

je

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 150/67

URTEIL

Verkündet am

21. Januar 1969
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Hedwig K [REDACTED] geb. R [REDACTED],
H [REDACTED], Krs. H [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Weber und Sonnabend

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 13. März 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 9. August 1962 beurkundete der Oberlandesgerichtsrat a.D. Dr. K. [REDACTED] als amtlich bestellter Vertreter des beklagten Notars einen Vertrag (Nr. [REDACTED]/62 der Urkundenrolle), durch den die Kommanditgesellschaft N. [REDACTED] H. [REDACTED] Bauland- und Grundstücksverwertung GmbH u. Co, vertreten durch ihren bevollmächtigten Verkaufsleiter H. [REDACTED], an die Klägerin aus einem zur Bebauung erworbenen größeren Grundbesitz in der Gemarkung H. [REDACTED] (Krs. H. [REDACTED]) ein Teilgrundstück von 1 136 qm zum Preise von je 12 DM - nebst 1 400 DM für Wege - verkaufte. Mitverkauft wurde ein von ihr zu errichtendes sog. Schwedenhaus. Es wurde vereinbart, daß der Kaufgegenstand lastenfrei und frei von Ansprüchen Dritter übertragen werde, soweit nicht Lasten oder Verpflichtungen in dem Vertrage übernommen würden. Der Kaufpreis sollte, so hieß es in dem Vertrage weiter, in der Weise berichtigt werden,

- 3 -

daß 35.000 DM sofort durch Verrechnungsscheck gezahlt und von dem Restkaufpreis 1/3 nach Fertigstellung des Kellers, 1/3 bei Rohbaufertigstellung und 1/3 bei Einzug fällig würden. Aufzulassen sei das Grundstück nach Fertigstellung des Hauses und Zahlung des Restkaufpreises. Für die Klägerin wurde die Eintragung einer Auflassungsvormerkung bewilligt und beantragt. Der Vertrag enthielt noch die Bemerkung, daß der amtierende Notar den Grundbuchinhalt festgestellt habe.

Nach dem Inhalt des Grundbuchs war das Grundstück damals unbelastet. Indessen hatte der Beklagte, der für die N- H- seit Januar 1962 mehrfach als Notar tätig geworden war, am 30. März 1962 Erklärungen ihres Geschäftsführers S- über die Bestellung einer Darlehenshypothek von 564.000 DM für die Süddeutsche Bodenkreditbank in M- aufgenommen und am 11. April 1962 den Eintragungsantrag beim Grundbuchamt eingereicht. Der Antrag befand sich am 9. August 1962 noch unerledigt bei den Grundakten. Diese hatte der Notarvertreter nicht eingesehen. Eingetragen wurde die Hypothek am 13. September 1962.

Die Süddeutsche Bodenkreditbank valutierte die Hypothek nur mit 30.456,00 DM und bewilligte am 6. August 1963 die Löschung des Restbetrages von 533.544 DM. Die N- H- hatte das nichtvalutierte Grundpfandrecht durch die Erklärung vom 11. April 1962 ihrerseits bereits an die Bank für Gemeinwirtschaft in D- abgetreten.

Am 24. August 1962 beantragte Rechtsanwalt Dr. E- nunmehr der amtlich bestellte Vertreter des beklagten Notars, die Auflassungsvormerkung für die Klägerin im



Grundbuch einzutragen, und am 27. August 1962 sodann, das an die Klägerin verkaufte Flurstück unter Übertragung der Hypothek von 564.000 DM zur Mithaft auf ein anderes Grundbuchblatt umzuschreiben. Diese Eintragungen wurden am 15. September 1962 vorgenommen.

