

letzte Aktualisierung: 17.8.2023

KG, Urt. v. 14.2.2020 – 9 U 60/18

BNotO § 19 Abs. 1 S. 2

Notarhaftung bei Beurkundung eines Kaufvertrags über Eigentumswohnung: Nichteinhaltung der Zweiwochenfrist; anderweitige Ersatzmöglichkeit

Bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung des Notars im Zusammenhang mit einer Beurkundungstätigkeit ist ein Schadensersatzanspruch des Geschädigten nach § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO ausgeschlossen, wenn der Geschädigte auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Dem Vorliegen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit steht es gleich, wenn der Geschädigte eine früher bestehende Möglichkeit, Ersatz seines Schadens von einem Dritten zu erlangen, schuldhaft versäumt hat. Das schuldhafte Versäumen setzt nicht voraus, dass der Anspruchsteller das mögliche Bestehen des Notarhaftungsanspruchs kannte oder kennen musste.

(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

Gründe

I.

Die Kläger nehmen den Beklagten wegen der Verletzung von Amtspflichten nach § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG bei der Beurkundung eines Kaufvertrages über eine Eigentumswohnung im April 2008 aus Notarhaftung in Anspruch.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es fehle an dem haftungsrechtlichen Zurechnungszusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden, weil die Kläger den Kaufvertrag später bei Einhaltung der Vorgaben des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG ebenso geschlossen hätten. Die Klage sei auch deswegen unbegründet, weil die Kläger nicht ausgeschlossen hätten, dass sie eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gegenüber der den Kaufpreis finanzierenden Bank, der Verkäuferin der Wohnung und dem für sie tätigen Vermittler versäumt hätten. Im Übrigen sei der Anspruch auch verjährt.

Wegen der übrigen Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 ZPO, und Folgendes ergänzt:

Im April 2008 empfahl Herr S. in Kenntnis der finanziellen Situation den Klägern den Erwerb der Wohnung Nr. 4 zum Zwecke der Altersvorsorge. Er rechnete ihnen vor, dass sich die Wohnung von „selbst tragen“ würde, die Belastungen würden durch die Mieteinnahmen, steuerliche Vorteile, Werbungskosten und sonstige Abzüge gedeckt werden. Tatsächlich war dies nicht der Fall.

Im Jahr 2012 verlegte die Verkäuferin mehrfach ihren Sitz und änderte ihren Namen. Zum 28. März 2013 wurde sie aus dem Handelsregister gelöscht.

Die Kläger bezeichnen die Vertriebsgesellschaft als „Drückerfirma“.

Mit ihrer Berufung verfolgen die Kläger unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags die schon erstinstanzlich geltend gemachten Ansprüche weiter. Sie behaupten erstmals in der Berufungsinstanz: Die Verkäuferin sei bereits im Jahr 2011 insolvent gewesen. Wegen des erstinstanzlich als Antrag zu 3) geltend gemachten Feststellungsantrags haben sie ihre Klage mit Zustimmung des Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung am 27. September 2019 zurückgenommen.

Sie beantragen nunmehr,

das angefochtene Urteil abzuändern und den Beklagten zu verurteilen,

1. an sie 75.720,01 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem derzeit geltenden Basiszinssatz seit dem 8. September 2016 zu zahlen,

2. weitere 10.500 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27. September 2019 an sie zu zahlen und sie von sämtlichen Forderungen der Frau M... aus dem mit den Klägern geschlossenen Darlehensvertrag in Höhe von nominal 43.700 Euro nebst Zinsen vollumfänglich freizustellen,

3. die Kläger von der Gebührenforderung der Rechtsanwälte H... in Höhe von 5.106,77 Euro, Rechnung vom 3. Mai 2017, Rechnungsnummer: ... freizustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und hält insbesondere an seinem Einwand fest, dass die Kläger die Geltendmachung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten versäumt hätten.

II.

Die zulässige Berufung der Kläger ist unbegründet.

Die von den Klägern gegen den Beklagten geltend gemachten Notarhaftungsansprüche sind jedenfalls wegen Versäumung einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit gemäß § 19 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BNotO ausgeschlossen,

