Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 2000 durch die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. Juli 1999 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den verklagten Notar wegen Amtspflichtverletzung bei einer Beurkundung auf Schadensersatz in Anspruch.

Durch einen Verkaufsprospekt einer HB. GmbH (im folgenden: HBT) wurde das Interesse des Klägers an einem von diesem Unternehmen initiierten "Modernisierungsobjekt" geweckt. Gegenstand dieses Vorhabens waren der Umbau und die Modernisierung eines Gebäudes durch eine K. Bau- und Immobilienvertriebsgesellschaft mbH (im folgenden: K.) als Bauträger und die Aufteilung in Wohnungseigentum. Der Kläger wollte eine noch fertigzustellende Eigentumswohnung erwerben. Er unterzeichnete am 24. November 1993 einen entsprechenden Vermittlungsauftrag an eine Firma H.

Am 6. Dezember 1993 bot der Kläger zur Urkunde des Beklagten einer H. GmbH (im folgenden: HE.) den Abschluß eines "Geschäftsbesorgungsvertrages" an. Darin war folgendes vorgesehen: Unter Ziff. III 1 beauftragte der Kläger HE. "mit der Wahrnehmung seiner Rechte bei der Abwicklung - ggf. auch Rückabwicklung - des Erwerbsvorgangs und allen damit zusammenhängenden Rechtsgeschäften und Handlungen, soweit er unter IV. dieses Vertrages bevollmächtigt wird". Gemäß Ziff. III.5 endete der Geschäftsbesorgungsvertrag mit der "Zweckerreichung". Erreicht war der Zweck grundsätzlich "mit der Fertigstellung des Bauvorhabens und wenn die Voraussetzungen zur Eintragung des Erwerbers als Eigentümer ins Grundbuch vorliegen". Unter Ziff. IV.2, 3 erteilte der Erwerber dem Geschäftsbesorger Vollmacht für "die Vornahme aller Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen und Maßnahmen, insbesondere die Abgabe und Entgegennahme aller Willenserklärungen, welche für den Eigentumserwerb ... der (Wohnungs-)Einheit ... erforderlich oder zweckdienlich erscheinen". Insbesondere wurde der Geschäftsbesorger "bevollmächtigt, im Namen und für Rechnung des Erwerbers folgende Verträge abzuschließen und Rechtshandlungen vorzunehmen:

3.1 Abschluß von Kaufverträgen ...

3.2 Abgabe der auf eine etwaige Änderung der Teilungserklärung ... einschließlich Gemeinschaftsordnung gerichteten Erklärungen.
Abschluß eines Verwaltervertrages sowie die Erteilung der Verwaltervollmacht.
Änderung der Miteigentumsanteile, sowie der Abgabe der zur Begründung von Sondernutzungsrechten erforderlichen Erklärungen.

3.3 ...

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3.4 Der Geschäftsbesorger ist ermächtigt, den/die vom Erwerber und/oder seinem Berater/Vermittler oder Finanzierungsvermittler mit einer Bank besprochenen und ausgehandelten Darlehensvertrag bzw. Darlehensverträge abzuschließen und/oder aufzuheben sowie alle erforderlichen Sicherungsverträge auf der Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute abzuschließen ... . Der Geschäftsbesorger ist zum Abschluß eines Finanzierungsvermittlungsvertrages mit einem Finanzierungsvermittler ermächtigt. ...

3.5 Belastung des Wohnungs- und/oder Teileigentums mit Grundpfandrechten aller Art in beliebiger Höhe ... . Übernahme abstrakter Schuldverpflichtungen im Zusammenhang mit Darlehensverträgen, ferner Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in persönlicher und dinglicher Hinsicht.

3.6 Abgabe und Entgegennahme von sonstigen Eintragungsbewilligungen und Eintragungsanträgen aller Art für das Grundbuch ...

3.7 Abnahme des Sonder- und Gemeinschaftseigentums. ...

3.8 Entgegennahme von Steuerbescheiden, insbesondere bezüglich der Grunderwerbsteuer.

3.9 ... Abschluß eines Mietgarantie/Mietverwaltungsvertrages ...

