

letzte Aktualisierung: 18.5.2022

OLG Hamm, Urt. v. 4.2.2022 – 11 U 124/18

BNotO § 19; BeurkG § 17

Erwerb eines Erbbaurechts: keine Kausalität bei fehlerhafter Belehrung durch den Notar

Ein Notar hat die Urkundsbeteiligten auf der Grundlage des Vertrages zur Bestellung des Erbbaurechts über den für den Kauf bedeutsamen Inhalt dieses Rechts zu belehren. Geht der Käufer davon aus, nach dem Erbbaurecht auch das Eigentum an dem Grundstück erwerben zu können, kann eine unzureichende notarielle Belehrung über den Inhalt des Erbbaurechts für den Entschluss zum Erwerb des Erbbaurechts nicht (mehr) kausal sein.

Oberlandesgericht Hamm, 11 U 124/18

Datum: 04.02.2022
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 124/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2022:0204.11U124.18.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 15 O 198/16
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, III ZR 44/22
Schlagworte: Notarhaftung, Erbbaurecht, Kauf, Kausalität
Normen: § 19 BNotO, § 17 BeurkG
Leitsätze: Ein Notar hat die Urkundsbeteiligten auf der Grundlage des Vertrages zur Bestellung des Erbbaurechts über den für den Kauf bedeutsamen Inhalt dieses Rechts zu belehren. Geht der Käufer davon aus, nach dem Erbbaurecht auch das Eigentum an dem Grundstück erwerben zu können, kann eine unzureichende notarielle Belehrung über den Inhalt des Erbbaurechts für den Entschluss zum Erwerb des Erbbaurechts nicht (mehr) kausal sein.

Tenor: Das Versäumnisurteil des Senats vom 8. Oktober 2021 wird aufrechterhalten.

Die Klägerin hat auch die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern der Beklagte vor der Vollstreckung nicht Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe: 1

I. 2

- Die Klägerin begehrt gegenüber dem Beklagten die Feststellung seiner Schadenersatzverpflichtung dem Grunde nach für sämtliche Schäden, die ihr infolge von behaupteten Amtspflichtverletzungen des Beklagten als Notar anlässlich einer am 07.06.2013 vorgenommenen Beurkundung eines Kaufvertrages über ein Erbbaurecht entstanden sind und noch entstehen werden. 3
- Die Klägerin suchte ein zum Erwerb stehendes Einfamilienhaus in F, welches sie gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten, dem Zeugen G, sowie der gemeinsamen Tochter bewohnen wollte. Die Klägerin war und ist als Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht in einer Kanzlei in Bochum tätig. Der Zeuge G betreibt als niedergelassener Rechtsanwalt eine Kanzlei in F. 4
- Bei ihrer Suche wurde die Klägerin bereits im Jahr 2012 auf das Objekt Hstraße 0 in F-I aufmerksam. Es handelt sich um ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Erbbaurechtsgrundstück. Das Erbbaurecht wurde mit notariellem Vertrag des Notars J vom 19.06.1979 (UR-Nr. 201/1979) bestellt. Eigentümer des Grundstücks und Erbbaurechtsgeber ist K. Begünstigte Erbbaurechtsnehmer waren vor dem Verkauf durch die im vorliegenden Rechtsstreit streitgegenständliche Beurkundung die unbekannten Erben der am 00.00.2011 verstorbenen Eheleute L, wobei für den Nachlass durch das Amtsgericht Münster eine Nachlasspflegschaft angeordnet und Rechtsanwalt M aus F zum Nachlasspfleger bestellt worden war. 5
- Erste Verhandlungen der Klägerin mit dem Nachlasspfleger blieben erfolglos, weil nach Darstellung der Klägerin keine Einigung über den Kaufpreis erzielt werden konnte. Die Klägerin besichtigte im Zusammenhang mit ihrer Interessenbekundung das Objekt und erhielt ein Verkehrswertgutachten des Sachverständigenbüros N vom 07.05.2012 ausgehändigt, welches den Verkehrswert des Erbbaurechts mit 200.000,- € und einen Renovierungsaufwand für das Gebäude von geschätzt 26.000,- € auswies. 6
- Am 14.02.2013 wurde zugunsten eines anderen Interessenten durch den Notar O aus F ein Kaufvertrag über das Erbbaurecht zu einem Kaufpreis von 140.000,- € (Urkundenrolle Nr. 215/2013 des Notars O) beurkundet. 7
- Nachdem der Zeuge G von dem Umstand, dass ein anderer Erwerber das Objekt unterhalb des in dem Wertgutachten angesetzten Verkehrswertes für 140.000,- € erworben hatte, Kenntnis erlangt hatte, setzten sich die Klägerin und ihr Lebensgefährte erneut mit dem Nachlassverwalter in Verbindung. Die Klägerin bot jetzt 160.000,- € für den Erwerb des Erbbaurechts. Da sie beabsichtigte, auch das Eigentum an dem Grundstück zu erwerben, nahm sie Kontakt zu dem Eigentümer auf, um mit ihm über den Erwerb auch des Eigentums zu verhandeln. Nach dem Gespräch mit dem Eigentümer hegte sie die Erwartung, nach dem Erwerb des Erbbaurechts zeitnah auch das Eigentum an dem Grundstück erwerben zu können. 8
- Die Klägerin beauftragte den Beklagten mit der Vorbereitung der Kaufvertragsurkunde für den Kauf des Erbbaurechts. Hierzu übersandte der Beklagte der Klägerin und dem Nachlasspfleger mit Schreiben vom 29.05.2013 einen Vertragsentwurf. 9
- In dem Entwurf heißt es unter § 2 wie folgt: 10
- „Dem Käufer ist der Erbbaurechtsvertrag vom 19.06.1979 [...] bekannt; er hat eine entsprechende Kopie der Urkunde erhalten. Auf erneutes Verlesen und Beifügen dieses Erbbaurechtsvertrages zu der heutigen Urkunde wurde jedoch allseits verzichtet. Der Käufer übernimmt sämtliche Rechte und Verpflichtungen aus dem Erbbaurechtsvertrag mit Wirkung ab Besitzübergang, so dass der Verkäufer vom Zeitpunkt des Besitzüberganges an von diesen Verpflichtungen freigestellt ist.“ 11

Der in dem Kaufvertrag in Bezug genommene Erbbaurechtsvertrag enthält in § 6 eine Instandhaltungsverpflichtung des Erbbauberechtigten. § 6 Abs. 2 S. 2 regelt, dass erforderliche Ausbesserungen und Erneuerungen stets unverzüglich vorzunehmen sind, Satz 3, dass die die Gebäude nach (teilweiser) Zerstörung durch Brand oder aufgrund sonstiger Einwirkungen sofort wiederherzustellen sind. In § 13 ist u.a. der Heimfall in lit. c) für den Fall vorgesehen, dass der Erbbauberechtigte die Gebäude nicht nach Zerstörung durch Brand innerhalb angemessener Frist wiederherstellt und in lit d) für den Fall, dass die Gebäude nicht gem. § 6 versichert oder nicht ordnungsgemäß unterhalten werden. § 14 bestimmt zudem, dass im Falle des Heimfalles die errichteten Bauwerke in Höhe von 2/3 des gemeinen Wertes entschädigt werden. 12

