



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZR 320/04

vom

27. Januar 2005

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Galke am 27. Januar 2005

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Grundurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 16. Juni 2004 - 1 U 1466/02 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Gegenstandswert: 134.652,63 €

Gründe:

Eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2, § 544 ZPO ist nicht geboten. Grundsätzliche Bedeutung der Sache macht die Beschwerde nicht geltend. Die Revision ist auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Die von der Nichtzulassungsbeschwerde insbesondere gerügten Gehörsverletzungen liegen entweder nicht vor oder die angefochtene Entscheidung beruht jedenfalls nicht darauf.

1. Im Ergebnis mit Recht hat das Berufungsgericht eine Amtspflichtverletzung des Beklagten bejaht. Die Beschwerde rügt zwar zutreffend, daß der Beklagte entgegen dem Berufungsurteil die Bau- und Leistungsbeschreibung der Verkäuferin in § 3 Nr. 1 Buchst. b des Kaufvertrags gemäß § 13a BeurkG ordnungsgemäß zum Gegenstand der Niederschrift gemacht hat. Die Beurkundung ist aber gleichwohl unvollständig und deswegen der Kaufvertrag trotz der in § 14 der Urkunde enthaltenen salvatorischen Klausel insgesamt nichtig (§§ 125, 313 BGB a.F.), weil die für die Leistungspflichten der Verkäuferin wesentlichen Planungsunterlagen der Urkunde nicht beigefügt waren. Beurkundungsbedürftig sind bei Grundstücksgeschäften nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt (BGHZ 74, 346, 348; BGH, Urteile vom 16. September 1988 - V ZR 77/87 - NJW-RR 1989, 198, 199; vom 14. März 2003 - V ZR 278/01, NJW-RR 2003, 1136 und vom 18. Juli 2003 - V ZR 431/02 - NJW-RR 2003, 1432, 1433). Dazu gehören auch Baubeschreibungen und Baupläne, wenn sie über die gesetzlich vorgeschriebene Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen hinaus noch weitergehende Verpflichtungen begründen sollen (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2000 - V ZR 241/99 - NJW-RR 2001, 953 f. m.w.N.; Urteil vom 14. März 2003 aaO).

Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht hier festgestellt, daß die Vertragsparteien trotz der Streichung der im Vertragsentwurf vorgesehenen Verweisung auf die Planungsunterlagen zur Konkretisierung des herzustellenden Gebäudes an ihrem Willen, den Bau dessen ungeachtet nach diesen Plänen durchzuführen, festgehalten haben und nicht etwa der Verkäuferin insoweit ein weitgehend freies, nur auf Billigkeit zu überprüfendes Leistungsbestimmungs-

recht einräumen wollten. Dem steht die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten, die Parteien hätten in übereinstimmendem Willen einen Vertrag geschlossen, der diese Pläne nicht zum Gegenstand gehabt habe, nicht entgegen. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dies auch unter Würdigung der Aussage des Zeugen P. anders gesehen hat.

Der Notar ist gehalten, unwirksame Beurkundungen zu unterlassen; mindestens hätte im Streitfall der Beklagte die Beteiligten auf sich aufdrängende Bedenken gegen die Wirksamkeit der Urkunde hinweisen und sie entsprechend belehren müssen. Daß er dies unterlassen hat, geschah schuldhaft, wenngleich für die Annahme von Vorsatz im Berufungsurteil, wie der Beschwerde ebenso zuzugeben ist, eine hinreichende Tatsachengrundlage fehlt.

2. Die Beschwerde beanstandet auch mit Recht, daß die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte hätte einer Erinnerung des Klägers zur Nachbesserung der fehlerhaften Urkunde (hierzu BGH, Urteil vom 17. Januar 2002 - IX ZR 434/00 - NJW 2002, 1655, 1656; Senatsurteil vom 8. Januar 2004 - III ZR 39/03 - NJW-RR 2004, 706, 708 = MDR 2004, 446) nicht abgeholfen, mit dem vom Beklagten im Schreiben vom 7. Oktober 1998 selbst unterbreiteten Angebot einer Nachtragsbeurkundung nicht vereinbar ist. Darauf kommt es indes nicht an. Denn eine derartige Neubeurkundung mußte dem Kläger jedenfalls noch zumutbar sein, unabhängig davon, ob man sein Verhalten in diesem Zusammenhang an § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO und § 839 Abs. 3 BGB oder an § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB mißt (zu dem Erfordernis der Zumutbarkeit s. etwa Senatsurteil vom 20. Februar 2003 - III ZR 224/01 - NJW 2003, 1308, 1313 [dort zu den Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels]; insoweit in

BGHZ 154, 54 nicht abgedruckt). Dies zu beurteilen, ist im wesentlichen Aufgabe des Tatrichters. Insofern hat das Berufungsgericht aber - im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Ersatzanspruch des Klägers gegen Rechtsanwalt Hellinger besteht - in rechtlich letztlich nicht zu beanstandender Weise eine Reihe von Umständen angeführt, insbesondere die selbst bei Wirksamkeit des Kaufvertrags unberechtigte Zwangsvollstreckung der Verkäuferin und deren zwischenzeitliche Vermögensverschlechterung, die es auf seiten des Klägers nachvollziehbar erscheinen lassen, eine Neubeurkundung abzulehnen. Darauf, inwieweit der Beklagte für diese Entwicklung verantwortlich war, kommt es nicht an.

3. Unbegründet ist ferner die Rüge der Nichtzulassungsbeschwerde, das Berufungsgericht habe dem Kläger dem Grunde nach das positive Interesse und das negative Interesse nebeneinander zugesprochen. Das Berufungsurteil beschränkt sich insofern auf die Feststellung, die geltend gemachten Ansprüche (unter anderem die Kosten der Beurkundung) bestünden mit großer Wahrscheinlichkeit in irgendeiner Höhe. Die Schadensberechnung im einzelnen ist damit ohne Bindung des Gerichts der späteren Entscheidung zur Höhe vorbehalten.

Schlick

Wurm

Kapsa

Dörr

Galke