1. Im Falle einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung des Notars im Zusammenhang mit einer Beurkundungstätigkeit ist ein Schadensersatzanspruch des Geschädigten nach § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO ausgeschlossen, wenn der Geschädigte auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, wobei es dem Vorliegen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit gleichsteht, wenn der Geschädigte eine früher bestehende Möglichkeit, Ersatz seines Schadens von einem Dritten zu erlangen, schuldhaft versäumt hat (BGH, Urteil vom 11. November 2004 – III ZR 101/03 –, juris Rn. 12). Schuldhaft ist die Versäumung einer Ersatzmöglichkeit, wenn der Geschädigte die mögliche und ihm nach den Umständen des Falles zuzumutende anderweite Deckung seines Schadens unterlassen hat (BGH, Urteil vom 22. Juni 1995 – IX ZR 122/94 –, juris Rn. 22). Weitläufige, unsichere und im Ergebnis zweifelhafte Wege braucht der Geschädigte indes nicht einzuschlagen (BGH, Urteil vom 03. Juli 2008 – III ZR 189/07 –, juris Rn. 12), so etwa, wenn die Klage gegen einen angeblich ersatzpflichtigen Dritten wegen Beweisschwierigkeit abgewiesen werden müsste (BGH, Urteil vom 07. Februar 2013 – III ZR 121/12 –, juris Rn. 33). Hierbei ist zu beachten, dass der als anderweitige Ersatzmöglichkeit in Betracht kommende Schadenersatzanspruch im Notarhaftungsprozess nicht inzident geprüft und positiv festgestellt werden muss. Es ist vielmehr Sache des klagenden Geschädigten, eine in Betracht kommende Ersatzmöglichkeit – ggf. als unzumutbar – auszuschließen (Senat, Beschluss vom 26. Februar 2016 – 9 U 148/15 –, juris Rn. 24). Insoweit trägt er die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urteil vom 25. Februar 1999 – IX ZR 240/98 –, juris Rn. 22).

2. Nach diesen Grundsätzen haben die Kläger nicht ausgeschlossen, dass sie sämtliche anderweitigen Ersatzmöglichkeiten wahrgenommen hätten, deren Wahrnehmung ihnen zumutbar gewesen wäre. Hierbei kann dahinstehen, ob dem Landgericht darin zu folgen ist, dass den Klägern ein Vorgehen gegen die ... im Hinblick auf eine etwaige Haftung wegen eines institutionellen Zusammenwirkens mit der Verkäuferin der von den Klägern gekauften Wohnung zumutbar gewesen wäre. Jedenfalls kamen Ansprüche gegen die Verkäuferin und den bei der Vermittlung der Wohnung tätigen Herrn P..., vormals S. (im Folgenden: Herr S.), in Betracht, deren Geltendmachung den Klägern zumutbar war und die sie schuldhaft versäumt haben.

a) Aus dem Vorbringen der Kläger folgt, dass Schadensersatzansprüche sowohl gegen die Verkäuferin, die R... wie gegen den die Verkäuferin bei dem direkten Vertrieb der Wohnung

vertretenden Herrn S. ernsthaft in Betracht kamen, weil er die Kläger mit unrichtigen Angaben über ihre finanziellen Belastungen zu einem Erwerb der Wohnung verleitet hat. Nach dem Vorbringen der Kläger hat er ihnen vorgerechnet, dass sich die Wohnung selbst trage, die Belastungen würden durch die Mieteinnahmen und die steuerlichen Vorteile und Werbungskosten aufgefangen. Die Kläger würden mit einem geringen monatlichen Aufwand eine Eigentumswohnung unterhalten und könnten durch die Mieteinnahmen ihre Rente aufbessern. Dass Herr S. insoweit bewusst falsche Angaben gemacht hat, stellen auch die Kläger nicht in Abrede, indem sie vortragen, dass der Erwerb der Wohnung angesichts ihres nur geringen Einkommens als Landschaftspfleger bzw. als Altenpflegerin und des geringen Steuervorteils wirtschaftlich nicht sinnvoll war.

Soweit die Kläger meinen, es bestünden Zweifel, ob es sich bei den Angaben des Herrn S. nicht um unverbindliche allgemeine Anpreisungen handle, setzen sie sich mit ihrem eigenen Vorbringen in Widerspruch, wonach Herr S. ihnen vorgerechnet habe, inwieweit der Erwerb der Wohnung für sie zweckmäßig sei; die vermeintlichen Zweifel haben danach keine Grundlage und werden von ihnen auch nicht näher dargelegt.

Entgegen der Annahme der Kläger kam eine Haftung nicht nur der Verkäuferin, sondern auch des Herrn S. nicht nur bei Annahme eines selbständigen Anlageberatungs- und Auskunftsvertrages in Betracht, sondern stand auch eine deliktsrechtliche Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB oder nach § 826 BGB im Raum. So ist es als Betrug nach § 263 StGB strafbar, wenn ein Vertreter unter Vorspiegelung falscher Tatsachen einem Dritten einen den Getäuschten schädigenden Vermögensvorteil – hier die Kaufpreiszahlung an die Verkäuferin – verschafft, auch wenn es sich insoweit nur um ein Zwischenziel zur Erlangung eigener Vorteile, etwa einer Provision handelt (Tiedemann in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Auflage 2012, § 263 Rn. 259 m.w.N.). Dass es sich insoweit zudem um eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinne des § 826 BGB handelt, liegt auf der Hand. In jedem Fall genügt der Sachvortrag der für das Nichtbestehen solcher Ansprüche darlegungs- und beweisbelasteten Kläger in keiner Weise, sie schlüssig auszuschließen.

