

16. Kann der Notar, durch dessen Versehen eine Hypothek im Grundbuch einen schlechteren als den vom Eigentümer geschuldeten Rang erhalten hat, dem Ersatzanspruch des geschädigten Hypothekengläubigers entgegenhalten, daß die Hypothek bei einer späteren Zwangsversteigerung des Grundstücks auch an der vereinbarten besseren Rangstelle ausgefallen wäre?

BGB. §§ 249, 839.

V. Zivilsenat. Ur. v. 3. März 1934 i. S. Frau E. (Kl.) w. G. (Bekl.). V 360/33.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Im Jahre 1929 versprach die Klägerin den Eigentümerinnen eines Grundstücks in B. ein Darlehen von 15000 RM. gegen Bestellung einer Hypothek, die den Rang nach voreingetragenen Belastungen zum Gesamtbetrag von 117350 RM. erhalten sollte. Auf Antrag der Eigentümerinnen beurkundete der verklagte Notar ihr Darlehensschuldbekennnis sowie die Eintragungsbewilligung nebst Eintragungsantrag und legte Ausfertigung der Urkunde dem Grundbuchamt vor. Die Klägerin zahlte die Darlehenssumme für den Beklagten zu treuen Händen bei einer Bank ein. Zu jener Zeit ruhten auf dem Grundstück an Hypotheken insgesamt 152850 RM., darunter an vorletzter und letzter Stelle unter Nr. 14: 15000 RM. und unter Nr. 15: 20000 RM. Mit dem von der Klägerin gezahlten Betrag löste der Beklagte die Post Nr. 14 ab. Er unterließ es aber, den dadurch verfügbar werdenden Rang nach 117850 RM. der inzwischen für die Klägerin eingetragenen Hypothek zu sichern, sondern führte die Löschung der abgelösten Hypothek herbei. Infolgedessen rückte die Post Nr. 15 auf und behielt den Rang vor der unter Nr. 16 für die Klägerin eingetragenen Hypothek, der somit 137850 RM. statt 117350 RM. vorgingen. Bemühungen des Beklagten, den Gläubiger der Post Nr. 15 zum Rangrücktritt zu bewegen, blieben erfolglos.

Die Klägerin versuchte nunmehr, von den Eigentümerinnen die Darlehenssumme zurückzuerlangen, konnte aber im Vollstreckungswege, wie sie behauptet, nur 4400,84 RM. eintreiben. Sie errechnete demgemäß ihren Schaden auf 10599,16 RM. und beantragte, den

Beklagten zur Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung eines gleich hohen erstfälligen Teilbetrags der Hypothek Nr. 16 zu verurteilen. Im Laufe des Rechtsstreits (September 1931) kam das belastete Grundstück zur Zwangsversteigerung und wurde von dem Gläubiger der Hypothek Nr. 13 erstanden. Der Versteigerungserlös deckte diese Hypothek nur zum Teil. Die nachfolgenden Hypotheken Nr. 15 und Nr. 16 fielen ganz aus.

Das Landgericht gab auf Grund der Annahme, daß der Beklagte durch Ausantwortung des Geldes vor Sicherung des vereinbarten Ranges der Hypothek eine der Klägerin gegenüber eingegangene Vertragspflicht verletzt habe, der Klage durch Teilurteil in Höhe von 3907,84 RM statt. Auf die Berufung des Beklagten wies das Kammergericht die Klage zu diesem Betrag ab. Die Revision der Klägerin führte zur Zurückweisung der Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil mit der Maßgabe, daß die darin angeordnete Zug um Zug-Leistung weg falle.

#### Aus den Gründen:

Mit zutreffenden Erwägungen hat das Berufungsgericht die zwischen den Parteien begründeten Rechtsbeziehungen lediglich aus amtlicher Tätigkeit des Beklagten hergeleitet und demnach die Rechtsgrundlage der Klage unter Ausschcheidung der irrtümlich von dem Landgericht zugrundegelegten Vertragshaftung dem § 839 BGB. entnommen. Den Inhalt der dem Beklagten der Klägerin gegenüber obliegenden Amtspflicht zu ihrem hier wesentlichen Teile hat das Berufungsgericht dahin bestimmt, daß der Beklagte den von der Klägerin ihm zur Verfügung gestellten Geldbetrag nicht eher hätte ausantworten dürfen, als bis der für die Klägerin einzutragenden Hypothek der versprochene Rang entweder eingeräumt oder gesichert gewesen sei. Auch diese Annahme begegnet so wenig rechtlichen Bedenken wie die aus ihr gezogene Folgerung, daß der Beklagte durch vorzeitige Auszahlung seine Amtspflicht verletzt habe und für den der Klägerin hieraus etwa entstandenen Schaden zufolge Verschuldens verantwortlich sei. . .

