
Datum: 08.08.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 105/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0808.7U105.01.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 4 O 415/00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Aachen vom 25.07.2001 - 4 O 415/00 - wird das angefochtene Urteil teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neugefasst:

Der Beklagte wird unter Klageabweisung im übrigen verurteilt, an die Klägerin 511.291,88 Euro nebst 5 % Zinsen seit dem 01.01.2000 zu zahlen Zug um Zug gegen Abtretung

a) der Ansprüche des Herrn R. J. gegen Herrn A. M. aus dem Darlehensvertrag vom 12.10.1999, Urk.-Nr. xxxxx/1999 des Beklagten, angemeldet im Insolvenzverfahren 1503 IN 1776/99 AG München,

b) der angeblichen Ansprüche des Herrn R. J. gegen die H. Volksbank, P.straße xx, xxxxx M., aus dem Erhalt der Darlehenssumme von 1 Million DM des unter a) genannten Darlehensvertrages.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 570.000 Euro abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Den Parteien wird gestattet, Sicherheit auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu leisten.

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt aus abgetretenem Recht von dem Beklagten - einem früheren Notar - Schadensersatz wegen einer Amtspflichtverletzung anlässlich der Beurkundung eines Darlehensvertrages am 12.10.1999 über 1 Mio. DM zwischen dem Zeugen J. als Darlehensgeber und dem Zeugen M. als Darlehensnehmer, Urk.-Nr. xxxx/1999 des Beklagten. Dieser Darlehensvertrag wurde vor folgendem Hintergrund geschlossen:

2

Zwischen der Klägerin, deren Gesellschafter der Zeuge J. ist, und dem Zeugen M. hatte bereits vor Oktober 1999 eine längerfristige Geschäftsbeziehung bestanden, in deren Rahmen sie gemeinsam mit der Errichtung eines Gewerbeparks beschäftigt waren. Im Herbst 1999 beabsichtigte der Zeuge M. nunmehr, von der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesvermögensamt, das Gelände der ehemaligen S.-Kaserne in Geilenkirchen zum Kaufpreis von ca. 4 Mio. DM zu erwerben, um dort ebenfalls einen Gewerbepark zu errichten. Die H. Volksbank in Mainburg, mit der der Zeuge M. in Geschäftsbeziehung stand, wollte diesen Erwerb jedoch nur finanzieren, sofern der Zeuge M. 1 Mio. DM an Eigenkapital aufbringen konnte. Da der Zeuge M. über entsprechendes Kapital nicht verfügte, wandte er sich mit seinen Liquiditätsproblemen an den Zeugen J. mit dem Vorschlag, ihm die erforderliche 1 Mio. DM darlehensweise zu gewähren; im Gegenzug sollte die Klägerin später als Generalunternehmerin mit der Errichtung des beabsichtigten Gewerbeparks mit einem Auftragsvolumen von ca. 10 Mio. DM beauftragt werden.

3

Am 08.10.1999 wandte sich der Zeuge J. auf Anraten seiner Bank an den Beklagten, um sich beraten zu lassen, den Entwurf des Darlehensvertrages zu beauftragen und die notwendigen Beurkundungen vorbereiten zu lassen. Über die Besprechung an diesem Tag erstellte der Beklagte einen Aktenvermerk, auf dessen Inhalt (Bl. 22 GA) Bezug genommen wird. Der Beklagte fertigte sodann den Entwurf eines Darlehensvertrages zwischen den Zeugen J. und M., den er dem Zeugen J. per Telefax übermittelte. Am 12.10.1999 erfolgte die Beurkundung des Darlehensvertrages, auf dessen Inhalt (Bl. 13 ff GA) Bezug genommen wird. Der Beklagte klärte die Urkundsbeteiligten dabei darüber auf, dass bis zur Eintragung der für den Darlehensbetrag beabsichtigten Sicherungsgrundschuld auf dem noch zu erwerbenden Kasernengelände die vereinbarte Sicherheit wertlos sein könne. Es erfolgte keine Aufklärung und Belehrung des Beklagten dazu, ob und ggf. welche Sicherungsmöglichkeiten für den Darlehensbetrag bis zur Eintragung dieser Grundschuld gegeben sein könnten.

4

Der Darlehensbetrag von 1 Mio. DM wurde nach der Beurkundung am 12./13.10.1999 auf ein Konto des Zeugen M. bei der H. Volksbank überwiesen, welches jedoch auch danach noch

5

ein Debitsaldo aufwies. Den Darlehensbetrag hatte der Zeuge J. seinerseits darlehensweise von seiner Hausbank, der Kreissparkasse H., erhalten, wobei zur dinglichen Absicherung eine Grundschuld auf einem Grundstück seiner Ehefrau bewilligt und eingetragen worden war; zudem hatte der Geschäftsführer der Klägerin für einen Betrag von 500.000 DM eine selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen.

In der Folgezeit leistete der Zeuge M. von seinem Konto bei der H. Volksbank im Rahmen der ihm zur Verfügung stehenden Kreditlinie an das Bundesvermögensamt eine Anzahlung von 350.000 DM. Im Dezember 1999 kündigte die Deutsche Bank, mit der der Zeuge M. ebenfalls in Geschäftsbeziehung stand, dem Zeugen sämtliche Kredite, was zum wirtschaftlichen Zusammenbruch des Zeugen M. und auch zum Scheitern des Ankaufs des S.-Kasernengeländes führte. Der Betrag von 350.000 DM wurde vom Bundesvermögensamt auf das Konto des Zeugen M. bei der H. Volksbank zurückgezahlt; die H. Volksbank gab den Darlehensbetrag von 1 Mio. DM jedoch nicht zur Rückzahlung an den Zeugen J. frei, sondern verwendete ihn zur teilweisen Tilgung der bei ihr bestehenden Verbindlichkeiten des Zeugen M.. 6

Durch Schreiben vom 01.02.2000 kündigte der Zeuge J. das Darlehen und versuchte in der Folgezeit, eine vollstreckbare Ausfertigung der Darlehensurkunde, die auch eine persönliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung des Zeugen M. enthält, zu erlangen, was jedoch an der Formulierung der Unterwerfungserklärung scheiterte. Am 08.05.2000 wurde über das Vermögen des Zeugen M. schließlich das Insolvenzverfahren eröffnet. 7

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin, der die Ansprüche des Zeugen J. aus dem Darlehensvertrag vom 12.10.1999 und auch etwaige Schadensersatzansprüche gegenüber dem Beklagten abgetreten wurden, Ersatz des Darlehensbetrags von 1 Mio. DM nebst der Zinsen, die der Zeuge J. wegen des von ihm aufgenommenen Darlehens seinerseits an die Kreissparkasse H. zu zahlen hat. Sie hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe sich im Rahmen der übernommenen Beratung und aufgrund der gegebenen Belehrungspflichten einer Pflichtverletzung schuldig gemacht, da er den Zeugen J. im Rahmen des von ihm entworfenen und beurkundeten Darlehensvertrages nicht über mögliche weitere Sicherungsmöglichkeiten aufgeklärt habe. Bei der Darlehenshingabe habe es sich bis zum Zeitpunkt der beabsichtigten Grundschuldeintragung auf dem zu erwerbenden Kasernengelände um eine ungesicherte Vorleistung gehandelt, für die der Beklagte Sicherungsmöglichkeiten hätte aufzeigen müssen; solche wären in Form eines Treuhandauftrages gegenüber der H. Volksbank, einer Abwicklung über Notaranderkonto oder der Vereinbarung einer Bankbürgschaft auch in Betracht gekommen. Zudem habe der Beklagte eine weitere Pflichtverletzung dadurch begangen, dass die persönliche Unterwerfungserklärung des Zeugen M. in der notariellen Urkunde so unvollkommen formuliert sei, dass eine vollstreckbare Ausfertigung nicht zu erlangen gewesen sei. 8

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens das Klageziel weiter und behauptet, im Termin zur Beurkundung des Darlehensvertrages habe der Zeuge J. nach der Belehrung des Beklagten darüber, dass die beabsichtigte Sicherungsgrundschuld auf dem noch zu erwerbenden Kasernengelände bis zum Erwerb des Grundstücks durch den Zeugen M. wertlos sein könne, ausdrücklich danach gefragt, ob bis zu diesem Zeitpunkt andere Sicherheiten in Betracht kämen, was der Beklagte verneint habe. Auf anderweitigen Sicherheiten wie etwa einer treuhänderischen Überweisung des Darlehensbetrages an die H. Volksbank hätte der Zeuge J., wären sie ihm bekannt gewesen, bestanden; der Zeuge M. 9

hätte eine solche treuhänderische Bindung akzeptiert.

