

6

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BNotO § 19

Zu den Amtspflichten eines Notars im Zusammenhang mit
der in einem Grundstückskaufvertrag vorgesehenen Ent-
haftung des verkauften Grundstücks.

BGH, Urt. v. 12. Juli 1977 - VI ZR 61/76 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 61/76

URTEIL

Verkündet am
12. Juli 1977
Heinzelmann,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rechtsanwalts und Notars Dr. jur. Heinrich
S [REDACTED], G [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

den Dipl.-Ing. Dr. Gerd K [REDACTED] - E [REDACTED],
G [REDACTED], W [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 25. Februar 1976 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger kaufte durch einen von dem beklagten Notar am 2. November 1972 beurkundeten Kaufvertrag von dem Ingenieur D. ein Grundstück zum Kaufpreis von 550.000 DM. Zu diesem Zeitpunkt war das Grundstück laut Grundbuch mit vier Grundpfandrechten belastet: mit einer Hypothek von 120.000 DM für die Allianz-Versicherung, mit zwei Grundschulden von je 150.000 DM für die Sparkasse G. und mit einer der Staatsbank zustehenden Grundschuld von 180.000 DM. Eine der beiden Grundschulden der Sparkasse sollte der Kläger unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen, so daß er nur



400.000 DM zu zahlen hatte. Darauf sollten außerdem 7.117,00 DM Mietvorauszahlungen angerechnet werden. Die übrigen drei Grundpfandrechte sollte der Beklagte unter Verwendung des vom Kläger auf sein Notar-Anderkonto zu zahlenden Restkaufpreises ablösen.

Wenige Tage nach Erhalt des Restkaufpreises von 392.883 DM zahlte der Beklagte am 19. Dezember 1972 die für die Ablösung der Grundpfandrechte der Staatsbank und der Sparkasse erforderlichen Beträge von 180.160 DM und 100.000 DM und ließ diese Rechte löschen. Der dann noch verbleibende Betrag von 112.723 DM reichte nicht mehr aus, um die Forderungen der Allianz zu erfüllen, sowie außerdem noch geltend gemachte Ansprüche der Vereinsbank N. in Höhe von 37.716,61 DM, die diese seit 1967 aufgrund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, der die künftig etwa dem Verkäufer D. zustehende Eigentümergrundschuld aus der Hypothek der Allianz betroffen hatte, beanspruchte. Die A. übersandte dem beklagten Notar zwar mit Schreiben vom 28. Dezember 1972 die von ihm zu treuen Händen erbetene Löschungsbewilligung, stellte aber als Bedingung für die Löschung ihrer Hypothek, daß auch die 37.716,61 DM an die Vereinsbank N. gezahlt wurden.

Der Verkäufer D. leistete trotz mehrfacher Aufforderung im März/April 1973 die noch erforderlichen Beträge nicht an den Beklagten. Darauf stellte der Kläger im Mai 1973 selbst das restliche Geld zur Verfügung, so daß der Beklagte nunmehr auch die letzte Hypothek zur Löschung bringen konnte.

Nachdem der Kläger gegen den Verkäufer D. ein Anerkenntnis-Urteil über die von ihm insgesamt verauslagten 46.626,04 DM erwirkt, dieser aber weder den Hauptbetrag noch die Prozeßkosten von 2.921,71 DM gezahlt hat, beansprucht er jetzt diese Beträge von dem beklagten Notar, weil dieser ihm gegenüber seine Amtspflicht verletzt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das OLG ihr hinsichtlich des an die Vereinsbank N [REDACTED] gezahlten Betrags von 37.716,61 DM sowie der Vorprozeßkosten in Höhe von 1.646,29 DM stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte sei dem Kläger gemäß § 19 BNotO zum Schadensersatz verpflichtet, weil er ihn im Hinblick auf die Rechte der Vereinsbank N [REDACTED] nicht zutreffend beraten habe. In Höhe der Zuzahlung von 9.735 DM zu Gunsten der Allianz sei zwar dem Kläger durch das Verhalten des Beklagten kein Schaden entstanden, da er, wovon das Berufungsgericht überzeugt ist, diesen Betrag auch dann zum Zwecke der Vertragsdurchführung aufgewandt hätte, wenn der Beklagte ihn noch rechtzeitig vor Befriedigung der Staatsbank und der Sparkasse darüber unterrichtet hätte, daß der Kaufpreisrest nicht zur Befriedigung aller Grundpfandgläubiger ausreiche, deren Belastungen gelöscht werden sollten.

