



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 434/00

Verkündet am:
17. Januar 2002
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO §§ 15 Abs. 2, 19 Abs. 1 Satz 1 und 3; BGB § 839 H Abs. 3

- a) Ist eine notarielle Urkunde aus vom Urkundsnotar zu vertretenden Gründen inhaltlich fehlerhaft, hat jener den Eintritt eines Schadens möglichst durch umgehende Nachbesserung (Berichtigung, Ergänzung, notfalls Neubeurkundung) zu vermeiden. Zusätzliche Gebühren stehen ihm dafür nicht zu (im Anschluß an BGH, Urt. v. 10. Februar 1994 - IX ZR 109/93, NJW 1994, 1472, 1473).
- b) Hat der Auftraggeber in einem solchen Fall dem Urkundsnotar keine Gelegenheit gegeben, die erforderliche Berichtigung/Ergänzung/Neubeurkundung vorzunehmen, kann er die Kosten einer

Neubeurkundung durch einen anderen Notar grundsätzlich nicht als Schaden geltend machen.

- c) Das Unterlassen einer Erinnerung ist für einen Schaden nicht kausal, wenn feststeht, daß der Notar der Erinnerung nicht abgeholfen hätte.

BGH, Urteil vom 17. Januar 2002 - IX ZR 434/00 - OLG Schleswig

LG Lübeck

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Stodolkowitz, Dr. Ganter, Raebel und Kayser

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 19. Oktober 2000 aufgehoben.

Soweit mit der Klage Ersatz für Nachbeurkundungskosten in Höhe von 2.681,80 DM nebst Zinsen verlangt wird, wird sie abgewiesen. Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte zur Urkunde des verklagten Notars vom 8. September 1995 zwei Grundstücke in den neuen Ländern. Verkäuferin des einen Grundstücks war die Ehefrau des Geschäftsführers der Klägerin; Verkäufer des anderen Grundstücks war die Ehefrau zusammen mit ihrem Bruder. Die Verkäufer waren bei Abschluß des Kaufvertrages vom 8. September 1995 noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Die Ehefrau des Geschäfts-

führers der Klägerin wurde erst am 29. Juli 1996 als Eigentümerin des einen Kaufgrundstücks eingetragen; wann sie und ihr Bruder als Eigentümer des zweiten Kaufgrundstücks eingetragen wurden, ist nicht vorgetragen. Die Kaufgrundstücke mußten noch vermessen werden. Um die Erlangung der erforderlichen Teilungsgenehmigung wollte sich die Klägerin selbst bemühen. Sie beauftragte damit den Vermessungsingenieur.

Auf den Kaufgrundstücken wollte die Klägerin ein Bauvorhaben mit acht Wohnungen durchführen, die als Wohnungseigentum veräußert werden sollten. Der Beklagte beurkundete am 9. Oktober 1995 die Teilungserklärung der Klägerin.

Anschließend kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten über die Gestaltung der Wohnungskaufverträge. Nach den Vorstellungen der Klägerin und ihres Steuerberaters sollten die Wohnungserwerber eine Bauherrengemeinschaft bilden. Sie sollten den Kaufpreis gemäß den Bestimmungen der Makler- und Bauträgerverordnung entsprechend dem Baufortschritt in Raten bezahlen, wobei die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu ihren Gunsten Fälligkeitsvoraussetzung sein sollte. Der Beklagte war der Meinung, daß der Bau für eine Vermarktung im Bauherrenmodell schon zu weit fortgeschritten sei, und schlug statt dessen die Wahl des Ersterwerbermodells vor. Die Klägerin ließ die Kaufverträge schließlich gemäß ihren Vorstellungen von einem anderen Notar beurkunden.