Die Klägerin beantragt,

10

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an sie 600.901,40 EUR nebst 7,5 % Zinsen ab dem 01.04.2002 Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche aus dem Insolvenzverfahren 1503 IN 1776/99 bei dem Amtsgericht München aus der Anmeldung der Darlehenssumme von 1.000.000,00 DM gemäß Notarvertrag des Beklagten UR-Nr. xxxx/1999 vom 12.10.1999,

hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, an sie 511.291,88 EUR nebst 6 % Zinsen für die Zeit vom 13.10.1999 - 04.01.2000 und weiterer Zinsen von 6,25 % für die Zeit vom 05.01.2000 - 20.03.2000 und weiterer Zinsen von 6,75 % für die Zeit vom 21.03.2000 - 17.09.2000 und weiterer 7,25 % Zinsen für die Zeit vom 18.09.2000 - 30.09.2000 und weiterer 7,5 % Zinsen seit dem 01.10.2000 zu zahlen Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche aus dem Insolvenzverfahren 1503 IN 1776/99 bei dem Amtsgericht München aus der Anmeldung der Darlehenssumme von 1.000.000,00 DM gemäß Notarvertrag des Beklagten UR-Nr. xxxx/1999 vom 12.10.1999,

äußerst hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 534.555,72 EUR nebst 6 % Zinsen seit dem 01.07.2000 zu zahlen Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche aus dem Insolvenzverfahren 1503 IN 1776/99 bei dem Amtsgericht München aus der Anmeldung der Darlehenssumme von 1.000.000,00 DM gemäß Notarvertrag des Beklagten UR-Nr. xxxx/1999 vom 12.10.1999.

Der Beklagte beantragt,

14

die Berufung zurückzuweisen,

15

verteidigt das angefochtene Urteil, macht ergänzende Ausführungen und tritt den Rechtsausführungen der Klägerin entgegen. Er bestreitet, dass die Klägerin oder der Zeuge J. keinerlei Rückzahlungen auf die Darlehenssumme erhalten hätten. Der Beklagte vertritt die Auffassung, es habe sich bei der Darlehenshingabe nicht um eine ungesicherte Vorleistung gehandelt; über das mit der Auszahlung des Darlehens verbundene Verwendungsrisiko habe er nicht aufklären müssen.

Der Senat hat gemäß Beschluss vom 28.02.2002 Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen J. und M.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 20.06.2002 Bezug genommen. Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten erst- und zweitinstanzlichen Schriftsätze und die dazu überreichten Anlagen sowie auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

18

Die zulässige Berufung ist bis auf einen Teil des Zinsanspruchs begründet, denn dem Zeugen J. steht gemäß § 19 Abs. 1 BNotO ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu, da dieser fahrlässig eine ihm gegenüber dem Zeugen J. obliegende Amtspflicht verletzt hat. Die daraus resultierenden Ersatzansprüche hat der Zeuge J. an die Klägerin abgetreten, weshalb die Klage überwiegend begründet ist.

19

Angesichts der hier gegebenen Gesamtumstände des beurkundeten Darlehensvertrages traf den Beklagten gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG die Pflicht, den Zeugen J. über die Tragweite und