Der Beklagte beurkundete am 07.06.2013 den Kaufvertrag zwischen der Klägerin und dem Nachlasspfleger handelnd für die unbekannten Erben. Der Beklagte hatte den Erbbaurechtsvertrag vor Beurkundung nicht beigezogen und die Klägerin über den Inhalt und die rechtliche Tragweite des Erbbaurechtsvertrages nicht belehrt. 13

In Abweichung zu dem übersandten Vertragsentwurf wurde in dem Beurkundungstermin in § 6 Abs. 4 des Kaufvertrages auf Initiative des Nachlasspflegers der ursprüngliche Passus „Der problematische Bauzustand ist dem Käufer bekannt“ durch folgenden Zusatz ergänzt: „Insbesondere ist das Dach undicht, Feuchtigkeit im Keller, Wasserschaden“. Aus § 1 des Kaufvertrages ergibt sich, dass der Notar das Grundbuch unmittelbar vor der Beurkundung nicht eingesehen hat, die Erschienenen nach Belehrung über die damit verbundenen Gefahren gleichwohl auf der sofortigen Beurkundung des Geschäfts bestanden hätten. 14

Der bereits am 14.02.2013 beurkundete Kaufvertrag des anderen Interessenten wurde lt. Beschluss des Amtsgerichts – Nachlassgericht – Münster vom 13.06.2013 (69 VI 98/12) wegen des nunmehr vorliegenden höheren Kaufpreisgebotes der Klägerin nicht genehmigt. 15

Nach Genehmigung des Kaufvertrags vom 07.06.2013 durch das Nachlassgericht wurde die Klägerin im Oktober 2013 als Erbbauberechtigte in das Grundbuch eingetragen. Nachfolgend verhandelte sie mit dem Grundstückseigentümer über den von ihr beabsichtigten und erwarteten Erwerb des Eigentums an dem Grundstück. Die Verhandlungen scheiterten im Mai 2017 an auseinanderliegender Kaufpreisvorstellungen. Der Klägerin ist es auch in der Folgezeit nicht gelungen, sich mit dem Eigentümer auf einen Erwerb des Grundstücks zu verständigen. Inzwischen macht der Grundstückseigentümer den Heimfallanspruch gegen die Beklagte gerichtlich geltend (Landgericht Münster, 2 O 196/21). 16

Die Klägerin hat erstinstanzlich behauptet, dass die aus dem Vertragsentwurf in den Kaufvertrag übernommenen Angaben teilweise unzutreffend seien und nicht in vollem Umfang ihren Vorstellungen entsprochen hätten. 17

Die unter § 2 des Vertrages getroffene Feststellung, wonach ihr eine Kopie des Erbbaurechtsvertrages vorliege und ihr der Inhalt bekannt sei, sei unzutreffend. Sie, die Klägerin, sei im Zeitpunkt der Beurkundung weder im Besitz einer Kopie des Erbbaurechtsvertrages gewesen noch habe sie Kenntnis von dessen Inhalt gehabt. Der Erbbaurechtsvertrag sei ihr erstmals auszugsweise vom Verwalter des Eigentümers im Jahre 2015 und vollständig durch den Notar J mit Schreiben vom 19.02.2016 übersandt worden. Ihr Lebensgefährte, der Zeuge G, habe den Beklagten noch vor der Beurkundung in einem am Montag, den 03.06.2013, geführten Telefonat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihnen der Erbbaurechtsvertrag nicht vorliege. Der Beklagte habe sie vor der Beurkundung – was unstreitig ist – zudem nicht über die Regelungen des notariellen Erbbaurechtsvertrags, die dort geregelte Instandsetzungsverpflichtung und den Heimfallanspruch belehrt. 18

In dem am 03.06.2013 geführten Telefonat habe der Zeuge G dem Beklagten zudem mitgeteilt, dass sie, die Klägerin, eine Übernahme der Grundpfandrechte wünsche und ein Interesse daran habe, die in dem Vertragsentwurf erwähnten grundbuchlichen Lasten zur Absicherung ihrer Position zu übernehmen. Dies habe der Beklagte bei der Vertragsgestaltung nicht berücksichtigt. 19

Ferner habe der Beklagte entgegen § 1 des Kaufvertrags nicht über die Gefahren belehrt, die mit der fehlenden Einsicht des Notars in das Grundbuch unmittelbar vor der Beurkundung verbunden seien. 20

Schließlich sei sie von dem Beklagten nicht über die Risiken des in dem Beurkundungstermin in § 6 Abs. 4 des Kaufvertrags aufgenommenen Zusatzes aufgeklärt worden. Sie sei trotz des Umstands, dass sie als Rechtsanwältin tätig sei, zu belehren gewesen, weil sie ausschließlich im Arzthaftungsrecht praktiziere und sich mit Grundstücksgeschäften nicht ausgekannt habe. 21

Hätte sie von der Instandhaltungsverpflichtung und dem Heimfallanspruch im Erbbaurechtsvertrag Kenntnis gehabt und wäre sie hierüber von dem Beklagten sachgerecht belehrt worden, hätte sie das Erbbaurecht nicht erworben. Einem Risiko, einerseits in das erworbene Objekt zu investieren, andererseits aber – zumindest bis zum Abschluss der Arbeiten – nicht sicher sein zu können, das Objekt auch tatsächlich zu behalten und bewohnen zu können, hätte sie sich nicht ausgesetzt. Inzwischen habe sie allein für die Trocknung der Nord- und Ostseite des Gebäudes mehr als 50.000,00 € aufgewendet. Aufgrund des Mehraufwands sei es zu erheblichen Verzögerungen beim Fortschritt der Arbeiten gekommen. Der Grundstückseigentümer habe ihr unter Bezugnahme auf den Erbbaurechtsvertrag eine Frist zur Durchführung der Arbeiten gesetzt und die Geltendmachung des Heimfallanspruchs angedroht. Im Falle des Heimfalls entstehe ihr ein Schaden, da nicht damit zu rechnen sei, dass sie den Kaufpreis und die bisher getätigten Aufwendungen vollständig zurückerhalte. 22

Die Klägerin hat beantragt, 23

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihr aus und im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Beurkundung des Kaufvertrags über ein Erbbaurecht vom 07.06.2013, Urk.Nr. 197/2013 E, beurkundet durch den Beklagten, entstanden sind und noch entstehen werden. 24

Der Beklagte hat beantragt, 25

die Klage abzuweisen. 26

Der Beklagte hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, dass bereits kein Feststellungsinteresse bestehe. Die Klägerin könne sich erfolgreich auf die Verjährung des Heimfallanspruchs berufen. Ferner habe er, der Beklagte, keine Pflichtverletzung begangen. Aufgrund der Unterschrift der Klägerin unter den notariellen Vertrag habe er darauf vertrauen dürfen, dass die Klägerin als erfahrene Rechtsanwältin keine unrichtige Erklärung im Hinblick auf die Kenntnis des Erbbaurechtsvertrages abgegeben und den Vertrag erhalten habe. Es habe aufgrund der gerechtfertigten Annahme, der Klägerin liege der Erbbaurechtsvertrag vor, und des Umstands, dass es sich bei der Klägerin um eine erfahrene Rechtsanwältin handele, keiner weitergehenden Belehrung bedurft. Im Übrigen sei es Sache der Klägerin gewesen, den Erbbaurechtsvertrag vor Unterzeichnung des notariellen Kaufvertrages anzufordern. 27

Eine Abänderungsmöglichkeit des Vertrages im Hinblick auf die Grundpfandrechte habe nicht bestanden, da der Nachlasspfleger vorgegeben habe, den Vertrag so auszugestalten, wie der Vertrag des Notars O formuliert worden sei. Hier habe kein 28

Spielraum bestanden.