Am 18. September 1964 trug das Grundbuchamt bei der zuvor eingetragenen Hypothek die Abtretung von 533.544 DM an die Bank für Gemeinwirtschaft "unter Rückumwandlung der zunächst infolge Nichtvalutierung als Grundschuld auf die Eigentümerin übergegangenen Post in eine Darlehenshypothek" im Grundbuch ein. Der Teilbetrag von 30.456,00 DM wurde nach Bewilligung der Süddeutschen Bodenkreditbank am 11. Januar 1965 gelöscht.

Vereinbarungsgemäß zahlte die Klägerin bei Abschluß des Kaufvertrages durch Verrechnungsscheck 35.000 DM an die N-H; weitere Zahlungen leistete sie am 5. und 18. Oktober 1962 in Höhe von je 20.900 DM sowie am 25. Februar 1963 in Höhe von 8 000 DM; außerdem beglich sie Handwerkerrechnungen, die von der N-H nicht bezahlt worden waren, im Betrage von rund 7 180 DM und hinterlegte im März 1963 15.000 DM bei ihren H-er Rechtsanwälten.

Am 18. Juni 1963 wurde über das Vermögen der N-H das - bisher noch nicht abgeschlossene - Konkursverfahren eröffnet.

Da sich der Konkursverwalter Rechtsanwalt K in H weigerte, das Grundstück der Klägerin zu übereignen, erwirkte sie gegen ihn das rechtskräftig ge-

wordene Urteil des Landgerichts Hamburg vom 20. Oktober 1965, durch das er verurteilt wurde, das "bebaute Grundstück mit dem der ... Auflassungsvormerkung im Range vorgehenden Grundpfandrecht" an die Klägerin aufzulassen. Am 20. Juni 1966 wurde die Klägerin als Eigentümerin eingetragen.

Infolge des Konkurses geriet das Gesamtbauvorhaben H. [REDACTED] zunächst ins Stocken. Es wurde dann jedoch von der bisherigen Betreuungsfirma F. [REDACTED] u. Co. in H. [REDACTED] im Einvernehmen mit dem Konkursverwalter und auf dessen Rechnung weitergeführt. Im Wege einer Umfinanzierung und Aufteilung wurde das Grundpfandrecht von 533,544 DM auf anderen ebenfalls mithaftenden, hier nicht interessierenden Grundstücken gelöscht. Auf dem Grundstück der Klägerin blieb es eingetragen. Die auf das Grundstück entfallende Haftungssumme setzte die Bank für Gemeinwirtschaft im Einvernehmen mit dem Konkursverwalter und der Betreuungsfirma auf rund 105.530 DM fest.

Mit einem Feststellungsbegehren hat die Klägerin geltend gemacht, daß ihr der Beklagte auf Grund einer Amtspflichtverletzung seines Vertreters Dr. Ko. [REDACTED] wie auch eigener Versäumnisse schadensersatzpflichtig geworden sei. Weder sie noch ihr bei Vertragsschluß anwesender Ehemann hätten gewußt, daß vor Eintragung der Auflassungsvormerkung noch vorrangige Belastungen auf Grund schon vorliegender Eintragungsanträge möglich seien oder hier in Betracht kämen. Sie hätten nach den Erklärungen des Notarvertreters angenommen, nach Zahlung des Restkaufpreises auf jeden Fall lastenfreies Eigentum zu erhalten. Der Beklagte hätte vor Urlaubsantritt seinen Ver-

