

Oberlandesgericht Frankfurt am Main — Urt. v. 05.12.2018

Az.: 4 U 240/17

vorgehend:

LG Wiesbaden - 17.11.2017 - AZ: 3 O 81/17

Rechtsgrundlagen:

ZPO § 287

BGB § 249

BGB § 254

---

OLG Frankfurt am Main, 05.12.2018 - 4 U 240/17

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 17.11.2017 verkündete Urteil des Landgerichts Wiesbaden - 3. Zivilkammer - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 30.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 610,22 € für den Zeitraum vom 21.07.2016 bis zum 30.06.2017 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2017 zu zahlen.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.411,09 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2017 zu zahlen.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.371,02 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2017 zu zahlen.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Anwaltskosten von 1.358,86 € nebst Zinsen seit dem 26.02.2016 zu zahlen.

Alle vorstehenden Zahlungspflichten sind von der Klägerin Zug um Zug gegen Abtretung aller Ansprüche zu erfüllen, die der Klägerin gegen ihren Ehemann Herrn A wegen der aufgrund der Vereinbarung vom 02.08.2016 an Herrn C als Gläubiger zur Ablösung der Zwangssicherungshypothek geleisteten Zahlung von 30.000,00 € zustehen, insbesondere der Schadensersatzansprüche aus dem von der Klägerin mit ihrem Ehemann am 13.11.2006 geschlossenen notariellen Grundstückskaufvertrag, des Anspruchs auf Gesamtschuldnerausgleich gemäß § 426 Abs. 1 BGB wegen der in der Vereinbarung vom 02.08.2016 von der Klägerin und ihrem Ehemann gegenüber Herrn C gesamtschuldnerisch übernommenen Verpflichtung zur Zahlung des Betrages von 30.000,00 €, des Anspruchs aus dem gemäß § 426 Abs. 2 BGB auf die Klägerin übergegangenen Anspruch des Herrn C aus

dem vor dem Landgericht Stadt1 zum Az. .../05 geschlossenen Vergleich vom 06.10.2006 und etwaiger bereicherungsrechtlicher Ansprüche.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 30 % und der Beklagte 70 % zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte darf eine Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe des 1,1-fachen des aufgrund des Urteils für die Kläger vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des 1,1-fachen des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Klägerin darf eine Vollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe des 1,1-fachen des aufgrund des Urteils für den Beklagten vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des 1,1-fachen des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt den Beklagten im Anschluss an ein von ihr erwirktes Feststellungsurteil, das den Beklagten zum Ersatz eines aus einer notariellen Pflichtverletzung des Beklagten resultierenden Schadens der Klägerin verpflichtet, auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch.

Anstelle einer Darstellung des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes und der erstinstanzlichen Klageanträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus der unter II. dargestellten Würdigung des Senats keine Abweichungen ergeben.

Das Landgericht hat der Klage mit dem angefochtenen Urteil stattgegeben. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, dass der Beklagte mit seiner Behauptung, die Klägerin habe durch die an Herrn C (im Folgenden: Gläubiger) geleistete Zahlung eine eigene Schuld beglichen, nicht durchdringen könne. Zwar werde in dem von der Klägerin und ihrem Ehemann mit dem Gläubiger geschlossenen Vergleich vom 02.08.2016 als ursprünglicher Schuldgrund ein Kaufvertrag über ein X-Unternehmen genannt und insoweit auf Käuferseite nicht zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann differenziert. Der Vergleich schaffe aber selbst nicht rückwirkend eine alte Schuld der Klägerin. Vielmehr müsse der Beklagte darlegen und beweisen, dass die Klägerin neben ihrem Ehemann auch tatsächlich Partei des Unternehmenskaufvertrages gewesen sei. Insoweit fehle es an einem konkreten und unter Beweis gestellten Vortrag des

Beklagten, aus dem sich eine nicht erst durch Eintragung der Zwangssicherungshypothek bewirkte Haftung der Klägerin gegenüber dem Gläubiger ergebe.

Der geltend gemachte Schaden sei durch den Abschluss des Vergleichs vom 02.08.2016 entstanden. Es könnten vor dem Hintergrund des von der Klägerin durch eine Wertermittlung dargelegten Grundstückswerts von 520.000 bis 550.000,00 € keine vernünftigen Zweifel daran bestehen, dass eine neue Zwangsvollstreckung durch den Gläubiger gedroht habe. Außerdem habe für die Zukunft das mögliche Risiko einer vollständigen Befriedigung aus einer Vollstreckung der Zwangssicherungshypothek bestanden. Der geschlossene Vergleich, der wegen der grundpfandrechtlichen Haftung der Klägerin dennotwendig beide Eheleute habe umfassen müssen, stelle sich daher zu Gunsten des Beklagten sogar als überobligatorisches Bemühen der Klägerin dar, den Schaden gering zu halten.

Der Beklagte hat gegen das ihm ausweislich der bei den Gerichtsakten befindlichen Zustellungsurkunde am 27.11.2017 zugestellte Urteil mit am 27.12.2017 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese innerhalb der auf den fristgerechten Antrag seiner Prozessbevollmächtigten bis zum 28.02.2018 verlängerten Berufungsbegründungsfrist mit einem am Tag des Fristablaufs bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten begründet.

Der Beklagte verfolgt mit der Berufung seinen erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiter. Er meint, das Landgericht habe verkannt, dass die Klage bereits unschlüssig sei, da die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast für den kausalen Schaden trage. Es fehle an hinreichenden Ausführungen der Klägerin dazu, dass ihr ein Schaden in Höhe von 30.000,00 € entstanden sei, um die eingetragene Zwangssicherungshypothek löschen zu lassen. Zunächst werde bereits der Abschluss der Vereinbarung vom 02.08.2016 bestritten. Darüber hinaus sei unklar, ob die Vereinbarung auf der Pflichtverletzung des Beklagten beruhe. Es ergebe sich aus der von der Klägerin vorgelegten Vereinbarung, dass eine Zahlung der Klägerin gegebenenfalls nicht wegen der bestehenden Zwangssicherungshypothek erfolgt sei, sondern allein auf die Forderung des Gläubigers aus dem Vergleich. In der Vereinbarung sei offenkundig nicht ohne Grund angegeben worden, dass die Klägerin und ihr Ehemann von dem Gläubiger gemeinsam ein Unternehmen erworben und den Kaufpreis nicht vollständig gezahlt hätten. Der Beklagte habe dementsprechend einen Kaufvertrag unter Einbeziehung der Klägerin vorgetragen, was erstinstanzlich unstrittig geblieben sei. Auch wenn die Vereinbarung vom 02.08.2016 über den offenen Restkaufpreis schweige, ergebe sich aus ihr, dass der Kaufpreisanspruch mindestens in Höhe von 30.000,00 € offen gewesen sei. Mithin habe die angeblich vereinbarte Zahlung der Tilgung einer gemeinsamen Kaufpreisverbindlichkeit der Ehegatten gedient und damit nicht zu einem Vermögensschaden der Klägerin geführt. Das Landgericht habe in diesem

Zusammenhang zu Unrecht angenommen, dass der Beklagte darlegen und beweisen müsse, dass tatsächlich nicht nur der Ehemann der Klägerin, sondern auch die Klägerin selbst aus dem Titel hafte. Die Darlegungs- und Beweislast treffe insoweit die Klägerin, da eine Zahlung nur dann einen Vermögensnachteil darstelle, wenn nicht zugleich eine Verbindlichkeit in selbiger Höhe wegfalle. Im Übrigen treffe die Klägerin insoweit zumindest eine sekundäre Darlegungslast, da es sich um Tatsachen allein aus ihrem Erkenntnisbereich handele.

Tatsächlich habe die Klägerin aber nicht substantiiert vorgetragen, wer konkret den Kaufvertrag abgeschlossen habe, und nicht einmal bestritten, dass sie auch Kaufvertragspartei gewesen sei. Die Klägerin habe zudem nicht vorgetragen, dass sie aufgrund der Vereinbarung vom 02.08.2016 30.000,00 € gezahlt habe. Der Beklagte habe dies bereits erstinstanzlich in Abrede gestellt und bestreite dies nochmals ausdrücklich. Bestritten werde auch der Vortrag der Klägerin, dass das Geld aus einem Darlehen stamme und dieses von der Klägerin aufgenommen worden sei und zurückgeführt werde. Die Klägerin habe dazu auch lediglich ein Darlehensangebot vorgelegt, das sich an beide Ehegatten richte. Selbst wenn die Klägerin aber wegen der Zwangssicherungshypothek auf eine fremde Verbindlichkeit ihres Ehemannes Zahlung geleistet hätte, wäre ihr daraus kein Schaden entstanden, da ihr dann gegenüber ihrem Ehemann aus dem Grundstückskaufvertrag oder aus Bereicherungsrecht ein Anspruch auf Ersatz des gezahlten Betrages zustehe.

