



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 77/03

Verkündet am:
12. Februar 2004
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 19, BeurkG § 17

Enthält der beurkundete Vertrag eine ungesicherte Vorleistung, so hat der Notar nicht nur über die Folgen zu belehren, die im Falle einer Leistungsunfähigkeit des durch die Vorleistung Begünstigten eintreten, sondern auch Wege aufzuzeigen, wie diese Risiken vermieden werden können (im Anschluß an BGH, Urteil vom 15. April 1999 - IX ZR 93/98 - NJW 1999, 2188, st. Rspr.). Der Notar darf sich hierbei jedoch damit begnügen, die sich nach dem Inhalt des Geschäfts und dem erkennbaren Willen der Beteiligten unter Berücksichtigung auch ihrer Leistungsfähigkeit anbietenden, realistisch in Betracht kommenden Sicherungsmöglichkeiten zu nennen (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 15. Januar 1998 - IX ZR 4/97 - WM 1998, 783).

BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 - III ZR 77/03 - KG Berlin

LG Berlin

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Galke und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 17. Dezember 2002 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsrechtszuges tragen der Kläger zu 1) 11/12 und die Klägerin zu 2) 1/12.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger zu 1 (im folgenden: Kläger) ist Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin zu 2, einer GmbH (künftig: Klägerin oder GmbH), die sich mit der Reparatur und Verwertung von Kraftfahrzeugen befaßt. Mit der vorliegenden Klage haben beide Kläger den beklagten Notar wegen Amtspflichtverletzungen im Zusammenhang mit verschiedenen Beurkundungen auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

Anfang 1995 suchte der Kläger für sein Unternehmen einen neuen Standort. Die H. Z. H. & Z. GmbH & Co. Gewerbepark M. KG

(nachstehend H. KG oder Verkäuferin) bot ihm an, eine Teilfläche des im Grundbuch von M. Bd. 122 Bl. 3043 N lfd. Nr. 3 verzeichneten Grundstücks zu verpachten oder zu veräußern. Diesen ursprünglich aus zwei Grundstücken bestehenden, unbebauten Grundbesitz hatte die Rechtsvorgängerin der H. KG am 3. Juli 1991 gekauft. Der Kaufpreis war nicht voll bezahlt; Eigentümerin des Grundstücks blieb die W. GmbH B. (nachstehend: W.). Für die H. KG waren Auflassungsvormerkungen eingetragen. In Abteilung III des Grundbuchs war das Hauptgrundstück mit fünf Briefgrundschulden zugunsten der H. Z. H. & Z. GmbH (der Komplementärin der H. KG, im folgenden: H. GmbH) im Nominalbetrag von zusammen 13,5 Mio. DM belastet. Bei der Grundschuld lfd. Nr. 1 über 7,5 Mio. DM war eine Abtretung an die D. Bank vermerkt; die Grundschulden lfd. Nr. 2 über 3 Mio. DM sowie Nr. 4 und 5 über jeweils 1 Mio. DM wurden im Laufe des Jahres 1995 teilweise (Nr. 2 und 4) oder vollständig (Nr. 5) an andere Gläubiger abgetreten.

Am 13. Januar 1995 schloß die Klägerin mit der H. KG einen Mietvertrag über eine etwa 3.000 m² große Teilfläche des Grundbesitzes mit einer Laufzeit von 20 Jahren. Die Klägerin erhielt das Recht, das Grundstück zu bebauen. Ferner verpflichtete sich die H. KG, der Mieterin für die Errichtung und den Betrieb einer Autoverwertung eine erstrangige beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu bestellen.

Am selben Tage unterbreitete die H. KG dem Kläger ein vom Beklagten beurkundetes Verkaufsangebot über die vermietete Teilfläche, das der Kläger erst nach dem 2. Januar 1999 annehmen konnte. In dieser Urkunde räumte die Verkäuferin der GmbH eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ein, jedoch

ohne die erste Rangstelle. Dabei wies der Beklagte darauf hin, daß die Eintragung erst nach der Eigentumsumschreibung oder mit Genehmigung des im Grundbuch noch eingetragenen Eigentümers erfolgen könne (Nr. V Abs. 1 Satz 3).

Mit notariellem Vertrag vom 13. Oktober 1995 änderten die H. KG und die W. den Kaufvertrag vom 3. Juli 1991. Der ursprüngliche Kaufpreis in Höhe von 6.550.000 DM, von dem die H. KG erst 1.965.000 DM bezahlt hatte, wurde auf 6.628.300 DM heraufgesetzt. Zur Sicherung des Restkaufpreisanspruchs stimmte die H. KG einer Abtretung der erstrangigen Grundschuld über 7,5 Mio. DM von der ursprünglich finanzierenden D. Bank an die W. zu. Auf deren Weisung trat die D. Bank sodann die Grundschuld nach Erstattung der von ihr finanzierten Teilzahlungen der H. KG an die U. Mitteldeutsche Wasser- und Umwelttechnik H. (nachstehend: U.), die Muttergesellschaft der W., ab.

Zwischenzeitlich ließ der Kläger Pläne für eine Reparaturwerkstatt mit Verwaltungsgebäude erstellen. Da er den errechneten Gesamtaufwand von 3,6 Mio. DM aus eigenen Mitteln nicht vollständig aufbringen konnte, entschloß er sich, das Eigentum an der Grundstücksteilfläche zu erwerben, um diese mit Grundpfandrechten belasten zu können. Am 15. März 1996 verkaufte die H. KG dem Kläger in einem ebenfalls vom Beklagten beurkundeten Vertrag eine Teilfläche von 3.504 m² zu einem Kaufpreis von 1.258.500 DM. Zugleich räumte die Verkäuferin der GmbH eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zum Betrieb einer Autoverwertung ein. Der Kaufpreis war zu zahlen, sobald die Baugenehmigung für das Bauvorhaben vorlag, die Eintragung einer Auflassungsvormerkung sichergestellt war und - neben einer hier nicht interessieren-

den Teilung und Teilabtretung einer Grundschuld - der Antrag auf Eintragung der Dienstbarkeit zur Grundakte gelangt und vollzugsfähig war. In diesen Punkten enthält der Kaufvertrag folgende Belehrungen:

§ 2 Abs. 7:

"Der Notar wies den Käufer auf die Gefahren hin, die mit der Direktzahlung des Kaufpreises an den Verkäufer vor der Pfandhaftentlassungszusage der vorrangigen Grundpfandrechtsgläubiger und der in Abteilung II des Grundbuchs eingetragenen Berechtigten sowie vor der Teilungsgenehmigung für den Kaufgegenstand verbunden sind. Er wies ferner darauf hin, daß die von dem Käufer geplanten Investitionen auf dem Kaufgegenstand (Errichtung eines Autoverwertungsbetriebes) dinglich nicht gesichert sind. Die Parteien bestanden gleichwohl auf dieser Regelung."

§ 7:

- (2) "Es wird beantragt, dieses Recht [scil. Dienstbarkeit] im Grundbuch nach den Lasten II/1 bis 3 und III/1, 2a und b einzutragen, zunächst an rangbereiter Stelle. ... Der Notar wies darauf hin, daß die Eintragung erst nach der Eigentumsumschreibung des Flurstücks auf den Verkäufer oder mit Genehmigung des im Grundbuch eingetragenen Eigentümers erfolgen kann und daß für die ranggerechte Eintragung Rangrücktrittserklärungen der Grundpfandrechtsgläubiger der Rechte III 2 c und 3 bis 5 erforderlich sind."
- (5) "Der Notar wies den Käufer und die Firma Autoverwertung in N. B. GmbH auf die Problematik der vorrangigen Lasten II/1 bis 3 und III/1 bis 5 in Höhe von insgesamt 13,5 Mio. DM hin und auf die Gefahren, die der gemäß Abs. 1 zu bestellenden Dienstbarkeit im Falle der Zwangsversteigerung des in § 1 Abs. 1 genannten Grundstücks drohen."

Durch privatschriftlichen Vertrag vom selben Tage hoben die GmbH und die H. KG den Mietvertrag vom 13. Januar 1995 mit Wirkung vom Zeitpunkt der vollständigen Kaufpreiszahlung auf.

Am 2. April 1996 wurde die Verkäuferin als Eigentümerin des Gesamtgrundstücks im Grundbuch eingetragen. Die Baugenehmigung wurde am 10. April 1996 erteilt. Der Beklagte beantragte die Eintragung einer Auflassungsvormerkung für den Kläger sowie der Dienstbarkeit für die GmbH. Unter dem 16. April 1996 bestätigte er dem Kläger die Fälligkeit des Kaufpreises, den dieser am 22. April 1996 zahlte. Anschließend begann der Kläger mit den Bauarbeiten. Die H. KG leitete die erhaltenen Zahlungen nicht an die W. weiter.