20

Bedeutung seiner Darlehenshingabe, den dabei über geraume Zeit hinweg nicht dinglich gesicherten Status und gegebenenfalls weitergehende Gestaltungsmöglichkeiten aufzuklären. Denn im Rahmen seiner hier entfalteten Tätigkeit war der Beklagte nicht nur beauftragt, die Rechtsgeschäfte zu beurkunden, die eine notarielle Einschaltung zwingend erforderlich machten, also insbesondere die in § 7 der Urkunde vom 12.10.1999 auch enthaltene Grundschuldbestellung zur Absicherung des gewährten Darlehens. Vielmehr hatte es der Beklagte übernommen, nach den Angaben des Zeugen M. vom 08.10.1999, wie sie sich im Wesentlichen aus dem Aktenvermerk des Beklagten vom gleichen Tag ergeben, den gesamten Vertragstext und die einzelnen Regelungen des beabsichtigten Darlehensvertrages zu entwerfen und zu formulieren, wobei er über sämtliche Hintergründe und die mit dem Darlehensvertrag verfolgten Zwecke informiert war, insbesondere auch über die Liquiditätsprobleme des Zeugen M.. Schon ein einfacher Vergleich des Vertragsentwurfes (Bl. 87 GA), den der Zeuge J. am 08.10.1999 mit zum Beklagten brachte, mit dem Vertragsentwurf, den der Beklagte sodann entwarf und dem Zeugen J. per Telefax zur Verfügung stellte (Bl. 95 GA) und wie er mit Änderungen sodann am 12.10.1999 beurkundet wurde (Bl. 13 GA), zeigt, dass die einzelnen Regelungen vom Beklagten erarbeitet und formuliert wurden.

Es ist zwischen den Parteien unstreitig und aus § 10 Nr. 4 und 6 des Darlehensvertrages auch ersichtlich, dass der Beklagte anlässlich der Beurkundung über den nicht dinglich gesicherten Status des Zeugen J. als Darlehensgeber bis zur Eintragung der Grundschuld auf dem zu erwerbenden Kasernengelände aufgeklärt und belehrt hat. Ebenso unstreitig ist zwischen den Parteien aber auch, dass der Beklagte auf etwaige weitere Sicherungsmöglichkeiten bis zur Eintragung dieser Grundschuld nicht hingewiesen und belehrt hat. Angesichts der übernommenen Pflichten zur Vertragsgestaltung und des Charakters der Darlehenshingabe als ungesicherter Vorleistung hätten von dem Beklagten solche Hinweise und Belehrungen aber erteilt werden müssen. 21

Bei der Darlehenshingabe des Zeugen J. handelte es sich um eine ungesicherte Vorleistung mit einer bestimmten Zweckbindung; beides war dem Beklagten ausweislich § 2 des Vertrages aufgrund der Besprechung mit dem Zeugen J. am 08.10.1999 bekannt. Die Zweckbindung bestand darin, dass der Zeuge M. den Darlehensbetrag als Eigenkapitalanteil zum Erwerb des Kasernengeländes verwenden sollte, wie es die finanzierende H. Volksbank zur Bedingung gemacht hatte. Um eine ungesicherte Vorleistung handelte es sich insoweit, als der Darlehensrückzahlungsanspruch des Zeugen J. bis zur Eintragung der beabsichtigten Grundschuld nicht dinglich gesichert war, angesichts des nur künftige Grundschuldgläubiger begünstigenden Schuldanerkenntnisses mit Unterwerfungserklärung in § 7 Nr. 4 des Vertrages nicht einmal in sonstiger Weise. Zur Auszahlung gelangen sollten hier die Darlehensmittel nicht etwa wie üblich Zug um Zug gegen Gestellung der vereinbarten Sicherheiten, sondern schon im Vorfeld des Erwerbs gerade zum Zwecke des Erwerbs, wodurch dann erst tatsächlich die Eintragung der Grundschuld als Sicherheit möglich gewesen wäre. Gerade in Verbindung mit der Zweckbindung können keine Zweifel daran bestehen, dass es sich hier bei der Darlehenshingabe zumindest um eine solche Fallgestaltung handelte, die der einer ungesicherten Vorleistung gleichsteht und in der der Leistende jedenfalls des gleichen Schutzes durch Belehrung und Aufklärung seitens des beurkundenden Notars bedarf. Vorliegend gilt dies in besonderem Maße, da der Beklagte eben derjenige war, der die entsprechenden vertraglichen Regelungen konzipiert hatte. 22

