



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 29/14

Verkündet am:
12. Februar 2015
B o t t
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 19; BeurkG § 53; AnfG § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1

Der in dem Rangnachteil eines Rechts liegende Schaden, der durch die Verletzung der nach § 53 BeurkG bestehenden Amtspflicht des Notars, für die Beseitigung von einer Grundbucheintragung entgegenstehenden Hindernissen Sorge zu tragen, entstanden ist, ist dem Notar nicht zuzurechnen, wenn das Recht im Fall seiner vorrangigen Eintragung nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes erfolgreich angefochten worden wäre.

BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - III ZR 29/14 - OLG Celle

LG Verden

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 2015 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Hucke, Tombrink und Dr. Remmert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 8. Januar 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Notarin aus Amtshaftung auf Schadensersatz in Anspruch. Er ist Eigentümer eines Hausgrundstücks in O. , das er zusammen mit seinem Lebensgefährten bewohnt. Am 7. Dezember 2009 beurkundete die Beklagte im Auftrag des Klägers die Bewilligung und Beantragung eines lebenslangen Wohnungsrechts an diesem Hausgrundstück für ihn selbst und seinen Lebensgefährten "als Gesamtberechtigte". Am 14. Dezember 2009 stellte sie beim Grundbuchamt den Antrag auf Eintragung des Wohnungsrechts. Mit Zwischenverfügung vom 17. Dezember 2009 unterrichtete das Grundbuchamt die Beklagte darüber, dass der Grundbucheintragung ein Eintragungshin-

dernis entgegenstehe, weil die in der Eintragungsbewilligung angegebene allgemeine Bezeichnung "als Gesamtberechtigte" unzureichend sei. Ebenfalls am 17. Dezember 2009 ersuchte das Finanzamt V. wegen (titulierter) Steuerschulden des Klägers das Grundbuchamt um die Eintragung einer Sicherungshypothek. Daraufhin trug das Grundbuchamt am 21. Dezember 2009 - gegenüber der am selben Tag eingetragenen Sicherungshypothek für das Land N. in Höhe von 36.223,57 € vorrangig - gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 GBO von Amts wegen eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung des Wohnungsrechts für den Kläger und seinen Lebensgefährten in das Grundbuch ein. Mit an das Grundbuchamt gerichtetem Schreiben vom 30. Dezember 2009 teilte die Beklagte mit, sie gehe davon aus, dass sich die Zwischenverfügung erledigt habe. Das Grundbuchamt wies die Beklagte mit weiterer Zwischenverfügung vom 11. Januar 2010 darauf hin, dass sich die Zwischenverfügung vom 17. Dezember 2009 durch die Eintragung der Vormerkung nicht erledigt habe. Hierauf reagierte die Beklagte ebenso wenig wie auf die Erinnerung des Grundbuchamts vom 16. März 2010. Das Grundbuchamt wies den Eintragungsantrag vom 7. Dezember 2009 mit Beschluss vom 20. April 2010 zurück.

- 2 Auf den als Beschwerde bezeichneten erneuten Eintragungsantrag der Beklagten vom 10. Mai 2010 wies das Grundbuchamt mit Verfügung vom 12. Mai 2010 auf das fortbestehende Eintragungshindernis hin. Mit dem Kläger am 29. Juli 2010 zugestellten Beschluss vom 27. Juli 2010 wies es auch den Eintragungsantrag vom 10. Mai 2010 zurück. Es löschte die am 21. Dezember 2009 in das Grundbuch eingetragene Vormerkung am 4. August 2010.

3 Nach Beurkundung einer geänderten Eintragungsbewilligung durch die Beklagte am 30. Juli 2010 wurde das Wohnungsrecht schließlich am 4. August 2010 in das Grundbuch eingetragen.

4 Der Lebensgefährte des Klägers hat mit schriftlicher Erklärung vom 29. Januar 2013 unter anderem alle Schadensersatzansprüche aus dem Grundbuchvorgang zur Beurkundung eines lebenslangen Wohnungsrechts für ihn bei der Beklagten an den Kläger abgetreten.

