



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 338/17

Verkündet am:
4. April 2019
P e l l o w s k i
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BeurkG § 17 Abs. 1, 2; ZPO § 74 Abs. 3, § 68

- a) Die notariellen Belehrungspflichten gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG beschränken sich grundsätzlich auf das konkret zu beurkundende Geschäft. Ein - für die Schadenszurechnung erforderlicher - innerer Zusammenhang einer durch die Verletzung dieser Pflichten geschaffenen Gefahrenlage kann daher nur mit einem Schaden bestehen, der im Bereich des beurkundeten Geschäfts entstanden ist. Die notariellen Belehrungspflichten beziehen sich dagegen nicht auf ein verdecktes Geschäft, das nicht Gegenstand der Beurkundung ist, das der Notar nicht kennt und das für ihn auch nicht erkennbar ist. Ein Schaden, der in dem Bereich eines solchen Geschäfts entsteht, fällt daher nicht in den Schutzbereich der verletzten Belehrungspflichten (Anschluss und Fortführung von BGH, Urteil vom 6. Oktober 2011 - III ZR 34/11, NJW-RR 2012, 300 Rn. 17).
- b) Die Interventionswirkung nach § 74 Abs. 3, § 68 ZPO gilt grundsätzlich nur zulasten des Streitverkündeten und nicht zulasten der unterstützten Hauptpartei. Sie ist jedoch nicht teilbar und kann dem Streitverkündeten nicht lediglich hinsichtlich ihm ungünstiger Umstände unter Weglassung günstiger Teile entgegengehalten werden (Bestätigung BGH, Urteil vom 19. Januar 1989 - IX ZR 83/88, NJW-RR 1989, 766, 767).

BGH, Urteil vom 4. April 2019 - III ZR 338/17 - OLG Naumburg
LG Magdeburg

ECLI:DE:BGH:2019:040419UIIIZR338.17.0

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Dr. Remmert sowie die Richterinnen Dr. Liebert, Dr. Arend und Dr. Böttcher

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 8. November 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Magdeburg vom 7. Juni 2017 wird insgesamt zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadensersatz wegen Verletzung seiner notariellen Belehrungspflicht in Anspruch.

- 2 Die Rechtsvorgängerin der Klägerin schloss sich mit der I. & F. GmbH & Co. KG zur P. GbR zusammen, um einen größeren Altbaukomplex in M. zu sanieren und die sanierten Wohnungen als

Eigentumswohnungen zu verkaufen. In diesem Zusammenhang entwickelte der Beklagte den Entwurf eines notariellen Angebots zum Abschluss eines Wohnungskaufvertrags. Darin bot der Käufer den vorgenannten Gesellschaften an, mit ihm einen in dem Entwurf wiedergegebenen Kaufvertrag abzuschließen. Der Käufer sollte für eine jeweils zu bestimmende Frist an sein Angebot gebunden sein. Danach sollte das Angebot unbefristet weitergelten, bis es vom Käufer widerrufen werden würde. Die Annahme für die Verkäufer sollte erfolgen, sobald der Käufer zur Finanzierung des Erwerbs einen Darlehensvertrag geschlossen hatte und dies dem Beklagten mitgeteilt worden war.

3 Am 29. Mai 2006 beurkundete der Notar T. in M. das - bis zum 4. Juli 2006 bindende und danach bis zu einem Widerruf unbefristet weitergeltende - Angebot des Herrn K. zum Abschluss eines Kaufvertrags über eine der Wohnungen zu einem Kaufpreis von 81.279 €. Zuvor hatten die I. & F. GmbH & Co. KG und K. eine Eigenprovisionsvereinbarung getroffen. Danach stand K. aus dem zu beurkundenden Kaufpreis eine Eigenprovision von 13.004,64 € zu.

4 Am 16. Juni 2006 schloss K. zum Zweck des Erwerbs der Wohnung einen Darlehensvertrag über 81.200 €. Der Beklagte beurkundete am 10. August 2006 die Annahme des Kaufangebots durch die Verkäufer. K. entrichtete den Kaufpreis und wurde am 15. Oktober 2007 als Eigentümer der Wohnung im Grundbuch eingetragen.

5 In einem vor dem Landgericht Magdeburg und dem Oberlandesgericht Naumburg (Urteil vom 29. Oktober 2014) von K. als Kläger geführten Rechtsstreit, dem der (hiesige) Beklagte als Streithelfer auf Seiten der seinerzeitigen Beklagten und nunmehrigen Klägerin beitrug, wurde diese zur Rückab-

wicklung des Kaufs verurteilt. Ihre hiergegen gerichtete Revision wies der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 13. Mai 2016 zurück (V ZR 265/14, WM 2016, 2235). In dem Revisionsurteil wird ausgeführt, das notariell beurkundete Angebot des Käufers sei gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig gewesen. Das zeitgleich und - abgesehen von Kaufpreis und einer Eigenprovisionsabrede - mit demselben Inhalt verdeckt abgegebene Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrags sei mangels Beurkundung gemäß § 125 BGB nichtig und überdies bei der Annahmeerklärung bereits erloschen gewesen, weil die unbestimmte Fortgeltungsklausel gemäß § 308 Nr. 1 BGB unwirksam gewesen sei. Wenn ein formnichtiges Angebot auf Abschluss eines nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB beurkundungspflichtigen Vertrags bei Abgabe der Annahmeerklärung bereits erloschen sei, führten Auflassung und Eintragung des Eigentumsübergangs in das Grundbuch nicht dazu, dass der Vertrag gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam werde.

6 Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe die Unwirksamkeit des Kaufangebotes wegen Verstoßes gegen § 308 Nr. 1 BGB erkennen und sie hierüber aufklären müssen. Er habe ihre Annahmeerklärung wegen des bereits erloschenen Angebotes nicht beurkunden dürfen.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten auf die Berufung der Klägerin unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels verurteilt, die Klägerin von den Verpflichtungen aus dem Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 29. Oktober 2014 gegenüber dem Wohnungskäufer freizustellen. Es hat ferner festgestellt, dass der Beklagte zum Ausgleich des weiteren Vermögensschadens der Klägerin verpflichtet ist, soweit dieser ihr dadurch entstanden ist oder noch entsteht, dass durch die Erklärungen vom 29. Mai 2006 und 10. August 2006 und durch die

am 15. Oktober 2007 erfolgte Eigentumsumschreibung auf den Wohnungskäufer kein wirksamer Kaufvertrag zustande kam.

Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision begehrt der Beklagte, die Berufung der Klägerin in vollem Umfang zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

8 Die Revision des Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Wiederherstellung des klageabweisenden erstinstanzlichen Urteils.

I.

9 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Beklagten sei vorzuwerfen, dass er in das von ihm entworfene Angebot dessen Fortgeltung über die Bindungsfrist hinaus aufgenommen, die Klägerin bei Eingang des Angebots nicht auf die Unwirksamkeit der Fortgeltungsklausel hingewiesen und die Vertragsparteien vor Beurkundung der Annahmeerklärung nicht darauf aufmerksam gemacht habe, dass das Angebot bereits erloschen gewesen sei. Hierdurch habe er gegen die ihm nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG, § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO obliegende Hinweis- und Belehrungspflicht verstoßen. Die Pflichtverletzung habe auch zu einem Schaden geführt, weil die Verpflichtung der Klägerin zur Rückabwicklung des Kaufvertrages aufgrund des im Vorprozess ergangenen Revisionsurteils vom 13. Mai 2016 feststehe und davon auszugehen sei, dass die Annahmeerklärung bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten rechtzeitig innerhalb der bis zum 4. Juli 2006 laufenden Annahmefrist beurkun-

det worden wäre. Zwar stehe aufgrund des Urteils vom 13. Mai 2016 auch bindend fest, dass die beurkundeten Erklärungen aufgrund der Eigenprovisionsabrede Scheingeschäfte im Sinne von § 117 BGB sowie die zeitgleich abgegebenen verdeckten Willenserklärungen gemäß § 125 BGB formnichtig seien und nicht durch Auflassung und Eintragung gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam geworden seien, weil durch die verspätete Annahmeerklärung ein verdeckter Kaufvertrag nicht zustande kommen können. Dieser weitere, vom Beklagten nicht zu vertretende Mangel lasse den Ursachenzusammenhang zwischen den Amtspflichtverletzungen und dem eingetretenen Schaden aber nicht entfallen. Der in dem Nichtzustandekommen eines wirksamen Kaufvertrages liegende Schaden falle auch in den Schutzbereich der verletzten Amtspflichten.

II.

10 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO.

11 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings eine fahrlässige Amtspflichtverletzung des Beklagten darin gesehen, dass er die Klägerin als (Mit-)Verkäuferin vor Beurkundung ihrer Annahmeerklärung nicht darauf hingewiesen hat, dass das Angebot des Käufers infolge der Unwirksamkeit der unbefristeten Fortgeltungsklausel bereits erloschen gewesen sein könnte.