b) Es lässt sich vorliegend auch nicht feststellen, dass es den Klägern unzumutbar gewesen wäre, gegen die Verkäuferin und Herrn Seiffert vorzugehen.

aa) Die Verkäuferin war unstreitig erst im März 2013 aus dem Handelsregister gelöscht worden. Durchgreifende Umstände, warum den Klägern die Geltendmachung von Ansprüchen insoweit nicht zumutbar gewesen sei, tragen sie nicht vor. Soweit sie erstmals im Berufungsrechtszug, von dem Beklagten bestritten, pauschal behaupten, die Verkäuferin sei bereits zu einem Zeitpunkt, als die Ansprüche gegen sie noch nicht verjährt waren, nämlich im Jahr 2011 insolvent gewesen, wäre dies zwar ein Grund, warum die Geltendmachung hätte unzumutbar sein können. Indes ist dieser im Berufungsrechtszug neue, von dem Beklagten bestrittene und nach den §§ 531 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO verspätete Sachvortrag nicht zu berücksichtigen. Er steht zudem im Widerspruch zu ihrem erstinstanzlichen Vorbringen, wonach die Verkäuferin seit Anfang 2012 mehrfach ihren Sitz gewechselt und „zwischen durch“ ihren Namen geändert habe, was keinen Sinn machen würde, wenn die Gesellschaft bereits insolvent gewesen wäre.

bb) Auch ein Vorgehen gegen den Vermittler, Herrn S. war den Klägern zumutbar. Dem lediglich pauschalen Sachvortrag der Kläger zu im Einzelnen nicht näher dargelegten Beweisschwierigkeiten lässt sich nicht entnehmen, dass ihnen ein Vorgehen gegen Herrn S. nicht zuzumuten gewesen wäre. Tatsächlich ist offen, welches Ergebnis ein Vorgehen gegen Herr S. gehabt hätte, da sich ihrem Vorbringen nicht einmal entnehmen lässt, dass sie zumindest

versucht hätten, ihn auch nur außergerichtlich in Anspruch zu nehmen. Bei einer streitigen gerichtlichen Auseinandersetzung hätten sie die gerichtsbekannt in vergleichbaren Fällen häufig gewählte Möglichkeit gehabt, dass nur einer von ihnen unter Abtretung der Ansprüche des anderen gegen Herrn S. vorgegangen wäre mit der Folge, dass der Abtretende dann als Zeuge für ihr Vorbringen zur Verfügung gestanden hätte. Dass und warum ein solches Vorgehen nicht möglich gewesen wäre, tragen sie nicht vor. Unabhängig davon wären den Klägern zur Darlegung eines vorsätzlichen Verhaltens des Herrn S. erhebliche Beweiserleichterungen zugute gekommen. So lässt sich häufig aus der Art und Weise des Vorgehens auf den Vorsatz schließen und kann im Übrigen auch aus einem leichtfertigen Verhalten im Sinne eines Indizes gefolgert werden, dass die Schädigung – hier der von den Klägern nach ihrem Vorbringen nicht ihren wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen entsprechende Erwerb einer Eigentumswohnung mit von ihnen nicht erkannten und akzeptierten finanziellen Belastungen – billigend in Kauf genommen wurde, was für eine Haftung jedenfalls nach § 826 BGB genügen würde (BGH, Urteil vom 6. Mai 2008 – XI ZR 56/07 –, juris Rn. 46; BGH, Urteil vom 20. Dezember 2011 – VI ZR 309/10 –, juris Rn. 11). Dass die behauptete Arglist des Herrn S. unter Berücksichtigung dieser Beweiserleichterungen und der in jedem Fall zur Sachaufklärung gebotenen persönlichen Anhörung der Kläger nach § 141 Abs. 1 ZPO nicht zur Überzeugung des Gerichts nach § 286 ZPO nachweisbar gewesen wäre, legen die Kläger in keiner Weise dar und ist jedenfalls nicht derart fernliegend, dass ihnen eine Inanspruchnahme des Herrn S. von vornherein unzumutbar gewesen wäre.

c) Die Kläger haben die für sie damit zumutbar wahrzunehmende anderweitige Ersatzmöglichkeit auch schuldhaft endgültig versäumt. Die Ansprüche, deren Bestehen in den Folgejahren nach dem Vertragsschluss klar geworden sein musste, weil die Angaben von Herrn S. sich als falsch erwiesen hatten, und deren Geltendmachung sich deswegen hätte aufdrängen müssen, sind in jedem Fall gemäß § 199 Abs. 3 S. 1 Nr. BGB verjährt, weil seit ihrer Entstehung mehr als zehn Jahre vergangen sind. Sie sind somit nicht mehr durchsetzbar (§ 214 Abs. 1 BGB). Damit haben die Kläger diese Ansprüche schuldhaft endgültig versäumt (vgl. Wöstmann in: Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 4. Auflage 2019, Rn. 2249 m.w.N.).

Dem steht nicht entgegen, dass die Kläger erst durch die Beratung ihres Prozessbevollmächtigten im Jahr 2016 erfuhren, dass überhaupt Notarhaftungsansprüche gegen den Beklagten in Betracht kamen. Der Notar hatte durch seine Vorgehensweise (Beurkundung trotz Nichteinhaltung der Zwei-Wochenfrist) nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in einem vergleichbaren Fall objektiv verdunkelt; dass der Verbraucherschutz nach § 17 Abs. 2a BNotO nicht disponibel sei, so dass die Kläger keine Kenntnis von einer Amtspflichtverletzung des Beklagten und damit dem möglichen Bestehen eines Notarhaftungsanspruchs hatten (BGH, Urteil vom 7. März 2019 – III ZR 117/18 –, juris Rn. 22; kritisch zur Annahme einer „Verdunkelung“ bei dieser Sachverhaltsgestaltung etwa Griwotz, ZfIR 2019, 317, 318; Stöber, WuB 2020, 111, 114). Der Umstand, dass zu diesem Zeitpunkt die Ansprüche gegen die Verkäuferin und den Vermittler bereits verjährt waren, nachdem den Klägern spätestens im Jahr 2009 aufgrund der Abrechnungen über die erworbene Wohnung bekannt war, dass die ihnen zur Rentabilität der Wohnung gemachten Angaben falsch waren, führt nicht dazu, dass die Versäumung der anderweitigen Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft gewesen wäre. Denn das Erfordernis der Schuldhaftigkeit der Versäumung einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit bezieht sich ausschließlich auf die Möglichkeit der Verfolgung des Anspruchs gegen den Dritten. Dementsprechend besteht ein Verschulden dann, wenn der Geschädigte es in Kenntnis seines Schadens willentlich oder fahrlässig unterlassen hat, die ihm mögliche und zumutbare Deckung seines Schadens durch einen Dritten herbeizuführen (Wöstmann, a.a.O., Rn. 2249 m.w.N.). Kennt er den Schaden nicht, schließt die Versäumung des Anspruchs gegen den Dritten den

Anspruch gegen den Notar nicht nach § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO aus; kennt er ihn fahrlässig nicht, kommt nur eine Anspruchsminderung nach § 254 BGB in Betracht (BGH, Urteil vom 25. Februar 1999 – IX ZR 240/98 –, juris Rn. 34). Weiß der Geschädigte also nicht, dass er gegen den Dritten einen Anspruch hat und ist der Anspruch, weil er mangels Kenntnis eben nicht geltend gemacht worden ist, dann nicht mehr durchsetzbar, ist dem Geschädigten dies nicht vorzuwerfen.

Unerheblich ist demgegenüber, ob der Geschädigte das amtspflichtwidrige Handeln des Notars oder weitere Tatbestandsmerkmale des Notarhaftungsanspruchs kennt oder kennen musste, ob er also von dem möglichen Bestehen eines solchen Anspruchs Kenntnis hatte. Weder der Wortlaut des § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO noch der mit dieser Vorschrift verfolgte Sinn und Zweck lassen erkennen, dass es auf die Kenntnis des Geschädigten von dem etwaigen nur subsidiären Bestehen eines Notarhaftungsanspruchs ankommen sollte. Die Vorschrift möchte den Notar wegen seiner Beurkundungspflicht und seiner nicht beschränkbarer Haftung ganz allgemein von der Haftung freistellen, wenn nur überhaupt ein anderer haftet (vgl. Zimmermann in: Haug/Zimmermann, Die Amtshaftung des Notars, 4. Auflage 2018, Rn. 165). Für einen Wegfall dieses Privilegs und seine Einschränkung durch das Erfordernis einer Kenntnis des Geschädigten von, der in dieser Weise nachrangigen Haftung des Notars sind keine Ansatzpunkte erkennbar.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1 und 2, 709 S. 2 ZPO.

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, da die Frage, ob das schuldhafte Versäumen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit nach § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO die Kenntnis oder schuldhafte Unkenntnis eines etwaigen subsidiären Bestehens Notarhaftungsanspruchs voraussetzt, für das Notarhaftungsrecht aber auch für das Amtshaftungsrecht mit der entsprechenden Problematik (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB) von grundsätzlicher Bedeutung ist (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO).