

BUNDESGERICHTSHOF

2138 093

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 148/67

URTEIL

Verkündet am

5. November 1968
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Hermann P [REDACTED],
O [REDACTED] über W [REDACTED]/I [REDACTED], Os [REDACTED] Nr. [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 R e c h t 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 13. September 1962 beurkundete der Rechtsanwalt Dr. E[REDACTED] als amtlich bestellter Vertreter des beklagten Notars 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 1234 qm zum Preise von 12 DM je qm (= 14.916 DM). Dazu kaufte er ein auf dem Grundstück von der No[REDACTED] KG als

- 3 -

Bauträgerin errichtetes sogenanntes Schwedenhaus mit einer noch zu errichtenden - später aber unstreitig nicht erstellten - Garage zum Preise von 69.800 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. Am 10. Mai 1962 hatte die No. [REDACTED] ferner auf dem Gesamtgrundstück für die Süddeutsche Bodenkreditbank AG in M. [REDACTED] eine Darlehenshypothek von 280.000 DM und für die No. [REDACTED] He. [REDACTED] Ba. [REDACTED]-AG in M. [REDACTED] eine Grundschuld von 200.000 DM im Grundbuch eintragen lassen; beide Grundpfandrechte hatten den Rang vor der Grundschuld der Firma F. [REDACTED]. Für die Firma Ölfeuerungsvertrieb A. [REDACTED] u. Co. in H. [REDACTED] war ferner auf Grund einstweiliger Verfügung am 24. Juli 1962 eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Sicherungshypothek von 22.500 DM eingetragen worden.

Im Kaufvertrag vom 13. September 1962 wurde vereinbart, daß das Grundstück lastenfrei und frei von Ansprüchen Dritter übertragen werde, soweit in dem Vertrage nicht Lasten oder Verpflichtungen übernommen würden. Ferner wurde bestimmt:



"Ein Teilbetrag von 20.000 DM wird heute zu treuen Händen an den beurkundenden Notar gezahlt. Ein weiterer Teilbetrag von 8 000 DM ist bis zum 16.9.1962 fällig. Der Restbetrag wird finanziert. Dem Käufer ist bekannt, daß das Grundstück zur Zeit global mit Aufbauhypotheken belastet ist. Er übernimmt aus diesen Hypothekendarlehn, und zwar von der ersten Hypothek etwa 28.000 DM und von der zweiten Hypothek etwa 35.000 DM vorbehaltlich der Zustimmung der Hypothekengläubiger. Es steht dem Käufer jedoch frei, für die Restfinanzierung selbst zu sorgen.

Sämtliche Zahlungen können mit befreiender Wirkung nur zu treuen Händen an den beurkundenden Notar erfolgen."

Die Auflassung sollte unverzüglich nach der für den 30. November 1962 vorgesehenen Übergabe und nach Klärung der restlichen Finanzierung erfolgen.

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 den Käufer einzutragen.

Über die sofort zu leistende Anzahlung von 20.000 DM übergab der Kläger dem Notarvertreter einen Verrechnungsscheck. Die restliche Anzahlung von 8 000 DM zahlte der Kläger am 26. September 1962 an einen Beauftragten der No [REDACTED], der sich durch eine Vollmacht dieser Firma als zum Empfang des Geldes ermächtigt auswies.

Die Auflassungsvormerkung wurde am 3. Januar 1963 im Grundbuch eingetragen.

Am 25. Februar 1963 wurde für die gekaufte Parzelle ein eigenes Grundbuchblatt angelegt, wobei die oben angeführten Belastungen zur Mithaft übertragen wurden.

Im Frühjahr 1963 drängten die von der No [REDACTED] gewonnenen Grundstückskäufer wegen der inzwischen bekannt gewordenen Zahlungsschwierigkeiten der No [REDACTED] darauf, möglichst bald die gekauften Grundstücke aufzulassen zu bekommen und als Eigentümer im Grundbuch eingetragen zu werden. Zwischen ihnen, darunter auch dem Kläger, und der No [REDACTED] kam es darauf am 27. April 1963 nach Erörterung sämtlicher Grundstücksbelastungen zum Abschluß eines vom Beklagten beurkundeten Zusatzvertrages, in dem es u.a. heißt, 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.

