BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 136/07

Verkündet am:
17. Januar 2008
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 1; BeurkG § 17 Abs. 1 Satz 1; MaBV § 3 Abs. 2 Nr. 1

Beurkundet der Notar einen Bauträgervertrag, in dem der Veräußerer die Erschließungs- und Anschlusskosten übernimmt und in dem - ungeachtet des Umstands, dass diese von der Gemeinde noch nicht festgesetzt worden sind - diese Kosten Bestandteil der nach Herstellung des ersten Bauabschnitts fälligen Abschlagszahlung sein sollen (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 MaBV), so enthält diese Vertragsgestaltung eine ungesicherte Vorleistung, die die doppelte Belehrungspflicht des Notars auslöst.

BGH, Urteil vom 17. Januar 2008 - III ZR 136/07 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Dr. Wurm, Dörr, Wöstmann und die Richterin Harsdorf-Gebhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 4. Zivilsenat - vom 28. März 2007 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Der Beklagte beurkundete am 27. November 2000 einen Kaufvertrag, aufgrund dessen die Kläger von der Firma i. I. B. GmbH ein Grundstück in F. mit zu errichtendem Wohnhaus erwarben. Der Kaufpreis von 704.000 DM enthielt alle Kosten für die schlüsselfertige Herstellung des Kaufgegenstandes gemäß der Baubeschreibung, alle Baunebenkosten, die Grundstückskosten, die Erschließungskosten und die Anschlusskosten für Versorgungs- und Entsorgungsleistungen. Der Kaufpreis war in Teilbeträgen gemäß § 3 Abs. 2 der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) zu entrichten.

2 Am 1. Juni 2002 wurde über das Vermögen der i. GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Insolvenzverwalterin lehnte es ab, in den zwischen der Schuldnerin und den Klägern geschlossenen Kaufvertrag einzutreten, und teilte den Klägern mit Schreiben vom 26. Juli 2002 mit, dass die Stadt F. den Erschließungsbeitrag erst nach Beendigung aller Erschließungsmaßnahmen werde berechnen können. Mit Bescheiden des Erschließungsamts der Stadt F. vom 31. Oktober 2005 wurden die Kläger zu Vorausleistungen auf den Erschließungsbeitrag in Höhe von insgesamt 8.636,71 € herangezogen.

3 Die Kläger lasten es dem beklagten Notar als Amtspflichtverletzung an, dass er es bei der Beurkundung des Vertrages unterlassen habe, sie auf das Risiko einer ungesicherten Vorleistung betreffend die Erschließungskosten hinzuweisen und dieses Risiko durch eine sachgerechte Vertragsgestaltung zu vermeiden. Sie haben daher im vorliegenden Rechtsstreit die Feststellung begehrt, dass der Beklagte verpflichtet sei, ihnen allen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihnen dadurch entstehe, dass in dem Bauträgervertrag eine Sicherung für die von der Bauträgerin übernommene Verpflichtung zur Tragung von Erschließungs- und Anschlusskosten nicht vereinbart worden sei, Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche der Kläger gegen die Firma i. GmbH auf Erstattung gezahlter Erschließungs- und Anschlusskosten, und zwar in der Höhe, in der der Beklagte aufgrund des Feststellungsurteils Schadensersatz leiste. Der Beklagte hat eine Amtspflichtverletzung bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben.

4 Das Landgericht hat die Feststellung antragsgemäß getroffen; die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe

5 Die Revision ist nicht begründet.

6 Der Beklagte ist den Klägern wegen Amtspflichtverletzung zum Schadensersatz verpflichtet (§ 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO).

7 1. Mit Recht hat das Berufungsgericht (MittBayNot 2007, 518 m. Anm. Grziwotz und Besprechung Basty, IBR 2007, 560) angenommen, dass der Beklagte gegen eine ihm aus § 17 Abs. 1 BeurkG obliegende Amtspflicht verstoßen hat, indem er es bei der Beurkundung des Vertrages unterlassen hat, die Kläger auf die Gefahren der mit der vollen Bezahlung der vereinbarten Raten vor tatsächlicher Entrichtung der Erschließungs- und Anschlusskosten durch die i. GmbH verbundenen ungesicherten Vorleistungen hinzuweisen und den Parteien Wege aufzuzeigen, wie dieses Risiko durch eine andere Vertragsgestaltung vermieden werden konnte.

8 a) Die in dem Kaufvertrag enthaltene Regelung, dass der Kaufpreis auch die Erschließungskosten umfasste, bedeutete, dass die Bauträgerin es übernommen hatte, die Kläger, die als Grundstückseigentümer im öffentlich-rechtlichen Sinne beitragspflichtig waren (§ 134 BauGB), von dieser Verpflichtung gegenüber der Stadt F. freizustellen. Andererseits waren die Erschließungskosten in dem im Vertrag vereinbarten Teilzahlungsmodus nicht gesondert ausgewiesen, sondern in die nach § 3 Abs. 2 MaBV festgelegten Ratenstufen einbezogen. Dementsprechend rechneten die Erschließungskosten hier zu denjenigen des ersten Bauabschnitts nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 MaBV, d.h. zu den 30 v.H. der Vertragssumme, die nach Beginn der Erdarbeiten zu entrichten waren (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 1980 - VII ZR 300/79 -

DNotZ 1981, 243, 245 f m.w.N.; Marcks, MaBV, 7. Aufl. [2003], § 3 Rn. 31). Dies wird auch von dem Beklagten nicht in Abrede gestellt.

9 b) Daher hatten die Kläger insoweit eine ungesicherte Vorleistung erbracht, indem sie diese volle Rate entrichteten, ohne dass die Bauträgerin dieser Freistellungsverpflichtung nachgekommen war.

10 c) Die hieraus gezogene Folgerung des Berufungsgerichts, dass den Beklagten hinsichtlich der Erschließungskosten und -beiträge die doppelte Belehrungspflicht in dem in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs herausgearbeiteten Sinn (vgl. insbesondere Senatsurteil vom 12. Februar 2004 - III ZR 77/03 - NJW-RR 2004, 1071, 1072; BGH, Urteil vom 15. April 1999 - IX ZR 93/98 - NJW 1999, 2188) getroffen hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der erkennende Senat hat diese Rechtsauffassung, die das Berufungsgericht schon in einem früheren Urteil (vom 25. Januar 2006 - 4 U 70/05) vertreten hat, bereits in seinem (nicht mit Gründen versehenen) Beschluss vom 1. August 2007 gebilligt, durch den die Nichtzulassungsbeschwerde der dort verklagten Notare zurückgewiesen worden ist (III ZR 45/06; Kapsa ZNotP 2007, 402, 403). Falls ein Urkundsbeteiligter eine ungesicherte Vorleistung erbringen soll, die als solche nicht ohne weiteres erkennbar ist, trifft den Notar gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG eine doppelte Belehrungspflicht. Er hat über die Folgen zu belehren, die im Falle der Leistungsunfähigkeit des durch die Vorleistung Begünstigten eintreten, und Wege aufzuzeigen, wie diese Risiken vermieden werden können (Senatsurteil vom 12. Februar 2004 aaO; BGH, Urteil vom 15. April 1999 aaO S. 2189 jeweils m.w.N.). Soweit das Oberlandesgericht Oldenburg entschieden hat, dass der Notar dann, wenn sich ein Grundstücksverkäufer verpflichtet, den Käufer von einem noch nicht festgesetzten Anliegerbeitrag freizustellen, nicht verpflichtet sei, insoweit auf besondere Sicherungen des Käufers hinzuwirken

(DNotZ 1990, 450 ff), kann ihm nicht gefolgt werden. Der Senat hält insbesondere das Argument des Oberlandesgerichts Oldenburg nicht für durchgreifend, es bestehe keine Pflicht des Notars zur Belehrung über die Zuverlässigkeit und Zahlungsfähigkeit eines Beteiligten, solange irgendwelche Anhaltspunkte nicht dargetan seien, die einen Vermögensverfall der Verkäufer und damit die mangelnde Durchsetzbarkeit der Freistellungsverpflichtung befürchten ließen. Denn mit dieser Erwägung könnte man schließlich bei nahezu jeder ungesicherten Vorleistung eine Belehrungspflicht des Notars verneinen.

11 d) Eine Belehrungspflicht des Beklagten entfiel hier insbesondere nicht deshalb, weil sich die Kaufpreisraten an den Bestimmungen der Makler- und Bauträgerverordnung orientierten (so auch Blank, Bauträgervertrag, 3. Aufl., Rn. 141). Die dortigen Regelungen sichern lediglich einen Mindestschutz des Bauherrn (vgl. Marcks aaO Rn. 43), der gerade in Bezug auf die Erschließungskosten unzureichend ist. Die gesonderte zusätzliche Absicherung der Erschließungskosten bedeutet daher keinen Verstoß gegen das Regelungswerk der Makler- und Bauträgerverordnung, sondern hält dieses - wie die Revisionserwiderung mit Recht hervorhebt - ausdrücklich aufrecht und stellt lediglich zusätzlich klar, was von der dortigen Schutzregelung nicht erfasst wird.

12 aa) Die sich am tatsächlichen Baufortschritt orientierende Ratenregelung des § 3 Abs. 2 MaBV verbietet es nicht, dass sich der Bauträger die Zahlung der ersten Rate versprechen lässt, obwohl die Erschließungsanlagen - wie häufig - von der Gemeinde noch nicht abgerechnet sind (Basty, Der Bauträgervertrag, 5. Aufl., Rn. 672). Entgegen der Auffassung des Beklagten kann der Erwerber insoweit nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB verwiesen werden. Ob ein vertraglicher Freistellungsanspruch dem Freistellungsschuldner einredeweise entgegengehalten werden kann, obschon die Verbind-

lichkeit, von der zu befreien ist, noch nicht fällig und der Höhe nach unbestimmt ist, ist eine Frage der Auslegung (vgl. BGH, Urteil vom 11. April 1984 - VIII ZR 302/82 - NJW 1984, 2151, 2152 f). Bezogen auf den Bauträgervertrag geht die wohl herrschende Meinung im Schrifttum dahin, dass das bloße Risiko einer späteren Inanspruchnahme wegen Erschließungskosten keinen fälligen Freistellungsanspruch und damit ebenso wenig ein Zurückbehaltungsrecht begründet wie das Risiko möglicher Mängel des Bauwerks (Basty aaO; Blank aaO). Vor dem Hintergrund, dass der Notar bei der Beurkundung den sichersten Weg gehen muss (Senatsurteil vom 3. März 2005 - III ZR 353/04 - NJW-RR 2005, 1148 m.w.N.), und darüber hinaus nicht erwartet werden kann, dass ein Erwerber, der sich auf eine den Vorgaben der Makler- und Bauträgerverordnung entsprechende Ratenzahlungsvereinbarung einlässt, die rechtlichen Zusammenhänge durchschaut und von seinem (etwaigen) Zurückbehaltungsrecht Gebrauch macht, kann ein Zurückbehaltungsrecht nur dann als ausreichende Sicherung angesehen werden, wenn der Bauträgervertrag eine Klausel enthält, die gerade für diese Fallkonstellation dem Erwerber ein Zurückbehaltungsrecht ausdrücklich zubilligt (so wohl auch Grziwotz aaO S. 521).

13 bb) Eine zusätzliche Absicherung der Kläger, und zwar insbesondere auch die vom Berufungsgericht favorisierte "Bürgschaftslösung", hätte nicht in Widerspruch zu den Bestimmungen der Makler- und Bauträgerverordnung gestanden (a.A. Grziwotz aaO). Zwar trifft es zu, dass eine Bürgschaft, mit der die nach § 7 MaBV vorgeschriebene Sicherheitsleistung erbracht werden soll, die gesamte vom Erwerber im Voraus zu leistende Summe abdecken muss und nicht nur einen Teil davon (Fischer, WM 2003, 1). § 7 MaBV erfasst aber nur die Fallgestaltung, in der sich der Bauträger vom tatsächlichen Bauablauf völlig losgelöste (Abschlags-)Zahlungen versprechen lassen will. Entspricht hingegen - wie hier - der Ratenzahlungsplan den Maßgaben des § 3 Abs. 2 MaBV, so ist

es den Vertragsparteien freigestellt, ob, in welcher Weise und in welchem Umfang sie darüber hinaus gehende Sicherheiten vereinbaren.

14 e) Ausgehend von den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist seine Würdigung, dass eine solche zusätzliche Schutzregelung hier möglich und insbesondere im Verhältnis zur Verkäuferseite mit hinreichender Wahrscheinlichkeit (§ 287 ZPO) durchsetzbar gewesen wäre, nicht zu beanstanden.

15 Der Beklagte hätte, wie das Berufungsgericht zutreffend erwogen hat, als mögliche Vertragsgestaltung die Einzahlung eines entsprechenden Kaufpreisteils auf ein besonderes, vor dem alleinigen Zugriff der Bauträgerin geschütztes Konto oder die Stellung einer Bürgschaft durch die Bauträgerin für ihre Verpflichtung zur Übernahme sämtlicher Erschließungs- und Anschlusskosten (gegenüber den Klägern, möglicherweise aber auch gegenüber der Gemeinde; vgl. Grziwotz aaO) vorschlagen können. Des Weiteren wäre die Vereinbarung eines besonderen, betragsmäßig bestimmten Zurückbehaltungsrechts (siehe oben c aa) oder auch eine Abrede, die Erschließungskosten ganz oder teilweise aus dem Kaufpreis herauszunehmen, in Betracht gekommen.

16 Davon, dass sich - einerseits - die Verkäuferin, ein seriöser und alteingesessener Bauträger, jeder dieser Lösungsmöglichkeiten verschlossen hätte und - andererseits - die Kläger auch bei gehöriger Belehrung bereit gewesen wären, zwecks Vermeidung des "Kalkulationsrisikos" die mit einer ungesicherten Vorleistung verbundenen Gefahren auf sich zu nehmen, kann nicht ausgegangen werden. Zum einen spricht der vom Berufungsgericht festgestellte Umstand, dass die i. GmbH als Eigentümerin der Grundstücke eingetragen war und dort keine Vorbelastungen bestanden, für eine hinreichende Liquidität der i. GmbH im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Zwar trifft es zu, dass die

Bonität eines Bauträgers nicht nur, wie vom Berufungsgericht angenommen, dafür spricht, dass er fähig und willens gewesen wäre, die erforderliche Sicherheit zu leisten, sondern sich auch als Argument für eine erhöhte Risikobereitschaft der Käufer anführen ließe (Grziwotz aaO.; Basty, IBR aaO). Indes weist der vorliegende Fall die Besonderheit auf, dass nach den rechtsfehlerfrei getroffenen und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sich auf entsprechende Nachfragen noch zu erwartende Erschließungs- und Anschlusskosten von über 18.500 € (mehr als 5 v.H. des Kaufpreises) ergeben hätten. Daher ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht angesichts dieses erheblichen Betrages dem Vorbringen der Kläger gefolgt ist, sie hätten - ungeachtet der Frage der Bonität der i. GmbH - bei gehöriger Aufklärung über die mit der ungesicherten Vorleistung verbundenen Gefahren keinesfalls den Vertrag so wie formuliert unterschrieben.

