

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 190/82

URTEIL

Verkündet am: 3. Februar 1984

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Landkreis C [REDACTED], vertreten durch den
Oberkreisdirektor, C [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Fritz E [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 18. Juni 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von dem beklagten Notar Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung.

Der Beklagte beurkundete am 1. [REDACTED] 1974 mehrere Verträge, durch die der Kläger eine Reihe von Grundstücken zwecks Anlegung einer Mülldeponie kaufte. Dazu gehörte ein Vertrag (UR-Nr. [REDACTED] 0/4) mit Gerhard M [REDACTED]. Gegenstand dieses Kaufvertrages war u.a. eine etwa 3 ha große Parzelle, die in Abteilung [REDACTED] des Grundbuches mit einem vertraglichen

- 3 -

Vorkaufsrecht zugunsten des Landwirts Josef W. belastet war. Diese Belastung und die sonstigen dinglichen Rechte sind in der Vertragsurkunde nicht aufgeführt; es heißt dort lediglich: "Der Notar gibt bekannt, daß er das Grundbuch eingesehen hat. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht besteht nicht". Weiter bestimmt der Vertrag: "Die Übergabe und lastenfreie Auflassung von jeglichen Rechten Dritter erfolgt sofort", und ferner: "Voraussetzung für die Zahlung des Kaufpreises ist jedoch, daß dem Käufer gegenüber vom amtierenden Notar die lastenfreie Umschreibung von jeglichen Rechten Dritter gewährleistet wird."

Im März 1975 errichtete der Kläger auf dem mit dem Vorkaufsrecht belasteten Flurstück Gebäude sowie eine Zufahrtsstraße für die Mülldeponie. Im Februar 1976 übersandte der Beklagte eine Abschrift des Kaufvertrages dem Vorkaufsberechtigten W., der daraufhin durch Schreiben vom 3. März 1976 sein Vorkaufsrecht ausübte. Der Kläger einigte sich im Jahre 1979 mit W. dahin, daß dieser gegen Zahlung einer Entschädigung und gegen weitere Leistungen auf das Vorkaufsrecht verzichtete.

Der Kläger beansprucht vom Beklagten Schadensersatz in Höhe von 133 736,39 DM.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auf seine Revision hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes durch Urteil vom 19. Januar 1982 - VI ZR 182/80 (DNotZ 1982, 504 = WM 1982, 372 = VersR 1982, 299) das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.



Nunmehr hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils begehrt. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

1. Grundlage des in dieser Sache früher ergangenen Revisionsurteils des VI. Zivilsenats war die damals vom Berufungsgericht unterstellte Tatsache, daß der Beklagte im Laufe der Vertragsverhandlungen das eingetragene Vorkaufsrecht erwähnt habe. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe seine Amtspflicht verletzt, weil er nicht noch einmal am Schluß der Verhandlungen unüberhörbar auf das Vorkaufsrecht hingewiesen habe, hat der VI. Zivilsenat in Anbetracht des Umstandes mißbilligt, daß der den Kläger vertretende Oberkreisdirektor rechtskundig war und zudem der Kaufpreis erst nach Sicherstellung der lastenfreien Eigentumsumschreibung fällig wurde.

Nunmehr geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte nicht konkret das für den Landwirt W. eingetragene Vorkaufsrecht erwähnt, sondern bei den - mehrere Grundstückskäufe und verschiedene Verkäufer betreffenden - Vertragsverhandlungen bloß allgemein "von Vorkaufsrechten

in Abt. ■" gesprochen habe. Es meint aber, daß auch ein Hinweis nur dieses Inhalts gegenüber dem rechtskundigen Oberkreisdirektor noch ausgereicht habe. Diese Ansicht ist nicht zu beanstanden.

Die Auffassung der Revision, zur Belehrung gehöre auch die namentliche Bezeichnung des Vorkaufsberechtigten, damit der Käufer ihm den Vertragsinhalt mitteilen und dadurch die in § 510 Abs. 2 BGB bestimmte Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts in Lauf setzen könne, verkennt den Umfang der Belehrungspflicht des Notars.

Die nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG gebotene Belehrung der Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts erfordert bei einem Grundstückskaufvertrag, daß der Notar, sofern er - wie hier - das Grundbuch eingesehen hat (vgl. § 21 Abs. 1 BeurkG), auf ein eingetragenes Vorkaufsrecht und auf dessen Bedeutung für den Kauf hinweist. Kennt der Käufer die rechtliche Wirkung eines dinglichen Vorkaufsrechts, so genügt der Hinweis, daß ein solches Recht besteht. Denn dann weiß er, daß er das Eigentum an dem Grundstück wirksam nur erwerben kann, falls der Vorkaufsberechtigte - ganz gleich wer das ist - sein Recht nicht ausübt. Nur auf die Kenntnis dieses Risikos kommt es an. Von der Person des Vorkaufsberechtigten ist hingegen lediglich die Frage abhängig, ob, wann und unter welchen Voraussetzungen gerade er das Vorkaufsrecht ausübt. Darauf erstreckt sich die Belehrungspflicht des Notars nicht (BGH Urteil vom 2. Juli 1968, VI ZR 168/66, VersR 1968, 1059 = WM 1968, 1042).

Anders wäre es, wenn für den Beklagten Anlaß zu der Besorgnis bestanden hätte, dem Kläger drohe ein Schaden deswegen, weil dessen Unkenntnis von der Person des Vorkaufsberechtigten die Klärung, ob das Vorkaufsrecht ausgeübt wird, hinauszögern könnte. Nur dann wäre der Beklagte im Rahmen der sich aus § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG ergebenden allgemeinen Betreuungspflicht (vgl. BGH Urteile vom 22. April 1980, VI ZR 96/79, NJW 1980, 2472 = DNotZ 1980, 563; vom 5. November 1982, V ZR 217/81, WM 1983, 123 und das in dieser Sache ergangene Revisionsurteil des VI. Zivilsenats aaO = DNotZ 1982, 504 = WM 1982, 372) gehalten gewesen, den eingetragenen Vorkaufsberechtigten zu benennen. Dazu aber hatte hier der Beklagte keinen Anlaß. Kannte der den Kläger vertretende Oberkreisdirektor die rechtliche Tragweite eines Vorkaufsrechts, so mußte er sich auch über die Notwendigkeit im klaren sein, dem Vorkaufsberechtigten eine Entschließung über die Ausübung des Rechts zu ermöglichen. Daher war es Sache des Klägers, vom Beklagten Auskunft über die Person des Vorkaufsberechtigten zu verlangen, wenn er alsbald Gewißheit über die Ausübung des Vorkaufsrechts haben und noch vor der Eigentumsumschreibung mit Baumaßnahmen beginnen wollte.

Das Vorbringen der Revision, der Beklagte habe nicht deutlich gemacht, daß er sich nicht um die Mitteilung des Vertragsabschlusses an den (oder die) Vorkaufsberechtigten kümmern wolle, rechtfertigt nicht die daraus gezogene Schlußfolgerung, daß der Beklagte dann durch Entgegennahme der Kaufpreisraten auf seinem Anderkonto beim Kläger den Eindruck hervorgerufen habe, der Vertrag sei vollzugsreif, ein Vorkaufsrecht also nicht ausgeübt worden. Erst mit der im Vertrag vorgesehenen Benachrichtigung des

Klägers, daß die lastenfreie Eigentumsumschreibung gewährleistet sei, hätte der Beklagte davon ausgehen müssen, daß der Kläger das Vorkaufsrecht als erledigt betrachten konnte. Bis dahin trug allein der Kläger das mit einer vorzeitigen Bebauung verbundene Risiko, es sei denn, der Beklagte hätte auf das Bestehen eines dinglichen Vorkaufsrechts und damit auf die Unsicherheit des Grundstückserwerbs nicht hingewiesen.

2. Seiner Belehrungspflicht hätte der Beklagte - insoweit ist dem mündlichen Revisionsvortrag zuzustimmen - allerdings nicht genügt, wenn revisionsrechtlich von der im jetzigen Berufungsurteil wiedergegebenen, mithin von der ersten Revisionsentscheidung noch nicht erfaßten Darstellung des Beklagten ausgegangen werden könnte. Danach habe er von "Vorkaufsrechten" gesprochen und geäußert, das Grundbuch sei in den Abteilungen ■ und ■ "meterweise" belastet; hierauf habe aber der damalige Oberkreisdirektor Dr. Sch■■ nur geantwortet, dies interessiere ihn nicht weiter, da erst bezahlt werde, wenn alle Belastungen abgelöst seien, und der Notar ihm dafür Sorge, daß der Landkreis das Grundstück lastenfrei bekomme. Eine solche Erklärung wäre ein deutliches Anzeichen für ein Mißverständnis gewesen. Sie hätte nämlich erkennen lassen, daß Dr. Sch■■ nur das Risiko einer vorzeitigen Kaufpreiszahlung, nicht aber auch die sich aus einem Vorkaufsrecht ergebende Gefahr der Verhinderung des Eigentumserwerbs sah. Seine angebliche Bemerkung ging zudem daran vorbei, daß der Notar hinsichtlich des Vorkaufsrechts gar nicht die Macht hatte, für eine lastenfreie Eigentumsumschreibung zu "sorgen"; er hätte nur dafür sorgen können, daß die Kaufpreiszahlung zur Ablösung der Grundpfandrechte ver-

wendet wird. Wenn daher der Beklagte auf "Vorkaufsrechte" hingewiesen hatte und darauf eine Antwort erhielt, die das Verständnis für den Bedeutungsgehalt eines solchen Rechts vermissen ließ, so hätte er mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß Dr. Sch[REDACTED] entweder den - ohnehin oberflächlichen - Hinweis auf "Vorkaufsrechte" überhört oder nicht begriffen hatte. Dann wäre der Beklagte gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG zu einer jeden Irrtum ausschließenden Belehrung verpflichtet gewesen.

Die eine solche Beurteilung rechtfertigende Darstellung des Beklagten widerspricht indessen dem Klagevortrag, wonach überhaupt nicht von einem (vertraglichen) Vorkaufsrecht die Rede gewesen sei. Nach dem Grundsatz der Gleichwertigkeit des Parteivorbringens kann sich zwar der Kläger hilfsweise das von seinem Sachvortrag abweichende Vorbringen des Beklagten zu eigen machen und die Klage auch hierauf stützen (BGHZ 19, 387); aber nur wenn er das auch tut, darf dieses Vorbringen des Beklagten der Entscheidung zugrunde gelegt werden (Senatsurteil vom 14. Juli 1969, V ZR 145/66, LM ZPO § 138 Nr. 12 = MDR 1969, 995; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 138 Anm. B III a 2; a.M. Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 117 I 2; Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. Übers. vor § 128 Rdn. 80; E. Schneider MDR 1970, 727). Dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen, daß sich hier der Kläger die vom Beklagten in der mündlichen Berufungsverhandlung gegebene Sachdarstellung tatsächlich zu eigen gemacht hat. Sie kann deshalb der Revision nicht zum Erfolg verhelfen.

II.

Begründet sind jedoch die gegen die Beweiswürdigung gerichteten Verfahrensrügen der Revision.

Das Berufungsgericht hält nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme im Gegensatz zum Landgericht nicht für bewiesen, daß der Beklagte den gebotenen Hinweis auf das Bestehen eines dinglichen (vertraglichen) Vorkaufsrechts unterlassen hat. Die Revision beanstandet zu Recht, daß das Berufungsgericht die Zeugen Dr. Schweer und Moormann nicht selbst vernommen hat.

Zwar steht die erneute Vernehmung eines in erster Instanz schon vernommenen Zeugen grundsätzlich im Ermessen des Berufungsgerichts (§ 398 Abs. 1 ZPO); diesem Ermessen sind jedoch Grenzen gesetzt. Die erneute Vernehmung ist erforderlich, wenn das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit des Zeugen abweichend von der Vorinstanz beurteilen will oder wenn es dessen protokollierte Aussage anders versteht als der erstinstanzliche Richter. Das ist ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. Urteile vom 20. Dezember 1978, V ZR 199/77, LM ZPO § 398 Nr. 10; vom 7. Juli 1981, VI ZR 48/80, NJW 1982, 108, 109; vom 14. Oktober 1981, IVa ZR 152/80, NJW 1982, 1052, 1053 und vom 27. Mai 1982, III ZR 201/80, NJW 1982, 2874, 2875). Darum aber handelt es sich hier.

Der Aussage des Zeugen Dr. Sch[REDACTED] glaubt das Berufungsgericht entnehmen zu können, er habe "praktisch eingeräumt", daß sein Erinnerungsvermögen an den Beurkundungsvorgang nicht mehr lückenlos und verlässlich

sei; dies ergebe sich daraus, daß er seine anfängliche Bekundung, über Vorkaufsrechte sei überhaupt nicht gesprochen worden, auf Vorhalt des Vertragsinhalts dann dahin eingeschränkt habe, er könne sich an den Hinweis in der Vertragsurkunde, daß kein gesetzliches Vorkaufsrecht bestehe, nicht mehr erinnern. Demgegenüber hat das Landgericht in seiner Beweiswürdigung - entsprechend der Zeugenaussage - zum Ausdruck gebracht, daß der Zeuge nicht so unverantwortlich gewesen wäre, seine Kenntnis von dem vertraglichen Vorkaufsrecht dem Kreistag zu verschweigen und vorzeitig Baumaßnahmen auf dem Grundstück zu veranlassen. Wenn sich das Berufungsgericht darüber mit der Bemerkung hinwegsetzt, aus einem solchen Verhalten des Zeugen lasse sich nicht der zwingende Schluß ziehen, daß der Beklagte einen Hinweis auf die Vorkaufsrechtsbelastung unterlassen habe, so liegt darin letztlich eine von der Sicht des Landgerichts abweichende Bewertung der Glaubwürdigkeit dieses Zeugen. Gerade weil offenbar das Landgericht dem Zeugen ein verantwortungsloses Verhalten nicht zugetraut hat, wozu sein Persönlichkeitseindruck beigetragen haben kann, hat es Zweifel an der Zuverlässigkeit seiner Aussage nicht geäußert. Wenn das Berufungsgericht derartige Zweifel hatte, mußte es selbst den Zeugen vernehmen.

Was die Aussage des Zeugen Moormann betrifft, so hat das Landgericht dessen Erklärung, daß ihm aufgefallen wäre, wenn seinerzeit von Vorkaufsrechten, insbesondere eines Vorkaufsrechts seines Onkels Josef (des eingetragenen Vorkaufsberechtigten), die Rede gewesen wäre, als eindeutig und überzeugend gewertet. Das Berufungsgericht hingegen

schließt aus der Niederschrift der Bekundung, daß der Zeuge keine sichere Erinnerung an die Vorgänge besessen habe. Damit versteht das Berufungsgericht die Aussage in dem hier entscheidenden Punkt anders als das Landgericht, worauf die Revision zu Recht hinweist. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 20. Dezember 1978, V ZR 199/77, LM ZPO § 398 Nr. 10 zur Vorsicht bei der Würdigung einer Aussage geraten, wenn nur auf den protokollierten Wortlaut abgestellt wird. Denn das Protokoll ist nicht selten unvollständig; es gibt in der Regel weder die Zeugenaussage in wörtlicher Rede wieder, noch lassen sich aus dem Protokoll das Aussageverhalten des Zeugen und der Ablauf der Vernehmung, etwa Rückfragen und Vorhalte, mit hinreichender Klarheit entnehmen. Gerade hiervon aber kann die vom Landgericht vorgenommene Würdigung maßgebend beeinflußt worden sein.

Das Berufungsgericht läßt bei seiner Beweismwürdigung in verfahrensfehlerhafter Weise aber auch außer acht, daß ein vertragliches Vorkaufsrecht in der notariellen Urkunde nicht erwähnt worden ist. Dies rügt die Revision mit Recht. Zwar schreibt § 20 BeurkG nur vor, daß der Notar den notwendigen Hinweis auf ein in Betracht kommendes gesetzliches Vorkaufsrecht in der Urkunde vermerken soll; aus dem Fehlen eines Belehrungsvermerks über irgendeinen anderen Punkt kann daher im allgemeinen nicht der Schluß gezogen werden, daß die dazu erforderliche Belehrung unterblieben ist (Reithmann in: Reithmann/Röll/Gebele, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung 5. Aufl. Rdn. 163; vgl. auch BGH Urteil vom 13. November 1973, VI ZR 145/71, LM BNotO § 19 Nr. 6 = DNotZ 1974, 296, 301 mit Anm. Haug). Andererseits ist es aber in der notariellen Praxis üblich, daß jedenfalls im

Grundbuch eingetragene Belastungen, sofern der Notar - wie hier - das Grundbuch eingesehen hat, in der Urkunde vermerkt werden, zumal dingliche Vorkaufsrechte, weil diese den Grundstückserwerb verhindern können. Deshalb kann der Umstand, daß ein vertragliches Vorkaufsrecht in der Urkunde vom 6. Juni 1974 nicht erwähnt ist, als eine Indiztatsache für die Beweiswürdigung von Bedeutung sein (in diesem Sinne auch BGH Urteil vom 2. Juli 1968, VI ZR 168/66, WM 1968, 1042, 1044). Es läßt sich nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht die Zeugenaussagen anders gewürdigt hätte, wenn es diesen Umstand in seine Überlegungen einbezogen hätte.

III.

Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO):

Die haftungsbegründenden Voraussetzungen (§ 19 BNotO) hat der Kläger schlüssig dargelegt, auch seinen Schaden, der ihm dadurch entstanden ist, daß er auf ein dingliches Vorkaufsrecht angeblich nicht hingewiesen worden war. Der Schaden läge hier nach dem tatsächlichen Verlauf der Dinge nicht in den Kosten der Bebauung des Grundstücks, wovon anscheinend das früher aufgehobene Berufungsurteil vom 6. Juni 1980 ausgegangen ist, sondern in den Gegenleistungen des Klägers an den Vorkaufsberechtigten für dessen Rechtsverzicht. Diesen Schaden hat der Beklagte verursacht, wenn gerade als Folge der Amtspflichtverletzung für den Kläger die Leistungen an den Vorkaufsberechtigten erforderlich geworden sind. Das wäre insbesondere dann der Fall, wenn der Kläger auf das belastete

Flurstück zunächst nicht unbedingt angewiesen war, sich aber nach den im Vertrauen auf das Nichtbestehen eines Vorkaufsrechts vorgenommenen Investitionen zum Erwerb mit den damit verbundenen Aufwendungen gezwungen sah. Hingegen braucht er sich nicht darauf verweisen zu lassen, daß er etwa hätte versuchen müssen, die Einleitung eines - erfahrungsgemäß umständlichen und langwierigen - Enteignungsverfahrens herbeizuführen.

Da ein Grundurteil voraussetzt, daß dem Kläger überhaupt ein Schaden entstanden ist, muß das Berufungsgericht diese Frage prüfen, wenn es nunmehr zu dem Ergebnis kommen sollte, daß sich der Beklagte einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat. Nachzugehen ist dann auch der vom Landgericht verneinten Frage eines Mitverschuldens des Klägers (§ 254 BGB). Soweit danach die Klage auch der Höhe nach entscheidungsreif sein sollte, wird das Berufungsgericht gemäß § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO abschließend zu erkennen haben, gegebenenfalls durch Teilurteil.

Der Rechtsstreit ist somit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Vogt

Räfle

Lambert-Lang