Für solche Vorleistungsfälle besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine doppelte Belehrungspflicht, wobei der Notar einerseits über die Folgen zu belehren hat, die im Falle der Leistungsunfähigkeit des durch die Vorleistung Begünstigten eintreten, und 23

andererseits Wege aufzuzeigen hat, wie diese Risiken vermieden werden können (BGH NJW 1999, 2188). Nach dem unstreitigen Parteivorbringen und dem Inhalt der Hinweise in § 10 des Vertrages ist davon auszugehen, dass der Beklagte über den Charakter und die Gefahr der Vorleistung als solche belehrt hat; dem Zeugen J. musste danach klar sein, dass er im Begriff war, bis zur Eintragung der Grundschild eine ungesicherte Vorleistung zu erbringen. Solange aber nicht auszuschließen war, dass er das damit verbundene Risiko als unvermeidlich ansah, musste ihn der Beklagte über Sicherungsmöglichkeiten belehren, die sich aus dem Inhalt des Geschäfts ergaben, für den Notar erkennbar sowie für den anderen Vertragsbeteiligten zumutbar waren (BGH a.a.O.).

Solche Sicherungsmöglichkeiten bestanden hier auch insoweit, als - auch ohne zeitliche Verzögerung durch entsprechendes Telefax zeitgleich mit der Überweisung des Darlehensbetrages - der Zeuge J. die Darlehensmittel mit einer treuhänderischen Bindung (gesonderte Verwahrung getrennt von sonstigen Konten des Zeugen M., Zweckbindung betreffend die Kaufpreiszahlung, Rückzahlung bei Nichtzustandekommen des Kaufvertrages) versehen an die H. Volksbank hätte überweisen können. Damit wäre weitgehend sichergestellt gewesen, dass der Betrag nur als Eigenkapital des Zeugen M. für den Kaufpreis verwendet worden und bei Nichtzustandekommen des Kaufvertrages und damit der vereinbarten Sicherheit wieder zurückgefließen wäre. Verblieben wäre zwar das Insolvenzrisiko des Zeugen M.; ausgeschlossen war damit aber jedenfalls das Risiko, das sich hier verwirklicht hat, nämlich die zweckfremde Verwendung des Darlehensbetrages durch den Zeugen M. selbst oder dessen Bank. Inwieweit noch weitere Möglichkeiten in Betracht gekommen wären (Abwicklung über Notaranderkonto, treuhänderische Auszahlung unmittelbar an die Bundesvermögensverwaltung), mag hier dahinstehen, da sich unter den gegebenen Umständen und insbesondere wegen des bestehenden Zeitdrucks der Weg einer treuhänderischen Zahlung an die H. Volksbank als der schnellste und einfachste darstellte.

Hätte der Beklagte den Weg einer treuhänderischen Bindung aufgezeigt, spricht für den Zeugen J. und damit für die Klägerin schon der Grundsatz beratungsentsprechenden Verhaltens, den der Beklagte nicht widerlegt hat. Zudem steht aufgrund der Aussagen der Zeugen J. und M., denen der Senat folgt, fest, dass der Zeuge J. einem solchen Rat gefolgt wäre und der Zeuge M. eine solche Bindung als dem Vertragszweck entsprechend akzeptiert hätte. Der Hinweis auf die mögliche Treuhandbindung hätte auch nicht gegen die dem Beklagten obliegende Neutralitätspflicht verstoßen, da zum einen die Belehrungspflicht ohnehin vorgeht, vor allem aber auch deshalb nicht, da eine solche treuhänderische Bindung dem Zeugen M. in keiner Weise zum Nachteil gereicht hätte, sondern vielmehr damit eben nur der einverständlich vertraglich festgelegte Zweck der Darlehenshingabe sichergestellt worden wäre.

Ist eine Sicherungsmöglichkeit wie hier ohne weiteres erkennbar gegeben, muss der Notar den Urkundsbeteiligten in dieser Richtung sachdienliche Vorschläge unterbreiten (BGH a.a.O.). Dies gilt vorliegend in einem besonderen Maße, da dem Beklagten die Liquiditätsprobleme des Zeugen M. bekannt waren; die Gefahr eines Untergangs oder einer nicht zweckentsprechenden Verwendung der Darlehensmittel lag somit auf der Hand. Eine dahingehende Hinweispflicht schied nur aus, wenn die Beteiligten nach Belehrung über die Gefahr auf jegliche weitere Sicherungen verzichtet und das bestehende Risiko bewusst in Kauf genommen hätten. Soweit der Beklagte sich dafür auf die Hinweise in § 10 der Urkunde beruft, kann dem nicht gefolgt werden, da ein Hinweis auf die hier relevante Sicherungsmöglichkeit darin nicht enthalten ist.

Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang § 10 Nr. 4 bis 6, deren Formulierungen allerdings teilweise unklar sind. § 10 Nr. 4 bezieht sich mit Ausnahme des Satz 2 dem Wortlaut nach auf § 7 Abs. 2 betreffend den Rang der Grundschild; Nr. 4 Satz 2 betrifft das Insolvenzrisiko, wobei der in Klammern geschriebene Zusatz (insbesondere ...) insofern unzutreffend bzw. zumindest irreführend ist, als vor Umschreibung des Pfandgrundbesitzes im Falle der Insolvenz die vereinbarte Sicherheit - die Grundschild - nicht wertlos sein "kann", sondern auf jeden Fall wertlos war, da sie nicht einmal zur Entstehung gelangte. Soweit gemäß § 10 Nr. 5 die Beteiligten weitere Sicherheiten ablehnen, spricht die beispielhafte Aufzählung dafür, dass sich dies in erster Linie auf den ins Auge gefassten Werkvertrag bezieht. Jedenfalls kommt dabei aber nicht zum Ausdruck, dass der Zeuge J. damit auch auf jegliche weitere Sicherungsmöglichkeiten betreffend das Darlehen verzichten wollte, insbesondere nicht auf eine Sicherheit wie die mögliche Treuhandbindung, die ihm gar nicht bekannt war, da der Beklagte diese Möglichkeit nicht angesprochen hat. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass ihm die Möglichkeit einer Treuhandvereinbarung oder überhaupt anderweitige Sicherungsmöglichkeiten bekannt waren, auch wenn er Geschäftsführer einer GmbH und Gesellschafter der Klägerin ist, denn auch einem am Wirtschaftsleben teilhabenden Geschäftsmann sind solche Institute eher fremd. Ohne dahingehende konkrete Aufklärung, die in § 10 des Vertrages nicht zu erkennen ist, konnte der Beklagte jedenfalls nicht ohne weiteres ausschließen, dass der Zeuge J. das Risiko betreffend das Darlehen bis zur Grundschildeintragung als unvermeidlich ansah, weshalb er ihn über weitere Sicherungsmöglichkeiten hätte belehren müssen.

Am Verschulden des Beklagten, der jedenfalls fahrlässig gehandelt hat, bestehen keine Zweifel, denn bei gehöriger Sorgfalt hätte er ohne weiteres erkennen können, dass jedenfalls eine weitergehende Sicherung durch Treuhandbindung möglich war und der Zeuge J. darüber aufzuklären war; solche treuhänderischen Bindungen im Verhältnis zu Banken sind das tägliche Geschäft eines Notars. 28

Soweit sich der Beklagte auf andere Ersatzmöglichkeiten gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO beruft, ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der hier von dem Beklagten wahrgenommenen Tätigkeit um eine jedenfalls ganz überwiegend dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege unterfallende Beauftragung i.S.v. § 24 Abs. 1 BNotO handelte, weshalb die Subsidiaritätsklausel des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO ohnehin nicht einschlägig ist. Unabhängig davon ist eine anderweitige Ersatzmöglichkeit aber auch nicht erkennbar, insbesondere nicht die von dem Beklagten mit der Berufung geltend gemachte, wonach Ersatzansprüche gegen die Bank (H. Volksbank) des Zeugen M. bestehen sollen, da sie gegen eine Zweckbindung verstoßen habe. Denn eine solche Zweckbindung der Bank gab es gerade eben nicht; die Angabe auf dem Überweisungsträger (Bl. 143 GA) bezeichnet lediglich den Überweisungszweck und richtet sich nicht an die Bank, sondern den Zeugen M.. 29

Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen, wonach der Beklagte auch ohne konkrete Nachfrage des Zeugen J. schon wegen der nicht erfolgten Hinweise auf weitergehende Sicherungen betreffend die ungesicherte Vorleistung haftet, hat sich der Beklagte aber vor allem auch deshalb einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht, da er die tatsächlich erfolgte Nachfrage des Zeugen J., ob es für den Zeitraum bis zur Eintragung der Grundschild keine weiteren Sicherungsmöglichkeiten gebe, verneint hat. Gerade wenn der Zeuge nach Aufklärung über den bis zur Grundschildeintragung nicht gesicherten Zustand insoweit über weitere Sicherungsmöglichkeiten Aufklärung, Information und Beratung wünschte, hätte der Notar solche Möglichkeiten aufzeigen müssen, um den Zeugen J. in die Lage zu versetzen, über solche andere Gestaltungsmöglichkeiten zu entscheiden und die Risiken abzuwägen. 30

Nach dem Ergebnis der berufungsinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Zeuge J. anlässlich des Beurkundungstermins eine entsprechende Frage gestellt und der Beklagte sie verneint hat. Der Zeuge J. hat anschaulich und glaubhaft geschildert, dass er nach dem Hinweis des Beklagten, bis zur Eintragung der Grundschuld auf dem noch zu erwerbenden Kasernengelände sei keine Sicherheit für das Darlehen gegeben, überrascht gewesen sei und nachgefragt habe, ob es nicht doch auch eine Möglichkeit gebe, das Darlehen bis zu diesem Zeitpunkt zu sichern, was der Beklagte verneint habe. Noch detailreicher und anschaulicher, da offenkundig mit einem besseren Erinnerungsvermögen ausgestattet, hat der Zeuge M. die Vorgänge im Rahmen der Beurkundung geschildert und die Angaben des Zeugen J. bestätigt. Es war deutlich zu merken, wie der Zeuge M. im Rahmen seiner Angaben glaubhaft auf eine gesicherte Erinnerung zurückgreifen konnte und insbesondere auf persönliche Nachfrage des Beklagten zahlreiche Details benennen konnte, die der Beklagte als zutreffend einräumte. Die Angaben beider Zeugen waren in sich schlüssig und fügten sich vor allem auch zwanglos in die vom Beklagten persönlich gegebene Darstellung des Beurkundungstermins, der den Ablauf mit Ausnahme der Nachfrage nach weiteren Sicherungsmöglichkeiten im Wesentlichen so wiedergab wie die beiden Zeugen. Es ist nicht zu verkennen, dass beide Zeugen am Ausgang des Rechtsstreits durchaus ein wirtschaftliches Interesse haben; angesichts des persönlichen Eindrucks des Senats von der Glaubwürdigkeit der Zeugen und aufgrund der vorgenannten Umstände hat der Senat aber keine vernünftigen Zweifel, dass die Angaben der Zeugen zutreffend sind. Der Senat folgt deshalb den Angaben der Zeugen, bestätigt durch die Bekundungen des Geschäftsführers der Klägerin im Rahmen seiner persönlichen Anhörung, auch insoweit, als die Klägerin oder der Zeuge J. keine Rückzahlungen auf die Darlehensforderung erhalten haben.

Aufgrund der Pflichtverletzung ist dem Zeugen J. ein Schaden von 1 Mio. DM entstanden, den der Beklagte zu ersetzen hat. Bei zutreffender Aufklärung über die gegebene Möglichkeit einer treuhänderischen Überweisung an die H. Volksbank hätte der Zeuge J. von dieser Möglichkeit, mit der der Zeuge M. gemäß seinen glaubhaften Bekundungen als dem Vertragszweck entsprechend einverstanden gewesen wäre, Gebrauch gemacht. Nach Scheitern des Kaufvertrages und Rückzahlung der von dem Zeugen M. geleisteten Anzahlung wären entsprechend der dann gegebenen treuhänderischen Zweckbindung die Darlehensmittel an den Zeugen J. zurückgeflossen, wodurch der Verlust des Darlehensbetrags nicht eingetreten wäre. Diesen Schaden ist der Beklagte verpflichtet zu ersetzen. 32