Gleichzeitig erklärten die Vertragsschließenden die Auflassung.

Am 21. Mai 1963 wurde der Kläger als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Am 18. Juni 1963 wurde über die Vermögen der No. [REDACTED] und der No. [REDACTED] KG das Konkursverfahren eröffnet. Eine Abrechnung zwischen dem Kläger und dem Konkursverwalter der No. [REDACTED], Rechtsanwalt K. [REDACTED], ist bisher nicht erfolgt.

Der Kläger hat behauptet, der Notarvertreter habe seine Amtspflichten bei der Beurkundung des Kaufvertrages vom 13. September 1962 nicht erfüllt; dadurch sei ihm ein Schaden entstanden, weil er im Ergebnis mehr für das Grundstück zahlen müsse, als im Verträge ausbedungen worden sei. Der Notarvertreter, für dessen Amtspflichtverletzungen der Beklagte gemäß § 46 BNotO als Gesamtschuldner neben dem Vertreter hafte, habe den Kläger nicht über sämtliche Grundstücksbelastungen belehrt. Der Grundbuchinhalt sei vielmehr nur hinsichtlich der Belastungen erörtert worden, die der Kläger nach dem Verträge teilweise habe übernehmen sollen. Dagegen habe der Notarvertreter die ihm bekannte Tatsache verschwiegen, daß das Gesamtgrundstück darüber hinaus noch mit der Grundschuld F. [REDACTED] über 220.000 DM und mit der Vormerkung für die Sicherungshypothek der Firma A. [REDACTED] in Höhe von 22.500 DM belastet gewesen sei. Des weiteren sei ihm zum Vorwurf zu machen, daß er die Anzahlung des Klägers über 20.000 DM sofort an die No. [REDACTED] weitergeleitet habe, ohne sicherzustellen.

daß dieser Betrag zur teilweisen Ablösung der Grundschuld F[REDACTED] verwendet wurde. Veranlaßt durch dieses Verhalten habe der Kläger die restliche Anzahlung unmittelbar an die No[REDACTED] geleistet. Der Notarvertreter habe es unterlassen, den Kläger über mögliche Sicherungen gegen den Verlust seiner Baranzahlung zu belehren. Im Zusammenhang mit der Beurkundung der Zusatzvereinbarung vom 27. April 1963 habe der Beklagte es versäumt, den Kläger auf die Bedeutung des § 24 KO hinzuweisen.

Der Schaden des Klägers bestehe darin, daß er - wie von ihm errechnet - noch 9 117 DM an aufgeteilter Differenz zwischen der noch in voller Höhe valuierten Grundschuld F[REDACTED] und der Summe der von allen Trennstückskäufern noch zu entrichtenden Kaufpreise zusätzlich zahlen müsse, ferner 1 900 DM Zinsen und Kosten, die die Firma F[REDACTED] für die Aufteilung ihrer Grundschuld auf die Einzelgrundstücke verlange. Zur Finanzierung dieser Forderung habe er eine Grundschuld von 20.000 DM aufnehmen müssen, die die Firma F[REDACTED] inzwischen an die N[REDACTED] He[REDACTED] Ba[REDACTED] AG M[REDACTED] abgetreten habe. Im übrigen lasse sich noch nicht feststellen, welche weiteren Kosten ihm durch die Amtspflichtverletzungen des Notarvertreters entstanden seien und noch entstünden. Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit bestehe nicht, weil die No[REDACTED] in Konkurs gegangen, Ansprüche gegen ihre Geschäftsführer nicht ersichtlich, diese zudem vermögenslos seien.

Im zweiten Rechtszug hat der Kläger unter Bezugnahme auf ein von dem Wirtschaftsprüfer Ri[REDACTED] erstattetes Gutachten den bisher feststellbaren Schaden auf 15.480,08 DM beziffert.

Der Kläger hat den Beklagten im ersten Rechtszuge auf Zahlung von 11.017 DM nebst Zinsen und im zweiten Rechtszug auf Zahlung von 15.480,08 DM nebst 10% Zinsen von 13.667 DM seit dem 1. Januar 1963 in Anspruch genommen; weiter hat er verlangt, daß der Beklagte die für die Firma A [REDACTED] u. Co. eingetragene Vormerkung auf seine Kosten zur Löschung zu bringen habe; mit einem Feststellungsbegehren hat er schließlich seine Verpflichtung zum Ersatz weiteren Schadens geltend gemacht.