Die Klägerin habe auch zu keinem Zeitpunkt stimmig vorgetragen, dass sie selbst die weiteren von ihr geltend gemachten Kosten aufgewandt habe. Es handele sich bei nahezu sämtlichen Dokumenten, die angeblich eine Zahlungspflicht der Klägerin begründen sollten, um Verträge, die entweder beide Ehegatten (so die Vereinbarung vom 02.08.2016 Anlage K 8, das Darlehensangebot Anlage K 9a, die Rechnung Anlage K 11) oder nur den Ehemann der Klägerin (so die Anwaltsrechnung Anlage K 9) verpflichten sollten. Lediglich die Rechnungen über 58,73 € (Anlage K 10), 123,00 € (Anlage K 12) und 1.999,32 € (Anlage K 13) lauteten auf die Klägerin. Der Beklagte habe einen Schaden der Klägerin bereits erstinstanzlich insgesamt in Abrede gestellt und bestreite weiter, dass die Klägerin die Ausgaben selbst getragen habe.

Die Klägerin habe ferner die angeblichen Zinslasten nicht schlüssig dargelegt, da sich aus dem von ihr vorgelegten Darlehensvertragsangebot ergebe, dass es sich nicht um ein endfälliges, sondern ein bereits ab dem ersten Monat zu tilgendes Darlehen handele. Es seien daher bereits ab dem zweiten Monat erkennbar keine Zinsen mehr auf 30.000,00 € zu zahlen gewesen. Darüber hinaus seien Fahrtkosten zu einem auswärtigen Rechtsanwalt offenkundig nicht ersatzfähig, da die Klägerin einen Rechtsanwalt vor Ort hätte nehmen können.

Da die angebliche Zahlung von 30.000,00 € allenfalls der Erfüllung von schuldrechtlichen Verbindlichkeiten gedient habe, die auch ohne Eintragung der Zwangssicherungshypothek

hätten erfüllt werden müssen, sei die Zahlung jedenfalls nicht kausal auf die behauptete Amtspflichtverletzung zurückzuführen. Gleiches gelte für die angeblichen Anwaltskosten für den Vergleich und für die Darlehenszinsen, die für die nach dem Vergleich reduzierte Kaufpreisverbindlichkeit aufzubringen gewesen wären. Das Landgericht habe aus dem Feststellungsurteil, das lediglich die haftungsbegründende, nicht aber die haftungsausfüllende Kausalität betreffe, zu Unrecht pauschal geschlossen, dass alle geltend gemachten Positionen einen kausalen Schaden darstellten.

Hinsichtlich der als Nebenforderung geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten wendet sich der Beklagte gegen den der Berechnung der Kosten zugrunde gelegten Gegenstandswert von 82.000,00 € und den Ansatz einer 1,5 Geschäftsgebühr. Er beruft sich darauf, dass eine Berechnung bei Unterstellung eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin allenfalls auf Grundlage eines Streitwerts von 36.000,00 € in Betracht komme und eine Begründung für den Gebührenansatz von 1,5 nicht ersichtlich sei. Im Hinblick auf die von der Klägerin geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten aus dem Jahr 2011 sei es auch nicht notwendig gewesen, zwei Anwälte mit der Anspruchsdurchsetzung zu beauftragen.

Der Beklagte beruft sich in seinem Schriftsatz vom 06.09.2018 nunmehr ausdrücklich auf eine Subsidiarität seiner Haftung gemäß § 19 BNotO, weil der Klägerin gegenüber ihrem Ehemann aus dem Grundstückskaufvertrag ein Anspruch auf Lastenfreistellung zustehe, aus dem sich im Falle einer von der Klägerin selbst bewirkten Lastenfreistellung ein Bereicherungs- und Schadensersatzanspruch gegenüber ihrem Ehemann ergebe. Es liege in diesem Zusammenhang auch ein anspruchsausschließendes Mitverschulden der Klägerin vor, weil diese etwaige Ausgleichsansprüche gegenüber ihrem Ehemann weder geltend gemacht noch durchgesetzt habe. Die Klägerin sei auch allein dafür verantwortlich, wenn die betreffenden Ansprüche z.B. wegen Verjährung nicht mehr durchsetzbar seien.

Der Beklagte erhebt im Übrigen in Bezug auf die von der Klägerin für eine anwaltliche Vertretung gegenüber dem Gläubiger im Jahre 2011 geltend gemachten Anwaltskosten die Einrede der Verjährung.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Sie macht geltend, dass es sich bei der der Zwangssicherungshypothek zugrunde liegenden Verbindlichkeit ausschließlich um eine solche ihres Ehemanns gehandelt habe. Dieser habe im Jahr 2004 von dem Gläubiger das Unternehmen D eK gekauft. Anschließend sei es zwischen ihrem Ehemann und dem Gläubiger zum Streit über den Kaufpreis und verschiedenen Gerichtsprozessen über die Höhe des Kaufpreises gekommen. Dabei sei in dem vor dem Landgericht Stadt1 geführten Rechtsstreit (Az: .../05) nur ihr Ehemann Partei gewesen, da sich die streitige Forderung nur auf den von ihrem Ehemann geschlossenen Unternehmenskaufvertrag bezogen habe.

Die Klägerin trägt vor, dass der Gläubiger nur gegen eine von ihr auf die Schuld ihres Ehemannes zu leistende Zahlung von 30.000,00 € bereit gewesen sei, die Löschungsbewilligung zu erteilen und andernfalls die Zwangsversteigerung habe einleiten wollen. Die Klägerin habe sich mit dem Gläubiger einigen müssen, um die Zwangsversteigerung ihres Grundstücks zu vermeiden. Entgegen den Ausführungen des Beklagten habe sie die Auslagen und die Rechnung für die Vergleichsverhandlungen mit dem Gläubiger bezahlt und außerdem auch sämtliche weiteren außergerichtlichen Kosten. Dies sei erstinstanzlich von dem Beklagten auch nicht bestritten worden. Darüber hinaus sei erstinstanzlich auch unstrittig gewesen, dass sie die Zahlung von 30.000,00 € an den Gläubiger geleistet habe. Die Zahlung sei gemäß dem mit der Berufungserwiderung vorgelegten Kontoauszug (Anlage 14, Bl. 157 d.A.) durch eine Überweisung vom 16.09.2016 erfolgt, die von einem Konto der Klägerin vorgenommen worden sei. Die Klägerin bediene darüber hinaus die Darlehensraten ebenfalls von ihrem Konto und habe auch die weiteren von dem Beklagten nunmehr bestrittenen Kosten von ihrem Konto bezahlen müssen. Der Beklagte habe diese Positionen erstinstanzlich ebenfalls nicht bestritten.

Die außergerichtlichen Anwaltskosten seien aus einem Gegenstandswert von 82.000,00 € angefallen, da der Gläubiger von der Klägerin im Jahr 2016 mit einem Anwaltsschreiben ursprünglich einen Betrag von 82.000,00 € gefordert habe. Der Umstand, dass es im Wege des Vergleiches gelungen sei, die Forderung zu reduzieren, ändere nichts daran, dass die Geschäftsgebühr und die Einigungs- bzw. Vergleichsgebühr aus diesem Gegenstandswert angefallen seien.

Es sei auch notwendig gewesen, zwei Rechtsanwälte zu beauftragen. Im Jahr 2011 habe die Beauftragung des Rechtsanwalts dazu gedient, eine aufgrund der eingetragenen Zwangssicherungshypothek drohende Zwangsversteigerung abzuwenden, während im Jahr 2016 eine endgültige Regulierung des Anspruchs mit der Haftpflichtversicherung des Beklagten habe erfolgen sollen, um drohende Vollstreckungsmaßnahmen zu verhindern.

Einer Verjährung der im Jahr 2013 in Rechnung gestellten Anwaltsforderung für die Tätigkeit im Jahre 2011 stehe das Feststellungsurteil des Landgerichts Wiesbaden entgegen. Darüber hinaus habe die Klägerin im Jahre 2016 vom 15.02.2016 bis zum 05.08.2016 mit dem Beklagten und dessen Haftpflichtversicherung über den Ausgleich des Schadens verhandelt.

Die Klägerin hat in Erfüllung der mit Verfügung des Senats vom 04.09.2018 erteilten Auflage eine Kopie des Verhandlungsprotokolls des Landgerichts Stadt1 vom 28.09.2006 (Bl. 197 ff. d.A.) vorgelegt, aus dem sich ihrer Ansicht nach der der Eintragung der Zwangssicherungshypothek zugrunde liegende gerichtliche Vergleich ergibt. Es wird anstelle

einer Darstellung der Einzelheiten auf die vorgelegte Kopie des Verhandlungsprotokolls Bezug genommen.

Der Beklagte hat sich in der Sitzung des Senats vom 19.09.2018 hilfsweise auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen, weil die Klägerin im Falle eines Erfolges der Klage verpflichtet sei, ihm die ihr gegenüber ihrem Ehemann zustehenden Forderungen wegen der von ihr vorgetragene Zahlung von 30.000,00 € abzutreten.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, ihr stünden wegen der Zahlung der 30.000,00 € keine Ansprüche gegen ihren Ehemann zu. Dieser habe sämtliche Ansprüche aus dem notariellen Kaufvertrag erfüllt und sei nicht dazu verpflichtet gewesen, sie von der erst später eingetragenen Zwangssicherungshypothek zu befreien. Die Eintragung der Zwangssicherungshypothek sei nicht von ihrem Ehemann verursacht worden, sondern beruhe auf der Pflichtverletzung des Beklagten bei der Beurkundung des notariellen Kaufvertrages. Es bestehe auch kein Zusammenhang zwischen der Schadensersatzpflicht des Beklagten und dem zwischen der Klägerin und dem Gläubiger geschlossenen Vergleich. Dieser habe allein dazu gedient, den vom Beklagten verursachten Schaden abzuwenden und zu minimieren. Das von dem Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht sei darüber hinaus wegen Verspätung nicht mehr zu berücksichtigen.

II.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Wiesbaden ist statthaft und zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Die am 27.12.2017 bei dem Oberlandesgericht eingegangene Berufungsschrift des Beklagten wahrte die einmonatige Frist des § 517 ZPO für die Einlegung der Berufung, da das erstinstanzliche Urteil dem Beklagten ausweislich der bei den Akten befindlichen Zustellungsurkunde am 27.11.2017 zugestellt worden ist. Der mit Schriftsatz vom 05.01.2018 erhobene Einwand der Klägerin, dass wegen eines Zugangs des erstinstanzlichen Urteils bei ihrem Prozessbevollmächtigten am 20.11.2017 davon auszugehen sei, dass das Urteil dem Beklagten ebenfalls zu diesem Zeitpunkt zugegangen sei, ist nicht dazu geeignet, den durch die Zustellungsurkunde als öffentliche Urkunde gemäß § 418 Abs. 1 ZPO erbrachten Beweis des Zustellungszeitpunkts (vgl. Zöller/Geimer, ZPO 32. Aufl., § 418 Rn. 3) in einer den Anforderungen des § 418 Abs. 2 ZPO genügenden Weise zu widerlegen und die Feststellung eines früheren Zustellungszeitpunkts zu ermöglichen. Es ist nach Kenntnis des Senats auch nicht ungewöhnlich, dass sich bei einer gegen Zustellungsurkunde durchgeführten Zustellung im Vergleich zu einer Zustellung gegen Empfangsbekanntnis eine Verzögerung ergibt, die die von der Klägerin für auffällig erachtete zeitliche Differenz der Zustellungszeitpunkte von rund einer Woche erklären kann.

In der Sache hat die Berufung des Beklagten in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg, während sie im Übrigen erfolglos bleibt.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten der von dem Landgericht zugesprochene Schadensersatzanspruch in Höhe von 30.000,00 € wegen einer von der Klägerin in dieser Höhe an den Gläubiger der Zwangssicherungshypothek geleisteten Zahlung zu.

Die haftungsbegründende Amtspflichtverletzung des Beklagten bei der Beurkundung des notariellen Kaufvertrages zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann steht für das vorliegende Verfahren aufgrund des zugunsten der Klägerin gegen den Beklagten ergangenen rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Stadt2 vom 21.01.2009 (Az: .../07) fest. Das Urteil beinhaltet im Tenor die Feststellung einer Pflichtverletzung des Beklagten bei der Beurkundung des notariellen Kaufvertrages vom 13.11.2006 sowie die Feststellung einer daraus resultierenden Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz eines gegenwärtig noch nicht bezifferbaren oder zukünftig noch entstehenden Schadens. Dem Urteil ist damit unter Berücksichtigung der zur Auslegung des Urteilstenors heranzuziehenden Entscheidungsgründe auch die Feststellung einer haftungsbegründenden Kausalität zu entnehmen, die darauf beruht, dass die festgestellte Amtspflichtverletzung des Beklagten dafür ursächlich geworden ist, dass die Klägerin das den Gegenstand des notariellen Kaufvertrages bildende Grundeigentum nur mit einer grundpfandrechtlichen Belastung durch die zugunsten des Gläubigers eingetragene Zwangssicherungshypothek erwerben konnte, weil ihr mangels Eintragung einer Auflassungsvormerkung gegen den Gläubiger kein Anspruch auf Löschung dieses Grundpfandrechts zustand.

Zu ersetzen sind danach von dem Beklagten im Rahmen der im vorliegenden Rechtsstreit festzustellenden haftungsausfüllenden Kausalität alle Schäden, die der Klägerin aufgrund der Eintragung der Zwangssicherungshypothek entstanden sind. Maßstab für die Feststellung dieser Schäden und der hypothetischen Kausalität ist die Regelung des § 287 ZPO, nach der als Beweismaß eine überwiegende oder deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt (vgl. BGH, Urteil vom 07.03.1996, IX ZR 169/95, Rn. 5; Urteil vom 08.06.2004, VI ZR 230/03, Rn. 11, jeweils zit. nach juris).

Für den von der Klägerin geltend gemachten Schaden von 30.000,00 € ergibt sich die haftungsausfüllende Kausalität nach dem vorstehend dargestellten Maßstab daraus, dass die Klägerin in dieser Höhe eine Zahlung an den Gläubiger geleistet hat, die nach der zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann einerseits und dem Gläubiger andererseits am 02.08.2016 getroffenen Vereinbarung über einen Vergleich (Anlage 14, 56 f. d.A.) auch der Ablösung der zu Lasten des von der Klägerin erworbenen Grundeigentums eingetragenen Zwangssicherungshypothek des Gläubigers diente.



Für das Berufungsverfahren ist als unstreitig zugrunde zu legen, dass der Vergleich vom 06.08.2016 tatsächlich geschlossen worden ist. Das Landgericht hat den Abschluss dieser Vereinbarung im Tatbestand des angefochtenen Urteils als unstreitig festgestellt. Die Feststellung des Landgerichts ist aufgrund der Beweiskraft, die dem Urteilstatbestand gemäß § 314 ZPO zukommt, auch für das Berufungsverfahren zugrunde zu legen, da der Beklagte sie nicht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffen hat.

Es kommt daher nicht entscheidend darauf an, dass das Landgericht den Abschluss der Vereinbarung vom 06.08.2016 nach dem erstinstanzlichen Parteivorbringen auch zu Recht als unstreitig angesehen hat. Der Beklagte hat sich in der Klageerwiderung zwar zunächst darauf berufen, dass der "Vergleichsvertrag" von der Klägerin nicht unterschrieben sei, ein aus diesem Vorbringen möglicherweise abzuleitendes Bestreiten des Vertragsabschlusses aber nicht mehr aufrechterhalten, nachdem die Klägerin erstinstanzlich mit ihrer Replik vom 27.09.2017 als Anlage 14 (Bl. 56 f. d.A.) die Kopie eines auch von der Klägerin und ihrem Ehemann unterzeichneten Exemplars der Vereinbarung vom 02.08.2016 vorgelegt und sinngemäß vorgetragen hat, dass die Vereinbarung gemäß dieser Urkunde zustande gekommen sei. Der Beklagte hat sich nach der Replik der Klägerin erstinstanzlich zu der Vereinbarung nicht mehr geäußert und insbesondere die Authentizität der in Kopie vorgelegten Urkunde nicht bestritten. Soweit der Beklagte den Abschluss der Vereinbarung nunmehr im Berufungsverfahren bestreitet, handelt es sich um ein neues Verteidigungsmittel des Beklagten, das mangels eines Zulassungsgrundes im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO unbeachtlich ist.

Der Entscheidung des Senats ist nach dem unstreitig gebliebenen erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin auch zugrunde zu legen, dass die Klägerin die Zahlung des Betrages von 30.000,00 €, die nach dem Vergleich vom 02.08.2016 von ihr und ihrem Ehemann zu erbringen war, aus eigenen Mitteln an den Gläubiger geleistet hat. Die Klägerin hat ungeachtet der im unstreitigen Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils enthaltenen Angabe, dass die "Eheleute A" den Betrag von 30.000,00 € zahlten, bereits erstinstanzlich zumindest sinngemäß vorgetragen, dass sie den Betrag von 30.000,00 € an den Gläubiger geleistet habe. Ein entsprechendes Vorbringen der Klägerin ergibt sich daraus, dass die Klägerin bereits in der Klageschrift dargelegt hat, dass sie zur Zahlung des Vergleichsbetrages im Juli 2016 ein Darlehen habe aufnehmen müssen und für dieses Darlehen seitdem Zinsen zahle. Die Klägerin hat überdies erstinstanzlich in ihrer Replik nochmals sinngemäß geltend gemacht, dass sie den Vergleichsbetrag an den Gläubiger gezahlt habe, indem sie vorgetragen hat, dass sie ohne die Amtspflichtverletzung des Beklagten keinen Betrag zur Löschung der Zwangssicherungshypothek hätte aufwenden müssen. Das betreffende Vorbringen der Klägerin ist erstinstanzlich von dem Beklagten nicht bestritten worden. Vielmehr hat sich der Beklagte in der Klageerwiderung ausdrücklich dahin erklärt, dass dahinstehen

könne, ob die Vergleichssumme zur Auszahlung gekommen sei. Der Beklagte hat dabei den Vortrag der Klägerin auch zutreffend so erfasst, dass sie die betreffende Zahlung geleistet hat, da er im Rahmen seiner Argumentation selbst von einer unterstellten Zahlung der Klägerin ausgegangen ist. Es handelt sich damit bei dem im Berufungsverfahren vom Beklagten erklärten Bestreiten der Zahlung des Betrages von 30.000,00 € durch die Klägerin um ein im Berufungsverfahren neues Verteidigungsmittel, das mangels eines Zulassungsgroundes im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO unbeachtlich ist.

Der in der Berufungserwiderung konkretisierte Sachvortrag der Klägerin zur Zahlung des Betrages von 30.000,00 € stellt die Schlüssigkeit des Vorbringens der Klägerin zu einem aus ihrem Vermögen bewirkten Ausgleich der Forderung des Gläubigers aus der Vereinbarung vom 02.08.2016 nicht in Frage. Die Klägerin hat nunmehr dargelegt, dass sie von ihrem Konto am 16.09.2016 die Vergleichssumme zur Löschung der Zwangssicherungshypothek an den Gläubiger überwiesen habe, und als Beleg für ihren Vortrag einen Kontoauszug vorgelegt, der sich auf ein ihr namentlich zugeordnetes Konto bezieht und eine durchgeführte Einzelüberweisung des Betrages von 30.000,00 € mit Angabe des Verwendungszwecks belegt (Anlage 14, Bl. 157 d.A.). Das Bestreiten des Beklagten, dass es sich bei dem betreffenden Konto tatsächlich um ein der Klägerin und nicht auch deren Ehemann zuzuordnendes Konto handelt, stellt die Schlüssigkeit des Vorbringens der Klägerin nicht in Frage und begründet keine Zweifel an der durch den Kontoauszug überzeugend belegten Kontoinhaberschaft der Klägerin. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der von dem Beklagten hervorgehobene Umstand, dass das vorgelegte Begleitschreiben der Klägerin zu dem Überweisungsauftrag (Anlage 15, Bl. 158 d.A.), aus dem sich der Verwendungszweck der Überweisung ergibt, nicht nur von der Klägerin sondern auch von deren Ehemann unterzeichnet ist. Denn die gemeinsame Unterzeichnung des Begleitschreibens durch beide Eheleute lässt nicht darauf schließen, dass - entgegen der Angabe in dem von der Klägerin vorgelegten Kontoauszug - eine Kontomitinhaberschaft des Ehemannes der Klägerin bestand. Ferner kann aus dem Umstand, dass das Begleitschreiben der Klägerin zum Überweisungsauftrag auf eine "Vereinbarung" vom 31.08.2016 Bezug nimmt, nicht hergeleitet werden, dass sich die Zahlung nicht auf die tatsächlich am 02.08.2016 getroffene Vereinbarung bezog. Denn das Begleitschreiben ist schon wegen der Höhe des zu überweisenden Betrages und des ausdrücklichen Hinweises darauf, dass die Überweisung der Ablösung der Zwangssicherungshypothek und der Forderung aus dem gerichtlichen Vergleich vor dem Landgericht Stadt1 dient, zweifelsfrei der tatsächlich am 02.08.2016 getroffenen Vereinbarung zuzuordnen, ohne dass es dafür maßgebend auf die Angabe des Datums dieser Vereinbarung ankommt.

Die Zahlung des Betrages von 30.000,00 € durch die Klägerin begründete einen auf die Amtspflichtverletzung des Beklagten zurückzuführenden Schaden, weil es sich bei der von der Klägerin geleisteten Zahlung um den Kostenaufwand handelte, den die Klägerin nach dem Inhalt des Vergleichs vom 02.08.2016 zur Ablösung der durch die Amtspflichtverletzung des Beklagten verursachten Belastung ihres Vermögens mit der Zwangssicherungshypothek des Gläubigers aufwenden musste. Das Vorbringen der Klägerin ist insoweit auch als unstreitig zugrunde zu legen, da die maßgebenden Tatsachen, nämlich der Abschluss des Vergleichs vom 02.08.2016 und die Zahlung der 30.000,00 € durch die Klägerin, nach der vorstehenden Würdigung von dem Beklagten nicht wirksam bestritten worden sind.

Es ergeben sich auch keine Zweifel daran, dass die Klägerin die zur Ablösung der Zwangssicherungshypothek vereinbarte und geleistete Zahlung des Betrages von 30.000,00 € der Höhe nach für erforderlich halten durfte. Es ist dabei zum einen zu berücksichtigen, dass der Umfang der geleisteten Zahlung weit hinter der nominellen Höhe der Zwangssicherungshypothek des Gläubigers, die sich auf einen Betrag von 83.885,40 € belief, zurückblieb. Zum anderen ergeben sich auch hinsichtlich der Valutierung der der Zwangssicherungshypothek zugrunde liegenden Forderung des Gläubigers aus dem vor dem Landgericht Stadt1 geschlossenen Vergleich keine Bedenken gegen den Umfang der von der Klägerin an den Gläubiger geleisteten Zahlung, da unstreitig geblieben ist, dass die Klägerin gemäß ihrem bereits in der Klageschrift gehaltenen Vortrag mit der an den Gläubiger geleisteten Zahlung (auch) für eine "fremde Schuld", d.h. für den zumindest in Höhe der geleisteten Zahlung fortbestehenden Anspruch des Gläubigers gegen ihren Ehemann, aufgekommen ist. In Übereinstimmung damit hat der Beklagte im Berufungsverfahren geltend gemacht, dass die von der Klägerin geleistete Zahlung jedenfalls nicht über die Höhe des Restkaufpreiszahlungsanspruchs des Gläubigers hinausgegangen sei.

Soweit sich der Beklagte darauf beruft, dass die Klägerin durch die an den Gläubiger geleistete Zahlung von einem gegen sie gerichteten Anspruch des Gläubigers aus dem der Eintragung der Zwangssicherungshypothek zugrunde liegenden Vergleich oder einem gegen sie gerichteten Kaufpreiszahlungsanspruch des Gläubigers aus dem dem Vergleichsabschluss zugrundeliegenden Unternehmenskaufvertrag befreit worden sei, handelt es sich um ein Vorbringen zu einem Vermögensvorteil der Klägerin, der dieser im Zusammenhang mit der Beseitigung der durch die Amtspflichtverletzung des Beklagten verursachten Belastung ihres Vermögens mit der Zwangssicherungshypothek zugeflossen sein soll. Es sind daher in Bezug auf die Darlegungs- und Beweislast im Rahmen der dem Schadensbegriff zugrundeliegenden Vermögensdifferenzhypothese (vgl. dazu Palandt/Grüneberg, BGB 77. Aufl., Vorb v § 249 Rn. 10) die Regeln der Vorteilsausgleichung anwendbar, nach denen der Schädiger die Beweislast

dafür trägt, dass das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis für den Geschädigten neben einem Vermögensnachteil auch einen Vermögensvorteil gebracht hat; den Geschädigten kann allerdings in diesem Zusammenhang unter Umständen eine sekundäre Darlegungslast treffen (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., Vorb v § 249 Rn. 75 m.w.N.).

Vor diesem Hintergrund kann eine durch die Zahlung des Betrages von 30.000,00 € bewirkte Befreiung der Klägerin von einer ihr gegenüber dem Gläubiger obliegenden Verbindlichkeit, die über die grundpfandrechtliche Belastung ihres Grundstücks hinausgeht, entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten nicht aus einem unstreitigen erstinstanzlichen Tatsachenvortrag des Beklagten hergeleitet werden. Das Landgericht hat das erstinstanzliche Vorbringen des Beklagten, dass die Klägerin durch den Vergleich eine eigene alte Schuld aus dem Unternehmenskauf beglichen und nur am Rande die lästige und wertlose Hypothek beseitigt habe, im Tatbestand des angefochtenen Urteils als streitig dargestellt. Der Senat ist an diese tatbestandliche Feststellung des Landgerichts gemäß § 314 ZPO mangels eines von dem Beklagten gestellten Tatbestandsberichtigungsantrags gebunden.

Es kommt daher nicht entscheidend darauf an, dass das Landgericht den betreffenden Vortrag des Beklagten zu Recht als streitig behandelt hat, weil die Klägerin in ihrer Replik auf die Klageerwiderung des Beklagten im Zusammenhang mit ihrem Vortrag, dass sie den an den Gläubiger gezahlten Betrag zur Löschung der "unberechtigten" Sicherungshypothek habe aufwenden müssen, unter Beweisantritt durch Benennung von Zeugen ausdrücklich bestritten hat, dass "es sich um eine Verbindlichkeit der Klägerin gehandelt hat". Das betreffende Vorbringen lässt den Willen der Klägerin erkennen, den Vortrag des Beklagten zu bestreiten, dass die Zahlung der 30.000,00 € über die Ablösung der Sicherungshypothek hinaus eine weitere Verbindlichkeit der Klägerin gegenüber dem Gläubiger getilgt habe.