Soweit die Klägerin allerdings als weiteren Schaden die Zinsen geltend macht, die der Zeuge J. gegenüber seiner Bank für den dort seinerseits aufgenommenen Kredit zu tragen hat, kann eine Ersatzpflicht nicht angenommen werden. Denn die Klägerin hat nicht vorgetragen und es ist mangels Vorlage des Kreditvertrages mit der Kreissparkasse H. auch sonst nicht ersichtlich, dass der Zeuge J. den Kredit jederzeit zurückführen konnte. Entsprechend den üblichen Bedingungen dinglich gesicherter Kredite und aufgrund der Angaben in den vorgelegten Zinsbescheinigungen der Kreissparkasse H., in denen jeweils von einem Festkredit die Rede ist, ist vielmehr davon auszugehen, dass der Kredit nicht jederzeit rückführbar war, die Zinsen von dem Zeugen J. mithin auch zu tragen gewesen wären, wenn bei Scheitern des Erwerbs des Kasernengeländes entsprechend der bei ordnungsgemäßem Verhalten des Beklagten dann gegebenen Treuhandbindung die Darlehensmittel von der H. Volksbank an den Zeugen J. zurückgelangt wären. Ein Zinsschaden kommt somit nur insoweit in Betracht, als der Zeuge J. nicht in der Lage war, den zurückerhaltenen Darlehensbetrag zu kapitalmarktüblichen Bedingungen anzulegen. Der Senat schätzt diesen Zinsverlust gemäß § 287 ZPO auf jedenfalls 5 %, weshalb ein Zinsanspruch nur in dieser 33

Höhe gerechtfertigt ist.

Als Beginn der Verzinsung setzt der Senat in Anwendung des § 287 ZPO den 01.01.2000 an. 34
Im Dezember 1999 begann der wirtschaftliche Zusammenbruch des Zeugen M. und scheiterte auch der beabsichtigte Erwerb des Kasernengeländes. Es kann davon ausgegangen werden, dass bei entsprechender Treuhandbindung der Zeuge J. die Darlehensmittel im Lauf des Dezember 1999 zurückerlangt hätte, wonach sie ihm ab 01.01.2000 zwecks Anlage zur Verfügung gestanden hätten. Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs war die Klage somit abzuweisen.

Soweit der Beklagte einwendet, ihm seien jedenfalls die Ansprüche des Zeugen J. gegen den 35 Zeugen M. und die seiner Ansicht nach gegebenen Schadensersatzansprüche gegen die H. Volksbank abzutreten, wird dem durch die ausgesprochene Zug um Zug Verurteilung Rechnung getragen.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 92 Abs. 2, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 36
Soweit der Beklagte die Ansicht vertritt, hinsichtlich der Kosten müsse wegen neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz § 97 Abs. 2 ZPO Anwendung finden, besteht dafür kein Anlass. Zum einen rechtfertigt sich der Schadensersatzanspruch aus § 19 Abs. 1 BNotO wie dargelegt auch ohne entsprechende Nachfrage des Zeugen J., da der Beklagte von sich aus auf die weiteren Sicherungsmöglichkeiten hätte hinweisen müssen. Zum anderen handelt es sich bei dem Vortrag der Klägerin zur Nachfrage des Zeugen J. im Beurkundungstermin lediglich um eine Ergänzung des erstinstanzlichen Klagevorbringens, welches auch schon darauf gestützt war, dass es an entsprechenden Hinweisen des Beklagten gefehlt habe, nunmehr eben lediglich ergänzt um die Behauptung, dass es dazu sogar eine Nachfrage des Zeugen J. gegeben habe.

Streitwert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwer für den Beklagten: 511.291,88 37
Euro (= 1 Mio. DM; für den Gebührenstreitwert gilt über § 12 Abs. 1 GKG die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO, wonach Zinsen als Nebenforderungen bei der Wertberechnung unberücksichtigt bleiben. Dies ist auch dann der Fall, wenn wie hier Zinsen für bestimmte Zeiträume ausgerechnet und im Klageantrag als einheitlicher Betrag mit der Hauptforderung geltend gemacht werden.)