Einer Belehrung über die Risiken der unter § 6 Abs. 4 des Vertrags aufgenommenen Erklärung über bestehende Mängel habe es nicht bedurft, weil es sich bei der Klägerin um eine erfahrene Rechtsanwältin handele. Zudem habe er über die Gefahren, die mit der fehlenden Grundbucheinsicht verbunden seien, belehrt. 29

Der Beklagte behauptet schließlich, der Klägerin wäre es bei zügiger und ordnungsgemäßer Beauftragung und Durchführung der erforderlichen Instandhaltungsarbeiten möglich gewesen, das Objekt innerhalb von 3 Jahren fertigzustellen. Hätte die Klägerin die Arbeiten zügig erledigt, wäre sie dem Heimfallanspruch nicht ausgesetzt. 30

Das Landgericht hat die Klage nach Anhörung der Parteien abgewiesen. Die zulässige Klage sei unbegründet. Ein Feststellungsinteresse bestehe, weil für die Klägerin wegen der Ankündigung des Grundstückseigentümers, den Heimfallanspruch geltend machen zu wollen, eine Unsicherheit im Hinblick auf den dauerhaften Erwerb des Erbbaurechts bestehe. Zudem mache die Klägerin geltend, sie habe von einem Erwerb des Erbbaurechts bei Kenntnis der mit einem Heimfallanspruch sanktionierten Instandhaltungsverpflichtung abgesehen, weshalb ihr durch die getätigten Investitionen ein Schaden entstanden sei und bei Ausübung des Heimfallanspruchs ein weiterer Schaden drohe. Die Klage sei indes unbegründet. Soweit der Beklagte nicht über die Wirkungen des Zusatzes unter § 6 Abs. 4 des Vertrags aufgeklärt habe, wonach der Klägerin die Undichtigkeit des Dachs, Feuchtigkeitsschäden und ein Wasserschaden im Keller bekannt sei, liege schon keine notarielle Amtspflichtverletzung vor, da die Klägerin und ihr Lebensgefährte sachkundig gewesen seien. Dahinstehen könne, ob dem Beklagten eine Amtspflichtverletzung vorzuwerfen sei, indem er den Kaufvertrag beurkundet habe, ohne dass ihm der Erbbaurechtsvertrag bekannt gewesen sei. Insoweit fehle es an der Kausalität einer angenommenen Amtspflichtverletzung für den behaupteten Schaden. Die Klägerin habe den Kaufvertrag unterschrieben, obgleich in dessen § 2 ausdrücklich auf den Erbbaurechtsvertrag verwiesen werde. Wenn die Klägerin diesen Vertrag nicht gekannt habe, könne aus ihrem Verhalten nur der Schluss gezogen werden, dass es ihr auf die konkreten Regelungen in dem Erbbaurechtsvertrag, die ohnehin den gewöhnlichen Regelungen eines Erbbaurechtsvertrages entsprächen, nicht angekommen sei und sie auf die Kenntnisnahme des Vertrags verzichtet habe. Aus diesem Grunde sei die Klägerin nicht schutzbedürftig. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung, nach denen sie ihrem Lebensgefährten die Anbahnung und Abwicklung des Vertrags überlassen habe und davon ausgegangen sei, die maßgeblichen Unterlagen hätten ihm vorgelegen. Wenn sie auf den Rat des Zeugen G den Vertrag „blind“ unterschrieben habe, ohne sich über die die Regelungen im Einzelnen zu informieren, sei nicht ersichtlich, wie die Unkenntnis über den Inhalt des Erbbaurechtsvertrags kausal für den Vertragsschluss gewesen sein solle. Da der geltend gemachte Anspruch bereits an der fehlenden Kausalität zwischen einer möglichen Amtspflichtverletzung und dem behaupteten Schaden scheitere, komme es auf weitere Fragen, insbesondere auf ein Mitverschulden der Klägerin nicht mehr an. Wenn die Klägerin als Rechtsanwältin und jemand, der über fundierte Rechtskenntnisse verfüge, aber einen Vertrag in Unkenntnis seiner Bestandteile unterschreibe, wäre auch von einem überwiegenden, wenn nicht gar anspruchsausschließenden Mitverschulden auszugehen. 31

Gegen dieses Urteil richtet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Sie wendet sich gegen die Annahme des Landgerichts, der Inhalt des Erbbaurechtsvertrags sei ihr bei Unterzeichnung des Kaufvertrags gleichgültig gewesen. Etwas anderes ergebe sich schon daraus, dass der Zeuge G den Beklagten telefonisch ausdrücklich auf das Fehlen des Vertrags aufmerksam gemacht habe. Dagegen spreche auch nicht der Umstand, dass das Landgericht ohne Begründung unterstelle, der Erbbaurechtsvertrag enthalte die 32

gewöhnlichen Regelungen. Dies habe sie ohne Kenntnis des Vertrags nicht wissen können. Im Übrigen seien die Regelungen nicht gewöhnlich, da sie durch die Bestimmung, dass Veränderungen der Gebäude der Genehmigung des Eigentümers bedürften und der Entschädigungsanspruch im Fall des Heimfalls um 1/3 gekürzt werde, erheblich benachteiligt werde. Der Umstand, dass sie in ihrer persönlichen Anhörung angegeben habe, dass der Zeuge G in einem Telefonat ihr gegenüber bestätigt habe, dass „alles in Ordnung sei“, stehe dem ebenfalls nicht entgegen. Das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass sie geglaubt habe, dass der Erbbaurechtsvertrag ihrem Lebensgefährten vorgelegen habe. Entscheidend sei, dass der Beklagte nach dem Telefonat mit dem Zeugen G positiv gewusst habe, dass ihr der Erbbaurechtsvertrag nicht vorliege und nicht bekannt sei. Hätte sie den Inhalt des Erbbaurechtsvertrags gekannt, hätte sie den Kaufvertrag nicht unterzeichnet. Auch aus den Verhandlungen über den Eigentumserwerb könne nicht geschlossen werden, dass ihr der Inhalt des Erbbaurechts gleichgültig gewesen sei. Es sei keineswegs gesichert gewesen, dass sich die Eigentumserwerbsabsichten verwirklichen ließen. Auch wenn sie ihrerseits den Eindruck gewonnen habe, sie könne das Eigentum erwerben, ändere dies nichts daran, dass keine Verpflichtung des Eigentümers zur Übertragung des Eigentums bestanden habe.

