

31

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 3 a.F.; BGB § 839 H

Zur Auslegung des Begriffes "Rechtsmittel" im Sinne
des § 839 Abs. 3 BGB gegenüber einem Notar.

BGH, Urt. v. 22. Juni 1982 - VI ZR 268/80 - OLG Hamm
LG Bielefeld

31

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 268/80

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

22. Juni 1982

W a l z

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

der Kreis- und Stadtsparkasse B [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand, die Herren M [REDACTED] und Dr. V [REDACTED],
Ba [REDACTED]straße [REDACTED], Bü [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Notar Dr. Friedrich B r [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED], Vl [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hiddemann und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. September 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Sparkasse, verlangt von dem beklagten Notar Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung.

Sowohl die Klägerin als auch die Kreissparkasse H.-B. waren Kreditgeberinnen der R. GmbH & Co KG. Am 7. Juli 1976 beurkundete der Beklagte einen Grundstückskaufvertrag, wonach diese Gesellschaft zwei im Grundbuch von E. Bl.460 eingetragene Grundstücke an ihre beiden Komman-



ditisten H. und B. zu einem Kaufpreis von 350.000 DM verkaufte. Der Grundbesitz sollte bei Umschreibung im Grundbuch lastenfrei sein; im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses war er aber noch in Abt. III des Grundbuches wie folgt belastet:

- Nr. 1: Grundschild von 400.000 DM zugunsten der Kreissparkasse H.-B.
- Nr. 2: Grundschild von 2 Millionen DM, hiervon 1.350.000 DM zugunsten der Kreissparkasse H.-B.; ein nachrangiger Betrag von 650.000 DM zugunsten der Klägerin (durch Abtretung erworben)
- Nr. 3-6: Grundschulden über insgesamt 2.700.000 DM zugunsten der Klägerin.

Die Grundschulden lfd. Nr. 2-6 lasteten zugleich auf dem Betriebsgrundstück der Gesellschaft, das im Grundbuch von E. Bl.55 eingetragen war.

Mit Schreiben vom 3. November 1977 übersandte die Klägerin dem Beklagten Pfandentlassungsurkunden bzgl. der verkauften Grundstücke und teilte ihm u.a. gleichzeitig folgendes mit:

"Wir geben die Parzelle 465 unter folgenden Auflagen frei:

- 1.) Die Kreissparkasse H.-B. überträgt uns aus der für sie in Abt. III unter Nr. 2 eingetragenen Grundschild von 1.350.000,-- DM den durch planmäßige Tilgung freigewordenen Teilbetrag in Höhe von mindestens 200.000,-- DM.
- 2.) Es sind uns von der Kreissparkasse H.-B. weitere 200.000,-- DM Grundpfandrechte zu übertragen, die durch die Sicherheitsleistung der H.-Gruppe zu Gunsten des Darlehens Nr. 6 000 908969 frei werden.

Über die beigelegten Pfandentlassungsurkunden bitten wir daher nur zu verfügen, sobald wir Ihnen bestätigen, daß uns die Kreissparkasse H.-B. die Grundschuldteile übertragen hat."

Da dem Beklagten nicht klar war, welche "weiteren" 200.000 DM Grundpfandrechte die Klägerin übertragen haben wollte, bat er diese in seinem Schreiben vom 8. November 1977 um Klarstellung. Zugleich wies er sie darauf hin, daß die Grundstücke nun von Herrn H. allein erworben werden sollten. Er bat deshalb um umgehende Bestätigung, daß sich dadurch nichts an der Abwicklung gemäß dem Schreiben der Klägerin vom 3. November 1977 ändere.

Durch Vertrag vom 16. November 1977, den ebenfalls der Beklagte beurkundet hatte, wurden, nachdem der am 3. November 1977 geschlossene Kaufvertrag wieder aufgehoben war, die Grundstücke nunmehr zu einem Preis von 550.000 DM nur an den Kommanditisten H. verkauft. Von dem Kaufpreis sollten 200.000 DM an die Kreissparkasse H.-B. und (wie nach dem Vertrag vom 3. November 1977) 350.000 DM an die Klägerin ausgezahlt werden.

Auf das Schreiben des Beklagten vom 8. November 1977 antwortete ihm die Klägerin am 30. November 1977 u.a. folgendes:

"Von der Kreissparkasse H.-B. ist uns ein letzt-rangiger Teilbetrag von zusammen 400.000,-- DM aus dem Recht Abt. III Nr. 2 abzutreten.

In Abänderung des ursprünglichen Kaufvertrages wird nunmehr Herr Hans H. Alleineigentümer der vorgenannten Parzellen. Nach den Vereinbarungen des Kaufvertrages vom 16. November 1977 beträgt der Kaufpreis 550.000,-- DM, wovon 350.000,-- DM an unsere Sparkasse zu zahlen sind. Wir bitten Sie daher recht höflich, über die beigelegten Löschungsbewilligungen nur zu verfügen, wenn der Gegenwert in Höhe von 350.000,-- DM an uns überwiesen worden ist."

Gleichzeitig ersetzte sie die Pfandentlassungs-
urkunden durch Löschungsbewilligungen.

Mit Schreiben vom 20. Januar 1978 fragte die
Klägerin bei dem Beklagten an, welche Voraussetzungen
für die Umschreibung der Grundstücke zu erfüllen seien.
Daraufhin antwortete der Beklagte mit Schreiben vom
26. Januar 1978, er habe die Eigentumsumschreibung
noch nicht veranlassen können, weil ihm die Unbedenklich-
keitsbescheinigung des Finanzamtes noch nicht vorliege.
Am 8. Februar 1978 wandte sich der Beklagte mit folgen-
dem Anliegen erneut an die Klägerin:

"In o.A. habe ich festgestellt, daß der Ab-
wicklung des Vertrages die Löschung der Post
III/1 des Grundbuchs von E.Blatt 0406 entgegen-
steht. Die Löschungsunterlagen sind zwar dem
Grundbuchamt eingereicht, jedoch sind die ent-
standenen Kosten - 337,50 DM - bisher von der
Firma R. nicht gezahlt, obwohl sie längst nach
dort aufgegeben worden sind."

Am 9. Februar 1978 sagte die Klägerin dem Be-
klagten ihrerseits die Kostenübernahme zu.

Daraufhin reichte der Beklagte am 16. Februar
1978 dem Grundbuchamt unter Erteilung seiner Kostenzu-
sage die Löschungsunterlagen ein. In der Folgezeit forderte
das Grundbuchamt von der Klägerin die Einreichung der
Grundsschuldbriefe. Nachdem es diese erhalten hatte, wurden
am 12. April 1978 die im Grundbuch von E. Bl. 460 einge-
tragenen Belastungen gelöscht und der Kommanditist H.
als Eigentümer der Grundstücke eingetragen.

Der Beklagte überwies nun der Klägerin den Kaufpreisanteil von 350.000 DM. Die Kreissparkasse H.-B. trat jedoch (am 14. Juli 1978) nur einen letzt-rangigen Teilbetrag von 221.000 DM (und nicht - wie die Klägerin gewünscht hatte - in Höhe von insgesamt 400.000 DM) der auf dem im Grundbuch von E. Bl.55 eingetragenen Grundbesitz lastenden Grundschild über 1.350.000 DM an die Klägerin ab.

Im Jahre 1978 wurde über das Vermögen der R. GmbH & Co KG das Konkursverfahren eröffnet. Das Betriebsgrundstück wurde zwangsversteigert. Die Klägerin fiel in der Zwangsversteigerung mit einem Teil ihrer Forderungen aus, während die ihr vorgehende Kreissparkasse H.-B. mit 1.237.681,56 DM befriedigt wurde.

Die Klägerin hat im ersten und zweiten Rechtszug von dem Beklagten den Ersatz des Unterschiedsbetrages zwischen der tatsächlichen Abtretung der Grundschild in Höhe von 221.000 DM und der von ihr erstrebten in Höhe von 400.000 DM verlangt. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch in Höhe von 119.333,33 DM weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht vertritt - im Gegensatz zum Landgericht, aber aufgrund der tatsächlichen Feststellungen rechtlich einwandfrei - den Standpunkt, daß

der Beklagte grundsätzlich verpflichtet wäre, der Klägerin Schadensersatz zu leisten; denn er habe seine ihm der Klägerin gegenüber obliegenden Amtspflichten dadurch verletzt, daß er die Löschungunterlagen dem Grundbuchamt einreichte, obwohl ihm die Klägerin noch nicht bestätigt hatte, daß die Kreissparkasse H.-B. ihr Grundpfandrechte über 400.000 DM abgetreten hatte. Nach seiner Auffassung tritt die Ersatzpflicht des Beklagten jedoch deshalb nicht ein, weil die Klägerin es fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO a.F. in Vbg. mit § 839 Abs. 3 BGB). Als "Rechtsmittel" in diesem Sinne sieht das Berufungsgericht den unterlassenen Hinweis an den Beklagten an, daß die Abtretungsurkunde über 400.000 DM Grundschulden noch ausstand.

II.

Das Berufungsurteil hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß der Amtshaftungsanspruch der Klägerin nicht durch § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO a.F. in Verbindung mit § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen ist.

1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht allerdings in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes davon aus, daß der Begriff "Rechtsmittel" in § 839 Abs. 3 BGB nicht im engen technischen Sinne, d.h. als Anfechtungsmöglichkeit einer Entscheidung mit dem Ziel zu verstehen ist, diese von einer höheren Instanz überprüfen zu lassen;

vielmehr muß der Begriff weitgefaßt verstanden werden und umfaßt insbesondere auch Erinnerungen, Gegenvorstellungen und Dienstaufsichtsbeschwerden (vgl. Senatsurteil vom 5. Februar 1974 - VI ZR 71/72 - VersR 1974, 667; BGH, Urt. v. 23. Februar 1978 - III ZR 97/76 - VersR 1978, 640, 641).

2. Rechtsbehelfe, die als Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB angesehen werden können, müssen sich aber gegen eine sich als Amtspflichtverletzung darstellende Handlung oder Unterlassung richten und das Ziel haben, diese zu beseitigen oder zu berichtigen und damit den Schaden abzuwenden (vgl. Senatsurteil vom 5. Februar 1974 - aaO und BGH, Urt. v. 23. Februar 1978 - aaO). Solange eine Amtspflichtverletzung nicht begangen ist, kann dagegen kein "Rechtsmittel" eingelegt werden. Nur eine derartige Begriffsbestimmung entspricht dem Sinn des § 839 Abs. 3 BGB. Auch soweit in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in der Vergangenheit nicht nur rein förmliche Rechtsbehelfe als "Rechtsmittel" angesehen wurden, handelte es sich doch immer nur um solche, die sich gegen eine sich bereits als Amtspflichtverletzung darstellende Handlung oder Unterlassung richteten.

Diese Voraussetzung war im Streitfall nicht erfüllt. Der Beklagte hatte zu dem Zeitpunkt (im Januar 1978), zu dem nach Ansicht des Berufungsgerichts die Klägerin den Beklagten darauf hätte aufmerksam machen müssen, daß die von ihr selbst einzureichende Abtretungs-urkunde über 400.000 DM Grundschulden durch die Kreissparkasse H.-B. noch ausstand, weder eine Amtshandlung vorgenommen noch eine solche unterlassen, die als Amts-

pflichtverletzung hätte angesehen werden können. Es war - vom Standpunkt der Klägerin aus - allenfalls zu befürchten, daß der Beklagte in Zukunft amtspflichtwidrig die Lösungsunterlagen zu früh dem Grundbuchamt einreichte. Das Unterlassen eines derartigen Hinweises kann aber nicht als Versäumung eines "Rechtsmittels" angesehen, sondern nur nach § 254 BGB beurteilt werden.

III.

Bei dieser Sachlage mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden.

Der Senat ist derzeit nicht in der Lage, eine abschließende Sachentscheidung zu treffen oder auch nur ein Grundurteil zu erlassen; denn bisher steht noch nicht fest, daß der Klägerin durch die etwaige Amtspflichtverletzung des Beklagten überhaupt ein Schaden entstanden ist. Der Beklagte hat im zweiten Rechtszug behauptet, der Kaufvertrag wäre gescheitert, wenn die Klägerin auf der Abtretung bestanden hätte (GA Bl.198). Das Berufungsgericht ist diesem Vortrag - entsprechend seiner Rechtsauffassung - nicht weiter nachgegangen, nachdem bereits das Landgericht den Parteien mitgeteilt hatte, zur Schadenshöhe brauchten vorerst keine weiteren Ausführungen gemacht zu werden (GA Bl.121).

Die Sache war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

In dem neuen Verfahren wird der Beklagte auch Gelegenheit haben, auf sein Vorbringen zurückzukommen, er habe deswegen keine Amtspflichtverletzung begangen, weil die Klägerin an ihrer ursprünglichen Bedingung für eine Pfandfreigabe später nicht mehr festgehalten habe. Sollte das Berufungsgericht erneut eine Amtspflichtverletzung des Beklagten bejahen und auch einen Ursachenzusammenhang zwischen dieser und dem Schaden der Klägerin feststellen, dann wird es gemäß § 254 BGB abzuwägen haben, ob die Klägerin dem Mitverschuldenseinwand in ausreichendem Maße durch ihre im Revisionsrechtszug vorgenommene Ermäßigung der Klage nachgekommen ist.

Dr. Hiddemann

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann