

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 1. Juli 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verlangen vom beklagten Notar Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung anlässlich der Beurkundung eines Kaufvertrages über Wohnungseigentum.

Die unter der Firma "IFD" handelnden Bauträger H. und B. errichteten 1991 eine Wohnanlage. Diese sollte nach der ursprünglichen Planung in zwölf Eigentumswohnungen geteilt werden. Danach sollte folgendes Eigentum an den - benachbarten - Wohnungen Nr. 11 und 12 im Dachgeschoß begründet werden (GA I 30 - 33):

- "11. Miteigentumsanteil von 7.751/100, verbunden mit dem Sondereigentum an der im Dachgeschoß gelegenen Wohnung in Größe von 56,79 qm, die zu ihr gehörigen Räume sind in dem anliegenden Aufteilungsplan mit Nr. 11 bezeichnet, nebst einem Kellerraum, ebenfalls mit Nr. 11 bezeichnet.
12. Miteigentumsanteil von 9.587/100, verbunden mit dem Sondereigentum an der im Dachgeschoß gelegenen Wohnung in Größe von 70,24 qm, die zu ihr gehörigen Räume sind in dem anliegenden Aufteilungsplan mit Nr. 12 bezeichnet, nebst einem Kellerraum, ebenfalls mit Nr. 12 bezeichnet."

Die amtliche Bescheinigung gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 WEG ("Abgeschlossenheitsbescheinigung") vom 27. November 1991 erstreckte sich nur auf elf Wohnungen gemäß "den beiliegenden Aufteilungsplänen"; in der angefügten Zeichnung war die Wohnung, die in der früheren Zeichnung der Bauträger mit Nr. 12 bezeichnet war, mit der Nr. 11 - ebenso wie die Wohnung Nr. 11 selbst - versehen (GA I 30, 35).

Die - vom Beklagten beurkundete - Teilungserklärung vom 18. Dezember 1991 bezog sich auf elf Eigentumswohnungen und lautet bezüglich der Wohnung Nr. 11 (GA I 37 ff):

- 4 -

"18712/100000 Miteigentumsanteil an dem Grundstück Gemarkung A., Flur 9, Flurstück 268/6, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 11 des Aufteilungsplanes, gelegen im Dachgeschoß und den Kellern mit den Nr. 11+12."

Früher geschlossene, vom Beklagten beurkundete Kaufverträge über Eigentumswohnungen erhielten u.a. folgende - vom Beklagten beurkundete - Ergänzung (GA 43 f.):

"Weiterhin besteht Einigkeit dahingehend, daß die Abgeschlossenheitsbescheinigung des Kreisausschusses des Landkreises G. und die Teilungserklärung vom 18.12.1991 in Abänderung der Anlagen zu dem Vertrag vom 10.07.91 UR: ... nur 11 statt 12 Wohneinheiten ausweisen, ohne daß hierbei eine Veränderung der Miteigentumsanteile und der an die Erwerber verkauften Wohnung eingetreten ist."

Am 23. März 1993 beurkundete der Beklagte einen Vertrag, durch den die Bauträger (künftig: Verkäufer) an die Kläger, die auf dem Nachbargrundstück selbst eine Wohnanlage errichteten, folgendes Wohnungseigentum für 265.800 DM veräußerten (GA I 14 ff):

"Miteigentumsanteil von 18712/100000 verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung, 2 Kellerräumen, im Aufteilungsplan mit Nr. 11 bezeichnet, im Dachgeschoß gelegen."

Diese Eigentumswohnung wird in einer "Berechnung der Wohn- und Nutzfläche nach DIN 283" mit einer Größe von 51,77 qm ausgewiesen (GA I 36). Der Kaufpreis wurde entrichtet. Die Kläger wurden als Eigentümer dieser Wohnung im Grundbuch eingetragen (Anl.-Hefter).



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



Die Kläger machen geltend, sie hätten Wohnungseigentum von insgesamt 127,03 qm gekauft, aber nur Eigentum an der Wohnung Nr. 11, die tatsächlich 53,61 qm groß sei, erlangt, nicht aber an der ebenfalls gekauften, 55,86 qm großen und von ihnen vermieteten Wohnung mit der früheren Bezeichnung Nr. 12 (GA I 11, 190 ff, 201). Um diesen Rechtserwerb zu verwirklichen, erwirkten die Kläger eine neue amtliche Abgeschlossenheitsbescheinigung vom 3. August 1994, die sich auf zwölf Eigentumswohnungen gemäß "den beiliegenden Aufteilungsplänen" erstreckt (GA I 45). Ein Teil der übrigen Wohnungseigentümer verweigert eine entsprechende Änderung der Teilungserklärung (GA I 200).