Die Erwägungen des Landgerichts zur Frage eines überwiegenden oder anspruchsausschließenden Mitverschuldens seien nicht tragfähig. Es fehle an einer Begründung, weshalb die Klägerin oder ihr Lebensgefährte über besondere Kenntnisse im Erbbaurecht verfügen sollten. Außerdem könne nicht darauf abgestellt werden, dass sie den Vertrag bewusst ohne Kenntnis des Erbbaurechtsvertrags unterzeichnet habe, da sie davon ausgegangen sei, dass der Vertrag ihrem Lebensgefährten vorgelegen habe. 33

Die Klägerin rügt zudem, dass das Landgericht auf die unterbliebene Belehrung über die Folgen der unterlassenen Grundbucheinsicht nicht eingehe. Bezüglich der nicht erfolgten Übernahme der Grundschulden sei zumindest eine Mitursächlichkeit gegeben. Entgegen dem angefochtenen Urteil sei der Beklagte auch verpflichtet gewesen, sie gesondert über die Ergänzungen der Gewährleistungsausschlusses zu belehren, weil sie als Rechtsanwältin ausschließlich auf dem Gebiet des Medizinrechts tätig sei. Auch diese Pflichtverletzung sei zumindest mitursächlich für den entstandenen Schaden. 34

Der Senat hat auf Antrag des Beklagten mit Versäumnisurteil vom 08.10.2021 die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Einzelrichters der 15. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 24.09.2018 (015 O 198/16) zurückgewiesen und der Klägerin die Kosten der Berufung auferlegt. Gegen das der Klägerin am 13.10.2021 zugestellte Versäumnisurteil hat sie mit am 25.10.2021 eingegangenem Schriftsatz vom selben Tage Einspruch eingelegt. 35

Die Klägerin beantragt, 36

das Versäumnisurteil vom 08.10.2021 (I-11 U 124/18) aufzuheben und unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihr aus und im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Beurkundung des Kaufvertrags über ein Erbbaurecht vom 07.06.2013 (Urk.Nr. 197/2013 E), beurkundet durch den Beklagten, entstanden sind und noch entstehen werden. 37

Der Beklagte beantragt, 38

das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten. 39

Er verteidigt das Ergebnis der angefochtenen Entscheidung. Nach dem von der Klägerin geschilderten Verhalten des Zeugen G liege auf der Hand, dass diesem der Erbbaurechtsvertrag vor Unterzeichnung des Kaufvertrages vorgelegen haben müsse. Entgegen dem Vortrag der Klägerin belege das angebliche Telefonat zwischen ihrem 40

Lebensgefährten und ihm, dem Beklagten, vom 03.06.2013 nicht, dass es der Klägerin auf die Kenntnis des zugrunde liegenden Vertrages angekommen sei. Hätte der Lebensgefährte tatsächlich gegenüber dem Beklagten moniert, dass der Erbbaurechtsvertrag nicht vorliege, könne seine unstreitige Erklärung gegenüber der Klägerin, es sei alles in Ordnung und besprochen, diese solle den Vertrag unterschreiben, nur dahingehend verstanden werden, dass es der Klägerin eben doch nicht auf diesen Erbbaurechtsvertrag ankomme. Dafür spreche auch, dass die Klägerin beabsichtigt habe, das Eigentum an dem Grundstück zu erwerben und die Verhandlung mit dem Eigentümer weit gediehen gewesen seien. Der Inhalt des Erbbaurechtsvertrages sei aufgrund der Erwartungshaltung der Klägerin, das Eigentum erwerben zu können, für die Klägerin nicht relevant gewesen.

Der Senat hat die Parteien persönlich angehört und den Zeugen G vernommen. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und der Zeugenvernehmung wird auf den Berichterstatteervermerk zur Sitzung vom 12.11.2021 verwiesen. 41

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil sowie die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen. 42

II. 43

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 44

1. Über die Feststellungsklage kann der Senat in der Sache entscheiden. Gegenstand des Feststellungsbegehrens der Klägerin ist die Schadenersatzpflicht des Beklagten aus einer Verletzung der von der Klägerin beanstandeten Amtspflichten. 45

Ob die Klägerin insoweit für das gem. § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Entstehung einer Vermögensgefährdung substantiiert dargetan hat, die auf einer der behaupteten Verletzungshandlungen beruht, kann im Ergebnis dahinstehen. Für die Wahrscheinlichkeit eines der Klägerin drohenden Schadens spricht, dass die Klägerin, die in Kenntnis und bei zutreffender Belehrung über den Inhalt und die Auswirkungen der Heimfall- und Wertersatzklausel in §§ 13, 14 des Erbbaurechtsvertrages vom 19.06.1979 von dem Kaufvertrag Abstand genommen haben will, sich nunmehr, nachdem sie das Erbbaurecht erworben hat, der Gefahr ausgesetzt sieht, bei Durchsetzung eines Heimfallanspruchs durch den Eigentümer lediglich in Höhe von 2/3 des gemeinen Wertes der errichteten Bauwerke entschädigt zu werden und nicht den vollen Gegenwert für die in die Renovierung des Gebäudes investierte Summe zu erhalten. Diese Nachteile würden ihr nicht drohen, wenn sie sich auf den Vertrag nicht eingelassen hätte. 46

Der abschließenden Bewertung des Feststellungsinteresses bedarf es aus prozessualer Sicht indes nicht, wenn die Klage – wie hier – als unbegründet der Abweisung unterliegt. Lediglich für die stattgebende Feststellungsklage ist das Feststellungsinteresse ausnahmslos erforderlich (vgl. Becker-Eberhard, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 256, Rn. 38 m.w.N.; OLG Hamm, Urt. v. 02.02.2011 – 11 U 218/10, Juris Tz. 21). 47

2. Die Feststellungsklage ist unbegründet. Der Klägerin steht gegen den Beklagten kein Anspruch auf Schadenersatz aus § 19 Abs.1 S. 1 BNotO wegen Amtspflichtverletzungen anlässlich der Beurkundung des Kaufvertrages über das Erbbaurecht vom 07.06.2013 zu. 48

Der Beklagte hat zwar im Zuge der Beurkundung die ihm aus § 17 Abs.1 BeurkG obliegenden Aufklärungs- und Belehrungspflichten verletzt (vgl. **a**). Jedoch kann der Senat nicht mit der erforderlichen hinreichenden Wahrscheinlichkeit gem. § 287 ZPO feststellen, dass der Klägerin durch diese Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist (vgl. **b**). 49

Weitere für einen Schaden kausale Pflichtverletzungen des Beklagten sind nicht gegeben
(c).

a) Der Beklagte hat gegen die Sachverhaltsaufklärungspflicht (**aa**) sowie die Pflicht zur Belehrung über die rechtliche Tragweite des beabsichtigten Geschäfts aus § 17 Abs. 1 S. 1 und 2 BeurkG (**bb**) verstoßen, indem er es unterlassen hat, den Erbbaurechtsvertrag anzufordern, einzusehen und auf seine Relevanz hin zu überprüfen sowie die Klägerin über den bedeutsamen Inhalt in Kenntnis zu setzen und zu belehren. 50

aa) Der Beklagte hat zunächst gegen die Sachverhaltsaufklärungspflicht aus § 17 BeurkG verstoßen. 51

Der beurkundende Notar hat im Vorfeld der Beurkundung die Pflicht, darauf hinzuwirken, dass der zugrunde liegende Sachverhalt geklärt wird, vorgelegte Unterlagen auf ihre Relevanz zu sichten, und, soweit ein konkreter Anlass besteht, Vertragsurkunden anzufordern und dahingehend durchsehen, ob sich daraus relevante Tatsachen für das zu beurkundende Geschäft ergeben. Ausgangspunkt der Pflicht zur Klärung des Sachverhalts sind die für das beantragte Rechtsgeschäft üblicherweise relevanten Regelungsgegenstände (Regler, in: beck-online Grosskommentar, Stand: 01.12.2021, § 17 BeurkG, Rn. 27). 52

