

GRENZEN DER NOTARHAFTUNG BEI VERSTOSS GEGEN WARTEPFLICHT (§ 17 ABS. 2A BEURKG)

Dr. Harald Scholz



BGH, Urteil vom 22.04.2021 - III ZR 164/19

Bei einem Verstoß gegen die notarielle Informations- und Wartepflicht (§ 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG) kann das Verhalten des Käufers nach Vertragsschluss für die Bewertung herangezogen werden, wie der Verlauf bei richtigem Verhalten des Notars gewesen wäre.

Sachverhalt:

Die Käufer erwerben im Jahr 2008 eine 55 m² große Eigentumswohnung zum Preis von 87.500,00 €. Sie nehmen nachfolgend zur Finanzierung des Kaufpreises ein Bankdarlehen in Höhe von 87.940,00 € auf und lassen eine Grundschuld als Sicherheit beurkunden. Nach fünf Jahren verklagen die Käufer die damalige Verkäuferin der Wohnung und die Vermittlerin wegen fehlerhafter Kapitalanlageberatung und sittenwidriger Überteuerung und erhalten durch einen Vergleich einen Teil des eingeklagten Schadensbetrages erstattet. Nochmals fünf Jahre später wird der Notar auf Zahlung des verbleibenden Schadens verklagt.

Der Kläger macht aus eigenem und aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau geltend, die Wartepflicht sei damals nicht eingehalten worden. Seine Ehefrau und er hätten den Vertragstext vorab nicht erhalten und sogar den Kaufpreis erst bei der Beurkundung erfahren.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Aus dem Verhalten nach Vertragsschluss, als sich die Käufer um die Durchführung des Kaufvertrages bemühten, haben die Richter den Schluss gezogen, dass die Käufer auch bei richtigem Verhalten des Notars (also nach korrekter Information und nach Ablauf der Wartefrist) den Vertrag ebenso abgeschlossen hätten. Ihnen sei daher

aus dem Fehler des Notars kein Schaden entstanden.

Entscheidung:

Der BGH hebt das Berufungsurteil auf und verweist die Sache zurück.

Seine bisherige Rechtsprechung der letzten Jahre fasst der BGH zusammen und bestätigt sie. Danach ist der Verstoß gegen die Wartepflicht stets kausal für den konkreten Vertragsschluss, denn sonst hätte man frühestens 14 Tage später zur Tat schreiten können. Der Notar kann sich jedoch darauf berufen, dass die Käufer nach Ablauf der Wartefrist den Vertrag genauso geschlossen hätten. Für diesen hypothetischen Verlauf trifft den Notar die Darlegungs- und Beweislast. Zu seinen Gunsten gilt aber das herabgesetzte Beweismaß des § 287 ZPO, es reicht also die Überzeugung des Gerichts von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Dem Käufer (Verbraucher) obliegt außerdem eine sekundäre Darlegungslast; er muss also vortragen, inwiefern sich die Dinge innerhalb der Wartefrist anders entwickelt hätten.

Der BGH bekräftigt, dass die Würdigung dieses Vortrags eine trichterliche Frage ist. Bei der Würdigung dürfen auch die Umstände im Anschluss an den tatsächlichen Vertragsschluss gewürdigt werden, hier also die Bemühungen der Käufer, den Erwerb weiter abzuwickeln. Dabei ist allerdings zu beachten, dass nachfolgenden Schritte nicht immer bedeuten müssen, dass die Käufer vom Geschäft weiter überzeugt sind, sondern darin kann sich auch „resignierte Vertragstreue“ zeigen, also die Annahme, „jetzt ist eh ´ nichts mehr zu ändern“.

Der BGH hätte die trichterliche Würdigung aber wohl stehen lassen, wenn die angebotenen Beweise ausgeschöpft gewesen wären. Der Kläger hatte jedoch Beweis durch seine Ehefrau angetreten, dass bei Ablauf der Wartefrist der Vertrag nicht zustande gekommen wäre, weil der Kaufpreis ihnen eigentlich zu hoch gewesen sei. Diesen Kaufpreis hätten sie erst bei der Beurkundung erfahren. In der Tat kann wohl nicht ausgeschlossen werden, dass sich unter diesen Umständen bei längerer Überlegungsfrist die Waage gegen das Geschäft geneigt hätte.

Die Entscheidung konnte also nicht getroffen werden, ohne die Zeugin zu vernehmen.

Anmerkung:

Der Fall zeigt, dass die Entwicklung der BGH-Rechtsprechung zu dem Themenkreis inzwischen abgeschlossen ist. Es geht nur noch um die trichterliche Würdigung, ob bei Einhaltung der Informations- und Wartepflicht ein anderer Verlauf wahrscheinlich gewesen wäre.

Der BGH gestattet die Einbeziehung des Verhaltens der Käufer nach dem Vertragsschluss in diese Gesamtwürdigung, weist aber darauf hin, dass sich in der weiteren Abwicklung nicht Überzeugung und Begeisterung, sondern auch Fatalismus spiegeln mag. Daher sind – eigentlich selbstverständlich – vom Gericht Vorgänge aufzuklären, die dem Beweis zugänglich sind und ein Licht auch auf

dieses nachträgliche Verhalten werfen können. Meines Erachtens bleibt es aber höchst erklärungsbedürftig, wenn in der Zeit nach dem Vertragsschluss keinerlei Anzeichen für Reue sprechen und nicht wenigstens ein zaghafter Versuch stattfindet, entweder beim Verkäufer oder beim Vermittler oder beim Notar nachzufragen, ob sich noch etwas ändern ließe. Oft liegt nach alledem doch der Schluss nahe, dass die heutige reuigen Käufer damals von dem Geschäft überzeugt waren – und sei es auch nur, weil sie ihr Vertrauen in manchmal zweifelhafte Beratung investiert hatten.

In den kommenden Jahren darf mit einem Restbestand an Fällen nach § 17 Abs. 2a BeurkG gerechnet werden. Geht man davon aus, dass ab Anfang 2013 durch die Leitentscheidung des BGH die Alarmglocken bei allen Notaren laut und vernehmlich läuteten, dann kann man damit rechnen, dass die letzten unentdeckten Fälle aus der „Altpraxis“ im Jahr 2023 verjähren.

(Rechtsanwalt Dr. Harald Scholz)

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info