Es kann offen bleiben, ob und inwieweit die Klägerin - ungeachtet der Beweislast des Beklagten für die Voraussetzungen einer Vorteilsausgleichung - eine sekundäre Darlegungslast dahingehend trifft, dass sich die der Eintragung der Zwangssicherungshypothek zugrunde liegende Forderung aus dem gerichtlichen Vergleich vom 06.10.2006 ausschließlich gegen ihren Ehemann richtete. Denn das Vorbringen in der Berufungserwiderung genügt jedenfalls auch einer etwaigen sekundären Darlegungslast der Klägerin. Die Klägerin hat im Berufungsverfahren ausdrücklich vorgetragen, dass sich die Zwangssicherungshypothek auf eine für sie fremde Schuld ihres Ehemanns aus dem geschlossenen Vergleich bezogen habe und in dem dem Vergleichsschluss zugrundeliegenden Prozess nur ihr Ehemann Partei gewesen sei. Die Klägerin war darüber hinaus nach der von ihr vorgelegten Kopie des Verhandlungsprotokolls des Landgerichts Stadt1 vom 28.09.2006 - wie dem Rubrum des Protokolls zweifelsfrei zu entnehmen ist - nicht an dem dem abgeschlossenen Vergleich zugrundeliegenden gerichtliche

Verfahren über die Kaufpreisforderung des Gläubigers aus dem Unternehmenskaufvertrag beteiligt. Der durch das vorgelegte Verhandlungsprotokoll vom 28.09.2006 belegte gerichtliche Vergleichsvorschlag lässt sich zudem sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch im Hinblick auf die vorgeschlagene Restzahlung des Beklagten von 82.000,00 € mit der die Zwangssicherungshypothek betreffenden Grundbucheintragung (Anlage 2, Bl. 16 d.A.) in Übereinstimmung bringen, in der auf einen vor dem Landgerichts Stadt1 zu dem betreffenden Aktenzeichen abgeschlossenen Vergleich vom 06.10.2006 Bezug genommen wird und der Betrag der Zwangssicherungshypothek mit 83.885,40 € bezeichnet ist. Es kann daher im Ergebnis - über die Erfüllung der einer sekundären Darlegungslast der Klägerin hinaus - kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass sich die der Eintragung der Zwangssicherungshypothek zugrunde liegende Forderung aus dem gerichtlichen Vergleich vom 06.10.2006 ausschließlich gegen den Ehemann der Klägerin richtete.

In Bezug auf die Behauptung des Beklagten, dass die Klägerin als Käuferin neben ihrem Ehemann am Abschluss des Unternehmenskaufvertrages mit dem Gläubiger beteiligt gewesen sei, besteht für die Klägerin keine sekundäre Darlegungslast, die über ihren in der Berufungserwiderung gehaltenen Vortrag, nicht Partei dieses Vertrages gewesen zu sein, hinausgeht. Der Klägerin ist es insbesondere nicht zumutbar, nähere Einzelheiten zu einem Unternehmenskaufvertrag vorzutragen, an dessen Abschluss sie nach ihrem Vorbringen nicht beteiligt war. Es kommt damit nicht entscheidend darauf an, dass nach dem von der Klägerin vorgelegten Verhandlungsprotokolls des Landgerichts Stadt1 vom 28.09.2006 das dem abgeschlossenen Vergleich zugrundeliegende gerichtliche Verfahren über die Kaufpreisforderung des Gläubigers aus dem Unternehmenskaufvertrag ausschließlich zwischen dem Ehemann der Klägerin und dem Gläubiger geführt worden ist und dass die Klägerin zuletzt mit Schriftsatz vom 05.10.2018 die Kopie eines Unternehmenskaufvertrages vom 06.12.2004 (Anlage 16, Bl. 229 d.A.) vorgelegt hat, der zwischen dem Gläubiger und dem Ehemann der Klägerin geschlossen worden ist.

Eine Stellung der Klägerin als Vertragspartei des Unternehmenskaufvertrages kann nicht - wie der Beklagte meint - aus der im Rubrum der Vereinbarung vom 02.08.2016 enthaltenen undifferenzierten Bezeichnung der Klägerin und ihres Ehemanns als "Käufer/Beklagte" abgeleitet werden. Es ist vielmehr in Übereinstimmung mit der Würdigung des Landgerichts davon auszugehen, dass eine korrekte Bezeichnung der Parteien des Kaufvertrages und des gerichtlichen Verfahrens vor dem Landgericht Stadt1 für den Inhalt der Vereinbarung vom 02.08.2016 unerheblich war, da die Klägerin wegen der zu ihren Lasten eingetragenen Zwangssicherungshypothek ohnehin für die Forderung aus dem gerichtlichen Vergleich vom 06.10.2006 haftete und zur Erzielung einer Gesamtlösung notwendigerweise am Abschluss der

Vereinbarung vom 02.08.2016 beteiligt werden musste. Es besteht vor diesem Hintergrund sowie auch in Anbetracht des langen Zeitraums, der nach dem Abschluss des Unternehmenskaufvertrages im Jahr 2004 und des gerichtlichen Vergleichs im Jahr 2006 bis zu der Vereinbarung vom 02.08.2016 verstrichen ist, kein Anlass, der undifferenzierten Parteibezeichnung der Klägerin und ihres Ehemannes als "Käufer/Beklagte" im Rubrum der Vereinbarung vom 02.08.2016 eine relevante indizielle Bedeutung für eine entsprechende Parteistellung der Klägerin in dem Unternehmenskaufvertrag oder dem Prozess vor dem Landgericht Stadt1 zuzumessen, zumal in Absatz 7 der Vereinbarung auch von "dem Käufer" die Rede ist und die Klägerin in dem Rubrum des von ihr vorgelegten Verhandlungsprotokolls vom 28.09.2006 nicht als "Beklagte" des Prozesses vor dem Landgerichts Stadt1 aufgeführt ist. Einem Anspruch der Klägerin auf Ersatz des ihr durch die Zahlung des Betrages von 30.000,00 € entstandenen Schadens steht nicht entgegen, dass der Klägerin gegen ihren Ehemann die im Urteilstenor im Rahmen der Zug um Zug-Verurteilung bezeichneten Ansprüche auf Erstattung der geleisteten Zahlung zustehen können. Es bedarf insoweit auch keiner Entscheidung, ob die betreffenden Ansprüche tatsächlich bestehen.

Ansprüche der Klägerin gegen ihren Ehemann können sich zunächst aufgrund des von dem Beklagten am 13.11.2006 beurkundeten Grundstückskaufvertrages ergeben, weil der Ehemann der Klägerin das Grundeigentum nach diesem Vertrag - wie der Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat - ohne die Belastung durch die erst im Folgenden eingetragene Zwangssicherungshypothek zu übertragen hatte. Die kaufvertragliche Verpflichtung des Ehemannes der Klägerin zu einer insoweit lastenfreien Übertragung des Grundeigentums wird entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Zwangssicherungshypothek erst nach Abschluss des Kaufvertrages eingetragen worden ist und dass der Beklagte wegen einer notariellen Pflichtverletzung für den durch die Eintragung des Grundpfandrechts entstandenen Schaden haftet. Es kommt danach ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegenüber ihrem Ehemann aus dem Grundstückskaufvertrag in Betracht, der sich zunächst auf eine Beseitigung der Zwangssicherungshypothek richtete und den Ehemann der Klägerin nunmehr zum Ersatz des der Klägerin aus der Ablösung der Zwangssicherungshypothek entstandenen Schadens verpflichtet.

Der Klägerin können gegenüber ihrem Ehemann darüber hinaus wegen der Erfüllung der nach der Vereinbarung vom 02.08.2016 von den Eheleuten gegenüber dem Gläubiger gesamtschuldnerisch übernommenen Verpflichtung zur Zahlung des Betrages von 30.000,00 € Ansprüche auf Gesamtschuldnerausgleich gemäß § 426 Abs. 1 BGB und aus dem gemäß § 426 Abs. 2 BGB auf sie übergegangenen Anspruch des Gläubigers aus dem gerichtlichen Vergleich

vom 06.10.2006 zustehen. Die Verpflichtung des Ehemanns der Klägerin kann sich dabei gegebenenfalls auf einen vollständigen Ausgleich des Aufwandes der Klägerin erstrecken, weil der Ehemann der Klägerin als Schuldner der durch die Zwangssicherungshypothek an dem Grundstück der Klägerin gesicherten Forderung des Gläubigers den Umständen nach im Innenverhältnis zur Klägerin vorrangig zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war. Daneben kommen - möglicherweise subsidiär - auch bereicherungsrechtliche Ansprüche der Klägerin gegen ihren Ehemann in Betracht, die daran anknüpfen, dass der Ehemann der Klägerin durch die von der Klägerin an den Gläubiger zur Ablösung der Zwangssicherungshypothek geleistete Zahlung der 30.000,00 € von den zumindest in dieser Höhe noch valutierenden Ansprüchen des Gläubigers aus dem gerichtlichen Vergleich vom 06.10.2006 befreit worden ist, ohne dass dafür im Verhältnis zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann ein rechtfertigender Grund bestand.