treter Dr. Ko [REDACTED] über das angelaufene große Bauvorhaben der N [REDACTED]-H [REDACTED] und die schon beantragten Eintragungen unterrichten müssen, da er in dem Betreuungsvertrag zwischen der N [REDACTED]-H [REDACTED] und der Firma F [REDACTED] als der alleinige Notar für die erforderlichen Beurkundungen vorgesehen gewesen sei. Ferner habe der Vertreter Dr. Ko [REDACTED], obwohl er mit Zwischenfinanzierungen durch Banken habe rechnen müssen, es verabsäumt, den Verkaufsleiter Hö [REDACTED] und den Bürovorsteher nach ihnen bekannten unerledigten Anträgen über die Eintragung von Belastungen zu befragen oder das Notariatsregister durchzusehen, es vor allem jedoch pflichtwidrig unterlassen, die Grundakten nach derartigen Anträgen durchzusehen. Bei Abstandnahme hiervon habe der Notarvertreter im Hinblick auf die Art der Vertragsgestaltung und sein persönliches Wissen um den Parzellierungskomplex dann aber die Verpflichtung gehabt, die Klägerin darüber zu belehren, daß aus den Grundakten möglicherweise Vorgänge dieser Art zu ermitteln seien, und sie auf die Gefahren hinzuweisen, die mit einer Beurkundung des beabsichtigten lastenfreien Verkaufes ohne vorherige Einsicht in die Grundakten verbunden seien. Weiterhin habe sie der Notarvertreter nur unvollständig über das Risiko einer Zahlung vor Eintragung der Auflassungsvormerkung unterrichtet. Bei Kenntnis der unerledigten Eintragungsanträge mit der bevorstehenden Belastung und bei richtiger Belehrung hätte sie den Vertrag entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nicht mit dem vorliegenden Inhalt abgeschlossen, auch die Zahlungen nicht ohne Sicherstellung des pfandfreien Erwerbs geleistet. Schließlich hätte der Beklagte sie nach Kenntnis der Geschehnisse von weiteren Zahlungen abhalten müssen.

Der Beklagte hat entgegnet:

Für die Feststellungsklage fehle das erforderliche rechtliche Interesse, da eine Klage auf Leistung möglich sei. Zu einer Unterrichtung seines Vertreters Dr. Ko- über das Bauvorhaben der N-H habe kein Anlaß bestanden, da Anzeichen für weitere Beurkundungen während seines vom 23. Juli bis 26. August 1962 laufenden Ur- laubs nicht vorgelegen hätten und nicht anzunehmen ge- wesen sei, daß der Eintragungsantrag vom 11. April 1962 nach so langer Zeit noch unerledigt gewesen sei. Den In- halt des Betreuungsvertrages zwischen der N-H und der Firma F habe er nicht gekannt. Überdies sei im Hinblick auf die große Zahl seiner Beurkundungen eine Unterrichtung des Vertreters über sämtliche laufenden Vorgänge nicht durchführbar gewesen. Dieser habe nicht damit zu rechnen brauchen, daß der Beklagte in früherer Zeit Belastungsanträge beurkundet habe, und zudem darauf vertrauen können, daß eine Belastung des zu verkaufenden Flurstücks nicht beantragt sei, da er die Erklärungen des Bevollmächtigten Hö, die Klägerin erhalte das Grund- stück lastenfrei, als zutreffend habe hinnehmen dürfen. Deswegen habe ein Anlaß zu diesbezüglichen Nachforschungen im Büro oder zu dahingehenden Belehrungen der Klägerin nicht bestanden. Hö habe die Klägerin bei seinen Vorbesprechungen darüber unterrichtet, daß zunächst eine Globalbelastung der Flurstücke erfolge. Sie habe im Hin- blick auf eine von ihrem Ehemann über die N-H ein- geholte günstige Auskunft darauf vertraut, daß die N- H die Belastung auf ihrem Grundstück später löschen lassen werde. Die Bedeutung einer Auflassungsvormerkung und die Gefahren einer sofortigen Zahlung habe der Notar- vertreter der Klägerin eingehend erläutert. Sie habe trotz dieser Belehrung die sofortige Zahlung von 35.000 DM ver-

einbart; da dieser Betrag den Wert des unbebauten Grundstücks weit überstiegen habe, sei sie ohne Rücksicht auf eine Sicherung durch die Auflassungsvormerkung bewußt ein Risiko eingegangen. Hätte die Klägerin die 35.000 DM bei Kaufabschluß nicht gezahlt oder Herausnahme des Flurstücks aus der beabsichtigten Gesamtbelastung verlangt, so würde die N-H den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, die Klägerin also das Grundstück nicht erhalten haben. Dann bestche ihr Schaden allenfalls in dem aufgewendeten Kaufpreis. Diesen habe sie aber allein im Vertrauen auf die günstige Auskunft über die N-H geleistet. Die Abtretung des Teilgrundpfandrechts an die Bank für Gemeinschaft sei unwirksam. Die Klägerin könne daher Löschung des Rechts verlangen, habe also in Wirklichkeit keinen Schaden erlitten. Ferner treffe die Klägerin ein Mitverschulden, denn sie habe noch nach Kenntnis der Belastung weitere Zahlungen an die N-H geleistet. Schließlich könne die Klägerin für ihren behaupteten Schaden anderweit Ersatz erlangen, nämlich aus der zureichenden Konkursmasse, von den früheren Geschäftsführern der N-H, dem Verkaufsleiter Hö, dem Konkursverwalter persönlich und von der Firma F.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht mit folgender Urteilsfassung:

"Es wird festgestellt, daß der Beklagte aus dem Gesichtspunkt der Notarhaftung verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, daß der Notarvertreter bei Abschluß des Kaufvertrages vom 9. August 1962 (Nr. 62 der Urkundenrolle) die Klägerin nicht darüber aufgeklärt

und belehrt hat, daß zu den Grundakten betr. das Grundstück H [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. [REDACTED] am 11. April 1962 ein Antrag auf Eintragung einer Darlehenshypothek in Höhe von 564.000 DM für die Süddeutsche Bodenkreditbank, M [REDACTED] eingereicht war."

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Feststellungsklage für zulässig und im wesentlichen begründet gehalten.

Es ist der Ansicht, daß der Notarvertreter des Beklagten die Amtspflichten, die ihm bei der Beurkundung des Vertrages vom 9. August 1962 der Klägerin gegenüber oblagen, fahrlässig verletzt hat und der Beklagte nach §§ 19, 46 BNotO der Klägerin hierfür haftet.

Wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, bedeutete es eine für die Klägerin gefährliche Vorleistung, daß sie sogleich bei Abschluß des Vertrages als Voraussetzung für seine Durchführung die den Wert des unbebauten Grundstücks erheblich übersteigende Anzahlung von 35.000 DM leisten und mit den festgelegten weiteren Raten den vollen Kauf-

preis an die N-H zahlen sollte, bevor das Eigentum an dem gekauften Grundstück mit dem zu errichtenden Schwedenhaus auf sie übertragen wurde. Eine derartige Vertragsgestaltung habe den beurkundenden Notar zu einer umfassenden Belehrung des Käufers über die mit ihr verbundenen Gefahren und zu einer eingehenden Beratung darüber genötigt, wie die Gefahren durch rechtliche Sicherungsmöglichkeiten am besten vermieden oder die Risiken möglichst klein gehalten werden könnten. Dazu habe es nicht genügt, daß der Notarvertreter der Klägerin eine Auflassungsvormerkung vorgeschlagen und deren Bedeutung erklärt habe. Ihm sei bekannt gewesen, daß der abzuschließende Vertrag zu einem Großbauvorhaben der Verkäuferin gehört habe, wie es erfahrungsgemäß ohne dinglich zu sichernde Bankzwischenfinanzierungskredite nicht durchführbar sei. Daher habe sich ihm eine eingehende Erörterung dieses Gesichtspunktes angesichts der auffälligen Tatsache aufdrängen müssen, daß der gesamte aus 19 Katasterparzellen bestehende Grundbesitz nach dem Inhalt des Grundbuchs unbelastet gewesen sei. Die pflichtgemäße Befragung des Verkaufsleiters Hösse- mann hätte zutage gebracht, daß zunächst eine Globalbelastung und später eine Aufteilung der Lasten und Entpändung der zu verkaufenden Parzellen vorgesehen sei, und hätte den Notarvertreter sodann weiter veranlassen müssen, die Klägerin darüber zu belehren, daß der ihm vorliegende Inhalt des Grundbuchs allein keinen sicheren Aufschluß über die bei Eingang des Antrages auf Eintragung der Auflassungsvormerkung vorhandenen Belastungsverhältnisse zu geben vermöge, daß sich höchstwahrscheinlich unerledigte Eintragungsanträge bei den Grundakten befänden, die er nicht eingesehen habe, und zu-

