einer Auflassungsvormerkung hingewiesen. Die behauptete Amtspflichtverletzung sei nicht schadensursächlich, weil der Kläger auch bei Kenntnis von sämtlichen Belastungen das Grundstück zu den gleichen Bedingungen erworben hätte. Günstigere Bedingungen würde ihm die No. [REDACTED] nicht eingeräumt haben; insbesondere hätte sie den Kaufvertrag nicht ohne sofortige Baranzahlung abgeschlossen. Durch die Übernahme des Risikos habe der Kläger auch keinen Schaden erlitten; er stehe heute wirtschaftlich besser da, als wenn er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen hätte. Im übrigen sei eine Belehrung über die Grundsuld 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 Grundsuld mit den Geldern, die von den Käufern auf den Kaufpreis 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 Grundsuld F. [REDACTED] entlassen worden, nachdem die entsprechenden Beträge von den Käufern aufgrund der Vereinbarung vom 1. Februar 1962 gezahlt worden seien. Die von den Käufern sämtlicher Grundstücke zu leistenden Barzahlungen hätten ausgereicht,

um die Grundschuld F[REDACTED] zu tilgen. Der Kläger habe keinen Anlaß gehabt, bei dem Arrangement mit der Firma F[REDACTED] davon auszugehen, daß die Grundschuld voll valutiert 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 valutiert gewesen sei.

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

Der Kläger hat entgegnet, auch wenn der Beklagte aufgrund der Vereinbarung vom 1. Februar 1962 davon ausgegangen sei, daß für ihn und die übrigen Käufer keine Gefahr bestehe, habe er sich einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht. Er hätte nämlich die Pflicht gehabt, ihn von dem Inhalt dieser Vereinbarung zu unterrichten und darüber zu belehren, wie die Grundschuld Friedburg zu beseitigen sei; dazu hätte er 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 Vereinbarung vom 1. Februar 1963 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 hätte sich der Kläger zwar ebenfalls zum Kaufabschluß bereitgefunden, sich aber auch an seine Anweisungen gehalten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht den im Berufungsverfahren geltend gemachten Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen, der diesem dadurch entstanden ist oder entstehen wird, daß er für den Erwerb des mit Vertrag vom 17. März 1962 gekauften Grundstücks wegen der für die Firma F [REDACTED] eingetragenen Grundschuld einen höheren Kaufpreis zahlen muß, als vertraglich vorgesehen war, und zwar deshalb, weil der Beklagte ihm bei der Beurkundung den Grundbuchinhalt nicht entsprechend den wirklichen Eintragungen mitteilte und die von dem Kläger geleistete Anzahlung an die Verkäuferin weiterleitete, ohne für eine vorherige Löschung der im Grundbuch eingetragenen, von dem Kläger nicht übernommenen Grundschuld zu sorgen.

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

Der Kläger beantragt, 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 vom 17. März 1962 sei der Beklagte, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, nach § 35 BNotO verpflichtet gewesen, den Kläger, dem 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.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Beklagte aber weiter auch gegen die Belehrungs- und Beratungspflicht aus § 26 BNotO verstoßen. Sollte bei der Erörterung des Kaufvertrages auch von einem eingetragenen Ankaufskredit die Rede gewesen sein, wie der Beklagte bei seiner Parteivernehmung erklärt habe, ohne daß er indessen habe sagen können, ob er die Zahl 220.000 DM und den Namen G. [REDACTED] oder F. [REDACTED] genannt habe, so habe der Beklagte doch nicht annehmen können, daß der Kläger seinen Hinweis dahin verstehe, daß das Grund-

stück mit einer Gesamtgrundschuld belastet sei, deren Höhe den Wert des Grundstücks wesentlich überstieg. Pflicht des Beklagten sei es gewesen, den Kläger nicht nur 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 Besitzübergabe gelöscht sein. Er habe nicht darauf vertrauen dürfen, daß die pfandfreie Abschreibung des Grundstücks hinsichtlich der Grundschuld F [REDACTED] durch die Vereinbarungen zwischen der Nordheide und der Firma F [REDACTED] vom 1. Februar 1962 in Verbindung mit der dem Bürovorsteher Ha [REDACTED] erteilten Vollmacht gesichert sei. Dem Kläger 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 dem Kläger empfohlen, in den Kaufvertrag eine Bestimmung aufzunehmen, wonach die an den Notar zu leistende Anzahlung von diesem 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 der Kläger geboten habe, davon ausgegangen werden, daß der Kläger auf einer solchen Sicherung bestanden hätte. 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 dem Kläger gekauften Grundstücks erteilt hätte. Dann hätte für den 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 ihm drohenden Zwangsversteigerungsverfahrens sei dem Kläger, der in Anbetracht der Beweislage zur Valutierung der Grundschuld keine erfolgversprechenden und zumutbaren Schritte gegen die Firma F [REDACTED] habe 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 habe er 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, habe der Kläger einen Schaden erlitten. - Daß der Kläger auf andere Weise Ersatz seines Schadens zu erlangen vermöchte, 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 und seine Ansicht rechtfertigen. Das Berufungsgericht hat nämlich eine Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht lediglich darin erblickt, daß er es unterlassen hat, den Kläger über das Bestehen dieser Belastung zu unterrichten, sondern hat eine weitere schuldhaftes Amtspflichtverletzung darum für gegeben gehalten, weil er dem Kläger 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. Da gegen diese Beurteilung, wie im folgenden dargelegt, keine rechtlich begründeten Bedenken bestehen, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht darauf an, ob der Beklagte zuvor auch bereits die Pflicht verletzt hat, den Kläger über den Grundbuchstand in Kenntnis zu setzen.

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 beurkun-

deten Vertrages wegen des Bestehens der Grundschuld F[REDACTED] für den Kläger mit Gefahren verbunden war, über die der Beklagte den Kläger hätte belehren müssen. Es war voraussehbar, daß es ohne geeignete Sicherung dazu kommen konnte, daß die den Wert des Grundstücks übersteigende Grundschuld bestehen blieb und den Kläger letztlich um seinen 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 Zahlung der Käufer zur Enthftung der Grundstücke verwendet wurde. Das wäre selbst dann nicht der Fall gewesen, wenn in diesen Vereinbarungen, was das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint hat, ein Vertrag zu Gunsten der Grundstücks-käufer gelegen hätte. Daß zwischen den beiden 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 wurde, im Sinne der Vereinbarungen über die eingegangenen Gelder zu verfügen, hinderte die Firmen nicht, hiervon abweichende Vereinbarungen zu treffen und anders zu verfahren. Ob der Beklagte den Kläger über den Sinn einer Auflassungsvormerkung und die Gefahren der Hergabe von Kaufpreistraten vor deren Eintragung belehrt hat, ist für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung; wesentlich ist, daß der Beklagte den Kläger über die Gefahren hätte belehren müssen, die sich für ihn daraus ergaben, daß er Kaufpreisverpflichtungen auf sich nahm und 8 000 DM anzahlte, ohne daß die Enthftung des Kaufgrundstücks von der Grundschuld F[REDACTED] sichergestellt war. Mit der pflichtgemäßen Belehrung mußte, auch darin ist dem Berufungsgericht beizutreten, die Beratung einhergehen, wie die Gefahren,

die für den 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 dem Kläger 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 dem Kläger 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 der Kläger über den bei der Erörterung des Kaufvertrages erwähnten Anschaffungskredit keine weitere Auskunft verlangt habe. Das Stillschweigen des Klägers konnte dem Beklagten nicht die Gewißheit vermitteln, daß der Kläger hinreichend orientiert sei und keiner Belehrung bedürfe. Im Gegenteil mußte es gerade Zweifel hieran wachrufen.

d) Vergebens wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der 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 den Kläger entsprechend dem Antrage des Beklagten darüber als Partei vernehmen müssen, ob er das Grundstück nicht auch dann zu den gleichen Bedingungen gekauft haben würde, wenn er über die Belastung F- belehrt worden wäre. 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 überschritten, daß es sich in Würdigung der Sachlage und insbesondere auch des persönlichen Eindrucks, den es von dem Kläger gewonnen hat, bereits ohne dessen 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 des Klägers 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- 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- bereinigt gewesen sei. Hiermit stimmt die Würdigung des Berufungsgerichts überein.

Die Feststellung des Berufungsgerichts kann auch nicht damit infrage gestellt werden, daß der Kläger mit Bezug auf die beiden anderen Globalrechte ein wesentlich größeres Risiko eingegangen sei als hinsichtlich der Grundschuld F[REDACTED]. Die anderen Grundpfandrechte, deren Eintragung erst vorgesehen war, sollten nach dem Vertrage von dem Kläger 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 der Kläger darauf vertraut hat, daß er auch ohne besondere Sicherungsvereinbarungen mit keiner höheren als der vorgesehenen hypothekarischen Belastung zu rechnen brauche, so mußte das Berufungsgericht hieraus nicht schließen, daß ihm auch an einer Sicherung hinsichtlich der Grundschuld F[REDACTED] nicht gelegen gewesen sei. Vielmehr konnte es sehr wohl zu der Überzeugung gelangen, daß er, vom Beklagten pflichtgemäß belehrt und beraten, auf die Aufnahme der vom Berufungsgericht herausgestellten Sicherungsklausel bestanden 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 unbegründet. Ob und in welcher Höhe dem Kläger durch die Amtspflichtverletzung des Beklagten ein Schaden entstanden ist, war nach § 287 ZPO in die an keine Beweisanträge gebundene freie Überzeugung des Berufungsgerichts gestellt. Hätten die vom Kläger angezahlten 8 000 DM auch nicht schon ausgereicht, die Löschung der Grundschuld auf dem erworbenen Grundstück herbeizuführen, so würde dieser Betrag doch jedenfalls noch auf dem Treuhandkonto des Beklagten verfügbar geblieben sein, wenn er nur Zug um Zug gegen die Pfandentlassung hätte weitergeleitet werden dürfen. Da der Kläger bei der ihm drohenden Zwangsversteigerung Gefahr lief, das Grundstück zu verlieren und die darauf geleistete Anzahlung vergebens aufgewendet zu haben, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen, daß es auf der fahrlässigen Amtspflichtverletzung des Beklagten beruht, daß sich der Kläger mit der Firma F[REDACTED] arrangierte, um die drohende Zwangsversteigerung abzuwenden. Nur ein Zwischenglied in der Kausalkette war es, daß der Kläger durch den Ergänzungsvertrag vom 27. April 1963 mit den anderen Grundpfandrechten auch die Grundschuld dinglich übernahm, um das Hindernis auszuräumen, das wegen

des Bestehens der eingetragenen Belastungen einer Umschreibung des gekauften Grundstücks auf ihn entgegenstand.

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 der Kläger, der keinen Einblick in das Abrechnungsverhältnis zwischen der Firma F [REDACTED] und der No [REDACTED] hatte und unter dem Druck des gegen die Käuferin Frau P [REDACTED] bereits eingeleiteten und auch ihm drohenden Zwangsversteigerungsverfahrens stand, die Sachlage damals ansehen konnte. Daß er sich unter Aufnahme fremden Kredits mit der Firma F [REDACTED] auf der Grundlage voller Valutierung der Grundschild zunächst einmal arrangierte, 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 der Kläger keine andere Ersatzmöglichkeit habe, ist rechtlich gleichfalls nichts zu erinnern.

Das Berufungsgericht hat hierzu erwogen, der Kläger könne nicht darauf verwiesen werden, sich an die im Konkurs befindliche No [REDACTED] zu halten; ob und inwieweit

er in dem noch nicht abgeschlossenen Konkursverfahren mit einer Quote rechnen könne, sei ungewiß. Ansprüche gegen die Geschäftsführer der No. [REDACTED] seien nicht ersichtlich. Eine Schadensersatzpflicht der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers 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 Ersatzerlangung 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. Urteil des erkennenden Senats vom 28. April 1964 - VI ZR 291/62 - LM Nr. 14 zu § 839 /E/ BGB; vom 11. April 1967 - VI ZR 186/65 LM 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 des Klägers irrige Anforderungen stellt, nicht erschüttert werden.

h) Keinen Bedenken unterliegt schließlich, daß das Berufungsgericht den Mitschuldeinwand zurückgewiesen hat. Das gilt auch insoweit, als sich der Kläger unter Aufnahme fremden Kredits mit der Firma F. [REDACTED] arrangiert hat. Daß es ihm möglich gewesen wäre, eine Abrechnung zwischen der Firma F. [REDACTED] und der in Konkurs geratenen No. [REDACTED] herbeizuführen und hierdurch die Freistellung seines Grundstücks von der Grundschuld F. [REDACTED] zu erreichen oder doch die ihm drohende Gefahr der Zwangsversteigerung seines Grundstücks abzuwenden, ließ das unsubstantiierte Vorbringen des Beklagten nicht erkennen. Mit Recht hat das Berufungsgericht daher keinen Anhalt für die Annahme gesehen, daß den Kläger wegen Versäumung einer solchen Möglichkeit ein schadensursächliches eigenes Verschulden treffe.

i) Die Revision bemängelt noch, daß nicht die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht wieder eröffnet worden ist, wie es der Beklagte in einem nachgebrachten Schriftsatz beantragt hatte. Die Rüge ist unbegründet. Wie die vorstehenden Erörterungen mit der Bescheidung der Revisionsangriffe zeigen, trifft es nicht zu, daß das Berufungsgericht nicht ohne weitere Sachaufklärung seine Entscheidung hätte treffen dürfen. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand.

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

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Nüßgens

Sonnabend