



Anlage zum Protokoll
vom 28. Oktober 2003

verkündet am 28. Oktober 2003

...
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der ...stadt ...,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
...,

Beklagten und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte ... -

g e g e n

1. Frau H... G...,
...,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

2. Herrn Dr. K... G...,
...,

Kläger und Berufungsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte ... -

hat der 2. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom **23. September 2003** durch

den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts ...,
den Richter am Oberlandesgericht ... sowie
den Richter am Oberlandesgericht ...

für **Recht** erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 30. Januar 2002 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam – Az. 4 O 4/00 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 556.924,68 festgesetzt.

Tatbestand

Die Kläger machen Amtshaftungsansprüche wegen einer unzureichenden Auskunft geltend, die die Beklagte im Vorfeld einer durch den Verfügungsberechtigten veranlassten Belastung eines von den Klägern nach dem Vermögensgesetz beanspruchten und später an sie zurückgeführten Grundstücks durch eine Grundschuld erteilt hat.

Eigentümer des in P..., G...straße ...38/40 gelegenen Grundstücks, seinerzeitige Katasterbezeichnung Gemarkung N..., Kartenblatt 3, Flächenabschnitte 92/1, 95/4, 95/1 und 162/4 in einer Gesamtgröße von 4.357 m², früher eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts P... von B..., Band 19, Bl. 419, heute Blatt ... , war Herr C... E.... . Das Grundstück führte nachfolgend die Katasterbezeichnung Flurstück 198 der Flur 10 von B..., heute Flurstück 212/4.

Der Erblasser wurde im Jahre 1954 in der DDR wegen angeblicher Wirtschaftsverbrechen verurteilt. Zugleich wurde die Einziehung seines gesamten Vermögens angeordnet. Das Grundstück wurde daraufhin in Volkseigentum überführt und mit Rechtsträgnachweis vom 3. Dezember 1954 in die Rechtsträgerschaft des VEB Grundstücksverwaltung P... überführt.

Im Jahre 1968 wurde die Rechtsträgerschaft an den VEB C... handel P... übertragen. Dieser errichtete auf dem Grundstück im Jahre 1970 ein Bürogebäude.

Der Erblasser verstarb im Jahre 1979 und wurde durch seine Ehefrau E... E... sowie die gemeinsamen Kinder, die Klägerin zu 1) sowie Frau C... R..., geb. E... (nachfolgend: „Zedentin“), beerbt. Die Ehefrau des Erblassers verstarb im Jahr 1988 und wurde durch ihre beiden Kinder beerbt.

Nach der Änderung der politischen Verhältnisse in der DDR beantragte die Klägerin zugleich für ihre Schwester beim Magistrat der Beklagten die Kassation des Urteils gegen ihren Vater und begehrte eine Entschädigung für das Grundstück G... straße 38/40 entsprechend der "Regelung offener Vermögensfragen". Eine Rückgabe des Grundstücks sei wegen der Bebauung durch den damaligen VEB C... handel nicht möglich (Bl. 1 der Beiakte). Hierauf fertigte die Beklagte eine Eingangsbestätigung für die Anmeldung vermögensrechtlicher Ansprüche (Bl. 6 d. BA).

Nach Umwandlung des vormaligen VEB C... handel P... in die P... er C... handelsgesellschaft mbH (im Folgenden: „Verfügungsberechtigte“) fragte diese mit Schreiben vom 11. Februar 1991 bei der Beklagten unter Angabe verschiedener Flurstücksnummer, so auch der Flurstücksnummer 198, an, ob hinsichtlich des Grundstücks G... straße 42 Anträge auf Rückübertragung im Sinne des Gesetzes zur Regelung offener Vermögensfragen vorlägen (Bl. 138 d. BA). Daraufhin teilte die Beklagte durch Schreiben vom 5. März 1991 mit, es lägen zu den von der Verfügungsberechtigten aufgeführten Grundstücken keine vermögensrechtlichen Ansprüche vor (Bl. 150 d. A./Bl. 137 d. BA). Durch Schreiben vom 19. Januar 1991 wandte sich die Klägerin an den Landrat des Landkreises P... und nahm Bezug auf ihren am 16. September 1990 gestellten Antrag, das Urteil gegen ihren Vater aufzuheben und das im gleichen Zusammenhang eingezogene Vermögen an ihre Schwester und sie als Erben zurückzugeben (Bl. 9 d. BA). Dieses Schreiben ging der Beklagten am 7. März 1991 zu.

Am 21. Juni 1991 wurde die Verfügungsberechtigte als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Am 18. Juli 1991 schloss die Treuhandanstalt Berlin als alleinige Anteilsinhaberin an der Verfügungsberechtigten einen Anteilskaufvertrag mit der F... GmbH.

Mit Schreiben vom 3. Oktober 1992 nahm die Klägerin erneut Bezug auf ihr Schreiben vom 16. September 1990. Sie führte hierzu aus: „In Verkennung der Situation haben wir 1990 nur eine Entschädigung beantragt, aber wir wollen selbstverständlich die Rückführung des Grundstücks beantragen.“

Aufgrund einer Bewilligung vom 8. Oktober 1991 wurde am 29. Juli 1992 in Abteilung III des Grundbuchs zu Lasten von sechs auf Bl. 4213 des Grundbuchs von B... verzeichneten Grundstücken und so auch zu Lasten des Flurstücks 198 zugunsten des Bankhauses L... eine Grundschuld über 8.122.000,00 DM nebst 18 v. H. Jahreszinsen eingetragen. Aufgrund einer Bewilligung vom 12. August 1992 wurde in gleicher Weise am 20. Januar 1993 eine Grundschuld über 4.878.000,00 DM in Abteilung III des Grundbuchs eingetragen. Die Grundschulden wurden nachfolgend an die G...bank e. G. ... abgetreten.

Durch Bescheid vom 2. Mai 1996 übertrug das Amt zur Regelung offener Vermögensfragen der Beklagten das Grundstück G... straße 38/40 an die Kläger zurück. Ein hiergegen gerichteter Widerspruch der Verfügungsberechtigten wurde durch Bescheid des Landesamtes zur Regelung offener Vermögensfragen vom 9. Januar 1998 zurückgewiesen. Der Restitutionsbescheid ist seit dem 23. Februar 1998 bestandskräftig.

Nachdem bereits am 31. Mai 1997 die Liquidation der Verfügungsberechtigten beschlossen worden war, wurde nachfolgend das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet. Am 29. März 2001 wurden die Belastungen des Grundstücks G... straße 38/40 neu geordnet. Danach besteht nach Aufteilung der ersten Grundschuld über 8.122.000 DM eine Grundschuld unter der lfd. Nr. 1 a in Höhe von 1.089.250,00 DM der Bankaktiengesellschaft H... (Bl. 177 f. d. A.).