12 Nach dem von ihm entwickelten Entwurf des Kaufangebots sollte dieses auch nach Ablauf der bis zum 4. Juli 2006 währenden Bindungsfrist unbegrenzt fortgelten. Diese Fortgeltungsklausel war indes wegen des nicht begrenzten

Zeitraums, in dem die Verkäufer das Angebot noch annehmen konnten, ungeachtet der Widerrufsmöglichkeit für den Käufer, nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 7. Juni 2013 - V ZR 10/12, NJW 2013, 3434 Rn. 21 ff). Infolgedessen war das Angebot des Käufers nach Ablauf der Bindungsfrist erloschen und stellte die am 10. August 2006 beurkundete Annahmeerklärung der Verkäufer nach § 150 Abs. 1 BGB ein neues Angebot dar (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 7. Juni 2013 aaO Rn. 27).

13 Dem Beklagten oblag es gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG, die Klägerin über diese veränderte Sachlage zu informieren, um die weitere Vorgehensweise - etwa die Beurkundung eines erneuten Angebots des Käufers oder eine Abstandnahme vom Vertragsschluss - zu klären (zur notariellen Belehrungspflicht betreffend die Unwirksamkeit einer unbefristeten Fortgeltungsklausel grundlegend Senat, Urteil vom 21. Januar 2016 - III ZR 159/15, BGHZ 208, 302 Rn. 12 ff). Die Unterlassung einer solchen Belehrung war sorgfaltswidrig.

14 Eine Amtspflichtverletzung des Beklagten kann auch nicht mit dem von der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung angeführten Argument verneint werden, ein Notar dürfe nicht sehenden Auges ein nichtiges Scheingeschäft beurkunden (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 20. Juni 2000 - IX ZR 434/98, WM 2000, 1600, 1602 und vom 9. Dezember 1991 - NotSt (Brfg) 2/91, juris Rn. 34), weshalb dem Beklagten nicht angelastet werden könne, nicht darauf hingewiesen zu haben, dass das (ohnehin gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtige) Angebot möglicherweise (auch) infolge Unwirksamkeit der Fortgeltungsklausel erloschen sei. Leidet ein zu beurkundendes Rechtsgeschäft - wie vom Berufungsgericht angenommen - an zwei Wirksamkeitsmängeln (Scheingeschäft, unbefristete Fortgeltungsklausel), so hat der Notar gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG auf beide Mängel hinzuweisen, um den Vertragsparteien die Gelegenheit zu geben,

einen anderen, rechtlich in jeder Hinsicht wirksamen Kaufvertrag beurkunden zu lassen.

15 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, der von ihm festgestellte, in dem Nichtzustandekommen eines wirksamen Kaufvertrages liegende Schaden der Klägerin falle in den Schutzbereich der verletzten Amtspflichten.

16 a) Eine Haftung des Notars für kausal verursachte Schäden kommt - wie allgemein im Schadensersatzrecht - nur in Betracht, wenn ihm die Schäden bei wertender Betrachtung auch zugerechnet werden können. Die Kriterien der äquivalenten und adäquaten Schadensverursachung alleine führen nicht immer zu sachgerechten Ergebnissen bei der Zuordnung der verursachten Schäden zu den Amtspflichtverletzungen (Haug/Zimmermann, Die Amtshaftung des Notars, 4. Aufl., Rn. 977, 979). Auch im Notarhaftungsrecht kann daher nur für solche Schadensfolgen Ersatz verlangt werden, die innerhalb des Schutzbereichs der verletzten Norm liegen. Es muss sich um Folgen handeln, die in den Bereich der Gefahren fallen, um derentwillen die Rechtsnorm erlassen wurde. Deswegen muss zwischen der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage und dem Schaden ein innerer Zusammenhang bestehen. Eine bloß zufällige äußere Verbindung genügt nicht (Senat, Urteile vom 22. Juli 2010 - III ZR 293/09, WM 2010, 2281 Rn. 12 und vom 10. Juli 2008 - III ZR 255/07, WM 2008, 1662 Rn. 15).

17 b) Das Berufungsgericht (Seite 12 des Berufungsurteils) begründet seine Auffassung, der Schaden der Klägerin falle in den Schutzbereich der vom Beklagten verletzten Amtspflicht, damit, dass aufgrund der fehlenden Belehrung des Beklagten über das Erlöschen des Angebots des Käufers kein wirksamer

Kaufvertrag zustande gekommen sei. Dass die zu beurkundenden Erklärungen nur Scheingeschäfte gewesen seien, lasse den inneren Zusammenhang mit der durch die fehlende Aufklärung geschaffenen Gefahrenlage nicht entfallen. Die verdeckten Erklärungen seien zeitgleich und - bis auf den Kaufpreis und die Eigenprovisionsabrede - mit gleichem Inhalt wie die beurkundeten Erklärungen abgegeben worden. Der Formmangel habe durch Auflassung und Eintragung (§ 311b Abs. 1 Satz 2 BGB) geheilt werden können.

18 Indes begründen diese Ausführungen lediglich die Kausalität der Amtspflichtverletzung für den Schaden der Klägerin im Sinne eines adäquaten Ursachenzusammenhangs. Der haftungsrechtlich erforderliche innere Zusammenhang zwischen einer vom Notar (pflichtwidrig) geschaffenen Gefahrenlage und einem Schaden wird jedoch nicht schon dadurch hergestellt, dass die Gefahrenlage im Allgemeinen geeignet ist, den eingetretenen Schaden herbeizuführen (zum adäquaten Kausalzusammenhang im Bereich des Amtshaftungsrechts vgl. BeckOGK/Dörr, BGB, § 839 Rn. 479 [Stand: 01.03.2019]). Erforderlich ist vielmehr stets, dass der Schaden in den Bereich der Gefahren fällt, um derentwillen die verletzte Rechtsnorm erlassen wurde.

19 Die notarielle Belehrungspflicht gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG beschränkt sich grundsätzlich auf das konkret zu beurkundende Geschäft (Senat, Urteil vom 6. Oktober 2011 - III ZR 34/11, NJW-RR 2012, 300 Rn. 17; BeckOGK/Regler, BeurkG, § 17 Rn. 33 [Stand: 13.05.2016]). Die vorgenannten Normen wurden um der Gefahren willen erlassen, die den Beteiligten ohne entsprechende Hinweise und Belehrungen des Notars im Hinblick auf das zu beurkundende Geschäft drohen. Ein innerer Zusammenhang einer durch die Verletzung dieser Pflichten geschaffenen Gefahrenlage kann daher nur mit einem Schaden bestehen, der im Bereich des beurkundeten Geschäfts entstanden ist.

Die notarielle Belehrungspflicht bezieht sich dagegen nicht auf ein verdecktes Geschäft, das nicht Gegenstand der Beurkundung ist, das der Notar nicht kennt und das für ihn auch nicht erkennbar ist. Ein Schaden, der in dem Bereich eines solchen verdeckten Geschäfts entsteht, weist daher keinen inneren Zusammenhang mit der Verletzung der Belehrungspflicht gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG auf, die dem Notar im Zusammenhang mit einem beurkundeten Geschäft unterlaufen ist. Er fällt nicht in den Schutzbereich dieser Pflicht.

20 Dementsprechend fällt vorliegend der von der Klägerin geltend gemachte Schaden nicht in den Schutzbereich der vom Beklagten verletzten Belehrungspflicht. Er ist nicht im Bereich des von ihm beurkundeten Kaufvertrages, sondern im Bereich eines verdeckten Kaufvertrages entstanden, den der Beklagte weder kannte noch kennen musste. Die das verdeckte Geschäft betreffende (nicht heilbare) Unwirksamkeit ist keine Folge, die in den Bereich der Gefahren fällt, um derentwillen der Beklagte zur Belehrung gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG hinsichtlich des beurkundeten Geschäfts verpflichtet war. Zwischen dem durch sie entstandenen Schaden und der Pflichtverletzung des Beklagten besteht daher kein innerer Zusammenhang.

21 Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht aus der gesetzlichen Wertung, einen formnichtigen Immobilienkaufvertrag durch Auflassung und Eintragung zu heilen (§ 311b Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Belehrungspflicht des Notars dient nicht dem Zweck, allen Geschäften der an einem Beurkundungsvorgang Beteiligten zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit zu verhelfen, insbesondere, wenn sie außerhalb des Urkundsvorgangs geschlossen werden. Sie bezieht sich - wie ausgeführt - grundsätzlich nur auf das zu beurkundende Geschäft und jedenfalls nicht auf ein verdecktes Geschäft, das der Notar nicht kennt und das für ihn auch nicht erkennbar ist.

22 c) Den vorstehenden Überlegungen kann nicht entgegenhalten werden, der vom Beklagten beurkundete Kaufvertrag sei kein Scheingeschäft im Sinne von § 117 Abs. 1 BGB, weil die Eigenprovisionsabrede nicht unter Beteiligung der P. GbR als Wohnungsverkäuferin oder der Rechtsvorgängerin der Klägerin, sondern allein zwischen dem Wohnungskäufer K. und der I. & F. GmbH & Co. KG geschlossen worden sei.

23 aa) Wäre im Hinblick auf die Beteiligung an dem beurkundeten Kaufvertrag und der Provisionsabrede keine (vollständige) Personenidentität gegeben, könnte materiell-rechtlich in Frage gestellt werden, ob der beurkundete Kaufvertrag als Scheingeschäft gemäß § 117 Abs. 1 BGB und das verdeckte Geschäft gemäß § 311b Abs. 1 i.V.m. § 125 Satz 1 BGB nichtig sind. Wäre dies zu verneinen, wäre der vom Beklagten beurkundete Kaufvertrag allein infolge der unbefristeten Fortgeltungsklausel nicht wirksam zustande gekommen. Der in Gestalt der Rückabwicklung des Vertrages eingetretene Schaden der Klägerin läge dann im Schutzbereich der vom Beklagten in Bezug auf die Fortgeltungsklausel verletzten Belehrungspflicht gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG.

24 bb) Indes ist vorliegend von einer (vollständigen) Personenidentität der an dem beurkundeten Kaufvertrag und der Provisionsabrede Beteiligten auszugehen.

25 Zwar waren, wie auch das Berufungsgericht festgestellt hat (Seite 3 der Gründe), an der Eigenprovisionsvereinbarung unmittelbar nur die I. & F. GmbH & Co. KG und der Käufer K. beteiligt. Das bedeutet indes nicht, dass durch diese Vereinbarung nicht auch die Rechtsvorgängerin der Klägerin als Gesellschafterin der P. GbR und (Mit-)Verkäufer-

in gebunden war. So ist auch das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass "die Verkäuferin" das ihr verdeckt unterbreitete Angebot - wenn auch bereits nach dessen Erlöschen - angenommen hat (Seite 11 der Gründe). Verkäuferin war die P. GbR.

26 Zudem hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem zwischen dem Wohnungskäufer und der Klägerin geführten Vorprozess in dem Urteil vom 13. Mai 2016 ausdrücklich festgestellt, die Eigenprovisionsvereinbarung sei zwischen dem Käufer und der Verkäuferin, der P. GbR, geschlossen worden mit der Folge der Nichtigkeit des beurkundeten Scheingeschäfts (aaO Rn. 1, 18). An diese Feststellungen und diese Beurteilung ist die Klägerin aufgrund der Interventionswirkung des Vorprozesses, in dem der Beklagte ihr als Streithelfer beigetreten war, gebunden. Sie entsprechen im Übrigen dem eigenen Vortrag der Klägerin als Beklagte im Vorprozess, wonach auch sie die Immobilie "zum tatsächlich vereinbarten Kaufpreis", das heißt zu dem notariell verbrieften Kaufpreis abzüglich der Eigenprovision, verkaufen wollte (Schriftsatz vom 10. März 2014, Seite 9 [Bd. IV Bl. 162 der Beiakte LG Magdeburg - 10 O 173/12 -]).

27 (1) Die - von Amts wegen zu berücksichtigende (Senat, Urteile vom 26. September 1985 - III ZR 61/84, BGHZ 96, 50, 54 und vom 15. November 1984 - III ZR 97/83, juris Rn. 8; BGH, Urteile vom 27. Januar 2015 - VI ZR 467/13, MDR 2015, 459 Rn. 7 und vom 19. März 2014 - I ZR 209/12, WM 2014, 2015 Rn. 28) - Interventionswirkung nach § 74 Abs. 3, § 68 ZPO erstreckt sich nicht nur auf die im Tenor der Entscheidung ausgesprochenen Rechtsfolgen, sondern auch auf die Richtigkeit der Entscheidung und damit die Feststellung und rechtliche Beurteilung der Tatsachen einschließlich der präjudiziellen Rechtsverhältnisse ("tragende Feststellungen"; Senat, Urteil vom 26. Septem-

ber 1985 aaO S. 53; BGH, Beschluss vom 24. März 2011 - IX ZR 138/08, BeckRS 2011, 07935 Rn. 2; MüKoZPO/Schultes, 5. Aufl., § 68 Rn. 15 mwN). Zu den tragenden Feststellungen des im Vorprozess ergangenen Urteils vom 13. Mai 2016 gehören demnach, dass die Eigenprovisionsabrede unter den Kaufvertragsparteien geschlossen wurde, und die aus der Abrede folgende Nichtigkeit des beurkundeten Scheingeschäfts gemäß § 117 Abs. 1 BGB.

28 (2) Zwar gilt die Interventionswirkung nach § 74 Abs. 3, § 68 ZPO grundsätzlich nur zulasten des Streitverkündeten, vorliegend also des Beklagten, und nicht zulasten der unterstützten Hauptpartei, also der (hiesigen) Klägerin (BGH, Urteil vom 27. Januar 2015 aaO; MüKoZPO/Schultes aaO Rn. 9 mwN; Zöller/Althammer, ZPO, 32. Aufl., § 68 Rn. 6 mwN). Sie ist jedoch nicht teilbar und kann dem Streitverkündeten nicht lediglich hinsichtlich ihm ungünstiger Umstände unter Weglassung günstiger Teile entgegengehalten werden (BGH, Urteil vom 19. Januar 1989 - IX ZR 83/88, NJW-RR 1989, 766, 767; MüKoZPO/Schultes aaO Rn. 13 mwN; Zöller/Althammer aaO). Vorliegend hat die Klägerin mit der Klageschrift (Seite 31 [Bd. I Bl. 31]) - ihr im vorliegenden Verfahren günstig - ausdrücklich geltend gemacht, es sei durch die vorgenannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs bindend festgestellt worden, dass der Vertragsabschluss durch die vom Beklagten beurkundete Annahmeerklärung unwirksam gewesen sei und deshalb rückabgewickelt werden müsse, so dass ihr der mit der Klage geltend gemachte Schaden gerade dadurch entstanden sei, dass der Vertrag nicht wirksam zustande gekommen sei. Auch das Berufungsurteil im hiesigen Rechtsstreit beruht auf diesen im Vorprozess getroffenen Feststellungen und deren Bindungswirkung (Seite 10 der Gründe).

29 Die Klägerin kann sich mithin gegenüber ihrem vormaligen Streithelfer, dem Beklagten, nicht im Sinne einer "Rosinentheorie" auf die ihr günstigen tragenden Feststellungen des im Vorprozess ergangenen Urteils vom 13. Mai 2016 berufen, ohne nicht auch die weiteren, ihr ungünstigen tragenden Feststellungen gegen sich gelten zu lassen. Damit, dass die Eigenprovisionsabrede nicht von der Wohnungsverkäuferin und (auch) von ihrer Rechtsvorgängerin getroffen worden sei, weshalb die beurkundeten Willenserklärungen nicht als Scheingeschäft nichtig seien, kann sie daher nicht gehört werden.

30 d) Der von der Klägerin geltend gemachte Schaden fällt nach alledem nicht in den Schutzbereich der Hinweis- und Belehrungspflichten gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG, die der Beklagte im Hinblick auf den von ihm beurkundeten Kaufvertrag verletzt hat. Dies gilt gleichermaßen, soweit die Klägerin im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren die Verletzung weiterer notarieller Pflichten durch den Beklagten geltend gemacht hat (Klageschrift vom 12. Oktober 2016, Seite 10 ff, 20 ff [Bd. I Bl. 10 ff, 20 ff]; Berufungsbegründung vom 28. August 2017, Seite 3 ff [Bd. II Bl. 39 ff]). Auch diese Pflichten bezogen sich auf das konkret zu beurkundende Geschäft und nicht auf das verdeckte Geschäft der Kaufvertragsparteien, das nicht Gegenstand der Beurkundung war und das der Beklagte weder kannte noch kennen musste. Dementsprechend besteht zwischen ihrer (unterstellten) Verletzung und dem Schaden der Klägerin ebenfalls kein innerer Zusammenhang. Der Schaden fällt auch nicht in den Schutzbereich dieser Pflichten.

31 3. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, soweit zum Nachteil des Beklagten entschieden worden ist. Die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil ist insgesamt zurückzuweisen. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da der Klägerin unter keinem rechtli-

chen Gesichtspunkt ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zusteht, erweist sich das klageabweisende Urteil des Landgerichts als richtig. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Herrmann

Remmert

Liebert

Arend

Böttcher

Vorinstanzen:

LG Magdeburg, Entscheidung vom 07.06.2017 - 10 O 1408/16 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 08.11.2017 - 5 U 83/17 -