

7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 165/76

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
20. September 1977

W a l z

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Kraftfahrzeugmeisters Helmut S [REDACTED],
L [REDACTED], O [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. der Frau Elfriede S [REDACTED] geb. B [REDACTED], ebenda,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. den Rechtsanwalt und Notar Günther L [REDACTED],
I [REDACTED], O [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. den Rechtsanwalt Günter G [REDACTED],
I [REDACTED], O [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1977
durch die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann,
Dr. Ankermann und Dr. Deinhardt

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm
vom 4. Mai 1976 im Kostenpunkt sowie insoweit auf-
gehoben, als die Klage auf Zahlung von 30.000 DM
nebst Zinsen unter Zurückweisung der Anschlußbe-
rufung der Kläger abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision der Kläger wird
mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß ihre Fest-
stellungsklage insgesamt als unbegründet abge-
wiesen wird.

Dem Berufungsgericht bleibt auch die Ent-
scheidung über die Kosten der Revision vorbe-
halten.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Erstkläger betreibt in I. eine Tankstelle und VW-Werkstatt auf einem Grundstück, das seiner Mutter gehört hatte und das er inzwischen geerbt hat. Seine Mutter und seine Ehefrau, die Zweitklägerin, kauften zwecks Erweiterung des Betriebsgeländes am 4. Juni 1971 von den Eheleuten W. zwei Grundstücke dazu. Die notariellen Verträge beurkundete der Zweitbeklagte als amtlich bestellter Vertreter des Erstbeklagten. Die Grundstücke waren jeweils in Abt. II des Grundbuches mit einer Grunddienstbarkeit, nämlich einem sogenannten "großen Bergschadensverzicht", zu Gunsten der P. AG belastet. Der Zweitbeklagte unterließ es, die Vertragsparteien, die davon nichts wußten, darauf hinzuweisen. 1973 übertrug die Mutter des Erstklägers diesem im Wege der vorweggenommenen Erbfolge die genannten Grundstücke; Ende 1974 wurde der Erstkläger als Eigentümer eingetragen.

Die Kläger nehmen die Beklagten als Gesamtschuldner wegen der unterlassenen Belehrung über den eingetragenen Bergschadensverzicht auf Schadensersatz in Anspruch. Sie begehren Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten, hilfsweise nunmehr auch Zahlung von 101.050,00 DM. Dazu tragen sie im wesentlichen vor: Die - inzwischen erfolgte - Erweiterung des Betriebes durch den Erstkläger sei Voraussetzung für den Erwerb des Status eines VW-Vertragshändlers gewesen. Die Belastung der Grundstücke mit dem Schadensverzicht habe zu Schwierigkeiten bei der Beleihung und damit zu Verzögerungen und Verteuerungen der Bauarbeiten geführt. Hätten die Kläger beim



Erwerb der Grundstücke die Belastung gekannt, dann hätten sie ein anderes, geeignetes Betriebsgelände gekauft und dort größere Betriebsstätten errichtet. Sie hätten sich dann finanziell günstiger gestanden, und der Erstkläger wäre eher VW-Vertragshändler mit den entsprechenden höheren Verdienstmöglichkeiten geworden. Die Schadenshöhe, nämlich die Differenz zu den höheren Aufwendungen im Zusammenhang mit dem erst jetzt vorgenommenen Erweiterungsbau, könne noch nicht genau beziffert werden, weil die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen sei.

Hilfsweise behaupten die Kläger, bei Kenntnis der Belastungen hätten sie 1971 einen um 30.000 DM niedrigeren Preis an die Eheleute W. zu zahlen brauchen; das sei ihr Mindestschaden.

Die Beklagten haben den Eintritt eines Schadens bestritten und Verjährung eingewandt.

Das Landgericht hat der in erster Instanz allein erhobenen Feststellungsklage teilweise stattgegeben. Auf die Berufung beider Parteien hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Klageanträge weiter, die Zweitklägerin den hilfsweise gestellten Zahlungsantrag jedoch nur in Höhe von 30.000 DM.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält die Feststellungsklage überwiegend für unzulässig, weil der größere Teil des Schadens bezifferbar sei, wie der Vortrag der Kläger ergebe. Im übrigen, so führt es aus, seien die weitergehende Feststellungsklage und die hilfsweise erhobene Leistungsklage unbegründet. Dazu erwägt es: Der Zweitebeklagte habe sich zwar durch die unterlassene Belehrung über den Bergschadensverzicht einer Amtspflichtverletzung als Notar schuldig gemacht, und zwar auch gegenüber dem wirtschaftlich am Geschäft beteiligten Erstkläger. Indessen sei den Klägern dadurch kein Schaden entstanden. Zu einer Verzögerung bei der Inangriffnahme und dem Abschluß der geplanten Betriebserweiterung sei es nicht gekommen. Ein der Zweitleägerin entstandener Schaden sei auch deswegen nicht ersichtlich, weil ihr Vermögen nicht betroffen sei; sie sei nicht Mitinhaberin des Betriebes des Erstklägers.

II.

Das hält den Revisionsangriffen stand, soweit die Kläger ihren Anspruch nicht hilfsweise darauf stützen, daß sie die Grundstücke zu teuer erworben haben.

1. Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht allerdings an, die Feststellungsklage sei schon deswegen überwiegend unzulässig, weil ihr wegen der Möglichkeit für die Kläger, auf Leistung zu klagen, das Recht-

schutzinteresse fehle (§ 256 ZPO). Dabei übersieht es, daß die Kläger - von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen - im Prozeß nicht zur Leistungsklage überzugehen brauchen, wenn nur ihre Feststellungsklage bei Klageerhebung zulässig war (vgl. etwa BGH Urt.v.30. Januar 1969 - X ZR 19/66 - LM Nr. 92 zu § 256 ZPO und ständig; Baumbach/Hartmann, 35. Aufl., § 256 ZPO, Anm. 5 unter "Leistungsklage"). Es kommt mithin nicht darauf an, daß die Kläger in der Berufungsinstanz, nachdem sie ihre Erweiterungsbauten abgeschlossen hatten, den ihnen angeblich entstandenen Schaden tatsächlich weitgehend beziffert haben. Ob sie dazu im Zeitpunkt der Klageerhebung, nämlich Ende 1974 zu Beginn der Bauarbeiten, bereits im größeren Umfang in der Lage waren, ist mindestens zweifelhaft. Das angefochtene Urteil enthält dazu jedenfalls keine Feststellungen.

2. Indessen zwingt das nicht schon insgesamt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht den von ihm als zulässig angesehenen Teil der Feststellungsklage sowie die hilfsweise erhobene Leistungsklage abgewiesen hat, trägt auch die sachliche Abweisung der Feststellungsklage im übrigen; weitere tatsächliche Feststellungen sind insoweit nicht zu treffen. Unter diesen Umständen ist der Senat nicht gehindert, die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Feststellungsklage sachlich unbegründet ist (BGHZ 46, 281, 284 m.w.Nachw.).

3. Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, der Zweitbeklagte habe seine Amtspflichten als Notar gegenüber den Vertragsparteien der Grundstücksgeschäfte

vom 4. Juni 1971 und auch gegenüber dem mittelbar an den Geschäften beteiligten Erstkläger dadurch schuldhaft verletzt, daß er ihnen die aus dem Grundbuch ersichtliche Belastung mit dem Bergschadensverzicht nicht mitteilte (§ 19 BNotO; §§ 17, 19 BURkG). Der Erstbeklagte haftet für einen daraus entstandenen Schaden mit (§ 46 BNotO).

4. Die Feststellung des Berufungsgerichts, den Klägern sei indessen aus der Amtspflichtverletzung nicht deshalb ein Schaden entstanden, weil die geplante Betriebserweiterung sich verzögert und zu Verteuerungen geführt habe, ist dagegen rechtsfehlerfrei zustande gekommen; die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen greifen insoweit nicht durch.

a) Den Klägern könnte wegen der unterlassenen Belehrung beim Grundstückskauf dadurch ein Schaden entstanden sein, daß sie, statt ein günstigeres Objekt zu erwerben, die mit dem Bergschadensverzicht belasteten Teilgrundstücke dazukaufen. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag der Kläger unterstellt. Eine Vermögens-einbuße hätten die Kläger dadurch aber nur dann erleiden können, wenn die, wie sie es bezeichnen, "völlige Umorientierung" ihrer Zukunftspläne hinsichtlich einer Erweiterung des Betriebes für sie gegenüber der jetzt gefundenen Lösung wirtschaftliche Vorteile gehabt hätte. Das ist indessen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Die Planung selbst hat sich nicht verzögert. Die Kläger tragen selbst vor, daß die Erweiterung des Betriebes erst am 1.9.1974 in Angriff genommen werden sollte. Dementsprechend haben sie mit