Im Hinblick auf den vom Beklagten wegen der Forderungen der Klägerin gegen ihren Ehemann erhobenen Einwand einer Subsidiarität seiner Haftung, kann der Senat offen lassen, ob die rechtskräftige Feststellung des Haftungsgrundes im Urteil des Landgerichts Stadt2 vom 21.01.2009 der Annahme einer Subsidiarität der Haftung ausschließt, weil das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit gemäß § 19 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 BNotO eine zur Klagebegründung gehörende Voraussetzung für die von dem Landgericht festgestellte Haftung des Beklagten wegen einer Amtspflichtverletzung ist (vgl. BGH, Urteil vom 03.03.2005, III ZR 353/04, Rn. 18, zit. nach juris; Hogl, Beck Notar-Handbuch, 6. Aufl., K. Rn. 37). Denn eine Subsidiarität der Haftung des Beklagten wegen der Forderungen der Klägerin gegen ihren Ehemann kommt jedenfalls deshalb nicht in Betracht, weil sich eine Inanspruchnahme ihres Ehemannes für die Klägerin nicht als zumutbare anderweitige Ersatzmöglichkeit darstellt. Es besteht und bestand keine wirtschaftlich erfolgsversprechende Möglichkeit der Klägerin zur Inanspruchnahme ihres Ehemannes, da dieser nach den tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts unstreitig überschuldet war und ist. Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit scheidet mangels Zumutbarkeit für den Geschädigten aus, wenn keine Aussicht auf alsbaldige wirtschaftliche Durchsetzung der Forderungen gegen den Dritten besteht (Wöstmann, Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 3. Aufl., Rn. 2238). Eine Subsidiarität der Haftung des Beklagten entfällt ferner auch unter dem Aspekt, dass der Ehemann der Klägerin als deren Vertragspartner bei Abschluss des notariellen Vertrages in den Schutzbereich der von Beklagten verletzten Amtspflicht einbezogen war (vgl. Wöstmann, a.a.O., Rn. 2242). Denn die vom Beklagten nach dem Feststellungsurteil des Landgerichts Stadt2 vom 21.01.2009 verletzte Verpflichtung zur Belehrung über die Möglichkeit der Eintragung einer Auflassungsvormerkung diente auch dem Interesse des Ehemanns der Klägerin daran, seiner ihm gegenüber der

Klägerin obliegenden kaufvertraglichen Verpflichtung genügen zu können, das Grundstück ohne eine zwischenzeitlich eingetragene grundpfandrechtliche Belastung an die Klägerin zu übertragen. Der Ehemann der Klägerin ist nur wegen der Amtspflichtverletzung des Beklagten den etwaigen Ansprüchen der Klägerin ausgesetzt, die sich - wie oben dargestellt - aus der Ablösung der Zwangssicherungshypothek durch die von der Klägerin geleistete Zahlung ergeben können.

Die der Klägerin gegenüber ihrem Ehemann zustehenden Ansprüche schließen einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten auch nicht unter dem Aspekt einer Kompensation des der Klägerin durch die Zahlung des Betrages von 30.000,00 € entstandenen Schadens aus. Eine kompensatorische Berücksichtigung der Ansprüche der Klägerin gegen ihren Ehemann ist bei wirtschaftlicher Betrachtung nach den vorstehenden Ausführungen schon deshalb ausgeschlossen, weil für die Klägerin wegen der Überschuldung ihres Ehemanns keine begründete Aussicht auf alsbaldige tatsächliche Realisierung der Forderungen besteht. Der Verlust eines realen Vermögensbestandteils wird im Übrigen durch einen Anspruch des Geschädigten gegen einen Dritten nicht ausgeglichen. Vielmehr ergibt sich aus der Regelung des § 255 BGB, nach der Geschädigte den Anspruch gegen einen Dritten an den Schädiger, der Schadensersatz leistet, abtreten muss, dass das Bestehen eines Anspruchs gegen einen Dritten den Schadensersatzanspruch gerade nicht ausschließt (BGH, Urteil vom 15.04.2010, IX ZR 223/07, Rn. 28 m.w.N., zit. nach juris). Entsprechendes ergibt sich für Fälle einer gesamtschuldnerischen Haftung aus der Vorschrift des § 421 S. 1 BGB, nach der der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder teilweise verlangen kann.

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist nicht wegen eines Mitverschuldens der Klägerin gemäß § 254 BGB zu mindern. Nach der vorstehenden Würdigung kann ein Mitverschulden der Klägerin wegen der fortdauernden Überschuldung des Ehemanns der Klägerin nicht daraus hergeleitet werden, dass die Klägerin von einer Inanspruchnahme ihres Ehemannes abgesehen hat. Selbst wenn zwischenzeitlich eine Verjährung der Forderungen der Klägerin gegen ihren Ehemann eingetreten wäre, würde selbst das wissentliche Verstreichenlassen der Verjährungsfrist kein Mitverschulden der Klägerin begründen, weil es der Klägerin als Gläubigerin inhaltsgleicher Forderungen gegen den Beklagten und ihren Ehemann wegen ihres Interesses durch die Mehrheit von Schuldnern nicht beeinträchtigt zu werden, bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs freistand, nach ihrem Belieben nur gegen einen ihrer Schuldner vorzugehen (so für Fälle der Gesamtschuld: BGH, Urteil vom 09.07.2009, VII ZR 109/08, Rn. 17, zit. nach juris; sachlich übereinstimmend für den Anwendungsbereich des § 255 BGB: BGH, Urteil vom 15.04.2010, IX ZR 223/07, Rn. 33 ff.). Eine Verjährung der Ansprüche der Klägerin



gegen ihren Ehemann kann im Übrigen ohnehin allenfalls in Bezug auf den Schadensersatzanspruch aus dem am 13.11.2006 beurkundeten Grundstückskaufvertrages eingetreten sein, während ein aus der Vereinbarung vom 02.08.2016 herrührender Anspruch der Klägerin auf Gesamtschuldnerausgleich gemäß § 426 Abs. 1 BGB ebensowenig verjährt ist wie ein der 30-jährigen Verjährungsfrist des § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB unterliegender Anspruch, der der Klägerin wegen des gemäß § 426 Abs. 2 BGB auf sie übergegangenen Anspruchs des Gläubigers aus dem gerichtlichen Vergleich vom 06.10.2006 zustehen kann.

Ein Mitverschulden der Klägerin hinsichtlich der zur Ablösung des Grundpfandrechts geleisteten Zahlung ergibt sich ferner nicht daraus, dass eine von dem Gläubiger aufgrund der Zwangssicherungshypothek veranlasste Zwangsversteigerung des Anwesens wegen vorrangiger Grundpfandrechte anderer Gläubiger für den Gläubiger nicht erfolgversprechend gewesen wäre. Denn die Klägerin durfte es gegebenenfalls auch im Hinblick auf eine für den Gläubiger wegen vorrangiger Grundpfandrechte nicht erfolgversprechende Zwangsversteigerung des Grundstücks für erforderlich erachten, die Zwangssicherungshypothek abzulösen, um einen möglichen Verlust ihres Grundeigentums im Rahmen einer Zwangsversteigerung zu vermeiden. Die Klägerin durfte auch davon ausgehen, dass eine Zwangsversteigerung des Gläubigers jederzeit möglich war, da die der Eintragung der Zwangssicherungshypothek zugrunde liegende Forderung aus dem gerichtlichen Vergleich gegenüber dem Ehemann der Klägerin bis zum Abschluss der Vereinbarung vom 02.08.2017 - wie oben festgestellt - jedenfalls in Höhe eines Betrages von 30.000,00 € weiter valutierte. Es kommt damit nicht entscheidend darauf an, dass eine Zwangsversteigerung für den Gläubiger nach den zutreffenden und vom Beklagten mit der Berufung nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts tatsächlich nicht ohne Erfolgsaussichten war, da der Wert des Grundstücks nach der von der Klägerin vorgelegten Wertermittlung im Dezember 2015 mit 520.000,00 bis 550.000,00 € bereits deutlich über den Wert der vorrangigen Grundschulden hinausging und die Klägerin zudem zwischenzeitlich Teile des den Grundschulden zugrundeliegenden Darlehens getilgt hatte.

Der auf Ersatz des von der Klägerin gezahlten Betrages von 30.000,00 € gerichtete Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten ist allerdings dahingehend einzuschränken, dass der Beklagte in entsprechender Anwendung des § 255 BGB nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche der Klägerin gegen ihren Ehemann zur Leistung verpflichtet ist.

Bei der Notarhaftung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 02.07.1996, IX ZR 299/95, Rn. 24, 29, zit. nach juris; vgl. auch BGH, Urteil vom 15.04.2010, IX ZR 223/07, Rn. 33 ff. zur Anwaltshaftung) eine zumindest entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 255 BGB geboten, wenn dem Geschädigten anderweitige Ersatzansprüche zustehen, die

keine Subsidiarität der Notarhaftung begründen. Es besteht daher wegen der Ansprüche, die der Klägerin - wie oben dargestellt - wegen der Ablösung der Zwangssicherungshypothek durch die von ihr geleistete Zahlung gegenüber ihrem Ehemann zustehen können, ein Anspruch des Beklagten auf Abtretung, der im Wege des Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 BGB einredeweise geltend gemacht werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 02. 07.1996, IX ZR 299/95, Rn. 29; Urteil vom 15.04.2010, IX ZR 223/07, Rn. 31 f.). Der Beklagte hat die betreffende Einrede in der Sitzung des Senats vom 19.09.2018 erhoben, indem er sich hilfsweise auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer Verpflichtung der Klägerin zur Abtretung der Forderungen berufen hat, die der Klägerin gegenüber ihrem Ehemann wegen der von ihr vorgetragene Zahlung von 30.000,00 € zustehen. Die erhobene Einrede umfasst - da es auf eine Benennung bestimmter Anspruchsgrundlagen nicht ankommt - neben den vom Beklagten schriftsätzlich hervorgehobenen kaufvertraglichen Schadensersatzansprüchen und bereicherungsrechtlichen Ansprüchen auch die in Betracht kommenden Ansprüche gemäß § 426 Abs. 1 BGB und § 426 Abs. 2 BGB, die der Senat in der Sitzung am 19.09.2018 erörtert hat. Einer Berücksichtigung der Ansprüche, die an das durch die Vereinbarung vom 02.08.2016 begründete Gesamtschuldverhältnis zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann anknüpfen, kann die Klägerin nicht entgegenhalten, dass zwischen der im Jahre 2016 geschlossenen Vereinbarung und der Pflichtverletzung des Beklagten bei der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages vom 13.11.2006 kein Zusammenhang bestehe. Denn der für die Anwendung des § 255 BGB notwendige Zusammenhang zwischen dem der Klägerin infolge der Pflichtverletzung des Beklagten aus der Eintragung der Zwangssicherungshypothek entstandenen Schaden und den durch die Vereinbarung vom 02.08.2016 begründeten Ansprüchen der Klägerin gegen ihren Ehemann ergibt sich bereits daraus, dass die mit dem Gläubiger der Zwangssicherungshypothek geschlossene Vereinbarung vom 02.08.2016 der Beseitigung des der Klägerin aus der Pflichtverletzung des Beklagten entstandenen Schadens durch eine von der Klägerin zur Ablösung der Zwangssicherungshypothek zu leistende Zahlung diene. Es bedarf ferner im Hinblick das von dem Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht keiner abschließenden Klärung, ob und inwieweit der Klägerin die an den Beklagten abzutretenden Ansprüche gegen ihren Ehemann tatsächlich zustehen. Denn es genügt für die Anwendung des § 255 BGB, dass Ansprüche möglicherweise bestehen und ausreichend bestimmt bezeichnet werden (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 255 Rn. 7 m.w.N.).

In prozessualer Hinsicht kann das von dem Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin nicht wegen Verspätung zurückgewiesen werden, da die dem Zurückbehaltungsrecht zugrunde liegenden Tatsachen unstrittig sind (vgl.

Zöller/Heßler, ZPO 32. Aufl., § 531 Rn. 20 m.w.N. zur prozessualen Behandlung anderer Einreden).

Der Klägerin steht der wegen der Hauptforderung von 30.000,00 € geltend gemachte Zinsanspruch für den Zeitraum vom 21.07.2016 bis zum 30.06.2017 in Höhe eines geschätzten Betrages von 610,22 € und für den Zeitraum danach in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu. Es ist erstinstanzlich zwischen den Parteien unstreitig geblieben, dass der Klägerin wegen der Zahlung des Betrages von 30.000,00 € an den Gläubiger ein zusätzlicher Zinsschaden entstanden ist, weil die Klägerin zur Finanzierung des Vergleichsbetrages seit Juli 2016 ein Darlehen aufgenommen hat und auf das Darlehen seitdem Zinszahlungen leisten musste. Soweit der Beklagte den Abschluss des Darlehensvertrages im Berufungsverfahren bestreitet, handelt es sich um ein nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassendes neues Verteidigungsmittel. Zweifel an der Belastung der Klägerin durch die Zahlung von Darlehenszinsen können auch nicht daraus hergeleitet werden, dass der Darlehensvertrag nach dem von der Klägerin vorgelegten Vertragsangebot (Anlage 9 a, Bl. 27 f. d.A.) von der Klägerin gemeinsam mit ihrem Ehemann abgeschlossen worden ist. Denn die Mithaftung des Ehemanns der Klägerin als Darlehensnehmer stellt die unstreitigen Zinszahlungen der Klägerin nicht in Frage, zumal der Ehemann der Klägerin nach tatbestandlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils überschuldet war und ist. Die Höhe des der Klägerin entstandenen Zinsschadens schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO für den Zeitraum bis zur Rechtshängigkeit mangels näheren Vortrags der Klägerin auf einen Betrag von 610,22 €. Der Beklagte hat zutreffend und unbestritten darauf hingewiesen, dass sich aus dem von der Klägerin vorgelegten Darlehensvertragsangebot ein sofortiger Tilgungsbeginn ergibt, so dass sich ein Zinsschaden wegen der fortlaufenden Tilgungen nicht aus dem Darlehensbetrag von 30.000,00 € errechnet. Der Senat hat im Wege der Schätzung für den 11-monatigen Zeitraum bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit am 30.06.2017 die Hälfte des in dem Darlehensvertragsangebot für einen 22-monatigen Zeitraum der Zinsbindung angegebenen Gesamtbetrages der Zinsen von 1.220,43 € als Mindestschaden zugrunde gelegt. Für den Zeitraum nach Eintritt der Rechtshängigkeit ergibt sich der der Klägerin zustehende Zinsanspruch in der geltend gemachten Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz - unabhängig von dem der Klägerin tatsächlich entstandenen Zinsschaden - aus den §§ 286, 288 Abs. 1 BGB.

Der Klägerin steht wegen der Anwaltskosten für die mit dem Gläubiger geführten Vergleichsverhandlungen, die zum Abschluss der Vereinbarung vom 02.08.2016 führten, der geltend gemachte Schadensersatzanspruch in einer Höhe von 4.411,09 € zu. Die durch die Einschaltung der Rechtsanwälte in die Vergleichsverhandlungen entstandenen Kosten sind als aus der Eintragung der Zwangssicherungshypothek entstandener Schaden ersatzfähig, da sie

den Umständen nach zu einer adäquaten Verfolgung der Rechte der Klägerin erforderlich waren. Es ist von dem Beklagten erstinstanzlich nicht bestritten und von dem Landgericht im unstreitigen Tatbestand des angefochtenen Urteils festgestellt worden, dass der Klägerin die mit der Klage geltend gemachten Kosten für die anwaltliche Tätigkeit bei Abschluss des Vergleichs mit dem Gläubiger, die sich aus der Kostenrechnung vom 31.08.2016 (Anlage 9, Bl. 26 d.A.) ergeben, entstanden sind. Die betreffenden Feststellungen des Landgerichts sind mangels eines Tatbestandsberichtigungsantrags des Beklagten für das Berufungsverfahren bindend, während das im Berufungsverfahren erklärte Bestreiten des Beklagten gemäß § 531 Abs. 2 ZPO unzulässig ist. Im Übrigen wird die Tragung der Anwaltskosten nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Rechnung ausschließlich an die Anschrift des Ehemannes der Klägerin gerichtet ist. Denn es ist unstreitig geblieben, dass die jetzigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin in Bezug auf den Abschluss der Vereinbarung vom 02.08.2016 gemäß dem erstinstanzlichen Vorbringen der Klägerin (auch) im Auftrag der Klägerin tätig geworden sind. Die Tätigkeit für einen weiteren Auftraggeber neben dem Ehemann der Klägerin kommt in der Rechnung dadurch zum Ausdruck, dass als Auftraggeber neben dem Ehemann der Klägerin "u.a." angegeben und eine Erhöhungsgebühr für einen weiteren Auftraggeber abgerechnet worden ist. Der Höhe nach errechnet sich der Anspruch auf Grundlage des in der Rechnung zutreffend in Ansatz gebrachten Gegenstandswertes von über 82.000,00 €, weil sich die in die Vereinbarung vom 02.08.2016 mündenden Verhandlungen auch auf die Zwangssicherungshypothek bezogen, die mit einem Nominalbetrag von 83.885,40 € in das Grundbuch eingetragen worden ist. Es entspricht der immer noch herrschenden Meinung, dass für eine Klage auf Löschung einer Sicherungshypothek der eingetragene Nennwert maßgebend ist (vgl. Zöller/ Herget, ZPO 32. Aufl., § 3 Rn. 16: Löschung). Hinsichtlich des in Ansatz gebrachten Gebührensatzes einer 1,5 Geschäftsgebühr ergibt sich eine Reduzierung auf eine Mittelgebühr von 1,3, da es an Darlegungen der Klägerin zu Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit fehlt. Nach Nr. 2300 VV RVG kann eine Geschäftsgebühr von mehr als 1,3 nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Nicht berücksichtigungsfähig ist auch die in der Rechnung vorgenommene Erhöhung der Geschäftsgebühr um 0,3 gemäß Nr. 1008 VV RVG. Denn es kann dem Beklagten nicht zugerechnet werden, dass die beauftragten Rechtsanwälte neben der Klägerin auch deren Ehemann vertreten haben. Eine Tätigkeit für den Ehemann der Klägerin war durch die Eintragung der Zwangssicherungshypothek nicht veranlasst. Die in der Rechnung in Ansatz gebrachte 1,5 Einigungsgebühr ist auf einen Gebührensatz von 1,3 zu reduzieren, da die Gebühr gemäß Nr. 1500 VV RVG nur in der Höhe der Geschäftsgebühr entsteht. Danach errechnet sich unter Berücksichtigung einer Post- und Telekommunikationspauschale von 20,00 € und der MwSt. der Betrag von 4.411,09 €.

