

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BNotO § 24 Abs. 1 Satz 1

Die Amtspflicht des Notars beim Entwurf eines privatschriftlichen Vertrages richtet sich nach dem Betreuungsauftrag. Sie erstreckt sich auf eine auftragsgerechte, zweckmäßige und rechtlich zuverlässige Gestaltung des beabsichtigten Rechtsgeschäfts; dafür soll der Notar den übereinstimmenden Vertragswillen der Beteiligten erforschen, sie über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Vertragserklärungen klar und unzweideutig in seinem Entwurf wiedergeben.

Der Notar darf, nachdem die Beteiligten seinen Vertragsentwurf gebilligt haben, ihn inhaltlich nur verändern, wenn er vor der Unterzeichnung auf die Änderung hinweist und deren Bedeutung erläutert.

BGH, Urt. v. 5. November 1992 - IX ZR 260/91 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 260/91

URTEIL

Verkündet am:
5. November 1992
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Annelore B
Bastraße K

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

Notar Dr. Dieter F
Sstraße F

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Oktober 1991 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt vom beklagten Rechtsanwalt und Notar Teilersatz eines Schadens, den sie nach ihrer Behauptung durch einen fehlerhaften Vertragsentwurf des Beklagten für die Veräußerung eines Kommanditanteils erlitten hat.



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



Die Klägerin war (Mit-)Geschäftsführerin und Gesellschafterin der G. GmbH (im folgenden: GmbH). Diese Gesellschaft war persönlich haftende Gesellschafterin der Sch. GmbH & Co. (fortan: KG), deren Kommanditistin die Klägerin war.

Im Jahre 1987 wollte die Klägerin ihre Geschäftsanteile an der GmbH und ihren Kommanditanteil - diesen zuletzt an die Eheleute Se. - veräußern. Beraten wurden die Klägerin durch den Wirtschaftsprüfer Prof. Dr. L. und ihren Neffen H., die Kaufinteressenten durch einen Wirtschaftsprüfer und einen Rechtsanwalt.

Prof. Dr. L. beauftragte den Beklagten im Namen aller Beteiligten, die Verträge zu entwerfen und die Übertragung der GmbH-Anteile zu beurkunden. Dem Beklagten wurde nicht mitgeteilt, daß bei der KG für die Klägerin ein privates Darlehenskonto geführt wurde, das damals ein Guthaben von 126.452 DM aufwies. Er erstellte aufgrund der Angaben des Prof. Dr. L. Vertragsentwürfe, die er den Wirtschaftsprüfern am 28. September 1987 übersandte. § 1 Nr. 2 Satz 2 des Entwurfs über die Veräußerung des Kommanditanteils für 600.000 DM lautete:

"Die Übertragung umfaßt alle Rechte und Pflichten aus der Kommanditbeteiligung einschließlich des Gewinnbezugsrechts für das laufende Geschäftsjahr 1987."

Der Entwurf wurde auf übereinstimmenden Wunsch der Berater der Beteiligten geändert; § 1 Nr. 2 Satz 2 blieb zunächst unberührt.

Am 4. November 1987 trafen sich die Beteiligten und ihre Berater - ohne H - im Büro des Beklagten. Zunächst wurde der Verkauf der GmbH-Anteile der Klägerin verhandelt und beurkundet. Sodann wurde der Entwurf für die Veräußerung des Kommanditanteils besprochen und in zwei Punkten einvernehmlich geändert. Die den Beteiligten vorgelegte Reinschrift des Entwurfs enthielt in § 1 Nr. 2 Satz 2 zusätzlich folgende Anfügung:

"und aller Nebenkonten".

Die Vertragspartner unterzeichneten diesen Entwurf.