Die Kläger haben behauptet, Frau C... R... habe ihren Restitutionsanspruch an den Kläger abgetreten. Sie haben die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, das streitgegenständliche Grundstück aus der Mithaftung für die Grundschulden herauszulösen. Die Beklagte habe es vorwerfbar unterlassen, die Verfügungsberechtigte über das Bestehen von Rückübertragungsansprüchen zu unterrichten. Sie haben angegeben, schädigende Belastungen wären bei der gebotenen Unterrichtung unterblieben. Die Kläger haben die Auffassung vertreten, anderweitige Ersatzmöglichkeiten bestünden nicht. Hierzu haben sie behauptet, im Gesamtvollstreckungsverfahren gegen die Verfügungsberechtigte bestehe Masseunzulänglichkeit. Es sei ihnen daher nicht zumutbar, Ansprüche gegen die Masse durchzusetzen.

Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. a) den Teil der auf dem Grundstück G... straße 38/40 in P... , Flur 10, Flurstück 198, Größe 4.357 m², verzeichnet im Grundbuch von B... , Blatt 4213 (alt: Band 19, Blatt 419, Bestandsblatt 3731), lastenden, in Abt. III als Nr. 1 eingetragenen Gesamtgrundschild mit einer Hauptforderung von 8.122.000,00 DM nebst 18 v.H. Jahreszinsen zur Löschung zu bringen;

hilfsweise:

- b) den Klägern eine auf den Teil der auf dem Grundstück G... straße 38/40 in P... , Flur 10, Flurstück 198, Größe 4.357 m², verzeichnet im Grundbuch von B... , Blatt 4213 (alt: Band 19, Blatt 419, Bestandsblatt 3731), lastenden, in Abt. III als Nr. 1 eingetragenen Gesamtgrundschild mit einer Hauptforderung von 8.122.000,00 DM nebst 18 v.H. Jahreszinsen bezogene Löschungsbewilligung der G... bank e.G., ... , beizubringen und an die Kläger die für die grundbuchliche Löschung des entsprechenden Teils der Gesamtgrundschild erforderlichen Kosten zu zahlen;
2. die dem in Ziffer 1. a) genannten Teil der Gesamtgrundschild zugrunde liegende Hauptforderung der Gläubigerin und etwaige Verpflichtungen, die sich aus den Erklärungen im Zusammenhang mit der Bestellung der vorbezeichneten Grundschild ergeben und gem. § 16 VermG auf die Kläger übergegangen sind, abzulösen und die Kläger von jeglicher Verpflichtung aus dieser Grundschild freizustellen;
3. a) den Teil der auf dem Grundstück G... straße 38/40 in P... , Flur 10, Flurstück 198, Größe 4.357 m², verzeichnet im Grundbuch von B... , Blatt 4213 (alt: Band 19, Blatt 419, Bestandsblatt 3731), lastenden, in Abt. III als Nr. 2 eingetragenen Gesamtgrundschild mit einer Hauptforderung von 4.787.000,00 DM nebst 18 v.H. Jahreszinsen zur Löschung zu bringen;

hilfsweise:

- b) den Klägern eine auf den Teil der auf dem Grundstück G... straße 38/40 in P... , Flur 10, Flurstück 198, Größe 4.357 m², verzeichnet im Grundbuch von B... , Blatt 4213 (alt: Band 19, Blatt 419, Bestandsblatt 3731), lastenden, in Abt. III als Nr. 2 eingetragenen Gesamtgrundschuld mit einer Hauptforderung von 4.787.000,00 DM nebst 18 v.H. Jahreszinsen bezogene Löschungsbewilligung der G... bank e.G., ... , beizubringen und an die Kläger die für die grundbuchliche Löschung des entsprechenden Teils der Gesamtgrundschuld erforderlichen Kosten zu zahlen;
4. die dem in Ziffer 3 a) genannten Teil der Gesamtgrundschuld zugrunde liegende Hauptforderung der Gläubigerin und etwaige Verpflichtungen, die sich aus den Erklärungen im Zusammenhang mit der Bestellung der vorbezeichneten Grundschuld ergeben und gem. § 16 VermG auf die Kläger übergegangen sind, abzulösen und die Kläger von jeglicher Verpflichtung aus dieser Grundschuld freizustellen;

hilfsweise:

5. an die Kläger zur Ablösung der Gesamtgrundpfandrechte in Abt. III Nr. 1 und Nr. 2, Blatt ... ON 2, Flur 10, Flurstück 198 (G... straße 38/40) sowie dieser zugrunde liegenden Hauptforderung in Höhe von 1.089.250,00 DM nebst 18 % Zinsen seit dem 27.12.1999 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zunächst die Aktivlegitimation des Klägers zu 2) bestritten. Ferner hat sie sich auf die Einrede der Verjährung berufen. Sie hat die Ansicht vertreten, ihren Mitarbeitern seien keine Amtspflichtverletzungen vorzuwerfen. Die schädigenden Handlungen in Gestalt der Bewilligung der Grundschulden seien erst geraume Zeit nach der Auskunft vom 5. März 1991 vorgenommen worden. Der Verfügungsberechtigten habe es obliegen, sich unmittelbar vor der Vornahme der Belastungen über das Vorliegen vermögensrechtlicher Ansprüche zu vergewissern. Die Beklagte hat sich ferner darauf berufen, den Klägern stehe eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gegen die C... handelsgesellschaft bzw. ihren früheren Prozessbevollmächtigten zu.

Sie ist schließlich der Auffassung, der Amtshaftungsanspruch richte sich nur auf Zahlung und nicht auf Ablösung von Grundpfandrechten.

Das Landgericht hat die Beklagte auf den Hilfsantrag zu Ziffer 5 verurteilt, an die Kläger zur Ablösung des Gesamtgrundpfandrechts 1.089.250,00 DM (556.924,68) nebst 18 % Zinsen seit dem 27.12.1999 zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei als Miteigentümer des Grundstücks aktiv legitimiert. Die Abtretung des Rückübertragungsanspruchs sei durch Vorlage der Abtretungsvereinbarung vom 20. September 1994 belegt. Der Anspruch der Kläger sei nicht verjährt. Der Kommunale Schadensausgleich habe für die Beklagte bis zum Ablauf des 31. Dezember 1999 wirksam auf die Einrede der Verjährung verzichtet. Die Klage sei rechtzeitig vor diesem Zeitpunkt eingereicht worden. Den Kläger stehe ein Ersatzanspruch gegen die Beklagte zu, da diese am 5. März 1991 pflichtwidrig eine falsche Auskunft erteilt habe. Durch die Eingangsbestätigung vom 8. November 1990 sei nachgewiesen, dass die Beklagte bereits das Schreiben der Klägerin vom 16. September 1990 als Rückübertragungsanspruch angesehen habe. Die unter dem 5. März 1991 erteilte Negativauskunft sei mithin falsch gewesen. Darüber hinaus habe die Beklagte die ihr obliegende Mitteilungspflicht gemäß § 31 Abs. 2 VermG verletzt. Den Klägern sei aufgrund der Pflichtverletzung ein Schaden entstanden. Es sei davon auszugehen, dass die Verfügungsberechtigte von der Veräußerung des Grundstücks bei zutreffender Unterrichtung durch die Beklagte abgesehen hätte. Die Erwerberin hätte dann auch von Belastungen des Grundstücks abgesehen. Ein Ersatzanspruch der Kläger sei auch nicht wegen des Bestehens anderweitiger Ersatzmöglichkeiten ausgeschlossen. Die Durchsetzung eines Anspruchs gegen die in der Gesamtvollstreckung befindliche Verfügungsberechtigte sei unzumutbar. Auch bestehe kein Regressanspruch gegen den anwaltlichen Vertreter. Selbst wenn die Kläger bereits im Februar 1996 Kenntnis von den Grundschulden gehabt hätten, so hätten sie zumindest den Abschluss des Rückübertragungsverfahrens und mithin die Bestandskraft des Widerspruchsbescheides abwarten müssen, um für einen Ersatzanspruch gegen die Verfügungsberechtigte aktiv legitimiert zu sein. Nach dem Gutachten des Gesamtvollstreckungsverwalters sei davon auszugehen, dass die Verfügungsberechtigte auch schon 1996 erheblich verschuldet gewesen sei. Es könne daher auch dahingestellt bleiben, ob ein Anspruch gemäß § 16 Abs. 10 VermG bestehe. Die Beklagte sei verpflichtet, den Grundschuldbetrag in Höhe von 1.089.250,00 DM zuzüglich Zinsen und Nebenleistungen an die Kläger zu leisten. Demgegenüber seien die Klageanträge zu 1. bis 4. unbegründet. Ein Lösungsanspruch könne nicht gegen die Beklagte, sondern nur gegen den Grundschuldbetrag geltend gemacht werden.

gläubiger geltend gemacht werden. Eine Haftung für die Hauptforderung bestehe nicht. Der Zinsanspruch in Höhe von 18 % ergebe sich aus der bewilligten Verzinsung des Grundpfandrechts.

Gegen dieses, ihr am 4. Februar 2002 zugestellte Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer am 1. März 2002 eingegangenen Berufung, die sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 3. Juli 2002 durch an diesem Tage bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie ist weiterhin der Auffassung, die Auskunft vom 5. März 1991 sei nicht pflichtwidrig gewesen. Erst durch das Schreiben vom 3. Oktober 1992 sei ein Antrag auf Rückführung des Grundstücks gestellt worden. Vor dem Eingang dieses Schreibens habe daher auch keine Mitteilungspflicht nach § 31 Abs. 2 VermG bestanden. Das Verhalten ihrer Bediensteten sei nicht schuldhaft gewesen. Das Schreiben vom 5. März 1991 habe auch keine Verlässlichkeitsgrundlage im Sinne der Rechtsprechung des BGH dargestellt. Dies ergebe sich daraus, dass die Verfügungsberechtigte verpflichtet gewesen sei, sich unmittelbar vor der Belastung des Grundstücks über das Vorliegen von Rückübertragungsansprüchen zu vergewissern. Die Beklagte verweist hierzu auf das Urteil des BGH vom 10. April 2003 (Az. III ZR 38/02). Jedenfalls fehle der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der angeblichen Amtspflichtverletzung und den die Kläger benachteiligenden Verfügungen. Zu Unrecht habe das Landgericht eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB verneint. Das Gutachten des Gesamtvollstreckungsverwalters sei nicht geeignet, eine Zahlungsunfähigkeit der Verfügungsberechtigten zu begründen. Dies ergebe sich auch daraus, dass die Gemeinschuldnerin die weiteren Grundstücke in der B... er G... straße vor der Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens veräußert habe. Mithin habe der hierdurch erzielte Kaufpreis zur Befriedigung der Ansprüche der Kläger zur Verfügung gestanden. Ferner bestehe ein Regressanspruch gegen die in den Restitutionsverfahren beauftragten Verfahrensbevollmächtigten. Bereits mit Erlass des Restitutionsbescheides habe die Aktivlegitimation der Kläger bestanden. Im Jahre 1996 sei die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin jedoch nicht nachgewiesen. Den Klägern sei die – gegen die Verfügungssperre in § 3 Abs. 3 VermG verstoßende – Eintragung der Grundschulden ausweislich des Schreibens ihres damaligen Bevollmächtigten zudem spätestens am 27. April 1994 bekannt gewesen, etwaige Amtshaftungsansprüche daher jedenfalls verjährt. Auch die vom Landgericht angenommene Schadenshöhe sei unzutreffend. Die Valutierung des

Grundpfandrechts in Höhe des Nennbetrages werde bestritten. Ferner werde der Anspruch durch die Höhe des Verkehrswertes des Grundstücks begrenzt. Zu berücksichtigen sei auch, dass es sich um eine Gesamtgrundschuld handle, die zugleich auf weiteren Grundstücken laste. Es sei daher nur ein Teilbetrag anzusetzen. Die Zinshöhe von 18 % stehe den Klägern nicht zu. Jedenfalls seien etwaige Ersatzansprüche der Kläger gegen Dritte im Gegenzug an die Beklagte abzutreten.

Die Beklagte beantragt,

unter teilweiser Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die gegnerische Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass es im angefochtenen Urteil statt der dort mit „198“ angegebenen Flurstücksnummer jetzt richtig „212/4“ und dass es statt „Abteilung III, Nr. 1 und 2“ jetzt „Abteilung III, Nr. 1 a“ heißen müsse.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil mit näherer Darlegung. Die Kläger behaupten, die Grundpfandrechte würden noch mit einem Betrag in Höhe von ca. 9,5 Mio valutieren. Sie meinen, der Zahlungsanspruch sei auch nicht durch den Verkehrswert des fraglichen Grundstücks begrenzt. Die Grundpfandgläubigerin sei berechtigt, den vollen Betrag gegenüber den Klägern geltend zu machen. Sie sind der Ansicht, ein Vorgehen gegen die Verfügungsberechtigte vor den Zivilgerichten sei den Klägern vor der Bestandskraft des Restitutionsbescheides nicht möglich gewesen. Das vermögensrechtliche Verfahren sei vorrangig. Ein zivilrechtlicher Rechtsstreit hätte bis zur Entscheidung im Verwaltungsverfahren ausgesetzt werden müssen. Auch habe kein Verschulden des Verfügungsberechtigten vorgelegen, da dieser auf die Auskunft der Beklagten zum Nichtvorliegen vermögensrechtlicher Ansprüche hätte vertrauen dürfen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze der Parteien, insbesondere auf die Berufungsbegründung vom 3. Juli

2002 (Bl. 341 ff. d.A.) und die Berufungserwiderung vom 9. Oktober 2002 (Bl. 427 ff. d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Auf den Rechtsstreit findet noch das Berufungsrecht in seiner vor dem In-Kraft-Treten des ZPO-Reformgesetzes geltenden Fassung Anwendung (§ 26 Nr. 5 EGZPO).

II.

Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Das Landgericht hat die Beklagte im Ergebnis zu Unrecht auf den Hilfsantrag zu Ziffer 5 zur Zahlung an die Kläger verurteilt. Der Anspruch der Kläger nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG ist, da nur eine fahrlässige Verletzung von Amtspflichten durch Bedienstete der Beklagten vorliegt, gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen der schuldhaften Versäumung einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit ausgeschlossen. Gleiches gilt nach § 2 des in Brandenburg fortgeltenden Staatshaftungsgesetzes der DDR für Ansprüche aus diesem Gesetz.

1. Zutreffend hat das Landgericht angenommen, die Beklagten habe ihre auch den Klägern gegenüber obliegenden Amtspflichten dadurch schuldhaft verletzt, dass sie der Verfügungsberechtigten durch Schreiben vom 5. März 1991 eine fehlerhafte Auskunft über das Nichtvorliegen vermögensrechtlicher Ansprüche erteilt und ferner der Verfügungsberechtigten nicht entsprechend der Verpflichtung gemäß § 31 Abs. 2 VermG unverzüglich nach Eingang des Schreibens der Klägerin vom 19. Januar 1991 am 7. März 1991 eine Mitteilung über den Inhalt dieses Schreibens gemacht hat.

a) Eine schuldhafte Amtspflichtverletzung liegt vor. Hierzu bedarf es keiner Entscheidung, ob bereits der Antrag der Klägerin vom 16. September 1990 auf Restitution des Grundstücks

gerichtet war oder lediglich auf eine Entschädigung. Wegen der unklaren Anspruchsrichtung bestand jedenfalls für das Amt zur Regelung offener Vermögensfragen der Beklagten eine Verpflichtung zur Aufklärung des Begehrens. Bis zu dieser Aufklärung war die Auskunft, es liege kein vermögensrechtlicher Antrag vor, fehlerhaft. Spätestens nach Eingang des Schreibens der Klägerin vom 19. Januar 1991 bei der Beklagten am 7. März 1991 waren die Bediensteten der Beklagten – auch unabhängig von der Regelung in § 31 Abs. 2 VermG – verpflichtet, ihre unmittelbar zuvor abgegebene – nunmehr offenkundig unzureichende – Auskunft zu korrigieren. Bei ordnungsgemäßer Aktenführung hätte es mit Eingang des Schreibens der Klägerin am 7. März 1991 auffallen müssen, dass unmittelbar zuvor eine nach jetzigem Stand unzutreffende Auskunft erteilt worden war. Dieses Schreiben der Klägerin enthält insoweit die nicht mehr auslegungsbedürftige Formulierung, dass das eingezogene Vermögen zurückzugeben sei. In diesem Sinne hat die Beklagte das Schreiben auch in ihrem Restitutionsbescheid verstanden (Bl. 237 d. BA.). Spätestens am 7. März 1991 lag mithin eine vermögensrechtliche Anmeldung vor, deren Nichtvorliegen noch am 5. März 1991 bestätigt worden war. Im Ergebnis kann man der Beklagten auch nicht zugute halten, dass in der Anfrage der Verfügungsberechtigten vom 11. Februar 1991 das Grundstück G... straße 42 benannt war, nicht aber das hier fragliche Grundstück G... straße 38/40, da immerhin die Flurstücksbezeichnung des Grundstücks G... straße 38/40 ausdrücklich aufgeführt war. Bei der gebotenen sorgfältigen Bearbeitung des Schreibens der Verfügungsberechtigten hätte auch dies auffallen müssen. Auch unabhängig von der am 5. März 1991 erteilten Auskunft war die Beklagte jedenfalls nach § 31 Abs. 2 VermG in der Fassung des Einigungsvertrages und derjenigen vom 18. April 1991 (vgl. die synoptische Darstellung der unterschiedlichen Fassungen des VermG bei Säcker [Hg.], Vermögensrecht, S. 728) verpflichtet, die Verfügungsberechtigte über das Schreiben vom 19. Januar 1991 zu informieren. Bei der Erteilung der unzureichenden Auskunft und der nachfolgenden Untätigkeit haben die Bediensteten der Beklagten auch fahrlässig gehandelt. Anhaltspunkte für Vorsatz liegen hingegen nicht vor.

b) Der von den Klägern geltend gemachte Schaden wird auch vom Schutzzweck des § 31 Abs. 2 VermG erfasst. Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 21.10.1999 - III ZR 130/98 – VIZ 2000, 38) dient die Pflicht, den eingetragenen Eigentümer nach § 31 Abs. 2 VermG über den Eingang des Restitutionsantrages zu informieren, zwar auch dem Zweck, den Eigentümer im Hinblick auf das Unterlassungsgebot des § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG vor Aufwendungen zu bewahren. Primär soll die Regelung allerdings die Rechtsposition des Restitutionsberechtigten stärken (VIZ 2000, 38, 40). Indem die Mitteilung über die Antragstellung den Verfügungsbe-

rechtigten auf seine Unterlassungspflicht hinweist, wird dieser bei pflichtgemäßem Handeln zugleich an Rechtshandlungen zu Lasten des (Restitutions-) Berechtigten gehindert. Verschlechterungen des Grundstücks, die darauf zurückzuführen sind, dass der Verfügungsberechtigte nicht durch eine Mitteilung des Restitutionsantrages gemäß § 31 Abs. 2 VermG an die Pflichten aus § 3 Abs. 3 VermG erinnert worden ist, sind daher nach § 839 BGB/Art. 34 GG ersatzfähig.

c) Die Pflichtverletzung der Beklagten war auch kausal für den Schaden, der den Klägern in Gestalt der Belastung des Grundstücks mit Grundschulden entstanden ist. Liegt die Pflichtwidrigkeit – wie hier – in einem Unterlassen, ist darauf abzustellen, ob der Schaden auch bei Vornahme der gebotenen Handlung eingetreten wäre (Palandt-Heinrichs, BGB, 60. Auflage, Vorbem. v. § 249 Rdnr. 84 m.w.N.). Vorliegend ist also zu fragen, ob die Verfügungsberechtigte auch bei dem gebotenen Hinweis auf den gestellten Restitutionsantrag die Grundschulden zu Lasten des von den Klägern beanspruchten Grundstücks bestellt hätte. (Entgegen den Ausführungen des Landgerichts ist die Übertragung der GmbH-Anteile von der Treuhandanstalt auf die F... GmbH nicht selbst eine schädigende Handlung, da die Rechte des Restitutionsantragstellers durch diesen „share deal“ nicht beeinträchtigt werden [vgl. Säcker-Busche, aaO, § 3 Rdnr. 96].) Im Bereich der hier fraglichen „haftungsausfüllenden Kausalität“ kommen dem Geschädigten nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Beweiserleichterungen gemäß § 287 ZPO zugute; ein Vollbeweis ist nicht erforderlich (vgl. BGHZ 135, 354, 365 m.w.N.). Vorliegend spricht nach Auffassung des Senats alles dafür, dass sich die Verfügungsberechtigte bei einem Hinweis auf das Bestehen von Restitutionsansprüchen rechtmäßig verhalten, die Verfügungssperre des § 3 Abs. 3 VermG beachtet und auf die Belastung des von den Klägern beanspruchten Grundstücks verzichtet hätte. Die Bereitschaft zu rechtmäßigem Verhalten ergibt sich bereits aus der Anfrage vom 11. Februar 1991. Die Anfrage, ob vermögensrechtliche Ansprüche angemeldet worden seien, wäre entbehrlich, wenn man die Geschäftsanteile auch bei Vorliegen solcher Ansprüche hätte veräußern und nachfolgend das Grundstück belasten wollen. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass die Treuhandanstalt im Rahmen der Anteilsveräußerung Regelungen für den Fall des Vorliegens von Restitutionsansprüchen auch hinsichtlich des von den Klägern beanspruchten Grundstücks getroffen hätte, wie dies für andere Grundstücke im Anteilskaufvertrag vom 18. Juli 1991 berücksichtigt ist (§ 6 – Bl. 75 d. BA; Anlage 3 - d. BA. Bl. 83). Es besteht danach eine hinreichende Gewissheit dafür, dass es bei einem pflichtgemäßem Handeln der Beklagten nicht zum Schaden gekommen wäre.

Die Kausalität wird auch nicht dadurch unterbrochen, dass – wie unten ausgeführt – zusätzlich ein pflichtwidriges Verhalten der Verfügungsberechtigten darin zu sehen ist, dass sie gegen ihre aus § 3 Abs. 5 VermG folgende Verpflichtung zur erneuten Vergewisserung über das Vorliegen von Restitutionsansprüchen unmittelbar vor der Belastung verstoßen hat. Dieses weitere Versäumnis eines Dritten durchbricht die Kausalität hier bereits deswegen nicht, da es durch das pflichtwidrige Verhalten der Beklagten begünstigt worden ist. Die Verfügungsberechtigte hatte nach dem Vorliegen des Negativattestes eine scheinbare Sicherheit, das Grundstück unbeeinflusst von vermögensrechtlichen Ansprüchen belasten zu können.

Auf die Frage, ob die Auskunft der Beklagten eine „Verlässlichkeitsgrundlage“ im Sinne der Rechtsprechung des BGH (grundlegend hierzu die „Mülheim-Kärlich-Entscheidung“ des BGH, WM 1997, 375 ff.) für die Handlung der Verfügungsberechtigten darstellten konnte, kommt es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht an. Diese Rechtsprechung bezieht sich ausschließlich auf Auskünfte an den Geschädigten, die dieser als Grundlage für eigene Vermögensdispositionen genommen hat. Vorliegend ist die Auskunft jedoch nicht den geschädigten Klägern, sondern dem Schädiger, der Verfügungsberechtigten, erteilt worden. Die Beklagte kann den Klägern daher nicht entgegenhalten, sie hätten sich nicht auf die erteilte Auskunft verlassen dürfen. Das von der Beklagten begünstigte Fehlverhalten der Verfügungsberechtigten wirkt nicht zu Lasten der Kläger. Der Hinweis der Beklagten auf die neueste Rechtsprechung des BGH zur Frage des Fehlens einer „Verlässlichkeitsgrundlage“ bei einer unzutreffenden Auskunft des AROV (Urteil vom 10. April 2003 – ZR III 38/02 – VIZ 2003, 354) geht auch aus einem anderen Grunde fehl. Die Entscheidung des BGH bezieht sich, worauf die Kläger zu Recht hingewiesen haben, auf einen vermeintlichen Amtshaftungsanspruch eines Grundstückskäufers, der vor der Erteilung der GVO-Genehmigung aufgrund eines falschen Negativ-Attestes Vermögensdispositionen getroffen hatte. Hierzu führt der BGH aus, dass nicht bereits die Negativ-Auskunft des AROV, sondern erst die GVO-Genehmigung die notwendige Planungssicherheit gewähre. Einer solchen GVO-Genehmigung bedurfte es vorliegend aber weder für die Anteilsübertragung noch für die Grundstücksbelastung. Das Vorliegen einer Negativauskunft des AROV war vorliegend für die Treuhandanstalt die einzige denkbare Grundlage für die Anteilsübertragung und für die GmbH für die Grundschuldbestellung.

2. Der Anspruch der Kläger ist jedoch gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen, da sie eine in der Vergangenheit bestehende anderweitige Ersatzmöglichkeit schuldhaft versäumt haben.

a) Dass bei Erhebung der Amtshaftungsklage noch eine anderweitige Ersatzmöglichkeit bestand, vermag der Senat nicht zu erkennen.

aa) Ansprüche gegen die in die Gesamtvollstreckung gefallene Verfügungsberechtigte versprechen nach den von den Klägern in das Verfahren eingeführten Erkenntnissen des Gesamtvollstreckungsverwalters keine Aussicht auf Erfolg und waren den Klägern daher nicht zumutbar. Dies gilt in gleicher Weise für den Anspruch nach § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG auf Befreiung von dem Grundpfandrecht. Auch diese schuldrechtliche Forderung ist im Gesamtvollstreckungsverfahren nicht mehr durchsetzbar.

bb) Ein Anspruch gegen die Gläubigerbank aus § 16 Abs. 10 Satz 4 VermG auf Löschung der Grundschuld besteht nur gegen Ablösung der gesicherten Forderung durch den Verfügungsberechtigten. Da die Verfügungsberechtigte die Forderung wegen ihrer Insolvenz nicht mehr ablösen kann, ist auch dieser Anspruch nicht durchsetzbar.

Ebenso wenig können sich die Kläger nach dem im vorliegenden Verfahren vorgetragenen Sachverhalt mit Aussicht auf Erfolg nach § 826 BGB gegen ein Vorgehen der Gläubigerbank aus der Grundschuld zur Wehr setzen. Soweit das OLG Dresden jüngst entschieden hat, eine Grundschuldbestellung an einem ehemals volkseigenen gewerblichen Grundstück in einer größeren ostdeutschen Innenstadt könne den Tatbestand des § 826 BGB erfüllen, wenn weder der Verfügungsberechtigte noch die Grundschuldgläubigerin vor Grundschuldbestellung ein Negativattest nach § 3 Abs. 5 VermG eingeholt habe (Urt. v. 22.1.2003 - VIZ 2003, 429), ist dies auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, da die Verfügungsberechtigte vorliegend jedenfalls einige Zeit vor der Grundschuldbestellung ein solches Negativ-Attest eingeholt hat, ein kollusives Zusammenwirken zu Lasten der Kläger mithin nicht angenommen werden kann. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob dem OLG Dresden zu folgen (kritisch mit beachtlichen Gründen Holzinger, VIZ 2003, 409).

b) Die Kläger haben jedoch eine vor Klageerhebung bestehende Ersatzmöglichkeit schuldhaft versäumt. Die Kläger als insoweit darlegungs- und beweisbelastete Geschädigte habe nicht zu widerlegen vermocht, dass sie ab Mitte 1994 bis zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Verfügungsbeklagten Ersatzansprüche gegen diese durchsetzen konnten. Nicht nur das Bestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit bei Klageerhebung, sondern auch die schuldhafte Ver-

säumung einer früher bestehenden anderweitigen Ersatzmöglichkeit schließt den Amtshaftungsanspruch aus (vgl. BGH, VersR 2000, 1023, Staudinger-Wurm, aaO, § 839 Rdnr. 307). Soweit die Kläger in ihrem Schriftsatz vom 26. September 2003 auf eine Beweislast der in Anspruch genommenen Körperschaft für die Kausalität zwischen der Nichteinlegung eines Rechtsmittels und dem Schaden abstellen, bezieht sich dies auf den Ausschlussbestand des § 839 Abs. 3 BGB, nicht aber auf das Vorhandensein einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit nach § 839 Abs. 1 Satz BGB. Das Nichtvorhandensein einer solchen Ersatzmöglichkeit gehört nach gefestigter Rechtsprechung des BGH als negatives Tatbestandsmerkmal zur Klagebegründung (BGHZ 121, 65, 71) und unterliegt damit der Darlegungs- und Beweislast des Klägers. Bestand eine Ersatzmöglichkeit vor der Klageerhebung, ist sie aber bei Klageerhebung nicht mehr vorhanden, so muss der Geschädigte nachweisen, dass es die frühere Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft versäumt hat (vgl. BGH, NJW 2002, 1266; Staudinger-Wurm, BGB, 13. Bearbeitung 2002, § 839 Rdnr. 307). Dieser Nachweis ist den Klägern nicht gelungen. Nach der Rechtsauffassung des Senats bestand vor der Restitution des Grundstücks ein Anspruch der Kläger gegen die Verfügungsberechtigte gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 3 Abs. 3 VermG sowie wegen einer positiven Forderungsverletzung des zwischen den Klägern und der Verfügungsberechtigten bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnisses auf Beseitigung der Belastung des Grundstücks durch die Grundschulden. Dass dieser Anspruch im Zeitraum von Mitte 1994 bis Ende 1995 nicht hätte durchgesetzt werden können, ist nicht nachgewiesen.

aa) Zwischen der Klägerin als Restitutionsantragstellerin sowie dem Kläger als Zessionar der Antragstellerin zu 2. einerseits und der P... er C... handels GmbH als Verfügungsberechtigter andererseits bestand ein durch § 3 Abs. 3 VermG begründetes gesetzliches Schuldverhältnis. § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG verbietet es dem Verfügungsberechtigten, beim Vorliegen vermögensrechtlicher Ansprüche ohne Zustimmung des Berechtigten (Restitutionsantragstellers) dingliche Rechtsgeschäfte zu Lasten des Vermögenswertes abzuschließen (sog. Verfügungssperre). Zu den untersagten Rechtsgeschäften zählt auch die Belastung eines Grundstücks durch die Bestellung von Grundschulden (vgl. Säcker-Busche, VermG, § 3 Rdnr. 117). Die Verfügungssperre hat dabei keine dingliche Wirkung, sondern begründet lediglich schuldrechtliche Unterlassungsverpflichtungen und ggf. Schadensersatzansprüche (vgl. BGH, VIZ 1999, 346, 347; Säcker-Busche, aaO, § 3 Rdnr. 93). Es ist allgemein anerkannt, dass eine schuldhafte Verletzung der aus der Verfügungssperre resultierenden Pflichten Schadensersatzansprüche des Restitutionsantragstellers gegen den Verfügungsberechtigten begründen kann. Dieser Anspruch ergibt sich einerseits aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG, der nach allgemeiner Ansicht als

Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB anzusehen ist (vgl. statt aller BGH, VIZ 1995, 293, 295; Wasmuth, in: Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen, 38. Ergänzungslieferung, § 3 VermG Rdnr. 423 m.w.N.; Säcker-Busche, aaO, Rdnr. 164), und andererseits aus einer positiven Forderungsverletzung des zwischen den Beteiligten bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnisses (BGH, VIZ 1999, 346, 347; Wasmuth, aaO, Rdnr. 417 m.w.N.).

bb) Die Verfügungsberechtigte hat vorliegend schuldhaft gegen die aus § 3 Abs. 5 VermG folgende Vergewisserungspflicht und nachfolgend gegen die Verfügungssperre nach § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG verstoßen. Nach § 3 Abs. 5 VermG ist der Verfügungsberechtigte gehalten, sich vor einer Verfügung i.S.d. § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG beim Amt zur Regelung offener Vermögensfragen zu vergewissern, dass kein Restitutionsantrag hinsichtlich des Vermögenswertes vorliegt. Diesen Pflichten hat die Verfügungsberechtigte vorliegend nicht genügt, da sie sich nicht unmittelbar vor der Bewilligung der Grundschulden am 8. Oktober 1991 und 12. August 1992 beim zuständigen Amt zur Regelung offener Vermögensfragen nach dem Vorliegen von Restitutionsanträgen erkundigt hat. Die Verfügungsberechtigte vermag es dabei nicht zu entlasten, dass sie sich – offenbar aus Anlass der bevorstehenden Anteilsveräußerung – unter dem 11. Februar 1991 nach dem Vorliegen vermögensrechtlicher Ansprüche erkundigt hat und hierzu mit Datum vom 5. März 1991 eine Auskunft der Beklagten erhalten hat. Bereits nach seinem Wortlaut begründet § 3 Abs. 5 VermG eine auf jede einzelne Verfügung bezogene Vergewisserungspflicht des Verfügungsberechtigten. Eine bereits einige Monate (vorliegend auf die erste Grundschuldbestellung bezogen: ca. fünf, auf die zweite Grundschuldbestellung bezogen: ca. fünfzehn Monate) zurückliegende Auskunft des Amtes zur Regelung offener Vermögensfragen konnte der Verfügungsberechtigten nicht die gebotene Gewissheit über das Vorliegen von Ansprüchen vermitteln, da zum Zeitpunkt der Bewilligung der Grundschulden die Antragsfristen für Rückübertragungsansprüche noch nicht abgelaufen waren, mithin jederzeit mit dem Eingang neuer Anträge zu rechnen war. Die erst im VermG i.d.F. vom 3. August 1992 enthaltene Ausschlussfrist nach § 30 a VermG endete für Grundstücke am 31. Dezember 1992. Auch beim Vorhandensein einer Negativ-Auskunft des Amtes zur Regelung offener Vermögensfragen musste daher ein pflichtgemäß handelnder Verfügungsberechtigter mit der Möglichkeit rechnen, dass nach Erteilung der Auskunft ein neuer Antrag gestellt worden sein könnte, und sich daher erneut vergewissern. Etwas anderes mag lediglich dann gelten, wenn zwischen dem Datum des Negativ-Attestes und der Verfügung nur ein sehr kurzer Zeitraum liegt. Ein Zeitraum von fünf Monaten ist jedoch nach Auffassung des Senats deutlich zu lang. Der Verstoß der Verfügungs-

berechtigten gegen § 3 Abs. 5 VermG war auch schuldhaft. Notfalls hätte sie Rechtsrat einholen müssen, um sich über ihre rechtlichen Verpflichtungen zu informieren.

Die Verfügungsberechtigte konnte sich auch nicht darauf verlassen, dass das Amt zur Regelung offener Vermögensfragen gemäß § 31 Abs. 2 VermG (in sämtlichen Fassungen des VermG) zur Unterrichtung über die Antragstellung verpflichtet war. Die Vergewisserungspflicht des Verfügungsberechtigten nach § 3 Abs. 5 VermG und die Informationspflicht der Behörde nach § 31 Abs. 2 VermG stehen als selbständige Pflichten nebeneinander. Der Gesetzgeber hat den Schutz der Verfügungssperre in § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG bewusst doppelgleisig ausgestaltet. Keiner der Verpflichteten kann sich zu seiner Entlastung daher darauf berufen, er habe sich auf die Erfüllung der Pflicht durch den jeweils anderen verlassen.

cc) Durch die Verletzung der Vergewisserungspflicht gemäß § 3 Abs. 5 VermG und die hieraus resultierende schuldhafte Verletzung der Verfügungssperre ist den Klägern auch ein Schaden in Gestalt eines Vermögensschadens entstanden. Dieser Schaden ist den Klägern entgegen ihrer Rechtsauffassung auch bereits vor der Restitution des Grundstücks entstanden. Durch die dingliche Belastung des von den Klägern im Restitutionsverfahren begehrten Grundstücks ist der Wert des vermögensrechtlichen Anspruchs beeinträchtigt worden. Der Restitutionsanspruch stellt zwar kein sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB dar, kann jedoch als ein über § 823 Abs. 2 BGB geschützter Vermögenswert angesehen werden (Senat, Urt. vom 12.11.1996 – 2 U 20/96 – VIZ 1997, 416). Der vermögensrechtliche Anspruch ist gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 VermG (klargestellt durch die Fassung des VermG vom 18. April 1991) abtretbar und verpfändbar. Der Handlungswert eines Restitutionsantrages wird durch die dingliche Belastung des begehrten Grundstücks beeinträchtigt. Auch vor der Restitution ist der Restitutionsantragsteller daher bei einer Belastung des Vermögenswertes geschädigt.

Bei einer schuldhaften Verletzung der Verfügungssperre ist Schadensersatz gemäß §§ 249 ff. BGB zu leisten. Der Ersatzanspruch richtet sich gemäß § 249 Satz 1 BGB a.F. primär auf Naturalrestitution und nur hilfsweise auf Geldersatz (Wasmuth, aaO, § 3 VermG Rn. 421). Die Kläger hätten daher ihren Anspruch zunächst auf eine Beseitigung der Belastung richten können und nur nachrangig auf den hierfür erforderlichen Geldbetrag. Hilfsweise hätten sie ihren Antrag auf eine Hinterlegung des zur Ablösung der Grundschulden erforderlichen Geldbetrages bis zum (erfolgreichen) Abschluss des vermögensrechtlichen Verfahrens richten können.

dd) Die Kläger hätten diese Ersatzmöglichkeit nach der Rechtsauffassung des Senats auch vor der Restitution des Grundstücks mit Aussicht auf Erfolg geltend machen und durchsetzen können.

(1) Der sich aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG sowie wegen einer positiven Forderungsverletzung des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen dem Berechtigten und dem Verfügungsberechtigten ergebende Ersatzanspruch setzt nicht den erfolgreichen Abschluss des Restitutionsverfahrens voraus. Eine diesbezügliche Einschränkung findet sich – soweit ersichtlich – in Rechtsprechung und Schrifttum nicht. Es ist vielmehr anerkannt, dass der Schadenersatzanspruch auch und gerade dann geltend gemacht werden kann, wenn der Restitutionsanspruch wegen einer gegen § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG verstoßenden Verfügung ausgeschlossen ist (vgl. Säcker-Busche, aaO, § 3 Rdnr. 93, 162; Wasmuth, aaO, § 3 Rdnr. 421). Nichts anderes kann gelten, wenn – wie hier – die Rückübertragung des Grundstücks nach einer dinglichen Belastung zwar noch möglich, aber wirtschaftlich entwertet ist. Es wäre unzumutbar, den Restitutionsantragsteller in einem solchen Fall auf den erfolgreichen Abschluss des Restitutionsverfahrens zu verweisen. Der Restitutionsantragsteller wäre dann gehalten, sehenden Auges eine bereits vorgenommene Belastung des Grundstücks hinzunehmen und hiermit das Insolvenzrisiko des Verfügungsberechtigten zu übernehmen, ein Risiko, das – wie der vorliegende Fall zeigt – beträchtliche Folgen haben kann. Aus diesem Grunde konnten die Kläger auch nicht auf einen Anspruch aus § 16 Abs. 10 Satz 3 VermG verwiesen werden. Dieser verschuldensunabhängige Anspruch entsteht erst mit der Rückübertragung des Vermögenswertes, schließt jedoch eine verschuldensabhängige Haftung des Verfügungsberechtigten vor diesem Zeitpunkt nicht aus. Zudem ist die Möglichkeit eines präventiven Tätigwerdens des Restitutionsantragstellers nach §§ 935, 938 Abs. 2 ZPO wegen einer drohenden Verfügung des Verfügungsberechtigten von der Rechtsprechung seit langem anerkannt, ohne dass hierfür der Ausgang des Restitutionsverfahrens abzuwarten wäre (vgl. die Nachweise bei Wasmuth, aaO, Rdnr. 439). Nichts anderes kann für das nachträgliche Begehren auf Naturalrestitution oder Geldersatz nach einer pflichtwidrigen und schuldhaften Verfügung vor Abschluss des Restitutionsverfahrens gelten.