Gleichwohl ist das Berufungsgericht zur Abweisung der Klage, soweit sie Gegenstand der Berufung geworden ist, um deswillen gelangt, weil es den urfächlichen Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem der Klägerin entstandenen Schaden ver-

neint. Das Berufungsurteil beruht hier auf folgenden Grundgedanken: Bei der Zwangsversteigerung wäre die Hypothek der Klägerin auch an der ihr zukommenden Rangstelle ausgefallen. Die Auffassung der Klägerin, daß der Beklagte sie so stellen müsse, als ob er das Geld nicht für Rechnung der Grundstückeigentümerinnen ausbezahlt, sondern ihr zurückgegeben hätte, wäre nur dann berechtigt, wenn die Auszahlung des Geldes, für sich allein betrachtet, das schadenstiftende Ereignis darstelle. Dies sei jedoch nicht der Fall. Mit dem von der Klägerin bereitgestellten Geldbetrag habe die Post Nr. 14 abgelöst werden sollen. Der Hypothek der Klägerin habe der zugesagte Rang dann entweder durch Abtretung der zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek Nr. 14 (unter Umwandlung in eine Hypothek für das von der Klägerin gewährte Darlehen) oder — im Fall einer Löschung dieser Post und Neueintragung einer Hypothek für die Klägerin — durch Rangrücktritt der Hypothek Nr. 15 verschafft werden können. Erst darin, daß der Beklagte keine dieser Möglichkeiten genutzt, sondern die Löschung der Hypothek Nr. 14 herbeigeführt habe, liege das schadenstiftende Ereignis.

Die Bedenken der Revision gegen diese Ausführungen sind begründet. Auszugehen ist mit dem Berufungsgericht von der Verpflichtung des Beklagten, das von der Klägerin zur Darlehensgewährung bereitgestellte Geld an die Grundstückeigentümerinnen oder für deren Rechnung an den Gläubiger der Hypothek Nr. 14 erst dann auszuführen, wenn der für die Klägerin zu bestellenden Hypothek der versprochene Rang entweder eingeräumt oder gesichert war... (Folgt Zurückweisung der gegenteiligen Auffassung des Beklagten.) War aber der Beklagte amtlich verpflichtet, nicht vor Rangeinträumung oder Rangficherung auszuführen, so hat er durch Verletzung dieser Pflicht der Klägerin einen Schaden zugefügt... Nach dem sich aus den Notariatsakten ergebenden Verlauf der Sache muß die eine der vom Berufungsgericht erzwungenen Möglichkeiten der Rangverschaffung — Abtretung der zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek Nr. 14 an die Klägerin unter Umwandlung in eine Hypothek für das von ihr gewährte Darlehen — aus der Betrachtung ausscheiden. Denn diese Möglichkeit lag ersichtlich weder im Willen der Beteiligten noch in der Vorstellung des verklagten Notars. Sonst wäre nicht unter Mitwirkung des Beklagten die

Urkunde über die Bestellung einer neuen Hypothek für die Klägerin errichtet und auch nicht von dem Beklagten der Antrag auf Eintragung einer solchen Hypothek dem Grundbuchamt zugeleitet worden, bevor die Hypothek Nr. 14 abgelöst worden war. Praktisch blieb, nachdem die Eintragung einer Hypothek für die Klägerin — an bereitester Stelle — bei dem Grundbuchamt beantragt und demnächst von diesem vorgenommen worden war, zur Verschaffung des der Klägerin versprochenen Ranges nur entweder ein Stellentausch der Posten Nr. 14 und Nr. 16 oder — nach Löschung der Post Nr. 14 — ein Rücktritt der Post Nr. 15.