Die Klägerin hat einen Schaden geltend gemacht mit der Begründung, gegen ihren Willen sei das Guthaben auf ihrem Darlehenskonto bei der KG auf die Erwerber des Kommanditanteils übergegangen; da dieses Guthaben gemäß dem Kommanditgesellschaftsvertrag mit 6 % zu verzinsen gewesen sei, ergebe sich bis zum 4. November 1988 ein Verlust von 134.039,12 DM.

Die Klägerin hat vom Beklagten Ersatz eines Teilbetrages von zuletzt 61.000 DM verlangt. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage den Erfolg versagt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

A.

I.

Das Berufungsgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, daß der Beklagte aus einem notariellen Amtsgeschäft gemäß § 24 Abs. 1 BNotO in Anspruch genommen wird und sich deswegen seine Haftung nach § 19 BNotO richtet.

Unstreitig wurde der Beklagte mit der Anfertigung des Entwurfs für die privatschriftliche Veräußerung des Kommanditanteils nicht als Rechtsanwalt zur Wahrung einseitiger Interessen einer Vertragspartei, sondern als Notar auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege als unparteiischer Betreuer aller Beteiligten (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO) betraut (zu dieser Abgrenzung vgl. Senatsurt. v. 14. Mai 1992 - IX ZR 262/91, WM 1992, 1533, 1537).

Dieser Auftrag bezog sich auf ein selbständiges Betreuungsgeschäft im Sinne des § 24 Abs. 1 BNotO, das zu einer primären Haftung des Beklagten führen kann (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO). Der Entwurf des Vertrages für die Veräußerung des Kommanditanteils hing mit der Beurkundung des Vertrages über den Verkauf der Geschäftsanteile an der GmbH nicht so eng zusammen, daß der Vertragsentwurf nur als unselbständiger Teil dieses Urkundsgeschäfts angesehen werden könnte (vgl. BGH, Urt. v. 12. Juli 1977 - VI ZR 61/76, WM 1977, 1259, 1260; v. 2. Juni 1981 - VI ZR 148/79, WM 1981, 942, 944; v. 14. Mai 1992 - IX ZR 262/91 aaO

1534). Zwar wurden die Verträge in zeitlichem Zusammenhang geschlossen und waren verbunden durch den Wunsch der Klägerin, ihre Anteile sowohl an der GmbH als auch an der KG zu veräußern. Die beiden Verträge hatten aber verschiedene Partner, Gegenstände und Regelungen. Der Vertragsentwurf über die Veräußerung des Kommanditanteils diente nicht dem Vollzug des beurkundeten Verkaufs der GmbH-Anteile.

Dieser Entwurf muß auch dann als selbständiges Amtsgeschäft gewertet werden, wenn der Beklagte - gemäß seinem Vorbringen (GA I 214 f) - die Handelsregisteranmeldung des Kommanditistenwechsels beglaubigt und nur diese Tätigkeit berechnet hat.

II.

Das Berufungsgericht hat eine fahrlässige, schadensursächliche Amtspflichtverletzung zu Unrecht verneint.

1. Nach dem unstreitigen Sachverhalt und dem - im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden - streitigen Klagevortrag hat der Beklagte seine ihm gegenüber der Klägerin obliegenden Amtspflichten in zweifacher Hinsicht schuldhaft verletzt.

Die Amtspflichten des Notars betreffend die "Urkundstätigkeit" (vgl. §§ 15-17, 20-22 a BNotO) und die "sonstige Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiete vorsorgender Rechtspflege" (§ 24 Abs. 1 BNotO) sind zu unter-

scheiden (vgl. Reithmann, DNotZ 1969, 70 f und 1975, 324 f; derselbe, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte 1989 S. 170 f; Reithmann/Röll/Gebele, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung 6. Aufl. Rdnr. 54 f, 170 f; Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl. § 24 Rdnr. 9 f; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 4. Aufl. Rdnr. II 85 f). Dementsprechend bestehen getrennte Pflichtenkreise, die sich allerdings nach Inhalt und Umfang häufig decken werden (vgl. BGH, Urt. v. 27. Juni 1972 - VI ZR 66/71, VersR 1972, 1049, 1050; Haug, Die Amtshaftung des Notars 1989 Rdnr. 417).

Die Pflicht zur Rechtsbelehrung (§ 17 BeurkG) dient der Errichtung einer rechtswirksamen Urkunde gemäß dem Willen der Beteiligten. Die darüber hinausgehende Pflicht zur allgemeinen Betreuung soll die an der Beurkundung Beteiligten vor Schäden bewahren, deren Eintritt nach den besonderen Umständen des Einzelfalles, die auch außerhalb des beurkundeten Vorgangs - etwa in der Gefahr wirtschaftlicher Nachteile infolge Rechtsunkenntnis - bestehen können, nahe liegt; diese Pflicht entfällt, wenn der Notar mit Sicherheit annehmen kann, daß sich der Gefährdete seiner Lage bewußt ist (§ 14 Abs. 1 BNotO; vgl. Senatsurt. v. 14. Mai 1992 aaO).

Übernimmt der Notar hingegen - wie hier - im Rahmen des § 24 BNotO eine Betreuung durch Entwurf einer Vertragsurkunde, so richten sich Inhalt und Umfang der Betreuungspflicht gegenüber dem Auftraggeber nach dem übernommenen Auftrag (Reithmann, DNotZ 1969, 70, 83 und 1975, 324, 326, 343; derselbe, Vorsorgende Rechtspflege aaO S. 170 f;

Reithmann/Röll/Geßele aaO Rdnr. 54; Seybold/Hornig aaO § 24 Rdnr. 10, 11). Diese Pflicht erstreckt sich auf eine auftragsgerechte, zweckmäßige und rechtlich zuverlässige Gestaltung des beabsichtigten Rechtsgeschäfts; dafür soll der Notar - dies ergibt sich aus dem Betreuungsauftrag und einer sinngemäßen Anwendung des § 17 BeurkG - den übereinstimmenden Vertragswillen der Beteiligten erforschen, sie über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und die Vertragserklärungen klar und unzweideutig in seinem Entwurf wiedergeben. Ob und inwieweit zu seinen Amtspflichten bei einem Urkundenentwurf auch eine Beratung gehört, hängt vom Inhalt des Auftrags ab. Je nach Auftrag kann eine solche Beratung hinter der Belehrung, die der Notar bei einer Beurkundung vorzunehmen hat, zurückbleiben, mit ihr übereinstimmen oder über sie hinausgehen; letzteres ist beispielsweise dann der Fall, wenn die geschuldete Beratung auch wirtschaftliche oder steuerliche Fragen umfaßt, über die der Notar anläßlich einer Beurkundung grundsätzlich nicht aufzuklären hat (Senatsurt. v. 7. Februar 1991 - IX ZR 24/90, WM 1991, 1046, 1048 f; v. 14. Mai 1992 - IX ZR 262/91 aaO 1535). Auch bei einer solchen Betreuung hat der Notar das für alle Amtsgeschäfte geltende Gebot der Unparteilichkeit (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO) zu beachten, gleichgültig, ob er nur für einen Auftraggeber oder für mehrere Beteiligte mit gegensätzlichen Interessen tätig wird (Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege aaO S. 180; Reithmann/Röll/Geßele aaO Rdnr. 58; Arndt, BNotO 2. Aufl. § 24 Anm. II 2; Seybold/Hornig aaO § 24 Rdnr. 17; Rinsche aaO Rdnr. II 86).

a) Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht keine Pflichtverletzung für den Zeitraum bis zur Änderung des § 1 Nr. 2 Satz 2 des Vertragsentwurfs in der Schlußbesprechung der Beteiligten angenommen hat. Dazu hat es folgendes ausgeführt: Es sei kein Sachverhalt gegeben, bei dem für den Beklagten nach den gesamten Umständen Anlaß bestanden habe anzunehmen, die Klägerin sei sich nicht bewußt, daß mit dem Kommanditanteil auch alle Rechte und Pflichten aus den Nebenkontoen übergangen. Der Beklagte habe davon ausgehen dürfen, daß den Vertragsparteien, die durch angesehene Wirtschaftsprüfer vertreten gewesen seien, die entsprechende Rechtsprechung bekannt gewesen sei. Die Klägerin als Geschäftsführerin der Komplementärin der KG sei nicht als rechtlich und wirtschaftlich unerfahren erschienen. Sie sei durch Prof. Dr. L wirtschaftlich beraten worden. Aus den beiden Schreiben des Prof. Dr. L vom 29. Oktober 1987 in Verbindung mit den beigegeführten Unterlagen habe der Beklagte schließen dürfen, der Neffe H der Klägerin sei Rechtsanwalt und die Klägerin sei deswegen ausreichend juristisch beraten. Daraus, daß nach den vorgelegten Unterlagen der Kaufpreis für den GmbH-Anteil unter Ausgleich negativer und positiver Nebenkontoen berechnet worden sei, habe der Beklagte entnehmen dürfen, daß bei der KG für die Klägerin keine privaten Nebenkontoen bestanden hätten oder noch auszugleichen wären.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

aa) Der Beklagte hat die Klägerin über die rechtliche Tragweite des § 1 Nr. 2 Satz 2 seines Vertragsentwurfs, wonach die Übertragung des Kommanditanteils "alle Rechte und Pflichten aus der Kommanditbeteiligung" umfassen sollte, pflichtwidrig nicht aufgeklärt.

Der Beklagte mußte die Klägerin darauf hinweisen, daß die in seinem Entwurf vorgesehene Übertragung aller Rechte aus der Kommanditbeteiligung nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung "im Zweifel" zur Folge hatte, daß auch Ansprüche aus Nebenkonto, die mit dem Kommanditanteil verbunden waren, auf die Erwerber übergingen. Bei der Übertragung eines Gesellschaftsanteils ist - im Wege der Vertragsauslegung mit Rücksicht auf die Interessenlage - "im Zweifel" ein Übergang solcher Ansprüche und Verpflichtungen als gewollt anzunehmen, die sich bei Vertragsschluß bereits im Rechenwerk der Gesellschaft - insbesondere auf Privat- und Darlehenskonto des Veräußerers - niedergeschlagen haben, es sei denn, daß die Vertragspartner über solche Nebenkonto eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen haben oder sich ein abweichender Wille der Beteiligten aus den Umständen, insbesondere aus den Vertragsverhandlungen, ergibt (BGHZ 45, 221, 222 f; BGH, Urt. v. 7. Dezember 1972 - II ZR 98/70, WM 1973, 169 f; v. 5. Mai 1986 - II ZR 163/85, WM 1986, 1314, 1315; v. 2. November 1987 - II ZR 50/87, WM 1988, 265, 266). Der Beklagte hat unstreitig einen übereinstimmenden Willen der Vertragspartner, das Darlehenskonto der Klägerin von der Übertragung des Kommanditanteils auszunehmen, nicht angenommen.

Die Belehrungspflicht kann zwar ausnahmsweise entfallen, wenn die Beteiligten der Aufklärung nicht bedürfen (Haug aaO Rdnr. 446 f; Rinsche aaO Rdnr. II 47). Das war hier jedoch nicht der Fall. Der Klägerin war nach ihrem Vorbringen unbekannt, daß nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung Nebenkonten im Zweifel mit einem Gesellschaftsanteil übertragen werden. Aus der Sicht des Beklagten war eine Unterrichtung der Klägerin über diese Rechtsprechung, die selbst Juristen nicht ohne weiteres geläufig ist, nicht sichergestellt. Eine Kenntnis dieser Rechtsprechung durfte der Beklagte bei der Klägerin und dem von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfer nicht voraussetzen. Selbst wenn der Beklagte damals annahm, der Neffe H der Klägerin sei Rechtsanwalt, so stand doch nicht fest, daß dieser die Klägerin über die einschlägige Rechtsprechung umfassend aufgeklärt hatte (vgl. Senatsurt. v. 10. Mai 1990 - IX ZR 113/89, WM 1990, 1710, 1713). Die Tatsache, daß der Kaufpreis für die GmbH-Anteile unter Ausgleich negativer und positiver Nebenkonten berechnet worden war unter Verrechnung mit Darlehensverbindlichkeiten der Klägerin gegenüber der GmbH, gab nichts her für die Frage, welches Schicksal die Darlehensforderung der Klägerin gegenüber der KG haben sollte. Dem Kaufpreis für den Anteil in Höhe von 600.000 DM war nicht anzusehen, ob sich auf ihn die Darlehensforderung, weil sie übergehen sollte, erhöhend ausgewirkt hatte oder ob die Beteiligten den Preis allein nach dem Wert des Anteils bemessen hatten, weil sie ohne weiteres davon ausgingen, die Klägerin werde auch nach der Veräußerung Darlehensgläubigerin bleiben. Die eine Regelung war so gut möglich wie die andere. Unter diesen Umständen

hatte der Beklagte darüber aufzuklären, welche Rechtsfolge die Klägerin unmittelbar herbeiführen würde, wenn sie erklärte, mit dem Anteil sollten auch die Rechte übergehen.

bb) Die unterlassene Belehrung über die rechtliche Tragweite dieser Entwurfsregelung beruht auf Fahrlässigkeit (§ 276 BGB). Bei der erforderlichen Sorgfalt hätte der Beklagte erkennen können und müssen, daß er die Klägerin über die höchststrichterliche Rechtsprechung, daß im Zweifel auch Nebenkonto mit einem Gesellschaftsanteil übertragen werden, aufklären mußte.

b) Die Revision macht weiter zu Recht geltend, nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt sei davon auszugehen, daß der Beklagte seine Amtspflicht anläßlich der Ergänzung des § 1 Nr. 2 Satz 2 seines Vertragsentwurfs in der Schlußbesprechung der Beteiligten verletzt hat.

Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt: Der zu bewertende Sachverhalt habe sich nicht grundlegend geändert, als der Beklagte auf Bitte der Erwerber den Zusatz in § 1 Nr. 2 Satz 2 des Entwurfs aufgenommen habe. Durch diese Ergänzung habe § 1 des Entwurfs keine andere rechtliche Bedeutung erhalten. Da keine unredliche Absicht der Erwerber ersichtlich gewesen sei und es sich so dargestellt habe, als solle der Wunsch der Erwerber nur der Klarstellung dienen, habe für den Beklagten kein Anlaß für eine gesteigerte rechtliche Belehrung bestanden. Er habe nicht aufgrund besonderer Umstände vermuten müssen, die Klägerin habe sich die falsche Vorstellung gemacht, zu den übergehenden Rech-

ten und Pflichten gehörten mit dem Kommanditanteil verbundene Nebenkonto nicht. Daß der Beklagte die Klägerin und ihren Berater nicht auf den Zusatz hingewiesen habe, könne als Amtspflichtverletzung anzusehen sein, die jedoch keinen Schaden der Klägerin bewirkt habe.

Auch diese Erwägungen beruhen auf Rechtsirrtum.

Die Klägerin hat unter Beweisantritt vorgetragen:

Es sei immer nur um die Veräußerung des reinen Kommanditanteils gegangen. Die Vertragspartner seien bei ihren Verhandlungen davon ausgegangen, daß das Darlehenskonto von der Übertragung des Gesellschaftsanteils nicht umfaßt werde und bei der Klägerin verbleibe. Deswegen sei der Kaufpreis nur nach dem Wert des reinen Kommanditanteils - ohne Berücksichtigung des positiven Nebenkontos - bemessen worden (GA I 4 f, 105 f, 182 f).

