

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 852; BNotO § 19

Zur Frage des Beginns der Verjährungsfrist bei vorsätzlicher Amtspflichtverletzung des Notars.

BGH, Urt. v. 10. Juni 1983 - V ZR 4/82 - OLG Frankfurt am Main
LG Limburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 4/82

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

10. Juni 1983

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I [REDACTED] Genossenschaftsbank AG, vertreten
durch die Vorstandsmitglieder Dieter G [REDACTED] und
Kurt E. V [REDACTED], A [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Helmut H [REDACTED], D [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1983 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter
Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts Frankfurt am Main vom
23. Oktober 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten
des Revisionsverfahrens, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von dem beklagten Notar Scha-
densersatz wegen Amtspflichtverletzung.

Sie gab am 14. Dezember 1973 die Zusage, der Firma
Mesch & Co. in Luxemburg ein Darlehen von 2 500 000 DM zu
gewähren. Wirtschaftlich war das Darlehen für ein Bauvor-
haben des Kaufmanns Reinhold Wi[REDACTED] bestimmt. Zur Siche-
rung des Kredits sollte er die selbstschuldnerische Bürg-
schaft übernehmen und an ihm gehörenden Teileigentumsrech-
ten der in We[REDACTED] gelegenen Baugrundstücke eine Gesamt-
grundschuld von 2 500 000 DM "mit Rang nach insgesamt



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



DM 3 500 000" bestellen. Sein Teileigentum an dem Grundbesitz (aufgeteilt in die Objekte I und II) war damals bereits mit Grundpfandrechten von mindestens 8 686 000 DM belastet, darunter (Abt. III Nrn. 1, 2, 4 bis 8) mit Rechten der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank von insgesamt 3 856 000 DM.

Am . 1973 bestellte Wi. vor dem Beklagten in den Urkunden UR-Nrn. 1 und 3 zwei Eigentümergesamtgrundschulden, nämlich eine in Höhe von 1 300 000 DM (UR-Nr. 881) an den in den Teileigentumsgrundbüchern von We., Band 4 Blatt 1 bis 3 eingetragenen Teileigentumsrechten und eine weitere in Höhe von 1 200 000 DM (UR-Nr. 3) an den Teileigentumsrechten Band 4 Blatt 3 sowie Band 5 Blatt 4 und 7245, jeweils nebst 15 % Zinsen. In den beiden Urkunden bewilligte und beantragte er die Eintragung, "und zwar im Rang nach den bisherigen rangersten Gesamthypotheken von insgesamt 3 556 000 DM, so wie diese gemäß Kapitalverteilungserklärung der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank auf die verschiedenen Teileigentumsobjekte aufgeteilt werden, so daß die hiermit bestellte Eigentümergrundschuld den Rang nach DM 1 700 000" (UR-Nr. 881) bzw. "nach DM 1 856 000" (UR-Nr. 3) "erhält".

Der Beklagte übersandte am gleichen Tage der Klägerin vollstreckbare Ausfertigungen der Grundschuldbestellungsurkunden mit den entsprechenden Abtretungserklärungen (UR-Nrn. 2 und 4/3). Zugleich erklärte er:

"... und bestätige Ihnen hiermit, daß unter Verwendung der Kapitalverteilungserklärung der Bayr. Hypotheken- und Wechselbank der rangrichtigen Eintragung der Grundschulden im Grundbuch nichts im Wege steht."

Die Klägerin zahlte am 10. Januar 1974 das Darlehen von 2 500 000 DM aus.

Ein weiteres Darlehen in Höhe von 1 200 000 DM versprach die Klägerin am 4. Juni 1974 der Firma Mesch & Co. gegen folgende Sicherheiten des Kaufmanns Winkelhaus:

"DM 1.200.000,-- Gesamtgrundschuld, eingetragen in den Grundbüchern von Wetzlar, Band 204, Blatt 7243, Band 205, Blatt 7244, Band 205, Blatt 7245, nach Vorlasten von DM 3 000 000 sowie in Band 204, Blatt 7241 und Band 204, Blatt 7242 nach Vorlasten von DM 3 256 000,

DM 1.200.000,-- selbstschuldnerische Bürgschaft des Herrn Reinhold Winkelhaus, Wetzlar."