Am 3. April 1997 beantragte die U. als Gläubigerin der erstrangig eingetragenen Grundschuld die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Der Zwangsversteigerungsvermerk wurde am 15. April 1997 in das Grundbuch eingetragen. Kurz darauf, am 17. April 1997, verkaufte die H. KG mit einem ebenfalls vom Beklagten beurkundeten Vertrag dem Kläger eine weitere angrenzende Teilfläche des Gesamtgrundstücks von etwa 1.500 m². Bei dieser Beurkundung lag dem Beklagten lediglich ein beglaubigter Grundbuchauszug vom 31. Januar 1997 vor; der inzwischen gestellte Zwangsversteigerungsantrag war den Beteiligten nicht bekannt. Der Kaufpreis sollte vertraglich nach Sicherstellung der Lastenfreiheit gezahlt werden und wurde tatsächlich nicht mehr geleistet. Im Versteigerungstermin vom 28. Mai 1999 erhielt die Vollstreckungsgläubigerin den Zuschlag. Rechte aus Abteilung II oder III des Grundbuchs blieben nicht bestehen. Von dem Kläger verlangt die Gläubigerin nunmehr Zahlung

einer Nutzungsentschädigung. Über das Vermögen der Verkäuferin wurde das Insolvenzverfahren eröffnet; sie ist nach dem Klagevorbringen überschuldet.

Im vorliegenden Rechtsstreit haben die Kläger dem Beklagten Amtspflichtverletzungen im Zusammenhang mit den Beurkundungen des Kaufangebots vom 13. Januar 1995 sowie der beiden Kaufverträge vom 15. März 1996 und 17. April 1997 vorgeworfen. Sie haben beantragt festzustellen, daß der Beklagte ihnen zum Ersatz aller ihrer Schäden aus diesen Vorgängen verpflichtet sei. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision beschränken die Kläger nunmehr ihr Klagebegehren dahin, daß sie die Feststellung einer Ersatzpflicht des Beklagten lediglich noch wegen der Beurkundung des Kaufvertrages vom 15. März 1996 und nur bis zu einem Höchstbetrag von 550.000 € für den Kläger sowie von 49.000 € für die Klägerin, jeweils nebst Zinsen, verlangen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Gegen die Zulässigkeit des jetzigen Klageantrags bestehen allerdings keine Bedenken. Da die Klage nun ausschließlich auf Amtspflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Beurkundung vom 15. März 1996 gestützt wird, handelt es sich für jeden Kläger um einen einzigen Streitgegenstand mit unter-

schiedlichen Rechnungsposten (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 - IX ZR 324/01 - Umdruck S. 10). Lediglich in den Fällen, in denen mit der Klage ein Teilbetrag aus mehreren selbständigen prozessualen Ansprüchen hergeleitet wird, muß mit Rücksicht auf § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO angegeben werden, mit welchem Anteil oder in welcher Reihenfolge die einzelnen Ansprüche geprüft werden sollen (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsurteil BGHZ 11, 192, 194; BGH, Urteil vom 19. Juni 2000 - II ZR 319/98 - NJW 2000, 3718, 3719; s. auch Urteil vom 13. März 2003 - VII ZR 418/01 - MDR 2003, 824, 825; ebenso Zöller/Greger, ZPO, 24. Aufl., § 253 Rn. 15). Das gilt grundsätzlich auch für einen Feststellungsantrag.

II.

Die Revision ist jedoch in der Sache unbegründet. Amtshaftungsansprüche (§ 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO) gegen den Beklagten bestehen nicht.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts haftet der Beklagte den Klägern nicht deswegen auf Schadensersatz, weil er nicht im Vorfeld der Beurkundung die Grundakten eingesehen und den Klägern anschließend nicht wegen Bedenken gegen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Verkäuferin vom Abschluß eines Kaufvertrags abgeraten habe. Der Beklagte habe auch nicht statt dessen eine Mietvertragsgestaltung anregen müssen, die für die Kläger einen Schutz ihrer Rechte bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks geboten hätte.

Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

2. a) Das Berufungsgericht verneint ferner einen Verstoß des Beklagten gegen seine Belehrungspflichten aus § 17 BeurkG. Der Beklagte sei zwar verpflichtet gewesen, auf die Risiken einer ungesicherten Vorleistung hinzuweisen und zumutbare Abhilfemöglichkeiten aufzuzeigen. Diese Pflichten habe er aber erfüllt. Aus der Urkunde selbst ergebe sich ein Hinweis auf die erforderlichen Pfandhaftentlassungserklärungen der vorrangigen Grundpfandrechtsgläubiger. Der Beklagte habe außerdem eine Zahlung des Kaufpreises gegen das Stellen einer Bankbürgschaft, eine Fälligkeit erst bei Sicherstellung des lastenfreien Erwerbs oder eine Zahlungsabwicklung über ein Notaranderkonto vorgeschlagen. Das habe die Verkäuferin aber abgelehnt. Andere Sicherungsmöglichkeiten hätten nicht bestanden. Die von den Klägern nunmehr geforderte Einräumung einer erstrangigen Grunddienstbarkeit unter Rangrücktrittserklärungen der vorrangigen Grundpfandrechtsgläubiger stelle keine entsprechende Sicherung dar. Sie hätte nicht verhindern können, daß der Kläger den gezahlten Kaufpreis verliere, ohne seinerseits lastenfreies Eigentum zu erhalten. Hinzu komme, daß der Notar nur auf für den anderen Vertragsteil zumutbare Sicherungen hinweisen müsse. Angesichts des Umstands, daß die Verkäuferin ihre schon nach dem Mietvertrag bestehende Pflicht zur Bestellung einer erstrangigen Dienstbarkeit bis dahin nicht erfüllt hatte und auch nicht habe erfüllen wollen und können, die Kläger in Kenntnis dessen bei der Beurkundung des Kaufvertrags auch nicht auf eine erstrangige Grunddienstbarkeit gedrängt hätten, habe der Beklagte davon ausgehen können, daß Bemühungen der Verkäuferin um Rangrücktrittserklärungen der Grundpfandgläubiger keine realistische Aussicht auf Erfolg geboten hätten.

Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision stand.

b) Nach dem Inhalt des Kaufvertrags vom 15. März 1996 traf den Kläger, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, die Pflicht zu einer ungesicherten Vorleistung. Die Zahlung des Kaufpreises war zwar erst nach Sicherstellung der Eintragung einer Auflassungsvormerkung sowie der Eintragung einer Dienstbarkeit zugunsten der GmbH fällig. Wegen der vorrangig eingetragenen und vor der Zahlung von der Verkäuferin auch nicht zu beseitigenden Grundpfandrechte in beträchtlicher Höhe bestand jedoch die Gefahr, die sich in späterer Zeit auch verwirklicht hat, daß die Kläger in einem Zwangsversteigerungsverfahren ihre dingliche Rechtsstellung wieder verloren, ohne deswegen bei Leistungsunfähigkeit der Verkäuferin den gezahlten Kaufpreis zurückzuerhalten.

c) Soll ein Urkundsbeteiligter eine ungesicherte Vorleistung erbringen, die als solche nicht ohne weiteres erkennbar ist, obliegt dem Notar nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine doppelte Belehrungspflicht. Er hat zum einen über die Folgen zu belehren, die im Falle der Leistungsunfähigkeit des durch die Vorleistung Begünstigten eintreten (erste Pflicht), und zum anderen Wege aufzuzeigen, wie diese Risiken vermieden werden können (zweite Pflicht; vgl. hierzu BGH, Urteil vom 27. Oktober 1994 - IX ZR 12/94 - NJW 1995, 330, 331 = DNotZ 1995, 407, 408 m. Anm. Haug; Urteil vom 2. Juli 1996 - IX ZR 299/95 - NJW 1996, 3009, 3010; Urteil vom 15. Januar 1998 - IX ZR 4/97 - WM 1998, 783, 784 = DNotZ 1998, 637, 638 m. Anm. Reithmann = NotBZ 1998, 67 f. m. Anm. Schlee; Urteil vom 15. April 1999 - IX ZR 93/98 - NJW 1999, 2188, 2189 = WM 1999, 1336, 1338 = DNotZ 2001,