nächst bewirkte Eintragungen der Auflassungsvormerkung in voller Höhe vorgingen. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts würde die Klägerin den Notarvertreter daraufhin mit entsprechenden Nachforschungen beauftragt und der Notarvertreter in Ausführung dieses Auftrags festgestellt haben, daß am 11. April 1962 bereits der Antrag auf eine Hypothek von 564.000 DM zu den Grundakten eingereicht worden war. Hierüber aufgeklärt, würde die Klägerin den Kaufvertrag dann entweder nicht ohne eine geeignete Absicherung und Gewährleistung der beabsichtigten lastenfreien Übereignung geschlossen oder - wenn dies mangels Einverständnisses der N-H und des Gläubigers jener zukünftigen Hypothek nicht möglich gewesen sein sollte - vom Abschluß des Vertrages überhaupt abgesehen haben. Ob die Dinge den einen oder anderen Verlauf genommen hätten, steht nach Ansicht des Berufungsgerichts offen; erst weitere Sachaufklärung könnte hierüber Klarheit erbringen. Auf eine solche würde es nach Meinung des Berufungsgerichts jedoch nur bei einer Leistungsklage ankommen; für die Feststellungsklage sei sie entbehrlich. Sollte anzunehmen sein, daß bei entsprechender rechtlicher Vertragsgestaltung lastenfreier Erwerb der Klägerin sichergestellt worden wäre, so sei der durch die Pflichtverletzung des Notarvertreters verursachte Schaden der Klägerin noch nicht zu übersehen, weil aus der Hypothek die Zwangsversteigerung ihres Grundstücks angeordnet worden sei und der Schaden sich daher noch in der Entwicklung befinde. Bei Abstandnahme von dem Kaufvertrage bestehe der Schaden in dem nutzlos aufgewendeten Kaufpreis und den laufenden, noch nicht abgeschlossenen Unkosten. Einer Klärung der zwischen den Parteien bestehenden entscheidenden Streitpunkte sei bereits mit der Feststellungsklage gedient. - Daß der

Notar nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung nur haftet, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, führt, so hat das Berufungsgericht weiter erwogen, zu keiner sachlichen Einschränkung. Die etwaigen anderweitigen Ersatzansprüche, auf die der Beklagte hingewiesen habe, böten keine Aussicht auf alsbaldige Verwirklichung und seien im Ergebnis gänzlich ungewiß; derartige unsichere Ersatzleistungen brauche die Klägerin durch zeitraubende Prozesse nicht zu verfolgen. Unter diesem Gesichtspunkt könnte sie sofort auf Leistung klagen. Es mache keinen Unterschied, ob sie stattdessen die nach § 256 ZPO zulässige Feststellung begehre. Da sie die Höhe dessen, was ihr vielleicht von dritter Seite zufließen könne, ebenso wie überhaupt ihre künftigen Schäden zur Zeit nicht genau zu übersehen vermöge, sei ein Feststellungsurteil möglich, das die grundsätzliche Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz der entstandenen und zukünftigen Schäden feststelle, von der Ersatzpflicht aber zugleich die Schäden ausnehme, für die die Klägerin vielleicht von anderer Seite Leistungen erhalte, wenn, wie hier, der volle Ausgleich des Schadens auf diese Weise unsicher bleibe. Dem sei durch die Fassung der Urteilsformel ("aus dem Gesichtspunkt der Notarhaftung") Rechnung getragen worden.

II.

Die Revision gegen dieses Urteil kann keinen Erfolg haben.

1. Das Berufungsgericht hat die Feststellungsklage mit Recht für zulässig gehalten.

Bei dem Bestreiten des Beklagten hatte und hat die Klägerin ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung seiner Schadenshaftung für die seinen Amtsvertreter zum Vorwurf gemachte Pflichtverletzung gegenüber der Klägerin. Die von der Revision in Zweifel gezogene Kausalität der Amtspflichtverletzung für einen Schaden der Klägerin berührt nicht die Zulässigkeit der Feststellungsklage, sondern betrifft ebenso wie die Frage nach dem Vorliegen einer schuldhaften Amtspflichtverletzung und dem Bestehen anderweitiger Ersatzmöglichkeiten die sachliche Begründetheit der Klage.

Die Revision meint, als Schadensersatzanspruch der Klägerin wäre, wenn sie vom Abschluß des Kaufvertrages Abstand genommen hätte, nur der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Betracht gekommen; allein um diesen Anspruch könne es sogar gehen, da die Klägerin überhaupt keine anderen Möglichkeiten gehabt habe, als den Vertrag unter Übernahme des Risikos abzuschließen oder vom Vertragsabschluß abzusehen; den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises hätte die Klägerin aber im Wege einer Leistungsklage geltend machen können.

Die Zulässigkeit der Feststellungsklage kann hiermit nicht in Frage gestellt werden.

Ob ein Kläger an der von ihm begehrten Feststellung ein rechtsschutzwürdiges Interesse hat, ist auf der Grundlage und unter Würdigung seines Klagevorbringens zu beurteilen. Der Sachvortrag der Klägerin geht aber keineswegs dahin, daß Schadensauswirkungen nur unter dem von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkt in Betracht

kämen und lediglich ein Schadensersatzanspruch auf Erstattung des Kaufpreises in Rede stehe. Vielmehr schließt ihre Darstellung durchaus auch die nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht ohne weiteres ausschließbare Möglichkeit ein, daß es zu einer den lastenfreien Erwerb sichernden anderweitigen Vertragsgestaltung gekommen wäre, wenn der Notarvertreter es nicht an der pflichtgemäßen Beratung und Belehrung hätte fehlen lassen. Solchenfalls kämen aber, wie das Berufungsgericht ohne erkennbaren Rechtsirrtum erwogen hat, Schäden in Betracht, die im Hinblick auf die angeordnete Zwangsversteigerung des Grundstücks noch in der Entwicklung begriffen und nicht schon zu übersehen waren. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch darauf hingewiesen, daß bei Abstandnahme vom Kaufabschluß zu den Schadensauswirkungen nicht nur die Kaufpreiszahlung, sondern auch laufende und noch nicht abgeschlossene Unkosten gehörten. Bei Klageerhebung ließ sich der Schaden also nicht schon abschließend beziffern. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage unterliegt daher keinen begründeten Bedenken.

2. Auch die sachliche Beurteilung, die das Feststellungsbegehren im Berufungsurteil gefunden hat, gibt keinen Anlaß zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

a) Mit Recht ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß der Notarvertreter verpflichtet gewesen wäre, die Klägerin darauf hinzuweisen, daß die Auflassungsvormerkung ihr den lastenfreien Erwerb des Grundstücks dann nicht sicherte, wenn beim Grundbuchamt bereits die Eintragung dinglicher Belastungen beantragt war. Daß dies der Fall sein konnte, lag bei dem vom Berufungsgericht festgestellten und dem Notarvertreter bekannten Zusammenhang