Der Beklagte hat bestritten, daß sein Vertreter oder er selbst ihre Amtspflichten bei der Beurkundung und Abwicklung der Verträge vom 13. September 1962 und 27. April 1963 verletzt hätten. Der Beklagte hat behauptet, der Kläger sei bereits am 6. September 1962, als der Vertrag nach ausführlicher Besprechung zwischen den Vertragsparteien und seinem Bürovorsteher Ha [REDACTED] in die Maschine diktiert worden sei, ausführlich über sämtliche Grundstückslasten belehrt worden. Bei der Beurkundung des Vertrages habe sein amtlich bestellter Vertreter Dr. E [REDACTED] die einzelnen Vertragsbestimmungen erneut besprochen und sich dabei Gewißheit verschafft, daß die Beteiligten von sämtlichen Belastungen eine zuverlässige Kenntnis besäßen.

Es fehle zudem an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der angeblichen Amtspflichtverletzung und dem angeblichen Schaden; denn der Kläger hätte das Grundstück auch bei Kenntnis von sämtlichen Belastungen zu genau den gleichen Bedingungen erworben. Die No [REDACTED] hätte dem Kläger keine günstigeren Zahlungsbedingungen als die vereinbarten eingeräumt, insbesondere

wäre sie mit einer Zurückhaltung oder Hinterlegung der Anzahlung nicht einverstanden gewesen. Ohne sofortige Baranzahlung hätte die No. [REDACTED] den Vertrag niemals abgeschlossen. 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 von den Käufern über ihn gezahlten Beträgen 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, sich mit der Firma F. [REDACTED] auf der Basis einer vollen Valutierung der Grundschuld zu arrangieren. 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 Grundschild 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 und sein Amtsvertreter aufgrund der Vereinbarung vom 1. Februar 1962 davon ausgegangen sein sollten, daß für den Kläger und die übrigen Käufer keine Gefahr bestehe, liege eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung vor. Sie hätten nämlich die Pflicht gehabt, ihn von dem Inhalt dieser Vereinbarung zu unterrichten und darüber zu belehren, wie die Grundschild F. [REDACTED] zu beseitigen sei; dazu hätten ihm auch klare Verhaltensanweisungen mit dem Hinweis darauf erteilt werden müssen, daß bei einer Abweichung von ihnen die Löschung der Grundschild nicht gewährleistet sei. Das alles sei nicht geschehen. Hätte der Kläger die erforderliche Aufklärung über die Grundschild und die Vereinbarung vom 1. Februar 1962 sowie die nötigen Verhaltensanweisungen erhalten, so würde er sich zwar ebenfalls zum Kaufabschluß bereitgefunden, sich aber auch an die ihm erteilten Anweisungen gehalten haben.

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 13. September 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 (- gemeint ist unzweifelhaft: der Amtsvertreter des Beklagten -) 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 seinem weitergehenden Klagebegehren ist der Kläger auch im Berufungsverfahren abgewiesen worden.

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

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat, soweit es die Grundschuld F [REDACTED] betrifft, eine Schadensersatzpflicht des Amtsvertreters des Beklagten nach § 19 Ab

Satz 1 BNotO und gemäß § 46 BNotO daher auch die eigene Schadenshaftung des Beklagten gegenüber dem Kläger für begründet gehalten.

Wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, war der Notarvertreter nach § 35 BNotO bei der Beurkundung des Kaufvertrages vom 13. September 1962 verpflichtet, dem Kläger, der von dem Grundbuchstand unstreitig keine zuverlässige Kenntnis hatte, die vorhandenen Belastungen bekannt zu geben und auf die Grundsuld der Firma F [REDACTED] und die Vormerkung für die Firma A [REDACTED] & Co. hinzuweisen. Angesichts der Nichterwähnung dieser Belastungen im Verträge, so hat das Berufungsgericht erwogen, liege dem Beklagten der Beweis dafür ob, daß der Notarvertreter dieser Pflicht genügt habe. Der Beweis sei nicht geführt; weder der Notarvertreter selbst noch der Bürovorsteher Ha [REDACTED] hätten als Zeugen die dahingehende Behauptung des Beklagten bestätigt; der Notarvertreter habe jene dem Kläger gegenüber bestehende Amtspflicht zumindest fahrlässig verletzt.

Weiter ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß der Notarvertreter fahrlässig auch gegen die Belehrungs- und Beratungspflicht aus § 26 BNotO verstoßen hat. Eine pflichtgemäße, den Anforderungen dieser Bestimmung gerecht werdende Belehrung habe einen Hinweis auf die Gefahren erfordert, die sich für den Kläger aus dem Verträge wegen der Grundsuld ergeben hätten, habe der Kläger doch für ein Grundstück, das mit dem Mehrfachen seines Wertes global zusammen mit anderen Grundstücken belastet gewesen sei, eine Anzahlung von

28.000 DM leisten sollen, ohne daß sichergestellt gewesen sei, daß die Anzahlung dazu verwendet wurde, eine Pfandentlassung des gekauften Trenngrundstückes zu erreichen. Der Beklagte habe nicht darauf vertrauen dürfen, daß die pfandfreie Abschreibung durch die Vereinbarungen zwischen der Nordheide und der Firma F[REDACTED] vom 1. Februar 1962 in Verbindung mit der dem Bürovorsteher Hartmann erteilten Vollmacht gewährleistet gewesen sei. Irgendwelche Rechte hätten dem Kläger aus diesen Vereinbarungen, die von der Nordheide und der Firma F[REDACTED] jederzeit hätten abgeändert werden können, nicht zugestanden. Dem Notarvertreter habe sich bei der gegebenen Sachlage der Gedanke geradezu aufdrängen müssen, daß eine Sicherungsklausel in den Vertrag aufgenommen werden sollte, wonach die an den Notar zu treuen Händen geleistete Anzahlung in Höhe des Grundstückspreises einschließlich Erschließungskosten erst Zug um Zug gegen Pfandentlassung weiterzuleiten sei. Hätte der Notarvertreter die Beteiligten hierauf hingewiesen, so könne nach der Lebenserfahrung und dem persönlichen Eindruck, den der Kläger geboten habe, mit Sicherheit davon ausgegangen werden, daß der Kläger auf eine solche Sicherung bestanden hätte. Auch die No[REDACTED] würde sich mit ihr einverstanden erklärt haben; da nach ihren Vereinbarungen mit der Firma F[REDACTED] die Käuferzahlungen ohnehin über den Notar auf ein unter der gemeinsamen Verfügung der Firma F[REDACTED] und der No[REDACTED] stehendes Konto hätten laufen und aus diesem die Grundschuld F[REDACTED] hätte abgedeckt werden sollen, sei kein Grund ersichtlich, weshalb die No[REDACTED] mit einer derartigen Klausel nicht ein-

verstanden gewesen sein sollte. Ebenso könne davon ausgegangen werden, daß die Firma F[REDACTED] gegen Erhalt des anteiligen Grundstückspreises und der Erschließungskosten die Pfandentlassung im Falle des Klägers erteilt hätte. Eine derartige Regelung würde dazu geführt haben, daß das vom Kläger gekaufte Trenngrundstück von der Haftung für die Grundschild F[REDACTED] frei geworden wäre, und der Kläger wäre dann nicht in die Lage gekommen, sich mit der Firma F[REDACTED] über die nachträgliche Beseitigung der Grundschild arrangieren zu müssen. Die Lage des Klägers sei dadurch erschwert gewesen, daß die Firma F[REDACTED] aus ihrer Grundschild gegen einen anderen Grundstückskäufer (Frau P[REDACTED]) bereits das Zwangsversteigerungsverfahren betrieben habe und der Kläger hinsichtlich eines etwaigen Bereicherungsanspruchs wegen nicht vollständiger Valutierung der Grundschild in Beweisschwierigkeiten gewesen sei. Selbst wenn sich im Ergebnis herausstellen sollte, daß die Firma F[REDACTED] durch Zufluß entsprechender Kaufpreisgelder befriedigt und zur Löschung der Grundschild verpflichtet sei, habe der Kläger dennoch einen Schaden dadurch erlitten, daß er zur zeitweiligen Abwehr der Forderung der Firma F[REDACTED] nichts anderes habe tun können, als ihr zunächst einmal mittels eines anderweit aufgenommenen Kredits, den er verzinsen und tilgen müsse, Geldbeträge zur Verfügung zu stellen. - 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.

Was die Vormerkung für die Firma A [REDACTED] & Co. betrifft, so hat das Berufungsgericht zwar gleichfalls eine Amtspflichtverletzung des Notarvertreters bejaht, ist aber aufgrund eingehender Würdigung der damaligen Sachlage zu der Auffassung gelangt, daß die Vertragsparteien von einer Sicherungsmöglichkeit, die ihnen der Notarvertreter gewiesen hätte, keinen Gebrauch gemacht haben würden. Für einen etwaigen Schaden, der dem Kläger aus dem Bestehen der Vormerkung erwachse, sei die Amtspflichtverletzung daher nicht ursächlich.

2. Soweit das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, ist sein Urteil nicht angefochten worden. Nur der Beklagte hat Revision eingelegt. Diese kann keinen Erfolg haben.

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 durch den Notarvertreter führen müsse. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Ansicht des Berufungsgerichts dafür tragend gewesen ist, daß es in Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme die Pflicht des Notarvertreters zur Unterrichtung des Klägers über den Grundbuchinhalt als fahrlässig verletzt angesehen hat und ob, wenn dies nicht sollte ausgeschlossen werden können, der Auffassung des Berufungsgerichts über die Beweislast des Beklagten beigestimmt werden könnte. Das Berufungsgericht hat nämlich eine Amtspflichtverletzung des Notarvertreters

nicht lediglich darin erblickt, daß er es unterlassen hat, den Kläger auf das Bestehen dieser Belastung hinzuweisen, sondern hat eine weitere schuldhaftige Amtspflichtverletzung darum für gegeben gehalten, weil er dem Kläger unstreitig nicht die Belehrung und die 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 Notarvertreter zuvor auch bereits die Pflicht verletzt hat, den Kläger über den Grundbuchstand in Kenntnis zu setzen.

b) Richtig ist allerdings, daß die Belehrung über rein wirtschaftliche Fragen nicht zu den Aufgaben des Notars gehört. Darum hat es sich hier aber nicht gehandelt. Die Gefahren, die für den Kläger bestanden, ergaben sich aus der rechtlichen Anlage des Vertrages, der den Kläger zur Zahlung von 28.000 DM verpflichtete, 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 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 des Klägers zur Enthaftung des Grundstücks 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 Grundstückskäufer 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 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 Notarvertreter die vom Kläger angezahlten 20.000 DM - nach Behauptung des Beklagten mit Billigung der Firma F [REDACTED] - unstreitig nicht zwecks Fortschaffung der Grundschuld an die Firma Friedburg weitergeleitet, sondern der No [REDACTED] selbst zur Verfügung gestellt. Ob der Notarvertreter den 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 Notarvertreter den Kläger über die Gefahren hätte belehren müssen, die sich für ihn daraus ergaben, daß er nach dem Vertrage für das Grundstück Zahlungen leisten mußte, ohne daß die Enthftung des Grundstücks 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 Notarvertreter 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 Notarvertreter dem Kläger die erforderliche beratende Belehrung nicht hat zuteil werden lassen.

c) 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 Notarvertreter 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[REDACTED] 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 Notarvertreters 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 Friedburg 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 der Kläger mit Bezug auf die beiden anderen Globalrechte ein wesentlich größeres Risiko eingegangen sei als hinsichtlich der Grundschuld F [REDACTED]. Während die auf dem Gesamtgrundstück der Nordheide lastende Hypothek der

44

Norddeutschen Bodenkreditbank und die Grundschild der N[REDACTED] He[REDACTED] Ba[REDACTED]-AG von dem Kläger und den übrigen Parzellenkäufern anteilig übernommen wurden und diese Grundpfandrechte entsprechend nur auf die verschiedenen Teilgrundstücke aufzuteilen blieben, mußte die Grundschild F[REDACTED] von der No[REDACTED] durch Befriedigung der Gläubigerin weggeschafft werden. Anders als bei den beiden anderen Grundpfandrechten hatte die No[REDACTED] hier also hohe eigene Leistungen aufzubringen. Wenn der Kläger darauf vertraut hat, daß es ohne besondere Sicherungsvereinbarungen zur Aufteilung der beiden anderen Grundpfandrechte und zur Beschränkung der Haftung des von ihm gekauften Teilgrundstücks auf die übernommenen Teilbeträge kommen werde, so mußte das Berufungsgericht hieraus nicht schließen, daß ihm auch an einer Sicherung hinsichtlich der Grundschild F[REDACTED] nicht gelegen gewesen sei. Vielmehr konnte es sehr wohl zu der Überzeugung gelangen, daß er, vom Notarvertreter pflichtgemäß belehrt und beraten, auf die Aufnahme der vom Berufungsgericht herausgestellten Sicherungsklausel bestanden und daß die Nordheide 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.

d) Ob es zur Löschung der Grundschild 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.

e) Die Einwendungen der Revision gegen die Schadensfeststellungen des Berufungsgerichts sind unbegründet. Ob und in welcher Höhe dem Kläger durch die Amtspflichtverletzung des Notarvertreters ein Schaden entstanden ist, war nach § 287 ZPO in die an keine Beweisanträge gebundene freie Überzeugung des Berufungsgerichts gestellt. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht angenommen, daß es auf der fahrlässigen Amtspflichtverletzung des Notarvertreters beruht, wenn die Grundsuld der Firma F[REDACTED] auf dem vom Kläger gekauften Grundstück trotz seiner Zahlungen nicht gelöscht worden, sondern bestehen geblieben ist. Freilich hat der Kläger nur die Anzahlung von 20.000 DM und nicht auch die weitere Zahlung von 8 000 DM an den Notar geleistet. Da aber das Berufungsgericht für gewiß hält, daß die Firma F[REDACTED] Zug um Zug gegen Erhalt des Grundstückspreises und der Erschließungskosten die Pfandfreigabe erklärt hätte und die Anzahlung von 20.000 DM bereits über den Grundstückspreis von 14.916.00 DM und die Erschließungskosten hinausging, 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 ange- setzt worden waren, kam es für die Pfandentlassung

nicht darauf an, daß die Firma F [REDACTED] außer den 20.000 DM auch die weiteren 8 000 DM erhielt. Im übrigen liegt kein Grund für die Annahme vor, daß der Kläger nicht auch diese 8 000 DM zur bestimmungsgemäßen Verwendung an den Notar gezahlt hätte, wenn durch die versäumte Sicherungsklausel klargestellt worden wäre, daß dies der Weg sei, die Pfandentlassung herbeizuführen.

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 der Kläger durch diesen Vertrag die Grundschild F [REDACTED] dinglich übernommen hat, ändert nichts an der Schadensursächlichkeit der Amtspflichtverletzung des Notarvertreters für das Fortbestehen der Grundschild an dem vom Kläger gekauften Teilgrundstück; wollte der Kläger nicht dem Grundstück entsagen und die bereits geleisteten Kaufpreiszahlungen preisgeben, blieb ihm nichts anderes übrig, als die Grundschild in ihrem Bestehen hinzunehmen.

Eine weitere Schadensfolge war es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, daß dem Kläger die vermögensrechtlichen Nachteile erwachsen, die mit der Aufnahme fremden Kredits zur Abwehr eines Zugriffs der Firma F [REDACTED] auf sein 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 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 im drohenden Zwangsversteigerungsverfahren 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 Notarvertreters zurückgehende Schadensfolge, wenn sich herausstellen sollte, daß die Grundschild nicht mehr voll valutiert war.

Die nähere Schadensermittlung durfte das Berufungsgericht dem Nachverfahren überlassen.

f) 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 Nordheide seien nicht ersichtlich. Eine Schadenserstattungspflicht der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers wegen des von ihnen angetretenen Arrangements mit der Firma F [REDACTED] sei ebenfalls nicht dargetan.

24

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. Urteile des erkennenden Senats vom 28. April 1964 - VI ZR 291/62 - LM Nr. 14 zu § 839 E7 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.

g) 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.

h) 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.

24

- 26 -

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

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Nüßgens

Sonnabend