



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 28/19

Verkündet am:
23. Januar 2020
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Notarhaftung, unbefristete Fortgeltungsklausel

BeurkG § 17 Abs. 1; BNotO § 14 Abs. 1 Satz 2, § 19 Abs. 1 Satz 2; BGB § 146, § 150 Abs. 1, § 308 Nr. 1; ZPO § 287

- a) Bei Verwendung einer (unwirksamen) unbefristeten Fortgeltungsklausel in einem von ihm vorformulierten Angebot zum Kauf einer Immobilie handelt der Zentralbeziehungsweise Vollzugsnotar amtspflichtwidrig, wenn er ohne vorherige Abklärung des Willens der Käufer in Bezug auf das weitere Vorgehen im Rahmen der ihm obliegenden "betreuenden" Belehrung die Annahme der Verkäuferin beurkundet und den Kaufvertrag vollzieht, insbesondere, indem er die Fälligkeit des Kaufpreises gegenüber den Käufern bestätigt.
- b) Da die haftungsausfüllende Kausalität dieser Pflichtverletzung für den eingetretenen Kaufpreisschaden feststeht, betrifft die hypothetische Frage, ob dieser auch bei pflichtgemäßem Verhalten des beklagten Notars entstanden wäre, weil die Urkundsbeteiligten ungeachtet der ihnen gegenüber offengelegten Zweifel an der fortbestehenden Wirksamkeit ihres Angebots an dem Abschluss des Kaufvertrags festgehalten hätten, eine im Rahmen des haftungsausfüllenden Zurechnungszusammenhangs zu beachtende Reserveursache, für die der Notar nachweispflichtig ist.

BGH, Urteil vom 23. Januar 2020 - III ZR 28/19 - OLG München
LG München II

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie die Richter Dr. Kessen und Dr. Herr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Oberlandesgerichts München - 1. Zivilsenat - vom 10. Januar 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Kläger nehmen den Beklagten wegen notarieller Amtspflichtverletzung auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Am 11. November 2006 beurkundete der Notar K. in M. ein Angebot der Kläger zum Kauf einer Eigentumswohnung. § 2 des Angebots enthielt unter anderem folgende Klausel:

"An das Angebot hält sich der Käufer bis zum 31. Dezember 2006 gebunden.

...

Nach Ablauf der Frist erlischt nur die Bindung an das Angebot. Das Angebot selbst gilt solange weiter, bis der Käufer dieses gegenüber dem

- Notar J. S. -S. , ... [= Beklagter]

nachstehend **Vollzugsnotar** genannt, widerruft. Der Vollzugsnotar ist vom Verkäufer zur Entgegennahme des Widerrufs bevollmächtigt worden.

Der Käufer ist darüber belehrt, dass er nach Ablauf der Frist das Angebot ausdrücklich widerrufen muss, sofern er nicht mehr an das Angebot gebunden sein will und der Widerruf erst mit Zugang bei dem Vollzugsnotar wirksam wird."

3 Der Angebotstext war - mit Ausnahme des von Notar K. eingefügten Ablaufdatums der Bindungsfrist - vom Beklagten als Muster zur Verwendung in einer Vielzahl von Fällen für die Verkäuferin, die P. R. GbR, vorformuliert worden.

4 Am 28. März 2007 beurkundete der Beklagte die Annahme des Angebots durch die Verkäuferin und vollzog den Kaufvertrag.

5 Die Kläger machen unter anderem geltend, der Beklagte habe sie pflichtwidrig nicht darauf hingewiesen, dass sie zum Zeitpunkt der Beurkundung der Annahme nicht mehr an ihr Angebot gebunden gewesen seien. Sie verlangen von ihm die Erstattung des gezahlten Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Übertragung des Eigentums an der Wohnung.

6 Das Landgericht hat die Klage unter Verweis auf den Subsidiaritätsgrundsatz des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO mit der Begründung abgewiesen, die Kläger hätten die Verkäuferin in Anspruch nehmen können. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Kläger - nach Vernehmung des

Klägers zu 1 als Partei - zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgen sie ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

7 Die zulässige Revision ist begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe seine Amtspflicht schuldhaft verletzt, indem er es unterlassen habe, die Kläger im zeitlichen Zusammenhang mit der Beurkundung vom 28. März 2007 zu kontaktieren und darüber zu belehren, dass Zweifel an der rechtlichen Wirksamkeit der in ihrem Kaufangebot enthaltenen unbefristeten Fortgeltungsklausel bestünden. Die Kläger hätten indes den ihnen obliegenden Nachweis nicht führen können, dass der geltend gemachte Schaden kausal auf dieser Pflichtverletzung beruhe. Für diesen haftungsausfüllenden Ursachenzusammenhang, bei dem es darauf ankomme, wie sich das Geschehen und die Vermögenslage des Betroffenen bei pflichtgemäßem Verhalten des Notars entwickelt hätten, trage der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast. Die Kläger hätten zwar vorgetragen, dass sie bei korrekter Belehrung kein weiteres Kaufangebot mehr abgegeben hätten. Aufgrund der Parteivernehmung des Klägers zu 1 habe aber keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür festgestellt werden können, dass bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten der Wohnungskauf nicht abgewickelt worden und der Schaden nicht entstanden wäre. Vielmehr erscheine es sehr viel wahrscheinlicher, dass die Kläger auf eine Belehrung des Beklagten zur Beseitigung der Rechtsunsicherheit erneut eine Vertragserklärung abgegeben hätten.

II.

9 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

10 1. Das Berufungsgericht hat zwar rechtsfehlerfrei eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des beklagten Notars angenommen, ist jedoch zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Kläger beweispflichtig dafür sind, dass bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten der Wohnungskauf nicht abgewickelt worden und der geltend gemachte Kaufpreisschaden nicht entstanden wäre. Denn in der vorliegenden Fallkonstellation zielt die Frage, wie sich die Kläger hypothetisch verhalten hätten, auf das Bestehen einer den haftungsausfüllenden Zurechnungszusammenhang unterbrechenden Reserveursache ab, für die der Beklagte als Schädiger die Beweislast trägt.

11 a) Das Kaufangebot der Kläger vom 11. November 2006 war ungeachtet der Frage der Angemessenheit seiner Bindungsdauer (§ 147 Abs. 2 BGB; vgl. dazu BGH, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 8 und 12 f und Versäumnisurteil vom 7. Juni 2013 - V ZR 10/12, NJW 2013, 3434 Rn. 8) spätestens mit deren Ablauf am 31. Dezember 2006 nach § 146 BGB erloschen, so dass die am 28. März 2007 beurkundete - verspätete - Annahmeerklärung der Verkäuferin gemäß § 150 Abs. 1 BGB ein neues Angebot darstellte. Zwar sollte das Angebot auch nach Ablauf der Bindungsfrist unbegrenzt fortgelten. Diese vom Beklagten als Zentral- beziehungsweise Vollzugsnotar zur Verwendung in einer Vielzahl von Fällen für die Verkäuferin vorformulierte unbefristete Fortgeltungsklausel war jedoch trotz der den Klägern eingeräumten Widerrufsmöglichkeit nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 7. Juni 2013, aaO Rn. 18 ff).

12 b) Dies war zum Beurkundungszeitpunkt zwar noch nicht abschließend höchstrichterlich geklärt. Allerdings hat der Senat auch in Fällen von in den Jahren 2006 bis 2008 beurkundeten Angeboten zum Abschluss von Wohnungsverträgen, die eine unbefristete Fortgeltungsklausel enthielten, eine fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Notars bejaht, der - wie hier - das Käuferangebot entwickelt sowie die Annahme des Verkäufers beurkundet hatte und in dem Angebot als Vollzugsnotar bestimmt worden war. Denn der Notar hätte - in Anbetracht des damals bestehenden breiten Meinungsspektrums zur Wirksamkeit von Fortgeltungsklauseln - bei der am Maßstab des § 308 Nr. 1 BGB auszurichtenden gebotenen sorgfältigen Prüfung der Rechtslage erkennen müssen, dass die Wirksamkeit der verwendeten Klausel jedenfalls angesichts ihrer mangelnden Befristung zweifelhaft war. Über diese Zweifel hätte er (auch) den bei der Beurkundung der Verkäufererklärung nur mittelbar beteiligten Käufer gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG und § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO belehren müssen, um mit ihm die weitere Vorgehensweise - etwa die Beurkundung eines erneuten Angebots oder die Abstandnahme vom Vertragsschluss - zu klären. Das Unterlassen einer solchen "betreuenden Belehrung" war sorgfaltswidrig (vgl. Senat, Urteile vom 21. Januar 2016 - III ZR 159/15, BGHZ 208, 302 Rn. 21 ff und III ZR 160/15, BeckRS 2016, 2702 Rn. 20 ff sowie Urteil vom 24. August 2017 - III ZR 558/16, DNotZ 2018, 130 Rn. 14).

13 c) Die vom Beklagten hiernach schuldhaft verletzte Amtspflicht erschöpfte sich indes nicht in einer bloßen Hinweis- und Belehrungspflicht. Vielmehr hätte der Beklagte ohne vorherige Abklärung des Willens der Kläger die Annahmeerklärung der Verkäuferin gar nicht beurkunden, jedenfalls aber den - nur vermeintlich geschlossenen - Kaufvertrag nicht vollziehen dürfen (vgl. Senat, Urteile vom 21. Januar 2016 - III ZR 159/15, aaO Rn. 21 und III ZR 160/15, aaO Rn. 20). Dabei hätte er insbesondere nicht gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 der im An-

gebot in Bezug genommenen Verweiskunde den Klägern bestätigen dürfen, dass die Rechtswirksamkeit des Vertrags als eine von mehreren Fälligkeitsvoraussetzungen für die von ihnen jeweils binnen zehn Bankarbeitstagen (vgl. § 8 der Verweiskunde) ratenweise nach Baufortschritt zu erbringende Kaufpreiszahlung eingetreten sei. Indem er dies dennoch getan hat, hat er den Kaufpreisschaden der Kläger verursacht. Die Kausalität seines amtspflichtwidrigen Verhaltens für den eingetretenen Schaden steht damit fest und musste entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts von den Klägern nicht mehr bewiesen werden. Ob diese auf Belehrung des Beklagten über die mögliche Unwirksamkeit der verwendeten Fortgeltungsklausel und deren Rechtsfolgen hin erneut ein Kaufangebot abgegeben hätten, durch dessen Annahme der Vertrag zustande gekommen wäre, ist dementsprechend keine Frage nach dem haftungsausfüllenden Ursachenzusammenhang (wie beim Unterlassen einer bloßen Aufklärung), sondern nach dem Bestehen einer hypothetischen, anderen Schadensursache, die bei wertender Betrachtung geeignet wäre, die haftungsrechtliche Zurechnung des eingetretenen Schadens zu unterbrechen (vgl. zB BGH, Urteil vom 7. Juni 1988 - IX ZR 144/87, BGHZ 104, 355, 359 f; MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, § 249 Rn. 207 f). Dass der Schaden aufgrund einer beachtlichen Reserveursache ohnehin entstanden wäre, hat jedoch im Streitfall der Schädiger zu beweisen, wobei zwar (auch) für ihn das herabgesetzte Beweismaß des § 287 ZPO gilt, aber nach der Beweisaufnahme verbleibende Zweifel zu seinen Lasten gehen (vgl. Senat, Urteil vom 25. Juni 2015 - III ZR 292/14, BGHZ 206, 112 Rn. 21). Dies wäre entgegen der vom Prozessbevollmächtigten des Beklagten in der Revisionsverhandlung geäußerten Ansicht auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn es um die (theoretische) Frage ginge, ob die Kläger in der kurzen Zeitspanne zwischen der Mitteilung des Beklagten über die Annahmeerklärung der Verkäuferin beziehungsweise die Rechtswirksamkeit des Kaufvertrags ein neues Angebot abgegeben hätten, wenn sie

zusammen mit dieser Unterrichtung ordnungsgemäß aufgeklärt worden wären. Auch in diesem Fall wäre das Hinzutreten des neuen Angebots in den (gedachten) Kausalverlauf eine nur hypothetische Reserveschadensursache, die lediglich den haftungsrechtlichen Zurechnungszusammenhang zwischen der Mitteilung der Fälligkeitsvoraussetzungen für die erste Kaufpreisrate und der Zahlung der Kläger unterbrechen würde.

14 Aus dem vom Beklagten in seiner Revisionserwiderung herangezogenen Senatsurteil vom 21. Januar 2016 (III ZR 171/15, BeckRS 2016, 3244) zu einem ähnlichen, aber nicht gleichgelagerten Fall folgt nichts Anderes. In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Verfahren hatte sich der Tatrichter in dem nach § 287 ZPO erforderlichen Maß (vgl. aaO Rn. 17 a.E.) positive Gewissheit darüber verschafft, dass der betreffende Urkundsbeteiligte angesichts der Unwirksamkeit seines ursprünglichen Kaufangebots ein neues Angebot abgegeben hätte (aaO Rn. 18). Die Frage der Beweislast stellte sich dementsprechend nicht.

15 d) Der Rechtsfehler des Berufungsgerichts ist entscheidungserheblich. Zwar hat es die Vorinstanz aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme für "sehr viel wahrscheinlicher" gehalten, dass die Kläger auf eine Belehrung des Beklagten hin eine erneute Vertragserklärung abgegeben hätten, als dass der Wohnungskauf nicht abgewickelt worden und der geltend gemachte Kaufpreisschaden nicht entstanden wäre. Dieser (nur) vergleichenden Betrachtung lässt sich indes nicht zweifelsfrei entnehmen, dass das Berufungsgericht es auch bei zutreffender Verortung der Beweislast auf Seiten des beklagten Notars in einem dem Beweismaß des § 287 ZPO entsprechenden Sinne als ganz überwiegend wahrscheinlich (vgl. dazu BeckOGK/Dörr, BGB, § 839 Rn. 485 [Stand: 1. September 2019]) und damit als erwiesen angesehen hätte, dass die Kläger auf