Wi [REDACTED] hatte am [REDACTED] 1974 mehrere Eigentümergrundschulden im Betrage von insgesamt 1 200 000 DM - je 600 000 DM für Objekt I und II - bestellt. Diese trat er am [REDACTED] 1974 an die Klägerin ab. Der Beklagte übersandte ihr am 25. Juni 1974 vollstreckbare Ausfertigungen der Urkunden und erklärte:

"Zugleich bestätige ich Ihnen, daß die dem Grundbuchamt zur Eintragung bereits vorliegenden Grundschulden folgenden Rang erhalten:

Auf Objekt I nach Vorbelastungen von DM 3.256.000,--, auf Objekt II nach Vorbelastungen von DM 3.000.000,--.

Zugunsten der nachrangigen Grundpfandrechte sind keine Löschungsvormerkungen bei den an Sie abgetretenen Grundpfandrechten vorgesehen."

Die Klägerin zahlte am 2. Juli 1974 das Darlehen aus.

Weder die für das erste noch die für das zweite Darlehen bestellten Grundpfandrechte konnten mit der ausbedungenen Rangstelle eingetragen werden. Darüber unterrichtete der Beklagte am 2. Juni 1975 die Klägerin mündlich und am 30. Juni 1975 schriftlich. Die dann nur an rangbereiter Stelle eingetragenen Rechte fielen in der Zwangsversteigerung aus. Der Zuschlag wurde am [REDACTED] 1978 zu einem Bargebot von 4 606 000 DM erteilt. Bemühungen der Klägerin, ihre Forderungen gegen die - im Februar 1980 in Konkurs geratene - Firma M[REDACTED] & Co. und gegen Wi[REDACTED] durchzusetzen, blieben erfolglos.

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadensersatz von 1 000 000 DM nebst Zinsen geltend, gestützt in erster Linie auf seine falsche Notarbestätigung vom 25. Juni 1974, hilfsweise auf die Bestätigung vom [REDACTED] [REDACTED] 1973.

Beide Vorinstanzen haben die Klage wegen Verjährung abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte eine ihm gegenüber der Klägerin obliegende Amtspflicht verletzt hat. In seiner Eigenschaft als Notar hat er ihr am 25. Juni 1974 bestätigt, daß die von Wi [REDACTED] bestellten und ihr abgetretenen Eigentümergrundschulden in Höhe von insgesamt 1 200 000 DM im Grundbuch den "Rang erhalten", den die Klägerin zur Kreditbedingung gemacht hatte. Diese Erklärung des Beklagten war falsch, da weitaus höhere als die von ihm bestätigten Vorlasten eingetragen waren. Sein Verschulden - jedenfalls Fahrlässigkeit - steht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts außer Frage.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob die Klägerin diese Rangbestätigung vom Beklagten angefordert hatte oder ob er sie ihr auf Veranlassung seines Auftraggebers Winkelhaus erteilte. Denn der Notar ist nach § 19 BNotO auch gegenüber dritten Personen, also solchen, die weder unmittelbar noch mittelbar an der Beurkundung beteiligt sind, zur ordnungsgemäßen Ausführung des Amtsgeschäfts verpflichtet, wenn davon schutzwürdige Belange des Dritten betroffen werden (Senatsurteil vom 11. Februar 1983, V ZR 300/81, WM 1983, 416 m.w.N.). Das ist hier der Fall, weil die Rangbestätigung den Interessen der Klägerin diene, gerade für sie bestimmt war und ihr demgemäß vom Beklagten übersandt wurde. Durch die Erteilung einer unrichtigen Bestätigung hat der Beklagte mithin eine der Klägerin gegenüber bestehende Amtspflicht schuldhaft verletzt.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß der Klägerin durch die Amtspflichtverletzung ein Schaden in der geltend gemachten Höhe von 1 000 000 DM erwachsen ist. Denn in dem angefochtenen Urteil ist rechtsbedenkenfrei festgestellt, daß die Klägerin nur im Vertrauen auf die Richtigkeit der Bestätigung vom 25. Juni 1974 zu der Auszahlung des Kredits von 1 200 000 am 2. Juli 1974 veranlaßt wurde und keinen anderweitigen Ersatz erlangt hat.

