Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2000 durch die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör, Dr. Ganter und Prof. Dr. Wagenitz

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Kläger werden das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 19. November 1998 aufgehoben und das Schlußurteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 22. Dezember 1995 teilweise abgeändert.

Die Zahlungsklage ist dem Grunde nach gerechtfertigt, soweit sie darauf gestützt wird, daß die Beklagten den gegen den früheren Beklagten zu 3, den Notar D. Z., ..., ..., gerichteten Schadenersatzanspruch im Zusammenhang mit dem notariellen Vertrag vom 11. Oktober 1983 (UR-Nr. 447/83) haben verjähren lassen.

Es wird festgestellt, daß die Beklagten verpflichtet sind, als Gesamtschuldner alle weiteren Schäden zu ersetzen, die den Klägern wegen der Verjährung dieses Anspruchs entstanden sind und noch entstehen werden.

Zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Zahlungsanspruchs, soweit dieser auf die Verjährung des Notarhaftungsanspruchs gestützt wird, über den Zahlungsanspruch, soweit dieser auf die unterlassene Verhinderung der

Zwangsversteigerung gestützt wird, sowie über die Kosten - auch der Revisionsinstanz - wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger - (inzwischen geschiedene) Eheleute - nehmen die Beklagten zu 1) und 2) (im folgenden: die Beklagten) wegen Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrages auf Schadensersatz in Anspruch.

Im Jahre 1983 ließ I. W. (im folgenden: Verkäuferin) durch ihren Ehemann, einen Bauunternehmer, auf einem ihr gehörenden Grundstück ein Doppelhaus errichten. Die eine Hälfte wollte sie für sich selbst behalten, die andere als Wohnungseigentum veräußern. Die Kläger zeigten Interesse und schlossen deshalb im Juli 1983 mit der Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein (WKA) einen Vertrag über die Finanzierung des Objekts. Die Verkäuferin wollte den angefangenen Bau zu "Freundschaftspreisen" fertigstellen. Die Kläger trugen zunächst durch Zahlungen, Materiallieferungen, Eigenleistungen und einen Kredit dazu bei.

Später, am 11. Oktober 1983, beurkundete der frühere Drittbeklagte (im folgenden: Notar) einen Kaufvertrag zwischen der Verkäuferin und den Klägern über einen Miteigentumsanteil am Grundstück und Sondereigentum an der im

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

Bau befindlichen Wohnung zum Preise von 110.000 DM. Damit wurden Grundstücksanteil, Keller, Brauchwasserhausanschluß und Entwässerung bis zur Straße abgegolten. Die Errichtung der Doppelhaushälfte im übrigen sei, so heißt es in der Urkunde weiter, von den Klägern auf eigene Kosten vorzunehmen. Tatsächlich war der Rohbau zu diesem Zeitpunkt schon weiter - in welchem Umfang, ist zwischen den Parteien streitig - gediehen. Die Verkäuferin und die Kläger hatten sich aber nicht auf den Preis für die weiteren Leistungen einigen können. Insofern sollte weiter verhandelt werden.

Dies geschah - in Gegenwart des Notars - noch am selben Tage. Der Notar setzte einen Entwurf auf, in dem es heißt, daß die Kläger sich verpflichten, für das vorhandene Gebäude weitere 84.839,27 DM an die Verkäuferin zu zahlen. Die Richtigkeit der diesem Betrag zugrundeliegenden Abrechnung sollte von den Vertragsparteien noch überprüft werden. Als diese tags darauf, am 12. Oktober 1983, wieder bei dem Notar erschienen, waren sie sich immer noch uneins. Der Notar fügte nunmehr in den am Vortag geschriebenen Entwurf den Satz ein: "Die Richtigkeit der Abrechnung bleibt vorbehalten". Daraufhin unterschrieben die Eheleute W. und der Kläger zu 1), dieser zugleich für die Klägerin zu 2), den Text. Notariell beurkundet wurde er nicht.

Auch später kam eine Einigung über den Preis nicht zustande. Die Kläger setzten den Bau in eigener Regie fort. Am 16. Dezember 1983 wurde das Wohnungseigentum aufgelassen. Am 1. Februar 1984 wurden die Kläger im Grundbuch als Eigentümer eingetragen.

Im April 1984 erhob die Verkäuferin gegen die Kläger vor dem Landgericht Hamburg (19 O 173/84) Klage auf Zahlung des sich aus dem "Vertrag"

vom 12. Oktober 1983 ergebenden Betrages von 84.839,27 DM. Sie obsiegte in erster Instanz und vollstreckte aus dem Urteil in Darlehensauszahlungsansprüche der Kläger gegen die WKA. In der Folgezeit gerieten die Arbeiten am Rohbau ins Stocken. In der Berufungsinstanz wies das OLG Hamburg (14 U 179/84) die damaligen Prozeßparteien durch Beschluß vom 5. Februar 1985 darauf hin, daß die beiden Verträge vom 11. und 12. Oktober 1983 nichtig seien. Mit derselben Begründung wies es durch Urteil vom 17. Mai 1985 die Klage ab. Das Urteil wurde den Hamburger Prozeßbevollmächtigten der Kläger am 30. Mai 1985 zugestellt.

Der Beklagte zu 1 war schon seit Beginn dieses Rechtsstreits als Korrespondenzanwalt der Kläger eingeschaltet. Intern bearbeitete hauptsächlich der Beklagte zu 2 die Angelegenheit. Dieser war zunächst als Referendar und seit seiner Zulassung als Rechtsanwalt im August 1985 als freier Mitarbeiter in der Praxis des Beklagten zu 1 tätig. Seit Ende 1985 erschien sein Name auch im Briefkopf der Sozietät. Im Februar 1988 schied er dort aus.

Nach Abschluß des Rechtsstreits 19 O 173/84 / 14 U 179/84 korrespondierte die Sozietät des Beklagten zu 1 namens der Kläger vergeblich mit der Gegenseite über die Rückabwicklung des Geschäfts. Im Dezember 1985 erhob die Verkäuferin Klage auf Rückübertragung des Wohnungseigentums und des Besitzes an dem Grundstück (LG Hamburg 19 O 499/85). Die Kläger, die das Wohnungseigentum inzwischen mit Grundpfandrechten in Höhe von ca. 260.000 DM zugunsten der WKA belastet hatten, hielten diesem Begehren Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen in Höhe von 307.425,95 DM entgegen.

Die WKA kündigte im März 1986 die den Klägern gewährten Kredite mit der Begründung, daß mit der Fertigstellung des Bauvorhabens nicht mehr gerechnet werden könne und die Kläger mit ihren Leistungen im Rückstand seien. Im Juni 1986 wurde auf Antrag der WKA die Zwangsversteigerung des Wohnungseigentums angeordnet. Dessen Verkehrswert wurde auf 190.000 DM festgesetzt. Anfang 1987 erklärte der Beklagte zu 2 den Klägern, daß deren Rechte gegen die Verkäuferin durch eine Zwangsversteigerung nicht beeinträchtigt würden, ihnen insbesondere die Rückabwicklungsansprüche erhalten blieben. Diese Einschätzung der Rechtslage teilte er auch der WKA mit. In der Zwangsversteigerung wurde der Verkäuferin für durch Zahlung zu berichtigende 134.000 DM der Zuschlag erteilt.

Nach dem (Rück-)Erwerb in dem Zwangsversteigerungsverfahren stellte die Verkäuferin in dem noch anhängigen Rechtsstreit 19 O 499/85 ihre Klage auf Zahlung von (190.000 DM Verkehrswert ./. 165.692 DM Leistungen der Kläger =) 24.308 DM um. Diese Klage wurde mit der Begründung abgewiesen, schon nach dem eigenen Vortrag der Verkäuferin seien die beim Saldieren zugunsten der Gegenseite anzusetzenden Posten höher als diejenigen zu ihren eigenen Gunsten. Dieses Urteil wurde rechtskräftig. Im Frühjahr 1988 beendeten die Kläger das Mandat der Beklagten.

Die Kläger haben im Januar 1990 eine Schadensersatzklage gegen die Beklagten und den Notar erhoben. Durch rechtskräftig gewordenes Teilurteil vom 19. Oktober 1990 hat das Landgericht die Klage gegen den Notar wegen Verjährung abgewiesen. Daraufhin haben die Kläger geltend gemacht, die Beklagten hätten zum einen den Anspruch gegen den Notar verjähren lassen und es zum anderen versäumt, die Zwangsversteigerung abzuwenden. Sie haben

beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 208.317,37 DM nebst kapitalisierter Zinsen in Höhe von 99.270,50 DM sowie weiterer Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet seien, den Klägern den aus der Verjährung des Schadensersatzanspruchs gegen den Notar entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Durch Schlußurteil hat das Landgericht auch diese Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren gegen die Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

A.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Die Beklagten seien nicht haftbar dafür, daß der Notar nicht mit Erfolg auf Schadensersatz in Anspruch genommen worden sei. Zwar habe er vorsätzlich seine Amtspflichten verletzt, als er den Verkauf des Wohnungseigentums beurkundet habe. Diese Beurkundung hätte er unterlassen müssen, weil die beurkundete Einigung nur einen Teil des beabsichtigten Rechtsgeschäfts umfaßt und bezüglich des anderen Teils ein offener Dissens vorgelegen habe.

Wenn der Notar die Beurkundung des ersten Teils pflichtgemäß abgelehnt hätte, wäre der Schaden nicht entstanden. Dieser falle jedoch nicht in den Schutzbereich der verletzten Amtspflicht. Er beruhe auf der Zwangsversteigerung des Wohnungseigentums. Diese sei nicht wegen der Unwirksamkeit des beurkundeten Vertrages, sondern deswegen betrieben worden, weil die Kläger ihre Verpflichtungen gegenüber der WKA nicht mehr hätten erfüllen können. Die Beklagten hätten es auch nicht zu vertreten, daß ein - etwa doch bestehender - Notarhaftungsanspruch verjährt sei. Der Lauf der Verjährungsfrist habe erst mit der Zwangsversteigerung im Jahre 1987 begonnen. Nachdem das Mandat der Beklagten im Frühjahr 1988 geendet habe, hätten die Kläger, durch ihren neuen Rechtsanwalt beraten, noch ausreichend Zeit gehabt, um gegen den Notar vorzugehen. Dies gelte selbst dann, wenn man nicht den Zeitpunkt der Zwangsversteigerung für maßgeblich hielte, sondern den rechtskräftigen Abschluß des Vorprozesses vor dem Landgericht Hamburg (19 O 173/84) und dem Oberlandesgericht Hamburg (14 U 179/84).

Die Kläger könnten die Beklagten auch nicht wegen mangelhafter Vertretung ihrer Interessen gegenüber der die Zwangsversteigerung des Wohnungseigentums betreibenden WKA haftbar machen. Selbst wenn man zugunsten der Kläger davon ausgehe, daß der von den Beklagten eingenommene Standpunkt, die Kläger stünden mit ihren bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsansprüchen nach einer Zwangsversteigerung nicht schlechter als vorher, falsch gewesen sei, und wenn man weiter davon ausgehe, daß die Beklagten diesen falschen Rechtsstandpunkt auch der WKA mitgeteilt hätten, beruhe der geltend gemachte Schaden nicht hierauf. Die Kläger hätten die WKA ersichtlich nicht dazu bewegen können, von der Zwangsversteigerung Abstand

zu nehmen. Die WKA sei nicht länger bereit gewesen, auf eine Rückabwicklung des unwirksamen Kaufvertrages zu warten.

B.

Diese Begründung hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

I.

Das Berufungsgericht hat allerdings zutreffend ausgeführt, daß dann, wenn in der Person des Beklagten zu 1 ein Haftungstatbestand gegeben ist, der Beklagte zu 2 in gleicher Weise haftet. Er war ab August 1985 als Rechtsanwalt zugelassen, arbeitete vorher wie nachher in der Kanzlei des Beklagten zu 1 mit und erweckte nach seiner Zulassung den Anschein einer Sozietät mit dem Beklagten zu 1. Dann haftet er auch wie ein Sozius (st.Rspr., vgl. BGHZ 124, 47, 48 f; BGH, Urt. v. 24. Januar 1991 - IX ZR 121/90, NJW 1991, 1225; v. 8. Juli 1999 - IX ZR 338/97, NJW 1999, 3040, 3041). Die den Beklagten zur Last gelegten Pflichtverletzungen betreffen durchweg den Zeitraum nach August 1985. Die Revisionserwiderung des Beklagten zu 2 wendet sich denn auch nicht gegen die Anwendung der dargestellten Grundsätze.

II.

Die Zahlungsklage ist dem Grunde nach gerechtfertigt, soweit sie darauf gestützt wird, daß die Beklagten den Schadensersatzanspruch der Kläger gegen den Notar haben verjähren lassen.

1. Die Kläger haben gegen den Notar einen Schadensersatzanspruch gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO.

a) Dem Berufungsgericht ist jedenfalls im Ergebnis darin zuzustimmen, daß der Notar seine Amtspflichten verletzt hat.

aa) Der Notar hätte die Beurkundung vom 11. Oktober 1983 ablehnen müssen. Ein Notar darf nicht sehenden Auges ein nichtiges Geschäft beurkunden (§ 4 BeurkG); das vertrüge sich nicht mit seiner Aufgabe als Organ der Rechtspflege (§ 1 BNotO). Das beurkundete Geschäft war nichtig. Die Kläger wollten nicht lediglich das Sondereigentum an dem Rohbau ihrer Doppelhaushälfte "bis zur Oberkante Kellerdecke" erwerben, sondern an dem gesamten Rohbau. Das, was der Beklagte beurkundet hat, war von den Parteien nicht ernsthaft gewollt. Falls der beurkundete Vertrag nicht als Scheingeschäft (§ 117 BGB) unwirksam war (für diesen Fall vgl. BGH, Urt. v. 9. Dezember 1991 - NotSt (Brfg) 2/91, BGHR BeurkG § 4 - Zweck, unredlicher 1; Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 4. Aufl. § 14 Rdnr. 82), konnte er jedenfalls nur in Verbindung mit einer formell und materiell wirksamen Beurkundung des "restlichen Geschäfts" wirksam werden. Ob es dazu kam, war am 11. Oktober 1983 ungewiß.

Pflichtwidrig war es auch, daß der Notar die Vertragsparteien unter Ziff. III (3) d der Urkunde vom 11. Oktober 1983 wahrheitswidrig versichern ließ, "daß sie außerhalb dieses Vertrages keine beurkundungspflichtigen Abmachungen ... getroffen haben". Dadurch hat der Notar die Vollständigkeit der Urkunde vorgespiegelt und einen falschen Anschein erweckt. Das verstößt gegen die Pflicht zur redlichen Amtsführung (§ 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG). Der Notar hätte die Vertragsparteien auf die zumindest vorläufige Unwirksamkeit der Beurkundung aufmerksam machen müssen (vgl. BGH, Urt. v. 9. Juli 1992 - IX ZR 209/91, WM 1992, 1662, 1663). Dies hat er unterlassen.

bb) Eine weitere Pflichtverletzung hat der Notar begangen, als er tags darauf - am 12. Oktober 1983 - an der Errichtung der privatschriftlichen Urkunde mitwirkte, in welcher der "restliche Rohbau" verkauft wurde. Wenn insoweit ein Vertrag geschlossen worden wäre, wäre er formnichtig gewesen. Indes ist nicht einmal ein Vertrag zustande gekommen, weil sich die Beteiligten über die Höhe des Kaufpreises nicht einigen konnten (§ 154 Abs. 1 Satz 1 BGB). Indem der Notar die Kläger und die Verkäuferin den "Vertrag" unterschreiben ließ, ohne klarzustellen, daß diese Unterschriften rechtlich wirkungslos waren, hat er wiederum einen falschen Anschein erweckt und damit der Pflicht zur wahrheitsgemäßen Bezeugung (§ 14 Abs. 2 BNotO) zuwidergehandelt (vgl. BGH 134, 100, 108 f; Sandkühler, aaO Rdnr. 64).

Gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, bezüglich des Kaufpreisanspruchs habe ein offener Dissens vorgelegen, wenden sich die Revisionserwiderungen der beiden Beklagten im Wege einer Gegenrüge. Sie machen darauf aufmerksam, daß § 154 Abs. 1 BGB lediglich eine Auslegungsregel enthalte,

die unanwendbar sei, wenn sich die Parteien trotz der noch offenen Punkte erkennbar hätten vertraglich binden wollen. Davon sei im vorliegenden Fall auszugehen, weil die Kaufvertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits mit dem Vollzug des Vertrages begonnen gehabt und den Vollzug danach fortgesetzt hätten.

Diese Gegenrügen greifen nicht durch. Zwar haben die Kaufvertragsparteien den Vertrag tatsächlich - vor und nach dem 11./12. Oktober 1983 - umgesetzt. Dies könnte darauf hindeuten, daß sie sich trotz der fehlenden Einigung über den Kaufpreis haben binden wollen.

Um die Anwendung der Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 BGB auszuschließen, muß aber noch hinzukommen, daß sich die verbliebenen Vertragslücken ausfüllen lassen (BGH, Urt. v. 20. September 1989 - VIII ZR 143/88, NJW 1990, 1234, 1235; Staudinger/Bork, BGB 13. Bearb. § 154 Rdnr. 3, 8; Palandt/Heinrichs, BGB 59. Aufl. § 154 Rdnr. 2). Das ist hier nicht der Fall. Der unvollständige Vertrag enthält keine Hinweise darauf, wie sich die Parteien die Schließung der Lücke vorgestellt haben. Das dispositive Gesetzesrecht bietet ebensowenig eine Lösung. Die Vorschriften der §§ 315, 316 BGB sind nicht anwendbar, weil sich aus den getroffenen Abmachungen und dem nachfolgenden Verhalten der Kaufvertragsparteien nicht ergibt, daß einer Seite ein Bestimmungsrecht zustehen sollte (vgl. BGHZ 94, 98, 102; BGB, Urt. v. 5. Juli 1991 - V ZR 117/90, NJW-RR 1992, 142). Die Anwendung des § 317 BGB scheidet aus, weil die für die Arbeitsleistungen anzusetzenden "Freundschaftspreise" von einem Dritten nicht bestimmt werden können. Dies - und die damit zusammenhängende fehlende Heilungskraft der Eigentumsumschreibung

- hat bereits das OLG Hamburg in seinem Urteil vom 17. Mai 1985 (14 U 179/84) zutreffend erkannt.