Hinweis zur Beseitigung der Rechtsunsicherheit ein neues Kaufangebot abgegeben hätten. Dies gilt umso mehr, als sich seine Einschätzung im Wesentlichen auf den vom Kläger zu 1 bekundeten Umstand stützt, dass die Kläger von der Vermittlerin erwähnte finanzielle Nachteile beziehungsweise Regressansprüche für den Fall des Widerrufs ihres Kaufangebots nach Ablauf der Bindungsfrist befürchtet hätten. Denn insoweit übersieht das Berufungsgericht, dass diese Furcht letztlich auf der irrigen Vorstellung der Kläger beruhte, dass ihr Angebot auch nach Ablauf der Bindungsfrist weiterhin Rechtswirkung entfaltet habe und als Grundlage für etwaige Regressansprüche dienen könne. Die Besorgnis der Kläger hätte sich mutmaßlich erheblich abgeschwächt, wenn der Beklagte sie ordnungsgemäß darüber aufgeklärt hätte, dass ihr Angebot möglicherweise wegen Unwirksamkeit der unbefristeten Fortgeltungsklausel nach Ablauf der Bindungsfrist erloschen sei und deshalb von der Verkäuferin überhaupt nicht mehr angenommen werden können. Ob auch in diesem Fall für die Kläger noch ein hinreichendes Motiv bestanden hätte, zur Behebung der dargelegten Rechtsunsicherheit erneut ein annahmefähiges Kaufangebot abzugeben, ist unklar. Es ist daher nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei rechtsfehlerfreier Entscheidung vor allem in Bezug auf die vorliegend gegebene Beweislastverteilung zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.

16 2. Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Insbesondere scheitert ein Anspruch der Kläger gegen den beklagten Notar wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung nicht an der Subsidiaritätsklausel des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO, die das Fehlen einer zumutbaren anderweitigen Ersatzmöglichkeit des Schadens verlangt.

17 a) Die Kläger können nicht auf Ansprüche gegen die Verkäuferin, die P.

R. GbR, verwiesen werden. Ein Anspruch des Geschädigten gegen einen Dritten stellt keine zumutbare anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO dar, wenn dieser - wie hier die Verkäuferin - ebenfalls in den Schutzbereich der verletzten Notarpflichten einbezogen ist. Denn dann muss letztlich der Notar für den Schaden einstehen, da er, selbst wenn er den Geschädigten darauf verweisen dürfte, sich an dem Dritten schadlos zu halten, sofort von diesem in Anspruch genommen werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2004 - IX ZR 262/00, NJW-RR 2004, 1704, 1705 mwN). Etwas Anderes folgt auch nicht ausnahmsweise daraus, dass ein etwaiger Anspruch der Verkäuferin gegen den Beklagten verjährt wäre, wovon das Landgericht allerdings unrichtig ausgegangen ist. Der Beginn der Verjährung eines Schadensersatzanspruchs der in den Schutzbereich der verletzten notariellen Amtspflichten einbezogenen Verkäuferin gegen den Beklagten setzt die Entstehung eines Schadens bei ihr voraus. Dabei kann es sich, soweit es um die Frage nach einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit geht, nur um den Schaden handeln, der ihr aus der Inanspruchnahme durch die Kläger als ihren Vertragspartnern erwächst. Solange diese Inanspruchnahme aussteht, läuft im Verhältnis der Verkäuferin zu dem beklagten Notar keine Verjährungsfrist (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2004, aaO S. 1706).

18 b) Entgegen der mit der Revisionserwiderung geäußerten Auffassung des Beklagten hätte es den Klägern auch nicht obliegen, zunächst Ansprüche gegen die Vermittlerin beziehungsweise deren Gesellschafter zu verfolgen. Die Kläger haben unbestritten vorinstanzlich vorgetragen, dass die vormals als Wirtschaftskanzlei S. & R. firmierende Vermittlerin in Bezug auf den Erwerb der Wohnung keine Beratungsleistungen erbracht habe (vgl. Klageschrift vom 20. März 2017 S. 9). Konkrete Ansatzpunkte für eine mit hinreichender Aussicht auf Erfolg und damit zumutbar verfolgbare Schadensersatz-

verpflichtung der mittlerweile aufgelösten Vertriebsfirma beziehungsweise ihrer Gesellschafter ergeben sich daraus nicht, zumal keine Partei behauptet hat, dass deren Mitarbeiter die Kläger in irgendeiner Weise wahrheitswidrig über die Anlage und deren Rentabilität informiert hätten.

- 19 3. Nach alledem ist das angefochtene Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO).

Herrmann

Arend

Böttcher

Kessen

Herr

Vorinstanzen:

LG München II, Entscheidung vom 30.05.2018 - 11 O 1153/17 Ent -

OLG München, Entscheidung vom 10.01.2019 - 1 U 2487/18 -