In dem Zeitpunkt nun, in dem der Beklagte die von der Klägerin ihm als ihrem Treuhänder zur Verfügung gestellte Summe aus der Hand gab, war bei keiner der hiernach in Betracht kommenden Möglichkeiten gewiß, daß sie zu Gunsten der Klägerin würde verwirklicht werden können. Gegen den Gläubiger der Hypothek Nr. 15 war, soviel ersichtlich, ein Anspruch der Eigentümerinnen auf Rangrücktritt nicht gegeben; jedenfalls sind die Bemühungen des Beklagten gescheitert, diesen Gläubiger zum Rangrücktritt zu bewegen. Aber auch der Rang der Post Nr. 14 war der Klägerin im Zeitpunkt der Auszahlung der Darlehenssumme nicht gesichert, und fünf Tage später war infolge der Löschung dieser Hypothek der Klägerin selbst jede Aussicht, deren Rang doch noch zu erhalten, endgültig genommen. Gesichert war der Rang der Post Nr. 14 für die Klägerin nicht, weil es nach Ablösung der Forderung des Gläubigers zur Rangverschaffung noch der im § 880 BGB. vorgesehenen Erklärungen der Eigentümerinnen bedurfte. Möchte der Klägerin auch ein schuldrechtlicher Anspruch auf Abgabe entsprechender Erklärungen erwachsen sein, so wurde sie doch erst durch Erfüllung dieses Anspruchs wirklich geschützt. Das wird am besten durch die Entwicklung der Angelegenheit bewiesen, die fünf Tage später zum Untergang des Rechtes führte, in dessen Rangstelle die Hypothek der Klägerin hätte einrücken können. Erst nach Vornahme der Rangänderung wäre die Klägerin hiergegen gesichert gewesen (§ 880 Abs. 4 BGB.).

Als Ergebnis ist hiernach festzuhalten, daß in dem Zeitpunkt, in dem der Beklagte die von der Klägerin ihm zur Verfügung gestellte Summe auszahlte, für die Klägerin der ihr zugesagte Rang weder eingeräumt noch gesichert war. Damit war infolge der dem Beklagten zur Last fallenden, in verfrühter Auszahlung zu findenden

Amtpflichtverletzung ein Schaden der Klägerin bereits entstanden. Denn diese brauchte die Darlehenssumme nur gegen Bestellung einer dinglichen Sicherung des vereinbarten Ranges aus der Hand zu geben. Mit einer Sicherung minderen Ranges brauchte sie sich nicht zu begnügen. Sie wurde mithin in ihren vertraglichen Rechten dadurch verkürzt, daß der Beklagte zu Gunsten ihrer Vertragsgegner über die Darlehenssumme verfügte, bevor der versprochene Rang eingeräumt oder gewährleistet war. Solche Beeinträchtigung ihrer Rechte bedeutete für die Klägerin eine Vermögensbeschädigung. Dies gilt, gleichviel ob der versprochene Rang in Wahrheit einen besseren Schutz gewährte als der mit der Eintragung erworbene schlechtere Rang. Mit der Begründung, daß die Hypothek der Klägerin auch an der vereinbarten besseren Rangstelle ausgefallen wäre, kann der ursächliche Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten des Beklagten und dem im Vorstehenden gekennzeichneten, einmal eingetretenen Schaden der Klägerin nachträglich nicht mehr in Frage gestellt werden (RGZ. Bd. 141 S. 365). Ebenjowenig steht der Klägerin der Rechtsgrundsatz entgegen, daß ein das schädigende Ereignis begleitender Vermögensvorteil bei der Schadensbemessung auszugleichen ist. Der Vorteil, den die Klägerin durch das Versehen des Beklagten erlangte, bestand in der mit dem schlechteren Rang ausgestatteten Hypothek, und diese Hypothek hat die Klägerin von dem Zeitpunkt ab, in dem sie den Sachverhalt erfuhr, zur Verfügung des Beklagten gehalten. Dagegen braucht die Klägerin dem Beklagten gegenüber nicht den Vorteil preiszugeben, der sich bei pflichtmäßiger Beforgung ihrer dem Beklagten anvertrauten Rechtsangelegenheit daraus ergeben hätte, daß sie durch Nichterfüllung der Forderung nach einem bestimmten Rang vor einer vielleicht in jedem Fall unsicheren Kapitalanlage bewahrt geblieben wäre. Denn dieser Vorteil stellt sich im Rechtsinn weder als Vermögenszuwachs noch als Ersparung von Aufwendungen dar. Eine entsprechende Anwendung der die Vorteilsausgleichung beherrschenden Regeln über diese Fälle tatsächlicher Vermögensmehrung oder -erhaltung hinaus (vgl. Weith in JW. 1933 S. 2641 und Pfele in JW. 1934 S. 89) entfernt sich zu Gunsten der Beachtung eines irrealen Vermögensvorteils zu weit vom Boden wirklicher Gegebenheit. Im übrigen darf auch nicht außer acht gelassen werden, daß die Wertverhältnisse zur Zeit der Versteigerung des Grundstücks,

auf deren Berücksichtigung die Beweisführung des Berufungsgerichts ruht, der Beurteilung deshalb nicht ohne weiteres zugrundegelegt werden konnten, weil einmal das Darlehen der Klägerin schon im Mai 1930 ohne Kündigung fällig sein sollte und weil sich nicht sagen läßt, wie im September 1931 die Versteigerung ausgegangen wäre, wenn die Hypothek der Klägerin den vereinbarten Rang erhalten hätte. Erfahrungsgemäß wird das Ergebnis der Zwangsversteigerung eines Grundstücks auch durch das Interesse beeinflusst, das die Realgläubiger an dem Ausgang des Verfahrens nehmen. Die Frage, ob bei vertragsmäßigem Rang ihrer Hypothek die Klägerin einen Dritten zu einem ihre Hypothek wenigstens anteilig bedeckenden Gebot zu bestimmen vermocht oder ob sie ihre Hypothek selbst herausgeboten hätte, wird in dem Berufungsurteil aber nicht aufgeworfen, geschweige denn mit überzeugenden Gründen zu Ungunsten der Klägerin beantwortet.

Trifft es nicht zu, daß erst die Löschung der Hypothek Nr. 14 das schadenstiftende Ereignis darstellt, so läßt sich auch nach der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts die Berechtigung des von der Klägerin zur Ersatzfrage eingenommenen Standpunktes nicht bestreiten. Sie kann gemäß § 249 BGB. von dem Beklagten die Herstellung des Zustandes verlangen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten, d. h. die Auszahlung des Darlehens mangels Verschaffung oder Sicherstellung des vereinbarten Ranges unterblieben wäre. Es entsprach deshalb dem geltenden Recht und war nur folgerichtig, daß die Klägerin nach Kenntnis vom Fehlen des vereinbarten Ranges Rückzahlung des dem Beklagten anvertrauten Geldbetrags gegen Abtretung der mit abredewidrigen Rang ausgestatteten und an dieser Rangstelle Aussicht auf Befriedigung nicht eröffnenden Hypothek forderte. Wie die Löschung der Hypothek Nr. 14 war auch der spätere Ausfall der Hypothek Nr. 16 nicht für die Frage nach dem Ursachenverlauf (§ 249 BGB.), sondern nur für die Frage nach möglichem Ausgleich des Schadens (§ 839 Abs. 1 Satz 2, § 254 BGB.) von Bedeutung. Nachdem die Hypothek Nr. 14 gelöscht war, konnte die Klägerin den ihr versprochenen Rang für ihre Hypothek nicht mehr erhalten, und nachdem die Hypothek Nr. 16 durch Zuschlag erloschen und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses ausgefallen war, war festzustellen, daß auch hier für die Klägerin keine Möglichkeit bestanden

hatte, auf andere Weise als durch eine vom Beklagten zu leistende Zahlung Ersatz zu erlangen. Namentlich der Ausfall bei der Zwangsversteigerung wirkt mithin bei richtiger Betrachtungsweise zum Nachteil nicht der Klägerin, sondern des Beklagten, insofern er lediglich außer Zweifel stellt, daß für den ihr erwachsenen Schaden der Beklagte einzutreten hat.

Unter gleichen Gesichtspunkten war auch die Behauptung der Klägerin zu würdigen, daß im Frühjahr 1931 ein Verkauf der Hypothek zum Preise von 13000 RM. nur an dem Mangel der Bereitwilligkeit des Beklagten gescheitert sei, auf Grund seiner Ersatzpflicht der Hypothek den der Klägerin zugesagten Rang zu gewährleisten. Der Beklagte hat eine solche Gewährleistung unstreitig abgelehnt; ohne sie wäre aber auch nach seiner Darstellung ein Verkauf nicht zu erzielen gewesen. Daraus ergab sich, ohne daß es erst der Beweiserhebung über die Aussichten für ein Zustandekommen des Kaufes je nach Höhe der Friedensmiete bedurft hätte, die Feststellung, daß die Klägerin auch insoweit nichts versäumt hat, um den angerichteten Schaden zu mindern . . .