Jedoch sei, so führt das Berufungsgericht aus, hinsichtlich des von der Vereinsbank N[REDACTED] beanspruchten Betrages von 37.716,61 DM eine Zuzahlung seitens des Klägers vermeidbar gewesen, was der Beklagte übersehen habe. Dieser hätte nämlich zwei Möglichkeiten gehabt, die Entstehung einer Eigentümergrundschuld zu verhindern. Einmal hätte er versuchen können, die A[REDACTED] dazu zu bewegen, ihre Hypothek gegen Zahlung der ihr geschuldeten 122.458 DM an den Kläger abzutreten. Sollte sie dazu nicht bereit gewesen sein, dann hätte er zunächst, was er gemäß § 15 GBO gekonnt hätte, nur den Antrag auf Eigentumsumschreibung und auf Löschung des der Staatsbank zustehenden Grundpfandrechts und der einen Grundschuld der Sparkasse stellen müssen. Denn dann hätte der Kläger nach Eintragung der Eigentumsänderung sein Ablösungsrecht gegenüber der A[REDACTED] gemäß § 1142 BGB geltend machen können.

Der Beklagte könne den Kläger nicht auf eine etwaige anderweitige Ersatzmöglichkeit verweisen, da hier ein Verwahrungsgeschäft i.S. von § 23 BNotO gegeben sei.

I.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Mit Recht wendet sich die Revision bereits gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe zunächst beim Grundbuchamt nur den Antrag auf Eigentumsumschreibung und auf Löschung der zwei Grund-

schulden stellen können und habe so auch verfahren müssen, wenn er seine Amtspflichten nicht habe schuldhaft verletzen wollen.

Es ist schon zweifelhaft, ob dieser vom Berufungsgericht dem Beklagten angesonnene Weg überhaupt gangbar war. Denn in § 3 des Kaufvertrages hatten die Vertragsparteien den Notar angewiesen, von der Vertragsurkunde zum Zwecke der Eigentumsumschreibung erst dann Gebrauch zu machen, wenn die zur Löschung vorgesehenen Grundpfandrechte im Grundbuch gelöscht waren. Es kann dahinstehen, ob, wie das Berufungsgericht meint, eine solche Vertragsfassung die Auslegung gestattet, die hierin erwähnte Löschung der Grundpfandrechte sei keine unbedingte Voraussetzung der Eigentumsumschreibung, sondern gebe nur die Vorstellung aller Beteiligten über die zweckmäßige Reihenfolge an, so daß dann, wenn Schwierigkeiten eintreten, der Zweck des Vertrages auch eine Auslegung dahin erfordern könne, zuerst die Eigentumsumschreibung vorzunehmen. Denn auch wenn man mit dem Berufungsgericht annimmt, eine solche Vertragsauslegung sei möglich und ihr hätte sich auch bei richtiger Sachbehandlung das Grundbuchamt anschließen müssen, so kann gegen den Notar kein Schuldvorwurf erhoben werden, wenn er diese Möglichkeit nicht erkannt und nicht versucht hat, sie zu verwirklichen. Gewiß war er verpflichtet, den "sichersten Weg" zu wählen, um das von den Vertragsparteien erstrebte Ziel zu erreichen (vgl. BGHZ 27, 274, 276; Senatsurteil vom 24.2.1976 - VI ZR 118/74 - VersR 1976, 730, 731 m.w.Nachw.). Was aber der sicherste Weg in diesem Sinne ist, läßt sich schon nicht allgemein bestimmen (vgl. zur Anwaltshaftung Senatsurteil vom 20. Februar 1975

- VI ZR 129/73 = VersR 1975, 540, 541 = AnwBl 1975, 359, 361). Jedenfalls ist bei der Beurteilung der Schuldfrage davon auszugehen, daß der beklagte Notar in der damaligen konkreten Situation den vom Berufungsgericht angenommenen Weg, die Entstehung der Eigentümergrundschuld für den Verkäufer zu vermeiden, nicht als den "sichersten" erkennen konnte und ansehen mußte. Es war nämlich sehr fraglich, ob dieser Weg wahrscheinlich und damit auch "sicher" zu dem anzustrebenden Ziel führte. Denn er konnte nicht davon ausgehen, daß er beim Grundbuchamt sofort mit einer solchen Vertragsauslegung die Eigentumsumschreibung erreichte; da diese Auslegung nicht auf der Hand lag, mußte er damit rechnen, daß er erst im Beschwerdeverfahren zum Ziel kam. Dieser Verlust an Zeit konnte aber in seinen Augen neue Gefahren heraufbeschwören, so daß er einer solchen Möglichkeit der Gefahrenabwendung nicht nachzugehen brauchte (vgl. auch Daimer/Reithmann, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars, 4. Aufl. Rdnr. 160; Seybold/Hornig, BNotO, 5. Aufl. § 19, Rdnr. 26). Der Notar ist ohnehin nur verpflichtet, den "sichersten und gefahrlosesten" Weg zu wählen (Senatsurteil vom 13. Nov. 1973 - VI ZR 145/71 = VersR 1974, 336, 337). Gefahrloser war jedenfalls die vom Berufungsgericht nicht erörterte Möglichkeit der nachträglichen Änderung des § 3 des Kaufvertrages (siehe dazu unter III. 3).

2. Rechtsfehlerhaft nimmt das Berufungsgericht weiter an, eine für den Kläger bestehende Möglichkeit, auf andere Weise Ersatz seines Schadens zu erlangen, stehe der Schadensersatzpflicht des nur fahrlässig handelnden Beklagten nicht entgegen.

Die vom Berufungsgericht verlangte Einreichung des Vertrages zum Zwecke der Eigentumsumschreibung und die Belehrung über diese Möglichkeit der Schadensabwendung hätte nicht zu dem vom Beklagten übernommenen Verwahrungsgeschäft bezüglich des Kaufpreises gehört (§ 23 BNotO); damit hatte sie nichts zu tun. Sie ist aber auch nicht den Geschäften zuzurechnen, die in § 24 BNotO als "sonstige Betreuung auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege" zusammengefaßt sind, und in deren Rahmen ebenso wie bei den Verwahrungsgeschäften die Haftungssubsidarität eines Notars gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO im Verhältnis zwischen ihm und seinem Auftraggeber nicht gilt. Die Amtspflicht, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang als verletzt ansieht, ist vielmehr eine unselbständige, mit der Beurkundungstätigkeit des beklagten Notars eng zusammenhängende Pflicht (vgl. Senatsurteil vom 22. Februar 1973 - VI ZR 2/72 = VersR 1973, 443, 445 m.w.Nachw.; vgl. auch Daimer/Reithmann, aaO., Rdnr. 253). Denn die Einreichung eines Eintragungsantrages beim Grundbuchamt ist eine Tätigkeit, die der Notar in Erfüllung bestehender Amtspflichten aus Anlaß des Urkundsgeschäfts entfaltet. Sie ist damit nur Teil dieses Urkundsgeschäfts und keine sonstige Betreuung der Beteiligten im Sinne des § 24 BNotO (vgl. BGH, Urteil vom 27. Sept. 1962 - III ZR 83/61 = VersR 1962, 1177, 1181). Dasselbe gilt dann aber auch für den unterlassenen Hinweis des Notars über eine bestimmte Formulierung des Eintragungsantrags.

