

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BeurkG § 17; BGB §§ 313 Satz 1, 139

Zur Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars, der die aufgrund eines Betreuungsvertrages im Rahmen eines Bauherrenmodells erteilte Vollmacht zum Grundstückserwerb und/oder den Betreuungsvertrag beurkundet.

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 1

Ein Notar handelt fahrlässig, wenn er bei der Prüfung einer Rechtsfrage nicht die Rechtsprechung der obersten Gerichte - die in den amtlichen Sammlungen und den für seine Amtstätigkeit wesentlichen Zeitschriften veröffentlicht ist - und die üblichen Erläuterungsbücher auswertet.

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 1; ZPO §§ 286 G, 287

Zur Darlegungs- und Beweislast dafür, ob eine vom Notar unterlassene Rechtsbelehrung die Entscheidung eines Beteiligten verursacht hat, sich an einem wirtschaftlich nicht abgesicherten Bauherrenmodell zu beteiligen.

BeurkG § 21 Abs. 1 Satz 1; BGB § 313 Satz 1

Nur wenn ein Geschäft das im Grundbuch eingetragene oder einzutragende Recht selbst oder die darauf gerichtete rechtliche Verpflichtung zum Gegenstand hat, soll der Notar das Grundbuch einsehen. Diese Verpflichtung trifft noch nicht den Notar, der einen Baubetreuungsvertrag mit lediglich wirtschaftlich wirkendem Zwang zum Grundstückserwerb und/oder die - widerrufliche - Vollmacht zu einem solchen beurkundet.

BGH, Urt. v. 9. Juli 1992 - IX ZR 209/91 - OLG Celle
 LG Lüneburg

//

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 209/91

URTEIL

Verkündet am:
9. Juli 1992
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Notar Joachim S. [REDACTED]-W. [REDACTED]
U. [REDACTED] S. [REDACTED] Straße 7, L. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Volker B. [REDACTED],
Haus Nr. 39, B. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1992
durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter
Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Zugehör

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird
das Urteil des 3. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Celle vom 26. Juni
1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Eltern des Klägers wollten sich im Jahre 1978 an
einem Bauherrenmodell der Dr. A-Gruppe beteiligen. Zu
diesem Zweck schlossen sie in privatschriftlicher Form einen
Betreuungs- und Verwaltungsvertrag (nachfolgend: BuV-
Vertrag) mit der Dr. A Mietkauf-Betreuungsgesellschaft
mbH (künftig: AMB). Der Vertrag bezog sich auf den
Bau eines Einfamilienhauses, das mit 39 weiteren entsprechenden
Objekten von der Dr. A-Gruppe geplant war, für

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

365.000 DM. Das von den Eltern des Klägers zu bauende Haus war im BuV-Vertrag gekennzeichnet als Haus Nr. 14 im Objekt AM 124 in "D [REDACTED]-H [REDACTED]".

§ 1 der zu dem BuV-Vertrag gehörenden Vertragsbedingungen regelte den Gegenstand des Vertrages unter anderem wie folgt:

- "(1) Der Bauherr beabsichtigt, das Bauvorhaben unter Einsatz der bezeichneten Gesamtkosten auf eigene Gefahr und Rechnung zu errichten. Die AMB übernimmt es, das Bauvorhaben nach den Bestimmungen dieses Vertrags und nach Maßgabe der als Muster beigefügten Vollmacht im Namen und für Rechnung des Bauherren wirtschaftlich und finanziell zu betreuen ...
- (2) Im Rahmen der Betreuung obliegt der AMB insbesondere:
 - a) das Grundstück zu kaufen ...;
 - b) die Bauleistungen zu vergeben ...;
 - c) Darlehen ... aufzunehmen ..."

Über die Vergütung der AMB bestimmte § 3:

- "(1) Als Vergütung erhält die AMB jeweils bezogen auf die Gesamtkosten
 - a) für die wirtschaftliche Betreuung bis zur Bezugsfertigkeit 4 %,
 - b) für die Treuhandtätigkeit bis zur Bezugsfertigkeit 4 %,
 - c) für die technische Betreuung bis zur Bezugsfertigkeit ... 0,5 %,

- d) für die Vermittlung und Bearbeitung der Zwischenfinanzierung ... 3 % ...,
- e) für die Vermittlung und Bearbeitung der Endfinanzierung ... 3 % ...,
- f) für die erste Vermietung des Bauvorhabens ... 1,5 %,
- g) für den Abschluß des Optionsvertrages ... 1,5 %,
- h) für die Übernahme der Mietgarantie ... 2 %,
- i) für die Übernahme der Zinsgarantie ... 2,5 %,
- j) für die Übernahme der Ausfallbürgschaft ... 2 %,
- k) für die Unterstützung des Bauherrn ... gegenüber den Steuerbehörden ... 1 %.

...

- (3) Die Vergütungen nach Abs. 1 sind mit Abschluß des Vertrags fällig ...

...

- (5) Wird der Vertrag vorzeitig aufgelöst, erhält die AMB die Vergütungen für die bis dahin erbrachten Leistungen. Hat der Bauherr die vorzeitige Auflösung des Vertrags zu vertreten, kann die AMB die vollen vereinbarten Vergütungen unter Abzug von 40 % der ersparten Aufwendungen verlangen. ..."

Anschließend beurkundete der beklagte Notar am 11. August 1978 eine Vollmacht der Eltern des Klägers an die AMB zur Betreuung des Bauvorhabens "im Rahmen des Betreuungs- und Verwaltungsvertrages", insbesondere zum Erwerb des Grundbesitzes.

Die Eltern des Klägers zahlten ihren Eigenanteil für das Bauvorhaben an die AMB. Diese nahm aufgrund der ihr erteilten Vollmacht zu Lasten der Eltern einen Kredit zur Zwischenfinanzierung auf und schloß am 16. August 1979 einen notariellen Kaufvertrag über das Grundstück. Dieser weist aus, daß der Verkäufer einen Teil des Gesamtgrundstücks erst noch erwerben wollte, daß der andere Teil mit Grundschulden von fast 8 Mio DM belastet und für die gesamte Fläche eine Rückauflassungsvormerkung der Stadt H eingetragen war.

Das Bauherrenmodell wurde nicht in der vorgesehenen Form verwirklicht. Die AMB fiel 1983 in Konkurs.

Der Kläger macht geltend, seine Eltern hätten wegen verlorenen Eigenkapitals sowie Kredit- und Prozeßkosten einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 160.439,55 DM gegen den Beklagten, und behauptet, sie hätten diesen Anspruch an ihn - den Kläger - abgetreten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sie auf die Berufung des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

A.

I.

Das Berufungsgericht hält den Kläger für aktivlegitimiert und den Beklagten gemäß § 19 BNotO für haftbar. Insoweit führt es aus: Der Beklagte sei bei der Beurkundung der Vollmacht vom 11. August 1978 gehalten gewesen, die Wirksamkeit des der Vollmachtserteilung zugrundeliegenden BuV-Vertrages zu überprüfen. Wegen der offensichtlichen Verknüpfung von BuV-Vertrag und Vollmacht habe er mit Rücksicht darauf, daß ein Notar verpflichtet sei, für die Wirksamkeit des von ihm zu beurkundenden Rechtsgeschäfts zu sorgen und dabei stets den sichersten Weg zu gehen, nicht riskieren dürfen, daß eine etwaige Nichtigkeit des BuV-Vertrages auf die Vollmacht gemäß § 139 BGB "durchschlug". Der Beklagte habe den BuV-Vertrag nicht überprüft und folglich die Eltern des Klägers auch nicht über Wirksamkeitsbedenken belehrt.