2. Rechtsfehlerhaft ist indessen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Klageanspruch sei verjährt.

Die hier maßgebende dreijährige Verjährungsfrist (§ 19 Abs. 1 S. 3 BNotO, § 852 BGB) beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Geschädigte von dem Schaden sowie von der Person des Schädigers Kenntnis erlangt. Diese Voraussetzungen erachtet das Berufungsgericht für den 2. Juni als gegeben, weil die Klägerin an diesem Tage erkannt hat, daß die Grundschulden nicht mit dem ihr vom Beklagten am 25. Juni 1974 (im Berufungsurteil ist verschiedentlich ein unrichtiges Datum angegeben) bestätigten Rang eingetragen werden konnten, und weil der Beklagte in Anbetracht des ihm zur Last fallenden Vorsatzes die Klägerin nicht auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit hätte verweisen dürfen (§ 19 Abs. 1 S. 2 BNotO).

Ob die Amtspflichtverletzung auf Vorsatz beruhte, was im Berufungsverfahren keine der Parteien geltend gemacht hat, mag dahinstehen. Denn selbst wenn der Beklagte vorsätzlich gehandelt haben sollte, so bedeutet dies noch nicht, daß auch der Klägerin bereits am 2. Juni 1975 die vorsatzbegründenden Umstände bekannt geworden sind. Fest

stellungen hierzu trifft das Berufungsgericht nicht. Dahingehende Behauptungen hat der für die Verjährungseinrede darlegungspflichtige Beklagte auch gar nicht vorgetragen.

Die für den Beginn der Verjährungsfrist nötige Kenntnis im Sinne des § 852 BGB hat der Geschädigte erst, wenn er weiß, daß er mit einigermaßen sicherer Aussicht auf Erfolg eine Schadensersatzklage oder jedenfalls Feststellungsklage erheben kann (BGHZ 6, 195, 201/202; BGH Urteile vom 19. Februar 1963, VI ZR 85/62, LM BGB § 852 Nr. 17 = NJW 1963, 1103, 1104; vom 21. September 1976, VI ZR 69/75, NJW 1977, 198, 199 und vom 26. März 1982, V ZR 12/81, WM 1982, 615). Dazu gehört für die Tatbestände, die ein Verschulden voraussetzen, die Kenntnis von den darauf hin deutenden Umständen (BGHZ 48, 181, 183; BGH Urteil vom 28. November 1972, VI ZR 126/71, LM BGB § 202 Nr. 13 = NJW 1973, 316, 317; BGHZ 75, 1, 4). Bei Ansprüchen aus Amtspflichtverletzung ist darüber hinaus von Bedeutung, ob die Pflichtverletzung vorsätzlich oder nur fahrlässig begangen worden ist. Denn in dem Regelfall eines nur fahrlässigen Verhaltens muß der Geschädigte darlegen, daß er nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann (§ 19 Abs. 1 S. 2 BNotO = § 839 Abs. 1 S. 2 BGB); insoweit ist das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit eine negative Anspruchsvoraussetzung (BGHZ 4, 10, 14; BGH Urteile vom 23. Mai 1960, III ZR 110/59, DNotZ 1961, 162 und vom 21. Januar 1969, VI ZR 150/67, DNotZ 1969, 496; st. Rspr.). Solange daher der Geschädigte nicht weiß, ob Vorsatz oder bloß Fahrlässigkeit vorliegt, kann er keine hinreichend erfolgversprechende Klage erheben, es sei denn, daß eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht besteht und der Ge-

schädigte dies weiß, weil er dann - unabhängig von dem Verschuldensgrad - nicht eine Verweisung auf die Subsidiarität der Haftung zu befürchten braucht. Eine dieses Wissen umfassende Kenntnis der Klägerin in schon verjährter Zeit (vgl. BGH Urteil vom 21. September 1976 aaO) hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Auf den Verschuldensgrad käme es allerdings auch dann nicht an, wenn der Beklagte die falsche Rangbestätigungserklärung vom 25. Juni 1974 in Wahrnehmung eines ihm von der Klägerin erteilten besonderen Treuhandauftrages (§ 24 BNotO) abgegeben hätte, weil auch in diesem Falle die Verweisung auf eine andere Ersatzmöglichkeit ausgeschlossen wäre (§ 19 Abs. 1 S. 2 BNotO). Indessen müßte sich dann die Kenntnis der Klägerin auf diejenigen Umstände erstreckt haben, die dem Auftrag das Gepräge eines selbständigen Treuhandauftrages gaben. Davon abgesehen bieten aber weder die Feststellungen des Berufungsgerichts noch der unstreitige Sachverhalt Anhaltspunkte für einen derartigen Auftrag. Selbst wenn die Klägerin von sich aus die Bestätigung bei dem Beklagten angefordert haben sollte, so wäre daraus noch nicht ohne weiteres ein selbständiger Treuhandauftrag herzuleiten. Gibt der Notar aus Anlaß und im Zusammenhang mit einem Beurkundungsgeschäft - hier der Grundschuldabtretung - eine Auskunft, so handelt es sich im Zweifel nur um eine Nebentätigkeit der Beurkundung (§ 17 BeurkG). Das gilt auch dann, wenn sich eine daran nicht unmittelbar beteiligte, aber durch das Beurkundungsgeschäft begünstigte Person - wie vorliegend die Klägerin aufgrund Abtretung - an den Notar wendet und ihm eigene Belange anvertraut (vgl. BGHZ 58, 343, 353; BGH Urteile vom 25. Februar 1969, VI ZR 225/67, WM 1969, 621 = DNotZ 1969, 507; vom 23. September 1980, VI ZR 116/79, LM

BNotO § 19 Nr. 14 = DNotZ 1981, 311; vom 30. Juni 1981, VI ZR 197/79, NJW 1981, 2705; vom 29. September 1981, VI ZR 2/80, DNotZ 1982, 384 und vom 11. Februar 1983 aaO). Auch in solchem Falle greift mithin der Subsidiaritätsgrundsatz gemäß § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO nur dann nicht ein, wenn der Notar vorsätzlich handelte.

Demnach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

Die Sache ist noch nicht entscheidungsreif. Da sich der Beklagte selbst nicht darauf beruft, die Klägerin über das ihm vom Berufungsgericht unterstellte vorsätzlich pflichtwidrige Verhalten in Kenntnis gesetzt zu haben, könnte ausschlaggebend sein, ob ihr in schon verjährter Zeit jedenfalls bekannt geworden ist, daß keine anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht. Das bedarf tatrichterlicher Prüfung. Dabei wird zu beachten sein, daß jeder Zweifel in diesem Punkt zu Lasten des für die Einrede der Verjährung beweispflichtigen Beklagten geht. Erheblich sein kann in diesem Zusammenhang auch die im Berufungsurteil unberücksichtigt gebliebene Behauptung der Klägerin, daß ihr vom Beklagten ausdrücklich Ratschläge zur Durchsetzung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten gegeben worden seien. Zwar würde dieser Umstand für sich allein nicht, wie die Revision meint, dem Beklagten die Berufung auf die Verjährung nach Treu und Glauben versagen; wohl aber könnten solche Ratschläge dafür sprechen, daß die Klägerin tatsächlich von der Möglichkeit anderweitigen Ersatzes glaubte ausgehen zu können und folglich nicht die nach § 852 BGB erforderliche Kenntnis hatte.

Dies alles gilt auch für die falsche Rangbestätigungserklärung vom 19. Dezember 1973, auf welche die Klage hilfsweise gestützt ist.

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt

Räfle