17 f) Nach dem Maßstab eines erfahrenen, pflichtbewussten und gewissenhaften Durchschnittsnotars (Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 5. Aufl., [2003] § 19 Rn. 102) hätte der Beklagte die Problematik der Erschließungskosten (vgl. BGH, Urteil vom 28. April 1994 - IX ZR 161/93 - NJW 1994, 2283) und insbesondere das damit verbundene Risiko der mangelnden Sicherung der Vorleistung erkennen können. Insbesondere kann der Beklagte sich nicht darauf berufen, er habe davon ausgehen dürfen, dass die Erschließungskosten im Zeitpunkt der Beurkundung des Kaufvertrages bereits gezahlt gewesen seien. Denn in § 6 des Vertrages wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass etwaige Verzögerungen bei der Fertigstellung der Erschließungsanlagen den für die Bezugsfertigkeit des Vertragsgegenstandes vereinbarten Termin in Frage stellen konnten. Daraus ergab sich auch für den beklagten Notar mit hinreichender Deutlichkeit, dass von einer Fertigstellung der Erschließungsanla-

gen, die ihrerseits Voraussetzung für die Entstehung der öffentlich-rechtlichen Beitragspflicht war (§ 133 Abs. 2 BauGB), noch keine Rede sein konnte.

18 2. Die vom Beklagten gegen den Amtshaftungsanspruch erhobene Verjährungseinrede hat das Berufungsgericht mit Recht nicht für durchgreifend erachtet.

19 a) Die Verjährung beurteilt sich hier noch nach § 852 BGB a.F. i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO (Art. 229 § 6 EGBGB). Es lässt sich nicht feststellen, dass die Verjährung hier am 24. April 2006, dem Tag des Eingangs der Klageschrift bei Gericht, bereits abgelaufen war.

20 b) Maßgeblich für den Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist ist der Zeitpunkt, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat (§ 852 Abs. 1 BGB a.F.). Zu Unrecht meint die Revision, diese Kenntnis sei den Klägern bereits durch das Schreiben der Insolvenzverwalterin vom 26. Juli 2002, das die Erschließungskosten betroffen hatte, verschafft worden. Diesem Schreiben ließ sich nur entnehmen, dass die Erschließungsbeiträge wegen besonderer Schwierigkeiten der Ermittlung der Kostenverteilung erst nach Beendigung aller Erschließungsmaßnahmen berechnet werden könnten. Dass auf die Käufer erhebliche Nachzahlungen zukommen würden - und ihnen deshalb ein Schaden entstehen würde -, war schon nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit zu erkennen. Auch ein Rückschluss auf eine etwaige Amtspflichtverletzung des beurkundenden Notars ließ sich nicht entnehmen. Aus Sicht der Kläger als juristischer Laien konnte es sich vielmehr auch um eine unausweichliche Folge der Insolvenz der Bauträgerin gehandelt haben; dass diese Belastung bei sachgemäßer Belehrung durch den Urkundsnotar und entsprechender Vertragsgestaltung vermeidbar gewesen

wäre, war für die Kläger jedenfalls nicht von vornherein erkennbar. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Würdigung den Zeitpunkt der Entstehung des Schadens hier auf einen Monat nach Bekanntgabe der Beitragsbescheide vom 31. Oktober 2005 angesetzt (§ 135 Abs. 1 BauGB). Für den Zeitraum zuvor hat das Berufungsgericht lediglich eine "risikobehaftete Lage" im Sinne der Grundsätze des Urteils des Bundesgerichtshofes vom 15. Oktober 1992 (IX ZR 43/92 - NJW 1993, 648, 650) bejaht, die sich noch nicht in der Bewertung des Gesamtvermögens der Kläger niedergeschlagen hatte.

21 3. Da auch sonstige Einwände gegen die Schadensersatzpflicht des Beklagten nicht bestehen, ist die beantragte Feststellung zu Recht getroffen worden.

Schlick Wurm Dörr

Wöstmann Harsdorf-Gebhardt

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 25.07.2006 - 2/26 O 119/06 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 28.03.2007 - 4 U 190/06 -