5 Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihm jeden Schaden zu ersetzen, der daraus entstehen wird, dass die Beklagte in ihrer Bewilligungsurkunde vom 7. Dezember 2009 das Berechtigungsverhältnis nicht näher bezeichnet und hiernach eine ergänzende Eintragungsbewilligung nicht fristgerecht beigebracht hat. Er hat behauptet, er habe mit der Eintragung des lebenslangen Wohnungsrechts seinen erkrankten Lebensgefährten absichern wollen. Seine finanzielle Situation sei chronisch defizitär. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, im Ergebnis seien sein Eigenheim und sein Wohnungsrecht durch die Eintragung des Wohnungsrechts in dessen derzeitigem Rang nicht effektiv gegen Forderungen Dritter abgesichert. Das Wohnungsrecht sei daher wertlos. Er und sein Lebensgefährte hätten damit zu rechnen, dass Dritte die Zwangsvollstreckung betreiben würden. Da bereits Vollstreckungsmaßnahmen der Finanzverwaltung erfolgt seien, sei zwangsläufig von einer drohenden Gefahr der Zwangsversteigerung auszugehen.

6 Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die unentgeltliche Zuwendung des Klägers an seinen Lebensgefährten in Gestalt der Eintragung des Wohnungsrechts unterliege der Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz. Mittels des Wohnungsrechts habe der Kläger eine Sperrwirkung gegenüber nachfol-

gend in Abteilung III des Grundbuchs eingetragenen Gläubigern und eine Vereitelung des Zugriffs von Gläubigern beabsichtigt. Ein Schaden des Klägers oder seines Lebensgefährten sei nicht erkennbar.

- 7 Das Landgericht hat die Feststellungsklage abgewiesen, da der Kläger die ernsthafte Möglichkeit des Eintritts eines Schadens nicht hinreichend dargelegt habe. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Verpflichtung der Beklagten festgestellt, dem Kläger jeden Schaden zu ersetzen, der daraus entstehen wird, dass die Beklagte in ihrer Bewilligungsurkunde vom 7. Dezember 2009 das Berechtigungsverhältnis nicht näher bezeichnet und hiernach eine ergänzende Eintragungsbewilligung nicht fristgerecht beigebracht hat. Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe

- 8 Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

- 9 Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist das für die Zulässigkeit der Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers zu bejahen. Vorliegend seien eine objektive Verschlechterung der Vermögenslage und damit ein Schaden des Klägers schon deshalb zu bejahen, weil die geltend ge-

machten Pflichtverletzungen dazu geführt hätten, dass das Wohnungsrecht im Rang nach der Sicherungshypothek im Grundbuch eingetragen worden sei.

10 Die Klage sei auch begründet. Die Beklagte sei dem Kläger wegen Verletzung notarieller Amtspflichten nach § 19 BNotO zum Schadensersatz verpflichtet. Sie habe gegen die ihr nach § 53 BeurkG obliegende Pflicht verstoßen, das Notwendige zu veranlassen, um die Eintragung des begehrten Wohnungsrechts zu gewährleisten und die Beteiligten rechtzeitig über Eintragungshindernisse zu informieren. Die von ihr eingereichte Eintragungsbewilligung sei evident unzureichend gewesen, weil die darin enthaltene Bezeichnung "als Gesamtberechtigte" nicht hinreichend klar und bestimmt gewesen sei. Dies ergebe sich unmittelbar aus § 47 GBO; darüber hinaus sei die Beklagte über diesen Umstand bereits mit Zwischenverfügung vom 17. Dezember 2009 unterrichtet worden. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, das daraus resultierende Eintragungshindernis umgehend zu beseitigen, was nicht geschehen sei.

11 Der auf Feststellung gerichtete Anspruch sei auch nicht mit Rücksicht auf den Vortrag der Beklagten zu verneinen, dass die Eintragung des Wohnungsrechts der Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz unterliege. Offenbar wolle die Beklagte geltend machen, dass der potentielle Schaden aufgrund einer sogenannten Reserveursache ebenfalls eingetreten wäre. Insoweit könne dahingestellt bleiben, unter welchen Umständen sich ein Notar auf die Grundsätze der hypothetischen Kausalität berufen könne. Selbst wenn dieser Einwand grundsätzlich erhoben werden könnte, rechtfertige der pauschale Sachvortrag der Beklagten nicht die Annahme, dass die Eintragung des Wohnungsrechts von Anfang an oder jedenfalls rückwirkend gescheitert wäre. Der pauschale Hinweis auf Gläubigerbenachteiligung in Verbindung mit dem Hinweis auf das Anfechtungsgesetz reiche nicht aus. Denn nach dem unsubstantiierten Vortrag

gegenüber der auf Ersuchen des Finanzamts V. am 21. Dezember 2009 in das Grundbuch eingetragenen Sicherungshypothek entstanden ist (zur Rangverschlechterung als Schaden vgl. BGH, Urteile vom 14. November 1967 - VI ZR 45/66, VersR 1968, 96, 97 und vom 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92, VersR 1993, 1358, 1360 mwN), dem amtspflichtwidrigen Verhalten der Beklagten zuzurechnen ist. Eine solche Schadenszurechnung steht angesichts einer möglichen Anfechtbarkeit eines im Rang vor der Sicherungshypothek eingetragenen Wohnungsrechts nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht fest.

15 a) Das Berufungsgericht hat übersehen, dass bereits aufgrund des unstrittigen Sachverhalts dem Land N. als Gläubiger der Sicherungshypothek ein Anfechtungsrecht nach § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 AnfG zugestanden hätte, wenn das Wohnungsrecht - ohne die Amtspflichtverletzung der Beklagten - aufgrund der notariell beurkundeten Bewilligung vom 7. Dezember 2009 im Rang vor der zugunsten des Landes N. eingetragenen Sicherungshypothek im Grundbuch eingetragen worden wäre.

16 aa) Das Wohnungsrecht hätte in diesem Fall das Land N. als Gläubiger im Sinne von § 1 Abs. 1 AnfG benachteiligt, weil es gemäß § 44 Abs. 1 ZVG in das geringste Gebot aufzunehmen und vom Ersteigerer zu übernehmen gewesen wäre (§ 52 Abs. 1 Satz 1 ZVG) mit der Folge eines geringeren Versteigerungsinteresses oder zumindest -erlöses (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 13. Juli 1995 - IX ZR 81/94, BGHZ 130, 314, 323; zur Gläubigerbenachteiligung durch Abschluss eines langfristigen Mietvertrags vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 2008 - VIII ZR 254/06, WM 2008, 464 Rn. 16).

17 bb) Bei der Bewilligung des Wohnungsrechts handelte es sich ausweislich der notariellen Urkunde vom 7. Dezember 2009 um eine unentgeltliche Leistung des Klägers im Sinne von § 4 Abs. 1 AnfG. Eine Entgeltlichkeit ist auch von den Parteien nicht vorgetragen worden.

18 cc) Das Land N. wäre nach § 2 AnfG anfechtungsberechtigt gewesen. In Anbetracht des Vortrags des Klägers zu seiner "chronisch schwachen Finanzlage" ist davon auszugehen, dass die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen ohne Verwertung des Grundstücks nicht zu einer sofortigen vollständigen Befriedigung des Gläubigers geführt hätte.

19 Das Berufungsgericht hat mithin den Vortrag des Beklagten zu Unrecht als unsubstantiiert im Hinblick auf die Frage beanstandet, ob dem Grunde nach ein Recht des Landes N. zur Anfechtung besteht. Insofern genügte vielmehr der Hinweis der Beklagten auf die vom Kläger mittels des Wohnungsrechts beabsichtigte "Sperrwirkung" und Vereitelung des Zugriffs von Gläubigern (Gläubigerbenachteiligung) sowie die Unentgeltlichkeit der Zuwendung und die Anfechtbarkeit nach dem Anfechtungsgesetz.

20 dd) Ein bei vorrangiger Eintragung des Wohnungsrechts bestehendes Anfechtungsrecht des Landes N. hätte im Fall seiner Ausübung dazu geführt, dass die Finanzverwaltung nach § 11 Abs. 1 AnfG von den Berechtigten des Wohnungsrechts als Anfechtungsgegnern hätte verlangen können, der Sicherungshypothek entsprechend § 880 BGB Vorrang gegenüber dem anfechtbar bestellten Wohnungsrecht einzuräumen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 1995 aaO S. 322 ff, 326 f sowie Leitsatz c; BFH, Urteil vom 30. März 2010 - VII R 22/09, juris Rn. 42; MüKoAnfG/Kirchhof, 1. Aufl., § 11 Rn. 69, 74). Die Berechtigten des Wohnungsrechts hätten mithin im Fall der Ausübung des

Anfechtungsrechts im Ergebnis so gestanden, wie sie nunmehr infolge der Amtspflichtverletzung der Beklagten stehen.

21 b) Rechtsfehlerhaft sind des Weiteren die Ausführungen des Berufungsgerichts, aus dem Beklagtenvortrag ergebe sich nicht, ob das Finanzamt die "Einrede der Anfechtung" überhaupt erhoben hätte. Zwar hat die Beklagte letzteres nicht ausdrücklich behauptet und unter Beweis gestellt. Ihr Vortrag, die unentgeltliche Zuwendung des Wohnungsrechts wäre der Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz unterworfen gewesen, ist jedoch ohne weiteres dahin zu verstehen, dass die Finanzverwaltung im Fall einer anfechtbaren vorrangigen Eintragung des Wohnungsrechts von seinem Anfechtungsrecht auch tatsächlich Gebrauch gemacht hätte. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Finanzamt unstreitig im fraglichen Zeitraum bereits Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Kläger eingeleitet hatte.

22 Zudem ist zu berücksichtigen, dass es den Berechtigten des Wohnungsrechts bei mangelnder Amtspflichtverletzung der Beklagten zeitlich nur knapp gelungen wäre, das am 7. Dezember 2009 bewilligte Wohnungsrecht vorrangig vor der Sicherungshypothek in das Grundbuch eintragen zu lassen. Die rangwahrende Vormerkung (vgl. § 18 Abs. 2 Satz 1 GBO), die den Anspruch auf Eintragung des Wohnungsrechts gemäß Bewilligung vom 7. Dezember 2009 sicherte, und die Sicherungshypothek wurden an demselben Tag in das Grundbuch eingetragen. Es erscheint daher lebensnah, dass die Finanzverwaltung angesichts dieser zeitlichen Nähe das vorrangige, ihr Sicherungsrecht erheblich beeinträchtigende Wohnungsrecht angefochten hätte.

- 23 Hielt das Berufungsgericht dennoch einen ausdrücklichen Vortrag und ein entsprechendes Beweisangebot der Beklagten für erforderlich, so hätte es sie nach § 139 Abs. 1, 2 ZPO hierauf hinweisen müssen. Denn die Beklagte hatte in erster Instanz obsiegt, wobei es aus Sicht des Landgerichts auf ihren Vortrag zur Anfechtbarkeit und - hypothetischen - Anfechtung des Wohnungsrechts nicht angekommen ist. Da das Berufungsgericht die Rechtslage anders beurteilt hat als das Landgericht und es in Folge dessen auf die hypothetische Ausübung eines Anfechtungsrechts durch die Finanzverwaltung ankam, hätte es dem Berufungsgericht obgelegen, die Beklagte zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung auf die Notwendigkeit ergänzenden Vortrags hinzuweisen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 10. März 2011 - VII ZR 40/10, NJW-RR 2011, 742, 743; Beschlüsse vom 15. Februar 2005 - XI ZR 144/03, BGHR 2005, 936 und vom 4. Mai 2011 - XI ZR 86/10, NJW-RR 2011, 1009 Rn. 12 ff; HK-ZPO/Wöstmann, 6. Aufl., §139 Rn. 6; Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 139 Rn. 6).
- 24 3. Das Berufungsgericht hat - aus seiner Sicht folgerichtig - dahinstehen lassen, ob die Beklagte sich im Rahmen der Schadenszurechnung auf die Grundsätze der hypothetischen Kausalität berufen könnte, wenn das Wohnungsrecht der Anfechtung unterläge. Sollte von einer - hypothetischen - Anfechtung des Wohnungsrechts auszugehen sein, führte dies im Rahmen der vorliegenden Feststellungsklage zur Verneinung einer Schadenswahrscheinlichkeit.
- 25 a) Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten zur Anfechtbarkeit des am 7. Dezember 2009 bewilligten Wohnungsrechts dahin verstanden, dass die Beklagte eine "Reserveursache" geltend machen wolle. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist im Bereich der Notarhaftung eine hypothetische "Reserveursache" beachtlich, wenn der Geschädigte ihr bereits

bei Eintritt des schädigenden Ereignisses ausgesetzt war und aus ihr ohne dieses Ereignis alsbald in Anspruch genommen worden wäre (BGH, Urteil vom 11. Juli 1996 - IX ZR 116/95, NJW 1996, 3343, 3345; Wöstmann in Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 3. Aufl., Rn. 2207). Dagegen haben hypothetische Ereignisse, die zu einem späteren Zeitpunkt aus anderem Anlass eingetreten wären, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben (BGH, Urteil vom 11. Juli 1996 aaO).

26 Vorliegend waren der Kläger und sein Lebensgefährte zum Zeitpunkt der Amtspflichtverletzung der Beklagten noch nicht einem Anfechtungsanspruch des Landes N. - als möglicher Reserveursache - ausgesetzt. Ein Anfechtungsanspruch wäre vielmehr erst mit der vorrangigen Eintragung des das Land N. als Gläubiger benachteiligenden Wohnungsrechts im Grundbuch, das heißt nur im Fall eines pflichtgemäßen Verhaltens der Beklagten entstanden.

27 Die Frage, ob angesichts dieser Besonderheit dennoch von einer "Reserveursache" oder eher von der Situation eines rechtmäßigen Alternativverhaltens auszugehen ist, bedarf keiner abschließenden Klärung. Der Sache nach handelt sich in jedem Fall um die Frage der Zurechnung des in dem - das Wohnungsrecht betreffenden - Rangnachteil liegenden Schadens.

28 b) Der in dem schlechteren Rang des Wohnungsrechts bestehende Schaden des Klägers und seines Lebensgefährten ist der Beklagten nicht zuzurechnen, wenn sich feststellen lässt, dass das Finanzamt V. von einem ihm zustehenden Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht hätte und so der bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten "buchmäßig" entstandene Rangvorteil wieder beseitigt worden wäre. Ein bei vorrangiger Eintragung des Wohnungs-

rechts bestehendes Anfechtungsrecht des Landes N. hätte im Fall seiner - in vorliegendem Zusammenhang zu unterstellenden - Ausübung dazu geführt, dass die Finanzverwaltung nach § 11 Abs. 1 AnfG von den Berechtigten des Wohnungsrechts hätte verlangen können, der Sicherungshypothek Vorrang gegenüber dem anfechtbar bestellten Wohnungsrecht einzuräumen (s.o. zu 2 a dd). Die Berechtigten des Wohnungsrechts hätten bei Ausübung des Anfechtungsrechts daher genauso gestanden, wie sie nunmehr infolge der Amtspflichtverletzung der Beklagten stehen. Auch ein pflichtgemäßes Verhalten der Beklagten konnte mithin in diesem Fall nicht dauerhaft einen Rangvorteil des Wohnungsrechts gegenüber der Sicherungshypothek sicherstellen. Eine Zurechnung des durch die Amtspflichtverletzung der Beklagten erlittenen Rangnachteils als Schaden kommt dann nicht in Betracht.

- 29 4. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1, 3 ZPO). Insbesondere ist nunmehr zu klären, ob die Finanzverwaltung im Fall der gegenüber der Sicherungshypothek vorrangigen Eintragung des am 7. Dezember 2009 bewilligten Wohnungsrechts von einem dem Land N. zustehenden Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht hätte. Hierzu wird zunächst den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vortrag zu gewähren sein. Bestreitet der Kläger die - hypothetische - Geltendmachung des Anfechtungsrechts durch die Finanzverwaltung, wird aufgrund eines entsprechenden Beweisangebots der Beklagten gegebenenfalls

Beweis zu erheben sein, wobei allerdings in Anwendung des § 287 Abs. 1 ZPO ein reduziertes Beweismaß gilt.

Schlick

Herrmann

Hucke

Tombrink

Remmert

Vorinstanzen:

LG Verden, Entscheidung vom 24.05.2013 - 7 O 285/12 -

OLG Celle, Entscheidung vom 08.01.2014 - 3 U 117/13 -