

BUNDESGERICHTSHOF

32

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 34/87

Verkündet am:
16. Juni 1988
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Notar a.D. Dr. Hans S [REDACTED],
H [REDACTED] Wall [REDACTED], R [REDACTED]

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] als Ab-
wicklerin der Kanzlei des
Rechtsanwalts Dr. [REDACTED] -

gegen

Dr. Walter B [REDACTED],
M [REDACTED] Straße [REDACTED], R [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Januar 1987 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 12. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, weil dessen Vertreter bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages ihm gegenüber obliegende notarielle Amtspflichten schuldhaft verletzt habe.

Der Kläger, ein Arzt, beabsichtigte, ein Pflegeheim zu errichten und in diesem auch seine Praxis zu betreiben. Im

- 3 -

Jahre 1977 kam es zu Verhandlungen mit der Firma Hausbau-I [REDACTED] GmbH & Co. KG (nachstehend: HBI) über den Erwerb eines in deren Eigentum stehenden, im Grundbuch von R [REDACTED], Blatt [REDACTED] A eingetragenen Grundstücks. Mit Schreiben vom 16. Januar 1978 bestätigte der Kläger der HBI:

"Ich beabsichtige, das Grundstück zum Preise von DM 780.000,-- von Ihnen zu kaufen. Der notarielle Grundstückskaufsvertrag soll spätestens bis zum 1.3.78 abgeschlossen werden, sofern sich nicht unvorhersehbare gravierende Probleme bei der Finanzierung des vorgesehenen Bauprojektes (Altenkrankenheim) ergeben. Der Kaufpreis ist frühestens zum 1.6.1978, spätestens jedoch bis zum Zeitpunkt der Sicherstellung des Baurechtes fällig."

Mit Schreiben vom 20. März 1978 bat die HBI den Beklagten um die Erstellung eines Vertragsentwurfes, teilte dazu Einzelheiten mit und führte ferner aus:

"Vereinbarungsgemäß soll noch in dieser Woche eine Verwaltungs-GmbH gegründet und der Antrag auf Eintragung gestellt werden, die gemeinsam mit Herrn Dr. B [REDACTED] das Grundstück erwirbt.

Wir bitten Sie, möglichst noch im Laufe dieser Woche mit uns einen Beurkundungstermin zu vereinbaren.

Kopie dieses Schreibens erhält Herr Dr. B [REDACTED] zur Kenntnisnahme."

Nach dem Vortrag des Klägers war es alleiniger und erklärter Zweck der Gründung der Verwaltungsgesellschaft, seine persönliche Haftung für den Kaufpreis auf ein Fünftel zu beschränken. Am 22. März 1978 errichteten der Kläger und Frau Hannelore Be [REDACTED] zur Niederschrift des Beklagten die



"Dr. Walter B [REDACTED] GmbH". Das niemals voll eingezahlte Stammkapital betrug 50.000,-- DM. Davon übernahm der Kläger, der zum Geschäftsführer bestellt wurde, eine Stammeinlage von 49.500,-- DM, Frau Be [REDACTED] eine Stammeinlage von 500,-- DM, die sie - aufschiebend bedingt durch die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister - auf den Kläger übertrug. Die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgte am 4. April 1978.

Am 6. April 1978 erklärten die HBI, vertreten durch ihren Prokuristen E [REDACTED], und der Kläger, handelnd im eigenen Namen und als Geschäftsführer der Dr. Walter B [REDACTED] GmbH, zur Niederschrift des Amtsgerichtsdirektors i.R. Fritz Bec [REDACTED] als amtlich bestellten Vertreters des Beklagten den Vertrag über den Verkauf des Grundstücks in R [REDACTED]. Er lautet auszugsweise:

"I. Die Hausbau - I [REDACTED] GmbH & Co. Kommanditgesellschaft verkauft und überträgt zum Eigentum

- a) Herrn Dr. Walter B [REDACTED] persönlich - zu 1/5 Anteil - und
- b) der von diesem vertretenen Gesellschaft "Dr. Walter B [REDACTED] GmbH" - zu 4/5 Anteil -

das im Grundbuch von Rheinbach Blatt 0468A eingetragene Grundstück

Flur 2 Nummer 749, Bauplatz, F [REDACTED]straße, groß 34,14 Ar.

Mitverkauft und in dem nachgenannten Kaufpreis enthalten sind die Pläne einschließlich Baugenehmigung für ein zu errichtendes Gebäude mit

35 Eigentumswohnungen. Für das Baugebiet besteht ein rechtskräftiger Bebauungsplan Nummer 6. Für die Baugenehmigung besteht ein Erneuerungsanspruch.

II. Der Kaufpreis beträgt 780.000,-- - siebenhundertachtzigtausend - Deutsche Mark.

Derselbe ist bis zum 1. August 1978 bei dem vertretenen Notar zu hinterlegen.

Zinsen sind nicht zu entrichten. Bei Zahlungsverzug sind jedoch für die Dauer der Verzugszeit acht vom Hundert Jahreszinsen zu zahlen.

Wegen der übernommenen Zahlungsverpflichtung unterwerfen sich die Käufer der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde. Auf dingliche Sicherstellung wird verzichtet.

Der Notar wird angewiesen, die Umschreibung im Grundbuch erst dann zu beantragen, wenn der Kaufpreis hinterlegt ist."

Der Kläger hinterlegte um die Jahreswende 1978/1979 bei dem Beklagten den einem Fünftel des Kaufpreises entsprechenden Betrag von 156.000,-- DM. Weitere Leistungen auf den Kaufpreis erfolgten nicht. Die Dr. Walter B. GmbH wurde, nachdem ein Antrag, über ihr Vermögen das Konkursverfahren zu eröffnen, mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse am 28. März 1979 abgelehnt worden war, im Handelsregister gelöscht. Der Beklagte erteilte der HBI eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 6. April 1978. Diese erwirkte den Beschluß des Amtsgerichts Rheinbach vom 20. April 1979, durch den die angeblichen Honoraransprüche des Klägers gegen die Kassenärztliche Vereinigung in Höhe von 780.000,-- DM nebst Vollstreckungskosten, abzüglich durch Hinterlegung gezahlter

156.000,-- DM, gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen wurden. Die Erinnerung des Klägers, mit der er auch geltend machte, seine Verpflichtung habe nur ein Fünftel des Kaufpreises betragen, wies das Amtsgericht durch Beschluß vom 4. Mai 1979 - 5 M 608/79 - zurück. Auf die sofortige Beschwerde des Klägers hob das Beschwerdegericht diese Entscheidung durch Beschluß vom 6. Juni 1979 - 4 T 210/79 LG Bonn - mit der Begründung auf, der Urkunde vom 6. April 1978 sei nicht eindeutig zu entnehmen, ob der Kläger sich für die Verpflichtung zur Zahlung des gesamten Kaufpreises in Höhe von 780.000,-- DM oder lediglich für die Verpflichtung zur Zahlung eines Fünftels des gesamten Kaufpreises der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde unterworfen habe. Die weitere Beschwerde der HBI gegen diesen Beschluß blieb vor dem Oberlandesgericht ohne Erfolg (OLG Köln - Beschl. v. 3. September 1979 - 2 W 93/79).

Der Kläger hatte die HBI unter Hinweis auf den durch Hinterlegung beim Beklagten gezahlten anteiligen Kaufpreis aufgefordert, ein Fünftel Anteil des verkauften Grundstücks an ihn aufzulassen. Durch Anwaltsschreiben vom 12. April 1979 hatte er der HBI mitteilen lassen, falls diese die Auffassung bis zum 17. April 1979 nicht erklärt haben sollte, lehne er die Erfüllung ab und trete vom Vertrage zurück. Die HBI vertrat die Auffassung, daß der Kläger als Gesamtschuldner zur Zahlung des vollen Kaufpreises verpflichtet sei, und erklärte die Auflassung nicht. Mit Anwaltsschreiben vom 14. Mai 1979 focht der Kläger gegenüber der HBI seine im Kaufvertrage für sich persönlich abgegebene Erklärung mit der Begründung an, daß er für sich zum Kaufvertrage und zur Frage seiner Beteiligung etwas anderes habe erklären wollen,

als die HBI jetzt aus der Urkunde herleite. Dem Wunsch des Klägers, bis zum 25. Mai 1979 zu bestätigen, daß sie die durch die Anfechtungserklärung ausgelösten Rechtswirkungen akzeptiere, kam die HBI nicht nach.

