

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BeurkG § 17 Abs. 1

Bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages muß der Notar mit den Beteiligten die Problematik nicht abgerechneter Erschließungsbeiträge erörtern und ihnen, falls sie dies wünschen, eine entsprechende vertragliche Regelung vorschlagen.

BGH, Urt. v. 28. April 1994 - IX ZR 161/93 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 161/93

URTEIL

Verkündet am:
28. April 1994
Vetter
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1994 durch
den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter
Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Dr. Fischer und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 18. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Düsseldorf vom 1. Ju-
li 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der beklagte Notar beurkundete am 23. Februar 1990 ei-
nen Grundstückskaufvertrag, aufgrund dessen der Kläger von
dem Konkursverwalter des Voreigentümers ein Hausgrundstück
zum Preis von 1,4 Mio DM erwarb. In den Jahren 1985, 1986
war die Straße, an der das Grundstück liegt, endgültig her-
gestellt worden. Erschließungsbeiträge waren zum Zeitpunkt
des Vertragsschlusses noch nicht erhoben worden. Dies war



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

weder den Vertragsparteien noch dem Beklagten bekannt. Bei der Beurkundung ist über Entschließungsbeiträge nicht gesprochen worden. Sie sind im Vertrag nicht erwähnt.

Mit noch nicht bestandskräftigem Bescheid vom 19. Dezember 1990 wurde der Kläger zu Erschließungsbeiträgen von 88.066,80 DM herangezogen. Eine Klage gegen den Konkursverwalter auf Freistellung von diesen Erschließungskosten wurde rechtskräftig abgewiesen.

Der Kläger ist der Auffassung, der beklagte Notar hätte ihn bei der Beurkundung auf die Möglichkeit von Erschließungsbeiträgen hinweisen müssen. Er begehrt die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihn von den Erschließungsbeiträgen freizustellen und ihm sämtliche Rechtsverfolgungskosten zu ersetzen.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, im Rahmen der Beurkundung des Grundstückskaufvertrages die Frage der Erschließungsbeiträge von sich aus anzusprechen oder die Beteiligten darüber zu belehren, welche nicht im Grundbuch eingetragenen - auch öffentlichen - Lasten und Beschränkungen möglicherweise bestehen könnten. Weil (unstreitig) keine Anhaltspunkte dafür bestanden hätten, daß vorhandene Erschließungsanlagen noch nicht abgerechnet worden seien, habe ihn keine weitergehende betreuende Belehrungspflicht getroffen.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Der Beklagte hat bei der Beurkundung des Grundstückskaufvertrages vom 23. Februar 1990 die ihm gegenüber dem Kläger obliegende Amtspflicht verletzt. Gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG muß der Notar bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll er darauf achten, daß Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benach-

teiligt werden. Die Vorschrift soll gewährleisten, daß der Notar eine rechtswirksame Urkunde errichtet, die den wahren Willen der Beteiligten vollständig und unzweideutig in der für das beabsichtigte Rechtsgeschäft richtigen Form wiedergibt (BGH, Urt. v. 7. Februar 1991 - IX ZR 24/90, WM 1991, 1046, 1048 m.w.N.). Daraus folgt, daß der Notar die Beteiligten insoweit befragen und belehren muß, als es notwendig ist, eine ihrem wahren Willen entsprechende rechtswirksame Urkunde zu errichten (vgl. Haug, Die Amtshaftung des Notars Rdnr. 410). Wichtig ist in diesem Zusammenhang, daß der Notar sich nicht darauf beschränken darf, in der Urkunde nur die Hauptleistungspflichten der Beteiligten zu regeln. Er schuldet vielmehr eine umfassende, ausgewogene und interessengerechte Vertragsgestaltung (vgl. Reithmann in: Reithmann/Röll/Gebele, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung 6. Aufl. Rdnr. 20 ff; Haug aaO Rdnr. 557). Der Notar muß je nach Art des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts unter Auswertung der Erfahrungen der Kautelarjurisprudenz alle regelungsbedürftigen Fragen ansprechen, die hierzu nötigen Belehrungen erteilen und bei Bedarf entsprechende Regelungen vorschlagen. Er kann nicht erwarten, daß die Beteiligten diese Fragen selbst erkennen und zur Diskussion stellen. Dazu sind diese in aller Regel mangels einschlägiger Erfahrungen nicht in der Lage. Es ist vielmehr die vornehmliche Aufgabe des Notars, aufgrund seiner Erfahrung und der ihm zur Verfügung stehenden Vertragsmuster die regelungsbedürftigen Punkte von sich aus anzusprechen und den Willen der Beteiligten dazu in Erfahrung zu bringen. Die Amtspflicht zur vollständigen Erfassung und Niederlegung des Parteiwillens erfordert es, daß der Notar sich hinsichtlich aller regelungsbedürftigen Punkte, die üblicher-

weise zum Gegenstand vertraglicher Abreden gemacht werden, vergewissert, ob die Beteiligten eine Regelung bewußt nicht getroffen haben oder ob dies auf einem Versehen oder auf Unkenntnis beruht (vgl. Arndt, BNotO 2. Aufl. Anh. zu § 19, § 17 BeurkG Anm. II 3.1; Haug aaO Rdnr. 557).

2. Eine regelungsbedürftige Frage, die der Notar bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages von sich aus ansprechen muß, ist die Problematik der Erschließungskosten (Reithmann in Reithmann/Röll/Geßele, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung 6. Aufl. Rdnr. 29; Albrecht ebenda Rdnr. 467; Mayer VersR 1989, 14, 15; vgl. auch Brambring in Beck'sches Notar-Handbuch Rdnr. 153; Langenfeld, Vertragsgestaltung Rdnr. 22, Haug aaO Rdnr. 558; a.A. Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwaltes und des Notars 4. Aufl. Rdnr. II 394). Wenn der Vertrag keine Regelung dieser Frage vorsieht, hat gemäß §§ 446, 103 BGB der Käufer die nach Übergabe des Grundstücks fällig werdenden Erschließungsbeiträge zu tragen (BGH, Urt. v. 29. Januar 1982 - V ZR 73/81, NJW 1982, 1278). Das entspricht in aller Regel nicht dem wahren Willen der Beteiligten, wenn die zugrundeliegenden Erschließungsmaßnahmen bereits vor Vertragsschluß ausgeführt waren. Durchschnittliche, in Grundstücksgeschäften nicht besonders erfahrene Vertragsparteien gehen in der Regel davon aus, daß der vereinbarte Kaufpreis das abschließende Entgelt für das Grundstück, wie es steht und liegt, darstellt (Reithmann aaO Rdnr. 29). Sie sind mithin der Meinung, daß bei Kaufabschluß vorhandene Erschließungsanlagen mit dem Kaufpreis abgegolten sind und nicht mehr nach Jahr und Tag dem Käufer hierfür noch oft nicht unbeträchtliche Kosten auferlegt werden können. Daß die Vorschriften

des dispositiven Rechts den Käufer mit diesen nachträglichen Kosten belasten, ist insbesondere für diesen überraschend. Das läßt es dringend geboten erscheinen, daß die Vertragsparteien eine anderweitige Regelung dieser Frage vornehmen.

Eine derartige vertragliche Regelung ist insbesondere deshalb dringlich, weil zwischen der tatsächlichen Herstellung der Erschließungsanlagen und der Abrechnung der Erschließungskosten seitens der Gemeinde oft viele Jahre vergehen. Diese lange Zeitspanne führt einerseits dazu, daß vielfach weder Verkäufer noch Käufer damit rechnen, daß die lange zurückliegenden Erschließungsmaßnahmen noch nicht abgerechnet sind. Sie macht es andererseits für den Käufer besonders schwer erträglich, daß er die lange vor seinem Eigentumserwerb durchgeführten Maßnahmen nachträglich noch bezahlen soll. Voraussetzung einer Beitragspflicht nach dem Baugesetzbuch sind (unter anderem) die endgültige Herstellung der Erschließungsanlage (§ 133 Abs. 2 BauGB), das Vorhandensein einer rechtswirksamen Erschließungsbeitragsatzung im Sinne von § 133 BauGB sowie das Vorliegen eines Bebauungsplans bzw. der Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde (§ 125 BauGB; vgl. im einzelnen Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge 2. Aufl. Rdnr. 576 ff m. Nachw. der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts). Endgültig hergestellt ist eine Erschließungsanlage dann, wenn ihr Ausbauzustand den satzungsmäßig festzulegenden (§ 132 Nr. 4 BauGB) Merkmalen der endgültigen Herstellung entspricht und der dazu erforderliche Aufwand zu ermitteln ist, das heißt sämtliche Unternehmerrechnungen der Gemeinde vorliegen (BVerwGE 49, 131 ff). Mit dem - den Anwohnern er-

kennbaren - Abschluß von Straßenbauarbeiten hat schon dieses Merkmal nicht mehr viel zu tun. Fällig wird der Erschließungsbeitrag - und auf diesen Zeitpunkt kommt es im Verhältnis Käufer - Verkäufer an - zudem gemäß § 135 Abs. 1 BauGB erst binnen einer Frist von einem Monat nach Bekanntgabe des Beitragsbescheides. Nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte führen weder eine Verzögerung des Entstehens der Beitragspflicht noch eine Verzögerung, die die Geltendmachung der entstandenen Erschließungsbeitragsforderung betrifft, für sich allein zu einem Rechtsverlust der Gemeinde nach Treu und Glauben (z. B. OVG Münster NVwZ-RR 1990, 435, 436 betreffend eine Zeitspanne von 16 Jahren zwischen technischer Fertigstellung einer Straße und deren Abrechnung; Drießhaus aaO Rdnr. 604 ff; jeweils m.w.N.). Jahrelange Verzögerungen zwischen der technischen Herstellung einer Erschließungsanlage und der Bekanntgabe des Beitragsbescheides mögen zwar nicht die Regel darstellen, liegen jedoch im System des Erschließungsbeitragsrechts begründet.

Die vorstehend dargelegte Problematik der Erschließungskosten beim Verkauf von Grundstücken war Gegenstand zahlreicher Veröffentlichungen im Fachschrifttum (vgl. Messer NJW 1978, 1406; Becker BWNöZ 1979, 61; Matloch MittBayNot 1979, 104; Dietrich DNotZ 1983, 297; Nieder NJW 1984, 2662; Panz BWNöZ 1984, 144; Dickhuth/Harrach MittRheinNot 1986, 241; Mayer VersR 1989, 14; Grziwotz MittBayNot 1993, 137). Die unbefriedigende derzeitige Rechtslage hat die Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts dazu veranlaßt, in § 437 BGB ihres Entwurfs eine Regelung vorzusehen, wonach der Verkäufer eines Grundstücks

verpflichtet ist, Erschließungsbeiträge und sonstige Anliegerbeiträge für die Maßnahmen zu tragen, die bis zum Tage des Vertragsschlusses ausgeführt sind, unabhängig vom Zeitpunkt des Entstehens der Beitragsschuld (Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts 1992, S. 207 f; dazu Amann, Sonderheft zum 24. Deutschen Notartag, DNotZ 1993, S. 83 ff, 95 f). Soweit ersichtlich schlagen sämtliche Vertragsformularbücher für Notare eine Regelung der Erschließungsbeiträge in Grundstückskaufverträgen vor (Beck'sches Formularbuch zum Bürgerlichen, Handels- und Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. Muster III B 1 § 5, III B 2 § 5, III B 3 § 6 (4); Beck'sches Notarhandbuch, "Beratungs-Checkliste" A I Rdnr. 2, 13; Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit 19. Aufl. Muster Rdnr. 270 § 7; Rdnr. 271 § 2 Ziff. 4; Rdnr. 272 § 4; Rdnr. 273 § 2; Rdnr. 275 § 4; Rdnr. 276 § 3; Rdnr. 277 § 3; Rdnr. 282 Ziff. 4.4; Keim, Immobilienverträge S. 61 - 66 a; Langenfeld, Vertragsgestaltung Rdnr. 147 (Beispiel Grundstückskaufvertrag) § 5; Münchener Vertragshandbuch Bd. IV/1 3. Aufl. Vertragsmuster I 1 §§ 9, 14 c; I 3 § 8; I 4 § 6 (5); I 8 § 6 (3); Weirich, Vertragsgestaltung im Grundstücksrecht 2. Aufl. Rdnr. 65 ff; Wurm/Wagner/Zartmann, Das Rechtsformularbuch 13. Aufl. Muster 19 a, 19 b jeweils § 2). Bei dieser Sachlage gehört es heute und gehörte es - anders als möglicherweise im Jahre 1953 (vgl. BGH, Urt. v. 26. März 1953 - III ZR 14/52, DNotZ 1953, 492) - auch bereits im Jahre 1990, als der hier maßgebliche Grundstückskaufvertrag beurkundet wurde, zum Standard notarieller Tätigkeit, daß bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages die Problematik der Erschließungskosten erörtert wird. Von einem Notar muß verlangt werden, daß er die

Beteiligten auf diese Problematik hinweist, ihnen hierzu die gewünschten Erläuterungen gibt und auf Wunsch Lösungsmöglichkeiten vorschlägt.

3. Dieser Verpflichtung ist der Beklagte schuldhaft nicht nachgekommen. Ihm hätte das Problem aus der einschlägigen Fachliteratur bekannt sein müssen. Sein Verschulden entfällt auch nicht deshalb, weil beide Vorinstanzen eine Belehrungspflicht verneint haben. Der Grundsatz, daß ein Verschulden des Notars ausscheidet, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht sein Verhalten als objektiv rechtmäßig gebilligt hat, stellt nur eine allgemeine Richtlinie dar, die unter anderem dann nicht anwendbar ist, wenn das Kollegialgericht den Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt hat (BGH, Urt. v. 14. Mai 1992 - IX ZR 262/91, WM 1992, 1533, 1536 m.w.N.). Beide Vorinstanzen haben nur allgemein die Frage einer Belehrungspflicht des Notars über öffentliche Lasten behandelt, ohne auf die spezifische Problematik der Erschließungsbeiträge einzugehen.

III.

Aus den dargelegten Gründen ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Sache ist zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat sich - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bisher nicht mit der Frage der Kausalität der Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden befaßt.

Hierzu weist der Senat auf folgendes hin: Der Kläger hat zur Frage der Kausalität bisher nur unzureichend vorge-
tragen. Er hat jeweils behauptet, wenn er gewußt hätte, daß
auf ihn noch 88.000 DM Erschließungskosten zukämen, dann
hätte er entweder den Kaufpreis entsprechend heruntergehan-
delt oder vom Kauf Abstand genommen. Wie er in Erfahrung
gebracht hätte, daß er noch ca. 88.000 DM Erschließungsko-
sten würde zahlen müssen, hat der Kläger bisher nicht dar-
gelegt. Der Beklagte war bei pflichtgemäßem Verhalten zu
einer derartigen Mitteilung nicht verpflichtet. Er brauchte
keine Erkundigungen über die Höhe eventuell noch nicht ab-
gerechneter Erschließungsbeiträge anzustellen, sondern muß-
te den Kläger nur allgemein auf die Problematik noch aus-
stehender Erschließungskosten hinweisen. Es war dann Sache
des Klägers, welche Folgerungen er aus einem solchen Hin-
weis zog. Hierfür ist der Kläger ebenso darlegungs- und be-
weispflichtig wie für die Frage, ob es ihm gelungen wäre,
den Kaufpreis ganz oder teilweise herunterzuhandeln.

Brandes

Schmitz

Kreft

Fischer

Ganter