Die Verkäufer gaben inzwischen eidesstattliche Versicherungen gemäß § 899 ZPO ab (GA I 316, 322).

Die Kläger haben die Feststellung begehrt, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihnen alle gegenwärtigen und zukünftigen Schäden zu ersetzen, die im Zusammenhang mit dem durch den Beklagten beurkundeten Kaufvertrag vom 23. März 1993 entstanden sind oder entstehen werden. Das Landgericht hat diesen Klageantrag - und rechtskräftig eine andere Klageforderung - abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben bezüglich der Schäden, die daraus entstanden sind oder noch entstehen, daß der Beklagte bei der Beurkundung des Kaufvertrages nur die im Aufteilungsplan mit Nr. 11 bezeichnete Wohnung benannt und nicht für die Entstehung von Sondereigentum der Kläger an den beiden von ihnen erworbenen Wohnungen gesorgt habe. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§§ 564, 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO); von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO wird Gebrauch gemacht.

I.

Das Feststellungsbegehren der Kläger, das als Prozeßklärung vom Revisionsgericht ausgelegt werden darf (vgl. BGH, Urt. v. 31. Mai 1995 - VIII ZR 267/94, NJW 1995, 2563, 2564), ist mit Rücksicht auf die Klagebegründung dahin zu werten, daß die Kläger Ersatz desjenigen Schadens verlangen, der ihnen infolge angeblich unwahrer und unvollständiger Angaben des Beklagten bei der Beurkundung des Kaufvertrages dadurch entstanden sein soll, daß ihr Wohnungseigentum Nr. 11 diejenigen Räume und Gebäudebestandteile, -einrichtungen und -anlagen, die der Wohnung mit der früheren Bezeichnung Nr. 12 zugeordnet waren, nicht umfasse.

Die Kläger haben das erforderliche rechtliche Interesse daran, daß, falls der Beklagte haften sollte, dessen Ersatzpflicht alsbald festgestellt wird (§ 256 Abs. 1 ZPO; vgl. BGH, Urt. v. 29. April 1993 - IX ZR 109/92, NJW 1993, 2181, 2182; v. 14. Dezember 1995 - IX ZR 242/94, WM 1996, 548, 549).

II.

Die Vorinstanzen haben - entgegen der Ansicht der Revision - im Ergebnis zu Recht angenommen, daß der eingeklagte Schadensersatzanspruch nicht gemäß der Einrede des Beklagten verjährt ist (§ 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i.V.m. §§ 839, 852 BGB).

Entgegen der Meinung des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, hat die dreijährige Verjährungsfrist nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht mit der Beurkundung des Kaufvertrages am 23. März 1993 begonnen. Zu diesem Zeitpunkt ist frühestens ein Schaden der Kläger infolge einer Amtspflichtverletzung des Beklagten eingetreten (vgl. BGH, Urt. v. 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92, NJW 1993, 648, 650).

Die Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB für einen Anspruch auf Ersatz eines solchen Schadens beginnt erst dann, wenn der Geschädigte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt (vgl. dazu BGHZ 102, 246, 248 f; BGH, Urt. v. 2. Juli 1996 - IX ZR 299/95, WM 1996, 2071, 2074). Der Beklagte, der den Eintritt der Verjährung darzulegen und zu beweisen hat (vgl. BGH, Urt. v. 30. Januar 1980 - VIII ZR 237/78, WM 1980, 532, 534), hat nicht vorgetragen, daß die Kläger diese Kenntnis früher als drei Jahre vor der verjährungsunterbrechenden Klagezustellung (§§ 209 Abs. 1, 211 BGB) am 4. Juni 1996 erhalten haben. Die Kläger haben nach ihrem Vorbringen eine solche Kenntnis erst seit 1994.

III.

Das Berufungsgericht hat angenommen, der beklagte Notar habe durch eine schuldhafte Amtspflichtverletzung die Kläger geschädigt, weil er eine "fehlerhafte Protokollierung" des Kaufvertrages bzw. "pflichtwidrige Falschbeurkundung" vorgenommen habe und infolgedessen die Kläger nur Eigentum an der Wohnung Nr. 11 mit einer Fläche von 51,77 qm erlangt hätten (§ 19 BNotO). Aus seinem Beurkundungsgespräch mit den Klägern habe der Beklagte entnehmen müssen, daß diese zwei Wohnungen kaufen wollten. Dabei habe ihm die Unklarheit der Lage bekannt werden müssen. Deswegen habe der Beklagte für die Vorlage der Teilungserklärung und der Abgeschlossenheitsbescheinigung sorgen und gewährleisten müssen, daß der Inhalt des Aufteilungsplans, auf den die Vertragsurkunde verweise, das von den Klägern erworbene Eigentum richtig bezeichne. Der Beklagte habe den Erwerb der beiden Wohnungen in eine juristisch korrekte Form gießen müssen.

Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Revision rügt mit Erfolg, daß die tatrichterliche Feststellung, der Beklagte habe die Kläger durch eine schuldhafte Pflichtverletzung geschädigt, wesentlichen Prozeßstoff außer acht läßt (§ 286 ZPO).

1. Das Berufungsgericht hat schon den Klagevortrag nicht fehlerfrei gewertet.

Die Kläger haben behauptet (GA I 9 ff, 186 ff, 306 ff): Sie hätten von den Verkäufern eine Zeichnung erhalten, die im Dachgeschoß die Wohnungen Nr. 11 und 12 ausgewiesen habe (GA I 30). Der Beklagte habe 1991 für die Wohnung Nr. 11 eine Fläche von 56,79 qm und einen Miteigentumsanteil von 7.751/100, für die Wohnung Nr. 12 eine Fläche von 70,24 qm und einen Miteigentumsanteil von 9.587/100 ermittelt (GA I 31/33). Teilungserklärung und Abgeschlossenheitsbescheinigung seien ihnen - den Klägern - vor Abschluß des Kaufvertrages nicht vorgelegt worden. Der Beklagte habe bei der Beurkundung dieses Vertrages nicht darauf hingewiesen, daß statt der ursprünglich geplanten Flächen der Wohnungen Nr. 11 und 12 nur eine Wohnfläche von 51,77 qm amtlich genehmigt worden sei. Der Verkäufer H. und der Beklagte hätten damals erklärt, daß die Abgeschlossenheitsbescheinigung für zwölf Wohnungen nicht erteilt worden sei, weil nicht genügend Abstellplätze vorhanden seien; deswegen seien die Wohnungen Nr. 11 und 12 zu einer Wohnung Nr. 11 mit unveränderter Fläche zusammengefaßt worden; die Begründung von Sondereigentum an der Wohnung Nr. 12 sei ein reines Zeitproblem.

a) Danach haben die Kläger entgegen der Wertung des Berufungsgerichts nicht zwei Wohnungen kaufen wollen, sondern - aufgrund der behaupteten Erklärungen des Beklagten und des Verkäufers bei Vertragsschluß - die Eigentumswohnung Nr. 11, die auch die Wohnung mit der früheren Bezeichnung Nr. 12 umfassen sollte.

b) Bei verständiger Würdigung dieses Vorbringens haben die Kläger einen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten aus § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO schlüssig dargelegt.

Nach § 17 BeurkG soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und 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 die Bedenken mit den Beteiligten erörtert werden. Diese Prüfungs- und Belehrungspflicht soll gewährleisten, daß der Notar eine rechtswirksame Urkunde errichtet, die den wahren Willen der Beteiligten wiedergibt (BGH, Urt. v. 19. Oktober 1995 - IX ZR 104/94, WM 1996, 30, 31).

Durch eine schuldhafte Verletzung dieser Belehrungspflicht des Beklagten sind die Kläger nach ihrem Vorbringen dann geschädigt worden, wenn - entgegen der behaupteten Erklärung des Beklagten bei der Beurkundung des Kaufvertrages - die Wohnungen Nr. 11 und 12 nicht zu einer Eigentumswohnung Nr. 11 zusammengefaßt worden sein sollten. Dann hätten die Kläger mit dem Wohnungseigentum Nr. 11 nicht zugleich dasjenige der Wohnung mit der früheren Bezeichnung Nr. 12 erworben. Vielmehr bestünde an dieser Wohnung dann im Zweifel entsprechend der allgemeinen Regel des § 1 Abs. 5 WEG Gemeinschaftseigentum (vgl. BGHZ 130, 159, 169); die Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum bedürfte der Zustimmung der Wohnungseigentümer (vgl. § 4 WEG; BayObLGZ 1991, 313, 316; Pick, in: Bärmann/Pick/Merle, WEG 7. Aufl. § 7 Rdnr. 66).