In Anwendung dieser Grundsätze war der Beklagte zunächst verpflichtet, vor der Beurkundung des Vertrages über den Kauf des Erbbaurechts den in dem von ihm erstellten Vertragsentwurf in § 2 benannten Erbbaurechtsvertrag vom 19.06.1979 auszuwerten und ihn hierfür entweder von dem seinerzeit beurkundenden Notar J anzufordern oder sich diesen von den Beteiligten vorlegen zu lassen. Das vorzubereitende Rechtsgeschäft gab Veranlassung zu der Prüfung, ob die in dem notariellen Vertrag über die Begründung des Erbbaurechts enthaltenen Regelungen Einfluss auf den Inhalt des zu beurkundenden Kaufvertrags haben konnten. Die dem Beklagten obliegende Verpflichtung ergab sich zum einen daraus, dass der Beklagte gehalten war, die wirksame Bestellung des Erbbaurechts zu überprüfen. Zudem konnte der Beklagte die rechtliche Reichweite des in § 2 Abs. 3 des Vertrages vorgesehenen Eintritts der Klägerin in sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Erbbaurechtsvertrag mit Wirkung ab Besitzübergang nur dann hinreichend überblicken, wenn er den Inhalt des Erbbaurechtsvertrages kannte. 53

bb) Zudem hat der Beklagte gegen die aus § 17 Abs. 1 BeurkG folgende Pflicht, über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren, verstoßen, indem er die Klägerin nicht über den für den Kauf des Erbbaurechts bedeutsamen Inhalt des Erbbaurechtsvertrages aufgeklärt hat. 54

Der Notar hat die Pflicht, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren (Müller-Engels, in: beck-online Grosskommentar, Stand: 01.12.2021, § 17 BeurkG, Rn. 32). Zur rechtlichen Tragweite eines Rechtsgeschäfts gehören insbesondere der wesentliche Inhalt des beabsichtigten Geschäfts sowie die unmittelbaren Rechtsfolgen des zu beurkundeten Rechtsgeschäfts (BGH, Urte. v. 02.06.2005 - III ZR 306/04, Juris Tz. 10; OLG Hamm Urte. v. 01.06.2012 – 11 U 45/11, Juris Tz. 21). Die unmittelbaren Rechtsfolgen des Erwerbs eines Erbbaurechts ergeben sich neben dem Kaufvertrag aufgrund der unterschiedlichen Möglichkeiten zur Regelung von Rechten und Pflichten des Erbbaurechtsnehmers vor allem aus dem jeweiligen Erbbaurechtsvertrag. 55

Nach diesen Maßstäben war es die Pflicht des Beklagten, die Klägerin über die in dem Erbbaurechtsvertrag geregelten Rechte und Pflichten zu belehren (vgl. BGH, Urte. v. 02.06.2005 – III ZR 306/04, Juris Tz. 10 ff.; OLG Hamm, Urte. v. 01.06.2012 – 11 U 45/11, Juris Tz. 21 ff.). Denn nur so war es für die Klägerin möglich, die rechtliche Reichweite der Eintrittsklausel des § 2 Abs. 3 des zu beurkundenden Vertrages überblicken zu können. Dabei war der Beklagte gehalten, die Klägerin über den Inhalt des in dem 56

Erbbaurechtsvertrag individualvertraglich geregelten Heimfalls zu belehren. Die Möglichkeit, den Heimfallanspruch des Grundstückseigentümers gem. §§ 2 Nr. 4, 3 ErbbauRG in einer Weise individualvertraglich zu gestalten, dass er auch vor Ablauf der Erbbaurechtsbestellung geltend gemacht werden kann, ist dem Erwerber eines Erbbaurechts häufig unbekannt. Deswegen besteht für den beurkundenden Notar Anlass, über den konkreten Inhalt und die rechtliche Reichweite eines Heimfalls zu belehren, um den Käufer vor einem unerwarteten Schaden zu bewahren (vgl. BGH, Urt. v. 19.01.1982 – VI ZR 182/80, Juris Tz. 9).

Die Klägerin war auch trotz des Umstands, dass sie als Rechtsanwältin praktiziert, in diesem Punkt belehrungsbedürftig. Es ist zwar anerkannt, dass derjenige keiner notariellen Belehrung bedarf, der sich über die rechtliche Tragweite der Erklärungen und den damit verbundenen Risiken vollständig im Klaren ist und die konkrete Vertragsgestaltung gleichwohl ernsthaft will (Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, 7. Aufl., § 17 BeurkG, Rn. 26 m.w.N.). Eine solche Ausnahme kommt auch bei einer Rechtsanwältin indes nur dann in Betracht, wenn diese unter Hinweis auf ihre berufliche Stellung erklärt, mit den konkret in Rede stehenden Rechtsfragen vertraut zu sein (vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 05.04.1995 – 1 U 49/94, Leitsatz bei Juris, Gründe abgedruckt in: DNotZ 1996, 128, 129). Umstände, die diese Ausnahmesituation begründen, hat der darlegungs- und beweisbelastete Beklagte (vgl. Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, 7. Aufl., § 17 BeurkG, Rn. 26 m.w.N.) indes weder vorgetragen noch sind diese ersichtlich. Insbesondere handelt es sich bei der Gestaltung von Erbbaurechtsverträgen im Hinblick auf die Regelungsmöglichkeiten eines Heimfalls auch nicht um eine jedem Rechtsanwalt geläufige Rechtsmaterie. Die Belehrungsbedürftigkeit ergibt sich – wie bereits ausgeführt – zudem daraus, dass erst eine Kenntnis von dem konkreten Inhalt der vertraglichen Regelungen ein vollständiges Erfassen der zu übernehmenden Rechte und Pflichten ermöglicht.

b) Trotz der pflichtwidrig unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung und Belehrung der Klägerin über die rechtliche Tragweite des Rechtsgeschäfts kann die Klägerin von dem Beklagten keinen Schadensersatz verlangen. Der Senat kann nicht mit der gem. § 287 ZPO erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststellen, dass der Klägerin ein Schaden entstanden ist, der auf der dem Beklagten anzulastenden Pflichtverletzung beruht.

aa) Ob ein geltend gemachter Schaden im Sinne des § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO aus der Amtspflichtverletzung entstanden ist, richtet sich danach, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten und wie sich die Vermögenslage des Betroffenen darstellen würde, wenn der Notar die Pflichtverletzung nicht begangen hätte. Sofern einem Notar – wie hier – die pflichtwidrige Unterlassung der Aufklärung des Parteiwillens und einer darauf bezogenen Erörterung im Beurkundungstermin angelastet wird, muss untersucht werden, wie die Dinge beim Hinzudenken gerade dieser unterlassenen Handlungen verlaufen wären (vgl. Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 7. Aufl. 2012, § 19, Rn. 136). Weil die Beantwortung der damit zusammenhängenden Fragen den Bereich der haftungsausfüllenden Kausalität betrifft, braucht die Klägerin als Anspruchstellerin wegen des insoweit herabgesetzten Beweismaßes des § 287 ZPO lediglich darzulegen und zu beweisen, dass der Schaden mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit bei pflichtgemäßer Vorgehensweise ausgeblieben wäre (OLG Hamm, Urt. v. 10.02.2010 – 11 U 273/09, Juris Tz. 48).

bb) Den Nachweis einer für einen Schaden kausalen Pflichtverletzung hat die Klägerin nach diesen Maßstäben nicht erbringen können.

Nach dem Ergebnis der Anhörung der Klägerin sowie der Vernehmung des Zeugen G durch den Senat ist es zwar möglich, dass die Klägerin lediglich aufgrund einer aus ihrer Sicht unglücklichen Verkettung von Umständen – insbesondere einer defizitären

Kommunikation zwischen ihr und ihrem Lebensgefährten – irrig davon ausgegangen ist, dass der Erbbaurechtsvertrag ihrem Lebensgefährten vorgelegen hat und sie in Kenntnis des Vertragsinhalts, insbesondere des dort geregelten Heimfalls, den Kaufvertrag nicht unterschrieben hätte.

Ebenso denkbar ist indes, dass der Inhalt des Erbbaurechtsvertrages für die Klägerin aufgrund des beabsichtigten und von ihr erwarteten Eigentumserwerbs, den sie aufgrund der zuvor mit dem Grundstückseigentümer geführten Gespräche zeitnah nach Erwerb des Erbbaurechts umzusetzen zu können glaubte, für die Kaufentscheidung nicht entscheidend und damit eine fehlende Aufklärung und Belehrung über den Inhalt und die rechtlichen Auswirkungen nicht kausal war. 62

Dieses aus Sicht des Senats bestehende non liquet geht zu Lasten der beweisbelasteten Klägerin. 63

(1.) Die Klägerin hat schriftsätzlich behauptet, bei ordnungsgemäßer Belehrung über den Inhalt des Erbbaurechtsvertrages und insbesondere der rechtlichen Tragweite des in § 13 geregelten Heimfallanspruches sowie der Entschädigungsregelung in § 14 des Erbbaurechtsvertrages, wonach die errichteten Gebäude im Heimfall mit 2/3 des gemeinen Wertes entschädigt werden, den Kaufvertrag nicht unterzeichnet zu haben. Da der Erbbaurechtsgeber inzwischen vor dem Landgericht Münster den Heimfall wegen eines Verstoßes gegen die Instandhaltungsverpflichtung beanspruche, sei sie dem Risiko ausgesetzt, 1/3 des Verkehrswertes des Gebäudes zu verlieren. In dem Wissen um diese Regelungen hätte sie sich nicht dem Risiko ausgesetzt, einerseits in das erworbene Objekt investieren zu müssen, andererseits aber – zumindest bis zum Abschluss der Arbeiten – nicht sicher sein zu können, das Objekt auch tatsächlich behalten und bewohnen zu können. 64

(2.) Diesen Vortrag hat die Klägerin in der persönlichen Anhörung vor dem Landgericht am 03.09.2018 sowie in der Anhörung vor dem Senat am 12.11.2021 dahingehend bestätigt und darüber hinaus mitgeteilt, dass es von Anfang an ihr Bestreben gewesen sei, das Eigentum an dem Grundstück zu erwerben. Deswegen habe sie bereits vor der Beurkundung des streitgegenständlichen Vertrages mit dem Eigentümer in Kontakt gestanden und dieser habe seine Zustimmung zu einem Erwerb des Eigentums nach dem Kauf des Erbbaurechts signalisiert. Sie und ihr Lebensgefährte seien aufgrund dieser Vorgespräche davon ausgegangen, das Eigentum schnell nach dem Erwerb des Erbbaurechts ebenfalls erwerben zu können. Aus ihrer Sicht seien in Bezug auf den abzuschließenden Kaufvertrag insbesondere der Preis, der Mängelgewährleistungsausschluss und die Belastungen im Grundbuch klärungsbedürftig gewesen. Um den Erbbaurechtsvertrag habe sich ihr Lebensgefährte kümmern wollen. Dieser habe mit dem Beklagten einige Tage vor der Beurkundung, am 03.06.2017, telefoniert und mitgeteilt, dass der Erbbaurechtsvertrag noch nicht vorliege. Als der Vertrag beurkundet werden sollte, habe ihr Lebensgefährte ihr gegenüber in einem zuvor geführten Telefonat erklärt, dass alles schnell gehen müsse und alles in Ordnung sei. In dem Telefonat sei die Übergabe des Erbbaurechtsvertrages nicht mehr ausdrücklich besprochen worden, sie sei vielmehr davon ausgegangen, dass der Vertrag ihrem Lebensgefährten vorgelegen habe. Sie habe auch noch in Erinnerung, dass sie während des Beurkundungstermins nach dem Erbbaurechtsvertrag gefragt habe. Sie sei auch noch bis heute daran interessiert, das Eigentum zu erwerben. Wenn der Beklagte sie über den Inhalt der Renovierungsklausel und die damit im Zusammenhang stehende Heimfallklausel informiert und aufgeklärt hätte, hätte sie den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, weil es ihr auch um einen dauerhaften Erwerb gegangen sei, um das Haus später ihrer Tochter zu übertragen. 65

Auch der Lebensgefährte der Klägerin, der Zeuge G, hat übereinstimmend mit den 66

Angaben der Klägerin bekundet, dass nach seiner und der Vorstellung der Klägerin zunächst das Erbbaurecht und im Anschluss das Eigentum erworben werden sollte. Es sei vorgesehen gewesen, das Grundstück an die gemeinsame Tochter zu übertragen. Der Eigentümer hätte der Klägerin in Aussicht gestellt, dass sie zunächst das Erbbaurecht erwerben solle und im Anschluss daran das Eigentum an dem Grundstück erwerben könne. Es sei zutreffend, dass er in einem Telefonat vor der Beurkundung mit der Klägerin gesagt habe, dass alles in Ordnung sei. Er sei davon ausgegangen, dass vor der Unterzeichnung die Übergabe des Erbbaurechtsvertrages noch erfolge und er könne sich heute auch nicht mehr erklären, warum er diese Aussage getätigt habe. Er sei damals beruflich sehr eingespannt gewesen und habe die Übergabe des Erbbaurechtsvertrages noch vor der Vertragsunterzeichnung aus dem Blick verloren. Wenn er den Vertrag vorgelegt bekommen hätte, hätte er den Vertrag von einem fachkundigen Juristen prüfen lassen, denn er habe wissen wollen, wie das Rechtsverhältnis ausgestaltet gewesen sei. Besonders wichtig sei aber gewesen, dass die Grundschulden im Grundbuch erhalten blieben.

(3.) Der Senat kann nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme trotz der übereinstimmenden Angaben der Klägerin und des Zeugen nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen, dass die Klägerin das Erbbaurecht nicht gekauft hätte, wenn Sie den Inhalt des Erbbaurechtsvertrags mit den Regelungen über eine Instandhaltungspflicht und den Heimfall gekannt hätte **(a)**. Es ist ebenso gut möglich, dass es der Klägerin beim Erwerb des Erbbaurechts auf die nähere Ausgestaltung dieses Rechts nicht ankam, weil sie davon ausging, in Kürze auch das Eigentum an dem Grundstück erwerben zu können **(b)**. 67

(a) Der Senat hat Zweifel an der Darstellung der Klägerin und ihres Lebensgefährten, dem Zeugen G, dass die Kenntnis des Inhalts des Erbbaurechts für den Kaufentschluss der Klägerin wesentlich gewesen sein soll. 68

Folgt man dem Bekunden der Klägerin und des Zeugen G hat sich die Klägerin erst nach dem Entschluss zum Erwerb des Erbbaurechts und nach Zugang des Kaufvertragsentwurfs des Beklagten erstmals nach dem Erbbaurechtsvertrag erkundigt. Für die Klägerin war zuvor der Kaufpreis für das Erbbaurecht unter Berücksichtigung des Grundstückswertes ein entscheidungserheblicher Gesichtspunkt. Details zum Erbbaurecht hat sie nicht erfragt. Wenn der Klägerin nach eigenem Bekunden das Rechtsinstitut des Erbbaurechts weitestgehend unbekannt war – sie will lediglich gewusst haben, dass das Erbbaurecht weniger als das Eigentum sei – ,hätte es nahe gelegen, sich frühzeitig auch nach dem Inhalt des Erbbaurechts zu erkundigen, wenn dieses für den Kaufentschluss ebenfalls wesentlich war. 69

Die Schilderungen der Klägerin und des Zeugen G, dass er – der Zeuge – in einem Telefonat am 03.06.2013 bei dem Beklagten den Erbbaurechtsvertrag vergeblich angefordert haben will, er im weiteren Verlauf vergessen habe, sich um den Erbbaurechtsvertrag zu kümmern und er deswegen der Klägerin in einem Telefonat kurz vor der Beurkundung gesagt haben will, dass alles in Ordnung sei, sind bereits vom geschilderten Ablauf her wenig überzeugend. Wenn der Erbbaurechtsvertrag für die Klägerin und den Zeugen tatsächlich vor dem Abschluss des Kaufvertrages wichtig gewesen sein sollte, ist es wenig glaubhaft, dass der Zeuge die behauptete Anforderung bei dem Beklagten, der der Bitte zur Übersendung des Erbbaurechtsvertrages nicht folgte, nicht weiterverfolgt hat. Unter dieser Prämisse erscheint ein bloßes Vergessen wenig plausibel. Dies gilt auch für die Bekundung des Zeugen, davon ausgegangen zu sein, der Vertrag werde noch kurz vor Kaufvertragsunterzeichnung übersandt. Denn nach den weitergehenden Angaben des Zeugen wollte dieser den vorzulegenden Vertrag durch einen fachkundigen Juristen prüfen lassen. Eine zeitlich ungewisse Übersendung kurz vor der Kaufvertragsunterzeichnung lässt eine beabsichtigte Prüfung durch einen aus Sicht 70

des Zeugen fachkundigen Juristen jedoch fraglich erscheinen.

Die Angabe der Klägerin, sie habe im Beurkundungstermin nach dem Vertrag gefragt – was der Beklagte in seiner Anhörung bestritten hat –, erklärt nicht, warum sie nach der behaupteten Nachfrage den Kaufvertrag ohne die erbetene Auskunft des Beklagten zu der Vorlage des Erbbaurechtsvertrages unterzeichnet hat. Dass sie den Vertrag in Kenntnis des Inhalts des Erbbaurechts nicht abgeschlossen hätte, folgt daraus indes nicht. 71

Der bereits in erster Instanz vorgebrachte Umstand, dass die Klägerin in Kenntnis der Regelungen des Erbbaurechtsvertrages über die Renovierungsklausel und den daran anknüpfenden Heimfall den Kaufvertrag nicht abgeschlossen hätte, weil sie sich nicht dem Risiko ausgesetzt sehen wollte, einerseits in das Objekt investieren zu müssen, andererseits aber bis zum Abschluss der Arbeiten nicht sicher sein zu können, das Objekt auch behalten und bewohnen zu können, erscheint als Überlegung nicht zwingend. Die Klägerin beabsichtigte das Gebäude nach Durchführung der in dem ihr vorliegenden Verkehrswertgutachten überschlägig angesetzten Renovierungsarbeiten zu bewohnen. Sie ging demnach bei Vertragsschluss davon aus, dass sie den erforderlichen Renovierungsaufwand mit zuvor kalkulierten Mitteln durchführen kann und anschließend das Haus bewohnen werde. Warum sie sich bei dieser Annahme bei Kenntnis des Vertragsinhaltes einem für den Kaufentschluss bedeutsamen Risiko ausgesetzt gesehen haben soll, dass die Instandhaltung und Renovierung nicht gelingen werde und sie das Haus verlieren könne, erschließt sich dem Senat nicht. 72

(b) Die dargestellten Zweifel an der Willensbildung der Klägerin mit einer für sie maßgeblichen Kenntnis vom Inhalt des Erbbaurechtsvertrages werden dadurch verstärkt, das es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ebenso gut möglich ist, dass es der Klägerin bei dem Erwerb des Erbbaurechts auf die nähere Ausgestaltung dieses Rechts nicht ankam, weil sie davon ausging, in Kürze auch das Eigentum an dem Grundstück erwerben zu können. 73

Nach den Schilderungen der Klägerin in Übereinstimmung mit den Bekundungen des Zeugen G war der Eigentumserwerb an dem Grundstück von Anfang an Ziel der Klägerin. Es spricht viel dafür, dass sie dieses Ziel vorrangig verfolgte. Allein das Erbbaurecht zu erwerben, entsprach nicht den Vorstellungen der Klägerin, wenn sie das Eigentum an dem Grundstück letztlich der Tochter übertragen wollte. Dieses hätte allein mit dem Erwerb des Erbbaurechts nicht erreicht werden können. Die Klägerin und ihr Lebensgefährte gingen nach dem eigenen Bekunden vor der Beurkundung des Kaufvertrages über das Erbbaurecht aufgrund der stattgefundenen Verhandlungen mit dem Eigentümer davon aus, das Eigentum zeitnah nach dem Erwerb des Erbbaurechts erwerben zu können. Das es insoweit aus ihrer damaligen Sicht möglicherweise zu nicht zu überwindenden Hindernissen kommen könnte, haben die Klägerin und der Zeugen nicht behauptet. 74

Bei dieser Erwartungshaltung hält es der Senat für eher plausibel und gut nachvollziehbar, wenn das Nichtvorliegen des Erbbaurechtsvertrages zwischen der Klägerin und dem Beklagten nicht weiter thematisiert worden ist. Der Umstand, dass zwischen dem Grundstückseigentümer und der Klägerin keine rechtsverbindliche Einigung über die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an dem Grundstück zugunsten der Klägerin bestand, steht dem nicht entgegen. Denn die vorzunehmende hypothetische Betrachtung, wie sich die Klägerin ohne die Pflichtverletzung verhalten hätte, wird von dem damaligen Erwartungshorizont der Klägerin geprägt, also der Erwartung des Eigentumserwerbs. Bei einem erwarteten Erwerb auch des Eigentums kam es auf den Inhalt des Erbbaurechtsvertrages aber gerade nicht entscheidend an. 75

Unter Berücksichtigung aller Umstände kann der Senat demnach nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen, dass die Klägerin in Kenntnis des Inhalts des 76

Erbbaurechtsvertrages den Kaufvertrag nicht abgeschlossen hätte.

(c) Die Klägerin kann sich nicht auf die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens berufen. 77

Darauf könnte sich die Klägerin nur dann berufen, wenn im Falle der sachgerechten Aufklärung durch den Beklagten nur ein Unterbleiben der Vertragsunterzeichnung durch die Klägerin als einzig sachgerechte Reaktion zu erwarten gewesen wäre. Besteht indessen nicht nur eine einzige verständige Entschlussmöglichkeit, sondern kommen verschiedene Handlungsweisen ernsthaft in Betracht, die unterschiedliche Vorteile und Risiken in sich bergen, ist grundsätzlich kein Raum für einen Anscheinsbeweis (vgl. BGH, Urt. v. 19.01.2006 – IX ZR 232/01, Juris Rn. 26 ff.). 78

So liegt es hier. Wie aufgezeigt war es auch im Falle einer pflichtgemäßen Belehrung über Inhalt und Umfang des zu übertragenden Erbbaurechts keineswegs zwingend, dass die Klägerin von dem Vertragsschluss Abstand genommen hätte. Es ist vielmehr aufgrund der Erwartungshaltung der Klägerin, nach dem Erbbaurechtserwerb zeitnah das Eigentum an dem Grundstück erwerben zu können ebenso denkbar, dass sie das Erbbaurecht in Kenntnis der Regelungen des Erbbaurechtsvertrages erworben hätte, auf die es bei einem zeitnah folgenden Eigentumserwerb nicht mehr angekommen wäre. 79

c) Weitere für einen Schaden der Klägerin kausale Pflichtverletzungen sind weder in der behaupteten unterbliebenen Belehrung über die Tragweite der in dem Beurkundungstermin vorgenommenen handschriftlichen Erweiterung des Gewährleistungsausschlusses (aa), noch in der behaupteten unterbliebenen Anpassung des Vertrages hinsichtlich der Übernahme der dinglichen Belastungen (bb) oder einer unterbliebenen Belehrung über die Gefahren, die mit der fehlenden Grundbucheinsicht unmittelbar vor der Beurkundung verbunden sein können (cc), gegeben. 80

aa) In der behaupteten unterbliebenen Belehrung über die rechtliche Tragweite der in dem Beurkundungstermin vorgenommenen handschriftlichen Erweiterung der Formulierung in § 6 Abs. 4 liegt bereits keine Pflichtverletzung des beurkundenden Notars. 81

Bei § 6 Abs. 4 des Vertrages handelt es sich um eine Klausel, die Wissenserklärungen der Parteien über den Zustand bzw. vorhandene Schäden an dem Gebäude enthält, also um die Bekundung von Tatsachen. Im Unterschied zur Fassung des Vertragsentwurfs wurde während der Beurkundung lediglich der Passus in § 6 Abs. 4 aufgenommen, dass „insbesondere (...) das Dach undicht, Feuchtigkeit im Keller, Wasserschaden“ vorhanden sei. Eine Belehrungspflicht des Notars über die rechtliche Tragweite reiner tatsächlicher Beschreibungen vorhandener Gebäudeschäden besteht nicht. 82

Die Regelung betreffend den umfassenden Gewährleistungsausschluss, der grundsätzlich Belehrungsbedarf auslösen kann, war indes bereits in § 6 Abs. 3 des Vertrages enthalten, der von den Ergänzungen unberührt blieb und bereits in dem Urkundenentwurf enthalten war. Dass die Klägerin zu dem bereits in der Entwurfsfassung enthaltenen umfassenden Gewährleistungsausschluss in § 6 Abs. 3 eine Belehrung vermisst hat, trägt sie selbst nicht vor. 83

Der Beklagte war insbesondere auch nicht gehalten, die Klägerin darauf hinzuweisen, dass die *wirtschaftliche Tragweite* des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts durch die benannten Schäden berührt sein könnte, weil sich Abweichungen zu einem von der Klägerin kalkulierten Renovierungsaufwand ergeben könnten, sofern ihr diese Schäden unbekannt gewesen sein sollten. Der Notar ist kein Wirtschaftsberater, er muss über die wirtschaftliche Tragweite eines Rechtsgeschäfts nicht belehren (Regler, in: Beck-Online Grosskommentar, Stand: 01.12.2021, § 17 BeurkG, Rn. 80). 84

- Ob die Klägerin in diesem Punkt bereits aufgrund ihrer Eigenschaft als praktizierende Rechtsanwältin als nicht belehrungsbedürftig angesehen werden kann, wie es das Landgericht vertreten hat, kann – auch wenn vieles dafür spricht – aus Sicht des Senats dahinstehen. 85
- bb)** Die behauptete unterbliebene Anpassung des Vertrages hinsichtlich der Übernahme der dinglichen Belastungen durch die Klägerin stellt – eine Pflichtverletzung insoweit unterstellt – bereits nach dem Klagevortrag keine für einen Schaden kausal gewordenen Pflichtverletzung des Beklagten dar. 86
- Das Landgericht hat in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt, dass die Klägerin selbst erstinstanzlich in ihrem Schriftsatz vom 07.04.2017 (Bl. 79 d.A.) ausdrücklich klargestellt hat, gar nicht behaupten zu wollen, es handele sich um eine kausale Pflichtverletzung. Sie habe vielmehr die unzureichende Beratungs- und Belehrungstätigkeit des Beklagten verdeutlichen wollen (Bl. 82 d.A.). 87
- Soweit die Klägerin nunmehr in der Berufungsbegründung behauptet, die fehlende Änderung bezüglich der Übernahme der Grundschulden sei für den entstandenen Schaden zumindest mitursächlich geworden, bleibt ihr (neuer) Vortrag in der Berufung unschlüssig und wäre zudem gem. § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert. Es fehlt an jeglichem Tatsachenvortrag dazu, weshalb die fehlende Änderung der Grundschuldübernahme, die der Klägerin vor der Unterzeichnung des Vertrages durch das Verlesen des Textes bekannt war, dazu geführt hat, dass sie den Vertrag überhaupt geschlossen hat. Außerdem ist unklar, wie sich dieser Umstand auf höhere Renovierungskosten und den drohenden Heimfalls des Grundstücks hätte auswirken können. 88
- cc)** Das Landgericht war zudem nicht gehalten, sich in dem angefochtenen Urteil mit der behaupteten unterbliebenen Belehrung über die Gefahren, die mit der fehlenden Grundbucheinsicht unmittelbar vor der Beurkundung verbunden sein können, auseinanderzusetzen. Die Klägerin hat bereits erstinstanzlich zur Frage der Kausalität dieser Pflichtverletzung trotz eines Hinweises des Beklagten in dessen Schriftsatz vom 15.02.2017 (Bl. 67 d.A.) nicht näher vorgetragen, vielmehr auch diesbezüglich in ihrem Schriftsatz vom 07.04.2017 (Bl. 79 d.A.) klargestellt, dass auch dieser Einwand lediglich die unzureichende Belehrung des Beklagten verdeutlichen, eine Kausalität hingegen nicht behauptet werden sollte. Es fehlt auch hier an jeglichem Tatsachenvortrag dazu, wie die vermeintliche Pflichtverletzung den drohenden Schaden hätte hervorrufen können. 89
- 3.** Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 90
- Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs.2 ZPO nicht vorliegen. 91