den Bauarbeiten im Herbst 1974 begonnen und diese im Herbst 1975 abgeschlossen. Der Erstkläger hat dann am 1. Oktober 1975 den Status eines VW-Vertragshändlers erhalten, also zu dem von ihm vorgesehenen Zeitpunkt. Das alles ergibt sich aus dem unstreitigen Tatbestand des Berufungsurteils. Damit sind die zum Teil entgegengesetzten, schriftsätzlich vorgetragenen Behauptungen der Kläger vor der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz sowie die darauf gestützten Revisionsrügen gegenstandslos. Maßgebend dafür, was zuletzt mündlich vorgetragen worden ist, ist nur der Urteilstatbestand (§ 314 ZPO), dem auch nicht der Inhalt des Sitzungsprotokolls entgegensteht. Ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung ist nicht gestellt worden. Die Revision muß deshalb die Feststellung des Tatrichters, die durchgeführte Betriebserweiterung habe sich gegenüber einer hypothetischen Verlagerung und Erweiterung des Betriebes auf ein Ersatzgrundstück nicht länger hinausgezögert und sich auch nicht verteuert, als mögliche Würdigung des Parteivorbringens hinnehmen. Erhebliche Verfahrensverstöße vermag sie in diesem Zusammenhang nicht aufzuzeigen.

b) Damit steht fest, daß den Klägern durch Kreditmehrkosten, höhere Baukosten sowie Verdienstausschlag wegen verspäteter Erlangung des Händlerstatus durch den Erstkläger kein Schaden entstanden ist, der auf die Amtspflichtverletzung des Zweitbeklagten zurückzuführen ist. Ebenso wenig vermag die Behauptung der Kläger, es bestehe in Zukunft die Gefahr, daß wegen des auf dem Grundstück lastenden Bergschadensverzichts die gewährten Darlehen bei Verschlechterung der Wirtschaftslage gekündigt wer-

den könnten, den Eintritt eines solchen Schadens darzulegen. Es fehlt schon an Anhaltspunkten, daß die Kläger sich gegenüber der gedachten Möglichkeit einer Verlegung und des dann folgenden Ausbaues des Betriebes auf einem anderen Grundstück wirtschaftlich im Ergebnis schlechter gestanden haben würden. Darüber hinaus ist nicht dargelegt, weshalb die Kreditinstitute, die dem Erstkläger die Darlehen in Kenntnis des auf den Grundstücken lastende Bergschadensverzichtes gewährt haben, wegen einer daraus resultierenden geringeren Sicherheit sollten kündigen dürfen.

III.

Mit Recht rügt die Revision indessen, daß das Berufungsgericht auf das Hilfsvorbringen der Kläger, sie hätten die Grundstücke bei Kenntnis der Belastung mit dem Bergschadensverzicht um 30.000 DM billiger erhalten, in seinem Urteil nicht eingegangen ist (§ 551 Nr. 7 ZPO).

1. Dem kann nicht, wie die Revisionserwiderung meint, entgegengehalten werden, die Kläger hätten in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht einen dahingehend lautenden (Hilfs-)Antrag auf Zahlung nicht verlesen, und es sei auch nicht auf einen Schriftsatz Bezug genommen worden, der diesen Antrag enthalten habe. Ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 4. Mai 1976 hat der Anwalt der Berufungsbeklagten (Kläger) nämlich auf die Anträge aus seinem Schriftsatz vom 15. April 1976 Bezug genommen. Dazu gehörte unter Ziff. 2 der Hilfsantrag, die Beklagten als Gesamtschuld-

ner zu verurteilen, 101.050 DM nebst Zinsen zu zahlen. Der genannte Betrag ist zwar identisch mit der Schadensberechnung, die die Kläger für den gedachten Fall des Erwerbes eines Ersatzgrundstückes vorgenommen haben. Indessen hat der Anwalt der Kläger am Beginn seines Schriftsatzes nochmals die andere Schadensvariante, nämlich den billigeren Erwerb der Grundstücke bei Kenntnis der Belastung, vorgetragen und als Hilfsvorbringen gekennzeichnet. Das kann nur so verstanden werden, daß die Kläger diesen Hilfsvortrag nicht fallen gelassen haben. Auch das Berufungsurteil nimmt in seinem Tatbestand bei der Bezugnahme auf die vorgetragenen Schriftsätze keinen Teil aus. Der Senat ist deshalb davon überzeugt, daß der Hilfsantrag der Kläger auf Zahlung sowohl die erste, als auch, wenn auch nur hilfsweise, die zweite Schadensvariante umfassen sollte und umfaßt hat.

2. Soweit mithin die Klage auf Zahlung von 30.000 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist, sowie im Kostenpunkt, ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Das Berufungsgericht wird sich mit dem Hilfsvorbringen der Kläger neu zu befassen und darüber zu entscheiden haben, wobei ihm zweckmäßigerweise auch die Entscheidung über die Kosten der Revision im Ganzen überlassen bleibt.

Im übrigen erweist sich jedoch die Revision
der Kläger im Ergebnis aus den erwähnten Gründen als
unbegründet.

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt