

Verbraucherschutz durch Notarinnen und Notare am Beispiel des § 17 Abs. 2 a BeurkG

Die mit dem Verbraucherschutz im Beurkundungsverfahren zusammenstehenden Fragen sind – nicht nur bei „Schrottimmobilien“ – in jedem Notariat von praktischer Bedeutung. Das Thema hat mit einer aktuellen Entscheidung des BGH in einem Notarhaftungs-Fall und mit dem Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes in notariellen Beurkundungsverfahren noch an Aktualität gewonnen.

Zu dieser Thematik veranstaltete die Forschungsstelle Anwalts- und Notarrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität in Kooperation mit der Westfälischen Notarkammer und unterstützt von der Vereinigung der Rechtsanwälte und Notare in Münster e. V. sowie der JurGrad gGmbH einen Vortragsabend mit dem Referenten



**Herrn Rechtsanwalt Christoph Sandkühler, Hamm
Geschäftsführer der Westfälischen Notarkammer**

Unparteilichkeit, Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Rechtsberatung sind die Merkmale, die das Berufsbild des Notars prägen. Das besondere Verfahren, das bei der notariellen Beurkundung dem Vertragsschluss vorgeht, scheint deshalb für den Verbraucherschutz prädestiniert zu sein. Viele Notare verstehen sich daher auch als die „geborenen Verbraucherschützer“.

Mangels expliziter „harter“ Regeln funktioniert der notarielle Verbraucherschutz durch Verfahren jedoch nur, wenn die Notarinnen und Notare dem Verbraucherschutz durch Einhalten der Verfah-

rensvorschriften und Beachtung des Amtscharakters notarieller Verfahren sowie berufsethischer Vorgaben zum Erfolg verhelfen.

Gleichzeitig dürfen die Notare aber auch nicht ihre Kompetenzen überschreiten: Notarieller Verbraucherschutz kann auf dem Gebiet der Rechtsberatung erfolgen; Notare sind jedoch weder Steuer- noch Wirtschaftsberater der Beteiligten. Lediglich im Rahmen der sog. erweiterten Belehrungspflicht sind wirtschaftliche Aspekte zu prüfen.

Während das europäische Verbraucherrecht notarielle Urkunden bisher weitgehend unberührt lässt, hat der nationale Gesetzgeber 1998 mit der Einführung sowie 2002 und 2013 mit Änderungen des § 17 Abs. 2 a BeurkG die Möglichkeit, die Verhandlungsunterlegenheit einer Partei durch das notarielle Verfahren auszugleichen, unterstrichen. Anlass hierfür waren verschiedene Vorkommnisse, die allgemein unter den Stichwörtern „Mitternachtsnotare“ und „Schrottimmobilien“ bekannt sind: Verbraucher wurden von ihren späteren Vertragspartnern zu einem überstürzten Vertragsschluss gedrängt und zu einem bestimmten Notar gebracht, der dann – auch zu äußerst ungewöhnlichen Tages- und Nachtzeiten – ohne ausführliche Beratung den Vertrag, der sich meist auf den Kauf einer minderwertigen Immobilie zu einem inadäquaten Preis bezog, beurkundete. Der Verbraucher befand sich in einer „Beratungsisolation“ und tätigte ein Rechtsgeschäft, das er anderenfalls häufig unterlassen hätte. Zu befürchten war, dass das Vertrauen der Gesellschaft in das notarielle Verfahren sinken würde.

Bei der Auslegung des neuen § 17 Abs. 2 a BeurkG können die Rundschreiben der Bundesnotarkammer Nrn. 13 und 25 aus 2013 sowie Abschnitt II der berufsrechtlichen Richtlinien der Westfälischen Notarkammer weiterhelfen.

Zwar handelt es sich dem Wortlaut nach bei § 17 Abs. 2 a BeurkG um eine Soll-Vorschrift, doch begründet diese Norm nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unbedingte Amtspflichten. Der Notar hat kein Abweichungsermessen und kann auch nicht von den Beteiligten durch Verzicht von diesen Pflichten entbunden werden. Gleichwohl führen Verstöße gegen § 17 Abs. 2 a BeurkG nicht zur materiellen Unwirksamkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts. Auch begründet die Vorschrift keine Erfolgs-, sondern lediglich eine Hinwirkungspflicht. Grundsätzlich muss der Notar die Beurkundung daher nicht ablehnen, wenn das in § 17 Abs. 2 a BeurkG skizzierte Verfahren nicht möglich ist. Er muss sich aber nachdrücklich für eine Einhaltung des vom Gesetz vorgesehenen Verfahrens einsetzen.

Nach § 17 Abs. 2 a S. 1 BeurkG sind vor jeder Beurkundung zum Schutz vor Übereilung ausreichend Bedenkzeit einzuräumen und Belehrungsdefizite zu vermeiden.

§ 17 Abs. 2 a S. 2 BeurkG enthält zusätzliche Sonderregeln für Verbraucherverträge. Bei einem Verbrauchervertrag kontrahiert ein Verbraucher im Sinne des § 13 BGB mit einem Unternehmer im Sinne des § 14 BGB (§ 310 Abs. 3 BGB). Abzustellen ist hierbei auf die materiell Beteiligten. Verbraucher können nur natürliche Personen sowie nichtrechtsfähige Zusammenschlüsse von Verbrauchern sein, die zu vorwiegend privaten Zwecken das konkrete Rechtsgeschäft vornehmen. Als Unternehmer ist dagegen jede natürliche oder juristische Person anzusehen, die am Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen ein Entgelt anbietet. Eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht maßgeblich. Unerheblich für das Bejahen eines Verbrauchervertrages ist, welche Vertragspartei Verbraucher ist, welcher Vertragstyp vorliegt, ob es sich um das Verpflichtungs- oder das Verfügungsgeschäft handelt und ob Angebot und Annahme getrennt erfolgen. Auch wenn ein Vertrag zwischen zwei Verbrauchern eine Vereinbarung zugunsten eines Unternehmers (etwa eines Maklers, der die Voraussetzungen des § 14 BGB erfüllt, sog. Maklerklausel) beinhaltet, liegt ein Verbrauchervertrag vor.

Der Notar soll darauf hinwirken, dass die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers vor dem Notar, durch den Verbraucher persönlich oder durch eine Vertrauensperson des Verbrauchers abgegeben werden. Als Vertrauensperson können Ehegatten, Lebenspartner und Verwandte, aber auch Freunde oder Interessensvertreter wie Rechtsanwälte und Steuerberater gesehen werden. Keine Vertrauenspersonen sind dagegen Beteiligte mit konkurrierenden Eigeninteressen und – im Regelfall für das Verpflichtungsgeschäft – auch Angestellte des Notars. Die Vollmacht an eine Nicht-Vertrauensperson muss genau begrenzt sein. Weiterhin kann der Verbraucherverkäufer aber dem Käufer eine beurkundete Belastungsvollmacht erteilen.

Nach § 17 Abs. 2 a S. 2 Nr. 2 HS 1 BeurkG soll der Notar darauf hinwirken, dass der Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhält, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinanderzusetzen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Bestellung eines Grundpfandrechts. Bei Verpflichtungsgeschäften mit dem Ziel, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, § 311 b BGB, muss der beurkundende Notar selbst oder ein Notarsozius den beabsichtigten Text zur Verfügung stellen, § 17 Abs. 2 a S. 2 Nr. 2 HS 1 BeurkG. Dies soll im Regelfall zwei Wochen vor der Beurkundung geschehen; eine eventuelle Fristunterschreitung ist in der Urkunde zu dokumentieren. Die Fristunterschreitung kann im Einzelfall insbesondere vor dem Hintergrund der notariellen Pflicht zur Urkundsgewährung (§ 15 I BNotO) gerechtfertigt sein. Neben dem Vorliegen eines sachlichen Grundes, wird auch die Berücksichtigung der Schutzinteressen des Verbrauchers gefordert. Zu prüfen bleibt immer, ob eine Terminverschiebung oder die Einbindung einer Vertrauensperson als Vertreter möglich ist.

Aus dem zur Verfügung gestellten Text müssen sich die essentialia negotii ergeben. Auch sind Grundlagenurkunden wie Teilungserklärung und Baubeschreibung zu übersenden. Zwar muss nicht zwingend der vollständig ausgestaltete Vertragsentwurf dem Verbraucher vorliegen. Da die Zurverfügungstellung nicht kostenfrei erfolgen muss, bietet sich die Versendung des Vertragsentwurfs aber an. Wird der Vertragstext anschließend noch einmal geändert, ist regelmäßig eine nochmalige Zurverfügungstellung des Textes nicht erforderlich. Dies gilt aber nicht, wenn ein neues Geschäft zustande kommt. Es ist zu empfehlen, die Zurverfügungstellung in den Akten zu dokumentieren.

Verstöße des Notars können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 7.2.2013 – III ZR 121/12) zur Schadensersatzpflicht des Notars und bei wiederholten groben Verstößen zur Amtsenthebung führen (§ 50 Abs. 1 Nr.9 BNotO). Gerade vor diesem Hintergrund sind auch Umgehungsversuche zu unterlassen.

Theoretisch fundiert und zugleich äußerst praxisnah beleuchtete Herr Rechtsanwalt Sandkühler die unterschiedlichen Aspekte des Verbraucherschutzes durch Notarinnen und Notare und wies auf diverse Problem- und Grenzfälle hin. Die nicht immer eindeutigen Anwendungsfälle und Schwierigkeiten des § 17 Abs. 2 a BeurkG wurden von den Teilnehmern und dem Referenten lebhaft disputiert. Auch noch nach dem Vortrag wurde bei einem kleinen Umtrunk der Diskussionsbedarf des § 17 Abs. 2 a BeurkG deutlich.