Nach Beurkundung des Verkaufs der GmbH-Anteile sei am 4. November 1987 nochmals über die Veräußerung des Kommanditanteils gesprochen worden; im Vertragsentwurf seien die §§ 2, 5 geändert worden. Der Beklagte habe sodann die endgültige Vertragsfassung in Reinschrift ausdrucken lassen, die erstmals die Anfügung in § 1 Nr. 2 Satz 2 enthalten habe, über die zuvor nicht gesprochen worden sei. Dieses Schriftstück habe der Beklagte den Beteiligten zur Unterschrift vorgelegt. Diese hätten es unterzeichnet im Vertrauen darauf, daß es sich um den Vertragsentwurf mit den einzuarbeitenden beiden Änderungen handle. Wenn der Beklagte den Zusatz gemäß seinem Vorbringen (GA I 55) auf

Wunsch "vermutlich der Käuferseite" aufgenommen habe, so sei sie - die Klägerin - darauf nicht hingewiesen worden (GA I 3, 108 f, 182, 188, 216).

Erst aufgrund dieses Zusatzes sei das Nebenkonto auf die Erwerber der Kommanditanteile übergegangen und der geltend gemachte Schaden ausgelöst worden. Der reine Kommanditeil habe einen Marktwert von mindestens 600.000 DM gehabt. Diesen Gesellschaftsanteil hätte sie zusammen mit dem Darlehenskonto nicht unter 726.452 DM veräußert; ein solcher Kaufpreis hätte erzielt werden können (GA I 8, 106, 110).

Mit diesem Vorbringen hat die Klägerin eine weitere fahrlässige Amtspflichtverletzung des Beklagten schlüssig dargelegt.

aa) Der Beklagte hat seine Amtspflicht, den übereinstimmenden Vertragswillen der Beteiligten zu ermitteln und in seinem Entwurf niederzulegen, nach dem Klagevortrag verletzt, weil er die Klägerin, nachdem die Beteiligten zuvor den Vertragsentwurf einvernehmlich gebilligt hatten, vor der Unterzeichnung der Vertragsurkunde nicht auf den nachträglichen, den festgelegten Vertragsinhalt ändernden Zusatz in § 1 Nr. 2 Satz 2, der dem Beklagten nach seinem Vorbringen (GA I 55) bekannt und nicht aufgrund eines technischen Fehlers in den Entwurf gelangt war, hingewiesen und ihr die Bedeutung der Änderung nicht erläutert hat. Gegen das Gebot der Unparteilichkeit hätte eine solche Aufklärung nicht verstoßen, da alle Vertragsregelungen der Zustimmung der Klägerin bedurften.

Ausgehend vom Klagevorbringen veränderte die nachträgliche Anfügung "und aller Nebenkonten" in § 1 Nr. 2 Satz 2 des Entwurfs den von den Vertragspartnern bereits abschließend festgelegten Vertragsinhalt zu Lasten der Klägerin, weil der Zusatz zumindest ihre Beweislage verschlechterte. Ein - von der Klägerin behaupteter - übereinstimmender Wille der Vertragspartner, das Darlehenskonto vom Übergang des Kommanditanteils auszunehmen, ginge zwar einem anderslautenden Wortlaut der Vertragsurkunde vor (vgl. BGHZ 20, 109, 110; 71, 243, 247). Die Anforderungen an den Beweis eines solchen Vertragswillens durch die Klägerin wuchsen jedoch beträchtlich, als sie die Vertragsurkunde mit dem genannten Zusatz unterschrieb, der - anders als die ursprüngliche Fassung des Entwurfs - für eine einvernehmliche Regelung gerade dieses Streitpunktes spricht.