Am 13. September 1995 und nochmals am 24. Juli 1996 beantragte der Beklagte beim Grundbuchamt die Eintragung der Klägerin als Eigentümerin. Die Teilungserklärung reichte er nicht ein. Mit Schreiben vom 18. April 1996

forderte die Klägerin den Beklagten dazu auf; ob dem entsprechende (fern-) mündliche Erinnerungen vorausgegangen waren, ist streitig. Mit Schreiben vom 19. April 1996 lehnte der Beklagte die Einreichung der Teilungserklärung ab, weil die Klägerin noch nicht als Eigentümerin eingetragen sei. Dies sei Voraussetzung für die Anlegung der Wohnungsgrundbücher. Mit der weiteren Bearbeitung der Angelegenheit beauftragte die Klägerin den Notar, der die Wohnungskaufverträge beurkundet hatte. Dieser fragte mit Schreiben vom 20. Juni 1996 bei dem Beklagten an, wann mit der Einreichung der Teilungserklärung zu rechnen sei; über eine Antwort des Beklagten ist nichts bekannt. Mit Schreiben vom selben Tage nahm der andere Notar beim Grundbuchamt die zuvor von ihm gestellten Anträge auf Eintragung von Auflassungsvormerkungen zugunsten der Wohnungskäufer zurück.

Am 17. Februar 1997 ließ die Klägerin durch einen dritten Notar eine neue Teilungserklärung beurkunden. Die Klägerin wurde am 16. Juni 1997 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin den Beklagten im Wege des Schadensersatzes auf Zahlung eines in der Zeit vom 1. Juli 1996 bis 31. März 1998 entstandenen Zinsschadens in Höhe von 138.667,54 DM und der Kosten der Neubeurkundung der Teilungserklärung in Höhe von 2.681,80 DM in Anspruch. Zur Begründung des Zinsschadens weist sie darauf hin, wegen der Weigerung des Beklagten, die Teilungserklärung einzureichen, hätten zunächst die Wohnungsgrundbücher nicht angelegt und die für die Käufer vorgesehenen Auflassungsvormerkungen nicht eingetragen werden können. Vor dem 17. Juli 1997 habe sie, die Klägerin, über die von den Wohnungskäufern bereits eingezahl-

ten Kaufpreise nicht verfügen können und das Bauvorhaben zwischenfinanzieren müssen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr dem Grunde nach stattgegeben. Mit seiner Revision begehrt der Beklagte die Aufhebung dieses Urteils und die Zurückweisung der Berufung der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und teilweise zur Klageabweisung, im übrigen zur Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat sein Urteil wie folgt begründet:

Der Beklagte habe zunächst die ihm obliegende Amtspflicht verletzt, für einen fehlerfreien Inhalt der Teilungserklärung zu sorgen. Darin sei die Summe der Miteigentumsanteile größer als ein Ganzes angegeben (nämlich 1.000,62 zu 1.000); außerdem habe die Teilungserklärung keine Eintragungsbewilligungen und Eintragungsanträge enthalten. Ferner habe der Beklagte pflichtwidrig eine zügige Vollziehung der Urkunde verhindert. Seine Weigerung, vor Eintragung der Klägerin als Eigentümerin deren Teilungserklärung beim Grundbuch-

amt einzureichen, sei unberechtigt gewesen, weil es ausgereicht hätte, wenn die Klägerin im Zeitpunkt der Anlegung der Wohnungsgrundbücher Eigentümerin gewesen wäre. Im Hinblick auf den bekannten damaligen Bearbeitungsstau bei den Grundbuchämtern in den neuen Ländern hätte der Beklagte seiner Pflicht, vermeidbaren Verzögerungen bei der Vollziehung der von ihm errichteten Urkunde vorzubeugen, nur durch die sofortige Einreichung der Teilungserklärung - verbunden mit zeitlich gestaffelten Eintragungsanträgen - genügt.

Die Pflichtverletzungen des Beklagten seien für den entstandenen Schaden ursächlich gewesen. Soweit andere Notare bei der Nachbearbeitung ebenfalls fehlerhaft gearbeitet hätten, werde der haftungsrechtliche Zusammenhang zwischen den Pflichtverletzungen des Beklagten und dem Schaden dadurch nicht unterbrochen.

Ein haftungsausschließendes Mitverschulden ergebe sich nicht daraus, daß die Klägerin dem Beklagten keine Gelegenheit gegeben habe, die Mängel der Teilungserklärung selbst zu beheben. Dadurch wären die Zinsbelastungen, welche die Klägerin hauptsächlich als Schaden geltend mache, nicht vermieden worden. Die Haftung des Beklagten sei auch nicht gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Da er die mit Schreiben vom 18. April 1996 ausgesprochene Aufforderung der Klägerin, die Teilungserklärung umgehend beim Grundbuchamt einzureichen, abgelehnt habe, müsse angenommen werden, daß er auch vorherigen (fern-)mündlichen Erinnerungen keine Folge geleistet hätte. Der Klägerin könne nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie erst im Februar 1997 eine neue Teilungserklärung habe beurkunden lassen, denn es sei schwierig gewesen, einen anderen Notar dafür zu gewinnen. Die Entscheidung der Klägerin, sich zwecks Berichtigung

und Vollziehung der Teilungserklärung eines anderen Notars zu bedienen, sei richtig gewesen, weil eine zwangsweise Durchsetzung der vom Beklagten verweigerten Amtstätigkeit in einem Verfahren nach § 15 BNotO mehr Zeit in Anspruch genommen hätte.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Soweit die Klägerin die Kosten der Neubeurkundung der Teilungserklärung als Schaden geltend macht, ist die Klage bereits jetzt abweisungsreif, weil dieser Teil des Schadens durch eine selbständige EntschlieÙung der Klägerin verursacht wurde, die durch das haftungsbegründende Ereignis nicht herausgefordert war und für die kein rechtfertigender AnlaÙ bestand (vgl. BGH, Urt. v. 6. Juni 1997 - IX ZR 163/96, WM 1997, 1901, 1903; v. 6. Juli 2000 - IX ZR 88/98, WM 2000, 1808, 1810; v. 29. März 2001 - IX ZR 445/98, WM 2001, 1204, 1206).

Nach der Behauptung des Beklagten hat dieser von den angeblichen Mängeln der Teilungserklärung (vgl. dazu unten 2 c) erst nach dem 12. Juli 1997 erfahren. Dem ist die Klägerin nicht - zumindest nicht substantiiert - entgegengetreten. Sie hat vielmehr geltend gemacht, sie habe, nachdem sie von dritter Seite auf die Mängel hingewiesen worden sei, "prompt reagiert" und durch einen dritten Notar eine neue Teilungserklärung beurkunden lassen; schneller hätte auch der Beklagte nicht tätig werden können.

Wenn die Teilungserklärung fehlerhaft beurkundet worden war - was an dieser Stelle zugunsten der Klägerin unterstellt werden kann -, mußte sich die Klägerin deswegen zunächst an den Beklagten wenden, damit er die Fehler behebe. Eine derartige Erinnerung war gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB Voraussetzung für eine Haftung des Beklagten. Nach den genannten Vorschriften tritt die Ersatzpflicht eines Notars nicht ein, wenn der Verletzte es schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Der Begriff des Rechtsmittels ist weit zu fassen. Darunter fallen selbst Erinnerungen und mündliche Vorhaltungen (BGH, Urt. v. 9. November 1989 - IX ZR 261/88, WM 1990, 115; v. 13. Mai 1997 - IX ZR 123/96, WM 1997, 1398, 1400), sofern sie zum Ziele haben, das amtspflichtwidrige Verhalten zu ändern und dadurch einen Schaden abzuwenden.

Hätte die Klägerin den Beklagten auf die angeblichen Fehler aufmerksam gemacht, wären die Kosten einer Neubeurkundung nicht entstanden. Nach der unwiderlegten Behauptung des Beklagten hätte dieser etwaige Mängel der Urkunde umgehend beseitigt. Das hätte die Klägerin - im Gegensatz zu der Neubeurkundung durch den dritten Notar - nichts gekostet, weil der Beklagte, wenn die von ihm beurkundete Teilungserklärung tatsächlich fehlerhaft war, zu einer "Nachbearbeitung" ohne zusätzlichen Gebührenanspruch verpflichtet gewesen wäre. Ein Notar, der eine Amtspflichtverletzung begangen hat, ist gehalten, nach Möglichkeit Maßnahmen zu treffen, um einen Schadenseintritt zu verhindern (vgl. zur Anwaltshaftung BGH, Urt. v. 10. Februar 1994 - IX ZR 109/93, WM 1994, 1114, 1116 = NJW 1994, 1472, 1473; v. 21. September 2000 - IX ZR 439/99, WM 2000, 2437, 2439 = NJW 2000, 3560, 3562).

Daß die Klägerin es unterlassen hat, den Beklagten zu einer Behebung der angeblichen Mängel der Urkunde aufzufordern, war schuldhaft. Der Nichtgebrauch eines Rechtsmittels ist dann fahrlässig, wenn der Verletzte die nach seinem Bildungsstand und seiner Geschäftsgewandtheit gebotene Sorgfalt nicht beachtet (BGH, Urt. v. 9. November 1989 - IX ZR 261/88, aaO; v. 13. Mai 1997 - IX ZR 123/96, aaO). Da die Klägerin als Bauträger tätig ist, mußte ihr geläufig sein, daß ein Notar, dem behebbare Mängel einer Beurkundung vorgeworfen werden, nicht für die durch die Einschaltung Dritter verursachten Kosten haftbar gemacht werden kann, wenn er zuvor nicht zur Behebung dieser Mängel aufgefordert worden ist. Im übrigen war die Klägerin schon damals rechtlich beraten. Daß sie die von dem Beklagten gefertigte Teilungserklärung nicht aus eigener Sachkunde überprüfen konnte und sie deshalb - wie das Berufungsgericht gemeint hat - ohnehin Rechtsrat hätte einholen müssen, rechtfertigt es nicht, den Beklagten mit den Kosten der neuen Beurkundung zu belasten. Ob er der Klägerin die Kosten der anderweitigen Rechtsberatung hätte ersetzen müssen, kann dahinstehen, denn diese Kosten werden nicht geltend gemacht. Daß die zur Schadensabwehr oder Schadensminderung an sich gebotene Einschaltung des Beklagten wegen dessen vorherigen Verhaltens unzumutbar gewesen sei, hat die Klägerin nicht dargetan.

2. Hinsichtlich des geltend gemachten Zinsschadens sind die Voraussetzungen einer Haftung des Beklagten nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

a) Es kann derzeit schon nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagte durch eine verzögerte Sachbehandlung seine Amtspflichten verletzt hat.

aa) Allerdings sind die dazu von der Revision erhobenen Bedenken unbegründet.

(1) Die Revision argumentiert zum einen, der Beklagte habe keinen Auftrag gehabt, die Teilungserklärung beim Grundbuchamt einzureichen. Dieser Standpunkt ist unzutreffend. Der Notar, der eine Willenserklärung beurkundet hat, die beim Grundbuchamt einzureichen ist, muß dies von Amts wegen veranlassen (§ 53 BeurkG). Außerdem hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte "mit ... der grundbuchlichen Vollziehung der Teilungserklärung beauftragt war". Diese Feststellung wird von der Revision nicht angegriffen.

(2) Zum andern weist die Revision darauf hin, der Beklagte sei zu Recht der Meinung gewesen, er könne zu einem Zeitpunkt, in dem eine Einflußnahme auf die Gestaltung des betreffenden Bauvorhabens nicht mehr möglich sei, keine "Verträge vollziehen", die auf eine Vermarktung der zu errichtenden Wohnungen im Bauherrenmodell hinausliefen. Indes hat schon das Berufungsgericht mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß es bei der Einreichung der Teilungserklärung nicht um den Vollzug der - zunächst noch gar nicht abgeschlossenen - Kaufverträge ging.

bb) Zutreffend ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Voreintragung des Eigentümers, der gemäß § 8 WEG Wohnungseigentum begründen will, im allgemeinen nicht Voraussetzung für die Einreichung der Teilungserklärung beim Grundbuchamt ist. Insofern erinnert auch die Revision nichts.

cc) Indes hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, ob die Einreichung der Teilungserklärung dem wahren Willen und den wohlverstandenen Interessen der Klägerin entsprach. Wenn die Klägerin - dem Rat ihres Steuerberaters folgend - eine Bauherrngemeinschaft bilden wollte, war eine Vorratsteilung des künftigen Gemeinschaftsgrundstücks gemäß § 8 WEG möglicherweise nicht der richtige Weg; statt dessen war an eine Teilung durch die Bauherren oder ihre Treuhänder gemäß § 3 WEG zu denken (vgl. Weitnauer, WEG 8. Aufl. Anh. § 3 Rn. 3).

dd) Im übrigen hat das Berufungsgericht nicht bedacht - und insofern greift die allgemeine Sachrüge der Revision durch -, daß im vorliegenden Fall nicht einmal das Grundstück gebildet war, auf dem das Wohnungseigentum entstehen sollte. Nach § 1 Abs. 4 WEG kann Wohnungseigentum nicht an mehreren Grundstücken begründet werden. Soll die Eigentumswohnanlage mehrere Grundstücke betreffen, so müssen diese entweder nach § 890 Abs. 1 BGB vereinigt werden oder es muß gemäß § 890 Abs. 2 BGB eine Bestandteilszuschreibung erfolgen. Daß das zuständige Grundbuchamt eine Teilungserklärung, die ein noch gar nicht existierendes Grundstück betraf, entgegengenommen hätte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Ebensowenig hat es festgestellt, wann das gemäß § 1 Abs. 4 WEG bestehende Hindernis beseitigt worden ist. Schließlich ist auch nicht festgestellt, daß der Beklagte über die Beseitigung dieses Hindernisses unterrichtet worden ist und es danach immer noch abgelehnt hat, die Teilungserklärung beim Grundbuchamt einzureichen.

Außerdem bedurfte die Abwicklung des Kaufvertrages vom 8. September 1995 nach dem eigenen Vortrag der Klägerin einer Teilungsgenehmigung nach § 19 BauGB. Angeblich konnte selbst der wiederholte Eintragungsantrag

vom 24. Juli 1996 wegen Fehlens dieser Genehmigung nicht vollzogen werden. Für deren Fehlen war der Beklagte aber nicht verantwortlich, weil die Klägerin insoweit den Vermessungsingenieur beauftragt hatte. Wann die Teilungsgenehmigung erteilt worden ist, hat die Klägerin - obwohl der Beklagte dies moniert hat - nicht vorgetragen.

b) Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand kann - wie die Revision zu Recht geltend macht - auch nicht davon ausgegangen werden, daß das Zurückhalten der Teilungserklärung durch den Beklagten für den Zinsschaden der Klägerin ursächlich geworden ist.

aa) Zutreffend ist zwar die Ansicht des Berufungsgerichts, daß ein etwaiges Fehlverhalten der weiteren von der Klägerin bemühten Notare für den Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Beklagten und dem Schaden unerheblich ist (vgl. BGH, Urt. v. 26. April 2001 - IX ZR 453/99, WM 2001, 1246, 1247).

bb) Indes spricht gegen den Ursachenzusammenhang, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (S. 19 f der Gründe) der von der Klägerin in Anspruch genommene Überziehungskredit bereits am 7. Mai 1997 durch Abbuchung vom Festgeldkonto entlastet werden konnte. Damals waren aber weder die Klägerin als Eigentümerin eingetragen (diese Eintragung erfolgte erst am 16. Juni 1997) noch die Auflassungsvormerkungen zugunsten der Wohnungskäufer, die nach dem Vortrag der Klägerin Voraussetzung für die Möglichkeit waren, über die eingezahlten Kaufpreise zu verfügen.

cc) Legt man den Vortrag der Klägerin zugrunde, daß sie (nur) bei rechtzeitiger Einreichung der Teilungserklärung beim Grundbuchamt durch den Beklagten die Zwischenfinanzierung vor dem 17. Juli 1997 hätte ablösen können, so fehlen dazu tragfähige Feststellungen.

Die Ablösung der Zwischenfinanzierung setzte voraus, daß die Klägerin über die von den Wohnungskäufern gezahlten Kaufpreise verfügen konnte. Das konnte sie nach dem Kaufvertrag vom 8. September 1995 erst, wenn zugunsten der Wohnungskäufer Auflassungsvormerkungen eingetragen waren. Zuvor mußten die Wohnungsgrundbücher angelegt sein. Vor der Bildung des Grundstücks war das nicht möglich (siehe oben a cc).

Bevor die Auflassungsvormerkungen für die Wohnungskäufer eingetragen werden konnten, mußte die Klägerin außerdem selbst als Eigentümerin eingetragen sein (§ 39 GBO). Dies wiederum setzte die Voreintragung derjenigen voraus, von denen die Klägerin die Kaufgrundstücke erworben hat. Die Ehefrau ihres Geschäftsführers wurde am 29. Juli 1996 als Eigentümerin des einen Kaufgrundstücks eingetragen. Wann sie und ihr Bruder als Eigentümer des zweiten Kaufgrundstücks eingetragen wurden, ist nicht vorgetragen worden. Derzeit kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, daß dies erst am 16. Juni 1997 oder kurz vorher geschah.

c) Nach Auffassung des Berufungsgerichts haben auch inhaltliche Mängel der Teilungserklärung zum Entstehen des Zinsschadens beigetragen. Diese Mängel sind teils nicht vorhanden; teils ist ihre Kausalität für den Zinsschaden nicht einwandfrei festgestellt.

aa) Die Teilungserklärung war zwar fehlerhaft insofern, als die darin ausgewiesenen Miteigentumsanteile sich nicht auf 1000 zu 1000, sondern auf 1000,62 zu 1000 addierten. Indes hat der Beklagte geltend gemacht, daß er den "offenbaren Schreibfehler" hätte berichtigen können; notfalls hätte er "umgehend" eine etwa erforderliche Ergänzungsurkunde gefertigt. Mit diesem Vorbringen hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt.

bb) Die Teilungserklärung enthielt außerdem keinen Eintragungsantrag und keine Eintragungsbewilligung. Das war - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht ohne weiteres fehlerhaft, weil die Flurstücke, auf denen das Wohnungseigentum gebildet werden sollte, noch einer Vermessung bedurften (vgl. § 28 GBO). Nach deren Abschluß hatte die Klägerin eine Identitätserklärung abzugeben. Bei dieser Gelegenheit konnten auch die Eintragungsbewilligungen nachgeholt und die Eintragungsanträge gestellt werden. Allerdings war die Teilungserklärung, solange die Bewilligungen und die Anträge noch ausstanden, nicht zur Vollziehung geeignet. Sowohl der Eintragungsantrag als auch die Eintragungsbewilligung sind jedoch nicht beurkundungsbedürftig und können deshalb auch durch gesonderte Erklärung erfolgen. Die Eintragungsbewilligung muß lediglich entweder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden (§ 29 GBO). Der Eintragungsantrag ist als solcher formfrei. Zu seiner Abgabe ist im allgemeinen der Notar ermächtigt (§ 15 GBO). Daß die zunächst fehlenden Erklärungen (Bewilligungen und Anträge) nicht kurzfristig - noch vor dem 1. Juli 1996 - hätten nachgeholt werden können, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

cc) In erster Instanz hat die Klägerin des weiteren bemängelt, die in der Teilungserklärung enthaltene Regelung Ziffer III 12 a, wonach es für die Entziehung des Wohnungseigentums genügen sollte, daß ein Wohnungseigentümer mit der Erfüllung seiner Verpflichtungen zur Lasten- und Kostentragung länger als sechs Monate mit mindestens DM 2.000 in Verzug ist, sei nicht eintragungsfähig gewesen, weil sie gegen § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG verstoßen habe. Danach sei zwingend erforderlich, daß der Mindestbetrag des Rückstands "drei vom Hundert des Einheitswertes seines Wohnungseigentums übersteigt". Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob diese Beanstandung berechtigt ist. Da nicht festgestellt ist, wie hoch sich die Einheitswerte des Wohnungseigentums belaufen, ist dem Senat eine abschließende Beurteilung nicht möglich. Nach dem Vortrag der Klägerin spricht allerdings mehr dafür, daß die Urkunde insofern fehlerfrei war. Wenn 2.000 DM weniger waren als 3 % der Einheitswerte, wovon die Klägerin auszugehen scheint, war die Entziehung des Wohnungseigentums an einen geringeren als den im Gesetz vorgesehenen Rückstand geknüpft. Das wird jedoch als zulässig angesehen (vgl. Bärman/Pick/Merle, WEG 8. Aufl. § 18 Rn. 50; Staudinger/Kreuzer, BGB 12. Aufl. § 18 WEG Rn. 25; MünchKomm-BGB/Röll, 3. Aufl. § 18 WEG Rn. 10; Palandt/Bassenge, BGB 61. Aufl. § 18 WEG Rn. 8; Sauren, WEG 3. Aufl. § 18 Rn. 13).

Möglicherweise war die Regelung in anderer Hinsicht zu beanstanden. Die Verzugsdauer von mindestens sechs Monaten, die nach der Teilungserklärung zur Einziehung berechtigen sollte, war länger als in § 18 Abs. 2 WEG vorgesehen. Nach einer in der Literatur vertretenen Meinung dürfen die Voraussetzungen gemäß § 18 Abs. 2 WEG nicht eingeschränkt werden (Palandt/Bassenge, Sauren, jeweils aaO; a.A. BGB-RGRK/Augustin, 12. Aufl. § 18

WEG Rn. 26; Niefenführ/Schulze, WEG 5. Aufl. § 18 Rn. 22; Weitnauer/Hauger/Lüke, WEG 8. Aufl. § 18 Rn. 12). Der Bundesgerichtshof hat dazu noch nicht Stellung genommen. Dazu gibt auch der vorliegende Fall keinen Anlaß. Wenn die Teilungserklärung mit dem in Ziff. III 12 a vorgesehenen Inhalt nicht eintragungsfähig gewesen sein sollte, schuldete der Beklagte, um einen Schadeintritt zu verhindern, auf Ersuchen der Klägerin die umgehende - und unentgeltliche - Vornahme einer den Fehler vermeidenden Änderungsbeurkundung. Daß dies nicht vor dem 1. Juli 1996 hätte geschehen können, steht nicht fest.

dd) Entsprechendes gilt, falls die Teilungserklärung auch - wie die Klägerin geltend gemacht, das Berufungsgericht indessen ebenfalls offengelassen hat - hinsichtlich der Zuordnung von Sondernutzungsrechten an Stellplätzen und Garten fehlerhaft gewesen sein sollte.

d) Liegen die oben genannten Voraussetzungen einer Haftung des Beklagten vor, ist diese auch nicht wegen Nichtgebrauchs eines Rechtsmittels gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, falls die Klägerin gegen die Weigerung des Beklagten, die Teilungserklärung beim Grundbuchamt einzureichen, nicht erinnert habe, schade das nichts. Denn der Ausschluß der Notarhaftung gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB greife nur dann ein, wenn das versäumte Rechtsmittel auch Erfolg gehabt hätte. Da der Beklagte das "Mahnschreiben" der Klägerin vom 18. April 1996 abschlägig beantwortet habe, sei daraus zu folgern, daß er auf vorherige mündliche Erinnerungen nicht anders reagiert hätte.

Demgegenüber rügt die Revision, für die Ursächlichkeit des Unterlassens von Erinnerungen an die Adresse des Beklagten komme es nicht darauf an, wie dieser sich verhalten hätte, wenn die Klägerin tatsächlich bei ihm vorstellig geworden wäre. Vielmehr beurteile sich die Ursächlichkeit in diesem Falle - der allgemeinen Regel entsprechend - danach, wie der Beklagte nach Meinung des Regreßgerichts richtigerweise auf die Erinnerungen hin hätte reagieren müssen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Allerdings ist - worauf die Revision hinweist -, wenn es für die Ursächlichkeit einer Amtspflichtverletzung darauf ankommt, wie die Entscheidung eines Gerichts ausgefallen wäre, grundsätzlich nicht darauf abzustellen, welche Entscheidung im konkreten Fall zu erwarten gewesen wäre, sondern wie die Entscheidung richtigerweise hätte ergehen müssen (st.Rspr., vgl. BGHZ 133, 110, 111 f.; für gebundene Entscheidungen der Verwaltung vgl. BGHZ 124, 86, 95 f.; BGH, Urt. v. 21. September 1995 - IX ZR 228/94, NJW 1996, 48, 49). Für die Amtshaftung nach § 839 BGB ist jedoch anerkannt, daß der Nichtgebrauch eines Rechtsmittels nicht als schadensursächlich angesehen werden darf, wenn feststeht, daß der pflichtwidrig handelnde Beamte auch auf eine Gegenvorstellung hin seine Rechtsauffassung oder sein tatsächliches Verhalten nicht geändert hätte und daß auch eine Dienstaufsichtsbeschwerde erfolglos geblieben wäre (BGH, Urt. v. 18. Januar 1986 - III ZR 77/84, NJW 1986, 1924, 1925; v. 5. Februar 1987 - III ZR 16/86, BGHR § 839 Abs. 3 BGB - Kausalität 1; v. 21. April 1988 - III ZR 255/86, NJW 1989, 96, 99). Für die Notarhaftung hat der Senat die Frage bisher offengelassen (vgl. Urt. v. 13. Mai 1997 - IX ZR 123/96, NJW 1997, 2327, 2329). Er beantwortet sie nunmehr - jedenfalls für eine an die Adresse des Notars gericht-

tete Erinnerung - im selben Sinne wie der Amtshaftungssenat. Wollte man den allgemeinen Grundsatz, demzufolge die - nach Ansicht des Regreßrichters - richtigerweise zu treffende Inzidenzentscheidung für die Ursächlichkeit maßgebend ist, auf die Frage übertragen, wann das Unterlassen einer derartigen Erinnerung schadensursächlich ist, wäre dieses immer für den Schaden kausal. Denn "richtigerweise" muß die Erinnerung an einen pflichtvergessenen Notar Erfolg haben. Er ist zu pflichtgemäßem Handeln verpflichtet und hat alles zu tun, damit den Beteiligten aus seinen Amtshandlungen kein Schaden erwächst. Aus diesen Gründen würde die Anwendung des erwähnten allgemeinen Grundsatzes hier zu einer unverhältnismäßigen Benachteiligung des Verletzten führen. Deshalb ist jener Grundsatz auch für die Notarhaftung dahin einzuschränken, daß das Unterlassen der Erinnerung nicht für den Schadenseintritt ursächlich ist, wenn feststeht, daß der Notar dem mit der Erinnerung verbundenen Begehren nicht entsprochen hätte.

Im Streitfall hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte "auch gegenüber früheren ... Anmahnungen eine ablehnende Haltung eingenommen" hätte. Diese Feststellung hat die Revision nicht angegriffen.

e) Auch die Rüge der Revision, es bestehe eine anderweitige Ersatzmöglichkeit in Gestalt eines Anspruchs gegen den Steuerberater der Klägerin, bleibt ohne Erfolg. Der Steuerberater war weder wegen der Einreichung der Teilungserklärung noch wegen ihrer inhaltlichen Mängel eingeschaltet.

III.

Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich der Beurkundungskosten ist die Klage abzuweisen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Im übrigen ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird erneut zu prüfen haben, ob der Beklagte die Teilungserklärung beim Grundbuchamt hätte einreichen müssen und ob er dadurch, daß er das unterlassen hat, oder durch inhaltliche Mängel der Teilungserklärung einen Zinsschaden der Klägerin verursacht hat.

Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht auch der Frage nachgehen müssen, ob die Klägerin sich ein etwaiges Verschulden ihrer neuen - anwaltlichen und notariellen - Berater als Mitverschulden (§ 254 Abs. 2 BGB) anrechnen lassen muß. Das kommt dann in Betracht, wenn die Klägerin den neuen Berater beauftragt hat, einen erkannten oder wenigstens für möglich gehaltenen Schaden zu vermeiden.

nen Fehler des Beklagten zu beheben (vgl. BGH, Urt. v. 20. Januar 1994 - IX ZR 46/93, WM 1994, 948, 950; v. 13. März 1997 - IX ZR 81/96, WM 1997, 1392, 1395; v. 3. Mai 2001 - IX ZR 46/00, WM 2001, 1675, 1677).

Kreft

Stodolkowitz

Ganter

Raebel

Kayser