2. Außerdem hat das Berufungsgericht Vortrag des Beklagten rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt.

Dieser hat behauptet: Er habe an der Berechnung der Miteigentumsanteile und der Wohnfläche nicht mitgewirkt. Eine weitere oder andere Wohnung als die im Aufteilungsplan bezeichnete Eigentumswohnung Nr. 11 sei nicht Gegenstand des Kaufvertrages und der Verhandlungen anlässlich der Beurkundung gewesen. Das Wohnungseigentum Nr. 11 hatten die Kläger gemäß dem Aufteilungsplan erworben. Von einer zusätzlichen Wohnung im Dachgeschoß habe er - der Beklagte - nichts gewußt. Vorstellungen über einen bestimmten Zuschnitt und eine bestimmte Größe des Kaufgegenstandes hätten die Kläger bei der Beurkundung nicht geäußert (GA I 212 ff). Die von den Klägern behaupteten Erklärungen, die der Verkäufer H. und er - der Beklagte - bei Vertragsschluß abgegeben haben sollten, würden bestritten. Den Klägern sei kein Schaden entstanden.

Bei Richtigkeit dieses Vorbringens hat der Beklagte keine Amtspflicht gegenüber den Klägern verletzt. Zwar kann der Notar den Willen der Vertragspartner nur dann richtig erfassen und in die passende rechtliche Form kleiden, wenn er den Tatsachenkern des zu beurkundenden Geschäfts aufgeklärt hat; der Notar darf sich aber regelmäßig auf die tatsächlichen Angaben der Beteiligten ohne eigene Nachprüfung verlassen (BGH, Urt. v. 19. Oktober 1995, aaO). Unter den konkreten Umständen des von ihm behaupteten Sachverhalts brauchte der Beklagte einer Erklärung der Vertragspartner, die Kläger wollten die im Aufteilungsplan bezeichnete Eigentumswohnung Nr. 11 mit dem dort angegebenen Mitei-

gentumsanteil kaufen, nicht mit Zweifeln und Bedenken zu begegnen, die eine weitere Sachaufklärung - etwa bezüglich der Wohnungsgröße - erforderlich machen konnten. Der Beklagte wußte damals, daß die Vertragspartner als Bauträger branchenkundig und deswegen in der Lage waren, eine so einfache Bezeichnung des Kaufgegenstandes richtig zu verstehen. Insoweit geht der Vorwurf des Berufungsgerichts, der Beklagte habe versäumt, den Verkäufern die Vorlage der Teilungserklärung und der amtlichen Abgeschlossenheitsbescheinigung aufzugeben, schon deswegen ins Leere, weil sich die Bezeichnung des Wohnungseigentums im Kaufvertrag mit derjenigen in diesen Urkunden deckt. Sofern das Berufungsgericht mit seiner Formulierung, es habe "die Beibringung einer dem Miteigentumsanteil von 18.712/100000 entsprechenden Teilungserklärung" veranlaßt werden müssen, gemeint haben sollte, es müsse ein bestimmtes Verhältnis zwischen dem Sondereigentum und dem damit verbundenen Miteigentumsanteil bestehen, so wäre diese Ansicht unzutreffend (BGH, Urt. v. 18. Juni 1976 - V ZR 156/75, NJW 1976, 1976).

3. Danach hätte das Berufungsgericht, soweit es den vom Beklagten bestrittenen Klagevortrag als schlüssig für einen Schadensersatzanspruch aus § 19 BNotO erachtet hat, den angebotenen Beweis zu den streitigen Erklärungen des Beklagten anlässlich der Beurkundung des Kaufvertrages erheben müssen; dies hat es verfahrensfehlerhaft unterlassen. Beweispflichtig für eine Amtspflichtverletzung des Beklagten sind die Kläger (vgl. BGH, Urt. v. 16. Juni 1988 - IX ZR 34/87, WM 1988, 1639, 1642).

Soweit das Berufungsgericht ausgeführt hat, es habe sich aufgrund der ausführlichen Erörterungen im Verhandlungstermin zu einer Sachentscheidung ohne Beweisaufnahme in der Lage gesehen, hat es keine nachprüfbaren Umstände mitgeteilt, die seine gerügte Feststellung stützen können.

4. Soweit das Berufungsgericht einige der von den Klägern geltend gemachten Schadensposten auf eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Beklagten zurückgeführt hat, fehlt dafür - gemäß der Revisionsrüge - nach den vorstehenden Ausführungen eine tragfähige Grundlage.

IV.

Zu Recht beanstandet die Revision auch die Ansicht des Berufungsgerichts, den Klägern stehe kein Schadensersatzanspruch gegen die Verkäufer zu, weil den Beteiligten die tatsächlichen Umstände im wesentlichen bekannt gewesen seien.

Nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO haftet ein Urkundsnotar aus einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung nur dann, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann. Der Anspruchsteller - also die Kläger - haben das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit darzulegen und zu beweisen. Negative Anspruchsvoraussetzungen sind diejenigen Ersatzmöglichkeiten, die demselben Tatsachenkreis entsprungen sind, aus dem sich die Schadenshaftung des

Notars ergibt, und begründete Aussicht auf Erfolg bieten. Ist eine solche andere Ersatzmöglichkeit nicht auszuschließen, so ist die Klage gegen den Notar als zur Zeit unbegründet abzuweisen (BGH, Urt. v. 19. Oktober 1995, aaO 32). Auch eine früher bestehende, schuldhaft versäumte Ersatzmöglichkeit kann die Notarhaftung wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung ausschließen (BGH, Urt. v. 22. Juni 1995 - IX ZR 122/94, WM 1995, 1883, 1885).

1. Nach ihrem eigenen Vorbringen können die Kläger einen Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer H. aus § 463 BGB oder aus einem Verschulden bei Vertragsschluß haben (vgl. BGHZ 60, 319, 320 ff; 114, 263, 266 ff; BGH, Urt. v. 3. Juli 1992 - V ZR 97/91, NJW 1992, 2564, 2565), weil dieser anlässlich der Beurkundung des Kaufvertrages den Klägern wahrheitswidrig erklärt haben soll, das Wohnungseigentum Nr. 11 umfasse auch die Wohnung mit der früheren Bezeichnung Nr. 12.

2. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob ein Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer H. begründete Aussicht auf Erfolg bietet. Nach dem Klagevortrag ist H. vermögenslos (GA I 113, 315); unstreitig hat dieser im November 1996 die eidesstattliche Versicherung gemäß § 899 ZPO abgegeben (GA I 322). Soweit der Beklagte dennoch Vermögen dieses Verkäufers behauptet hat (GA I 220), ist es zweifelhaft, ob ein Schadensersatzanspruch gegen H. in angemessener Zeit durchgesetzt werden könnte und deswegen die Verfolgung eines solchen Anspruchs den Klägern zuzumuten ist. Auf eine unsichere, im Ergebnis zweifelhafte andere Ersatzmöglichkeit darf ein haftpflichtiger Notar den Geschädigten nicht verweisen (BGH, Urt. v. 22. Juni 1995, aaO).

V.

Für das weitere Berufungsverfahren wird auf folgendes hingewiesen:

1. Es wird vorrangig zu prüfen sein, ob die Kläger den geltend gemachten Hauptschaden erlitten haben, der darin bestehen soll, daß sie angeblich kein Eigentum an der Wohnung mit der früheren Bezeichnung Nr. 12 erlangt haben. Nach dem vom Senat beigezogenen Grundbuchauszug scheint der Aufteilungsplan - entsprechend der Zeichnung zur amtlichen Abgeschlossenheitsbescheinigung vom 27. November 1991 (GA I 34/35) und im Gegensatz zu der ursprünglichen Zeichnung (GA I 30) - dafür zu sprechen, daß das Wohnungseigentum der Kläger mit der Nr. 11 des Aufteilungsplans sich auf die Wohnung mit der früheren Bezeichnung Nr. 12 erstreckt. Sollte sich dies als richtig erweisen, werden die Kläger ihr Klagebegehren und dessen Begründung überprüfen müssen.

2. a) Erstreckt sich das Wohnungseigentum Nr. 11 der Kläger nicht auf die Wohnung mit der früheren Bezeichnung Nr. 12, so wird zunächst zu klären sein, ob der Beklagte - gemäß dem bestrittenen, unter Beweis gestellten Vorbringen der Kläger - seine Amtspflicht bei Beurkundung des Kaufvertrages vom 23. März 1993 durch unwahre oder unvollständige Angaben schuldhaft verletzt hat. Für die Richtigkeit dieses Vorbringens kann es sprechen, daß nach der vom Beklagten beurkundeten Teilungserklärung vom 18. Dezember 1991 zum Wohnungseigentum Nr. 11 Keller "mit den Nrn.: 11 + 12" gehörten und "Stellplatz 11 + 12" zugeordnet wurden (GA I 37 ff), daß diese Angaben durch die vom Beklagten errichtete Ur-

kunde vom 16. Juni 1992 - unter Wegfall der Bezeichnung Nr. 12 - berichtigt worden sind (Anl.-Hefter) und daß in den vom Beklagten beurkundeten Ergänzungen zu Wohnungskäufen, die vor der Abgeschlossenheitsbescheinigung vom 27. November 1991 geschlossen worden waren, darauf hingewiesen wurde, daß diese die Wohneinheiten von zwölf auf elf beschränkt habe.

b) Sollte sich eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Beklagten ergeben, so wäre zu prüfen, ob ein Ursachenzusammenhang zwischen einer solchen Pflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden der Kläger besteht (§ 287 ZPO); dafür tragen die Kläger die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BGH, Urt. v. 19. Oktober 1995, aaO 32; v. 21. November 1996 - IX ZR 220/95, WM 1997, 325, 326).

Dazu haben die Kläger behauptet, bei Kenntnis der tatsächlichen Gegebenheiten hätten sie den Kaufvertrag nicht in der vorliegenden Form (GA I 198) bzw. gar nicht geschlossen (GA I 311). In diesem Zusammenhang wird zu prüfen sein, ob der Beweis des ersten Anscheins für ein beratungsgemäßes Verhalten des Geschädigten deswegen erschüttert ist (vgl. dazu BGH, Urt. v. 27. Mai 1993 - IX ZR 66/92, WM 1993, 1513, 1516), weil die Kläger mit dem Wohnungserwerb - nach ihrem Vorbringen sonst uneinbringliche - Forderungen gegen die Verkäufer verwirklichen wollten (GA I 100 ff, 113, 185, 213).

c) Sollte der Beklagte wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung haften, so wird festzustellen sein, ob - gemäß den vorstehenden Ausführungen - eine ander-

weitige Ersatzmöglichkeit wegen eines Schadensersatzanspruchs gegen die Verkäufer mit wirtschaftlich begründeter Erfolgsaussicht besteht.

d) Daß den Klägern ein schadensursächliches Mitverschulden (§ 254 BGB) im Bereich ihrer Eigenverantwortung vorzuwerfen sei, hat der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte (vgl. BGHZ 91, 243, 260) bisher nicht vorgetragen.

3. Es ist nicht auszuschließen, daß die Kläger hilfsweise andersartige Schadensersatzansprüche geltend machen wollen.

Sie haben eine Zeichnung (GA I 35) vorgelegt, die nach dem Klagevortrag (GA I 10) zur amtlichen Abgeschlossenheitsbescheinigung vom 27. November 1991 gehört; in dieser Zeichnung scheint - anders als in der früheren Zeichnung der Verkäufer, die Wohnungen mit den Nrn. 11 und 12 auswies (GA I 30) - der gesamte Bereich dieser beiden Wohnungen nur mit der Nr. 11 bezeichnet zu sein. Dies spricht dafür, daß die beiden Wohnungen zu einer Eigentumswohnung Nr. 11 zusammengefaßt worden sind. Handelt es sich - dies ist weder vorgetragen noch festgestellt worden - bei dieser jüngeren Zeichnung um den Aufteilungsplan i. S. d. § 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG, so scheinen Teilungserklärung, Aufteilungsplan und Grundbucheintragung darin übereinzustimmen, daß sich das von den Klägern erworbene Eigentum an der Wohnung Nr. 11 auf die Wohnung mit der früheren Bezeichnung Nr. 12 erstreckt (vgl. BGHZ 130, 159, 166). Daß die Abgrenzung eines solchen Wohnungseigentums von fremdem Sondereigentum und vom Gemeinschaftseigentum beeinträchtigt sei (vgl. dazu BGHZ 130, 159, 166; BayObLGZ 1980, 226, 228 ff; 1981, 332, 335), ist nicht behauptet worden.

a) Möglicherweise wollen die Kläger geltend machen, ihr Wohnungseigentum Nr. 11, das die Wohnung mit der früheren Bezeichnung Nr. 12 umfasse, sei beeinträchtigt, weil nur eine Wohnfläche von 51,77 qm "amtlich genehmigt" worden sei.

Ein solcher Schaden ist den Klägern jedoch nicht dadurch entstanden, daß - gemäß dem Klagevortrag - eine von den Bauträgern erstellte "Berechnung der Wohn- und Nutzfläche nach DIN 283" eine zu geringe Wohnfläche ausweist und als Anlage der amtlichen Abgeschlossenheitsbescheinigung vom 27. November 1991 zu den Grundakten gelangt ist. Das Wohnungseigentum bestimmt sich nach der Grundbucheintragung in Verbindung mit der Teilungserklärung, dem Aufteilungsplan und - in beschränktem Umfang (vgl. BGHZ 110, 36, 39 f) - nach der Abgeschlossenheitsbescheinigung (vgl. BGHZ 130, 159, 166; BayObLGZ 1980, 226, 228 ff; 1982, 263, 266 f; BayObLG NJW-RR 1990, 657, 659). Die Kläger haben nicht behauptet, daß diese Urkunden eine falsche Wohnflächenangabe enthielten. Eine unrichtige Berechnung der Wohn- und Nutzfläche des Wohnungseigentums in einer Unterlage, die als Anlage der Eintragungsbewilligung zu den Grundakten gelangt ist (§ 7 Abs. 4 WEG), betrifft einen tatsächlichen Umstand, auf den sich die Rechtsvermutung des § 891 BGB und der öffentliche Glaube des Grundbuchs gemäß § 892 BGB nicht erstrecken (BayObLGZ 1976, 106, 109; 1987, 410, 411; BayObLG DNotZ 1980, 745, 746; OLG Oldenburg Rpfleger 1991, 412; 1992, 387; Demharter, Grundbuchordnung 22. Aufl. § 2 Rdnr. 26). Eine solche rein tatsächliche Größenangabe fällt nicht unter § 22 GBO und kann jederzeit ohne Einhaltung

der Form des § 29 GBO berichtigt werden (BayObLGZ 1987, 410, 412; OLG Oldenburg Rpfleger 1991, 412; Demharter, aaO, § 22 Rdnr. 23).

b) Sollte sich das Eigentum der Kläger an der Wohnung Nr. 11 auf die Wohnung mit der früheren Bezeichnung Nr. 12 erstrecken, so kann das Klagevorbringen auch dahin verstanden werden, daß die Kläger Schadensersatz verlangen, weil kein getrenntes, selbständiges Eigentum an diesen Wohnungen begründet worden ist.

Eine Aufteilung des Wohnungseigentums in zwei abgeschlossene Wohneinheiten bedarf nach dem Gesetz nicht der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer; wenn eine solche Unterteilung durch die Teilungserklärung oder eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer von deren Zustimmung - oder von derjenigen eines Dritten - abhängig sein sollte, so darf die Zustimmung nur aus einem wichtigen Grund versagt werden (BGHZ 49, 250, 253, 256 ff; vgl. BGHZ 73, 150, 153 ff zur Veräußerung eines durch Unterteilung entstandenen Wohnungseigentums). Aus dieser Rechtslage kann sich eine - von den Klägern behauptete - Äußerung eines Verkäufers und des Beklagten bei Vertragsschluß erklären, die Begründung von Sondereigentum an der früher als Nr. 12 bezeichneten Wohnung sei ein reines Zeitproblem.

c) Soweit die Kläger dem Beklagten vorwerfen, sie hätten entgegen ihren Vorstellungen eine zu geringe Wohnfläche erworben, kann ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten dann in Betracht kommen, wenn die Kläger anläßlich der Beurkundung eine bestimmte Erwartung hinsichtlich der Wohnungsgröße

geäußert haben und der Beklagte sodann wider besseres Wissen die Kläger nicht wahrheitsgemäß aufgeklärt haben sollte. Diese Haftungsvoraussetzungen haben die Kläger bisher nicht substantiiert dargelegt. Die Vertragsurkunde beschreibt den Kaufgegenstand ohne Größenangabe und schließt die Gewährleistung für eine bestimmte Größe des gekauften Wohnungseigentums aus (§§ 1, 3, 4 des Kaufvertrages).

d) Die Kläger können ihr Vorbringen und Begehren noch während des weiteren Berufungsverfahrens klarstellen.

Paulusch

Kreft

Stodolkowitz

Zugehör

Ganter