3.10 Eröffnung, Führung und Auflösung von Konten bei Kreditinstituten ...

3.11 Vornahme von Kaufpreiszahlungen sowie Zahlungen der ... Kosten ...

3.12 Entgegennahme und Verwahrung von Bankbürgschaften im Sinne des § 7 MaBV ...

3.13 Erteilung von Aufträgen und Vollmachten, insbesondere Prozeßvollmachten an Rechtsanwälte, Steuerberater, ... Beauftragung von Sachverständigen ...

3.14 ...

3.15 Vertretung in der ersten Eigentümerversammlung ..."

Gemäß Ziff. IV.8. sollte der Geschäftsbesorger berechtigt sein, "die von ihm aufgrund dieser Vollmacht geschlossenen Verträge zu ändern, zu ergänzen, aufzuheben und zurückabzuwickeln."

HE. nahm dieses Angebot an. Am 23. Dezember 1993 erwarb sie namens des Klägers die von diesem gewünschte Wohnung; am selben Tage schloß sie zur Finanzierung des Erwerbs für den Kläger zwei Darlehensverträge.

Der Kläger meint, der Beklagte hätte das Angebot vom 6. Dezember 1993 nicht beurkunden dürfen, weil es wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam sei. Er hat Klage mit dem Antrag erhoben, den Beklagten - Zug um Zug gegen Auflassung des Wohnungseigentums - zur Freistellung des Klägers von den Darlehensverbindlichkeiten zu verurteilen sowie die Verpflichtung des Beklagten festzustellen, den Kläger von allen Schäden freizustellen, die im Zusammenhang mit der Beurkundung des Angebots entstanden seien. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung folgendermaßen begründet:

Der Beklagte habe keine Amtspflichtverletzung begangen. Er sei nicht verpflichtet gewesen, von der Beurkundung Abstand zu nehmen. Das von ihm beurkundete Angebot sei nicht auf den Abschluß eines nach Art. 1 § 1 RBerG in Verbindung mit § 134 BGB nichtigen Vertrages gerichtet gewesen. HE. sei als gewerbliche Baubetreuerin tätig; diese Tätigkeit sei umfassend im Sinne einer "Vollbetreuung". HE. habe den Kläger im Zusammenhang mit dem Erwerb der Immobilie jegliche Bemühung abnehmen sollen. Die Geschäftsbesorgung durch einen derartigen Baubetreuer falle, auch wenn sie die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten mit umfasse, unter den Ausnahmetatbestand des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG. Die im Rahmen der "Vollbetreuung" anfallende Rechtsbesorgung sei neben der Haupttätigkeit der HE., der wirtschaftlichen und kaufmännischen Betreuung der Vermögensanlage, von untergeordneter Bedeutung gewesen. Der Beklagte habe den Kläger auch nicht darüber belehren müssen, ob der Immobilienerwerb wirtschaftlich nachteilig sei.

Jedenfalls fehle es an einem Verschulden des Beklagten. Das Landgericht habe sein Verhalten als objektiv rechtmäßig angesehen. Schon deshalb scheide ein Schuldvorwurf aus. Im übrigen habe es im Dezember 1993 in Rechtsprechung und Literatur keine für den Beklagten erkennbaren Hinweise dafür gegeben, daß der Geschäftsbesorgungsvertrag eines Baubetreuers gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen könnte.

II.

Die Revision rügt mit Recht, daß die Verneinung einer Amtspflichtverletzung durch das Berufungsgericht einer rechtlichen Überprüfung nicht standhält. Der Beklagte hätte die Beurkundung des auf den Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages gerichteten Angebots ablehnen müssen (§ 4 BeurkG, § 14 Abs. 2 BNotO), weil ein Vertrag dieses Inhalts gegen Art. 1 § 1 des Rechtsberatungsgesetzes (RBerG) verstößt und deshalb nichtig ist (§ 134 BGB; vgl. BGHZ 37, 258, 261 ff; BGH, Urt. v. 17. März 1998 - XI ZR 59/97, WM 1998, 923, 924; v. 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98, WM 2000, 1342, 1344).

1. Nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG darf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt ist. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die von HE. übernommene Tätigkeit die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten umfaßte, ohne daß HE. die dafür erforderliche Erlaubnis erteilt war. Insofern sind Rechtsfehler nicht ersichtlich.

Von der Erlaubnispflicht werden Tätigkeiten erfaßt, die darauf gerichtet und geeignet sind, konkrete fremde Rechte zu verwirklichen oder konkrete fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten (BGH, Urt. v. 24. Juni 1987 - I ZR 74/85, NJW 1987, 3003, 3004; v. 16. März 1989 - I ZR 30/87, BGHR RBerG Art. 1 § 1 Abs. 1 - Rechtsbesorgung 1; vgl. ferner BGHZ 38, 71, 75; 48, 12, 19). Konkrete fremde Rechtsverhältnisse werden insbesondere durch den Abschluß von Verträgen gestaltet, die von einem Geschäftsbesorger im Namen eines Dritten abgeschlossen werden. Ob der Geschäftsbesorger dabei einen inhaltlichen Gestaltungsspielraum hat oder ob er allgemein verwendete Vertragsformulare benutzt, ist unerheblich.

Allerdings muß zwischen den Zielen des - insgesamt verfassungskonformen (vgl. zuletzt BVerfG NJW 2000, 1251 m.w.N.) - Rechtsberatungsgesetzes und der durch Art. 12 GG geschützten Berufsfreiheit dessen, der ohne Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG rechtsbesorgend tätig werden will, abgewogen werden (BVerfG NJW 1998, 3481, 3482). Soweit eine Berufstätigkeit schon vom Ansatz her nicht als umfassende Beratung (oder Betreuung) auf mindestens einem Teilgebiet des Rechts angeboten wird und es auch nicht um den in Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG ausdrücklich verbotenen Forderungseinzug geht, bedarf es im Lichte des Art. 12 GG sorgfältiger Prüfung, ob eine angebotene Dienstleistung als Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten oder nur als kaufmännische Hilfeleistung einzuordnen ist. Entwickeln sich Spezialberufe, die auf kleine und einfach zu beherrschende Ausschnitte aus dem Berufsbild des Rechtsanwalts beschränkt sind, und bedarf es zur Bewältigung der dabei anfallenden Aufgaben nicht der Kenntnisse und Fertigkeiten, die durch ein Studium oder langjährige Berufserfahrung vermittelt werden, ist ein Verbot

nur dann erforderlich, wenn dies ernsthaft zur Abwehr der Gefahren dient, um derentwillen das Rechtsberatungsgesetz erlassen worden ist. Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung ist entscheidend, ob die Teiltätigkeit als sozial abgrenzbare Aktivität mit eigenem, von dem sonstigen Berufsinhalt geschiedenen charakteristischen Gepräge im Hinblick auf die zu wahrenden Gemeinwohlbelange bei Anlegung eines besonders strengen Maßstabs verboten werden muß (BVerfG NJW 1998, 3482 f). Für die Überwachung und Mitteilung der Fälligkeit, Berechnung der Höhe und die Einzahlung der von Patentinhabern geschuldeten Aufrechterhaltungsgebühren hat das Bundesverfassungsgericht das verneint (BVerfG aaO). Entsprechend hat der Bundesgerichtshof für Tätigkeiten einer Kfz-Werkstatt im Zusammenhang mit der Reparatur eines Unfallfahrzeugs entschieden. Dabei bot die Werkstatt an, das Gutachten eines Sachverständigen über den Unfallschaden einzuholen, dieses der gegnerischen Versicherung zuzuleiten und bei einem Fahrzeugvermieter einen Ersatzwagen reservieren zu lassen (BGH, Urt. v. 30. März 2000 - I ZR 289/97, NJW 2000, 2108 ff.).

Über solche einfachen Dienstleistungen gehen diejenigen, welche HE. im vorliegenden Fall zu erbringen hatte, weit hinaus. Diese waren in der Hauptsache rechtsbesorgender Art. Ihr Gepräge erhielt die Tätigkeit der HE. durch den Abschluß der Kauf-, Finanzierungs- und Mietgarantieverträge, die dingliche Belastung des Eigentums und die Geschäfte zur Bildung der Wohnungseigentümergemeinschaft. Dabei handelt es sich nicht um einfache Hilfstätigkeiten; vielmehr hatte HE. eine umfassende Rechtsbetreuung auf einem Teilgebiet des Rechts zu erbringen. Falls einzelne Maßnahmen - wie die Entgegennahme von Steuerbescheiden (Ziff. IV.3.8) und die Führung von Konten (Ziff. IV.3.10) - nicht als Rechtsbesorgung anzusprechen sein sollten, waren sie

- sowohl nach der Anzahl als auch nach ihrem Gewicht - für die Bewertung der Gesamtheit der zu erfüllenden Aufgaben nicht charakteristisch.

Bei den von HE. zu besorgenden Geschäften konnte sich in rechtlicher Hinsicht mannigfaltiger Beratungsbedarf ergeben, den ein juristischer Laie nicht befriedigen konnte. So standen die Bedingungen des abzuschließenden Kaufvertrages nicht von vornherein fest, weil HE. diese sollte "festlegen" dürfen (Ziff. IV.3.1). Schon die Frage, ob es ratsam ist, einer bestimmten Änderung der Teilungserklärung zuzustimmen, kann eine sorgfältige rechtliche Beratung erforderlich machen. Im vorliegenden Fall stimmte der Erwerber durch die Bevollmächtigung von HE. einer jeglichen Änderung im voraus zu, und dies ohne die geringste Beratung (Ziff. IV.3.2 Abs. 1). Entsprechendes galt für die Änderung der Miteigentumsanteile sowie die Begründung von Sondernutzungsrechten (Ziff. IV.3.2 Abs. 3). Zum Abschluß eines Finanzierungsvermittlungsvertrages (Ziff. IV.3.4 Abs. 2) konnte sich ebenfalls eine Beratung des Erwerbers empfehlen. Die Beurteilung (Ziff. IV.3.7), ob das Sonder- und Gemeinschaftseigentum in einem abnahmefähigen Zustand war, überließ der Erwerber gänzlich dem Ermessen von HE. Ob der "baufinanzierenden Bank" (gemeint war wohl die Bank, welche den Kaufpreis finanzieren sollte, denn mit der Finanzierung des Baues hatte der Erwerber nichts zu tun) und/oder dem Bauträger die Mietansprüche abzutreten waren (Ziff. IV.3.9 Abs. 4) - sicherungs- oder erfüllungshalber? und falls sicherungshalber: neben den sonstigen Sicherheiten oder wahlweise? -, bedurfte einer sorgfältigen Prüfung. Auch für die Vertretung in der ersten Eigentümerversammlung (Ziff. IV.3.15), wo mit der Erörterung von Rechtsfragen zu rechnen war, wurde HE. völlig freie Hand gelassen.

2. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts greift der Ausnahmetatbestand des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG nicht ein.

a) Nach der genannten Bestimmung dürfen kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmer ohne Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG für ihre Kunden rechtliche Angelegenheiten erledigen, die mit einem Geschäft ihres Gewerbebetriebes in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Die Regelung bezweckt, Berufe, die sich sachgerecht nicht immer ohne gleichzeitige Rechtsberatung oder sonstige Rechtsbesorgung ausüben lassen, von dem Erlaubniszwang des Art. 1 § 1 RBerG freizustellen. Die Ausübung solcher Berufe soll nicht deshalb unmöglich gemacht oder doch unangemessen erschwert werden, weil mit ihnen nach ihrer Eigenart eine rechtliche Tätigkeit verbunden ist. Dabei muß es sich um eine Hilfs- oder Nebentätigkeit handeln, die sich im Rahmen der eigentlichen Berufsaufgabe vollzieht und deren Zweck dient, ohne daß sie untergeordnet zu sein braucht. Die Rechtsbesorgung darf jedoch nicht selbständig neben die anderen Berufsaufgaben treten oder gar im Vordergrund stehen (BGHZ 70, 12, 15; 102, 128, 132; BGH, Urt. v. 16. März 1989 - I ZR 30/87, aaO).

Die Ausnahmeregelung setzt demnach voraus, daß der Unternehmer überhaupt zwei Geschäfte besorgt, und zwar ein zu seiner eigentlichen Berufsaufgabe gehörendes Hauptgeschäft, das keine Rechtsbesorgung darstellt, und ein notwendiges Hilfsgeschäft, das an sich nach Art. 1 § 1 RBerG erlaubnispflichtig ist (BGH, Urt. v. 16. März 1989 - I ZR 30/87, aaO). Wird die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten als Hauptgeschäft oder einziges Geschäft betrieben, so entfällt, wenn die notwendige Erlaubnis fehlt, ohne weiteres die Möglichkeit einer Anwendung des Art. 1 § 5 RBerG (BGH, Urt. v.

12. März 1987 - I ZR 31/85, NJW 1987, 3005). Dasselbe gilt, wenn die Rechtsbesorgung selbständiger Gegenstand eines Auftrags ist (BVerfG NJW 1988, 543, 544).

b) Das Berufungsgericht hat sich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gestützt, derzufolge die "Vollbetreuung" durch einen gewerblichen Baubetreuer oder ein Baubetreuungsunternehmen erlaubnisfrei ist (BGH, Urt. v. 11. Juni 1976 - I ZR 55/75, NJW 1976, 1635, 1636 f; vgl. auch BGHZ 70, 12, 17). Dieser Rechtsprechung hat sich das Schrifttum angeschlossen (vgl. Altenhoff/Busch/Chemnitz, RBerG 10. Aufl. Art. 1 § 5 RdNr. 534; Henssler/Prütting, BRAO Art. 1 § 5 RBerG Rdnr. 21; Locher/Koeble, Baubetreuungs- und Bauträgerrecht 4. Aufl. Rdnr. 62; Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle 5. Aufl. Rdnr. 40). Insofern ging es aber stets um einen "Baubetreuer im engeren Sinne", der im Namen, in Vollmacht und für Rechnung des Betreuten das Bauvorhaben - typischerweise auf einem Grundstück des Betreuten - durchführt und die Verträge mit den am Bau Beteiligten abschließt (Locher/Koeble, aaO Rdnr. 14). Übernimmt er eine "Vollbetreuung", ist er verpflichtet, das Bauvorhaben in technischer Hinsicht entstehen zu lassen; daneben hat er wirtschaftliche Betreuungsleistungen zu erbringen (Locher/Koeble, aaO Rdnr. 15). Insbesondere hat er so wirtschaftlich wie möglich zu bauen, die Finanzierung zu regeln und das Baugeld zu verwalten (Locher/Koeble, aaO Rdnr. 18). Bei einem derartig umfassenden, das eigentliche Bauvorhaben miteinschließenden Aufgabenkreis ist es gerechtfertigt, die Bauerrichtung als den Hauptzweck und die Rechtsbesorgung für den Bauherrn als Nebenzweck des Baubetreuers anzusehen.

c) Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um eine "Baubetreuung im engeren Sinne", sondern um einen Fall der Bauträgerschaft. Diese unterscheidet sich von der "Baubetreuung im engeren Sinne" dadurch, daß auf einem Grundstück gebaut wird, das nicht dem Betreuten gehört, jedoch an diesen übereignet werden soll und daß der Bauträger die Verträge mit den am Bau Beteiligten im eigenen Namen und für eigene Rechnung abschließt (Locher/Koeble, aaO Rdnr. 17). Bei dem hier praktizierten "Erwerbermodell" verkauft der Bauträger die Gebäudeeinheiten an einzelne Erwerber, die nicht Bauherren sind. Für die Erwerber wird ein "Treuhänder" - hier war es HE. - eingeschaltet, der einzelne Bauträgerleistungen übernimmt (zu diesem Bauträgermodell vgl. Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger 6. Aufl. Rdnr. 184 ff; Brych/Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle 3. Aufl. Rdnr. 83 f, 1155 ff). Diese werden in einem "Treuhandvertrag" - hier als Geschäftsbesorgungsvertrag bezeichnet - umschrieben. Der Geschäftsbesorgungsvertrag ist der "Basisvertrag" des Modells (Reithmann/Meichssner/v. Heymann aaO Rdnr. 199).

Unter Vernachlässigung des Umstands, daß der Bauträger auf einem Grundstück baut, das nicht dem Vertragspartner gehört, unterscheiden sich die "Baubetreuung im engeren Sinne" und das hier praktizierte Modell insbesondere dadurch, daß die Leistungen, die im zuerst genannten Fall der "Vollbetreuer" zu erbringen hat, hier auf mehrere Personen aufgeteilt sind. Die Rechtsbesorgung ist verselbständigt und auf einen der Beteiligten, den "Treuhänder", konzentriert.

Außer den in dem Geschäftsbesorgungsvertrag übernommenen hatte HE. für die Erwerber keine Leistungen zu erbringen. Die übernommenen Lei-

stungen waren - wie oben (unter 1) ausgeführt - hauptsächlich rechtsbesorgender Art. Falls sich einzelne Leistungen nicht als Rechtsbesorgung darstellen, waren diese jedenfalls nicht der Hauptzweck des Vertrages. Die Ansicht des Berufungsgerichts, HE. habe auch die "wirtschaftliche und kaufmännische Betreuung der Vermögensanlage" oblegen und dies sei ihre Hauptleistung gewesen, neben der die Rechtsbetreuung von untergeordneter Bedeutung gewesen sei, ist unzutreffend. Zwar ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß zur Festlegung des Leistungsinhalts des Geschäftsbesorgungsvertrags auch die Stammurkunde heranzuziehen ist, falls in dem Geschäftsbesorgungsvertrag auf diese verwiesen wird. Dies ist hier geschehen (Ziff. II.1., III.1. des Geschäftsbesorgungsvertrags). Indes ergibt sich weder aus der Stammurkunde noch aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag, daß HE. eine wirtschaftliche Betreuung oblegen hat. In § 3 Ziff. 1 Satz 3 der Stammurkunde heißt es:

> "Der Geschäftsbesorger hat weder die wirtschaftlichen, steuerlichen und technischen Grundlagen des Angebots noch die Bonität der vorgesehenen Vertragspartner überprüft."

Das steht im Einklang mit Ziff. III.8. des Geschäftsbesorgungsvertrags. Dort wird der Erwerber darauf hingewiesen,

> "daß der Geschäftsbesorger nicht den Kaufpreis kalkuliert und überprüft hat. Er hat auch keine Überprüfung der wirtschaftlichen Angaben vorgenommen. Insofern obliegen dem Geschäftsbesorger auch keine Aufklärungspflichten."

Nach Ziff. IV.3.4 des Geschäftsbesorgungsvertrages war der

> "Geschäftsbesorger ... nicht beauftragt, ... die Konditionen der finanzierenden Bank zu überprüfen."

Der abschließende Charakter des Aufgabenkatalogs in dem Geschäftsbesorgungsvertrag wird in § 3 Ziff. 1 Abs. 2 der Stammurkunde betont. Dort ist bestimmt, der Geschäftsbesorger schulde "allein die Dienstleistungen, die Inhalt dieses Geschäftsbesorgungsvertrages sind".

III.

Die Amtspflichtverletzung kann jedoch im vorliegenden Fall ausnahmsweise nicht als schuldhaft angesehen werden.

1. Hat ein Notar eine Amtspflichtverletzung begangen, ist davon auszugehen, daß er schuldhaft gehandelt hat (§ 282 BGB), es sei denn, er trägt - von ihm zu beweisende - Umstände vor, bei deren Vorliegen die Amtspflichtverletzung nicht schuldhaft wäre (vgl. BGH, Urt. v. 16. Juni 1988 - IX ZR 34/87, WM 1988, 1639, 1642). Es kann auf sich beruhen, ob ein solcher Umstand unter bestimmten Voraussetzungen (dazu BGHZ 134, 100, 111) darin gesehen werden kann, daß ein Kollegialgericht das Verhalten des Notars als objektiv rechtmäßig beurteilt hat (kritisch Ganter DNotZ 1998, 851, 861; dagegen Hertel, in: Eylmann/Vaasen, BNotO § 23 Fußn. 108; Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 4. Aufl. § 19 Rdnr. 109 b; Terbille MDR 1999, 1426, 1429).

2. Der Beklagte hat jedenfalls deshalb nicht schuldhaft gehandelt, weil im Zeitpunkt der Beurkundung ein durchschnittlich erfahrener und pflichtbe-

wußter Notar - der für das Verschulden den Maßstab gibt (BGH, Urt. v. 2. Juli 1992 - IX ZR 209/91, WM 1992, 1662, 1665) - keine Bedenken haben mußte, das Angebot zum Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages zu beurkunden.

a) Allerdings muß der Notar über die für die Ausübung seines Berufs erforderlichen Rechtskenntnisse verfügen. Er hat sich jedenfalls über die Rechtsprechung der obersten Gerichte, die in den amtlichen Sammlungen und den für seine Amtstätigkeit wesentlichen Zeitschriften veröffentlicht ist, unverzüglich zu unterrichten sowie die üblichen Erläuterungsbücher auszuwerten (BGH, Urt. v. 2. Juli 1992 - IX ZR 209/91, aaO m.w.N.). Einem durchschnittlich erfahrenen und pflichtbewußten Notar mußte deshalb im Dezember 1993 geläufig sein, daß für den Immobilienerwerb vielfältige neue Vertragstypen entwickelt worden waren (vgl. dazu nur Reithmann NJW 1992, 649 ff) und daß die z.B. für den "Baubetreuer im engeren Sinne" geltenden Grundsätze nicht ohne weiteres auf einen "Treuhänder" beim Bauträgergeschäft anwendbar waren.

Andererseits darf die objektiv unrichtige Anwendung einer neuen Vorschrift, deren Inhalt zweifelhaft sein kann und durch eine höchstrichterliche Rechtsprechung noch nicht klargestellt ist, einem Notar nicht als Verschulden angelastet werden, wenn die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Rechtsansicht für rechtlich vertretbar gehalten werden kann. Insoweit gilt für einen Notar nichts anderes als für einen Beamten (vgl. dazu BGHZ 36, 344, 347). Diese Grundsätze finden entsprechende Anwendung, wenn es darum geht, ob ein neu entwickelter Vertragstyp unter die Verbotsnorm des Art. 1 § 1 RBerG oder unter die Ausnahmevorschrift des Art. 1 § 5 RBerG zu subsumieren ist.

b) Nach der unwiderlegten Behauptung des Beklagten sind im Rahmen von Bauträgergeschäften in ständiger notarieller Praxis, vor und nach 1993, Verträge - ähnlich demjenigen, der hier abgeschlossen wurde - mit "Treuhändern", die nicht über eine Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG verfügten, beurkundet worden. Weder aus der Rechtsprechung noch dem Schrifttum ergaben sich im Jahre 1993 Hinweise darauf, daß ein solcher Geschäftsbesorgungsvertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sein könnte. Auch die Veröffentlichungen der Standesorganisationen waren insoweit unergiebig.

aa) Aus den bis zum Jahre 1993 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ließ sich nichts entnehmen, was eindeutig für die Erlaubnispflicht gesprochen hätte. Bejaht wurde diese für einen "Sonderberater in Bausachen", der seine Auftraggeber in "juristisch-technischen Grenzfragen" beriet (BGH, Urt. v. 11. Juni 1976 - I ZR 55/75, aaO), und für einen Architekten, der seine Architektenleistungen erbrachte und daneben unter anderem die Kaufverträge über die Immobilie und die Teilungserklärung entwarf (Urt. v. 10. November 1977, BGHZ 70, 12 ff). Diese Sachverhalte sind mit der hier vorliegenden Fallgestaltung nicht vergleichbar.

Für diese ist ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz erstmals - soweit ersichtlich - in unveröffentlichten Entscheidungen des Landgerichts Karlsruhe vom 21. August 1997 (5 S 133/97) und des Landgerichts Landau/Pfalz vom 6. Mai 1999 (4 O 772/98) bejaht worden.

bb) Auch im Schrifttum wurde das Thema nicht so behandelt, daß ein durchschnittlich sorgfältiger Notar im Jahre 1993 ernsthaft an eine Erlaubnispflicht hätte denken müssen. Thomas (in: Palandt, BGB 52. Aufl. 1993, § 675

Rdnr. 20) erwähnte die Möglichkeit eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nur im Zusammenhang mit der Baubetreuung (im engeren Sinne) und verwies auf die - im vorliegenden Fall nicht einschlägige - Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. November 1977 (aaO). Locher/Koeble (Baubetreuungs- und Bauträgerrecht 4. Aufl. 1985 Rdnr. 62) wandten die Ausnahme des Art. 1 § 5 RBerG gleichermaßen auf Baubetreuer und Bauträger an. Zwar führten sie im weiteren aus, "soweit bei Bauherrenmodellen ein Treuhänder mit der Vorbereitung und dem Abschluß der Verträge befaßt" sei, gebe es keine Probleme, wenn es sich um einen Rechtsanwalt handele. Ein solches Modell, bei dem die Erwerber Bauherren sind, lag hier aber gerade nicht vor. Reithmann (in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger 6. Aufl. 1992 Rdnr. 66 f, 74) nahm zur Anwendbarkeit des Rechtsberatungsgesetzes nicht unmittelbar Stellung. Er betonte aber, daß "institutionelle Sicherungen ... gesetzlich nicht vorgesehen" seien: "Außer der gewerberechtlichen Überwachung nach der MaBV bestehen keine besonderen Anforderungen ...; auch GmbHs mit geringem Stammkapital treten als Treuhänder auf. Vorzuziehen sind Personen, die sowohl hinsichtlich ihrer Ausbildung, als auch hinsichtlich ihrer Überwachung berufsständischen Erfordernissen unterliegen. Dies ist bei Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern der Fall." Diese Ausführungen konnten dahin verstanden werden, daß der Treuhänder keiner Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz bedurfte. Dieselbe Auffassung vertritt auch Pause noch im Jahre 1999 (in: Brych/Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle 3. Aufl. Rdnr. 962, 964). Er erörtert die Verjährung von Ansprüchen gegen den Treuhänder getrennt zum einen für "Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer" und zum anderen für "Treuhänder, die anderen Berufsgruppen angehören".

cc) Schließlich wurde im Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts das Berufungsurteil mit den Worten kommentiert, auf der Suche nach "immer neuen rechtlichen Möglichkeiten" sei man nun auf die Rüge eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz verfallen (DNotI-Report 2000, 85). Der Inhalt dieser Anmerkung läßt nicht darauf schließen, daß ein Notar, der sich im Jahre 1993 an das Deutsche Notarinstitut mit der Anfrage gewandt hätte, ob der hier in Rede stehende Treuhandvertrag unter dem Gesichtspunkt des Rechtsberatungsgesetzes bedenklich sei, eine bejahende Antwort erhalten hätte.

dd) Die Standesvertretungen haben die Frage ebensowenig problematisiert. Dies gilt insbesondere für das Merkblatt der Bundesnotarkammer "Beurkundungs- und Amtspflichten bei Bauherren-, Bauträger- und Erwerbermodellen" vom 29. Juni 1984 (abgedr. bei Weingärtner, Notarrecht 6. Aufl. Ordnungsnr. 291) und das - nicht unmittelbar einschlägige, weil Erwerbermodelle nicht betreffende - Merkblatt der Landesnotarkammer Bayern "Gestaltung von Verträgen über den schlüsselfertigen Erwerb neuer Wohngebäude und Eigentumswohnungen - Bauträgermerkblatt" vom 1. August 1991 (abgedr. bei Weingärtner, aaO Ordnungsnr. 294).

ee) Die Revision räumt ein, daß eine mit der vorliegenden Sachlage vergleichbare Fallgestaltung bisher weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung behandelt worden ist, hält dies aber für unerheblich, weil der Verstoß

gegen Art. 1 § 1 RBerG "evident" gewesen sei. Dagegen spricht indes, daß die Vorinstanzen einen derartigen Verstoß verneint haben und diese Auffassung auch zuvor viele Jahre lang allgemein vertreten worden war.

Kreft Kirchhof Fischer

Zugehör Ganter