



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 292/14

Verkündet am:  
25. Juni 2015  
P e l l o w s k i  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

---

BeurkG § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 (F. 23.7.2002)

- a) Die Vereinbarung eines freien Rücktrittsrechts in einem notariellen Kaufvertrag rechtfertigt es nicht, dass der Notar die Beurkundung ohne Einhaltung der Regelfrist von zwei Wochen nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG (hier: in der Fassung vom 23.7.2002) vornimmt.
- b) Nimmt der Notar die Beurkundung trotzdem vor, trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Käufer, wenn der Notar die Beurkundung abgelehnt hätte, diese nach Ablauf der Regelfrist genauso wie geschehen hätte vornehmen lassen.

BGH, Urteil vom 25. Juni 2015 - III ZR 292/14 - OLG Dresden

LG Dresden

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 2015 durch den Vizepräsidenten Schlick sowie die Richter Seiders, Tombrink, Dr. Remmert und Reiter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird der Beschluss des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 3. September 2014 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Der Kläger nimmt den beklagten Notar auf Schadensersatz wegen Verletzung seiner Amtspflichten im Zusammenhang mit einer notariellen Beurkundung in Anspruch.
  
- 2 Der Beklagte beurkundete am 14. Oktober 2006 einen Vertrag, durch den der Kläger von der iM. GmbH & Co KG eine Eigentumswohnung in der S. Straße in D. zum Preis von

107.590 € kaufte. Vom Inhalt des Vertrags erhielt der Kläger erstmals im Beurkundungstermin Kenntnis. Im Vertrag hieß es insoweit einleitend auf Seite 3:

"Der Notar belehrte über § 17 Abs. 2a Beurkundungsgesetz, wonach dem Käufer zwei Wochen vor Beurkundung der Vertragstext zur Verfügung gestellt werden soll. Der Käufer verzichtet hiermit auf die Einhaltung der 14-Tages-Frist und bestand auf sofortiger Beurkundung."

3 Nach dem Inhalt des notariellen Vertrags (S. 13) waren beide Parteien bis zum 20. November 2006 zum Rücktritt berechtigt.

4 Am 11. November 2006 besichtigte der Kläger erstmals die streitgegenständliche Wohnung. Anschließend unterschrieb er folgende Erklärung:

"Bestätigung zur Besichtigung S.            Straße

Ich, Herr R.    O.            , bestätige, am 11.11.2006 o.g. Wohnung besichtigt und für in Ordnung gemäß Notarvertrag befunden zu haben. ..."

5 In der Folgezeit zahlte der Kläger den Kaufpreis und wurde im Grundbuch als Eigentümer eingetragen.

6 Der Kläger hat den Beklagten auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 107.590 € Zug um Zug gegen lastenfreie Übertragung des Eigentums an der gekauften Wohnung in Anspruch genommen. Der Beklagte sei ohne ausreichenden Grund von den nicht zur Disposition der Urkundsbeteiligten stehenden Vorgaben des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG abgewichen. Bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten hätte er die Wohnung nicht gekauft.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO

zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision des Klägers.

### Entscheidungsgründe

8 Die zulässige Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

9 Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Beklagte seine Amtspflichten nicht verletzt. Der durch § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG bezweckte Übereilungs- und Überlegungsschutz sei hier auf andere Weise als durch die Einhaltung der Regelfrist von zwei Wochen gewährleistet worden. Der Kläger sei nach dem Inhalt des Vertrags berechtigt gewesen, bis zum 20. November 2006 vom Vertrag zurückzutreten. Dieses Recht habe es dem Kläger ermöglicht, sich in einem Zeitraum von über fünf Wochen nach Vertragsschluss einschränkungslos vom Vertrag zu lösen. Die Einräumung des Rücktrittsrechts sei erkennbar jedenfalls auch vor dem Hintergrund erfolgt, dass der Kläger die Immobilie zum Zeitpunkt der Beurkundung noch nicht besichtigt habe. Ihm habe daher die Möglichkeit des Rücktritts nach erfolgter Besichtigung offen stehen sollen. Auch nach der Besichtigung vom 11. November 2006 habe der Kläger noch neun Tage zur Abgabe einer Rücktrittserklärung Zeit gehabt. Angesichts dieses Umstands und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass er das notarielle Vertragsexemplar zu diesem Zeitpunkt bereits vier Wochen in Händen gehabt habe, sei eine ausreichende Bedenkzeit gegeben gewesen und der von § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG vorgeschriebene Übereilungsschutz gewahrt.