(2) Entgegen den Ausführungen der Kläger stand einem Vorgehen gegen die Verfügungsberechtigte vor Abschluss des Restitutionsverfahrens auch nicht der Vorrang des vermögensrechtlichen Verfahrens vor einem zivilgerichtlichen Verfahren entgegen. Dieser Vorrang schließt lediglich die Geltendmachung eines Anspruchs des Restitutionsantragstellers auf Rückübertragung des Grundstücks oder Grundbuchberichtigung vor den Zivilgerichten aus, nicht jedoch eine

Sicherung des Vermögenswertes vor belastenden Verfügungen (vgl. die Nachweise ebda.) oder einen zivilrechtlichen Ersatzanspruch nach einer solchen Verfügung. Nichts anderes ergibt sich aus dem von den Klägern angeführten Beschluss des BVerfG vom 19. Mai 1992 (1 BvR 986/91 – VIZ 1992, 401). Das BVerfG hat es dort lediglich als zulässig angesehen, einen auf § 3 Abs. 3 VermG gestützten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen, wenn der Restitutionsantrag nach Auffassung des Zivilgerichts unbegründet ist. Vorliegend war der Restitutionsantrag hingegen begründet. Warum ein angerufenes Zivilgericht zu einer anderen Einschätzung hätte kommen sollen, ist nicht ersichtlich.

(3) Ebenfalls entgegen der Auffassung der Kläger wäre ein anzurufendes Zivilgericht auch nicht gehalten gewesen, das Verfahren nach § 148 ZPO bis zum Abschluss des vermögensrechtlichen Verfahrens auszusetzen. Der auf einen Verstoß gegen die Verfügungssperre nach § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG gestützte Anspruch der Kläger setzt – wie ausgeführt – nicht den erfolgreichen Abschluss des Restitutionsverfahrens voraus, sondern nur deren Stellung als Restitutionsantragsteller.

(4) Schließlich ergibt sich auch aus den Darlegungen der Kläger zu den Vermögensverhältnissen der Verfügungsberechtigten und den in Bezug genommenen Ausführungen des Gesamtvollstreckungsverwalters nicht, dass eine Rechtsverfolgung in den Jahren 1994 oder 1995 an der Zahlungsunfähigkeit der Verfügungsberechtigten gescheitert und den Klägern die Erwirkung und Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren erstinstanzlichen Urteils unmöglich gewesen wäre.

ee) Die Kläger haben die nach Vorstehendem 1994/1995 vorhandene Ersatzmöglichkeit auch schuldhaft versäumt. Schuldhaft ist die Versäumung einer vorhanden gewesenen und weggefallenen Ersatzmöglichkeit, wenn der Geschädigte in Kenntnis der Entstehung des Schadens die mögliche und ihm nach den Umständen des Falles zuzumutende anderweitige Deckung seines Schadens unterlassen hat (vgl. Staudinger-Wurm, aaO, Rdnr. 300 m.w.N.). So liegt der Fall hier.

Hierzu bedarf es keiner Entscheidung, ob der Klägerin und der Zedentin auch dann ein Verschuldensvorwurf gemacht werden könnte, wenn sie von der Bestellung der Grundschulden keine Kenntnis, oder zwar Kenntnis, aber mangels anwaltlicher Beratung keine Zweifel an der Zulässigkeit der Grundschuldbestellung gehabt hätten. Vorliegend hatten die Klägerin und die Zedentin jedoch ausweislich des Schreibens ihres seinerzeitigen Bevollmächtigten, Rechtsanwalt

H... B..., an die Treuhandanstalt vom 27. April 1994 (Bl. 54 d. BA) Kenntnis davon, dass die Verfügungsberechtigte das Grundstück mit insgesamt 13 Millionen DM zugunsten des Bankhauses L... beliehen hatte und entsprechende Grundschuldbeträge eingetragen worden waren. Rechtsanwalt B... hat in dem Schreiben sein Unverständnis über diesen Vorgang geäußert und auf die vorherige Anmeldung der Rückübertragungsansprüche verwiesen. Nach dem Inhalt dieses Schreibens wussten die Klägerin und die Zedentin also einerseits von der Belastung des Grundstücks und kannten damit den Eintritt des Schadens und hatten andererseits die zutreffende rechtliche Schlussfolgerung gezogen, dass diese Belastung gegen die Verfügungssperre nach § 3 Abs. 3 Satz 1 VermG verstoßen hatte. Bei dieser Sachlage hätte es nahe gelegen, nicht nur – wie geschehen – die Treuhandanstalt um Klärung des Sachverhaltes zu bitten, sondern die Beseitigung der Belastung unverzüglich und notfalls gerichtlich durchzusetzen. Die Geltendmachung eines solchen Anspruchs war der Klägerin und der Zedentin nach Auffassung des Senats im vorliegenden Fall auch vor Abschluss des Restitutionsverfahrens zumutbar, da die Möglichkeit der Insolvenz eines ehemals volkseigenen und nun von der Treuhandanstalt gehaltenen Betriebes und damit der Unmöglichkeit der Beseitigung der Grundschulden seinerzeit nahe lag. Bei dieser Sachlage können sich die Kläger auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass das Bestehen von Ersatzansprüchen des Berechtigten vor der Restitution seinerzeit gerichtlich noch nicht geklärt und damit im Ergebnis nicht unzweifelhaft war. Im Hinblick auf den Umfang des Schadens war die Geltendmachung des Ersatzanspruchs nach Auffassung des Senats vorliegend auch bei einer nicht vollständig geklärten Rechtslage zumutbar.

Es kommt im Ergebnis auch nicht darauf an, dass die Klägerin und die Zedentin zum damaligen Zeitpunkt keine Kenntnis von der fehlerhaften Auskunft der Beklagten an die Verfügungsberechtigte hatten. Auf Grundlage ihres seinerzeitigen Kenntnisstandes mussten sie von einem Verstoß der Verfügungsberechtigten gegen die Vergewisserungspflicht nach § 3 Abs. 5 VermG und mithin von einem schuldhaften Handeln ausgehen. Gleiches gilt nach den obigen Ausführungen für den Fall der vollständigen Kenntnis des Sachverhaltes.

Ein etwaiges Verschulden ihres seinerzeitigen Bevollmächtigten ist der Klägerin und der Zedentin zuzurechnen. Diese Zurechnung wirkt auch gegenüber dem Rechtsnachfolger der Zedentin, dem Kläger zu 2.

3. Soweit der nicht nachgelassene Schriftsatz der Kläger vom 21. Oktober 2003 neues tatsächliches Vorbringen enthält, kann dieses gemäß § 296 a ZPO keine Berücksichtigung finden. Ein

Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung besteht nicht, zumal das Vorbringen nach Auffassung des Senats unerheblich ist.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Über die Zulassung der Revision hat der Senat gemäß § 543 ZPO n.F. entschieden. Für die Revision gelten bereits die Vorschriften des Gesetzes über die Reform des Zivilprozesses, wenn die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht – wie hier – nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen worden ist (§ 26 Nr. 7 EGZPO). Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen vor. Die Frage des Bestehens eines Ersatzanspruchs des Restitutionsantragstellers gegen den Verfügungsberechtigten vor Abschluss des Revisionsverfahrens besitzt nach Auffassung des Senats grundsätzliche Bedeutung.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO.

...

...

...