II.

Die Verurteilung des Beklagten läßt sich im gegenwärtigen Zeitpunkt auch nicht mit anderer Begründung rechtfertigen.

1. Gegen den Beklagten kann kein Vorwurf daraus hergeleitet werden, daß er die Pfändung der künftig für den Verkäufer D. entstehenden Eigentümergrundschild als Hindernis bei der Enthftung des Grundstücks angesehen hat. Es bestehen zwar Bedenken, ob eine solche Pfändung zulässig ist, und zwar auch dann, wenn sie, wie möglicherweise im Streitfalle, zusammen mit der Pfändung einer angeblich bereits teilweise - durch Rückzahlung der der Hypothek zugrundeliegenden Forderung - entstandenen Eigentümergrundschild erfolgt (vgl. Staudinger/Scherübl, BGB, 11. Aufl. § 1163 Rdrr. 6; Palandt/Bassenge, BGB, 36. Aufl. § 1163 Anm. 5c; vgl. auch BGHZ 53, 60, 64 und RGZ 145, 343, 353). Doch braucht dieser Frage hier nicht näher nachgegangen zu werden. Jedenfalls kann es dem Beklagten im Hinblick darauf, daß einige Oberlandesgerichte und teilweise auch das Schrifttum eine solche Pfändung für zulässig halten (vgl. KG JW 1932, 3191; OLG Celle, JR 1956, 145; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 19. Aufl., § 857, Anm. II 6 a; Stöber, Forderungspfändung, 4. Aufl. S. 637), nicht zum Verschulden gereichen, daß er es unversucht gelassen hat, die A [REDACTED] von der Unzulässigkeit der Pfändung zu überzeugen.

Aus den getroffenen Feststellungen ergibt sich auch nicht, daß etwa zugunsten der von dem Kläger übernommenen, an zweiter Stelle stehenden Grundschild der Sparkasse bezüglich der an erster Stelle stehenden Hypothek der Allianz eine Löschungsvormerkung im Grundbuch eingetragen war, die eine Eigentümergrundschild des Verkäufers nicht hätte zur Entstehung kommen lassen.

2. Eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten liegt auch nicht darin, daß er die A [REDACTED] nicht dazu

6

veranlaßt hat, gegen Zahlung von 122.458,-- DM ihre Hypothek an den Kläger abzutreten. Das Berufungsgericht weist zutreffend darauf hin, daß sich die A [REDACTED] hätte weigern können, eine solche Abtretung vorzunehmen, da der Kläger keinen Anspruch darauf hatte. Nachdem die A [REDACTED] dem Beklagten die klare Anweisung erteilt hatte, von ihrer Löschungsbewilligung nur Gebrauch zu machen, wenn auch die 37.716,61 DM an die Vereinsbank N [REDACTED] gezahlt würden, konnte er vernünftigerweise nicht damit rechnen, daß sie der Abtretung der Hypothek zustimmen und sich damit in Auseinandersetzungen mit der Vereinsbank N [REDACTED] einlassen würde. Der nicht unternommene Versuch, die Abtretung zu erreichen, stellt sich in einer solchen Lage jedenfalls nicht als schuldhafte Amtspflichtverletzung des Beklagten dar.

3. Der Beklagte könnte allerdings dann seine Amtspflicht schuldhaft verletzt haben, wenn er - worauf die Revisionserwiderung mit Recht hinweist - nicht versucht hätte, die Kaufvertragsparteien zu einer nachträglichen Änderung des § 3 des Kaufvertrages zu veranlassen. Er hätte damit entgegen seiner Auffassung nicht gegen die Pflichten verstoßen, die ihm gegenüber der A [REDACTED] aus dem mit der Hereinnahme ihrer Löschungsbewilligung entstandenen Treuhandverhältnis erwachsen waren. Hätte diese nämlich geglaubt, sich im Interesse der Vereinsbank N [REDACTED] gegen eine Eigentumsübertragung vor Hypothekenlöschung wenden zu sollen, so hätte sie damit gegen Treu und Glauben verstoßen, da sie nicht einerseits die Zahlung des Klägers annehmen, andererseits aber die Hypothekenlöschung verhindern oder er-

schweren durfte (vgl. dazu Röll, MittBayNot 1964, 365, 367). Aber auch hier wird zu bedenken sein, daß der Beklagte befürchten konnte, durch eine Auseinandersetzung mit der A. ihm bedrohlich erscheinenden Zeitverlust zu erleiden. Vor allem läßt sich aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht verläßlich beurteilen, ob sich eine solche Änderung des Vertrages erreichen ließ und ob etwa sogar der Kläger den Beklagten dazu gedrängt hatte.

Im übrigen würde eine insoweit vom Beklagten begangene Amtspflichtverletzung ebenfalls nur zu seiner subsidiären Haftung führen, wie dies oben näher ausgeführt ist.

4. Der Beklagte hat zwar, wie das Berufungsgericht an sich zutreffend ausführt, dadurch seine Amtspflichten verletzt, daß er den vom Kläger erhaltenen Kaufpreis bereits teilweise zur Ablösung von Grundpfandrechten benutzte, ehe er einen Überblick über die Gesamtvaluierung aller eingetragenen Belastungen hatte und ehe nicht sichergestellt war, daß der Verkäufer den etwa außer dem Restkaufpreis zur Tilgung noch erforderlichen Betrag aufbringen werde. Gegenüber einem hieraus entstandenen Ersatzanspruch könnte sich der Beklagte auch nicht auf seine nur subsidiäre Haftung berufen, da - wie ausgeführt - für Verwahrungsgeschäfte das Haftungsprivileg des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO nicht gilt.

Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt, die vorzeitige Auszahlung der hinterlegten Beträge sei nicht ursächlich für den Schaden des Klägers gewesen. Dies beruht auf der Überzeugung des Tatrichters, daß sich der Kläger

auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung für die Durchführung des Kaufvertrages unter Zuzahlung der noch für die Ablösung der A[REDACTED]-Hypothek erforderlichen 9.735,-- DM entschieden hätte. Die gegen diese tatrichterliche Würdigung von der Revisionserwiderung vorgebrachten Bedenken greifen nicht durch. Da der Kläger im Falle einer Vertragsauflösung seine Aufwendungen für die Maklerprovision und die Notarkosten verloren und infolge seiner Grunderwerbsteuervorauszahlung (bis zur Rückerstattung des gezahlten Betrages) noch einen Zinsverlust erlitten hätte, wäre es, wie das Berufungsgericht fehlerfrei ausführt, nach der Lebenserfahrung unwahrscheinlich, daß er die fehlenden 9.735,-- DM nicht nachgeschossen hätte.

Das Berufungsgericht konnte von seinem Standpunkt aus in diesem Zusammenhang den von der Vereinsbank N[REDACTED] beanspruchten Betrag von 37.716,61 DM unberücksichtigt lassen, da dieser in der Tat hätte gespart werden können, wenn der Beklagte die Entstehung einer Eigentümergrundschild für den Verkäufer D. vermieden hätte. Sollte sich jedoch ergeben, daß den Beklagten an deren Entstehung kein Verschulden trifft, so bleibt zu prüfen, ob der Kläger am Vertrag auch dann festgehalten hätte, wenn er vor Ablösung des ersten Grundpfandrechts davon erfahren hätte, daß insgesamt 47.441,61 DM fehlten. Dafür könnte sprechen, wenn er bei der Aushandlung des Vertrages beim Makler durch Drückung des Kaufpreises eine Lage herbeiführte, die es wahrscheinlich machte, daß er noch weitere Beträge nachschießen mußte, falls er das Grundstück erwerben wollte.

III.

Bei dieser Sachlage muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Ihm wurde gleichzeitig die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Deinhardt