Der Kläger nahm zu den Akten 2 O 538/79 LG Köln die HBI in Anspruch, den Beklagten anzuweisen, ihm die hinterlegten 156.000,-- DM auszusahlen. Diese erhob Widerklage auf Zahlung des restlichen Kaufpreises. Das Landgericht wies durch Urteil vom 9. März 1981 die Klage ab und gab der Widerklage statt. Seine Entscheidung begründete es damit, daß auch die Beweisaufnahme keine zwingenden Anhaltspunkte für eine Gesamtschuldnerschaft des Klägers und der Dr. Walter B. GmbH ergeben habe. Der Anspruch der HBI gegen den Kläger auf Zahlung des gesamten Kaufpreises sei jedoch begründet, weil er für die Dr. Walter B. GmbH eine Garantieverpflichtung eingegangen sei, seine Verpflichtung sich auch aus dem Gesichtspunkt der Durchgriffshaftung ergebe. In der Berufungsinstanz (12 U 127/81 OLG Köln) wurde der Rechtsstreit durch Vergleich vom 23. November 1981 beendet. Er lautet auszugsweise:

- "1. Die Parteien werden das im notariellen Vertrag vom 6. April 1978 (UR-Reg.-Nr. 845/1978 des Notars Dr. S.) berührte Grundstück gemeinsam zum Verkauf bringen und dazu einen oder mehrere Makler gemeinsam beauftragen.

Die Kosten des oder der Makler werden zwischen den Parteien hälftig geteilt.

Kommt es bis zum 30. Juni 1982 nicht zum gemeinsamen Verkauf, ist die Beklagte berechtigt, den Verkauf allein und ohne Zustimmung des Klägers vorzunehmen.

2. Der Erlös aus dem Deckungsverkauf steht der Beklagten zu.

Die Beklagte verpflichtet sich, dem Kläger über den erzielten Kaufpreis Rechnung zu legen.

Sollte ein Verkauf zu einem anderen Preis als DM 780.000,-- zustande kommen, so werden sich die Parteien die Differenz (Gewinn oder Verlust) hälftig teilen.

3. Der Kläger willigt für sich und die Dr. Walter B. [REDACTED] GmbH darin ein, daß die zur Sicherung des Eigentumsverschaffungsanspruchs aus der o.g. Urkunde eingetragenen Vormerkungen gelöscht werden.
4. Zum Ausgleich aller Schadensersatzansprüche der Beklagten im Zusammenhang mit dem streitigen Grundstückskauf willigt der Kläger in die Auszahlung der von ihm bei Notar Dr. Siegen hinterlegten DM 156.000,-- nebst Zinsen an die Beklagte ein.
5. Die Kosten der ersten Instanz trägt der Kläger.

Die Kosten der zweiten Instanz und des Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben.

Der Kläger ist berechtigt, die von ihm an die Beklagte zu erstattenden Kosten in monatlichen Raten von je DM 2.000,--, fällig am 15. eines jeden Monats, beginnend mit dem 15. Dezember 1981, zu zahlen."

Der damalige Prozeßbevollmächtigte des Klägers schrieb in seinem Terminsbericht vom 26. November 1981 an den von dem Kläger bevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. Schröder unter anderem:

"Der Senat legte seine Rechtsauffassung zur Sache in verhältnismäßig offener Form dar. Er gab zu erkennen, daß er einen Anspruch gegen unseren Mandanten auf Zahlung des vollen Kaufpreises weder unter dem Gesichtspunkt der Durchgriffshaftung noch des Garantievertrages, noch des Verschuldens bei Vertragsschluß oder auf deliktischer Grundlage annehmen wollte. Nach seiner Auffassung ergebe sich - insofern abweichend von dem früheren Beschluß des 2. Zivilsenats - jedoch eine gesamtschuldnerische Haftung von Herrn Dr. B. [REDACTED] auf den gesamten Kaufpreis aus dem notariellen Vertrag.

Zu einem abweichenden Ergebnis könne man möglicherweise nur aufgrund einer Beweisaufnahme zu den im Rahmen des notariellen Vertragsabschlusses abgegebenen Erklärungen gelangen. Der Senat war sich jedoch noch nicht abschließend schlüssig darüber, ob die terminsvorbereitend geladenen Zeugen zu dieser Frage zu vernehmen seien. Er wies darauf hin, daß an einen solchen Beweis gegen den Inhalt der notariellen Urkunde recht strenge Anforderungen zu stellen seien.

Im Hinblick auf das nach Auffassung des Senats insofern diesseits größeren Prozeßrisiko einerseits, die Revisibilität der Sache andererseits regte der Senat eine vergleichsweise Erledigung an."

Der Kläger machte 1982 bei dem Beklagten einen Anspruch auf Ersatz des Schadens geltend, der ihm dadurch entstanden sei, daß dessen Vertreter entgegen seiner Amtspflicht den Kaufvertrag vom 6. April 1978 nicht so eindeutig abgefaßt habe, daß seine Haftung für den Kaufpreis als Gesamtschuldner mit der Dr. Walter B. [REDACTED] GmbH ausgeschlossen gewesen sei. Der Beklagte leugnete seine Schadensersatzpflicht. Sein Antwortschreiben vom 24. Juli 1982 lautet auszugsweise:

"Der Vertrag ist auf Anweisung und in ständiger Fühlungnahme mit dem Steuerberater Ihres Mandanten von meinem damaligen Bürovorsteher Sch[REDACTED], der inzwischen aus Altersgründen im Ruhestand lebt, formuliert worden. Dabei war bekannt, daß die beiden Käufer, nämlich die Dr. W. B[REDACTED] GmbH und Dr. B[REDACTED] persönlich, die nur Anteile erwarben, für den Kaufpreis nicht als Gesamtschuldner haften sollten. Im Hinblick hierauf wurde im Kaufvertrag auch kein Gesamtschuldnerverhältnis vereinbart; denn an keiner Stelle des umfangreichen Vertrages ist von einer Gesamtschuldnerschaft die Rede."

Nachdem das Grundstück von der HBI zum Preise von 768.000,-- DM an einen Dritten verkauft worden war, machte der Kläger mit der am 14. Oktober 1983 eingereichten Klage zunächst einen Anspruch auf Ersatz eines Teilbetrages, mit bei Gericht am 29. Februar 1984 eingereichtem Schriftsatz von diesem Tage seinen Anspruch auf Ersatz des gesamten, mit 305.618,15 DM berechneten Schadens nebst 8 % Zinsen seit dem 13. Mai 1982 gegen den Beklagten gerichtlich geltend. Das Landgericht wies die Klage durch Versäumnisurteil ab und hielt dieses in seinem aufgrund mündlicher Verhandlung ergangenen Endurteil aufrecht. Die Berufung des Klägers hatte in Höhe von 235.726,91 DM nebst gestaffelten Zinsen, aus 156.000,-- DM bereits ab 1. Januar 1980, Erfolg.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht bejaht die Schadensersatzpflicht des Beklagten nach § 46 Satz 1 BNotO, weil dessen Vertreter bei der Beurkundung des Vertrages vom 6. April 1978 fahrlässig eine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt habe und dieser nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge (§ 19 Abs. 1 Satz 1 und 2 BNotO). Die Amtspflichtverletzung sieht es darin, daß der Notarvertreter gegen § 17 Abs. 1 BeurkG verstoßen habe. Nach dieser Vorschrift soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, sie über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Danach ist der Notar gehalten, eine rechtswirksame Urkunde über den wahren Willen der Beteiligten zu errichten. Dieser Zweck der Vorschrift begrenzt die Pflicht zur Rechtsbelehrung: Sie geht nur so weit, wie eine Belehrung für das Zustandekommen einer formgültigen Urkunde erforderlich ist, die den wahren Willen der Beteiligten vollständig und unzweideutig in der für das beabsichtigte Rechtsgeschäft richtigen Form rechtswirksam enthält (Senatsurt. v. 29. Oktober 1987 - IX ZR 181/86, BGHR BeurkG § 17 Nr. 1 Belehrungspflicht = NJW 1988, 1143, 1144 m.w.N.).