Da es bereits an einem Vertragsschluß fehlt, kommt es auf den Mangel der notariellen Form (§ 313 Satz 1 BGB), auf den das Berufungsgericht abgehoben hat, nicht an.

cc) Pflichtwidrig - weil unvereinbar mit einer redlichen Amtsführung (§ 14 Abs. 2 BNotO) - war es schließlich auch, daß der Notar den Vertrag vollzog, obwohl sich die Beteiligten - wie er wußte - bis zuletzt über den noch offenen Punkt nicht nur nicht geeinigt, vielmehr endgültig zerstritten hatten. Der Notar veranlaßte die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der Kläger. Am 16. Dezember 1983 beurkundete er die Auflassung und anschließend zahlte er den von den Klägern bei ihm hinterlegten Betrag von 110.000 DM (mit dem der Grundstücksanteil und der Keller bis zur Oberkante Kellerdecke abgegolten werden sollte) an die Verkäuferin aus. Schließlich veranlaßte er die Umschreibung des Eigentums. Bei alledem wußte der Notar, daß seine Versicherung, der Kaufvertrag sei "rechtswirksam", nicht der Wahrheit entsprach. Er hat als Partei im vorliegenden Verfahren vorgetragen, er habe schon am 11. Oktober 1983 die Beteiligten darauf hingewiesen, daß eine "Nachtragsbeurkundung" erforderlich sei, sobald sie sich geeinigt hätten, und daß "ohne die Nachtragsbeurkundung ein vertragsloser Zustand bestehe". Bei einem "vertragslosen Zustand" durften die "Vereinbarungen" vom 11./12. Oktober 1983 nicht von ihm vollzogen werden.

b) Zu Recht hat das Berufungsgericht ferner angenommen, daß der Notar seine Amtspflichten vorsätzlich verletzt hat. Nach der ständigen Rechtspre-

chung des Bundesgerichtshofs handelt ein Amtsträger vorsätzlich, wenn er sich bewußt über die verletzte Amtspflicht hinwegsetzt. Zum Vorsatz gehört die Kenntnis der Tatsachen, aus denen die Pflichtverletzung sich objektiv ergibt, und das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit, d.h. das Bewußtsein, gegen die Amtspflicht zu verstoßen. Zumindest muß der Amtsträger mit der Möglichkeit eines solchen Verstoßes rechnen und diesen billigend in Kauf nehmen (vgl. BGHZ 120, 176, 181; BGH, Urt. v. 6. Oktober 1994 - III ZR 134/93, WM 1995, 64, 66). Mehr ist für den Vorsatz nicht zu verlangen. Insbesondere ist nicht erforderlich, daß der Amtsträger die Schädigung derjenigen will, die durch die verletzte Amtspflicht geschützt werden. Im vorliegenden Fall hat der Notar - wie sich aus den Ausführungen zu a) ergibt - bewußt seinen Amtspflichten zuwidergehandelt.

c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts beruht der geltend gemachte Schaden zum Teil - nämlich soweit er nach dem 11. Oktober 1983 entstanden ist - auf den dargestellten Pflichtverletzungen.

aa) Das Berufungsgericht hat zu Recht an der Ursächlichkeit im natürlichen Sinne nicht gezweifelt. Hätte sich der Notar pflichtgemäß verhalten, wären die Verträge vom 11./12. Oktober 1983 weder geschlossen noch gar vollzogen worden. Dann hätten die Kläger nach diesem Zeitpunkt nicht mehr in das Objekt investiert; insofern wäre ihnen kein Schaden entstanden.

bb) Unzutreffend ist die Ansicht des Berufungsgerichts, der (nach dem 11. Oktober 1983 entstandene) Schaden falle nicht in den Schutzbereich der verletzten Amtspflichten.

Ersatz kann nur für solche Schadensfolgen verlangt werden, die innerhalb des Schutzbereichs der verletzten Pflicht liegen. Notwendig ist ein innerer Zusammenhang mit der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage, nicht nur eine bloß zufällige äußere Verbindung (BGH, Urt. v. 27. Mai 1993 - IX ZR 66/92, WM 1993, 1513, 1517; v. 18. November 1999 - IX ZR 402/97, WM 2000, 35, 38).

Die Verpflichtung des Notars, unwirksame Beurkundungen zu unterlassen oder es zu unterlassen, in anderer Weise zum Abschluß unwirksamer Rechtsgeschäfte beizutragen oder solche zu vollziehen, soll den Betroffenen davor schützen, daß er im Vertrauen auf die vermeintliche Wirksamkeit des Geschäfts Aufwendungen tätigt, die sich wegen dessen Unwirksamkeit als nutzlos herausstellen. Darunter fallen bei einem unwirksamen Erwerb zunächst alle Aufwendungen, die getätigt werden, um die Gegenleistung aufzubringen. Außerdem soll der Betroffene davor geschützt werden, auf den vermeintlich erworbenen Gegenstand wertsteigernde Verwendungen vorzunehmen.

Zwar hat das Berufungsgericht angenommen - und dagegen wendet sich die Revision nicht -, der Verlust des Wohnungseigentums beruhe auf der Zwangsversteigerung und diese sei nicht durch die Unwirksamkeit der "Verträge" vom 11./12. Oktober 1984 ausgelöst worden, sondern durch den von den Klägern selbst zu verantwortenden Mangel an Geldmitteln. Dadurch wird jedoch nicht in Frage gestellt, daß die Aufwendungen bei wertender Betrachtung in den Schutzbereich der verletzten Amtspflichten fallen. Die Kläger machen nicht das positive Interesse geltend. Sie wollen nicht so gestellt werden, wie wenn sie Wohnungseigentümer wären. Die Kläger verlangen vielmehr das negative Interesse, d.h. Ersatz der nutzlosen Aufwendungen, die sie im Vertrauen

auf die Rechtsbeständigkeit des Wohnungserwerbs erbracht haben. Die Pflicht des Notars, nicht zum Abschluß unwirksamer Rechtsgeschäfte beizutragen, soll vor solchen Leistungen auch und gerade dann schützen, wenn der Betroffene sich damit - wegen mangelnder Finanzkraft - "übernimmt". Ob und in welchem Umfang die Aufwendungen bei einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung des Kaufvertrages hätten berücksichtigt werden können - hinsichtlich der Finanzierungskosten wäre das beispielsweise nicht möglich gewesen (vgl. BGHZ 116, 251, 256 f) -, ist ebenfalls unerheblich. Die Kläger sollten bereits davor bewahrt werden, solche nutzlosen Aufwendungen überhaupt zu tätigen, derentwegen sie später - mit ungewissen Erfolgsaussichten - schuldrechtliche Ausgleichsansprüche geltend machen mußten.

d) Falls eine anderweitige Ersatzmöglichkeit bestehen sollte, kann sich der Notar nicht darauf berufen, weil ihm Vorsatz zur Last fällt (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO).

2. Der Schadensersatzanspruch gegen den Notar ist verjährt. Ein Anspruch wegen notarieller Amtspflichtverletzung verjährt gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO, §§ 839, 852 BGB in drei Jahren, beginnend mit der Kenntnis des Geschädigten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen. Die Kenntnis vom Schaden setzt den Schadenseintritt voraus. Ein Schaden ist eingetreten, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen verschlechtert hat, mögen auch Umfang und Endgültigkeit der Beeinträchtigung noch ungewiß sein (st.Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 15. April 1999 - IX ZR 328/97, WM 1999, 1330, 1333 f; v. 17. Juni 1999 - IX ZR 100/98, WM 1999, 1642, 1643).

Im vorliegenden Fall verschlechterte sich die Vermögenslage der Kläger, sobald sie auf den nicht wirksam abgeschlossenen Kaufvertrag Leistungen erbrachten oder Aufwendungen auf die erworbene Immobilie tätigten. Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen hatten die Kläger möglicherweise schon am 12. Mai 1984. Mit Schriftsatz von diesem Tage haben sie im Verfahren 19 O 173/84 vor dem Landgericht Hamburg die Nichtigkeit des Kaufvertrages gerügt. Spätestens mit Bekanntgabe des Beschlusses des OLG Hamburg vom 5. Februar 1985, mit dem das Gericht mitteilte, daß es die Auffassung der Kläger zur Nichtigkeit des Kaufvertrages teile und ihrer Berufung stattgeben würde, hatten die Kläger diese Kenntnis. Der Beschluß ging ihnen noch im Februar 1985 zu.

Der Beginn der Verjährungsfrist wurde nicht wegen eines "Verweisungsprivilegs" des Notars (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO) hinausgeschoben (s.o. 1 d).

Die Verjährungsfrist ist somit spätestens im Februar 1988 abgelaufen. Eine zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Maßnahme war erst die Einreichung der Klageschrift am 12. Januar 1990. Diese kam zu spät.

3. Den Eintritt der Verjährung haben die Beklagten zu verantworten. Zu der Anwaltspflicht, im Rahmen des Auftrags die Belange des Auftraggebers nach jeder Richtung wahrzunehmen und ihm voraussehbare und vermeidbare Nachteile zu ersparen, gehört insbesondere die Verpflichtung, einem Rechtsverlust des Mandanten wegen Verjährung durch geeignete Maßnahmen entgegenzuwirken.

Der Beklagte zu 1 hatte die rechtlichen Interessen der Kläger während des gesamten Zeitraums vom Beginn bis zur Vollendung der Verjährung zu vertreten, der Beklagte zu 2 ab August 1985, also auch er in der entscheidenden Phase. Das Mandat der Beklagten endete frühestens am 8. März 1988.

Die Beklagten haben zur Unterbrechung der Verjährung gegen den Notar nichts unternommen, weil sie irrig meinten, diesen treffe keine Haftung (vgl. Schreiben der Beklagten an die Kläger vom 7. März 1988). Diese Fehleinschätzung war schuldhaft, zumal die Beklagten die Unwirksamkeit des Kaufvertrages durchaus erkannt und in den Vorprozessen entsprechend vorgetragen hatten.

4. Ein Mitverschulden ist den Klägern nicht vorzuwerfen. Da die Verjährung spätestens im Februar 1988 eingetreten war, hatte der - seit Frühsommer 1988 eingeschaltete - neue Anwalt der Kläger keine Möglichkeit mehr, den Schaden abzuwenden.

III.

Auch die Feststellungsklage scheitert nicht - wie das Berufungsgericht angenommen hat - an dem Erfordernis der Kausalität. Der entsprechende Antrag ist vielmehr zulässig und begründet.

Soweit es um die Schäden geht, welche die Kläger mit der Zahlungsklage geltend gemacht haben, erfolgt die begehrte Feststellung bereits mit dem Ausspruch des Grundurteils. Die Beklagten haben auch für weitere Schäden

einzustehen, die sich aus der Verjährung des den Klägern gegen den Notar zustehenden Anspruchs ergeben. Ein derartiger weiterer Schaden ist insbesondere die Kostenlast aus der Abweisung der Klage gegen den Notar.

IV.

Das Berufungsgericht hat die Zahlungsklage auch insoweit zu Unrecht abgewiesen, als sie darauf gestützt wird, die Beklagten hätten pflichtwidrig die Zwangsversteigerung des Wohnungseigentums nicht abgewendet.

1. Die Beklagten haben dadurch, daß sie die Kläger dahin beraten - und entsprechend die WKA unterrichtet - haben, ihre Rückabwicklungsansprüche würden durch die Zwangsversteigerung der Kaufsache nicht berührt, und dann auch nichts unternommen haben, um die Zwangsversteigerung zu verhindern, ihre anwaltliche Pflicht, Schaden von den Mandanten abzuwenden, schuldhaft verletzt.

a) Das Berufungsgericht hat es für unerheblich gehalten, ob die den Klägern erteilte Auskunft der Beklagten, die Rückabwicklungsansprüche gegen die Verkäuferin der Immobilie würden erhalten bleiben, falsch war. Es hat sich deshalb zu der Frage, ob die Beklagten insoweit pflichtwidrig gehandelt haben, nicht abschließend geäußert. An der Pflichtverletzung können indes keine Zweifel bestehen.

Das Berufungsgericht hat im Ausgangspunkt zutreffend gemeint, die - von den Beklagten als solche nicht geleugnete - Auskunft sei falsch gewesen, wenn die Kläger mit ihren Rückabwicklungsansprüchen nach der Zwangsversteigerung ungünstiger dagestanden hätten als ohne diese. Ob letzteres der Fall gewesen sei, hat das Berufungsgericht für ungeklärt gehalten. Das spricht dafür, daß es die Frage für eine tatsächliche gehalten hat. Es handelt sich jedoch um eine Rechtsfrage. Die Zwangsversteigerung verschlechterte die Rechtsstellung der Kläger insoweit, als sie dadurch auch wegen solcher Aufwendungen, welche sie schon vor dem 11. Oktober 1983 getätigt hatten - und für die deshalb der Notar nicht einzustehen brauchte -, ein Zurückbehaltungsrecht verloren. Darüber hinaus war die Zwangsversteigerung nachteilig, weil spätere Aufwendungen, die bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung "Wohnungseigentum gegen Kaufpreis" hätten berücksichtigt werden können, bei einer Abwicklung "Wert des (versteigerten) Wohnungseigentums gegen Kaufpreis" außer Ansatz bleiben mußten. Bei der zuerst genannten Abwicklung hätten die Verwendungen der Kläger auf das gekaufte Wohnungseigentum ohne Rücksicht darauf, ob sie zu einer Werterhöhung der Sache geführt haben, berücksichtigt werden können (vgl. BGHZ 137, 314, 317; Palandt/Thomas, § 818 BGB Rdnr. 41); bei der letztgenannten waren die Aufwendungen nur beachtlich, soweit sie zu einer Werterhöhung geführt hatten. Eine solche Werterhöhung haben die Beklagten bestritten. Damit ist nach ihrem eigenen Vortrag von einem Schaden - und somit von einer Pflichtverletzung - auszugehen.

b) Die Pflichtverletzung war fahrlässig, weil die Beklagten unter Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen konnten und mußten, daß die Zwangsversteigerung und der dadurch bedingte Wegfall des Bereicherungs-

gegenstands die Berücksichtigungsfähigkeit der von ihren Mandanten - den Klägern - getätigten Aufwendungen nachteilig beeinflußte.

2. Aus den Ausführungen zu 1 folgt zugleich, daß die Kläger einen Schaden erlitten haben. Mit dem Verlust des Wohnungseigentums in der Zwangsversteigerung waren insbesondere die Leistungen, welche die Kläger vor dem 11. Oktober 1983 erbracht hatten, für sie nutzlos.

3. Die schuldhafte Pflichtverletzung der Beklagten kann für den Schaden ursächlich gewesen sein. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dieser lasse sich nicht auf die mangelhafte Interessenwahrnehmung seitens der Beklagten zurückführen, ist rechtlich fehlerhaft.

Das Berufungsgericht hat allerdings nicht feststellen können, daß die WKA die Zwangsversteigerung nicht (weiter) betrieben hätte, wenn ihr seitens der Beklagten die Nachteile geschildert worden wären, die den Klägern durch die Zwangsversteigerung in bezug auf den beabsichtigten Bereicherungsausgleich drohten. Nach dem Beweisergebnis sei die WKA - so das Berufungsgericht - nicht länger bereit gewesen, auf die Rückabwicklung zwischen den Vertragsparteien zu warten.

Dagegen wendet sich die Revision nicht. Sie macht indes darauf aufmerksam, daß die Beklagten der WKA die Abtretung des Schadensersatzanspruchs hätten anbieten können, den die Kläger gegen den Notar hatten. Damit macht die Revision geltend, daß die Beklagten es unterlassen hätten, der WKA konstruktive Vorschläge zu unterbreiten, wie deren Darlehensforderungen zurückzuführen waren. In den Tatsacheninstanzen haben die Kläger bereits dar-

auf hingewiesen, daß insoweit auch die Abtretung der klägerischen Rückabwicklungsansprüche in Betracht gekommen wäre.

Wenn der WKA die Folgen einer Zwangsversteigerung für die Kläger - und mittelbar auch für die WKA selbst - zutreffend und nicht verharmlosend dargestellt worden wären und ihr vorgeschlagen worden wäre, daß ihr gegen eine Lastenfreistellungserklärung der Schadensersatzanspruch der Kläger gegen den Notar und der bereicherungsrechtliche Rückabwicklungsanspruch gegen die Verkäuferin abgetreten werden, hätte sich die WKA möglicherweise - der Vernunft gehorchend - darauf eingelassen. Da der Verkehrswert der Immobilie auf 190.000 DM geschätzt worden war, mußte mit einem Versteigerungsergebnis, wie es dann erzielt worden ist, gerechnet werden. Nach der Zwangsversteigerung, die der WKA lediglich 134.000 DM eintrug, hatte sie nur noch eine Forderung gegen die anscheinend vermögenslosen Kläger. Nach der Darstellung des erstinstanzlich vernommenen Zeugen B., des zuständigen Sachbearbeiters der WKA, tilgen die Kläger ihre Restverbindlichkeiten bei der WKA in Höhe von weit über 300.000 DM mit dem - eher symbolisch zu verstehenden - Betrag von 50 DM monatlich. Demgegenüber hätte ohne die Zwangsversteigerung allein die Abtretung des Bereicherungsanspruchs der Kläger gegen die Verkäuferin der WKA möglicherweise 190.000 DM eingebracht. Denn in dieser Höhe hatten die Kläger nach den Feststellungen des Landgerichts Hamburg im Vorprozeß 19 O 499/85 schon auf den Rohbau Leistungen erbracht, die bei einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung zu berücksichtigen waren. Es ist nicht auszuschließen, daß die WKA, ausgestattet mit einem entsprechenden Angebot der Kläger, spätestens in dem Zeitpunkt, als sie erkennen mußte, wie das Versteigerungsverfahren enden würde, den Zwangs-

versteigerungsantrag zurückgenommen hätte. Das hat das Berufungsgericht nicht bedacht.

Soweit die Zwangsversteigerung Vermögenswerte der Kläger beeinträchtigt hat, liegt der Schaden auch im Schutzbereich der verletzten Pflicht, die Zwangsversteigerung zu verhindern.

4. Ein mitwirkendes Verschulden kann den Klägern nicht vorgeworfen werden. Falls diese den finanziellen Belastungen des Kauf- und Bauvorhabens nicht gewachsen waren, ist dies unerheblich, wenn die WKA bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten auf deren Vorschläge eingegangen wäre und von einer Zwangsversteigerung des Objekts abgesehen hätte.

C.

Das angefochtene Urteil ist somit aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist insoweit entscheidungsreif (§ 565 Abs. 3 Satz 1 ZPO), als sie den auf das Verjährenlassen des Notarhaftungsanspruchs gestützten Zahlungsantrag - insoweit kann ein Grundurteil ergehen (§ 304 Abs. 1 ZPO) - und den Feststellungsantrag betrifft. Zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des geltend gemachten Zahlungsanspruchs wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Eine Zurückverweisung ist außerdem insoweit erforderlich, als der Zahlungsantrag auf die unterlassene Verhinderung der Zwangsversteigerung ge-

stützt wird. In diesem Umfang ist die Sache noch nicht - auch nicht dem Grunde nach - entscheidungsreif. Wie sich die WKA verhalten hätte, wenn die Beklagten ihr namens der Kläger die Abtretung der Ansprüche gegen den Notar und die Verkäuferin angetragen hätten, bedarf noch der Feststellung.

Kreft Stodolkowitz Zugehör

Ganter Wagenitz