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen der Anwaltskosten ist nicht deshalb zu kürzen, weil die Klägerin andere anwaltliche Vertreter beauftragt hat als im Jahr 2011. Denn es handelt sich bei der Vertretung in den Vergleichsverhandlungen mit dem Gläubiger um die Vertretung in einer anderen Angelegenheit als bei der auf die Abwehr einer von dem Gläubiger beabsichtigten Zwangsvollstreckung bezogenen Tätigkeit der anwaltlichen Bevollmächtigten der Klägerin im Jahr 2011.

Der bezüglich der Anwaltskosten für die Vertretung der Klägerin in den Vergleichsverhandlungen mit dem Gläubiger zuerkannte Zinsanspruch ergibt sich ab dem Tag nach Eintritt der Rechtshängigkeit aus Verzug gemäß den §§ 286, 288 Abs. 1 BGB. Für den darüber hinaus geltend gemachten Zinszeitraum ab dem 26.02.2016, dessen Beginn vor der Rechnungsstellung liegt, ist ein Verzugseintritt nicht ersichtlich.

Die von der Klägerin geltend gemachten Anwaltskosten für eine Vertretung gegenüber dem Gläubiger im Jahre 2011 sind in der geltend gemachten Höhe von 1.999,32 € als Kosten einer adäquaten Rechtsverteidigung ersatzfähig. Die Kosten sind nach Maßgabe der zutreffenden Berechnung in der an die Klägerin gerichteten Kostenrechnung vom 26.06.2013 (Anlage 13, Bl. 33 d.A.) für die anwaltliche Vertretung der Klägerin entstanden, die sich nach deren unstreitig gebliebenem erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin auf die Abwehr eines Vollstreckungsversuchs des Gläubigers im Jahre 2011 bezog. Dass die Klägerin die Anwaltskosten für die Verteidigung gegen eine von dem Gläubiger beabsichtigte Zwangsvollstreckung getragen hat, steht aufgrund der entsprechenden Feststellung im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils mit Bindungswirkung für das Berufungsverfahren fest. Das im Berufungsverfahren erklärte Bestreiten des Beklagten ist gemäß § 531 Abs. 2 ZPO unzulässig.

Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der betreffenden Anwaltskosten ist nicht verjährt, da es sich um einen mit dem Urteil des Landgerichts Stadt2 vom 21.01.2009 rechtskräftig festgestellten Anspruch handelt, der der 30-jährigen Verjährungsfrist des § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB unterliegt. Für eine rechtskräftige Feststellung im Sinne des § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB genügt auch ein die Ersatzpflicht nur ganz allgemein feststellendes Urteil (Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 197 Rn. 7 m.w.N.).

Daneben sind als ersatzfähiger Schaden die von der Klägerin geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten, Notarkosten und Grundbuchkosten für die Löschung der Zwangssicherungshypothek gemäß den von der Klägerin erstinstanzlich vorgelegten Kostenrechnungen (Anlagen 10, 11 und 12, Bl. 29 ff. d.A.) zu berücksichtigen, die sich auf insgesamt 351,90 € belaufen. Die Tragung der entsprechenden Kosten durch die Klägerin ist

erstinstanzlich unstreitig geblieben. Das neue Bestreiten des Beklagten im Berufungsverfahren ist gemäß § 531 Abs. 2 ZPO unzulässig.

Darüber hinaus sind Fahrtkosten der Klägerin für eine am 12.07.2016 durchgeführte Fahrt zu ihrem im Jahr 2016 mit ihrer anwaltlichen Vertretung gegenüber dem Gläubiger bevollmächtigten anwaltlichen Vertreter in Höhe von 19,80 € zu berücksichtigen. Die Klägerin hat diesbezüglich unstreitig vorgetragen, dass für die Hin- und Rückfahrt zu ihrem Bevollmächtigten bei einer Gesamtfahrstrecke von 66 km Kosten in Höhe von 0,30 € pro km entstanden sind. Die Beauftragung eines 33 km vom Wohnsitz der Klägerin entfernt ansässigen Rechtsanwalts kann in Anbetracht eines Ermessens der Klägerin bei der Auswahl eines anwaltlichen Vertreters (noch) nicht als Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht der Klägerin gewertet werden. Soweit die Klägerin darüber hinaus Kosten für zwei weitere Fahrten zu ihrem anwaltlichen Bevollmächtigten am 05.08.2016 und 30.08.2016 sowie Kosten für eine am 29.10.2016 durchgeführte Fahrt zu dem gegnerischen Rechtsanwalt geltend macht, hat die Klägerin - wie in der Verhandlung vor dem Senat erörtert - die Erforderlichkeit der entsprechenden Fahrten für die Wahrnehmung ihrer Rechte nicht dargelegt. Es ist auch nicht ohne weiteres ersichtlich, dass diese Fahrten im Zusammenhang mit Verhandlungen über die am 02.08.2016 geschlossene Vereinbarung standen, da die Fahrten erst nach Abschluss dieser Vereinbarung erfolgten.

Es ergibt sich nach den vorstehenden Ausführungen eine Höhe der von der Klägerin geltend gemachten weiteren Schadensersatzanspruchs von insgesamt 2.371,02 €.

Der bezüglich der weiteren Schadensersatzansprüche zuerkannte Zinsanspruch ergibt sich ab dem Tag nach Eintritt der Rechtshängigkeit aus Verzug.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz außergerichtlicher Anwaltskosten für die vorgerichtliche Tätigkeit ihrer Prozessbevollmächtigten in einer Höhe von 1.358,86 € zu. Die im Rahmen einer adäquaten vorgerichtlichen Rechtsverfolgung gegenüber der Beklagten als Schaden ersatzfähigen Anwaltskosten errechnen sich abweichend von der Gebührenrechnung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 15.02.2016 (Anlage 5, Bl. 20 f. d.A.) aus einem Gegenstandswert von bis zu 30.000,00 €. Die Klägerin hat außergerichtlich mit Anwaltsschreiben vom 15.02.2016 (Anlage 4, Bl. 18 f. d.A.) gegenüber dem Haftpflichtversicherer des Beklagten wegen der Zwangssicherungshypothek einen auf Zahlung des Nennbetrages des Grundpfandrechts gerichteten Schadensersatzanspruch geltend gemacht. Da der Schadensersatzanspruch gegenüber dem Beklagten nach den vorstehenden Feststellungen aber unter Berücksichtigung des an den Gläubiger zur Ablösung des Grundpfandrechts gezahlten Betrages von 30.000,00 € tatsächlich nur in dieser Höhe besteht und eine weitergehende Valutierung des Grundpfandrechts nicht feststellbar ist, kann für die

vorgerichtliche Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten der Klägerin kein höherer Gegenstandswert zugrunde gelegt werden. Ersatzfähig ist außerdem anstelle der abgerechneten 1,5 Geschäftsgebühr mangels Darlegungen zu Umfang und Schwierigkeit der Tätigkeit nur eine 1,3 Geschäftsgebühr. Es errechnet sich daraus unter Berücksichtigung der Post- und Telekommunikationspauschale sowie der Umsatzsteuer der zuerkannte Betrag. Der bezüglich der vorgerichtlichen Anwaltskosten zuerkannte Zinsanspruch folgt ab dem Tag nach Ablauf der dem Versicherer des Beklagten im Anwaltsschreiben der Klägerin vom 15.02.2016 zum Ausgleich der Gebührenrechnung vom 15.02.2016 gesetzten Frist aus Verzug gemäß den §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung berücksichtigt zu Lasten des Beklagten dessen teilweises Unterliegen im Umfang der ausgesprochenen Verurteilungen und zu Lasten der Klägerin deren teilweises Unterliegen, das sich daraus ergibt, dass der Klägerin die geltend gemachten Zahlungsansprüche der Höhe nach nicht in vollem Umfang und nur Zug um Zug gegen Abtretung der ihr gegen ihren Ehemann zustehenden Ansprüche zugesprochen worden sind. Dabei ist für die Bemessung des Unterliegens der Klägerin wegen der Zug um Zug-Verurteilung nach Ermessen des Senats eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten, bei der die abzutretenden Forderungen mangels derzeitiger wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit des Ehemannes der Klägerin nur mit einem Anteil von etwa 1/3 des Schadens von 30.000,00 € in Ansatz zu bringen sind. Der Beklagte hat den auf die Zug um Zug-Verurteilung entfallenden Teil der Kosten des Berufungsverfahrens auch nicht gemäß § 97 Abs. 2 ZPO wegen der erst in der Berufungsinstanz erfolgten Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts zu tragen, weil mangels Anerkennung des Zurückbehaltungsrechts durch die Klägerin nicht anzunehmen ist, dass das Zurückbehaltungsrecht im Falle einer erstinstanzlichen Erhebung der Einrede nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden wäre (vgl. Zöller/Herget, ZPO 32. Aufl., § 97 Rn. 13 zur Verjährungseinrede).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Ein Grund, der gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Zulassung der Revision gebieten könnte, liegt nicht vor. Die Entscheidung hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts.