

19
Nachschlagewerk: nein

BGHZ : nein

RNotO § 21; BGB § 839

Über gebotene Maßnahmen des Notars bei von ihm
übernommener Durchführung der Enthftung eines
Grundstücks (Treuhandauftrag)

BGH Urt. v. 31. Januar 1969 - VI ZR 170/67 - OLG Celle
LG Stade

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 170/67

URTEIL

Verkündet am
31. Januar 1969
Kriegl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Hans T [REDACTED],
O [REDACTED], C [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Bankhaus M [REDACTED] & Co., gesetzlich vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter, den Bankkaufmann
Edgar K [REDACTED], F [REDACTED] ([REDACTED]), H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1969
unter Mitwirkung der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode,
Dr. Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für Recht erkannt:

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

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Vor dem Amtsgericht Cuxhaven stand am 28. Mai
1960 das Grundstück C [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED]
zur Versteigerung. Die Klägerin war dem Verfahren we-
gen einer ihr gegen den Eigentümer zustehenden Rest-
forderung von 8.068,57 DM zuzüglich Zinsen und Kosten
beigetreten, drohte mit dieser durch eine Grundschuld
von 62.000 DM rangniedrig gesicherten Forderung bei
einem auf 90.000 DM festgesetzten Verkehrswert jedoch
auszufallen. Der Beklagte vertrat in dem Zwangsver-
steigerungsverfahren neben mehreren anderen Grund-
pfandgläubigern auch die Klägerin. Für sie war der
bei ihr angestellte Assessor P [REDACTED] im Termin anwesend.



Während des Bietens schloß die Klägerin, vertreten durch P [REDACTED], in Gegenwart des Beklagten, der Formulierungshilfe leistete, mit dem kaufinteressierten Bieter Kaufmann Paul W [REDACTED] aus C [REDACTED] eine Bietungsabsprache folgenden Inhalts: W [REDACTED] sollte das Grundstück ausbieten und die Forderung der Klägerin zusätzlich übernehmen. Dafür verpflichtete sich die Klägerin, nicht weiter mitzubieten und Wildemann zur Bezahlung des Meistgebots ein Darlehn bis zum Betrage von 60.000 DM zu 8 1/4 % Jahreszinsen ohne sonst bankübliche Kosten zu gewähren. Eine erststellig einzutragende Briefgrundschuld über 60.000 DM zugunsten der Klägerin sollte die von W [REDACTED] zu übernehmende Forderung und die Kreditsumme einschließlich der Nebenforderungen, Kosten und Zinsen sichern. Der Klägerin war bekannt, daß W [REDACTED] außer dem zu erwerbenden Grundstück ins Gewicht fallendes Vermögen nicht besaß. W [REDACTED] blieb mit einem Gebot von 60.000 DM Meistbietender und erhielt den Zuschlag. Die Grundschuld der Klägerin fiel aus.

Während des Verteilungstermins am 2. Juli 1960 nahm der Beklagte den Eilbrief der Klägerin vom 1. Juli 1960 entgegen, in dem u.a. mitgeteilt wurde:

"Paul W [REDACTED] C [REDACTED], hat uns beauftragt, Ihnen zum Zwecke der Löschung der im Grundbuch von C [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] Flurstück [REDACTED] in Abteilung III eingetragenen Vorlasten treuhänderisch einen Teilbetrag des von uns Herrn Wildemann zugesagten Zwischenkredits zur Verfügung zu stellen.

Wir sind hierzu bereit und haben heute auf Ihr bei uns eingerichtetes Notar-Anderkonto Nr. [REDACTED] treuhänderisch einen Teilbetrag von 49.500 DM übertragen.

Über diesen Betrag wollen Sie bitte Zug um Zug mit Löschung der genannten Vorlasten verfügen, vorausgesetzt, daß die zu unseren Gunsten einzutragende Briefgrundschuld von 60.000 DM die erste Rangstelle im Grundbuch erhält, die Hypothekengewinnabgabe abgelöst und die in Abteilung II eingetragene Reallast von 14.040 DM der Frau Cäcilie Ti [REDACTED] geb. O [REDACTED], C [REDACTED], per 1.7.1960 bestehen bleibt"

Weil W [REDACTED] im Verteilungstermin als Ersterher bar nur 15.000 DM erlegen konnte, ordnete das Amtsgericht gegen den Widerspruch des Beklagten, der alsbaldige Befriedigung aus Mitteln des Treuhandkontos in Aussicht stellte, die Übertragung der nicht berichtigten Forderungen auf die Altgläubiger und die Eintragung entsprechender Sicherungshypotheken an.

Unmittelbar im Anschluß an den Verteilungstermin beurkundete der Beklagte noch im Gerichtssaal die Bestellung einer Briefgrundschuld über 60.000 DM zugunsten der Klägerin durch W [REDACTED] sowie dessen Eintragungsanträge. Dem Beklagten erklärte W [REDACTED] dabei auf Befragen, er sei verheiratet und habe mit seiner Ehefrau vertraglich Gütertrennung vereinbart. In die Urkunde nahm der Beklagte daraufhin den Satz auf: "Für meine Ehe besteht Gütertrennung". Noch am Abend gab der Beklagte die Erstaussfertigung der Urkunde an das Grundbuchamt mit der Bitte, den gestellten Anträgen nach Eintragung des Erstehers als neuen Eigentümers zu entsprechen; eine vollstreckbare Zweitaussfertigung mit der Bestätigung des Treuhandauftrages gab er an die Klägerin zur Post auf.

Mit Schreiben vom 8. Juli 1960 teilte der Beklagte der Klägerin mit, das Amtsgericht dränge auf Vorlage von Befriedigungserklärungen der Gläubiger. Die Eintragung der Grundschuld scheitere vorerst daran, daß das Grundstück auf W[REDACTED] noch nicht umgeschrieben sei; damit sei kurzfristig auch nicht zu rechnen, da W[REDACTED] einen Antrag auf Erlaß der Grunderwerbssteuer stellen wolle und die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes noch ausstehe. Um die Eintragung von Sicherungshypotheken und die damit für W[REDACTED] verbundenen zusätzlichen Kosten zu vermeiden, bitte er, der Beklagte, ihm

"in Abweichung der Bedingungen aus dem Treuhandauftrag vom 1. Juli 1960 zu gestatten, folgende Auszahlungen zu leisten:

1. Finanzierungsbank Wi[REDACTED] & Sohn, H[REDACTED] 28.141,48 DM nebst Zinsen
2. Kaufmann U[REDACTED], H[REDACTED] 9.427,78 DM nebst Zinsen
3. Firma John D[REDACTED] oHG, C[REDACTED] 4.385,74 DM nebst Zinsen.

Meiner Auffassung nach dürfen gegen eine sofortige Auszahlung dieser Beträge aus Sicherungsgründen keine Bedenken bestehen."

Daraufhin gestattete die Klägerin dem Beklagten telefonisch am 13. Juli 1960, die Forderung der Finanzierungsbank Wi[REDACTED] & Sohn ohne Sicherheit aus dem Treuhandkonto zu begleichen, was auch geschah.

Am 15. Juli 1960 ging beim Beklagten folgende Verfügung des Amtsgerichts Cuxhaven vom 12. Juli 1960 ein:

"In der Grundbuchsache M [REDACTED] & Co. gegen
W [REDACTED] wird um folgendes gebeten:

- a) Vorlage des Ersuchens der Zwangsversteigerungsbehörde zur Eintragung des Erstehers zu veranlassen,
- b) Nachweis über Gütertrennung,
- c) Briefe vorzulegen."

Eingang und Inhalt dieser Verfügung teilte der Beklagte der Klägerin nicht mit. Auch unternahm er keine Bemühungen, den geforderten Nachweis der Gütertrennung zu erbringen. Mit Schreiben vom 25. Juli 1960 fragte er über die Firma John D [REDACTED], die als Finanzmakler für die Klägerin und W [REDACTED] tätig war, an, ob ihm auch die Überweisung der restlichen Forderungsbeträge unter Verzicht auf die Sicherheit gestattet werde. Mit Schreiben vom 30. Juli 1960 erteilte die Klägerin auch hierzu ihre Zustimmung. Mit einer Endabrechnung über das Anderkonto überreichte der Beklagte demgemäß am 3. August 1960 Überweisungsaufträge zugunsten der beiden Gläubiger U [REDACTED] und D [REDACTED] und brachte zum Ausdruck, daß er den Treuhandauftrag damit als erledigt ansehe. Unter Mitberücksichtigung seiner Gebühren entsprechend der beigefügten Kostenrechnung überwies er den Restbetrag von 6.967,63 DM weisungsgemäß auf das bei der Klägerin geführte Kundenkonto W [REDACTED] s.

Nach Eingang entsprechender Befriedigungs- und Verzichtserklärungen hob das Amtsgericht seine Anordnung, Sicherungshypotheken für die Forderungen der inzwischen befriedigten Gläubiger einzutragen, auf.

Zwischen W [REDACTED] und der Klägerin kam es in der Folgezeit bei der Abwicklung der Kreditangelegenheit zu Unstimmigkeiten, weil W [REDACTED] die Rechtswirksamkeit der Bietungsabsprache anzweifelte und auch die Höhe der Forderungen der Klägerin bestritt. W [REDACTED] faßte daher, wie der Klägerin seit dem 23. Januar 1961 bekannt war, über Dritte eine Umfinanzierung seines Grundstücks ins Auge. Ein bei Rechtsanwalt S [REDACTED], dem Interessenvertreter W [REDACTED]s, von diesem für die Klägerin hinterlegter Betrag von 42.000 DM wurde jedoch nicht ausbezahlt.

Ohne Wissen der Klägerin kündigte W [REDACTED] dem Grundbuchamt bereits am 2. Januar 1961 an, er werde seinen Eintragungsantrag vom 2. Juli 1960 zurücknehmen. Am 25. Februar/4. März 1961 bewilligte und beantragte W [REDACTED] sodann vor Notar S [REDACTED] mit Zustimmung seiner Ehefrau die Eintragung einer erststelligen Hypothek von 30.000 DM für die Lotsen-Witwen- und Waisenkasse zu C [REDACTED]. In der gleichen Urkunde nahm er seinen Antrag auf Eintragung der Grundschuld für die Klägerin zurück, wozu Notar S [REDACTED] am 22. März 1961 mitteilte, "der Antrag auf Rücknahme des Antrags auf Eintragung einer Grundschuld von 60.000 DM" gelte "bis zum Eingang der Zustimmung der Gläubigerin als nicht gestellt".

Am 16. März 1961 wurde W [REDACTED] auf Ersuchen des Versteigerungsgerichts als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Vor dem Grundbuchamt erklärte er am 21. März 1961,

die Darlehnsvaluta für die Hypothek über 30.000 DM sei zur Abdeckung der Forderung der Klägerin bestimmt; er lebe im gesetzlichen Güterstand und bitte daher um Zurückweisung seines Antrags vom 2. Juli 1960; die abweichenden Angaben zu seinem Güterstand in den Urkunden vom 2. Juli 1960 und 25. Februar 1961 beruhten auf einem Mißverständnis. Frau W[REDACTED] bestätigte dem Grundbuchamt die Angaben ihres Mannes zu ihrem Güterstand und erklärte, ebenfalls am 21. März 1961, sie versage ihre Zustimmung zur Eintragung der Grundschuld für die Klägerin.

Mit Beschluß vom 22. März 1961 wies der Rechtspfleger den Antrag auf Eintragung der Grundschuld für die Klägerin mit der Begründung zurück, es habe sich herausgestellt, daß die Eheleute W[REDACTED] im gesetzlichen Güterstand lebten; Frau W[REDACTED] habe ihre Zustimmung zu der Grundschuldbestellung versagt. Ein Rechtsmittel hat die Klägerin gegen diesen Beschluß nicht eingelegt.

Die Hypothek über 30.000 DM für die Lotsenkasse wurde noch am 22. März 1961 antragsgemäß in Abteilung III unter Nr. 41 eingetragen.

Nach einem fehlgegangenem Versuch gütlicher Regelung erhob die Klägerin gegen W[REDACTED] Klage auf Zahlung von 54.224,28 DM nebst Zinsen. Am 4. Mai 1961 erwirkte sie ein Teilanerkennnisurteil über 37.614,26 DM nebst Zinsen. Auf Grund dieses Titels wurde eine Zwangssicherungshypothek für die Klägerin in Abteilung III

Nr. 42 am 5. Juni 1961 eingetragen. Weitere Teilurteile gegen W[REDACTED] ergingen am 19. Juni 1961 über 4.305,75 DM und am 17. Juli 1961 über 8.500 DM, jeweils nebst Zinsen. Der Restbetrag der Klageforderung wurde durch Versäumnisurteil vom 13. Februar 1962 zugesprochen.

Wegen ihrer Forderungen aus den Teilurteilen vom 19. Juni und 17. Juli 1961 betrieb die Klägerin sodann die neuerliche Zwangsversteigerung des nun in W[REDACTED]'s Eigentum stehenden Grundstücks, dessen Verkehrswert nunmehr auf 100.000 DM festgesetzt wurde. Im Versteigerungstermin am 15. Dezember 1961 war die Klägerin u.a. durch Assessor P[REDACTED], der Bietungsvollmacht hatte, vertreten. Ein Gebot wurde lediglich von dem Schlachtermeister G[REDACTED] abgegeben, der mit 6.300 DM Meistbietender blieb und den Zuschlag erhielt. Zuvor hatte die Klägerin mit dem Ersterher vereinbart, daß ihre bestehenbleibende Post Abteilung III Nr. 42 nur mit einem Spitzenbetrag von 17.614,26 DM sofort zu bezahlen sei, während der Restbetrag von 20.000 DM verzinslich bis Ende 1962 gestundet werden sollte. G[REDACTED] hatte, abgesehen von 14.470,11 DM für die übernommenen öffentlichen Lasten, 83.323,26 DM für den Erwerb des Grundstücks aufzuwenden. Mit ihrem Recht aus Abteilung III Nr. 42 über 37.614,26 DM sowie hierauf entfallende Kosten und Zinsen von 2.729,25 DM wurde die Klägerin bei der Versteigerung voll befriedigt. Auf ihre Ansprüche aus dem Schuldtitel vom 19. Juni 1961 entfielen 254,88 DM für Zinsen und 248,04 DM für die Hauptforderung. Mit dem weitergehenden Betrag sowie ihren Ansprüchen aus dem Titel vom 17. Juli 1961 fiel sie dagegen aus.

Die Klägerin hatte bereits im Oktober 1961 wegen eines Teilbetrages von 3.000 DM ohne Erfolg das Offenbarungseidverfahren gegen W [REDACTED] betrieben, der die Eidesleistung verweigerte und sich der Verhaftung entzog. Auf einen Hinweis, W [REDACTED] unterhalte bei der Stadtsparkasse P [REDACTED] ein Sparkonto, stellte die Klägerin am 23. Januar 1964 beim Amtsgericht Cuxhaven den Antrag auf Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses über das betreffende Konto. Die Sparkasse bestätigte die - bis heute fortbestehende - Wirksamkeit der Pfändung eines Guthabens von 8.134,18 DM, war zur Zahlung ohne Vorlage des Sparbuches jedoch nicht bereit. Mehrfache Vollstreckungsversuche der Klägerin schlugen fehl. Ihre Bemühungen, die Freigabe des gepfändeten Guthabens ohne Vorlage des Sparbuches zu erreichen, waren ohne Erfolg.

Mit der im Februar 1964 erhobenen Klage verlangt die Klägerin vom Beklagten Ersatz des ihr durch Uneinbringlichkeit ihrer Restforderung gegen W [REDACTED] entstandenen Schadens, den sie nach Hauptforderung, Zinsen und Kosten der Rechtsverfolgung aufgeschlüsselt auf 23.118,71 DM beziffert. Sie hat die Ansicht vertreten, der Beklagte habe die Entstehung dieses Schadens schuldhaft verursacht. Sie hat vorgetragen, der Beklagte habe seine Amtspflichten als Notar dadurch verletzt, daß er es bei der Beurkundung am 2. Juli 1960 unterlassen habe, die Angaben W [REDACTED]s über dessen Güterstand zu überprüfen. Die Zustimmung der Frau W [REDACTED] sei im Juli 1960 sicher noch zu erhalten gewesen,

so daß die Grundschild die vereinbarte Rangstelle erhalten hätte und der Schaden vermieden worden wäre. Nach Eingang der Verfügung des Grundbuchamts vom 12. Juli 1960 habe der Beklagte Auszahlungen aus dem Treuhandkonto nicht vornehmen dürfen, solange der vom Grundbuchamt geforderte Nachweis der Gütertrennung nicht erbracht gewesen sei. Sich um einen solchen Nachweis zu bemühen, habe der Beklagte schuldhaft unterlassen.

Die Klägerin hat vom Beklagten - als Gesamtschuldner mit W [REDACTED] - Zahlung von 23.118,71 DM nebst Zinsen gefordert.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat die Höhe der Klageforderung bestritten und die Ansicht vertreten, er habe sich nicht pflichtwidrig verhalten. Ein Schadensersatzanspruch entfalle auch deshalb, weil die Klägerin gegen den zu Unrecht ergangenen Beschluß des Grundbuchamts vom 22. März 1961 kein Rechtsmittel eingelegt habe. Außerdem habe sie versäumt, ihren mit der Kreditangelegenheit befaßten Angestellten P [REDACTED] in Anspruch zu nehmen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben.

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

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den auf § 21 RNotO gestützten Schadensersatzanspruch der Klägerin für begründet erachtet. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Beklagte seine Amtspflichten gegenüber der Klägerin dadurch schuldhaft verletzt, daß er auf die Verfügung des Grundbuchamts vom 12. Juli 1960 nichts veranlaßte.

1. Zwar ist der Notar nach der Beurkundung einer Grundschuldbestellung, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, grundsätzlich lediglich gehalten, die Urkunde beim Grundbuchamt (GBA) einzureichen, und nicht auch ihren Vollzug zu überwachen (BGHZ 28, 104, 107; Seybold/Hornig/Lemmens RNotO 3. Aufl. § 21 X 1; vgl. auch BGH Urteil vom 12. Juli 1968 - VI ZR 91/66). Im Einzelfall können aber die besonderen Umstände den Pflichtenkreis anders bestimmen und die Amtspflichten erweitern (BGH Urteil vom 31. März 1960 - III ZR 41/59 = LM BGB § 839 H Nr. 5 = NJW 1960, 1718; vgl. O. Weber DNotZ 1964, 393, 394, 400 m.w.N.).

Solches hat das Berufungsgericht hier ohne Rechtsirrtum angenommen. Bei dieser Beurteilung stehen nicht, wie die Revision meint, vertragliche Pflichten des beklagten Notars, sondern seine Amtspflichten in Frage (vgl. BGH Urteil vom 21. Dezember 1959 - III ZR 180/58 = LM RNotO § 21 Nr. 14).

Das Berufungsgericht bejaht die Pflicht des Beklagten zum Tätigwerden zutreffend auf Grund des von ihm am 2. Juli 1960 übernommenen "Treuhandauftrages" sowie der von ihm bei dessen Abwicklung abgegebenen weiteren Erklärungen, insbesondere in seinem Schreiben vom 8. Juli 1960, das Voraussetzung für die ungesicherte Auszahlung der Treuhandgelder war. Durch die Annahme des Treuhandauftrags war der Beklagte zunächst gehalten, die von der Klägerin auf Anderkonto bereitgestellten Darlehnsbeträge nur auszuzahlen, wenn die Grundsuld an bedungener erster Rangstelle eingetragen wurde oder solche Eintragung doch gesichert war. Hierauf hatte die Klägerin im Eilbrief vom 1. Juli 1960 ausdrücklich hingewiesen. Die Bereitstellung der Geldbeträge auf dem Anderkonto des von ihr mit der Ablösung beauftragten Beklagten war ersichtlich für die Klägerin ein Mittel, das bei der Umschuldung auftretende Risiko ihrer Vorleistung zu vermeiden oder doch möglichst gering zu halten, was dem Beklagten bewußt war. Aus diesem Sinn des Auftrags ergibt sich, daß der Beklagte über die Beurkundung hinaus die Interessen der Klägerin wahrzunehmen hatte. Gerade die Vertrauenswürdigkeit kraft Amtsstellung ist bei derartigen Geschäften der Grund der Einschaltung des Notars.

Die so begründete Pflicht des Beklagten, bei der Umschuldung die Rechtsposition der Klägerin zu sichern, gebot sein unverzügliches Einschreiten bei erkennbarer Gefährdung der Interessen der Klägerin. Zu-

treffend erblickt das Berufungsgericht diese Pflicht weiterhin dadurch bestätigt und noch gesteigert, daß der Beklagte mit Schreiben vom 8. Juli 1960 mitteilte, aus Sicherheitsgründen bestünden gegen eine vorzeitige Auszahlung der Treuhandgelder keine Bedenken. Damit hatte er gegenüber der Klägerin jedenfalls den Eindruck erweckt, unabwendbare Hindernisse stünden der Eintragung nicht entgegen, mit der Folge, daß die Klägerin der vorgeschlagenen vorzeitigen Auszahlung zustimmte. Auf seinen Vorschlag hin durften - abweichend von der zunächst erteilten Weisung - die bereitgestellten Kreditmittel ungesichert ausgezahlt werden. Er veranlaßte verantwortlich damit eine die Sicherheitsinteressen der Klägerin möglicherweise beeinträchtigende Maßnahme. Aus all dem erwuchs seine Pflicht, besonders sorgfältig zu verfahren (vgl. auch: O. Weber aaO S. 400).

2. Auf Grund dieser Pflichtenstellung war der Beklagte zum Tätigwerden gehalten, als er die Verfügung des Grundbuchamts vom 12. Juli 1960 erhielt.

Aus ihr mußte der Beklagte entnehmen, daß nach der Auffassung des Rechtspflegers des Grundbuchamts der Eintragung der Grundschuld zugunsten der Klägerin der bisher nicht erbrachte Nachweis der Gütertrennung der Eheleute W. [REDACTED] entgegenstand. Infolgedessen mußte der Beklagte jedenfalls damit rechnen, daß die beantragte Eintragung der Grundschuld an diesem fehlenden Nachweis scheitern könnte. Dazu durfte er es nicht kommen lassen.

Er war gehalten, die erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu treffen, um solcher Gefährdung der Eintragung zu begegnen. Er hatte die Maßnahmen zur Beseitigung des Hinderungsgrundes selbst zu ergreifen oder jedenfalls nach Unterrichtung der Beteiligten durch diese zu veranlassen (vgl. BGHZ 19, 5, 10; wie oben Seybold/Hornung/Lemmens aaO § 21 X 1). Keinesfalls durfte er untätig bleiben. Das galt um so mehr, als nur ein vom Beklagten beurkundeter und dem Grundbuchamt schlicht weitergereichter Eintragungsantrag des Ehemannes Wildemann vorlag, den dieser allein unter Verlust der vorgesehenen und zunächst auch belegten Rangstelle (vgl. §§ 17, 45 GBO, § 879 BGB) zurücknehmen konnte, aber kein Antrag der Klägerin oder in ihrer Ermächtigung des Beklagten nach § 15 GBO.

Der Beklagte hat unstreitig die Klägerin über die Verfügung des Grundbuchamts vom 12. Juli 1960 nicht unterrichtet. Bei solcher Lage hatte er aus den gegebenen Gründen selbst sicherzustellen, daß sich die entstandene Gefährdung nicht zum Nachteil der Klägerin auswirkte. Jedenfalls mußte es für den Beklagten naheliegen, wie das Berufungsgericht erwägt, alsbald den Nachweis der Gütertrennung von W. anzuordern, wenn er die Anfrage schon nicht an die Klägerin weiterleitete. Hätte er von W. keine Unterlagen erhalten, hätte sich vielmehr herausgestellt, daß Wildemann mit seiner Frau im gesetzlichen Güterstand lebte, dann hätte er nach der Darstellung der Klägerin die Zustimmung der Ehefrau

W[REDACTED] damals noch erhalten. Auf jeden Fall mußte sich ihm aber die Rechtsfrage aufdrängen - das gilt nicht nur bei Verweigerung der Zustimmung durch die Ehefrau W[REDACTED], sondern auch ohne Rücksicht auf die Frage, ob die Eheleute W[REDACTED] in Gütertrennung oder im gesetzlichen Güterstand lebten -, ob eine Zustimmung der Ehefrau überhaupt erforderlich war. Schon zur damaligen Zeit wurde diese Rechtsfrage, wie das Berufungsgericht im einzelnen darlegt, für einen Fall wie den vorliegenden verneint, was die Revision nicht in Zweifel zieht (LG Bielefeld FamRZ 1958, 468 m. Anm. Bosch; OLG Hamm FamRZ 1959, 166 m. Anm. Bosch; auf letzteren Beschluß verweist Palandt BGB 19. Aufl. bereits im Frühjahr 1960).

Das hätte der Beklagte, wie im folgenden unter Nr. 3 im einzelnen noch zu begründen ist, bei pflichtmäßiger Prüfung erkennen müssen. An dieser Prüfung hat er es fehlen lassen. Hätte er sie vorgenommen, so würde er den Rechtsirrtum erkannt haben, der der Verfügung vom 12. Juli 1960 zugrunde lag. Er hätte sodann den Rechtspfleger beim Grundbuchamt auf seinen Irrtum hinweisen müssen. Auch das hat der Beklagte unterlassen.

Der Revision kann nicht zugegeben werden, gegen solche Annahme stehe schon die zeitliche Beschränkung der Treuhandverpflichtung auf zwei Monate, wie sie sich aus dem Eilbrief der Klägerin vom 1. Juli 1960 ergebe, sowie die ausdrückliche und unwidersprochene Erklärung des Beklagten bei der Endabrechnung vom 3. August 1960, er sehe den Treuhandauftrag damit als erledigt an.

Das schadensursächliche Verhalten des Beklagten sieht das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum darin, daß der Beklagte trotz Pflicht zum Tätigwerden auf die Verfügung des Grundbuchamts vom 12. Juli 1960 nichts unternahm, insbesondere weder den Rechtspfleger beim Grundbuchamt auf diesen Rechtsirrtum hinwies noch die Klägerin über den Inhalt der Verfügung unterrichtete, sondern weiterhin die ungesicherte Auszahlung aus dem Anderkonto der Klägerin empfahl und vornahm. Zum Zeitpunkt des erwarteten Handelns bestanden die oben im einzelnen begründeten Pflichten aber auch vom Standpunkt der Revision aus noch.

3. Ohne Rechtsirrtum bejaht das Berufungsgericht eine fahrlässige Verletzung der Amtspflichten durch den Beklagten. Bei der Amtspflichtverletzung gehört zur Fahrlässigkeit nicht die Voraussehbarkeit eines bestimmten Schadens (BGH Urteil vom 2. April 1959 - III ZR 22/58 = LM § 21 RNotO Nr. 13). Es genügt vielmehr, wenn der Beklagte das oben näher gekennzeichnete Tätigwerden unterließ, obwohl er erkennen konnte, daß für ihn als Notar die Pflicht zum Tätigwerden bestand. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen bejaht das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum.

Die besondere Gefährdung der Klägerin, die auf Veranlassung des Beklagten der vorzeitigen Ausschüttung der Mittel zugestimmt hatte, mußte er bei gebotener Sorgfalt erkennen, weil er um die Vermögensverhältnisse des W[REDACTED] wußte. Aus dem Zwangsversteigerungsverfahren war ihm angesichts der von W[REDACTED]

mit dem Zuschlag übernommenen Verpflichtungen zudem bekannt, daß W. einen erheblichen Kreditbedarf hatte und sich bei Ablehnung des Eintragungsantrags vom 2. Juli 1960 zur Befriedigung dieses Bedarfs zur Bestellung anderer Grundpfandrechte genötigt sehen könnte. Hiernach mußte er mit einer nicht fernliegenden Gefährdung der für die Klägerin gewährten Rangstelle rechnen.

Der Beklagte mußte im Sommer 1960 auch wissen, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, daß eine Zustimmung der Ehefrau W. zur Grundschuldbestellung in keinem Fall erforderlich war. Einschlägige Entscheidungen waren zur damaligen Zeit bereits veröffentlicht (vgl. oben). Zudem bezogen sich die anzustellenden Erwägungen zu § 1365 n.F. BGB auf Fragen, die bei der Auslegung anderer Bestimmungen (BGB §§ 1821 Nr. 1, 1445, 1519 Abs. 2 a.F., 1643 Abs. 1) bereits früher erörtert und auch höchstrichterlich entschieden waren (vgl. Bosch FamRZ 1958, 469). Sonach hätte der Beklagte den Irrtum des Grundbuchamts erkennen und die Notwendigkeit sehen müssen, ihn auszuräumen.

Im Hinblick auf die besonderen Umstände stellt es keine Überspannung der zu fordernden Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB) dar, wenn vom Beklagten mehr erwartet wurde, als es bei der Einreichung des Eintragungsantrags des W. zu belassen und im übrigen untätig zu bleiben.

4. Das Berufungsgericht ist davon überzeugt, daß das Grundbuchamt auf den Hinweis des Beklagten hin die beantragte Eintragung der Grundschuld zugunsten der Klägerin nicht abgelehnt, sie vielmehr ausgeführt hätte. Hierbei stellt es zutreffend darauf ab, wie das Grundbuchamt nach richtiger Auffassung hätte entscheiden müssen (BGH Urteil vom 4. Oktober 1966 - VI ZR 13/65 = VersR 1966, 1186). Wie bereits ausgeführt, war auch bei gesetzlichem Güterstand eine Zustimmung der Ehefrau Wildemann zur Eintragung der Grundschuld nicht erforderlich (vgl. oben Nr. 2). Aus dem Grund versagter Zustimmung der Ehefrau durfte der Eintragungsantrag demnach nicht zurückgewiesen werden.

a) Damit ist die Ursächlichkeit der bezeichneten Unterlassung des Beklagten für den Schaden bejaht. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß durch den ablehnenden Beschluß des Grundbuchamts vom 22. März 1961 und die Eintragung der erststelligen Hypothek für die Lotsenkasse am gleichen Tage angesichts der Vorbelastungen einschließlich der Post über 30.000 DM und des Fehlens weiterer greifbarer Vermögenswerte des W[REDACTED] bereits ein Schaden und nicht lediglich eine noch nicht als Schaden zu wertende Beeinträchtigung auf Seiten der Klägerin eintrat.

b) Die Ursächlichkeit der schadensbedingenden Unterlassung des Beklagten entfällt nicht deshalb, wie die Revision meint, weil der Rechtspfleger des Grundbuchamts bei der Ablehnung der Eintragung eben-

falls fehlsam gehandelt hat und zudem ein pflichtwidriges Verhalten des W[REDACTED] zum Schadenseintritt hinzugetreten ist. Für den Ursachenzusammenhang ist genügend, daß durch die Unterlassung der Eintritt des Schadens wesentlich erleichtert und das den Schaden verursachende Verhalten eines anderen - hier des Rechtspflegers und des W[REDACTED] - ermöglicht wurde (EGH Urteil vom 12. Juli 1968 - VI ZR 91/66 - vgl. auch Urteil vom 25. Juni 1963 - VI ZR 309/62 = DNotZ 1964, 434; Daimer, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars 1955 § 36, 3). Im übrigen war die Pflicht des Beklagten ja gerade darauf gerichtet, die Klägerin bei Durchführung der Umschuldung auch vor solchen Schädigungen möglichst zu schützen.

c) Dieser Beurteilung steht weiter nicht entgegen, daß sich die Verfügung des Grundbuchamts vom 12. Juli 1960 nicht als formale Zwischenverfügung nach § 18 GBO darstellt. Selbst wenn sie, wie die Revision meint, deshalb "unverbindlich" für die Beteiligten war, folgt daraus nicht, daß der Beklagte sie im Verhältnis zur Klägerin unbeachtet lassen durfte. Seine Pflicht zum Tätigwerden folgt aus den im einzelnen dargelegten Amtspflichten ihr gegenüber. Im übrigen lag es vom Standpunkt der erkennbar - irrigen - Rechtsansicht des Grundbuchamts aus, die Eintragung bedürfe der Zustimmung der Ehefrau W[REDACTED], durchaus nicht fern, daß der Antrag zurückgewiesen werde, wenn bei gesetzlichem Güterstand die Ehefrau die Zustimmung verweigerte. Daß der Beklagte nicht um den wirklichen Güterstand der Ehe-

leute wußte, lag aber, wie schon dargelegt, darin begründet, daß er sich um den Nachweis der Gütertrennung nicht kümmerte und er daher die weitere tatsächliche Klärung unterließ. Zudem war er der Klägerin gegenüber zur rechtlichen Prüfung gehalten, die ihn hätte erkennen lassen, daß die Bestellung der Grundschuld der Zustimmung der Ehefrau nicht bedurfte, so daß es auf den Nachweis der Gütertrennung nicht ankam.

5. Das Berufungsgericht geht unangefochten davon aus, daß der Beklagte Notar nur in Anspruch genommen werden kann, wenn die Klägerin nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermag (§ 21 Abs. 1 Satz 3 RNotO, § 839 Abs. 1 Satz 2 EGB). Die Voraussetzungen solchen Ausschlusses verneint es ohne Rechtsirrtum.

a) Ein möglicherweise gegen das Land Niedersachsen als Anstellungskörperschaft des Rechtspflegers beim Grundbuchamt Cuxhaven bestehender Schadensersatzanspruch scheidet als anderweite Ersatzmöglichkeit anerkanntermaßen aus (BGHZ 31, 5, 13). Das zieht die Revision nicht in Zweifel.

b) Zu Unrecht hält die Revision den Assessor P. [REDACTED] gegenüber der Klägerin für haftbar, weil er schuldhaft der ihm obliegenden Überwachung des Vollzugs der Grundschuldeintragung nicht nachgekommen sei. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hatte P. [REDACTED] nach dem Bericht des Beklagten vom 8. Juli 1960 kei-

ne Veranlassung, bei einer Abweichung von der zunächst erteilten Weisung eine Gefährdung der beantragten Eintragung zu befürchten. Er konnte davon ausgehen, daß der Beklagte, der die Abwicklung der Umschuldung verantwortlich durchführte, etwa bestehende Eintragungshindernisse von sich aus beheben oder doch Nachricht geben werde. Die Verfügung des Grundbuchamts vom 12. Juli 1960 kannte P. nicht. Daraus folgende Bedenken brauchte er also nicht zu hegen.

Der Hinweis der Revision, P. habe bei gehöriger Sorgfalt die Absicht W. erkennen müssen, die Eintragung der Grundschuld zu verhindern, verkennt, daß der Rangverlust nicht auf der beabsichtigten Rücknahme des Eintragungsantrags, sondern auf der Zurückweisung des Eintragungsantrags wegen Verweigerung der nach rechtsirriger Auffassung des Grundbuchamts erforderlichen Zustimmung der Ehefrau W. beruht. Von dieser Rechtsmeinung des Grundbuchamts konnte Assessor P. aber keine Kenntnis haben, da der Beklagte ihn nicht über die Verfügung vom 12. Juli 1960 unterrichtet hatte.

c) Im übrigen verneint das Berufungsgericht, daß die Klägerin rein tatsächliche Möglichkeiten der Schadenshaltung versäumt hat. Hierbei geht es zutreffend von der Rechtsmeinung aus, daß solche Möglichkeiten nur bei Zumutbarkeit ihrer Wahrnehmung zum Ausschluß des Schadensersatzanspruches führen (vgl. BGH Urteil vom 23. Mai 1960 - III ZR 66/59 = WM 1960, 1012; Erman/Drees 4. Aufl. § 839, 5 b).

In diesem Zusammenhang nimmt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum an, die Klägerin habe mit der im zweiten Versteigerungstermin getroffenen Bietungsabsprache das ihr Zumutbare getan. Insbesondere war von ihr kein eigenes zum Zuschlag führendes Mehrgebot zu verlangen.

Zudem entsprach nach den Feststellungen des sachverständig beratenen Berufungsgerichts der vom Ersteher zu erbringende Ersteigerungsaufwand, der nach der Berechnung des Sachverständigen 97.941,41 DM betrug - und nicht, wie die Revision meint, 83.323,25 DM; sie berücksichtigt nicht die zusätzlichen öffentlichen Lasten in Höhe von 14.470,11 DM -, dem tatsächlichen Grundstückswert. Selbst wenn man von einem im freihändigen Verkehr erzielbaren Erlös von 105.000 DM ("Wiederverkaufswert") ausgeht, bleibt nach der Auffassung des Berufungsgerichts zu berücksichtigen, daß der Unterschiedsbetrag zwischen Versteigerungserlös und Wiedervorkaufswert durch Zinsverluste und die mit dem Zuschlag fällig werdende Grunderwerbssteuer, die der Sachverständige mit 4.222,90 DM angibt, aufgezehrt worden wäre. Hierbei sind noch nicht die Aufwendungen berücksichtigt, die beim Verkauf durch Inanspruchnahme eines Mäklers entstanden wären und die der Sachverständige auf 4.200 DM berechnet. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe zum Nachteil des Beklagten die Zinsen doppelt angesetzt, weil es sie außer in diesem Zusammenhang

auch noch dadurch berücksichtige, daß es den Beklagten zur Zahlung von $8 \frac{1}{4} \%$ Zinsen der Urteilssumme verurteilt. Das Berufungsgericht hat bei den soeben erwähnten Ausführungen nicht zu Lasten der Klägerin Zinsbeträge bei Berechnung der Klagesumme in Rechnung gestellt. Es hat lediglich verneint, daß die Klägerin, indem sie das Grundstück nicht selbst ersteigerte, eine mögliche Schadloshaltung versäumt habe, und das hilfsweise damit begründet, ihr wäre damit kein Vorteil zugewachsen. Im übrigen sind mit dem "Zinsverlust" ersichtlich (verlorene) Zinsen der Kapitalbeträge gemeint, welche die Klägerin bei Ersteigerung zwischen Erwerb und Wiederverkauf hätte festlegen müssen.

d) Das Berufungsgericht erblickt auch keine anderweitige Ersatzmöglichkeit in dem Umstand, daß die Pfändung des Sparguthabens des Wildemann bei der Sparkasse P. bis heute fortbesteht. Es mag dahinstehen, ob die Ausführungen in RGZ 161, 109, 118 die Auffassung des Berufungsgerichts stützen. Im Ergebnis ist ihm jedenfalls deshalb zu folgen, weil nach anerkannter Rechtsmeinung der Geschädigte ein Recht auf alsbaldigen Schadensersatz hat und sich deshalb nicht auf Möglichkeiten anderweiten Ersatzes in der Zukunft verweisen zu lassen braucht, die keine begründete Aussicht auf alsbaldige Verwirklichung haben (vgl. BGH Urteil vom 24. Juni 1965 - III ZR 219/63 = WM 1965, 1054, 1061; Palandt/Gramm 27. Aufl. § 839 7 d; Erman/Drees aaO § 839, 5b). Diese Voraussetzungen liegen, soweit das gepfändete Sparguthaben in Frage steht, offensichtlich vor.

6. Nach der rechtsirrtumsfreien Annahme des Berufungsgerichts ist die Klägerin ihres Ersatzanspruchs nicht dadurch verlustig gegangen, daß sie gegen den ablehnenden Beschluß des Grundbuchamts vom 22. März 1961 ein Rechtsmittel nicht eingelegt hat. Der Schaden war bereits am gleichen Tage dadurch eingetreten, daß durch Eintragung der Hypothek zugunsten der Lotsenkasse für die Klägerin die erste Rangstelle endgültig verlorenging. Hieran hätte auch ein Beschwerdeverfahren nichts ändern können, das sich gegen die Zurückweisung des Antrags auf Eintragung der Grundschild gerichtet hätte.

Zudem muß sich - ohne daß es darauf noch ankommt - das Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 I gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung richten und ihre Beseitigung bezwecken und ermöglichen (BGH Urteil vom 31. März 1960 - III ZR 41/59 = LM BGB § 839 /H/ Nr. 5).

7. Auch im übrigen sind keine Rechtsfehler des Berufungsurteils erkennbar, die sich zum Nachteil des Beklagten auswirken.

Somit war die Revision unbegründet und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Nüßgens

Sonnabend

Dunz