Diese Ausführungen zur Amtspflichtverletzung halten den Angriffen der Revision stand.

1. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren sowie ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Bestehen Zweifel, ob das Geschäft dem Gesetz oder dem wahren Willen der Beteiligten

entspricht, so sollen nach § 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG die Bedenken mit den Beteiligten erörtert werden. Steht fest, daß das zu beurkundende Rechtsgeschäft unwirksam wäre, so hat der Notar seine Amtstätigkeit zu versagen (vgl. § 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG), weil es mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar ist, nichtigen Rechtsgeschäften wissentlich den äußeren Schein der Wirksamkeit zu verleihen. Danach ist es auch Aufgabe des Notars, die Errichtung rechtlich unwirksamer Urkunden möglichst zu verhindern.

a) Das Berufungsgericht hat die vom Beklagten beurkundete, für sich allein genommen einwandfreie Vollmacht der Eltern des Klägers wegen des Zusammenhangs mit dem BuV-Vertrag für nichtig gehalten. Insoweit hat es erwogen: Der nur privatschriftlich abgeschlossene BuV-Vertrag sei nach § 313 Satz 1 BGB formbedürftig gewesen, weil er eine Grundstücks-Erwerbsverpflichtung der Eltern des Klägers enthalten habe. Das zu erwerbende Grundstück sei hinreichend individualisiert gewesen. Hierzu habe die Bezeichnung "Haus Nr. 14 im Objekt AM 124 in D [REDACTED]-H [REDACTED]" ausgereicht. Denn aus dem schon damals bestehenden Lageplan, der mit den Angebotsunterlagen verbunden gewesen sei, habe sich bereits die konkrete Belegenheit des zu erwerbenden Grundstücks ergeben. Angesichts der von den Eltern des Klägers im BuV-Vertrag verbindlich übernommenen Zahlungsverpflichtungen spreche alles dafür, daß die Eltern jedenfalls ein genau bestimmtes Grundstück hätten erwerben wollen. Der BuV-Vertrag habe sich auch nicht in einer bloßen Absichtserklärung erschöpft. Die Eltern des Klägers seien vielmehr feste Verpflichtungen eingegangen.

In diesen Ausführungen vermißt die Revision eine tatrichterliche Würdigung zur Erwerbspflicht. Allerdings drückten die Eltern des Klägers in § 1 Satz 1 der allgemeinen Vertragsbedingungen zum BuV-Vertrag lediglich ihre Absicht zum Grundstückserwerb aus. Dieser Vertrag bot - anders als ein Vorvertrag - keine Grundlage, die "Bauherren" unmittelbar auf Abschluß eines entsprechenden Grundstückskaufvertrages in Anspruch zu nehmen. Auch war die vom Beklagten beurkundete Vollmacht nach dem Maßstab des § 168 Sätze 1 und 2, § 675 BGB ihrem Bestande nach widerruflich erteilt (§ 3 Abs. 5 BuV-Vertrag).

Jedoch sind nach dem Schutzzweck des § 313 Satz 1 BGB schon alle Vereinbarungen formbedürftig, die für den Fall der Nichtveräußerung oder des Nichterwerbs eines bestimmten Grundstücks selbst ins Gewicht fallende wirtschaftliche Nachteile vorsehen und so mittelbar einen Zwang zur Veräußerung oder zum Erwerb begründen (BGH, Urt. v. 30. Oktober 1970 - IV ZR 1176/68, NJW 1971, 93, 94; v. 3. November 1978 - V ZR 30/77, NJW 1979, 307, 308; v. 2. Juli 1986 - IVa ZR 102/85, NJW 1987, 54; v. 19. September 1989 - XI ZR 10/89, NJW 1990, 390, 391 m.w.N.; Senatsurt. v. 12. Juli 1984 - IX ZR 127/83, VersR 1984, 946; Hagen DNotZ 1984, 267, 270 ff; vgl. auch BGHZ 76, 43, 46 f; 103, 235, 239). Deshalb bedarf der Treuhandvertrag im Rahmen eines Bauherrenmodells in aller Regel der notariellen Beurkundung (BGHZ 101, 393, 396 f mit zustimmender Anmerkung von Lichtenberger DNotZ 1988, 531, 538 f; vgl. auch BGH, Urt. v. 7. Dezember 1989 - VII ZR 343/88, WM 1990, 764, 765 f). Eine Beurkundungsbedürftigkeit hat der Bundesgerichtshof (Urt. v. 8. November 1984 - III ZR 132/83, LM

§ 313 BGB Nr. 104 = NJW 1985, 730) insbesondere für einen BuV-Vertrag des hier fraglichen Musters mit derselben Betreuungsgesellschaft angenommen.

Im vorliegenden Falle hat das Berufungsgericht hinreichend festgestellt, daß der BuV-Vertrag selbst einen mittelbaren Erwerbszwang von erheblichem Gewicht auf die Eltern des Klägers ausübte. Wie seiner Verweisung auf zwei - den Parteien bekannte - Urteile des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Leitsätze einer Entscheidung abgedr. in VersR 1987, 1096) zu entnehmen ist, hat es hierbei folgendes berücksichtigt: Nach dem BuV-Vertrag erklärten sich die Eltern des Klägers bereit, eine "Bearbeitungsgebühr" in Höhe von 3 % der Gesamtkosten (zzgl. Mehrwertsteuer 12.264 DM) innerhalb einer Woche nach Vertragsschluß sowie 15 % der Gesamtkosten (also 54.750 DM) als "Eigenkapital" innerhalb von etwa sechs Monaten zu zahlen. Im Falle vorzeitiger Auflösung des Vertrages erhielt gemäß dessen § 3 Abs. 5 die AMB die Vergütungen für die bis dahin erbrachten Leistungen, also bis zur Bezugsfertigkeit möglicherweise bis zu 10,5 % der Gesamtkosten (§ 3 Abs. 1 Buchst. a bis d des BuV-Vertrages). Hatte der Bauherr die vorzeitige Auflösung des Vertrags zu vertreten, konnte die AMB die vollen vereinbarten Vergütungen (nach § 3 Abs. 1 Buchst. a bis k bis zu 24 % der Gesamtkosten) unter Abzug von 40 % der ersparten Aufwendungen verlangen; daneben hatte der Bauherr in einem solchen Falle alle durch die vorzeitige Auflösung verursachten Aufwendungen der AMB zu tragen. Diese Kosten hätten die Eltern des Klägers erheblich belastet. Damit war ihre Entschließungsfreiheit durch drohende wirtschaftliche

Nachteile mittelbar wesentlich eingeschränkt. Der BuV-Vertrag bedurfte deshalb der notariellen Beurkundung und war wegen Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form unwirksam.

b) Das Berufungsgericht hat sich zur Begründung seiner Auffassung, der BuV-Vertrag und die vom Beklagten beurkundete Vollmacht hätten ein einheitliches Rechtsgeschäft i. S. v. § 139 BGB gebildet, ebenfalls auf die zitierte Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf bezogen. Auch das hält den Angriffen der Revision stand.

Eine rechtliche Einheit zweier äußerlich selbständiger Vereinbarungen ist dann anzunehmen, wenn sie nach dem Willen der Parteien derart voneinander abhängen, daß sie miteinander stehen und fallen sollen. Die Einheitlichkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Rechtsgeschäfte unterschiedlichen Vertragstypen angehören und an ihnen zum Teil verschiedene Personen beteiligt sind. Die Niederlegung mehrerer selbständiger Verträge in verschiedenen Urkunden begründet zwar die Vermutung, daß die Verträge nicht in rechtlichem Zusammenhang stehen sollen. Diese Vermutung ist jedoch widerlegt, wenn die Parteien die rechtliche Einheit übereinstimmend gewollt haben. Sogar wenn nur einer der Vertragspartner einen solchen Willen zeigt und der andere ihn anerkennt oder zumindest hinnimmt, kann ein einheitliches Vertragswerk vorliegen und damit insgesamt gemäß § 313 BGB beurkundungsbedürftig sein, wenn eine Pflicht zum Erwerb oder zur Veräußerung eines Grundstücks mit erfaßt wird (BGHZ 76, 43, 48 f m.w.N.; 78, 346, 349; 101, 393, 396; BGH, Urt. v. 27. Oktober 1982 - V ZR 136/81, WM 1982, 1362; v. 14. Oktober 1988 - V ZR 37/87, NJW 1989, 898,

899). Auf diese Weise kann auch der Bestand eines für sich formgerechten abstrakten Rechtsgeschäfts - außer der Auflassung (§ 925 Abs. 2 BGB) - mit dem des zugrundeliegenden, äußerlich davon getrennten Vertrages verknüpft werden (vgl. BGH, Urt. v. 10. Juli 1987 - V ZR 284/85, WM 1987, 1224, 1225), insbesondere also derjenige einer Vollmacht mit dem des Grundgeschäfts (RGZ 81, 49, 51; 94, 147, 149; 97, 273, 275; RG HRR 1934 Nr. 373; BGH, Urt. v. 19. Dezember 1963 - V ZR 121/62, WM 1964, 182, 183 unter II; v. 18. September 1970 - V ZR 183/67, WM 1970, 1294 f; v. 12. Juli 1979 - III ZR 18/78, DNotZ 1980, 344, 348 f mit zustimmender Anmerkung von Wolfsteiner S. 352; Staudinger/Wufka, BGB 12. Aufl. § 313 Rdn. 123 f; BGB-RGRK/Ballhaus, 12. Aufl. 1974-1976 § 313 Rdn. 60; Korte DNotZ 1984, 82, 84, 88 f; a.A. aufgrund rechtskonstruktiver Erwägungen Staudinger/Dilcher aaO § 139 Rdn. 21; wohl auch MünchKomm/Thiele, BGB 2. Aufl. § 164 Rdn. 94; Bedenken äußert ferner BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl. Rdn. 5 vor § 164). Der maßgebliche Verknüpfungswille ist aufgrund der Erklärungen und der Interessenlage der Vertragschließenden mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu ermitteln (BGH, Urt. v. 7. Dezember 1989 - VII ZR 343/88, WM 1990, 764, 766). Ob ein beurkundungsbedürftiges Rechtsgeschäft vorliegt, hat im Einzelfall der Tatrichter zu entscheiden (BGHZ 76, 43, 49 m.w.N.; 78, 346, 349; 101, 393, 397; BGH, Urt. v. 10. Oktober 1986 - V ZR 247/85, WM 1987, 215, 216; v. 7. Dezember 1989 - VII ZR 343/88, aaO).

Aufgrund der Verweisung im Berufungsurteil hat der Tatrichter auch im vorliegenden Fall berücksichtigt, daß die Vollmacht zur Durchführung des BuV-Vertrages zwingend

erforderlich war. Die vom Beklagten beurkundete Vollmacht nahm im Vorspann sowie unter Nr. 1 ausdrücklich auf den BuV-Vertrag Bezug und legte den Zusammenhang durch die Worte offen, "dies vorausgeschickt, erteilt der VG der AMB Vollmacht ...". Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 des BuV-Vertrages war diesem ein Muster der abzuschließenden Vollmacht beige-fügt.

Daraus konnte der Tatrichter trotz der äußerlichen Trennung der beiden Urkunden den Schluß ziehen, sie seien unteilbar voneinander abhängig, weil bei dem geplanten Abschreibungsmodell nur die Gesamtheit aller Einzelregelungen die beiderseits angestrebten wirtschaftlichen Vorteile erbringen konnte.

2. Auf diese Verknüpfung mit dem BuV-Vertrag hätte nach Ansicht des Berufungsgerichts der Beklagte die Eltern des Klägers bei der Beurkundung der Vollmacht gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG hinweisen müssen. Es hat angenommen, die Verknüpfung der Vollmacht mit dem BuV-Vertrag sei objektiv erkennbar gewesen, und eine Fahrlässigkeit des Beklagten wie folgt begründet: Die Frage, ob eine an sich abstrakte Vollmacht mit Rücksicht auf § 139 BGB von der Unwirksamkeit des zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts erfaßt werden könne, sei bereits Gegenstand früherer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gewesen. Die Bedenken gegen die Formunwirksamkeit des BuV-Vertrages hätten sich unmittelbar aus § 313 BGB ergeben, dessen Voraussetzungen der beklagte Notar kritisch hätte prüfen müssen.

Das hält den Angriffen der Revision im Ergebnis ebenfalls stand.

a) § 17 Abs. 1 BeurkG soll unter anderem möglichst gewährleisten, daß der Notar eine rechtswirksame Urkunde errichtet. Seine Pflicht zur Rechtsbelehrung geht deshalb grundsätzlich - nur - so weit, wie eine Belehrung für das Zustandekommen einer formgültigen Urkunde erforderlich ist, die den wahren Willen der Beteiligten vollständig und unzweideutig in der für das beabsichtigte Rechtsgeschäft richtigen Form rechtswirksam wiedergibt (Senatsurt. v. 3. Juli 1986 - IX ZR 51/85, ZIP 1986, 1328, 1331 m.w.N.; v. 29. Oktober 1987 - IX ZR 181 /86, NJW 1988, 1143, 1144; v. 11. Februar 1988 - IX ZR 77/87, ZIP 1988, 696, 697; Haug, Die Amtshaftung des Notars Rdn. 411, 465; Arndt, BNotO 2. Aufl. § 17 BeurkG Anm. II 3.4.2 in Anh. zu § 19 BNotO). Der Notar braucht zwar nicht "ins Blaue hinein" zu belehren. Er muß aber jedenfalls auf Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des beabsichtigten Geschäfts eingehen, die sich aus den eigenen Angaben der Beteiligten und den von ihnen vorgelegten Urkunden oder Urkundsentwürfen unmittelbar ergeben.

Bedenken in diesem Sinne drängten sich hier aufgrund des vorgedruckten Musters der Vollmachtsurkunde der AMB auf, das der Beklagte zur Grundlage seiner Beurkundung gemacht hat. Sie drückte die Grunderwerbsabsicht der Eltern des Klägers aus und enthielt die (oben unter 1 b) bezeichneten Hinweise auf den BuV-Vertrag, dessen Verwirklichung sie erklärtermaßen dienen sollte. Damit waren objektiv hinreichende Umstände für die Besorgnis erkennbar, die Voll-

macht könne mit dem BuV-Vertrag auch rechtlich zusammenhängen (§ 139 BGB). Für die dann gemäß § 313 Satz 1 BGB zugleich erforderliche Beurkundung dieses Vertrages bot die Vollmachtsurkunde keinen Anhaltspunkt. Damit stehen die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Klärungsbedürftigkeit des Sachverhalts in dieser Hinsicht (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG) fest. Soweit für die Errichtung einer rechtswirksamen Urkunde die Aufklärung bestimmter Voraussetzungen tatsächlicher Art erforderlich ist, hat der Notar die Beteiligten zu befragen (RG JW 1936, 2535; Arndt aaO § 17 BeurkG Anm. 3.2; Huhn/v. Schuckmann, BeurkG 2. Aufl. § 17 Rdn. 25; Jansen, FGG 2. Aufl. Bd. III § 17 BeurkG Rdn. 6; BGB-RGRK/Kreft 12. Aufl., § 839 Rdn. 416; Haug aaO Rdn. 472; vgl. auch BGH, Urt. v. 3. November 1955 - III ZR 51/54, LM BGB § 839 (Ff) Nr. 2). Das verstößt nicht gegen seine Pflicht zur Unparteilichkeit (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO). Unstreitig hat der Beklagte dies hier unterlassen und sich insbesondere den BuV-Vertrag nicht vorzeigen lassen.

b) Das war fahrlässig (§ 276 Abs. 1 Satz 1 u. 2 BGB). Der Beklagte hat die Aufklärung - und daran anschließend die erforderliche Belehrung - nach seiner Darstellung unterlassen, weil er die Vollmacht für ein abstraktes Rechtsgeschäft gehalten hat, dessen rechtlicher Bestand von Mängeln des Grundgeschäfts nicht berührt werde. Damit hat er die Tragweite des § 139 BGB verkannt.

Über die für die Ausübung seines Berufs erforderlichen Rechtskenntnisse muß der pflichtbewußte und gewissenhafte durchschnittliche Notar verfügen. Er hat sich jedenfalls

über die Rechtsprechung der obersten Gerichte, die in den amtlichen Sammlungen und den für seine Amtstätigkeit wesentlichen Zeitschriften veröffentlicht ist, unverzüglich zu unterrichten (Arndt aaO § 19 BNotO Anm. II 2.4.3; Haug aaO Rdn. 71, 76 f; Grunau DNotZ 1937, 367, 381) sowie die üblichen Erläuterungsbücher auszuwerten (BGH, Urt. v. 15. Januar 1962 - III ZR 177/60, LM § 19 BNotO Nr. 1). Danach hätte der Beklagte hier vor der - nicht sonderlich eilbedürftigen - Beurkundung der Vollmacht die (oben unter 1 b zitierte) einschlägige veröffentlichte Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs bis zum Jahre 1974 bei der Beurkundung im Jahre 1978 berücksichtigen müssen. Ferner gab es auch schon zu dieser Zeit in der Literatur gewichtige Stimmen, welche sich für die mögliche Verknüpfung der Vollmacht mit dem Grundgeschäft im Rahmen von § 139 BGB aussprachen (BGB-RGRK/Ballhaus aaO). Der Beklagte hätte sich deshalb nicht mit Literaturmeinungen begnügen dürfen, die allgemein die Abstraktheit der Vollmacht hervorhoben (vgl. dazu Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl. § 19 Rdn. 39 a.E.). Bei der gebotenen umfassenden, unvoreingenommenen Prüfung hätten sich ihm mindestens so viele Zweifel an der Rechtswirksamkeit der von ihm zu beurkundenden Vollmacht aufdrängen müssen, daß er darauf wegen des Gebots, den nach den Umständen sichersten Weg zu gehen (RGZ 148, 321, 325; BGHZ 27, 274, 276; 56, 26, 28; BGH, Urt. v. 12. Juli 1977 - VI ZR 61/76, WM 1977, 1259; Arndt aaO § 14 BNotO Anm. II B 2.2; Haug aaO Rdn. 83 ff), hätte hinweisen müssen (vgl. BGH, Urt. v. 13. November 1973 - VI ZR 145/71, DNotZ 1974, 296, 300 f).

Es kommt hinzu, daß bis zum Sommer 1978 gerade die Problematik der Belehrungsbedürftigkeit von Anlegern im Rahmen der Bauherrenmodelle insgesamt öffentlich diskutiert wurde (Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger 2. Aufl. 1977 Rdn. 37; vgl. auch Palandt/Heinrichs, BGB 37. Aufl. 1978 § 313 Anm. 5, a.E.; Erman/Battes, BGB 6. Aufl. 1975 § 313 Rdn. 23). Sie war Gegenstand besonderer Erörterungen auf dem 19. Deutschen Notartag 1973 in Hannover gewesen (Tiffert in Sonderheft DNotZ zu diesem Anlaß S. 129, 145 ff; Wolfsteiner aaO S. 160 und Rodert aaO S. 161). Erste landgerichtliche Entscheidungen hatten die Beurkundungsbedürftigkeit insbesondere des Betreuungsvertrages bejaht (LG Nürnberg-Fürth MittBayNot 1977, 143, 144; LG Traunstein MittBayNot 1978, 52, 53).

Dagegen entlastet es den Beklagten nicht, daß erst in Veröffentlichungen vom Jahre 1979 an die Anwendung des § 139 BGB gerade auf die in Bauherrenmodellen erteilte Vollmacht befürwortet wurde (MünchKomm/Kanzleiter, BGB 1. Aufl. 1979 § 313 Rdn. 42 a.E.; Petersen FWW 1980, 7, 10 f; Wolfsteiner aaO DNotZ 1979, 579, 593 f; Brych DB 1979, 1589, 1590 f Fußn. 20) und es noch länger dauerte, bis Notarkammern in Rundschreiben über negative Erfahrungen mit unzulänglichen Belehrungen berichteten. Der Notar muß sich zur Erfüllung seiner Aufgabe selbst rechtlich zuverlässig einarbeiten und darf sich nicht darauf berufen, in seiner Praxis bisher nicht behandelte Rechtsgebiete nicht hinreichend zu kennen. Nimmt er hierin eine Beurkundung vor, so muß er sich die erforderlichen Rechtskenntnisse eigenverantwortlich aneignen (ebenso Haug aaO Rdn. 69). Deshalb waren hier auch die unter Beweis gestellten Behauptun-

gen des Beklagten unerheblich, im Jahre 1978 sei bei sämtlichen Bauherrenmodellen gleichermaßen wie hier verfahren worden; Zweifel seien in der Rheinischen Notarkammer erstmals am 17. November 1979 und in der Notarkammer Celle nicht vor 1980 aufgetaucht.

c) Entgegen der Meinung der Revision kann der Beklagte sich nicht durch den Hinweis auf das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 26. September 1990 (17 U 195/88 = IX ZR 238/90 BGH) entschuldigen. Dieses Gericht hat ebenfalls ein schuldhaftes Fehlverhalten des die Vollmacht beurkundenden Notars angenommen und lediglich die Ursächlichkeit dieser Handlung für den eingetretenen Schaden verneint.

3. Ferner kommt es für die Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht auf die Frage an, ob die Formungültigkeit des BuV-Vertrages durch den nachträglichen notariellen Abschluß des Grundstückskaufvertrages am 16. August 1979 geheilt worden ist.

Zwar kann ein gemäß § 313 BGB beurkundungsbedürftiger, formungültiger Vorvertrag in entsprechender Anwendung des § 313 Satz 2 BGB schon durch den formgültigen Abschluß desjenigen Grundstückskaufvertrages geheilt werden, der Inhalt der vorvertraglichen Verpflichtung war (vgl. RGZ 169, 185, 189 ff; BGHZ 82, 398, 403 f m. Anm. von Wolfsteiner DNotZ 1982, 436, 437; ferner auch BGH, Urt. v. 28. Januar 1987 - IVa ZR 45/85, NJW 1987, 1628; zweifelnd Hagen DNotZ 1984, 267, 291); die Eintragung im Grundbuch ist nicht erforderlich. Eine Heilung könnte hier aber schon

11

darán scheitern, daß wegen der Nichtigkeit der Vollmacht (s. o. 1) auch die für die Erwerber abgegebenen Verpflichtungs- sowie Auflassungserklärungen unwirksam waren und ein solcher Mangel im Rahmen von § 313 Satz 2 BGB grundsätzlich nicht geheilt wird (vgl. RGZ 94, 147, 150; BGH, Urt. v. 25. Mai 1960 - V ZR 2/59, zitiert in DNotZ 1963, 672; v. 21. Mai 1965 - V ZR 156/64, DNotZ 1966, 92, 96; v. 8. November 1968 - V ZR 60/65, DNotZ 1969, 350, 352; Palandt/Heinrichs, BGB 51. Aufl. § 313 Rdn. 46 f; Wolfsteiner in Anm. DNotZ 1982, 436, 438 - dagegen Brambring in Anm. DNotZ 1978, 149, 151; Petersen FWW 1980, 7, 13 f).

Letztlich kommt es darauf nicht entscheidend an. Sogar wenn eine Heilung der im BuV-Vertrag begründeten Verpflichtung zum Grundstückskauf angenommen würde, änderte das an der vom Beklagten bereits am 11. August 1978 begangenen Amtspflichtverletzung nichts mehr. Die dem Notar durch § 17 BeurkG auferlegte Belehrungspflicht soll schon den Zustand der anfänglichen Unwirksamkeit bis zu einer möglichen nachträglichen Heilung des beurkundeten Rechtsgeschäfts vermeiden. Der Notar darf es danach gar nicht erst zur Gefährdung des von ihm beurkundeten Geschäfts kommen lassen, die dann nur noch durch ein selbständiges Ereignis - die Heilung - beseitigt werden kann. Diese wäre hier zudem durch einen Umstand eingetreten, der keine vorherige notarielle Belehrung der Eltern des Klägers persönlich voraussetzte. Gerade das soll § 17 Abs. 1 BeurkG in dem für die Beurkundung des Erstgeschäfts nötigen Umfange verhindern (s. u. B I).

II.

Das Berufungsgericht hat gemeint, die vom Beklagten begangene Amtspflichtverletzung habe den Schaden verursacht, den die Eltern des Klägers erlitten haben. Es hat ausgeführt: Hätte der Beklagte die Eltern des Klägers über die Formbedürftigkeit des BuV-Vertrages, jedenfalls aber über nachhaltige Bedenken gegen einen privatschriftlichen Abschluß dieses Vertrages und die daraus gemäß § 139 BGB folgende Gefahr für die Wirksamkeit der von ihm zu beurkundenden Vollmacht belehrt und hätte er damit pflichtgemäß den Rat verbunden, den BuV-Vertrag (vorsichtshalber) in notarieller Form abzuschließen, dann hätten die Eltern des Klägers zwar nicht schon allein wegen der Formbedenken als solcher vom BuV-Vertrag Abstand genommen, wohl aber nach einer eingehenden notariellen Belehrung über die Risiken des von ihnen beabsichtigten Geschäfts. Für die notarielle Beurkundung des BuV-Vertrages hätte der beurkundende Notar - entweder der Beklagte oder ein anderer - für das zu erwerbende Grundstück den Grundbuchinhalt feststellen und sodann auf die eingetragenen Belastungen sowie die rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken des Vertrages hinweisen müssen. Dann hätten die Eltern des Klägers erhebliche Bedenken gegen den notariellen Neuabschluß des BuV-Vertrages bekommen. Ein verständiger und besonnener Bauherr hätte angesichts der aufgezeigten Risiken und Bedenken aller Wahrscheinlichkeit nach von dem hier fraglichen Projekt Abstand genommen. Diese festgestellte Wahrscheinlichkeit zu entkräften, wäre Aufgabe des Beklagten gewesen. Das sei ihm nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht gelungen.

Diese Ausführungen beruhen in mehrfacher Hinsicht auf Rechtsirrtum.

1. Schon der materiell-rechtliche Ausgangspunkt trifft nicht zu.

a) Das Berufungsgericht scheint davon auszugehen, die Eltern des Klägers hätten zunächst eine notarielle Beurkundung des BuV-Vertrages angestrebt. Es kommt hierzu aber nur aufgrund der Annahme (BU S. 21), der Beklagte hätte ihnen das anraten müssen. Er war jedoch von Rechts wegen nicht gehalten, den Eltern des Klägers den Rat zu erteilen, den BuV-Vertrag (vorsichtshalber) in notarieller Form abzuschließen. Statt dessen hätte der Beklagte die Beurkundung der Vollmacht ablehnen müssen, wenn er von ihrer Unwirksamkeit überzeugt gewesen wäre. Hätte er andererseits bei pflichtgemäßem Verhalten nur Zweifel an der Wirksamkeit bekommen, so ging seine Pflicht nach § 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG allein dahin, die Bedenken mit den Beteiligten zu erörtern. Er konnte es dann den Eltern des Klägers überlassen, welche Folgerungen sie aus diesem Hinweis zogen. Einen bestimmten Rat brauchte er nicht zu erteilen; ein solcher hätte im Hinblick auf die Neutralitätspflicht des Notars (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO) sogar bedenklich erscheinen können.

Das Berufungsgericht hätte deshalb drei mögliche Folgerungen aus einem pflichtgemäßen Verhalten des Beklagten in Betracht ziehen können: Entweder - im Falle der Weigerung des Beklagten - hätten sie vom Projekt Abstand genommen oder einen anderen Notar zur Beurkundung der Vollmacht

aufgesucht, wobei dessen mutmaßliches Verhalten offen ist. Hätte andererseits der Beklagte nur Zweifel an der Wirksamkeit der Beurkundung geäußert, so hätten die Eltern des Klägers entweder auf der Beurkundung bestehen können (§ 17 Abs. 2 Satz 2 BeurkG), oder sie wären auf die Bedenken eingegangen. Dann hätten sie wiederum entweder vom Projekt endgültig Abstand nehmen oder auf eine Beurkundung auch des BuV-Vertrages hinwirken können. In jedem Falle lagen diese Entscheidungen bei ihnen, ohne daß der beklagte Notar insoweit hätte Einfluß nehmen müssen.

b) Ferner wäre ein den BuV-Vertrag beurkundender Notar nicht verpflichtet gewesen, das Grundbuch einzusehen und die Eltern des Klägers auf die eingetragenen Grundstücksbelastungen hinzuweisen. § 21 Abs. 1 Satz 1 BeurkG gilt nur für Geschäfte, die im Grundbuch eingetragene Rechte zum Gegenstand haben. Dazu zählt zwar noch das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, das sich unmittelbar auf ein solches Recht bezieht (Arndt aaO § 21 BeurkG Anm. II 2; Jansen, FGG 2. Aufl. Bd. III § 21 BeurkG Rdn. 4; Keidel, FGG 12. Aufl. Teil B § 21 BeurkG Rdn. 3; Reithmann/Röll/Geßele, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung 5. Aufl. Rdn. 202 a.E.). Damit ist aber nach der Anlage des Gesetzes schon sichergestellt, daß vor der Begründung einer solchen Verpflichtung in jedem Falle einmal - vorbehaltlich der Möglichkeit des § 21 Abs. 1 Satz 2 BNotO - der Grundbuchstand zugunsten der Interessenten festgestellt wird. Grundsätzlich hat der Notar nicht selbst den einem Urkundsgeschäft zugrundeliegenden Sachverhalt zu erforschen, sondern kann sich insoweit auf die Angaben der Beteiligten verlassen. Eine Ausnahme kannte § 36 BNotO a.F. ursprünglich nur

für die Beurkundung einer Auflassung oder die Bestellung oder Übertragung eines grundstücksgleichen Rechts; vor einem solchen Geschäft sollte der Notar das Grundbuch einsehen. Bei allen anderen Geschäften, die im Grundbuch eingetragene Rechte zum Gegenstand hatten - also auch bei Verpflichtungsgeschäften (vgl. Seybold/Hornig, BNotO 4. Aufl. § 35 Rdn. 2, 2.Abs.) - genügte es nach § 35 BNotO a.F., wenn der Notar sich über die zuverlässige Kenntnis der Beteiligten vergewisserte. Mit der Neufassung durch § 21 Abs. 1 BeurkG sollte insbesondere sichergestellt werden, daß "bei Abschluß des schuldrechtlichen Vertrages ... der Notar den Grundbuchinhalt kennt ..., um seine Belehrungspflicht erfüllen zu können; auch sollen Urkunden, die nicht vollziehbar sind, tunlichst vom Grundbuchamt ferngehalten werden" (amtliche Begründung der Bundesregierung zu § 21 Abs. 1 des Entwurfs eines Beurkundungsgesetzes, BT-Drucks. V/3282 S. 32 f). Ein schuldrechtlicher Vertrag ist nach allgemeinem Sprachgebrauch nur ein solcher, der eine rechtliche Verpflichtung - hier: mit Bezug auf ein im Grundbuch eingetragenes Recht - begründet. Der bloß mittelbar wirkende wirtschaftliche Zwang, der durch ein Rechtsgeschäft ausgelöst wird, genügt in diesem Zusammenhang aus Gründen der Rechtsklarheit nicht (ebenso Haug aaO Rdn. 515). Eine solche Urkunde ist für das Grundbuchamt nicht vollziehbar. Die erforderliche Belehrung zum Schutz der Beteiligten kann der Notar erbringen, indem er sich vergewissert, ob sie den Grundbuchstand kennen, und eine vorherige Erkundigung anregt, wenn das nicht der Fall ist.

Allerdings führt die Aufspaltung der verschiedenen Erwerbsvorgänge im Rahmen von Bauherrenmodellen im allgemeinen dazu, daß der Interessent sich beim Grundstückskauf durch den Treuhänder vertreten läßt. Steht dieser wirtschaftlich auf der Seite des Verkäufers und teilt er deshalb den ihm bekannten Grundbuchstand treuwidrig dem Interessenten nicht mit, so ist dessen Schädigung nicht ausgeschlossen. Einen Schutz vor dem Mißbrauch der Vertretungsmacht auf der Seite eines Beteiligten bezweckt § 21

Abs. 1 BeurkG jedoch nicht. Besondere Umstände, die im Einzelfalle die wirtschaftlichen Interessen eines Beteiligten erkennbar gefährden, können nach dem System des Beurkundungsrechts die Belehrungspflichten des Notars, nicht aber die gesetzlich umrissene, den Notar belastende besondere Pflicht zur Grundbucheinsicht erweitern. Sie stellen einerseits den das Kaufgeschäft beurkundenden Notar vor die Frage, inwieweit ihm Betreuungspflichten nicht nur gegenüber dem erschienenen Treuhänder (§ 6 Abs. 2 BeurkG), sondern auch gegenüber dem Erwerber persönlich obliegen. Darüber hinaus erwächst dem den Geschäftsbesorgungsvertrag beurkundenden Notar im Rahmen der erweiterten betreuenden Belehrungspflicht (§ 14 BNotO) die Aufgabe, dem Interessenten die - insbesondere wirtschaftlichen - Gefahren darzustellen, die sich gerade aus der außergewöhnlichen rechtlichen Anlage des Bauherrenmodells ergeben. Dieser Notar mag darauf hinweisen, daß der Treuhandvertrag Mindestsicherungen hinsichtlich der Planungs- und Finanzierungssicherheit sowie Vorkehrungen gegen ungesicherte Vorleistungen an den Verkäufer oder Bauunternehmer enthalten sollte

(vgl. II 1 b, c, d und f des - den Parteien bekannten - Rundschreibens des Präsidenten der Rheinischen Notarkammer

v. 30. September 1982 als Anl. K 36 zur Klageschrift = Bl. 160 f GA). Er wird gegebenenfalls darauf zu achten haben, ob die vom Interessenten im Betreuungsvertrag übernommenen Zahlungspflichten den Anforderungen der §§ 2 bis 4 MaBV entsprechen (vgl. Haug aaO Rdn. 350). Endlich sollte er es offenlegen, wenn er den Grundbuchstand nicht kennt. Diesen festzustellen obliegt ihm hingegen nicht.

2. Der zu weitgehende Ansatz des Berufungsgerichts (oben 1 a u. b) hat mit dazu geführt, daß es - wie die Revision im Ergebnis zutreffend rügt - die Beweislast verkannt hat.

a) Im Rahmen des § 19 BNotO hat der Geschädigte unter anderem zu beweisen, daß der ihm entstandene Schaden in ursächlichem Zusammenhang mit der Amtspflichtverletzung steht (BGH, Urt. v. 5. März 1974 - VI ZR 222/72, DNotZ 1975, 367 f m.w.N.; v. 29. September 1981 - VI ZR 2/80, VersR 1982, 158, 159; Haug aaO Rdn. 845 m.w.N.). Die tatsächliche Vermutung, daß derjenige, der sich von einem Fachmann beraten läßt, im allgemeinen dessen Rat befolgen wird (BGH, Urt. v. 5. November 1962 - III ZR 91/61, VersR 1963, 60, 62; v. 29. März 1983 - VI ZR 172/81, NJW 1983, 1665, 1666; Senatsurt. v. 30. Oktober 1984 - IX ZR 6/84, VersR 1985, 83, 85; Haug aaO Rdn. 858; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 3. Aufl. Anm. I 148), reicht jedenfalls nicht weiter als der geschuldete Rat selbst. Hingegen unterliegen entferntere Folgeentschlüsse des Ratsuchenden den allgemeinen Beweisregeln. Besteht also nicht nur eine einzige verständige Entscheidungsmöglichkeit - beispielsweise die anzuzeigende Gefahr

zu meiden -, sondern stehen mehrere Handlungsweisen als naheliegend offen und bergen sämtliche von ihnen gewisse Risiken oder Nachteile in sich, die zu gewichten und gegenüber den Vorteilen abzuwägen sind, so gibt es keinen Anscheinsbeweis. Nur wenn im Falle der Verletzung der Beratungspflicht feststeht, daß der Schaden vermieden worden wäre, falls der sachgemäße Rat gegeben und befolgt worden wäre, ist der Berater für seine Behauptung beweispflichtig, daß der Beratene sich nicht an den Rat gehalten hätte (vgl. BGH, Urt. v. 28. November 1984 - IVa ZR 224/82, VersR 1985, 265 f). Dementsprechend ist jede Beweiserleichterung versagt worden, wenn der Rat nur der Information zur freien Entscheidung dienen sollte (Baumgärtel VersR 1983, 450, 451 im Anschluß an BGH, Urt. v. 17. Februar 1974 - VII ZR 93/73, VersR 1974, 598, 599) oder soweit es um anderweitige Vermögensdispositionen des Geschädigten aufgrund eines geschuldeten warnenden Hinweises ging (BGH, Urt. v. 13. April 1961 - III ZR 28/60, VersR 1961, 610, 611; v. 5. März 1974 - VI ZR 222/72, VersR 1974, 782 f; v. 28. September 1988 - IVa ZR 45/87, NJW-RR 1989, 152, 153; Haug aaO Rdn. 861, vgl. auch Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht Rdn. 510 f). Soweit keine feste Lebenserfahrung für eine bestimmte Entwicklung spricht, muß auch bei Amtspflichtverletzungen der Geschädigte beweisen, daß sein Schaden durch die Amtspflichtverletzung des Notars verursacht worden ist (BGH, Urt. v. 23. Mai 1960 - III ZR 110/59, WM 1960, 1150, 1151 f; v. 5. März 1974 - VI ZR 222/72, LM § 282 ZPO (Beweislast) Nr. 27).

Nach den vorangegangenen Ausführungen (oben 1 a) war der Beklagte nur verpflichtet, in wertneutraler Form auf die mögliche Beurkundungsbedürftigkeit des BuV-Vertrages hinzuweisen. Dafür, wie sich die Eltern des Klägers dann verhalten hätten, gibt es keine Lebenserfahrung.

Wäre mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß sie sich zunächst entschlossen hätten, auch den BuV-Vertrag beurkunden zu lassen, so mag noch vermutet werden, daß sich der damit betraute Notar pflichtgemäß verhalten hätte (siehe oben 1 b). Dann wären die Eltern des Klägers aber nur in unparteilicher Form auf die ungeklärte Grundbuchlage sowie auf die allgemeinen Risiken der Vertragsgestaltung bei diesem Bauherrenmodell hingewiesen worden. Ihre Reaktion darauf ist ebenfalls offen. Das Berufungsgericht gibt nicht an, wie es - entgegen dem Bestreiten des Beklagten - den allgemeinen Maßstab des typischen "verständigen und besonnenen" Interessenten für ein Bauherrenmodell festgestellt hat. Das für Bauherren typische Risiko muß jeder Interessent eingehen, um die erstrebten steuerlichen Vorteile zu erlangen. In der Vergangenheit ist teilweise berichtet worden, gerade diese Interessenten seien eher "unbelehrbar", weil ihnen die erwarteten steuerlichen Verlustzuweisungen nahezu jedes Risiko wert seien (Knur in Sonderheft DNot-Tag 1973 aaO S. 156; vgl. auch Haug aaO Rdn. 860). Insoweit mag bei der Abwägung eine wesentliche Rolle spielen, ob es dem einzelnen Interessenten nachweislich stärker um eine Alterssicherung als um steuerliche Vorteile ging, ohne daß jedoch dieser Gesichtspunkt für sich allein schon einen Anscheinsbeweis begründen könnte. Auch der seriöse Ruf, den die Anlageprojekte der hier fraglichen Art im Jahre 1978

noch genossen haben sollen, kann bedeutsam sein. Welches Gewicht die einzelnen Umstände für die Entscheidung der Eltern des Klägers hatten, hat das Berufungsgericht hier wegen seines rechtlich unzutreffenden Ansatzes nicht festgestellt.

b) Allerdings hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht berücksichtigt, daß es seine Meinung vom Ursachenzusammenhang auf der Grundlage des § 287 Abs. 1 ZPO hätte bilden müssen. Denn im Rahmen des § 19 BNotO - wie des § 839 BGB (vgl. dazu BGH, Urt. v. 22. Mai 1986 - III ZR 237/84, NJW 1986, 2829, 2831) - gehört der Eintritt eines Vermögensschadens in den Bereich der haftungsausfüllenden Kausalität (BGHZ 58, 343, 349 m.w.N.; BGH, Urt. v. 5. März 1974 - VI ZR 222/72, aaO; v. 20. Februar 1975 - VI ZR 129/73, VersR 1975, 540, 541; v. 29. September 1981 - VI ZR 2/80, VersR 1982, 158, 160; Senatsurt. v. 14. März 1985 - IX ZR 26/84, ZIP 1985, 1143, 1146; Haug aaO Rdn. 845; Riederer von Paar DNotZ 1985, 25, 29).

Jedoch läßt sich das Berufungsurteil aufgrund der Vorschrift des § 287 Abs. 1 ZPO ebenfalls nicht aufrechterhalten, weil die in ihm zugrunde gelegten, übertriebenen Anforderungen an den Pflichtenkreis des Notars zugleich den Ansatz für eine Schadensschätzung entscheidend verschieben.

III.

Danach ist das angefochtene Urteil insgesamt aufzuheben (§ 564 ZPO), ohne daß es noch entscheidend auf die weiteren Revisionsrügen ankäme.

B.

Die Klage ist nicht aus anderen Gründen abweisungsreif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

I.

Die Vermögensschäden, deren Ersatz der Kläger begehrt, können grundsätzlich noch in den Schutzbereich des § 19 BNotO fallen. Bei ihrer gegenteiligen Meinung berücksichtigt die Revision nicht, daß das Fehlschlagen des geplanten Bauherrenmodells keine rein zufällige Folge ohne inneren Zusammenhang mit dem dem Beklagten angelasteten Beurkundungsfehler ist. Die Belehrungspflicht des Notars soll die Beteiligten vor Schäden bewahren, die ihnen aus Unkenntnis vor allem über die rechtlichen Folgen ihres Handelns erwachsen (vgl. § 17 Abs. 1 u. 2 BeurkG). Sie soll insbesondere erreichen, daß die Beteiligten sich soweit wie möglich und nötig auch über die gerade darin begründeten wirtschaftlichen Gefahren unterrichten können. Nach der

Darstellung des Klägers soll der Beratungsfehler des Beklagten es bewirkt haben, daß die Eltern gerade hinsichtlich der entscheidenden Leistungsfähigkeit der AMB nicht rechtzeitig mißtrauisch geworden sind. Trifft das zu, so stammt der eingetretene Schaden noch aus dem Bereich derjenigen Gefahren, zu deren Abwehr die verletzte Pflicht bestimmt war (vgl. dazu BGH, Urt. v. 3. Dezember 1991 - XI ZR 300/90, WM 1992, 133, 134 f).

Daran würde sich auch nichts ändern, wenn die Unwirksamkeit des BuV-Vertrages durch den Abschluß des Grundstückskaufvertrages geheilt worden wäre (siehe oben A I 3). Denn hierbei wurden die Eltern des Klägers durch die AMB vertreten, so daß sie persönlich gemäß §§ 6 Abs. 2, 17 Abs. 1 BeurkG nicht mehr beraten wurden. Der Vorgang, an den § 313 Satz 2 BGB die Herstellung der vollen rechtlichen Wirkung der Urkunde knüpft, hätte also wegen der Aufspaltung der Verträge gerade nicht diejenige Gefahr beseitigt, vor welcher die vom Beklagten geschuldete Belehrung zuvor gegebenenfalls hätte schützen sollen.

II.

Der Kläger hat hinreichend dargetan, daß seinen Eltern kein anderweitiger Ersatzanspruch (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO) gegen ihren Steuerberater zusteht. Da dieser kein Rechtsberater ist, brauchte er nicht zu überwachen, in welcher Form BuV-Vertrag und Vollmacht zu beurkunden waren. Ihm oblag weder eine Grundbucheinsicht noch war er - im Ge-

gensatz zum Beklagten - gehalten, auf Risiken aus der rechtlichen Konstruktion des BuV-Vertrages hinzuweisen. Es besteht kein Anhaltspunkt, daß ihm die Zahlungsschwierigkeiten der AMB rechtzeitig erkennbar geworden wären. Soweit er zu Unrecht steuerliche Vorteile in Aussicht gestellt haben soll, fiele der hier geltend gemachte Schaden aufgrund des wirtschaftlichen Zusammenbruchs der AMB nicht mehr in den Schutzbereich einer solchen Vertragsverletzung.

III.

Nach dem Klagevortrag ist der Ersatzanspruch nicht verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist nach § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO und § 852 Abs. 1 BGB beginnt mit der Kenntnis des Verletzten vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen. Sogar wenn man davon ausgeht, daß die Eltern des Klägers schon vor ihrem Anwaltsschreiben vom 17. Dezember 1984 an den Beklagten dessen schuldhaften Beurkundungsfehler kannten, muß sich die Kenntnis im Hinblick auf § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO bei nur fahrlässigen Amtspflichtverletzungen auch auf das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit erstrecken (BGHZ 102, 246, 248 f; BGH, Urt. v. 10. Juni 1983 - V ZR 4/82, VersR 1983, 784 f jeweils m.w.N.).

Eine solche hätte hier gegen die AMB bestanden, wenn diese leistungsfähig gewesen wäre. Nach dem Klagevorbringen ergab sich deren wirtschaftlicher Zusammenbruch jedenfalls nicht vor ihrem Vergleichsantrag im Juli 1983. Die Auffas-

sung des Beklagten, die Zahlungsschwierigkeiten der AMB seien schon gegen Ende des Jahres 1981 offenbar geworden, setzt zu Unrecht die bloße Erkennbarkeit mit der erforderlichen Kenntnis gleich. Sogar grob fahrlässige Unkenntnis der tatsächlichen Voraussetzungen löst grundsätzlich nicht die Verjährungsfrist nach § 852 BGB aus (BGH, Urt. v. 15. Dezember 1987 - VI ZR 285/86, VersR 1988, 465, 466; v. 10. April 1990 - VI ZR 174/89, VersR 1991, 1032 f). Allenfalls dann, wenn sich der Geschädigte durch einfache zumutbare Erkundigung Kenntnis verschaffen könnte und sich dieser auf der Hand liegenden Erkenntnismöglichkeit verschließt, kann er sich - gemäß dem Rechtsgedanken des § 162 BGB - auf seine Unkenntnis nicht berufen (BGH, Urt. v. 16. Mai 1989 - VI ZR 251/88, VersR 1989, 914, 915; v. 19. Dezember 1989 - VI ZR 57/89, VersR 1990, 497, 498; v. 6. Februar 1990 - VI ZR 75/89, BGHR BGB § 852 Abs. 1 "Kenntnis 7"; v. 10. April 1990 - VI ZR 288/89, NJW 1990, 2808, 2810; Senatsurt. v. 17. Januar 1991 - IX ZR 77/90, NJW 1991, 1172, 1173). Dafür ist hier nichts ersichtlich. Der Kläger hat behauptet, gegen die AMB sei noch etwa um die Mitte des Jahres 1982 erfolgreich vollstreckt worden. Seine Eltern selbst haben die AMB zu Beginn des Jahres 1983 auf Schadensersatz verklagt. Wenn diese Maßnahme sich rückblickend als schon aussichtslos erwiesen hat, folgt daraus keine entsprechende frühere Kenntnis der Anspruchsteller.

Hat danach die Verjährungsfrist nicht vor Juli 1983 zu laufen begonnen, so hat der Beklagte mit seinem Schreiben vom 28. Juni 1985 rechtzeitig vor deren Ende auf die Einrede befristet verzichtet (§ 242 BGB). Vor Ablauf der zugesagten Zeit wurde die Verjährungsfrist sodann nach der be-

haupteten Abtretung der Ersatzansprüche an den Kläger durch Zustellung des Mahnbescheids am 23. Oktober 1987 unterbrochen. Der vom Beklagten mit Schreiben vom 16. Oktober 1987 erklärte Widerruf des Verzichts änderte daran nichts mehr, weil der Antrag auf Erlaß des Mahnbescheids bereits zwei Tage zuvor bei Gericht eingegangen war (§ 693 Abs. 2 ZPO).

C.

Bei der nach alledem erforderlichen erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht die Frage, ob der Vater des Klägers vor seinem Tode seinen Ersatzanspruch rechtswirksam an den Kläger abgetreten hat, selbständig zu prüfen haben.

Brandes

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Zugehör