473, 475 m. Anm. Brieske = NotBZ 1999, 173, 174 m. Anm. Suppliet; dazu Ganter, WM 2000, 641, 644 f.; ders., NotBZ 2000, 277 ff.; Zugehör in Zugehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung, Rn. 420 ff., Ganter aaO Rn. 1021 ff.) Die erstgenannte Pflicht hat der Notar hier nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts mit seinen in der Urkunde festgehaltenen Hinweisen erfüllt. Es geht also nur um die Frage, ob der Beklagte seiner zweiten Verpflichtung zu einer auch den Interessen des Käufers möglichst Rechnung tragenden Gestaltung des Kaufvertrags ebenso genügt hat. Beratungsaufgaben obliegen dem Notar in dieser Beziehung allerdings nicht unbegrenzt. Es würde seine Pflichtenbindung überspannen, müßte er nach allen erdenklichen, nur entfernt in Frage kommenden Sicherungsmöglichkeiten suchen. Vielmehr darf er sich damit begnügen, die sich nach dem Inhalt des Geschäfts sowie dem erkennbaren Willen der Vertragsparteien unter Berücksichtigung auch ihres Leistungsvermögens anbietenden, realistisch in Betracht kommenden Sicherungen zu nennen (ähnlich BGH, Urteil vom 15. April 1999 - IX ZR 93/98 - NJW 1999, 2188, 2189). Sind derartige Gestaltungen nicht zu finden, überläßt entgegen der Revision (unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Januar 1998 - IX ZR 4/97 - WM 1998, 783, 785) der Notar grundsätzlich die Vertragsparteien nicht ihrem Schicksal, wenn er die Beurkundung gleichwohl vornimmt; die Beteiligten übernehmen dann vielmehr allein das von ihnen sehenden Auges eingegangene Risiko. Aus ähnlichen Gründen kann der Notar regelmäßig auch nicht verpflichtet sein, den Beteiligten mitzuteilen, er selbst sehe zwar im Moment keine weiteren Möglichkeiten, es könne aber doch solche geben, und sich nunmehr anheischig zu machen, vor einer Beurkundung sich insoweit weiter zu informieren. Die dahingehenden Erwägungen des Bundesgerichtshofs in dem erwähnten Urteil vom 15. Januar 1998 (aaO), die überwiegend auf Kritik gestoßen sind (Reithmann, DNotZ

1998, 642, 644; Maaß, WuB VIII A. § 19 BNotO 1.98; Schlee, NotBZ 1998, 68, 69 f.; Winkler, BeurkG, 15. Aufl., § 17 Rn. 234; zweifelnd auch Ganter, NotBZ 2000, 277, 279; ders., in Zugehör/Ganter/Hertel, aaO Rn. 1047), betreffen einen Sonderfall und lassen sich auf die vorliegende Fallgestaltung schon deswegen nicht übertragen, weil die Beurkundung hier längere Zeit vorbereitet war und einen in der Notarpraxis nicht außergewöhnlichen Kaufvertrag betraf.

d) Nach diesen Maßstäben war der Beklagte nicht gehalten, bei Ablehnung aller von ihm vorgeschlagenen Sicherungsmöglichkeiten (Bankbürgschaft, Zahlung erst bei Sicherstellung eines lastenfreien Erwerbs, Zahlungsabwicklung über ein Notaranderkonto) als weitere denkbare Sicherheit die erst-rangige Eintragung der im Vertrag vereinbarten Dienstbarkeit anzubieten. Eine solche Lösung wäre im wirtschaftlichen Ergebnis der von der Verkäuferin nicht akzeptierten Variante einer Fälligkeit des Kaufpreises erst nach Sicherstellung lastenfreien Erwerbs fast gleichgekommen. Eine derartige Sicherstellung hätte vorausgesetzt, daß die Grundpfandgläubiger die verkaufte und bereits vermessene, aber noch nicht als selbständiges Grundstück eingetragene Teilfläche aus der Haftung freigegeben hätten (vgl. dazu Reithmann/Albrecht, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 8. Aufl., Rn. 553); ein Vorrang der Dienstbarkeit hätte Rangrücktrittserklärungen sämtlicher Grundpfandgläubiger erfordert. Deren Rechte wären in diesem Fall zwar, anders als bei Lastenfreiheit, äußerlich bestehen geblieben. Innerlich wären sie jedoch weitgehend ausgehöhlt worden, da die erstrangige Eintragung der eine Nutzung des gesamten Geländes für den Betrieb einer Autoverwertung sichernden und zeitlich unbeschränkten Dienstbarkeit, wie die Revision selbst darlegt, das Eigentum am verkauften Grundstücksteil nahezu wertlos gemacht und dessen Verwertung durch die Grundpfandgläubiger dadurch praktisch verhindert hätte. Hatte sich

deshalb die Verkäuferin außerstande gesehen, vor Fälligkeit des Kaufpreises für eine Beseitigung der vorhandenen hohen Grundstücksbelastungen zu sorgen oder mindestens deren Löschung an der verkauften Teilfläche sicherzustellen, oder hatte sie dies aus sonstigen Gründen verweigert, so galt dasselbe aus der Sicht des beratenden Notars für die von den Klägern auch im Revisionsverfahren befürwortete Ersatzlösung über einen Rangrücktritt zugunsten der für die GmbH bestellten beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Sonstige realistische Möglichkeiten einer Sicherung des Klägers vor den Folgen seiner Vorlei-

stung werden von der Revision nicht benannt und sind auch nicht ersichtlich. Infolgedessen fehlt es insofern schon an einer Amtspflichtverletzung des Beklagten.

Schlick

Streck

Kapsa

Galke

Herrmann