Dazu führt das Berufungsgericht aus: Schon die Tatsache, daß in den verschiedenen durch die Kaufvertragsurkunde mittelbar ausgelösten Verfahren so unterschiedliche Rechtsmeinungen zu ihrem Inhalt vertreten worden seien, zeige, daß sie den Willen der Beteiligten nicht klar und unmißverständlich wiedergebe. Der Beklagte räume dies selbst ein,

indem er meine, daß vom Kläger teilschuldnerische Haftung gewollt und durch die gewählte Fassung auch erreicht sei, gleichzeitig aber mit Rücksicht auf den Inhalt der Ermittlungsakten behaupte, der Vertreter der HBI sei von voller persönlicher Haftung des Klägers ausgegangen. Der Beklagte könne sich seiner Haftung nicht mit dem Hinweis entziehen, der Kläger habe diese Unklarheit gewollt. Sein Notarvertreter habe als zur Unparteilichkeit verpflichtetes Organ der Rechtspflege auch im Interesse einer Partei nicht unklar beurkunden dürfen und hätte im übrigen auf ein solches Ansinnen den Kläger über die Gefahren eines derartigen Vorgehens belehren müssen. Einer Beweisaufnahme darüber, ob der Kläger ausdrücklich eine Weisung zur Aufnahme einer Teilschuldnerschaft nach Quoten in die Urkunde erteilt habe, bedürfe es nicht. Die Parteien seien sich nach wie vor darüber einig, daß eine Teilschuldnerschaft des Klägers gewollt gewesen sei. Die Fassung der Kaufvertragsurkunde, in der eine solche Teilschuldnerschaft jedenfalls keinen so deutlichen Ausdruck gefunden habe, daß jegliche Zweifel vermieden worden seien, habe folgende Schäden des Klägers verursacht: Vergleichssumme, Prozeßkosten erster und zweiter Instanz des Vorprozesses und einen Teil der Finanzierungskosten des hinterlegten Betrages. Entgegen der Meinung des Beklagten würden diese bei pflichtgemäß klar abgefaßter Urkunde nicht entstanden sein. Hätte sich die HBI auf eine Teilschuldnerschaft des Klägers und der Dr. Walter B. [REDACTED] GmbH nicht eingelassen, wäre der Kaufvertrag nicht zustandegekommen. Hätte sie den Vertrag dennoch abgeschlossen, würden dem Kläger die Kosten nicht entstanden sein.

II.

Das Berufungsurteil kann keinen Bestand haben.

1. Eine Haftung des Beklagten entfällt allerdings nicht deshalb, weil das Landgericht das die Klage abweisende Versäumnisurteil mit der Begründung aufrecht erhalten hat, daß der Notarvertreter bei der Abfassung der Vertragsurkunde vom 6. April 1978 nicht gegen § 17 Abs. 1 BeurkG verstoßen, sondern dem Willen des Klägers, nicht als Gesamtschuldner zu haften, Rechnung getragen habe. Ein Beurkundungsmangel und damit eine Amtspflichtverletzung des Notarvertreters ergebe sich auch nicht aus einer Auslegungsbedürftigkeit der Urkunde, weil gleichwohl die Rechtslage eindeutig gestaltet worden sei. Die verständige Würdigung der Gesamturkunde und die Berücksichtigung der ständigen notariellen Praxis ließen unmißverständlich auf den Ausschluß der gesamtschuldnerischen Haftung des Klägers schließen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 73, 161, 164; Urt. v. 11. Juni 1981 - III ZR 34/80, NJW 1982, 36; Senatsurt. v. 29. Oktober 1987, NJW aaO = BGHR BNotO § 19 Abs. 1 Verschulden 1, jeweils m.w.N.) handelt ein Beamter im allgemeinen nicht schuldhaft, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht sein Verhalten als objektiv berechtigt angesehen hat. Dieser Grundsatz ist jedoch dann nicht anwendbar, wenn das Kollegialgericht in entscheidenden Punkten von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist oder diesen nicht erschöpfend

gewürdigt hat. Hier ist das Landgericht zu seiner Ansicht gelangt, ohne - wie nach ihm auch das Berufungsgericht - ausreichend zu prüfen, was der Kläger und die HBI über die Bezahlung des Kaufpreises vereinbart hatten.

