

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 2

Ein Anwaltsnotar, der fahrlässig sowohl anwaltliche als auch Notarspflichten verletzt hat, kann als Notar auch dann in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte von ihm aufgrund der Anwaltshaftung Ersatz verlangen kann oder - falls dieser Anspruch inzwischen verjährt ist - hätte erlangen können.

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 3

Im Notarhaftpflichtprozeß kann dem Geschädigten nicht entgegengehalten werden, daß er es schuldhaft unterlassen habe, einen Urteilsschaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, wenn dem Notar im Vorprozeß der Streit verkündet war und er das Rechtsmittel deshalb selbst hätte einlegen können.

BGH, Urt. v. 24. Juni 1993 - IX ZR 216/92 - OLG Schleswig
LG Lübeck

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 216/92

URTEIL

Verkündet am:
24. Juni 1993
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Ruth P.,
K.-Straße M.,

2. Georg P.,
H. Straße 60, G.,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

Rechtsanwalt und Notar Dr. Thomas K.,
W. Weg M.,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1993 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 10. September 1992 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der am 23. September 1975 verstorbene Paul P. war in zweiter Ehe mit der Klägerin zu 1) verheiratet. Aus der ge-



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



schiedenen ersten Ehe des Erblassers ist der Sohn Friedo P., aus der zweiten Ehe ist der Kläger zu 2) hervorgegangen. Die Kläger und Friedo P. waren Erben zu je 1/3. Zum Nachlaß gehörten unter anderem Geschäftsanteile im Nennwert von 150.000 DM an der Grundstücksverwertungs-Gesellschaft mbH (im folgenden: GVG) in G. Friedo P., der obendrein alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer war, hielt schon vor dem Erbfall weitere Anteile im Nennwert von 150.000 DM. Die restlichen Anteile des Gesamtstammkapitals von 450.000 DM entfielen auf andere Familienmitglieder. Die GVG, die ein "Freizeitzentrum" mit Campingplatz, Yachthafen und Badestrand betreibt, hat umfangreichen Grundbesitz.

Nachlaßverbindlichkeiten bestanden in Höhe von rund 300.000 DM. Im wesentlichen folgten diese aus einer Unterhaltsverpflichtung gegenüber der geschiedenen ersten Ehefrau des Erblassers.

Die Kläger verhandelten mit Friedo P. über eine Übertragung ihrer Miterbenanteile. Seit 1979 vertrat der verklagte Rechtsanwalt und Notar dabei ihre Interessen. Für die Übertragung ihrer Anteile verlangten die Kläger außer der Freistellung von den Nachlaßverbindlichkeiten insbesondere eine Beteiligung an künftigen Erlösen aus der Veräußerung von Grundstücken der GVG. Friedo P., seit 1980 vertreten durch Rechtsanwalt und Notar Uffhausen, unterbreitete zuletzt mit Schreiben vom 29. Dezember 1980 den Entwurf eines Angebots, der in § 6 unter anderem folgendes vorsah:

"(Friedo P.) ist bereit, bei einem Verkauf oder einer unentgeltlichen Überlassung des Grundbesitzes der Grundstücksverwertungs-Gesellschaft mbH den ... (Klägern) als Gesamtberechtigten 10 % des Kaufpreises, den die Grundstücksverwertungs-Gesellschaft mbH in G■■■■ erhält, oder 10 % des Verkehrswertes von unentgeltlich überlassenen Grundflächen auszus zahlen, wenn der Verkauf oder die Überlassung bis zum 1. Juli 1995 beurkundet worden ist und die Verträge Rechtswirksamkeit erhalten haben."

Mit Ausnahme dieser Klausel nahm die von dem Beklagten erarbeitete endgültige Fassung, die er der Gegenseite mit Schreiben vom 15. Januar 1981 mitteilte, den Entwurf vom 29. Dezember 1980 auf. Sie lautete wie folgt:

"(Friedo P.) tritt hiermit unwiderruflich je 1/20 an ... (die Kläger) von seinem Anspruch gegen die Grundstücksverwertungs-Gesellschaft mbH in G■■■■ auf Auszahlung eines Kaufpreises beim Verkauf von Grundstücken der Grundstücksverwertungs-Gesellschaft mbH in G■■■■ ab. Er beauftragt die Grundstücksverwertungs-Gesellschaft mbH in G■■■■, Zahlungen an die Berechtigten unmittelbar vorzunehmen ...

Bei einer unentgeltlichen Überlassung des Grundbesitzes der Grundstücksverwertungs-Gesellschaft zahlt Friedo P. an ... (die Kläger) je 1/20 des seinem Anteil zugrundeliegenden Verkehrswertes.

...

Diese Verpflichtungen bestehen nur, wenn der Verkauf oder die Überlassung bis zum 1. Juli 1995 beurkundet worden ist.

(Die Kläger) ... nehmen hiermit die Abtretung an.

Veräußert oder tritt Friedo P. vor dem 1. Juli 1995 seinen Geschäftsanteil oder Teile seines Geschäftsanteils an Dritte ab, verpflichtet er sich, diese Abtretung den ... (Klägern) gegenüber sogleich anzuzeigen. Ferner sagt er zu, die Verpflichtung zur Auszahlung des Kaufpreises bzw. zum Ausgleich des Wertes auf et-

waige Rechtsnachfolger zu übertragen. Unterbleibt die Übertragung der Verpflichtung auf etwaige Rechtsnachfolger, verpflichtet sich Friedo P. den ... (Klägern) gegenüber, den Betrag zu zahlen, den sie bei einer ordnungsgemäßen Übertragung der Verpflichtung von den Rechtsnachfolgern hätten fordern können.

Der Anspruch auf Auszahlung von 10 % des Kaufpreisan- teils bzw. des Verkehrswertes entsteht nicht, wenn die Grundstücksverwertungs-Gesellschaft mbH in Güter von ihrem Grundbesitz veräußert: ...

Friedo P. tritt hiermit seine Ansprüche auf Auszahlung des Gewinnanteils gegen die Grundstücksverwertungs-Ge- sellschaft mbH in Güter zu je 1/9 an ... (die Kläger) unwiderruflich ab. Diese Abtretung gilt für alle Ge- winne, die bis zum 1. Juli 1995 anfallen. (Die Kläger) ... nehmen diese Abtretung hiermit an ..."

Rechtsanwalt Uffhausen beurkundete am 27. Januar 1981 das Angebot von Friedo P. Dabei legte er in § 6 die Fassung des Beklagten zugrunde. Die Annahme dieses Angebots durch die Kläger beurkundete der Beklagte am 11. Februar 1981.

Im Zuge späterer Grundstücksveräußerungen durch die GVG leistete Friedo P. nur am Anfang Zahlungen an die Klä- ger. Diese nahmen ihn schließlich gerichtlich in Anspruch und verkündeten dem Beklagten den Streit. Das Landgericht Hamburg wies durch Urteil vom 27. April 1988 (79 O 401/86) die Klage ab, weil Friedo P. nach dem Inhalt des Vertrages vom 27. Januar/11. Februar 1981 keine Zahlungspflicht tref- fe. Dieses Urteil wurde rechtskräftig.

Mit der vorliegenden Klage (Mahnbescheid zugestellt am 30. November 1988; Klageerweiterungen zugestellt am 24. April 1989 und am 14. Mai 1990) verlangen die Kläger von dem Beklagten im Wege des Schadensersatzes Zahlung von

196.300 DM nebst Zinsen sowie Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz künftigen Schadens. Sie werfen dem Beklagten vor, er habe die in den früheren Vorschlägen enthaltene persönliche Zahlungsverpflichtung von Friedo P. in der von ihm - Beklagten - entworfenen, dem Vertrage zugrunde gelegten Form versehentlich ausgelassen.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben; das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Dagegen wenden sich die Kläger mit ihrer Revision.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

A.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil dem Beklagten kein Verstoß gegen Anwalts- oder Notarpflichten vorzuwerfen sei. Die von den Klägern vermißte Klausel habe er mit Recht nicht in die endgültige Fassung des Vertrages aufgenommen. Jene Regelung hätte nur die - rechtlich unwirksame - Verpflichtung des Übernehmers Friedo P. begründet, Gelder auszuführen, die ihm nicht zugestanden hätten und über die er nicht habe verfügen dürfen. Im übrigen sei Friedo P. nur insofern zu Zahlungen an die Kläger be-

reit gewesen, als Verkaufserlöse der GVG ihm selbst zuflossen. Das sei bis heute nicht geschehen. Eine davon unabhängige Einstandspflicht habe er stets abgelehnt. Seinen anderslautenden Zeugenaussagen sei kein Glauben zu schenken.

B.

Diese Beurteilung hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

I.

Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Pflichten, die der Beklagte verletzt haben soll, dem Tätigkeitsbereich des Rechtsanwalts oder des Notars zuzuordnen sind. Da die Pflichtverletzungen nach Voraussetzung und Rechtsfolge sowie die Verjährung der durch diese Pflichtverletzungen ausgelösten Ansprüche unterschiedlich geregelt sind, kann diese Frage nicht offenbleiben.

Berät ein Anwaltsnotar einen Mandanten über ein von diesem abzuschließendes Rechtsgeschäft und beurkundet er anschließend die Willenserklärung des Mandanten, so treffen ihn bei der Beurkundung die Pflichten eines Notars. War die vorausgegangene Beratung dazu bestimmt, die Beurkundung vorzubereiten, so ist er auch insoweit als Notar tätig geworden (§ 24 Abs. 2 Satz 1 BNotO). Etwas anderes gilt je-

doch, wenn die Beratung den Schwerpunkt der Tätigkeit darstellt und der Anwaltsnotar hierbei einseitig Interessen des Mandanten vertritt (vgl. BGH, Urt. v. 22. Oktober 1987 - IX ZR 175/86, WM 1987, 1516, 1519 m. Anm. Deuchler, WuB VIII A. § 24 BNotO 1.88 und Brambring, EWiR 1988, 49; v. 14. Mai 1992 - IX ZR 262/91, WM 1992, 1533, 1537).

Nach den tatrichterlichen Feststellungen war der Beklagte während der sich über eine längere Zeitspanne erstreckenden Auseinandersetzung zwischen den Miterben Interessenvertreter und "Verhandlungsführer" der Kläger. Wenn ihm dabei ein Beratungsfehler unterlaufen ist, so hat er hierfür nach den Grundsätzen der Anwaltshaftung einzustehen. Für eine Pflichtverletzung bei der Beurkundung - etwa eine unterlassene Belehrung - haftet er zusätzlich als Notar.

II.

Einen Verstoß gegen Anwaltpflichten hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft verneint.

Aufgrund des Anwaltsvertrages war der Beklagte verpflichtet, die Interessen der Kläger - im Rahmen des erteilten Mandats - umfassend wahrzunehmen und sie vor möglichen Schädigungen zu bewahren (BGHZ 89, 178, 181; BGH, Urt. v. 31. Oktober 1985 - IX ZR 175/84, WM 1986, 199, 202 f; v.

10. März 1988 - IX ZR 194/87, BGHR BGB § 675 "Beratungspflicht 7"; v. 21. Dezember 1989 - IX ZR 234/88, BGHR BGB § 675 "Anwaltspflichten 2"). Der Beklagte hat seine Anwaltspflichten verletzt, wenn er den Klägern zu einem Anspruch gegen Friedo P. verhelfen sollte, dieser auch bereit war, sich gegenüber den Klägern zu verpflichten, und diesen dennoch heute nichts schuldet.

Nach dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Hamburg vom 27. April 1988 ist zu Lasten des Beklagten davon auszugehen (§ 74 Abs. 3 i. V. m. § 68 ZPO), daß der Vertrag vom 27. Januar/11. Februar 1988 den Klägern keinen Anspruch gegen Friedo P. verschafft hat. Ausgehend von dem Vorbringen der Kläger waren sich die Vertragsparteien im Vorfeld aber darüber einig gewesen, daß die Kläger einen derartigen Anspruch erwerben sollten.

1. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen für unschlüssig gehalten. Seiner Ansicht nach wäre eine persönliche Verpflichtung von Friedo P., Teile der von der GVG zu erlösenden Kaufpreise an die Kläger auszukehren, auf eine unmögliche Leistung gerichtet und deshalb unwirksam gewesen.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. § 306 BGB betrifft nur die anfängliche objektive Unmöglichkeit (BGHZ 47, 48, 50; einhellige Auffassung) der Leistung. Die Kläger an den Verkaufserlösen der GVG teilhaben zu lassen, war aber nicht objektiv unmöglich. Die GVG hätte diese Leistung erbringen können.

Wenn ein Fall subjektiver Unmöglichkeit vorgelegen hätte - weil Friedo P. unvermögend zur Leistung war -, wäre der Vertrag gleichwohl wirksam gewesen. Friedo P. hätte dann für die Nichterfüllung einstehen müssen. Im übrigen ist fraglich, ob ein Fall des Unvermögens tatsächlich vorgelegen hätte.

2. Desweiteren hat das Berufungsgericht die Klageabweisung darauf gestützt, Friedo P. sei niemals bereit gewesen, aus seinem eigenen Vermögen Ausgleichszahlungen an die Kläger zu leisten.

a) Dieser Bereitschaft bedurfte es aber nicht, wenn Friedo P. die Kläger mit Mitteln der von ihm beherrschten GVG befriedigt hätte. Mit der Unterscheidung zwischen deren Vermögen und seinem eigenen scheint es Friedo P. nicht sehr genau genommen zu haben. Vor dem Berufungsgericht als Zeuge befragt, aus wessen Portemonnaie die Kläger hätten bezahlt werden sollen, hat er geantwortet: "Aus meinem", und auf Nachfrage: "oder (dem) der Firma" (GA 380). Noch eindeutiger äußerte er sich wenig später: "Die 10 % zu bezahlen aus den Umsätzen der Firma, das wäre ja möglich gewesen" (GA 382).

b) Selbst wenn nur Zahlungen aus dem eigenen Vermögen von Friedo P. in Betracht gekommen wären, hätte dessen Leistungsbereitschaft nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht abgelehnt werden dürfen. Die gegenteilige Würdigung des Berufungsgerichts ist fehlerhaft.

aa) Nach Meinung der Revision sind dem Berufungsgericht bei der Beweisaufnahme und der Bewertung des Beweisergebnisses Verfahrensfehler unterlaufen. Ob diese Beanstandungen zu Recht erhoben werden, kann dahinstehen, weil - wie im folgenden ausgeführt wird - die anderen Rügen der Revision durchgreifen.

bb) Das Berufungsgericht hat es versäumt, Vortrag des Beklagten, den sich die Kläger zu eigen gemacht haben, in seine Beweiswürdigung miteinzubeziehen.

Nicht gewürdigt hat es die Einlassung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 3. August 1990 (GA 255), er habe den Vorschlag gemacht, "daß die persönliche Verpflichtung des Friedo P. herausgenommen wird, weil bei diesem ohnehin nichts zu holen sei". Danach ist der Beklagte aber davon ausgegangen, daß die vorherigen Vertragsentwürfe eine persönliche Zahlungspflicht des Friedo P. enthielten. "Herausgenommen" wurde diese (angeblich) nicht deswegen, weil Friedo P. eine solche Pflicht ablehnte, sondern weil er nach Meinung des Beklagten kein solventer Schuldner war.

Nicht berücksichtigt hat das Berufungsgericht desweiteren den unstreitigen Vortrag, daß Friedo P. zumindest den ersten der nach Vertragsschluß erfolgten Grundstücksverkäufe zum Anlaß genommen hat, einen - allerdings wohl hinter 10 % zurückbleibenden - Betrag an die Kläger auszuzahlen.

cc) Den vor Abschluß des Vertrages vom 27. Januar/11. Februar 1981 geführten Schriftverkehr hat das Berufungsgericht nicht vollständig ausgewertet.

Aus dem Schreiben des Rechtsanwalts Fellmer, der seinerzeit Friedo P. vertrat, vom 12. Dezember 1979 (GA 103) wurde zwar zitiert; nicht erwähnt hat das Berufungsgericht indes die in diesem Schreiben ausdrücklich erklärte Bereitschaft des Friedo P., die Kläger an dem Erlös eines "innerhalb der nächsten Jahre" erfolgten Verkaufs zu beteiligen ("Herr Prüß würde notfalls den Vorschlag akzeptieren ..."). Nicht berücksichtigt wurde das weitere Schreiben vom 25. Januar 1980 (GA 108). Darin bat Rechtsanwalt Fellmer zu berücksichtigen, "daß nicht Herr Friedo P. in unzumutbarer Weise die Hauptlast für das Zustandekommen einer solchen Einigung zu tragen hat". Er räumte indes ein: "Er" - also Friedo P. - "ist zu dieser fast unzumutbaren Belastung aber bereit ...". Außer acht gelassen hat das Berufungsgericht ferner das Schreiben von Rechtsanwalt Uffhausen, der nunmehr die Interessen von Friedo P. vertrat, vom 25. Juli 1980 (GA 34). Darin heißt es: "Friedo P. hat sich ... bereit erklärt, 10 % des Kaufpreises, den die GVG einmal erzielen wird, auszuzahlen ... Die GVG und Friedo P. als ihr Gesellschafter haben keine Möglichkeit, von dem zu erzielenden Kaufpreis 10 % an ihre Mandanten auszuzahlen, da ihm selbst ein solcher Anspruch auf Auszahlung von Teilbeträgen der Kaufpreise nicht zusteht. Für die Vertragsparteien bitte ich deshalb, mit der (vorherigen) Fassung ... des Angebotes einverstanden zu sein ...". Was damit gemeint war, machte das nächste Schreiben von Rechtsanwalt Uffhausen vom 8. September 1980 (GA 38 - 39) deutlich: "Die GVG

ist an dem Vertrag nicht beteiligt. Es besteht deshalb keine Möglichkeit, irgendwelche Anteile an Kaufpreisen auszu- zahlen, die von der GVG ... erzielt werden. ... Friedo P. als Beteiligter des Erbteilsübertragungsvertrages hat keine Möglichkeit, von sich aus Teile des Kaufpreises ... auszu- zahlen ... (Er) will dennoch bereit sein, eine Vereinbarung einzugehen, nach der er persönlich Zahlungen an ... (die Kläger) leistet ...". Das Berufungsgericht hat sich zwar mit dem Schreiben vom 8. September 1980 auseinandergesetzt. Es hat die Verpflichtung zu persönlichen Zahlungen indes zu Unrecht auf den Fall beschränkt, daß die GVG Gewinne erwirtschaftet. Der Hinweis "Friedo P. ... hat keine Möglich- keit, von sich aus Teile des Kaufpreises ... auszusahlen" könne - so hat das Berufungsgericht gemeint - nur bedeuten, daß Friedo P. keine persönliche Zahlungspflicht habe über- nehmen wollen. Damit hat es eine andere - nach Meinung des erkennenden Senats viel näherliegende - Möglichkeit nicht erwogen. Gerade weil Friedo P. damals erklärte, über das Vermögen der GVG nicht zugunsten der Kläger verfügen zu können, konnte eine "dennoch" (vgl. GA 38 R 3. Abs.) ge- zeigte Zahlungsbereitschaft auf Friedo P. persönlich und sein Vermögen bezogen werden. Weil das Berufungsgericht dies nicht bedacht hat, geriet auch die Würdigung der spä- teren Schreiben einseitig: Unter dem 20. Oktober 1980 (GA 41) wies der Beklagte darauf hin, Gewinne werde die GVG wohl nie erzielen, im übrigen möge sie sich - als Gläubige- rin der Kaufpreisansprüche - am besten selbst, anstelle von Friedo P., zur Auszahlung verpflichten oder die Ansprüche abtreten. Rechtsanwalt Uffhausen wies dieses Angebot zu- rück, beruhigte den Beklagten indes wie folgt: "Damit (mit dem bisherigen Vorschlag) dürften die Interessen ihrer Man-

danten hinreichend gewahrt sein. Der vertraglich vereinbarte Zahlungsanspruch entsteht gegen Friedo P. persönlich und wird von ihm auch erfüllt werden" (undatiertes Schreiben GA 43). Wenn das vom Berufungsgericht herangezogene Schreiben vom 8. September 1980 keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür enthält, daß die Verpflichtung des Friedo P. nur gelten sollte, falls die GVG Gewinne erwirtschaftete, konnte die Aussage im Schreiben GA 43 in einem anderen Licht erscheinen.

Die Feststellung, den Klägern sei es stets nur um unmittelbar gegen die GVG geltend zu machende Ansprüche gegangen, findet in dem dargestellten Schriftwechsel keine ausreichende Grundlage. Eine unmittelbare Haftung der GVG - dann wohl auch nur als Gesamtschuldner neben Friedo P. - wurde von dem Beklagten erst mit Schreiben vom 20. Oktober 1980 (GA 41) ins Gespräch gebracht. Rechtsanwalt U [REDACTED] hat diesen Vorschlag sofort zurückgewiesen. Die Kläger haben sich letztlich damit abgefunden.

dd) Das Berufungsgericht hat auch die schriftlichen Erklärungen des Beklagten nach Abschluß des Vertrages, aber vor Beginn des Prozesses, außer acht gelassen.

Wiederholt - so in Schreiben vom 18. März 1985 (GA 341) an die Kläger, vom 18. Mai 1987 (GA 385), vom 30. Mai 1987 (GA 199) und 19. Oktober 1987 (GA 200), jeweils an Rechtsanwalt N [REDACTED] - hat der Beklagte zum Ausdruck gebracht, seines Erachtens habe sich Friedo P. persönlich zur Auszahlung der anteiligen Kaufpreiserlöse ver-

pflichtet. Er könne sich deshalb nicht darauf berufen, daß die GVG keine Gewinne erziele, sondern im Gegenteil mit Verlust arbeite.

ee) Ob die bis zum Schreiben des Rechtsanwalts U. [REDACTED] vom 29. Dezember 1980 (GA 54 R) vorgesehene, vom Beklagten in der Fassung vom 15. Januar 1981 (GA 57, 59) dann aber weggelassene "Verpflichtungsklausel" eine persönliche Schuld des Übernehmers begründet hätte, ist unerheblich. Wenn dem nicht so war - wie das Berufungsgericht meint - und Friedo P. zur Begründung einer persönlichen Schuld indessen bereit war, traf den Beklagten die anwaltliche Pflicht, der Gegenseite eine andere Klausel vorzuschlagen, die dem Interesse der Mandantschaft - also der Kläger - besser entsprach.

Davon abgesehen ist das Verständnis der "Verpflichtungsklausel" durch das Berufungsgericht in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft. Wenn es dem übereinstimmenden Willen sowohl der Kläger als auch des Übernehmers Friedo P. entsprach, daß dieser im Falle von Grundstücksverkäufen einen Teil des Erlöses - oder einen Betrag, der diesem Teil entsprach - an die Kläger zahlte, so kam es auf eine Auslegung der Verpflichtungsklausel nicht an. Denn für den Inhalt einer Vereinbarung ist der übereinstimmende Wille der Parteien maßgebend, auch wenn er in ihren Erklärungen keinen oder nur einen unvollkommenen Niederschlag gefunden hat (vgl. u. a. BGHZ 20, 109, 110; 71, 243, 247; BGH, Urt. v. 1. Oktober 1987 - IX ZR 117/86, WM 1987, 1520, 1522; v. 25. März 1991 - II ZR 169/90, BGHR BGB § 157 "Wille 2").

Im übrigen ist die "Verpflichtungsklausel" durch das Berufungsgericht auch fehlerhaft ausgelegt worden. Es hat deren Wortlaut so verstanden, daß Friedo P. nur bereit war, von den Erlösen, die der GVG tatsächlich zuflossen, 10 % an die Kläger weiterzuleiten. Diese Regelung hat es im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung noch weiter eingeschränkt: Friedo P. hätte unter der Geltung der "Verpflichtungsklausel" nur dann etwas an die Kläger zahlen müssen, wenn ihm selbst Erlösanteile zugeflossen wären.

Dabei hat das Berufungsgericht den systematischen Zusammenhang nicht beachtet, den die "Erlösbeteiligung" und die "Gewinnbeteiligung" in dem Entwurf gehabt hatten. Die "Erlösbeteiligung" sollte bei einem Verkauf (oder einer unentgeltlichen Überlassung) des Grundbesitzes der GVG erfolgen und sich auf 10 % des Kaufpreises, den die GVG erhielt, (oder 10 % des Verkehrswertes von unentgeltlich weitergegebenen Grundflächen) belaufen. Die daneben vorgesehene "Gewinnbeteiligung" hatte zur Voraussetzung, daß die GVG Gewinne erzielte und Gewinnanteile an die Gesellschafter auszahlte. Sie belief sich auf je $\frac{1}{9}$ des ausgewiesenen und gezahlten Gewinns. Aus den Erlösen der GVG konnte Friedo P. als Gesellschafter nur dann Nutzen ziehen, wenn sie - durch die Auflösung stiller Reserven - zu einem Bilanzgewinn führten, der an die Gesellschafter ausgeschüttet wurde. Eine solche Ausschüttung hätte daher immer zur Anwendung der "Gewinnbeteiligungsklausel" geführt. Die "Erlösbeteiligungsklausel" hätte daneben keinen Sinn gehabt. Wenn sie selbständige Bedeutung haben sollte, mußte sie von der Gewinnverteilung an die Gesellschafter unabhängig sein.

Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn berücksichtigt wird, daß die "Erlösbeteiligung" auch im Falle der unentgeltlichen Veräußerung des Grundbesitzes gelten sollte. In diesem Falle erzielte die GVG keine "verteilungsfähigen Gewinne", und mit der tatsächlichen Verteilung konnte schon gar nicht gerechnet werden. Entgegen der nicht nachvollziehbar begründeten Meinung des Berufungsgerichts wären mit einer unentgeltlichen Veräußerung auch keine "Wertzuflüsse" bei Friedo P. verbunden gewesen.

Nicht bedacht hat das Berufungsgericht weiterhin, daß die "Erlösbeteiligung" gerade deshalb eingeführt werden sollte, weil man auf absehbare Zeit nicht mit Gewinnen der GVG rechnete (vgl. Schreiben des Beklagten v. 20. Oktober 1980, GA 41 2. Abs.). Im ersten Entwurf von Rechtsanwalt Uffhausen (v. 15. April 1980, GA 110, 114) war der Anspruch der Kläger tatsächlich auf einen etwaigen "Überschuß" beschränkt gewesen. Davon hat man alsbald Abstand genommen.

III.

Auch die Verneinung einer Notarspflichtverletzung ist rechtsfehlerhaft.

Als Notar schuldete der Beklagte den an der Beurkundung Beteiligten - das waren hier die Kläger - Erforschung ihres Willens, Klärung des Sachverhalts, Belehrung über die rechtliche Tragweite des Geschäfts sowie klare und unzwei-

deutige Wiedergabe ihrer Erklärungen in der Niederschrift (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG). Darüber hinaus hatte er auf die Vermeidung von Irrtümern und Zweifeln sowie von Nachteilen für Unerfahrene und Ungewandte zu achten (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG). Neben dieser "Rechtsbelehrung" schuldete er eine sogenannte "Betreuung" dann, wenn er aufgrund besonderer Umstände des Falles Anlaß zu der Besorgnis haben mußte, den Klägern entstehe ein Schaden, weil sie sich wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage oder von Sachumständen, die ihre Vermögensinteressen beeinflussen, einer Gefährdung dieser Interessen nicht bewußt waren.

Im vorliegenden Fall sollte der Beklagte die Annahme eines vorgegebenen Vertragsangebots beurkunden. Die Pflicht zur Rechtsbelehrung erschöpfte sich unter diesen Umständen in der Aufklärung über die rechtliche Bedeutung der Annahmeerklärung. Der Inhalt des Vertragsangebots, dem die Annahme galt, gehörte nicht zur rechtlichen Tragweite des von dem Beklagten beurkundeten Geschäfts.

Indessen schuldete der Beklagte den Klägern eine "betreuende Belehrung", wenn ein sorgfältiger Notar erkennen konnte, daß die Kläger, falls sie sich auf das Vertragsangebot einließen, in ihren Vermögensinteressen gefährdet wurden. Das war hier zweifach der Fall.

1. Zum einen sollte den Klägern ein Anspruch des Friedo P. gegen die GVG "auf Auszahlung eines Kaufpreises beim Verkauf von Grundstücken" der GVG (teilweise) abgetreten werden. Einen solchen Anspruch konnte der Zedent unter kei-

nem rechtlichen Gesichtspunkt haben. Der Kaufpreisanspruch stand allein der GVG zu; weder als Geschäftsführer noch als Mitgesellschafter hatte Friedo P. daran teil.

Allerdings darf ein Notar grundsätzlich davon ausgehen, daß derjenige, der eine Verfügung beurkunden lassen will, Inhaber des Rechts ist, über das verfügt werden soll (vgl. Weber DNotZ 1955, 624, 626; Jansen, FGG 2. Aufl. 3. Bd. § 12 BeurkG Rdnr. 1). Eine Ausnahme gilt aber - abgesehen vom Grundbuchverkehr (vgl. § 21 BeurkG) - dann, wenn sich konkrete Verdachtsmomente aufdrängen. So war es hier. Daß Friedo P. ohne zusätzliche Vereinbarung mit der GVG nicht über deren Kaufpreisanspruch verfügen konnte, lag für einen Rechtskundigen auf der Hand. Davon abgesehen war gerade dieses Bedenken auch Gegenstand der Vorkorrespondenz zwischen dem Beklagten und dem Interessenvertreter von Friedo P., Rechtsanwalt und Notar U[REDACTED], gewesen. Dieser hatte mit Schreiben vom 25. Juli 1980 darauf hingewiesen, die GVG und Friedo P. als ihr Gesellschafter hätten keine Möglichkeit, von den zu erzielenden Kaufpreisen 10 % an die Kläger auszuzahlen, da ihm (Friedo P.) selbst ein solcher Anspruch nicht zustehe (GA 34 R). Das hatte den Beklagten ersichtlich beunruhigt (Schreiben v. 12. August 1980, GA 36 R, u. v. 20. Oktober 1980, GA 41) und zu einem neuen Vorschlag bewogen: Nicht Friedo P., sondern die GVG - oder Friedo P. und die GVG als Gesamtschuldner - sollte(n) sich doch zur Auszahlung verpflichten. Außerdem sollte dem Risiko, daß der Kaufpreisanspruch bei der GVG gepfändet werde, durch eine (Voraus-)Abtretung an die Kläger begegnet werden (aaO, GA 41 R). Diesen Vorschlag hatte Rechtsanwalt U[REDACTED] zunächst abgelehnt (undatiertes

Schreiben, GA 43), später aber aufgegriffen und dahin abgeändert, daß nicht die GVG, sondern Friedo P. "seinen Anspruch gegen die GVG ... auf Auszahlung eines Kaufpreises" abtreten sollte (Schreiben v. 9. Dezember 1980, GA 49). Dieser wesentliche Unterschied war dem Beklagten, der das Angebot der Gegenseite als "Durchbruch" begrüßt hatte - "Endlich ist eine Lösung in greifbare Nähe gerückt ..." (Schreiben v. 18. Dezember 1980, GA 51) - offenbar nicht aufgefallen.

Daß der Beklagte die Kläger über die Gegenstandslosigkeit der vereinbarten Abtretung belehrt habe, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hat im Gegenteil den Vertrag als "widerspruchsfreie Gesamtregelung" gewertet. Eine Belehrung hat der Beklagte - soweit ersichtlich - auch niemals behauptet.

2. Zum andern konnte ein sorgfältiger Notar beim Durchlesen des Angebots erkennen, daß es in sich nicht "stimmig" war, weil die Kläger - nachdem der abgetretene Anspruch nicht bestand - auf einen Anspruch gegen den Vertragspartner angewiesen waren, der in dem Angebot nicht deutlich zum Ausdruck kam. Darauf hätte er die Kläger hinweisen müssen. Daß er dies getan habe, behauptet der Beklagte selbst nicht.

C.

Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO).

I.

Den angeblichen Vorschlag des Beklagten (GA 254 f), die persönliche Verpflichtung des Übernehmers Friedo P. "herauszunehmen" (vgl. oben B II 2 b bb), und das behauptete Einverständnis der Kläger haben diese - auch im Rahmen einer Parteivernehmung (GA 255 ff) - bestritten. Das Berufungsgericht hat dazu - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Für das Revisionsverfahren ist somit davon auszugehen, daß der Beklagte bis zuletzt beauftragt war, den Klägern einen Anspruch gegen Friedo P. zu verschaffen.

II.

Der in der Berufungsbegründung (GA 307) erhobene Einwand des Mitverschuldens (§ 254 BGB) greift nicht durch. Selbst wenn das Fehlen einer persönlichen Verpflichtung des Übernehmers bei sorgfältigem Durchlesen des Vertrages vom 27. Januar/11. Februar 1981 von den Klägern hätte festgestellt werden können, folgt daraus kein Vorwurf. Der Ein-

wand aus § 254 BGB kann nicht mit Aussicht auf Erfolg geltend gemacht werden, wenn die Verhütung des entstandenen Schadens nach dem Inhalt des Beratungsvertrages dem in Anspruch genommenen Schädiger allein oblag. Deswegen kann es dem vertraglich zu Beratenden im allgemeinen nicht als mitwirkendes Verschulden vorgehalten werden, er hätte das, worüber ihn sein - auf dem bestimmten Gebiet an Wissen überlegener - Berater hätte aufklären sollen, bei entsprechenden Bemühungen auch ohne fremde Hilfe erkennen können (BGH, Urt. v. 17. Oktober 1991 - IX ZR 255/90, NJW 1992, 307, 309; insofern in BGHZ 115, 382 nicht abgedr.; v. 19. Dezember 1991 - IX ZR 41/91, NJW 1992, 820). Dies gilt insbesondere im Verhältnis des Rechtsanwalts zu seinem Mandanten. Die rechtliche Bearbeitung eines ihm anvertrauten Falles obliegt allein dem Anwalt. Der Mandant muß - selbst wenn er über eine juristische Vorbildung verfügt - darauf vertrauen können, daß der beauftragte Anwalt die anstehenden Rechtsfragen fehlerfrei beantwortet, ohne daß eine Kontrolle notwendig ist. Daher kommt ein Mitverschulden des Mandanten grundsätzlich nicht in Betracht, soweit es um die rechtliche Bearbeitung des Falles geht (ebenso Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht 1989 Rdnr. 417; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 4. Aufl. Rdnr. I 247).

III.

Ein Schaden der Kläger kann derzeit nicht verneint werden.

1. Anders wäre es freilich, wenn der Erbteilübertragungsvertrag insgesamt nichtig wäre.

Das Landgericht hatte die Abtretung des - nicht bestehenden - Anspruchs auf Zahlung eines Verkaufserlösanteils als unwirksam gemäß § 306 BGB angesehen, jedoch eine Ausdehnung der Unwirksamkeit auf den gesamten Vertrag gemäß § 139 BGB abgelehnt. Dies hatte die Berufung - mit dem Ziel einer Feststellung der Gesamtnichtigkeit - angegriffen. Das versprach schon deshalb keinen Erfolg, weil § 306 BGB auf dingliche Verträge nicht anwendbar ist (MünchKomm/Söllner, BGB 2. Aufl. § 306 Rdnr. 1; Palandt/Heinrichs, BGB 52. Aufl. § 306 Rdnr. 2). Zwar kann eine aus § 306 BGB folgende Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts das dingliche Geschäft erfassen (vgl. BGHZ 31, 321, 323; Palandt/Heinrichs, aaO § 139 Rdn. 7). Abgesehen davon, daß eine schuldrechtliche Verpflichtung nach Meinung des Beklagten in dem Vertrag gar nicht enthalten war, wäre ihre Erfüllung - wie oben dargelegt - hier auch nicht objektiv unmöglich gewesen.

2. An einem Schaden würde es auch dann fehlen, wenn ein Anspruch gegen Friedo P. - wie der Beklagte behauptet - wegen dessen Mittellosigkeit nicht durchsetzbar gewesen wäre.

Friedo P. hat als Zeuge ausgesagt, er lebe - als Alleinstehender - in auskömmlichen Verhältnissen, beziehe z. B. von der GVG ein Geschäftsführergehalt von monatlich

14.000 DM brutto (GA 259) und habe nie Schulden gehabt (GA 260). Diese Aussage hat das Berufungsgericht nicht gewürdigt.

Im übrigen weisen die Kläger zu Recht darauf hin, daß sie aufgrund eines gegen Friedo P. gerichteten Titels die Geschäftsanteile, die Friedo P. innehat, hätten pfänden können. Dadurch hätten sie ein Pfändungspfandrecht erhalten und die gepfändeten Geschäftsanteile nach § 844 ZPO verwerten, nämlich gemäß § 857 Abs. 5 ZPO veräußern können (Hachenburg/Zutt, GmbHG 8. Aufl. Anh. § 15 Rdnr. 82 ff; Scholz/Winter, GmbHG 8. Aufl. § 15 Rdnr. 177; Baumbach/Hueck, GmbHG 15. Aufl. § 15 Rdnr. 62).

IV.

Die von dem Beklagten erhobene Verjährungseinrede kann aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht als begründet angesehen werden.

1. Der Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz gegen einen Rechtsanwalt verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist, spätestens in drei Jahren nach der Beendigung des Auftrags (§ 51 BRAO).

a) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht dazu Stellung genommen, wann der Schaden entstanden ist. Entscheidend ist insoweit, wann die

Vermögenslage des Betroffenen sich verschlechtert hat; es kommt nicht darauf an, ob Umfang und Höhe sowie die Endgültigkeit der Beeinträchtigung noch ungewiß sind. Ist dagegen noch offen, ob pflichtwidriges, ein Risiko begründendes Verhalten zu einem Schaden führt, ist ein Ersatzanspruch noch nicht entstanden. Es handelt sich dann erst um eine bloße Gefährdung einer Rechtsposition, die jedenfalls für das Entstehen eines vermögensrechtlichen Regreßanspruches gegen einen Dritten noch nicht einem Schaden gleichsteht (BGH, Urt. v. 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92, WM 1993, 251, 255).

Im vorliegenden Fall kommen drei Möglichkeiten in Betracht: Entweder ist der Schaden bereits mit Abschluß des Erbteilübertragungsvertrages entstanden oder mit dem Zeitpunkt, als Friedo P. sich weigerte, die Kläger an weiteren Verkaufserlösen zu beteiligen, oder mit Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß, das Friedo P. darin Recht gab.

Käme es auf den zuerst genannten Zeitpunkt an, wäre zumindest der Primäranspruch verjährt. Denn die erste zur Unterbrechung der Verjährungsfrist geeignete Handlung war die Streitverkündung im Vorprozeß (§ 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB). Der entsprechende Schriftsatz wurde erst am 9. September 1986 eingereicht.

Wäre der Zeitpunkt entscheidend, als Friedo P. weitere Zahlungen an die Kläger aufgrund des Erbteilübertragungsvertrages ablehnte - mithin aus dessen möglicherweise mißlungenen Fassung Konsequenzen zog -, hätte die Verjährungsfrist wohl mit Zugang des Schreibens vom 7. November 1983

(GA 161) zu laufen begonnen. In diesem Schreiben hatte Friedo P. - unter Ablehnung weiterer Leistungen - darauf aufmerksam gemacht, daß den Klägern ein nicht bestehender Anspruch abgetreten worden sei; auf eine persönliche Verpflichtung war er mit keinem Wort eingegangen. Begann die Verjährung mit Zugang des Schreibens vom 7. November 1983, wäre die Unterbrechung rechtzeitig erfolgt.

Die Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß wäre dann maßgeblich, wenn dieser unrichtig entschieden worden wäre. Dafür sind immerhin Anhaltspunkte erkennbar. Daß die "Verpflichtungserklärung" in § 6 des Vertrages versehentlich und nicht etwa planvoll weggelassen wurde, könnte sich daraus ergeben, daß nach wie vor die "Verpflichtung zur Auszahlung des Kaufpreises" auf etwaige Rechtsnachfolger von Friedo P. übertragen werden mußte. Wenn die Vertragsparteien einem der Beteiligten die Verpflichtung auferlegten, eine Schuld an einen Rechtsnachfolger weiterzugeben, dann läßt sich daraus regelmäßig entnehmen, daß sie sich über die Begründung der Schuld im Verhältnis untereinander einig waren. Hinzu kommt, daß die "Verpflichtung zur Auszahlung" nach wie vor bei einer unentgeltlichen Veräußerung gelten sollte. Weshalb für diesen Fall, den die Vertragsparteien bisher einer entgeltlichen Veräußerung gleich geachtet hatten, nun plötzlich etwas Besonderes gelten sollte, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Schließlich könnte auch aus der objektbezogenen Einschränkung "Der Anspruch auf Auszahlung ... entsteht nicht, wenn ... (an dieser Stelle wurden bestimmte Grundstücke aufgezählt)" gefolgert werden, daß im vorangegangenen Vertragstext eine Lücke besteht, die sinnvoll geschlossen werden muß.

Hätte das Landgericht Hamburg also möglicherweise zum gegenteiligen Ergebnis gelangen müssen, wäre eine entscheidende Verschlechterung der Vermögenslage der Kläger erst mit rechtskräftigem Abschluß des Vorprozesses eingetreten. Dann wäre, falls der Auftrag des Beklagten nicht früher endete, für den Beginn der Frist auf diesen Zeitpunkt abzustellen. Die Verjährung wäre dann rechtzeitig unterbrochen worden.

b) Wann der dem Beklagten erteilte Anwaltsauftrag endete, ist streitig. Festgestellt ist insoweit nichts. Die Streitverkündung im Vorprozeß wurde am 9. September 1986 eingereicht (BA 8) und "demnächst" zugestellt (BA 12), so daß § 270 Abs. 3 ZPO anzuwenden ist. Falls das Mandat des Beklagten vor dem 9. September 1983 geendet haben sollte, wäre der Regreßanspruch mithin verjährt.

c) Den Klägern kann aber ein sogenannter Sekundäranspruch erwachsen sein. Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. BGHZ 94, 380, 386; BGH, Urt. v. 18. September 1986 - IX ZR 204/85, NJW 1987, 326; v. 14. November 1991 - IX ZR 31/91, NJW 1992, 836, 837) wird ein solcher daraus hergeleitet, daß der Anwalt bei der weiteren Wahrnehmung des Mandats die Möglichkeit einer Regreßhaftung erkennt oder erkennen muß und es gleichwohl unterläßt, den Mandanten auf den Regreßanspruch und dessen drohende Verjährung hinzuweisen.

Das Berufungsgericht stellt nicht fest, ob und wann für den Beklagten nach Abschluß des Erbübertragungsvertrages - bis dahin begangene Pflichtverletzungen lösten den

Schaden und damit den Primäranspruch erst aus, sind also für den Sekundäranspruch unerheblich (BGHZ 94, 380, 387) - ein Anlaß zur Überprüfung des eigenen Verhaltens bestand oder er einen Schaden der Kläger in Betracht ziehen mußte. Das könnte jedenfalls der Fall gewesen sein, als sich der Beklagte mit dem Schreiben des Friedo P. vom 7. November 1983 (GA 161) zu befassen hatte. Das Antwortschreiben vom 24. April 1984 (GA 163) stammt aus der Feder des Beklagten (GA 341). Ob das frühere Mandatsverhältnis solange andauerte oder ob das Schreiben aufgrund eines neuen Auftrags entworfen wurde (wofür die Abrechnung im Schreiben vom 18. März 1985 - GA 341 - sprechen könnte), ist ungeklärt. Erhält der Anwalt nach Beendigung des ersten Mandats, aus dem der Schadensersatzanspruch entstanden ist, ein neues Mandat über denselben Gegenstand, so kann sich daraus zwar erneut eine Hinweispflicht auf den Schadensersatzanspruch aus dem alten Mandat ergeben; Voraussetzung ist aber, daß bei Übernahme des neuen Mandats die Verjährung des Primäranspruchs noch läuft (BGH, Urt. v. 10. Oktober 1985 - IX ZR 153/84, NJW 1986, 581, 583; Vollkommer, aaO Rdnr. 474; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 2. Aufl. S. 272 f). Ob hier das neue Mandat zu einem Zeitpunkt erteilt wurde, als der Primäranspruch noch nicht verjährt war, ist fraglich. Das Berufungsgericht hat dazu nichts festgestellt. Darüber hinaus muß auch die weitere Pflichtverletzung, die den Sekundäranspruch auslöst, zu einer Zeit begangen sein, zu der der Primäranspruch noch nicht verjährt war (BGHZ 94, 380, 391; BGH, Urt. v. 8. Mai 1984 - VI ZR 156/82, NJW 1984, 2204; v. 1. Oktober 1987 - IX ZR 202/86, NJW 1988, 265, 266; v. 14. November 1991 - IX ZR 31/91, NJW 1992, 836, 837). Diese Voraussetzung wä-

re hier nicht zweifelhaft, wenn das Schreiben vom 7. November 1983 alsbald nach Zugang den Anlaß für die erneute Einschaltung des Beklagten gegeben hätte: In diesem Fall hätte die Erteilung des neuen Mandats zugleich den Anlaß zur Überprüfung des eigenen Verhaltens während des früheren Mandats gegeben.

Die Verjährungsfrist für den Sekundäranspruch beträgt ebenfalls drei Jahre; sie beginnt mit der Verjährung des Primäranspruchs, wenn diese vor der Mandatsbeendigung erfolgt, andernfalls mit dieser (BGHZ 94, 380, 390; Vollkommer, aaO Rdnr. 474; Borgmann/Haug, aaO S. 273). Ist der Sekundäranspruch - wie es hier in Betracht kommt - im Rahmen eines neuen Mandatsverhältnisses entstanden, so ist nicht auf das Ende des alten, sondern des neuen Mandatsverhältnisses abzustellen. Ob dieses mit dem Schreiben vom 24. April 1984 geendet oder darüber hinaus andauert hat, ist tatrichterlich nicht geklärt. Ebensowenig geklärt ist, ob das neue Mandatsverhältnis gegebenenfalls vor der Verjährung des Primäranspruchs beendet war.

In jedem Falle wurde die Verjährung eines etwaigen Sekundäranspruchs durch die Streitverkündung im Vorprozeß unterbrochen. Die Unterbrechung, die zunächst für alle Schadensersatzansprüche wirkte, gilt aber nach § 215 Abs. 2 BGB für solche Ansprüche als nicht erfolgt, die später als sechs Monate nach Beendigung des Vorprozesses gerichtlich geltend gemacht wurden. Eine Teilklage - und ebenso ein nur auf einen Teil des Anspruchs gerichteter Mahnbescheid - unterbricht nur die Verjährung dieses Teilanspruchs (BGHZ 66, 142, 147; BGH, Urt. v. 22. Februar 1978 - VIII ZR 24/77,

NJW 1978, 1058, 1059; MünchKomm/v. Feldmann, BGB § 209 Rdnr. 9; Palandt/Heinrichs, aaO § 209 Rdnr. 14). Deshalb könnten der erst mit Schriftsatz vom 5. April 1989 (GA 9) geltend gemachte Feststellungsanspruch und der mit Schriftsatz vom 7. Mai 1990 (GA 202) erhobene weitergehende Zahlungsanspruch verjährt sein.

2. Schadensersatzansprüche aus Amtspflichtverletzung eines Notars verjähren in drei Jahren (§ 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i. V. m. §§ 839, 852 BGB). Gemäß § 852 Abs. 1 BGB beginnt die Verjährungsfrist mit der Kenntnis des Geschädigten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen.

Ist der Schaden erst mit Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Hamburg im Vorprozeß eingetreten, wäre die Verjährungsfrist durch die Erhebung der vorliegenden Klage rechtzeitig unterbrochen worden (§ 209 BGB). Dies würde auch für die im Laufe des Verfahrens neu gestellten Anträge gelten.

Wenn der Zugang des Schreibens P. vom 7. November 1983 maßgeblich ist, hätte die zunächst eingetretene Unterbrechung (§ 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB) wiederum nach § 215 Abs. 2 BGB ihre Wirkung teilweise verloren. Dasselbe hätte wohl zu gelten, falls der Schaden bereits mit Abschluß des Erbteilübertragungsvertrages entstanden ist. Denn dann hätten die Kläger kaum vor Zugang des Schreibens vom 7. November 1983 Kenntnis von dem Schaden erlangt.

V.

Soweit der Beklagte als Notar in Anspruch genommen wird, kann er sich nicht auf die Subsidiarität seiner Haftung (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO) berufen.

Ist der Schaden, der durch die fahrlässige Pflichtverletzung eines Notars entstanden ist, zugleich auch auf einen Anwaltsfehler zurückzuführen, kann der Notar den Geschädigten grundsätzlich auf diese anderweitige Ersatzmöglichkeit verweisen. Das gilt aber dann nicht, wenn der Notar und der Anwalt ein und dieselbe Person sind.

§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO ist dem § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nachgebildet. Diese Vorschrift wird allgemein so verstanden, daß das Verweisungsprivileg nur eingreift, wenn ein Dritter unmittelbar für den Schadensfall und die daraus herrührenden Folgen einzustehen hat (F. Kreft, Öffentlich-rechtliche Ersatzleistungen 1980 Rdnr. 487, 491; MünchKomm/Papier, BGB 2. Aufl. § 839 Rdnr. 259). Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift, den in der Regel leistungsschwachen Organwalter zu schützen und ihn vor Gesamtschuldverhältnissen mit privaten Zweitschädigern zu bewahren (vgl. Soergel/Glaser, BGB 11. Aufl. § 839 Rdnr. 38, 211; MünchKomm/Papier, aaO § 839 Rdnr. 258). Die Rechtsprechung betrachtet sogar die verschiedenen rechtlich selbständigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich als eine wirtschaftliche Einheit; hier kann die eine Person den Geschädigten nicht auf Ansprüche gegen die andere Person verweisen (BGHZ GrS 13, 88, 104 f;

BGHZ 49, 267, 275; 62, 394, 396 f; 68, 217, 221). Erst recht entfällt das Verweisungsprivileg, wenn es nur um andere Anspruchsgrundlagen, aber um die Ersatzpflicht ein und derselben öffentlich-rechtlichen Körperschaft geht (RGZ 165, 365, 374; BGHZ 29, 38, 44; 49, 267, 269; 79, 26, 27 f). Durch eine Verweisungsmöglichkeit würde weder die Entschlußfreudigkeit der Körperschaft gestärkt noch ihre wirtschaftliche Leistungskraft geschont. Für § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO kann nichts anderes gelten. Deshalb ist es dem Notar, der zugleich Anwalt ist und in beiden Eigenschaften einen Fehler begangen hat, verwehrt, den Ersatzanspruch durch Hinweis auf seine Haftung als Rechtsanwalt abzuwehren. Ob diese - etwa wegen Verjährung - nicht mehr durchsetzbar wäre, ist unerheblich.

VI.

Falls eine Berufung im Vorprozeß aussichtsreich gewesen sein sollte, kann der Beklagte gleichwohl den Klägern nicht entgegenhalten, sie hätten es schuldhaft unterlassen, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB).

Dem Beklagten war im Vorprozeß der Streit verkündet worden. Er hätte dem Rechtsstreit auf seiten der Kläger beitreten und selbst Berufung einlegen können. Da er das

nicht getan hat, kann er mit der Behauptung, die Kläger hätten den Rechtsstreit mangelhaft geführt, nicht gehört werden (§ 68 Satz 1 Halbs. 2 ZPO).

D.

Das angefochtene Urteil ist somit aufzuheben. Zugleich ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch. Die Sache ist noch nicht zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird die bislang fehlenden Feststellungen nachzuholen haben.

Brandes

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter