



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 46/02

Verkündet am:
9. Januar 2003
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1

Erhält der beurkundende Notar bei einem Kaufvertrag über ein mit einem Vorkaufsrecht belastetes Grundstück (nur) den Auftrag, dem Vorkaufsberechtigten eine Ausfertigung des Kaufvertrages zu übersenden und gegebenenfalls dessen Freigabeerklärung entgegenzunehmen, so betrifft dies eine im Zusammenhang mit der Beurkundung stehende "unselbständige" Betreuungstätigkeit, für die im Verhältnis zu den Kaufvertragsparteien das Haftungsprivileg des Notars eingreift; dies gilt auch dann, wenn der Notar in dem Übersendungsschreiben an den Vorkaufsberechtigten von sich aus - unzutreffende - Hinweise auf die im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts einzuhaltende Frist gibt.

BGH, Urteil vom 9. Januar 2003 - III ZR 46/02 - OLG München

LG Traunstein

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 2003 durch die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. November 2001 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage insgesamt als zur Zeit unbegründet abgewiesen wird.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin macht gegen den Beklagten, einen Notar, Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung im Zusammenhang mit dem Abschluß des von dem Beklagten beurkundeten Grundstückskaufvertrags vom 22. Dezember 1997 geltend.

Mit diesem Vertrag verkaufte die Klägerin eine bestimmte Teilfläche des Flurstücks 304 in der Gemarkung T. für 200.000 DM an Frau P. . Dieses Grundstück war mit einem Vorkaufsrecht für die Eheleute S. be-

lastet, wobei in dem zugrundeliegenden - ebenfalls vom Beklagten beurkundeten - Vertrag vom 10. November 1986 für die Ausübung des Rechts eine Frist von einem Monat bestimmt worden war. Mit (am nächsten Tag zugestelltem) Schreiben vom 13. Januar 1998 übersandte der Beklagte den Eheleuten S. eine Ausfertigung der Kaufvertragsurkunde und bat sie unter Hinweis auf die Folgen einer Fristversäumung, ihm "innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Monaten" mitzuteilen, ob das Vorkaufsrecht ausgeübt werde oder nicht. Die Eheleute S. antworteten dem Beklagten unter dem 9. März 1998, sie wollten das Vorkaufsrecht ausüben. Nachdem der Beklagte sie mit Schreiben vom 11. März 1998 darauf aufmerksam gemacht hatte, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts durch Erklärung gegenüber der Verkäuferin erfolgen müsse, ließen die Eheleute S. darüber hinaus durch Anwaltsschreiben vom 19. März 1998 die Ausübung des Vorkaufsrechts bezüglich der in Rede stehenden Teilfläche gegenüber der Klägerin erklären, wobei sie den Standpunkt vertraten, die Mitteilung des Beklagten vom 13. Januar 1998 habe, da sie inhaltlich unrichtig gewesen sei, die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts nicht in Gang gesetzt.

Auf die daraufhin von der Klägerin erhobene Klage wurden die Eheleute S. in erster Instanz vom Landgericht M. verurteilt, die lastenfreie Abschreibung der streitigen Teilfläche aus dem Flurstück 304 zu bewilligen, wogegen die auf Auflassung gerichtete Widerklage der Eheleute S. abgewiesen wurde. In der Berufungsverhandlung vor dem Oberlandesgericht München gab dieses den Hinweis:

"..., daß die Frist des § 510 BGB mit der Mitteilung des Vorkaufsfalles zu laufen begonnen hat ... Die - nicht notwendige - Mitteilung, innerhalb welcher Frist das Vorkaufsrecht ausgeübt werden

muß, seitens des Notars, der abweichend von der vertraglichen Bemessung auf einen Monat die gesetzliche Frist von zwei Monaten den Vorkaufsberechtigten mitgeteilt hat, stellt nach Ansicht des Senats eine positive Vertragsverletzung der Vorkaufsverpflichteten dar, die sich über § 278 BGB das Handeln des Notars zurechnen lassen muß. Der Notar kann für diese außerhalb seiner Beurkundungstätigkeit liegende Verrichtung als Erfüllungsgelhilfe der Vorkaufsverpflichteten tätig werden. Wegen der Haftung der Vorkaufsverpflichteten aus pVV können die Vorkaufsberechtigten verlangen, so gestellt zu werden, wie sie ohne das schädigende Verhalten des Vorkaufsverpflichteten gestanden hätten; das bedeutet, daß die Beklagten so behandelt werden müssen, als hätten sie ihr Vorkaufsrecht rechtzeitig ausgeübt. Die telefonische Mitteilung vom Vorkaufsfall durch die Vorkaufsverpflichtete persönlich ist durch das Handeln des Notars überholt worden. Im übrigen kommt ein Mitverschulden insoweit nicht in Betracht."

Daraufhin schloß die Klägerin mit den Eheleuten S. einen Vergleich, in dem man sich darüber einig war, daß die Eheleute S. das Vorkaufsrecht hinsichtlich der streitgegenständlichen Teilfläche rechtzeitig ausgeübt hätten, darüber hinaus kauften die Eheleute S. der Klägerin auch die noch verbleibende Teilfläche des Flurstücks 304 ab und bezahlten für das gesamte Flurstück 304 einen Kaufpreis von 350.000 DM.

Im vorliegenden Prozeß hat die Klägerin dem Beklagten angelastet, seine fehlerhafte Mitteilung vom 13. Januar 1998 habe es den Eheleuten S. ermöglicht, sich - trotz Kenntnis vom Fristablauf - auf eine rechtzeitige Ausübung des Vorkaufsrechts zu berufen. Ihren geltend gemachten Gesamtschaden von 171.717,99 DM hat die Klägerin wie folgt aufgeschlüsselt:

- 140.000 DM Mindererlös für das Flurstück 304: Die Klägerin hat hierzu behauptet, Frau P. habe ihr für den Fall der Durchführung des Kaufvertra-

ges vom 22. Dezember 1997 für die verbliebene Restfläche 290.000 DM geboten.

- 26.470,58 DM Zinsschaden im Zeitraum 1. März 1998 bis 14. Juni 2000 im Hinblick auf das Ausbleiben des Kaufpreises von 200.000 DM wegen der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Eheleute S. .
- 5.247,41 DM aus dem Vorprozeß auf die Klägerin entfallende Prozeßkosten.

Das Landgericht hat die Klage (endgültig) abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage hinsichtlich des geltend gemachten Zinsschadens von 26.470,58 DM als zur Zeit unbegründet abgewiesen werde. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin führt zwar dazu, daß die "endgültige" Abweisung der Klage in Höhe von 145.247,41 DM (= 87.798,01 €) nebst geltend gemachter Zinsen entfällt. Davon abgesehen ist das Rechtsmittel jedoch unbegründet mit der Folge, daß die Klage insgesamt - als zur Zeit unbegründet - abgewiesen bleibt.

I.

1. Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß der Beklagte durch die fehlerhafte Belehrung der Eheleute S. über die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts in dem Schreiben vom 13. Januar 1998 eine Amtspflichtverletzung (auch) gegenüber der Klägerin als Verkäuferin und Vorkaufsverpflichteten begangen hat; die gegenteilige Auffassung der Revisionserwiderung trifft nicht zu. Da der Notar mit der Mitteilung des Vertrages an die Vorkaufsberechtigten eine Verpflichtung der Klägerin als Vorkaufsverpflichteter erfüllte (vgl. § 510 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F.), bestand jedenfalls die Gefahr, daß - wie es sich auch im vorliegenden Fall ergab - die Klägerin aus in diesem Zusammenhang vom Notar hinzugefügten Belehrungen mit haftbar gemacht werden konnte.

2. Das Berufungsgericht nimmt auch zutreffend einen Ursachenzusammenhang im Sinne adäquater Kausalität zwischen der Amtspflichtverletzung des Beklagten und den von der Klägerin geltend gemachten Schäden an. Entscheidend ist, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Notars genommen hätten (vgl. nur BGH, Urteil vom 24. Oktober 1985 aaO, 27. Mai 1993 - IX ZR 66/92 - NJW 1993, 2744 und 18. November 1999 - IX ZR 412/97 - NJW 2000, 664). Hätte im Streitfall der Beklagte in seinem Schreiben vom 13. Januar 1998 die richtige Ausübungsfrist für das Vorkaufsrecht genannt oder überhaupt keine Aussage zur Ausübungsfrist gemacht, so hätten die Eheleute S. nicht - erfolgreich - geltend machen können, das Vorkaufsrecht noch wirksam ausgeübt zu haben. Innerhalb der richtigen (bei der Rechtsbegründung vereinbarten) Ausübungsfrist von einem Monat, die ihnen - wie im vorliegenden Prozeß unstreitig ist - bekannt war, hätten die Eheleute S. nach der im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Behauptung der Kläger das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt.

3. Gleichwohl ist das Berufungsgericht der Auffassung, es fehle - mit Ausnahme der Position Zinsschaden (26.470,58 DM = 13.534,19 €) - an einem Zurechnungszusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung des Beklagten und den von der Klägerin geltend gemachten Schäden: die Frage der Schadenszurechnung könne im vorliegenden Fall nicht anders gelöst werden, als wenn die Klägerin den Vorprozeß zu Ende geführt hätte. Die Klägerin habe im Vorprozeß durch den Vergleichsabschluß "bewußt auf die Wirkungen ihrer Streitverkündung gegenüber den Beklagten verzichtet". Weder seien die von der Klägerin angebotenen Beweismittel ausgeschöpft gewesen, noch habe sich der Rechtsstreit in der letzten Instanz befunden. Wenn man allein darauf abstelle, daß die Klägerin aufgrund des Hinweises des Oberlandesgerichts den Vergleich hätte abschließen müssen, so hätte dies zur Folge, daß man der (vorläufigen) Auffassung des Gerichts des Vorprozesses faktisch eine Bindungswirkung für den Schadensersatzprozeß zumesse, die der einer Streitverkündung entspreche. Der Beklagte würde "in seiner Rechtsverteidigung mehr eingeschränkt, als wenn die Klägerin den Vorprozeß rechtskräftig verloren hätte".

Hänge - so das Berufungsgericht weiter - die Beurteilung des Zurechnungszusammenhangs eines Schadens davon ab, wie ein Gericht eine bestimmte Frage entschieden hätte, so sei auf die Beurteilung des jetzt zuständigen Gerichts abzustellen, wobei entsprechend der Rechtsprechung zur Rechtsanwaltschaft sämtliche verfügbaren Beweismittel heranzuziehen seien, auch die, die in früheren Verfahren noch nicht zur Verfügung standen. Danach wäre hier ein Anspruch der Eheleute S. aus positiver Forderungsverletzung, so gestellt zu werden, wie wenn die Frist zur Ausübung des Vorkaufs-

recht nicht bestanden hätte, ausgeschlossen, weil sie - was das Berufungsgericht im Anschluß an die erstinstanzliche Aussage der Zeugin P. insbesondere auch aufgrund der eigenen Angaben der Klägerin in ihrer Berufungsbeurteilung als unstreitig zugrunde legt - gewußt hätten, daß die Mitteilung des Beklagten vom 13. Januar 1998 fehlerhaft war. Bei einem Obsiegen im Vorprozeß hätte die Klägerin das gesamte Grundstück an Frau P. veräußern können. Prozeßkosten hätten die Klägerin nicht getroffen.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Im Ansatz mit Recht unterzieht das Berufungsgericht den Geschehensablauf über die Prüfung der adäquaten Kausalität hinaus einer wertenden Beurteilung. Im Streitfall ist insoweit zunächst von Bedeutung, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die von der Klägerin geltend gemachten Vermögenseinbußen maßgeblich auf ein vorsätzliches Fehlverhalten Dritter (vgl. Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. Vorbem. vor § 249 Rn. 73 ff) zurückgehen, nämlich die wahrheitswidrige Behauptung der Eheleute S. im Vorprozeß, auf die Angaben des Beklagten in seinem Schreiben vom 13. Januar 1998 vertraut zu haben. Indessen hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, daß ein adäquater Zurechnungszusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung des Notars und dem entstandenen Schaden auch dann vorliegt, wenn ein durch einen notariellen Beurkundungsfehler Begünstigter in Kenntnis des Fehlers entgegen der wahren Sach- und Rechtslage bewußt von der vorteilhaften Position Gebrauch macht und sie zur gerichtlichen Durchsetzung materiell unberechtigter Ansprüche benutzt (Urteil vom 16. November 1989 - IX ZR 190/88 - NJW-RR 1990, 204). Der im Streitfall vom Berufungsge-

richt festgestellte Sachverhalt liegt, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, ähnlich.

Weiterhin ist der Umstand zu bewerten, daß der Vergleichsabschluß, der im Streitfall den geltend gemachten Schaden letztlich herbeigeführt hat, auf einem eigenen Willensentschluß der Klägerin beruhte. Wie das Berufungsgericht im Ansatz ebenfalls nicht übersehen hat, kommt es in den Fällen der sog. psychisch vermittelten Kausalität darauf an, ob die Handlung des Verletzten durch das haftungsbegründende Ereignis "herausgefordert" worden ist und eine nicht ungewöhnliche Reaktion auf dieses darstellt (Palandt/Heinrichs aaO Rn. 77 ff m.w.N.). Ob der Abschluß eines Vergleichs, der den Schaden erst herbeiführt, hier einzuordnen ist oder ob er den Ursachenzusammenhang unterbricht, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, wobei die Erfolgsaussichten des Geschädigten im Falle einer gerichtlichen Entscheidung zu berücksichtigen sind (BGH, Urteil vom 7. Januar 1993 - IX ZR 199/91 - NJW 1993, 1139, 1141 und vom 11. Februar 1999 - IX ZR 14/98 - NJW 1999, 1391). Dient der Vergleich beispielsweise der Beseitigung der Unsicherheit, die ein Rechtsanwalt durch pflichtwidriges Verhalten geschaffen hat, wird eine Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs nur ausnahmsweise in Betracht kommen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 aaO). Auch im Streitfall liegt die Würdigung nahe, daß der Abschluß des Vergleichs im Vorprozeß eine angemessene Reaktion der Klägerin auf die prozessuale Lage war, die durch die Pflichtverletzung des Beklagten (mit) geschaffen worden war. Das Oberlandesgericht hatte durch seinen Hinweis in der mündlichen Verhandlung vom 19. Januar 2000 deutlich gemacht, daß es - unter Annahme einer Einstandspflicht der Klägerin für den Fehler des Beklagten gemäß § 278 BGB - den Rechtsstandpunkt der Eheleute S. teilte. Die Klägerin mußte also damit

rechnen, daß, wenn sie sich nicht verglich, das Oberlandesgericht unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung ihre Klage abweisen und der Widerklage der Eheleute S. stattgeben werde. Soweit im Urteil des Berufungsgerichts anklingt, die von der Klägerin angebotenen Beweismittel seien nicht ausgeschöpft gewesen, wird dies nicht näher ausgeführt. Die Revisionserwiderung verweist insoweit zwar auf den von der Klägerin in der ersten Instanz des Vorprozesses benannten Zeugen B. , der bekunden sollte, daß unmittelbar nach Abschluß des Vertrages vom 22. Dezember 1997 die Klägerin Frau S. telefonisch darauf hingewiesen habe, daß den Eheleuten S. vertraglich lediglich eine Frist von einem Monat zur Ausübung des Vorkaufsrechts eingeräumt worden sei. Diesen Parteivortrag hat aber das Oberlandesgericht in seinen zitierten rechtlichen Hinweis vom 19. Januar 2000 (vorletzter Satz) der Sache nach miteinbezogen.

b) Den Blick für eine rechtsfehlerfreie Würdigung der Frage, ob der Vergleichsabschluß der Klägerin im Vorprozeß - nach der damaligen Situation - eine vertretbare Reaktion war, hat sich das Berufungsgericht durch den Gedanken verbaut, es müsse auf den hypothetischen Ausgang des Vorprozesses bei Zugrundelegung der heutigen Beweislage abgestellt werden. Dafür gibt es jedoch keinen Grund. Es geht hier nicht, wie etwa im Haftpflichtprozeß gegen einen Rechtsanwalt, der einen Prozeß fehlerhaft geführt hat, um die Frage, wie der Prozeß bei richtiger Handhabung hätte ausgehen müssen, sondern darum, ob die Entscheidung der durch die Amtspflichtverletzung eines Notars betroffenen Klägerin, den daraus erwachsenen Prozeß mit einem Dritten durch einen Vergleich zu beenden, angemessen war und deshalb dem haftungsrechtlichen Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden zuzurechnen ist. Die Würdigung des Berufungsgerichts wird auch nicht durch die Erwä-

gung getragen, daß es für die Klägerin - im Blick auf einen etwaigen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten - unter Umständen besser gewesen wäre, den Vorprozeß streitig zu Ende zu führen, weil bei einem Obsiegen der hier in Rede stehende Schaden vermieden worden, bei einem Unterliegen hingegen das prozessuale Vorgehen gegen den Beklagten möglicherweise erleichtert (vgl. §§ 68, 74 Abs. 3 ZPO) worden wäre. Solche Überlegungen mochten - neben anderen - bei der Abwägung der Vor- und Nachteile und der Risiken eines Vergleichsabschlusses im Vorprozeß durch die (anwaltlich beratene) Klägerin in deren eigenen Interesse geboten sein. Gleichwohl war die Entscheidung, den Vorprozeß mit den Eheleuten S. wie geschehen vergleichsweise zu beenden, nicht unvertretbar. Schließlich führt auch der vom Berufungsgericht angesprochene Gesichtspunkt, der Beklagte dürfe nicht durch die Verfahrensweise der Klägerin Nachteile in seiner Rechtsverteidigung erleiden, zu keiner anderen Beurteilung. Ein schützenswertes rechtliches Interesse des Beklagten, wegen dessen die Klägerin sich so behandeln lassen mußte, als hätte sie den Vorprozeß - mit einem aus heutiger Sicht absehbaren Ergebnis - zu Ende geführt, ist nicht ersichtlich.

4. Da nach allem die (teilweise) endgültige Abweisung der Klage von den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht getragen wird und diese Entscheidung im Revisionsverfahren auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden kann, muß diese in diesem Teil der Entscheidung des Berufungsgerichts liegende zusätzliche Beschwer (vgl. Senatsbeschluß BGHZ 143, 169) beseitigt werden.

Dagegen hat das angefochtene Urteil Bestand, soweit das Berufungsgericht die Klage in Höhe von 26.470,58 DM (= 13.534,19 €; Zinsschaden) als zur Zeit unbegründet abgewiesen hat. Die gleiche Entscheidung kann der Senat als Revisionsgericht hinsichtlich des zu I. erörterten restlichen Klaganspruchs, also weiterer 145.247, 47 DM (= 87.798,01 €), treffen (§ 563 Abs. 3 ZPO a.F.).

1. Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten scheitere hinsichtlich aller drei Schadenspositionen an der Möglichkeit anderweitigen Ersatzes (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO). Der die Verweisung auf anderweitige Ersatzmöglichkeiten ausschließende 2. Halbsatz des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO sei nicht einschlägig, weil in der fehlerhaften Mitteilung des Beklagten an die Eheleute S. wegen des inneren Zusammenhangs mit der vorausgegangenen Vertragsbeurkundung keine selbständige Betreuungstätigkeit im Sinne des § 24 BNotO gelegen habe. Als anderweitige Ersatzmöglichkeiten sieht das Berufungsgericht Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen die Eheleute S. wegen Verletzung einer nachvertraglichen Treuepflicht und aus Delikt, außerdem bezüglich der mit dem Vorprozeß verbundenen Schadenspositionen mögliche Ersatzansprüche gegen den damaligen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin wegen unzureichender Beratung vor dem Vergleichsabschluß.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Subsidiaritätsklausel des § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 BNotO sei auf die vorliegende Fallgestaltung nicht anwendbar.

a) Wie die Revision nicht verkennt, gilt die Ausnahme des § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BNotO von der grundsätzlich nur subsidiären Haftung des Notars - im Verhältnis zwischen dem Notar und dem Auftraggeber "bei Amtsgeschäften der in §§ 23, 24 bestimmten Art" - nur bei selbständigen Betreuungstätigkeiten des Notars, nicht dagegen bei unselbständigen, im Zusammenhang mit einer Urkundstätigkeit stehenden Betreuungstätigkeiten (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juni 1983 - V ZR 4/82 - DNotZ 1984, 425, 426 f, 15. November 1984 - IX ZR 31/84 - NJW 1985, 2028 und 22. Juni 1995 - IX ZR 122/94 - WM 1995, 1883, 1885; Haug, Die Amtshaftung des Notars 2. Aufl. Rn. 176 ff; Schippel BNotO 7. Aufl. § 19 Rn. 80, 83).

Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt erschöpfte sich zu dem hier maßgeblichen Vorgang der Auftrag an den Beklagten darin, den Vorkaufsberechtigten eine Ausfertigung des Kaufvertrages zuzuleiten und gegebenenfalls ihre Freigabeerklärung entgegenzunehmen. Das war eine - eher "technische" - geschäftsmäßige Aufgabe zur Durchführung des Kaufvertrages, die in einem nicht weniger engen Bezug zur Urkundstätigkeit des Notars stand als beispielsweise die Einreichung von Urkunden beim Grundbuchamt oder die Abgabe notarieller Bestätigungen, soweit diese in unmittelbarem Zusammenhang mit Beurkundungen ohne selbständige Überwachungspflichten erteilt werden (vgl. dazu Haug aaO Rn. 178, 180; Schippel aaO Rn. 84). Wenn nun der Beklagte bei der Ausführung des besagten Übermittlungsauftrags den Vorkaufsberechtigten von sich aus Hinweise auf die Frist gab, innerhalb derer sie ihr Vorkaufsrecht auszuüben hätten, so gab dies dem Vorgang noch nicht das Gepräge einer "selbständigen" Betreuung der Beteiligten des Kaufvertrages. Andererseits verbietet es sich - entgegen der Auffassung der Revision -, die Hinweise des Beklagten an die Vorkaufsbe-

rechtigten in dem Schreiben vom 13. Januar 1998 als überhaupt nicht durch die Beurkundungstätigkeit beziehungsweise den Übersendungsauftrag an den Notar veranlaßt anzusehen; mit einer solchen Sicht würde ein einheitlicher Vorgang künstlich auseinandergerissen werden.

b) Weiterhin beanstandet die Revision, es liege ein "Wertungswiderspruch" darin, einerseits die Haftung einer Vertragspartei nach § 278 BGB für bestimmte Tätigkeiten des Notars im Zusammenhang mit einem beurkundeten Vertragsschluß in Betracht zu ziehen (vgl. BGHZ 62, 119; BGH, Urteil vom 13. Januar 1984 - V ZR 205/82 - NJW 1984, 1748), andererseits dieselbe Tätigkeit in den Bereich der Subsidiaritätsklausel des § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 BNotO einzubeziehen: eine sachgerechte Anwendung der Subsidiaritätsklausel könne nur darin bestehen, daß der Kreis derjenigen Tätigkeiten, bei denen der Notar gemäß § 278 BGB als Erfüllungsgehilfe eines Beteiligten tätig werde, mit denjenigen übereinstimme, bei denen im Verhältnis zu demjenigen Beteiligten, als dessen Erfüllungsgehilfe er tätig geworden sei, der Subsidiaritätseinwand gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BNotO weg falle; denn zum einen setze die Tätigkeit als Erfüllungsgehilfe gerade voraus, daß der Notar die Pflichten desjenigen erfüllte, für den er als Erfüllungsgehilfe tätig werde, dessen Interesse er folglich in erster Linie zu beachten habe; zum anderen erscheine es unbillig, wenn der Beteiligte sich zwar ein fehlerhaftes Verhalten des Notars als eigenes Verschulden gemäß § 278 BGB zurechnen lassen müsse, diesen für einen dadurch entstandenen Schaden aber nur subsidiär in Anspruch nehmen dürfe.

Dieser Meinung kann nach geltendem Recht und auf der Grundlage der Rechtsprechung zu § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO nicht beigetreten werden. Bei

der Prüfung, ob und inwieweit am Urkundsprozeß Beteiligte sich Tätigkeiten des Notars gemäß § 278 BGB zurechnen lassen müssen, und der Prüfung der Anwendung der "Subsidiaritätsklausel" (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO) handelt es sich um Fragen, die sich gegebenenfalls in ganz unterschiedlichen Rechtsbeziehungen stellen, die jeweils ihren eigenen Wertungen unterliegen. Für die Abgrenzung zwischen "unselbständigen" und "selbständigen" Betreuungstätigkeiten im Blick auf die §§ 19, 23, 24 BNotO hilft eine Differenzierung je nach den etwaigen Auswirkungen nach § 278 BGB nicht weiter. Umgekehrt ist es nicht ausgeschlossen, daß der Notar sowohl bei unselbständiger als auch bei sonstiger betreuender Tätigkeit auf dem Gebiete vorsorgender Rechtspflege Erfüllungsgehilfe eines Beteiligten sein kann. Der Rechtsprechung, die sich mit der Anwendbarkeit des § 278 BGB bei Amtstätigkeiten des Notars befaßt (BGH, Urteile BGHZ 62, 119, 121 ff, vom 13. Januar 1984 aaO und - in Abgrenzung hierzu - vom 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92 - NJW 1993, 648; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 123, 1, 13), ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen.

Wurm

Streck

Schlick

Dörr

Galke