2. Der Vertrag vom 6. April 1987 bedurfte, weil die HBI sich verpflichtete, das Eigentum an ihrem Grundstück zu übertragen, der Kläger und die Dr. Walter B. GmbH sich verpflichteten, dieses zu erwerben, nach § 313 Satz 1 BGB der notariellen Beurkundung. Der Berufungsrichter begründet seine Auffassung, der Vertreter des Beklagten habe bei der Beurkundung seine ihm aus § 17 Abs. 1 BeurkG dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt, mit der Feststellung, der Urkunde lasse sich der Umfang der Verpflichtungen der Parteien nicht mit Bestimmtheit entnehmen; sie sei auslegungsbedürftig.

Auch für die Auslegung von Urkunden über formbedürftige Rechtsgeschäfte ist das Verhalten der Erklärenden einschließlich aller Nebenumstände, etwaiger Vorbesprechungen sowie des Zwecks der Erklärungen zu berücksichtigen (vgl. BGHZ 63, 359, 362; 70, 374, 375; BGH, Urt. v. 8. Dezember 1981 - VI ZR 164/80, NJW 1982, 572). Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht die Auslegung der Vertragsurkunde vorgenommen hat, ohne zu prüfen, welchen Inhalt sie nach dem Willen der Vertragsparteien haben sollte. Diese Frage ist vorrangig. Ihre Beantwortung kann ergeben,

a) daß die Vertragsparteien von einer Gesamtschuldnerschaft oder

b) daß sie von einer Teilschuldnerschaft des Klägers und der Dr. Walter B. GmbH ausgegangen sind,

c) daß nur der Kläger und die von ihm vertretene Dr. Walter B. GmbH als Käufer sich zur Zahlung des Kaufpreises als Teilschuldner verpflichten wollten und diesen Willen auch der HBI, die von deren gesamtschuldnerischer Verpflichtung ausging, erklärt haben,

d) daß nur der Kläger und die von ihm vertretene Gesellschaft als Käufer sich zur Zahlung des Kaufpreises als Teilschuldner verpflichten wollten, diesen Willen aber der HBI, die von deren gesamtschuldnerischer Verpflichtung ausging, nicht erklärt haben. Dafür könnte der Vortrag des Klägers sprechen, er habe "weder im Rahmen der der Beurkundung vorausgegangen Vertragsverhandlungen noch im Beurkundungstermin selber erklärt oder auch nur den Eindruck erweckt, er persönlich werde für den gesamten Kaufpreis von DM 780.000,-- haften" (Schriftsatz v. 12. Juni 1984, Bl. 106 d.A.), andererseits sei "nicht anzunehmen, daß sie (d. i. die HBI) sich mit einer nur quotenmäßigen Haftung ohne ausdrückliche Aufnahme in den Vertragstext einverstanden erklärt hätte, zumal es sich bei der vom Kläger vertretenen Gesellschaft um eine GmbH handelte" (Schriftsatz v. 17. Januar 1984, Bl. 45 d.A.).

3. a) Die Revision rügt mit Recht, daß die Ansicht des Berufungsgerichts in den Entscheidungsgründen, die Parteien seien sich "nach wie vor einig darüber, daß eine Teilschuldnerschaft des Klägers gewollt" gewesen sei, auf einer Verletzung von § 286 ZPO beruht. Dem Tatbestand des Berufungsurteils und dem vorgetragenen Inhalt der Gerichtsakten läßt

sich eine Grundlage für diese Feststellung nicht entnehmen. Sie steht im Widerspruch zu den Ausführungen des Berufungsgerichts, der Beklagte meine, daß vom Kläger teilschuldnerische Haftung gewollt und durch die gewählte Fassung auch erreicht sei, behauptete aber gleichzeitig mit Rücksicht auf den Inhalt der Ermittlungsakten auch, der Vertreter der HBI sei von voller persönlicher Haftung des Klägers ausgegangen. Im übrigen hatte der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 22. August 1984 (Bl. 169 d.A.) eine Weisung des Klägers, seine gesamtschuldnerische Haftung mit der GmbH auszuschießen, und in seiner Berufungserwiderung vom 16. April 1986 (Bl. 323 d.A.) bestritten, daß der ausdrückliche Wille des Klägers dahin gegangen sei, nicht als Gesamtschuldner für den vollen Kaufpreis zu haften.

b) Das Berufungsurteil enthält auch keine Feststellungen darüber, welche Vertragsposition die HBI vertraglich zu erreichen versuchte.

Der Kläger hatte ursprünglich das Grundstück allein erwerben wollen. Nach dem Schreiben der HBI an den Beklagten vom 20. März 1978 wurde später vorgesehen, daß der Kläger und die noch zu gründende Verwaltungs-GmbH "gemeinsam" das Grundstück erwerben sollten. Welche Vereinbarungen zwischen ihm und der Dr. Walter B. [REDACTED] GmbH, deren Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter er war, mit der HBI über den Erwerb des Grundstücks und die Bezahlung des Kaufpreises getroffen wurden, hat der Kläger, der für den den Beklagten zum Schadensersatz verpflichteten Sachverhalt darlegungs- und beweispflichtig ist (vgl. Senatsurt. v. 8. November 1984

- IX ZR 132/83, WM 1985, 204), nicht substantiiert dargelegt.

Deshalb kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Seine Aufhebung und die Zurückverweisung der Sache geben dem Berufungsgericht Gelegenheit, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen.

4. Sollte das Berufungsgericht aufgrund der erneuten Verhandlung zu der Feststellung gelangen, daß die von dem Vertreter des Beklagten errichtete Vertragsurkunde den vor ihm erklärten Willen der Parteien nicht klar und unzweideutig wiedergab, hätte er seine Amtspflicht aus § 17 Abs. 1 BeurkG mit der Folge verletzt, dem Kläger zum Ersatz des diesem daraus entstandenen Schadens verpflichtet zu sein, wenn nicht der Beklagte dartun und gegebenenfalls beweisen würde, daß sein Vertreter zumindest davon ausgehen durfte, daß die von ihm gewählten Formulierungen den Willen der Vertragsparteien richtig wiedergaben (vgl. Senatsurt. v. 8. November 1984 aaO).

5. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Amtspflichtverletzung den behaupteten Schaden verursacht hat, ist stets zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Notars genommen hätten und wie die Vermögenslage des Betroffenen sein würde, wenn der Notar die Amtspflichtverletzung nicht begangen, sondern pflichtgemäß gehandelt hätte (Senatsurt. v. 29. Oktober 1987, NJW aaO = BGHR BNotO § 19 Abs. 1 Schaden 1 m.w.N.; Senatsurt. v. 16. Juni 1988 - IX ZR 69/87, z.V.b.). Dazu gehört auch die Beantwortung der Frage, wie der Kläger sich verhalten haben würde, wenn

die HBI auf seiner Gesamtschuldnerschaft mit der Dr. Walter B. [REDACTED] GmbH bestanden hätte. Er hat in dem gegen ihn geführten Ermittlungsverfahren mit Schreiben vom 14. Mai 1981 (BA Bl. 231) sich dahin eingelassen, er sei selbstverständlich bei Abschluß der entsprechenden Verträge willens und in der Lage gewesen, Grundstückskauf und Baugenehmigung zu finanzieren, und mit Schriftsatz vom 3. September 1984 (Bl. 197 ff d.A.) vortragen lassen, sein Vermögen habe sich zum damaligen Zeitpunkt auf 700.000 DM belaufen. Er habe bei dem Projekt lediglich sein Kapital anlegen wollen, später jedoch habe sich aufgrund einer veränderten Wirtschaftslage eine mangelnde Rentabilität herausgestellt.

6. Die Frage, ob im Vorprozeß eine Haftung des Klägers gegenüber der HBI für den vollen Kaufpreis aus anderen Rechtsgründen als der Vereinbarung einer Gesamtschuldnerschaft zu bejahen gewesen wäre, wird sich ebenso wie die Frage einer etwaigen Haftung des Beklagten für die von dem Kläger durch die Vereinbarung des Vergleichs vom 23. November 1981 geschaffene Lage erst nach der gebotenen weiteren Aufklärung des Sachverhalts prüfen und entscheiden lassen.

7. Soweit das Berufungsgericht die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung gegenüber den vom Kläger mit der Klageschrift und dem Schriftsatz vom 29. Februar 1984 geltend gemachten Ansprüchen für unbegründet erachtet hat, ist seine Entscheidung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch die Revision erhebt insoweit keine Rüge.

8. Bei der Zurückverweisung der Sache hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Merz

Schmitz

Fuchs

Kreft

Gärtner