

NOTARPFLICHTEN BEI ZWEIFELHAFTEM STATUS ALS VERBRAUCHER ODER UNTERNEHMER

Dr. Harald Scholz



BGH Urteil vom 28.05.2020, III ZR 58/19

Leitsatz:

1. Der Notar muss klären, ob es sich um einen Verbrauchervertrag im Sinne des § 17 Abs. 2a Beurkundungsgesetz handelt, sofern der Status der Urkundsbeteiligten nicht offensichtlich ist.
2. Verbleiben Zweifel an der Verbrauchereigenschaft des Urkundsbeteiligten, muss der Notar den sichersten Weg wählen und den Beteiligten wie einen Verbraucher behandeln. Auf die Einhaltung der Wartefrist ist in diesem Fall hinzuwirken.

Sachverhalt und Entscheidung:

Der Kläger – ein angestellter Pharmavertreter – kaufte 4 Eigentumswohnungen in einem Mehrfamilienhaus zum Kaufpreis von insgesamt 140.000,00 €. Zur Finanzierung nahm er Darlehen auf, erhielt allerdings auch vom Vermittler eine „Kickback-Zahlung“ in Höhe von 20.000,00 €.

Der beklagte Notar hatte dem Kläger vor dem Beurkundungstermin keinen Vertragsentwurf zur Verfügung gestellt und nicht darauf hingewirkt, dass die Wartefrist von 14 Tagen bei Verbraucherverträgen eingehalten wurde.

Der Kläger nimmt den Beklagten Notar auf Schadensersatz in Anspruch. Bei richtigem Vorgehen, so behauptet er, hätte er die Zweiwochenfrist des § 17 Abs. 2a Beurkundungsgesetz genutzt, um anwaltlichen Rat einzuholen. Den Vertrag hätte er dann nicht mehr abgeschlossen.

Im Kern ging es aber darum, ob der Kläger die Eigentumswohnungen zu gewerblichen Zwecken erworben hatte, wovon der Notar offenbar ausgegangen war.

Das Oberlandesgericht hatte die Klage abgewiesen, weil der voll finanzierte Erwerb von 4 Eigentumswohnungen eine gewerbliche Nebentätigkeit darstelle. Hilfsweise zeigte sich das Gericht überzeugt, dass der Kläger die Beurkundung nach Ablauf der Regelfrist genauso hätte vornehmen lassen.

Entscheidung:

Der BGH hat die Revision für begründet erklärt und das angefochtene Berufungsurteil aufgehoben. Die Sache wurde an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Der BGH hat zunächst auf die Pflicht des Notars hingewiesen, bei Grenzfällen den Sachverhalt zu erforschen und den Status der Beteiligten als Verbraucher oder Unternehmer zu klären. Hiergegen habe der Notar verstoßen.

Sei eine abschließende Klärung nicht möglich, müsse er dem Gebot des sichersten Weges folgen und die Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers beachten. Er müsse dann einen Entwurf zur Verfügung stellen und die Wartefrist von 14 Tagen einhalten.

Das Oberlandesgericht hat nach Auffassung des Senats die Abgrenzung zwischen

Verbraucher- und Unternehmereigenschaft verkannt. Es kommt darauf an, ob das Verhalten der Sache nach dem privaten – dann Verbraucherhandeln – oder dem gewerblich-beruflichen Bereich – dann unternehmerisches Handeln – zuzuordnen ist. Auch eine nebenberufliche Tätigkeit fällt unter den Unternehmerbegriff des § 14 BGB.

Eine gewerbliche Tätigkeit ist ein planmäßiges, auf gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt unter Teilnahme am Wettbewerb, wobei ein gewisser organisatorischer Mindestaufwand vorausgesetzt wird.

Der Erwerb, die Vermietung und Weiterveräußerung von Immobilien könne auch der Vermögensverwaltung zuzuordnen sein. Ein unternehmerischer Grundstückshandel komme erst in Betracht, wenn ein bestimmtes Maß überschritten wird. Dabei sind nicht, wie es das Oberlandesgericht maßgeblich getan hatte – die steuerrechtlichen Abgrenzungskriterien heranzuziehen, sondern es ist eine eigenständige zivilrechtliche Abgrenzung vorzunehmen .

Allein die Tatsache, dass gleichzeitig vier Wohnungen erworben wurden, stellt also allein noch keine gewerbliche Tätigkeit dar.

Die Hilfsüberlegung des Oberlandesgerichts, wonach der Kläger auch als Verbraucher den Vertrag mit Wartepflicht genauso abgeschlossen hätte, trug nicht. Denn das Oberlandesgericht hatte die angebotenen Beweise nicht ausgeschöpft, sondern sich die Meinung vorab gebildet.

Daher hat der BGH die Sache zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen.

Anmerkung:

Nachdem die Wartepflicht nach § 17 Abs. 2a Beurkundungsgesetz die Notare und über Jahre in Atem gehalten hat, haben die allermeisten Notariate selbstverständlich reagiert. Auch dieser Fall aus dem Jahr 2010 ist eher ein „Nachzügler“. Er bietet aber dem BGH Gelegenheit, die Rechtsprechung zum Thema abzurunden.

Die wesentlichen Erkenntnisse sind:

Es gibt Grenzbereiche zwischen privater Vermögensverwaltung und gewerblicher Tätigkeit. In einem Fall handelt der Käufer als Verbraucher, im anderen Fall als Unternehmer. Wenn die Sache nicht klar ist, muss der Notar den Status klären.

Dies gilt übrigens für *beide* Seiten des Geschäfts. Denn ein Verbrauchervertrag liegt nur dann vor, wenn bei dem Immobiliengeschäft auf der einen Seite ein Verbraucher und auf der anderen Seite ein Unternehmer steht. Beide Rollen können zweifelhaft sein.

Kann der Notar nicht abschließend feststellen, ob ein Verbrauchergeschäft vorliegt, soll der Notar im Zweifel davon ausgehen, dass dies so ist. Bei den doch komplexen und auf immer den Einzelfall bezogenen Abgrenzungsregelungen, die der BGH in diesem Urteil noch einmal anschaulich zusammenfasst, wird man wohl davon ausgehen müssen, dass dem Notar eine zweifelsfreie Klärung vorab ziemlich oft nicht gelingt. Im Grenzbereich wird also manchmal vorsorglich so gehandelt werden müssen, als ob ein Verbrauchergeschäft vorliegt.

Eine im Urteil enthaltene Erkenntnis ist aber auch die: Verletzt der Notar seine Aufklärungspflicht, stellt sich aber bei einer *nachträglichen* Betrachtung heraus, dass die betreffende Vertragspartei doch als Unternehmer tätig war, gibt es für diesen keinen Schadensersatz. Der dann ggf. entstandene Schaden, weil der Notar etwa nicht den „sichersten Weg“ gegangen ist, ist vom Schutzzweck der Norm nicht erfasst. Denn der Schutzzweck der Norm erfasst nur solche Vertragsparteien, die tatsächlich als Verbraucher gehandelt haben.