des beabsichtigten Kaufvertrages mit dem ohne Zwischenfinanzierung nicht durchführbaren Großbauvorhaben der N-H durchaus nahe. Danach bestanden aber für die Klägerin Gefahren, die durch die Auflassungsvormerkung trotz der mit ihr erstrebten Sicherung nicht auszuschalten waren. Das hätte der Notarvertreter bedenken und der Klägerin, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hiervon nichts wußte, sagen müssen. Dazu war er aufgrund der mit der Beurkundungstätigkeit einhergehenden, vom Berufungsgericht zutreffend dargelegten betreuenden Beratungs- und Belehrungspflicht verbunden. Diese Belehrungspflicht wäre nur dann entfallen, wenn er, was nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht der Fall war, mit Sicherheit hätte annehmen können, daß die Eintragung einer dinglichen Belastung nicht schon beantragt war oder die Klägerin die sich für sie ergebenden Gefahren kannte. Daß er es unter Verletzung der pflichtgemäßen Sorgfalt an der erforderlichen Belehrung hat fehlen lassen, begründet nach §§ 19, 46 BNotO die neben der eigenen Verantwortlichkeit bestehende Schadenshaftung des Beklagten.

In diesem Sinne ist auch die Urteilsfeststellung des Berufungsgerichts zu verstehen.

Allerdings hat das Berufungsgericht ausgesprochen, der Beklagte habe der Klägerin dafür zu haften, daß der Notarvertreter "die Klägerin nicht darüber aufgeklärt und belehrt hat, daß zu den Grundakten ... am 11. April 1962 ein Antrag auf Eintragung einer Darlehenshypothek von 564.000 DM für die Süddeutsche Bodenkreditbank, M, eingereicht war." Indessen hat das Berufungsgericht, wie

die Urteilsausführungen zeigen, nicht so sehr hierin die haftungsbegründende Pflichtverletzung gesehen, sondern in dem vorausgegangenen Versäumnis einer Belehrung über die Unzulänglichkeit der Auflassungsvormerkung bei bereits eingereichten Belastungsanträgen. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hätte der Notarvertreter aber die Grundakten eingesehen, den am 11. April 1962 eingereichten Eintragungsantrag darin vorgefunden und die Klägerin hiervon pflichtgemäß in Kenntnis gesetzt, wenn er von der Klägerin damit beauftragt worden wäre, nachzuforschen, ob sich ein derartiger Antrag bei den Grundakten befand. Daß er den Auftrag nicht erhalten hat, beruht eben auf jener vorausgegangenen Versäumnis. Bei seiner Urteilsfassung hat das Berufungsgericht statt deren Bezeichnung in unschädlicher Weise nur an den für die behauptete Schadensentstehung wesentlichen Folgeumstand angeknüpft. Da aus der Zusammenfassung von Urteilsformel und Entscheidungsgründen der Sinn der getroffenen Feststellung klar hervorgeht, kann es bei der Fassung sein Bewenden behalten.

b) Ob die Amtspflichtverletzung des Notarvertreters der Klägerin Schaden verursacht hat, unterlag der tatrichterlichen Beurteilung des Berufungsgerichts, das hierbei nach § 287 ZPO besonders frei gestellt war. Daß es diese Frage bejaht hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn die Klägerin auch eine günstige Auskunft über die N-H erhalten hatte und deswegen keine Bedenken hegte, die Anzahlung zu leisten, bevor der Antrag auf Eintragung der Auflassungsvormerkung zum Grundbuchamt kam, so konnte das Berufungsgericht, das dies sehr wohl bedacht hat, doch davon überzeugt sein, daß

sie den Vertrag in der vorliegenden Form nicht abgeschlossen und die Zahlung also auch nicht geleistet hätte, wenn sie durch den Notarvertreter pflichtgemäß darauf aufmerksam gemacht worden wäre, daß möglicherweise Belastungsanträge beim Grundbuchamt bereits vorlägen und sie Gefahr laufe, trotz der Auflassungsvormerkung nur ein wirtschaftlich ausgehöhlt Eigentum zu erlangen. Allerdings hat die Klägerin Zahlungen auch noch geleistet oder restliche Kaufgelder hinterlegt, nachdem die Hypothek eingetragen worden war, wobei streitig ist, wann sie die Kenntnis hiervon erlangt hat. Das hat das Berufungsgericht im Urteil jedoch erwähnt und es spricht nichts dafür, daß es sich dessen bei seiner Würdigung nicht bewußt gewesen wäre. Daraus, daß die Klägerin mit den späteren Zahlungen unter den mittlerweile eingetretenen Sachumständen - mehr oder weniger zwangsläufig - auf dem einmal betretenen Wege weiter geschritten ist, mußte das Berufungsgericht durchaus nicht schließen, daß sie diesen Weg auch dann eingeschlagen, den Vertrag vom 9. August 1962 in der vorliegenden Form also auch dann abgeschlossen hätte, wenn sie durch den Notarvertreter über die Gefahren belehrt worden wäre, die er in sich barg. Damit steht aber fest, daß die Pflichtverletzung des Notarvertreters der Klägerin Schaden verursacht hat, mag der Umfang des Schadens auch noch nicht zu übersehen und möglicherweise davon abhängig sein, ob der Vertrag in einer die Klägerin sichernden anderen Form hätte zustande gebracht werden können oder nicht. Für das unbezifferte Feststellungsverlangen bedurfte dies keiner Klärung.

c) Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß anderweitige Ersatzansprüche außer Betracht ständen, ist

rechtlich gleichfalls nichts zu erinnern. Wenn auch für die Haftung des Notars aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung das Fehlen anderweitiger Ersatzmöglichkeiten Anspruchsvoraussetzung ist, so ist dieses Erfordernis doch nicht dahin zu verstehen, daß der Geschädigte vor Inanspruchnahme des Notars 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 sich die in Rede stehende Schadenshaftung des Notars ergibt, 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 II 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. Daß es die Hinweise des Beklagten auf andere Ersatzmöglichkeiten als nicht widerlegungsbedürftig angesehen hat, weil diese gänzlich ungewiß seien, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Ein Rechtsverstoß liegt auch nicht darin, daß das Berufungsgericht den Hinweisen nicht unter dem Blickwinkel einer Beweisführung des Beklagten nachgegangen ist; hierfür ermangelten sie der erforderlichen Substantiierung und Schlüssigkeit.

Mit Recht ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß ungewisse anderweitige Ersatzmöglichkeiten die Inanspruchnahme des Notars aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung durch Feststellungsklage ebenso wenig hindern wie durch Leistungsklage (vgl. die vom Berufungsgericht angezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 21. Oktober 1965 - III ZR 156/64 - VersR 1966, 237, 238). Es hat die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten im Hinblick darauf begrenzt, daß der Klägerin vielleicht doch anderweitiger Ersatz zufließt. Die Form, in der es diese inhaltliche Begrenzung zum Ausdruck gebracht hat ("aus dem Gesichtspunkt der Notarhaftung verpflichtet"), ist nicht zu beanstanden; sie macht hinreichend deutlich, daß die Klägerin, wenn sie demnächst ihren Schaden gegenüber dem Beklagten liquidiert, sich anrechnen lassen muß, was sie von anderer Seite mit schadensausgleichendem Effekt erhalten haben könnte.

d) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht schließlich den Mitschuldeinwand für unbegründet gehalten. Auch soweit die Revision zu bedenken gibt, daß die Klägerin auf die Auskunft des Vereins Creditreform über die N- H- vertraut und bei Vertragsabschluß sofort 35.000 DM gezahlt hat, ist ein Verschulden nicht ersichtlich; daß sie das Risiko, das ihr zum Schaden geworden ist, bewußt übernommen hätte, trifft nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht zu; aus ihm ergibt sich auch nichts für die Annahme, daß sie es trotz der unterbliebenen Belehrung durch den Notarvertreter hätte erkennen müssen.

Die Revision ist hiernach unbegründet.

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Weber

Sonnabend