Nachfragen beim Notar hätte der Kläger gegebenenfalls auch innerhalb dieser Frist stellen können. Der Kläger habe auch genügend Zeit gehabt, die wirtschaftlichen Vor- und Nachteile des Kaufs zu überprüfen oder überprüfen zu lassen und die zum Zeitpunkt der Beurkundung noch nicht geklärte Finanzierung zu regeln. In die Gefahr einer unüberlegten Entscheidung habe der Beklagte den Kläger damit gerade nicht gebracht. Entgegen der Auffassung des Klägers bedürfe es über die Gewährleistung des Übereilungsschutzes hinaus keines zusätzlichen sachlichen Grundes für die Abweichung von der Regelfrist. Vielmehr liege in den Umständen, die zur Sicherstellung des von der Wartefrist bezweckten Übereilungsschutzes führten, ein sachlicher Grund dafür, die Frist nicht einzuhalten.

- 10            Im Übrigen sei der Kläger für die Kausalität einer etwaigen Amtspflichtverletzung und damit für den behaupteten Nichtabschluss des Vertrags bei pflichtgemäßem Verhalten des Notars darlegungs- und beweispflichtig. Auf einen Beweis des ersten Anscheins könne er sich nicht berufen. Bei Unterstellung der behaupteten Verletzung der Hinwirkungspflicht nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG bestehe lediglich eine Vermutung dafür, dass der Kläger die zweiwöchige Wartefrist in Anspruch genommen, aber nicht dafür, dass er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Für den Kläger hätten nach Ablauf der Wartefrist mehrere Entscheidungsalternativen bestanden, weshalb er für den behaupteten Nichtabschluss darlegungs- und beweispflichtig bleibe. Hierzu reiche der Vortrag des Klägers nicht aus. Er habe lediglich behauptet, dass er den Vertrag bei Nichtbeurkundung am 24. Oktober 2006 nicht abgeschlossen hätte. Gründe habe er hierfür nicht dargelegt.

II.

- 11                    Das Berufungsurteil hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- 12            1.        Nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG in der bis zum 30. September 2013 geltenden und für die streitgegenständliche Beurkundung maßgeblichen Fassung des OLG-Vertretungsänderungsgesetzes vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2850) soll der Notar bei Verbraucherverträgen darauf hinwirken, dass der Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhält, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinanderzusetzen; bei Verbraucherverträgen, die der Beurkundungspflicht nach § 311b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BGB unterliegen, geschieht dies in der Regel dadurch, dass dem Verbraucher der beabsichtigte Text des Rechtsgeschäfts zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt wird.
- 13                    Diese Vorgaben hat der Beklagte nicht eingehalten. Ein rechtfertigender Anlass, bereits am 14. Oktober 2006 die Beurkundung vorzunehmen, bestand nicht. Die vom Beklagten in den notariellen Vertrag aufgenommene Verzichtserklärung des Klägers ist insoweit nach der Senatsrechtsprechung ohne Bedeutung (Urteil vom 7. Februar 2013 - III ZR 121/12, BGHZ 196, 166 Rn. 19 f).
- 14                    a) Die nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG einzuhaltende Regelfrist von zwei Wochen zwischen der Zurverfügungstellung des Vertragsentwurfs und der Beurkundung steht in einem Spannungsverhältnis zu § 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO. Denn nach dieser Vorschrift darf der Notar seine Urkundstätigkeit nicht ohne ausreichenden Grund verweigern. Den Beteiligten steht insoweit ein Anspruch auf die Amtstätigkeit des Notars zu.

15           Dieses Spannungsverhältnis ist mit dem Gesetzeszweck des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG aufzulösen. Dem Gesetzgeber stand bei der Neuregelung des § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG vor Augen, dass die Möglichkeiten der Aufklärung durch den Notar anlässlich einer Beurkundung nicht ausreichend genutzt werden, wenn Verbraucher unvorbereitet zum Notartermin erscheinen. Nicht selten würden Terminsabsprachen sehr kurzfristig erfolgen und die Beurkundung dann vorgenommen werden, ohne dass sich der Verbraucher mit dem Text des beabsichtigten Rechtsgeschäfts vertraut machen und sich überlegen könne, welche Fragen er an den Notar richten wolle. Oft erfahre der Verbraucher auch erst im Notartermin, dass der Notar einige für ihn ausschlaggebende Fragen gar nicht zu prüfen habe. Viele Verbraucher scheuten sich dann, einen Termin "platzen zu lassen". Im Ergebnis bleibe dann das Aufklärungspotenzial des Beurkundungsverfahrens ungenutzt (vgl. BT-Drucks. 14/9266 S. 50).

16           Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ist der Zweck des Gesetzes, den Verbraucher vor unüberlegtem Handeln zu schützen, regelmäßig erreicht, wenn er nach Mitteilung des Textes des beabsichtigten Rechtsgeschäfts eine Überlegungsfrist von zwei Wochen hat. Diese Frist ist als Regelfrist ausgestaltet; sie kann im Einzelfall unterschritten werden, in besonderen Fällen kann aber auch ein Überschreiten dieser Frist geboten sein (BT-Drucks. aaO S. 51). Durch diese flexible Ausgestaltung kann und soll zwar (auch) vermieden werden, dass sich die Zwei-Wochen-Frist als unnötige "Beurkundungssperre" auswirkt. Andererseits darf der Gedanke des Verbraucherschutzes nicht in den Hintergrund treten. Ein Abweichen von der Regelfrist kommt nur dann in Betracht, wenn im Einzelfall nachvollziehbare Gründe - auch unter Berücksichtigung der Schutzinteressen des Verbrauchers - es rechtfertigen, die dem Verbraucher zugedachte Schutzfrist zu verkürzen. Voraussetzung für die Nichteinhaltung der

Frist ist deshalb ein sachlicher Grund für ihre Abkürzung. Der vom Gesetz bezweckte Übereilungs- und Überlegungsschutz muss auf andere Weise als durch die Einhaltung der Regelfrist gewährleistet sein. Die Einhaltung der Frist steht nicht zur Disposition der Beteiligten. Dabei ist auch im Blick zu behalten, dass sich jemand, der sich überhastet zu einem Grundstückskaufvertrag überreden und unmittelbar die Beurkundung bei einem Notar durchführen lässt, ohne sich hinreichend mit dem Gegenstand des Vertrags vertraut zu machen, auch dazu drängen lassen wird, auf die Einhaltung der Pflichten aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG zu verzichten. Der vom Gesetzgeber bezweckte Verbraucherschutz ist daher nur dann ausreichend gewahrt, wenn dem Notar, so die Regelfrist von zwei Wochen nicht abgelaufen ist und die Zwecke dieser Wartefrist auch nicht anderweitig erfüllt sind, die Amtspflicht auferlegt wird, eine Beurkundung trotz eines entgegenstehenden Wunsches der Urkundsbeteiligten abzulehnen (vgl. nur Senat aaO).

17            b) Im vorliegenden Fall hat nach den Feststellungen der Vorinstanzen vor der Beurkundung keine hinreichende Auseinandersetzung des Klägers mit dem Kaufvertrag stattgefunden. Der Beklagte hätte deshalb die Beurkundung nicht durchführen dürfen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lag kein sachlicher Grund für eine Abweichung von den Vorgaben des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG vor.

18            aa) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass es - entgegen der Auffassung des Klägers - für eine zulässige Abweichung von § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG nicht nötig ist, dass in einem Fall, in dem der gesetzlich geforderte Übereilungsschutz in ausreichendem Maße anderweitig gewährleistet ist, zusätzlich (kumulativ) ein sachlicher Grund für die Abweichung vorliegen muss; bei Erfüllung des Gesetzeszwecks besteht kein

Anlass für eine weitergehende Prüfung (siehe auch Senat aaO; vgl. auch BT-Drucks. 14/9266 S. 51, wonach ein Abweichen von der Frist möglich sein soll, "wenn der Verbraucher den Text schon vorher vom Unternehmer erhalten hat oder wenn im Einzelfall Eile geboten, aber überlegtes Handeln gleichwohl sichergestellt ist.").

- 19           bb) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht aber angenommen, dass der Beklagte angesichts des vertraglich dem Kläger eingeräumten Rücktrittsrechts die Beurkundung am 14. Oktober 2006 vornehmen durfte. Nach ganz herrschender Meinung, der sich der Senat anschließt, genügt die Einräumung eines Rücktrittsrechts im Vertrag nicht, um den Notar von der Einhaltung der Regelfrist von zwei Wochen freizustellen (vgl. nur Rundschreiben der Bundesnotarkammer Nr. 20/2003 vom 28. April 2003 S. 9; Ganter in Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 3. Aufl., Rn. 1441; Soergel/Mayer, BGB, 13. Aufl., Bd. 22, § 17 BeurkG Rn. 53; Staudinger/Hertel, BGB, Neubearb. 2012, Vorbem zu §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 530; Winkler, BeurkG, 17. Aufl., § 17 Rn. 182; Bückler/Viefhues, ZNotP 2008, 106, 107; Grziwotz, ZIP 2002, 2109, 2111 und ZfIR 2009, 627, 630; Rieger, MittBayNot 2002, 325, 335; großzügiger Armbrüster in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, 6. Aufl., § 17 BeurkG Rn. 230; a.A. wohl Strunz, ZNotP 2002, 389). Zweck des Gesetzes ist es, das Aufklärungspotenzial des Beurkundungsverfahrens zu optimieren (siehe BT-Drucks. 14/9266 aaO). Dem Verbraucher soll unter anderem ermöglicht werden, sich frühzeitig mit den rechtlichen Besonderheiten des abzuschließenden Rechtsgeschäfts vertraut zu machen und zu überlegen, welche Fragen und/oder gegebenenfalls Änderungswünsche er in das Beurkundungsverfahren einbringen möchte. Auch kann bereits im Vorfeld der Beurkundung durch solche Fragen geklärt werden, dass der Notar für manche Themen - wie zum Beispiel grundsätzlich für wirtschaftliche, steuerliche oder bautechnische Fragen -

nicht zuständig ist, sodass der Verbraucher dann bei Bedarf versuchen kann, diese noch rechtzeitig anderweitig zu klären. Diese Ziele werden verfehlt, wenn der Notar entgegen § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG beurkundet; sie können durch ein Rücktrittsrecht auch nicht ausreichend nachträglich erfüllt werden. Das dem Verbraucher insoweit eingeräumte Lösungsrecht hat eine andere Qualität ("Alles-oder-Nichts") als eine vorangehende Überlegungsfrist, die zur inhaltlichen Gestaltung des beabsichtigten Vertrags genutzt werden kann. Auch ist durch den Vertragsschluss zunächst eine vertragliche Bindung des Verbrauchers eingetreten, die der Gesetzgeber ohne entsprechende Vorbereitung des Verbrauchers gerade vermeiden will. Weder das Risiko einer Belastung mit den Kosten der Beurkundung noch eine psychologische Hemmschwelle bestehen aber, wenn der Verbraucher den Vertragsentwurf vor der Beurkundung übersandt erhält. Auch trägt der Verbraucher anderenfalls das Risiko des rechtzeitigen Rücktritts. Dass sich - worauf das Berufungsgericht hinweist - der Gesetzgeber bei der Länge der Zwei-Wochenfrist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG an der Frist orientiert hat, die für die Widerrufsrechte des § 355 BGB aF vorgesehen war (vgl. BT-Drucks. aaO S. 51), ist insoweit ohne Bedeutung. Denn der Gesetzgeber hat sich zum Schutz des Verbrauchers gerade nicht für eine Rücktritts- oder Widerrufslösung, sondern für die vorherige, rechtzeitige Unterrichtung des Verbrauchers entschieden. Auch vor diesem Hintergrund reicht es nicht, dass der Kläger - worauf das Berufungsgericht abstellt - die Möglichkeit gehabt hätte, etwaige Fragen nach Vertragsschluss noch innerhalb der großzügigen Rücktrittsfrist zu klären.

- 20            2.        Das angefochtene Urteil stellt sich auch nicht im Hinblick auf die Hilferwägungen des Berufungsgerichts zur Kausalität der streitgegenständlichen Amtspflichtverletzung als im Ergebnis richtig dar (§ 561 ZPO). Der Vortrag des

Klägers war insoweit ausreichend. Auch hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang die Darlegungs- und Beweislast verkannt.

21           Der Beklagte hätte, da am 14. Oktober 2006 die Regelfrist von zwei Wochen nicht abgelaufen war und die Zwecke dieser Wartefrist auch nicht anderweitig erfüllt waren, die ihm angetragene Beurkundung ablehnen müssen. Seine Amtspflichtverletzung liegt mithin entscheidend darin, dass er die Beurkundung, obwohl der Zweck der Wartefrist auch nicht anderweitig erfüllt war, trotzdem durchgeführt hat. Zwischen dieser Amtspflichtverletzung und dem vom Kläger geltend gemachten Schaden - Abschluss des notariellen Kaufvertrags - besteht notwendigerweise ein kausaler Zusammenhang (siehe auch Senat, Urteil vom 7. Februar 2013 aaO Rn. 25 i.V.m. Rn. 15, 21). Allerdings geht der Zweck des Gesetzes zu verhindern, dass der Verbraucher durch einen übereilten Entschluss ein ihm nachteiliges Geschäft abschließt, nicht soweit, den Notar zum „Ausfallbürger“ des Verbrauchers für fehlgeschlagene wirtschaftliche Investitionen zu machen (vgl. Soergel/Mayer aaO § 17 BeurkG Rn. 38 Fn. 308). Der Notar kann sich also darauf berufen, der Käufer hätte, wenn der Notar die Beurkundung abgelehnt hätte, diese dann nach Ablauf der Regelfrist genauso wie geschehen vornehmen lassen. Für diesen hypothetischen Verlauf trifft aber den Notar die Darlegungs- und Beweislast, das heißt Zweifel gehen zu seinen Lasten (anders Soergel/Mayer aaO; Winkler aaO § 17 Rn. 204; Sorge, DNotZ 2002, 593, 606). Allerdings dürfen die Anforderungen an die Beweisführung nicht überspannt werden; auch insoweit gilt (zugunsten des Schädigers) das herabgesetzte Beweismaß des § 287 ZPO (Wöstmann in Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung aaO Rn. 2206).

22           Vorliegend hat der Kläger von dem ihm vertraglich - mit einer die gesetzliche Zwei-Wochenfrist um mehr als das Doppelte überschreitenden Frist - ein-

geräumten Rücktrittsrecht nicht Gebrauch gemacht, und zwar auch dann nicht, als er sich durch Besichtigung einen eigenen Eindruck von der gekauften Wohnung verschafft hatte. Diesen Umstand wird das Berufungsgericht, auch wenn - wie ausgeführt - die Einräumung dieses Rücktrittsrechts der Sicherstellung der Überlegungsfrist von zwei Wochen nicht gleichwertig ist, bei der Beantwortung der Frage, wie sich der Kläger bei gesetzmäßigem Vorgehen des Beklagten verhalten hätte, zu berücksichtigen haben.

- 23 3. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und das Verfahren insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da die Sache noch nicht zur Entscheidung reif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO).

Schlick

Seiters

Tombrink

Remmert

Reiter

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 11.03.2014 - 1 O 2917/13 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 03.09.2014 - 17 U 520/14 -