Der Ansicht der Revisionserwiderung, die Pflichtwidrigkeit sei ausgeschlossen, weil die Klägerin die Vertragsurkunde unterzeichnet hat und nicht behauptet habe, die letzte Vertragsfassung nicht gelesen zu haben, kann nicht gefolgt werden. Der Vortrag der Klägerin ist verständigerweise dahin zu werten, daß sie den Zusatz damals nicht bemerkt habe. Es liegt nach der Lebenserfahrung nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit, daß eine Vertragspartei einen nachträglichen, zuvor nicht erörterten Zusatz in einem Vertragsentwurf überliest und ihre Unterschrift in der unrichtigen Vorstellung leistet, der Entwurf enthalte nur die mit dem Vertragspartner ausgehandelten Regelungen.

bb) Bei Richtigkeit des unterstellten Klagevortrags ist dem Beklagten Fahrlässigkeit vorzuwerfen (§ 276 BGB). Unter Beachtung der erforderlichen Sorgfalt hätte er die Unzulässigkeit seines Handelns erkennen und die sich daraus ergebenden Folgen für die Klägerin vermeiden können und müssen.

2. Die Klägerin hat auch den haftungsausfüllenden Zusammenhang zwischen den dargelegten Amtspflichtverletzungen und dem geltend gemachten Schaden schlüssig vorgetragen.

Grundsätzlich hat derjenige, der Schadensersatz fordert, die Entstehung und die Höhe eines Schadens darzulegen und zu beweisen. Dabei kommt ihm die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Amtspflichtverletzung den behaupteten Schaden verursacht hat, ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Notars genommen hätten. Darüber hat der Tatrichter im Rahmen des § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden (Senatsurt. v. 14. Mai 1992 - IX ZR 262/91 aaO 1538 m.w.N.).

Die Klägerin hätte, wenn der Beklagte sie pflichtgemäß aufgeklärt hätte, nach ihrem Vorbringen ihren Rechtsirrtum erkannt und den Kommanditanteil, der einen - dem vereinbarten Kaufpreis entsprechenden - Marktwert von mindestens 600.000 DM gehabt haben soll, und ihr Darlehenskonto mit einem Guthaben von 126.452 DM zusammen mindestens zum Gesamtwert veräußert.

3. Danach beruht das angefochtene Urteil auf einem Rechtsfehler.

Soweit der Beklagte dem vorstehend unterstellten Klagevortrag entgegengetreten ist, bedarf es noch tatsächlicher Feststellungen.

III.

Das angefochtene Urteil ist im Ergebnis auch nicht aus einem anderen Grunde richtig.

1. Eine Subsidiärhaftung des Notars entfällt bei einem Amtsgeschäft gemäß § 24 BNotO (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO).

2. Die Klägerin hat es nicht schuldhaft unterlassen, ihren Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO, § 839 Abs. 3 BGB).

Selbst wenn die Klägerin den Vertrag wegen Irrtums hätte anfechten können (§§ 119, 121, 142, 143 BGB), so wäre eine solche Anfechtung kein "Rechtsmittel" im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB. Ein solches muß sich unmittelbar gegen die sich als Amtspflichtverletzung darstellende Handlung oder Unterlassung richten mit dem Ziel, diese zu beseitigen oder zu berichtigen und dadurch den Schaden zu verhüten (BGH, Urt. v. 31. März 1960 - III ZR 41/59, DNotZ 1960, 663, 665 f; v. 22. Juni 1982 - VI ZR 268/80, DNotZ 1983, 129, 131).

3. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Klageanspruch durch ein Mitverschulden gemindert wird (§ 254 BGB), ist der Feststellung und Bewertung durch den Tatrichter vorzubehalten. Da die damit zusammenhängenden Fragen mit den Parteien noch nicht erörtert worden sind, ist auch nicht auszuschließen, daß sie dazu noch ergänzend vortragen möchten.

B.

Danach muß die Sache unter Aufhebung des Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§§ 564, 565 ZPO).

Brandes

Kreft

Kirchhof

Zugehör

Ganter