

Beck'sches Notar-Handbuch

7., überarbeitete und erweiterte Auflage 2019
ISBN 978-3-406-73389-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

käufer ohne Mitwirkung des Käufers erfüllen kann, also zB die Auszahlung vom Anderkonto nicht an ein abstraktes Schuldversprechen des Käufers mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung knüpft (dazu → § 6 Rn. 26 ff.).

Zur bloßen Abschreckung von Gaunern kann bereits ein in Abstimmung mit dem Verkäufer verlangter Vorschuss auf die Notar- und Grundbuchkosten genügen. 433

H. Auflassung

I. Form und Inhalt

Die Auflassung muss nach § 925 BGB bei gleichzeitiger Anwesenheit von Veräußerer und Erwerber vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. Sie ist nach § 925 Abs. 2 BGB unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt. Ist die Auflassung unwirksam, erwirbt der Käufer trotz Eintragung im Grundbuch kein Eigentum; § 311b Abs. 1 S. 2 BGB setzt eine rechtswirksame Auflassung voraus. Das Eigentum an dem mitveräußerten Zubehör geht nach § 926 BGB mit dem Eigentum am Grundstück auf den Käufer über; eine Übergabe ist nicht erforderlich. Zum Erwerb des Eigentums an mitverkauften Einrichtungsgegenständen, die nicht Zubehör sind, bedarf es der Einigung und Übergabe (§ 929 BGB). Der Verkäufer wird die Einigung nur unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung erklären. 434

1. Erklärung. Zwingende Voraussetzung ist die gleichzeitige Anwesenheit beider Vertragsteile. Ein Vermerk des Notars in der Urkunde, mit dem dies festgestellt wird, ist nicht erforderlich.⁷⁵⁷ Zur Auflassung bei Beurkundung des Kaufvertrages durch Antrag und Annahme → Rn. 913. Die Vollmacht zur Erklärung der Auflassung muss dem Grundbuchamt gegenüber wegen § 20 GBO (materielles Konsensprinzip) in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden, ebenso die Genehmigung des vollmachtlosen Vertreters oder die Vollmachtsbestätigung bei mündlicher oder privatschriftlicher Vollmachtserteilung. Die Einwilligung des Eigentümers in die Auflassung eines Grundstücks durch einen Dritten bedarf nicht der Form des § 925 BGB, wenn ihre freie Widerruflichkeit (§ 183 BGB) keiner Einschränkung unterliegt.⁷⁵⁸ Ausreichend ist die notarielle Beglaubigung. Bei einem rechtskräftigen Urteil nach § 894 ZPO genügt die Erklärung der Auflassung durch den verbleibenden Beteiligten unter Vorlage⁷⁵⁹ einer vollstreckbaren (gemäß § 894 Abs. 1 S. 2 ZPO iVm § 726 Abs. 2 ZPO durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erst nach dem Nachweis dieser Leistung oder des Gläubigerannahmeverzuges zu erteilenden) Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils vor einem deutschen Notar, von welchem dieser beglaubigte Abschrift fertigt. Hierdurch wird die Anwesenheit des Verurteilten fingiert; die Willenserklärung gilt als bereits iRd Urteils abgegeben.⁷⁶⁰ 435

Das Einigsein über den Übergang des Eigentums an unbeweglichen Sachen („Auflassung“)⁷⁶¹ muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Vertragsteile vor einem **deutschen Notar**, im Ausland dem Konsularbeamten (§ 12 Nr. 1 KonsG iVm § 19 KonsG), oder im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs⁷⁶² bzw. eines rechtskräftig bestätigten Insolvenzplans (§ 925 Abs. 1 S. 3 BGB, §§ 254 Abs. 1 S. 2, 248, 228 InsO) erklärt werden. Die Beurkundung einer Auflassung durch einen ausländischen Notar erfüllt nicht die Wirksamkeitsvoraussetzung des § 925 Abs. 1 S. 2 BGB und ist deshalb für im Geltungsbereich 436

⁷⁵⁷ LG München I MittBayNot 1989, 31.

⁷⁵⁸ BGH DNotZ 1999, 40.

⁷⁵⁹ BayObLG Rpfleger 1983, 93.

⁷⁶⁰ BayObLG DNotl-Report 2005, 103.

⁷⁶¹ Der Begriff stammt aus dem germanischen Recht (Sachsenspiegel: Landrecht I 9 § 5): Offenlassen des Tores bzw. der Türe. Das österreichische ABGB spricht von „Aufsandung“.

⁷⁶² Auch insoweit (§ 925 Abs. 1 S. 3 BGB) müssen beide Beteiligten anwesend oder wirksam vertreten sein, OLG Düsseldorf DNotZ 2007, 46.

des BGB belegene Grundstücke unwirksam.⁷⁶³ Ist der Kaufvertrag von einem ausländischen Notar beurkundet worden, so ist umstritten, ob für die Beurkundung der Auflassung durch einen deutschen Notar eine Ermäßigung der Gebühr nach Nr. 21102 KV GNotKG (statt Nr. 21100 KV GNotKG) eintritt (dazu → § 30 Rn. 61A).

437 Diese Erklärung bedarf nach materiellem keines bestimmten Wortlautes,⁷⁶⁴ kann also auch im Passiv formuliert sein („vorgenannter Grundbesitz wird hiermit in Erfüllung des Rückübertragungsanspruchs an XY zurückübertragen“⁷⁶⁵) oder Gegenstand einer Verweisungsurkunde iSd § 9 Abs. 1 S. 2 BeurkG sein.⁷⁶⁶

438 **2. Auflassungsobjekt.** Bei der Auflassung muss das **Grundstück eindeutig bezeichnet** werden. Ist in der Urkunde das Grundstück an anderer Stelle genau bezeichnet, genügt die Erklärung, dass die Beteiligten darüber einig sind, dass das Eigentum an dem „verkauften Grundstück“ auf den Käufer übergeht. Zur Auflassung beim Verkauf einer bislang nicht vermessenen Teilfläche → Rn. 608f. Ist das Grundstück falsch bezeichnet („falsa demonstratio“), ist die Auflassung gleichwohl wirksam, wenn beide Vertragsteile dasselbe Grundstück gemeint haben; es bedarf allerdings einer Berichtigung der Auflassung in der Form des § 29 GBO. Wird der Gegenstand der Auflassung von den Beteiligten versehentlich falsch bezeichnet, ist die Auflassung nur hinsichtlich des Objekts erklärt worden, auf das sich der übereinstimmende Wille erstreckte,⁷⁶⁷ während für den äußerlich umschriebenen Gegenstand nur scheinbar eine Einigung vorliegt, es insoweit aber in Wirklichkeit an einer Auflassung fehlt.⁷⁶⁸

439 **3. Gemeinschaftsverhältnis.** Bei der Auflassung an mehrere Personen ist die Angabe des konkreten **Gemeinschaftsverhältnisses** (§ 47 GBO)⁷⁶⁹ notwendiger Inhalt der Auflassung. Fehlt sie, ist die Auflassung unwirksam und muss durch alle Vertragsparteien nachgeholt werden.⁷⁷⁰ Mehrere Personen können das Eigentum erwerben: zu Bruchteilen (§ 1008 BGB), Eheleute in Gütergemeinschaft, ausländische Staatsangehörige im Beteiligungsverhältnis gemäß dem maßgeblichen gesetzlichen Güterstand ihres Heimatrechts („Errungenschafts“- oder „Gütergemeinschaft“). Ist das Gemeinschaftsverhältnis unrichtig angegeben (zB Erwerb zu Bruchteileigentum bei Eheleuten, die in Gütergemeinschaft leben), ist die Auflassung wirksam; es genügt Berichtigungsantrag des Käufers.⁷⁷¹ Erwirbt eine GbR – also ein rechtsfähiger Verband mit eigener Rechtspersönlichkeit –, sind die Gesellschafter gemäß § 47 Abs. 2 S. 1 GBO anzugeben, um die Gutgläubenswirkung des § 899a BGB (jedenfalls in Bezug auf die dingliche Rechtsänderung) zu eröffnen.

440 **4. Bedingungsfeindlichkeit.** Die Auflassung darf nicht unter einer **rechtsgeschäftlichen Bedingung** oder einer Zeitbestimmung erfolgen, § 925 Abs. 2 BGB. Um jeden

⁷⁶³ KG DNotZ 1987, 44. Ein nach dem Recht eines anderen Staates bestellter Notar kann gemäß § 11a S. 3 BNotO keine notarielle Tätigkeit in Deutschland ausüben, BGH MittBayNot 2016, 72 mAnm *Huttenlocher* = DNotZ 2015, 944 mAnm *Rachlitz* (umgekehrt der deutsche Notar auch nicht im Ausland: BGH DNotZ 2013, 630); es handelt sich um eine (trotz des Wegfalls des Staatsangehörigkeitsvorbehaltes, EuGH DNotZ 2011, 462) mit der europäischen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 49, 56 AEUV) vereinbare, durch Gemeinwohlbelange (Funktionsfähigkeit des Notariats) gerechtfertigte Beschränkung. Vgl. auch EuGH DNotZ 2017, 447 – „Piringer“ mAnm *Raff* zur europarechtlichen Zulässigkeit ausschließlicher notarieller Zuständigkeit für Unterschriftsbeglaubigungen.

⁷⁶⁴ Allerdings genügt es nicht, „der Löschung meiner Eintragung als Miteigentümer zuzustimmen“ (OLG Hamm ZErB 2015, 311 – zu einem gerichtlichen Vergleich!).

⁷⁶⁵ OLG München NotBZ 2014, 263.

⁷⁶⁶ OLG Köln RNotZ 2014, 367.

⁷⁶⁷ *Falsa demonstratio*: OLG Naumburg NotBZ 2006, 215, vgl. umfassend *Bergermann* RNotZ 2002, 557.

⁷⁶⁸ BGH ZNotP 2002, 149.

⁷⁶⁹ Vgl. hierzu *Amann* DNotZ 2008, 324.

⁷⁷⁰ Palandt/*Hertler* BGB § 925 Rn. 16.

⁷⁷¹ Vgl. BGH DNotZ 1982, 692; BayObLG DNotZ 1983, 754; *Schöner/Stöber* GrundbuchR. Rn. 3312 mwN.

Zweifel zu vermeiden, dass eine Bedingung oder Befristung des schuldrechtlichen Vertrags nicht für die Auflassung gilt, sollte die Einigung über den Eigentumsübergang in einem eigenen Abschnitt der Urkunde erklärt werden. Eines ausdrücklichen Vermerks, dass die Auflassung „unbedingt“ erklärt ist, bedarf es nicht. Zulässig sind Weisungen der Beteiligten an den Notar, nur nach Eintritt bestimmter Voraussetzungen (insbesondere der Kaufpreiszahlung) den Antrag auf Eigentumsumschreibung zu stellen; sie berühren die Unbedingtheit der Auflassung nicht. Zulässig ist auch eine Bestimmung, dass die Eigentumsumschreibung nicht ohne gleichzeitige Eintragung der in der Urkunde bestellten dinglichen Rechte erfolgen darf (§ 16 Abs. 2 GBO). Typische Beispiele sind die Restkaufpreishypothek, ein Nießbrauch, eine Reallast oder eine Rückauflassungsvormerkung zugunsten des Verkäufers. Häufig wird in diesen Fällen die gleichzeitige Eintragung von Rechten zugunsten des Verkäufers durch eine übereinstimmende Weisung der Beteiligten an den Notar sichergestellt, die mehreren Anträge nur gemeinsam dem Grundbuchamt zum Vollzug einzureichen. Vorzuziehen ist hier die Möglichkeit nach § 16 Abs. 2 GBO, also die Bestimmung des Antragstellers, dass die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen soll. Eine solche Bestimmung hat das Grundbuchamt zu beachten, selbst wenn aufgrund eines Büroversehens bei Stellung des Umschreibungsantrags vergessen wird, die Eintragung der zugunsten des Verkäufers bestellten Rechte zu beantragen.

5. Rechtsnachfolge. Die vom **Erblasser erklärte Auflassung** bindet dessen Gesamtrechtsnachfolger (Erben),⁷⁷² auch ein Widerruf durch die Erben scheidet aus, da die materiell-rechtliche Einigungserklärung durch die Beurkundung gemäß § 873 Abs. 2 BGB bindend geworden ist.⁷⁷³ Die formell-rechtliche Eintragungsbewilligung, sofern sie vor dem Tod abgegeben worden ist, bleibt ebenfalls gemäß § 130 Abs. 2 BGB wirksam.⁷⁷⁴ Gleiches gilt beim **Tod des Auflassungsempfängers** vor seiner Eintragung; es bedarf lediglich des Erbnachweises (§ 35 GBO) und eines Antrags auf Eintragung der Erben.⁷⁷⁵ Eine vor dem Tod erklärte Auflassungsvollmacht erlischt im Zweifel gemäß § 168 BGB iVm §§ 672, 675 BGB nicht durch den Tod und ist auch nicht durch die Rechtsnachfolger widerruflich, da sie im besonderen Interesse des Bevollmächtigten erteilt wurde.⁷⁷⁶ Dass zwischen Abgabe der Eintragungsbewilligung sowie Eingang der Auflassungserklärung beim Grundbuchamt einerseits und ihrem Vollzug Jahrzehnte vergehen, ist ebenfalls unschädlich.⁷⁷⁷

Der Käufer kann (vor Kaufpreiszahlung) seinen Anspruch auf Eigentumsübertragung und nach Eintragung der Vormerkung sein Anwartschaftsrecht auf einen Dritten übertragen. Es empfiehlt sich, die **Abtretung** des Eigentumsübertragungsanspruchs vertraglich gemäß § 399 Abs. 1 BGB **auszuschließen**, um die Löschung der Vormerkung bei Scheitern des Vertrages sicherzustellen (→ Rn. 425). Der vertragliche Ausschluss der Abtretbarkeit eines durch Vormerkung gesicherten Anspruchs gehört zu den im Grundbuch einzutragenden Merkmalen des dinglichen Rechtes „Vormerkung“.⁷⁷⁸

Ist die Auflassung an den Käufer erklärt, liegt darin idR die stillschweigende Ermächtigung (§ 185 BGB) durch weitere Auflassung an einen Nacherwerber im eigenen Namen über das noch fremde Eigentum zu verfügen, es sei denn, der Erwerb des Dritten liefe einer vertraglichen Zweckbestimmung zuwider.⁷⁷⁹

⁷⁷² BayObLGZ 1990, 312.

⁷⁷³ BGHZ 32, 369.

⁷⁷⁴ Kofler MittRhNotK 1971, 671.

⁷⁷⁵ BayObLGZ 1933, 299.

⁷⁷⁶ KG DNotZ 1972, 18.

⁷⁷⁷ OLG München DNotI-Report 2018, 13.

⁷⁷⁸ OLG Köln MittBayNot 2004, 263.

⁷⁷⁹ BGH DNotZ 1998, 281: ob eine Ermächtigung zur Verfügung in der Auflassung liegt, ist eine Frage der Auslegung.

443 **Formulierungsbeispiel: Auflassungserklärung**

Die Beteiligten sind darüber einig, dass das Eigentum an dem verkauften Grundbesitz auf den Käufer im Beteiligungsverhältnis zu je 1/2 Anteil übergeht.

Sie bewilligen die Eintragung des Eigentumswechsels in das Grundbuch.

Die Abtretung des Anspruchs auf Übereignung wird ausgeschlossen.

Der Verkäufer bewilligt und der Käufer beantragt die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des nicht abtretbaren Anspruchs des Käufers auf Eigentumsübertragung im Grundbuch im angegebenen Beteiligungsverhältnis.

Der Käufer bewilligt schon jetzt die Löschung dieser Vormerkung gleichzeitig mit der Eigentumsumschreibung, vorausgesetzt dass keine Zwischeneintragungen ohne seine Zustimmung erfolgt sind.

444 **6. Form.** Eine bestimmte **Form** ist für die Auflassung nicht vorgeschrieben. Die Auflassung bedarf jedoch gegenüber dem Grundbuchamt des Nachweises durch öffentliche Urkunde, die den zwingenden Formerfordernissen des Beurkundungsgesetzes genügt. Die fehlende Unterschrift eines Beteiligten kann nicht durch eine notarielle Eigenurkunde geheilt werden.⁷⁸⁰ Die vor dem Notar erklärte Auflassung ist materiell wirksam, wenn die Unterschrift eines Beteiligten unter der Niederschrift fehlt.⁷⁸¹

445 Das Grundbuchamt ist gemäß § 20 GBO weder verpflichtet noch berechtigt, die **Gültigkeit des Verpflichtungsgeschäfts** („Causa“) zu prüfen. Es reicht daher die Vorlage einer auszugsweisen beglaubigten Abschrift oder Ausfertigung der Urkunde, die die Auflassung enthält, und in der der Vertragsgegenstand genau beschrieben ist, für den grundbuchlichen Vollzug der Eigentumsumschreibung aus (§ 24a GBVfg sieht dies sogar vor).⁷⁸² Das Grundbuchamt hat nur zu prüfen, ob die Auflassung ordnungsmäßig beurkundet ist.

446 Ist mit dem Antrag auf Eintragung der Vormerkung dem Grundbuchamt eine beglaubigte Abschrift/Ausfertigung der Urkunde (auszugsweise ohne Auflassung) zu den Grundakten hereingereicht worden, genügt es, wenn mit dem Antrag auf Eigentumsumschreibung ein Auszug der Urkunde, der die Auflassung enthält, vorgelegt wird. Zur leichteren Trennung der jeweiligen Teile der Urkunde nehmen einige Notare die Erklärung der Auflassung in eine Anlage zur Niederschrift über den Kaufvertrag.

II. Aussetzung der Auflassung oder beurkundungsrechtliche bzw. verfahrensrechtliche Lösung

447 Die Frage, ob es richtiger ist, beim Grundstückskaufvertrag die Auflassung bis zur Bezahlung des Kaufpreises auszusetzen, oder die Auflassung bereits mit dem Kaufvertrag zu beurkunden, wurde in der Praxis unterschiedlich beantwortet.⁷⁸³ Die getrennte Beurkundung der Auflassung löst eine 0,5-Gebühr nach Nr. 21101 KV GNotKG bei Beurkundung durch denselben Notar und eine 1,0-Gebühr nach Nr. 21102 KV GNotKG bei Beurkundung durch einen anderen Notar aus, sodass einige OLG hierin eine unrichtige Sachbehandlung gemäß § 21 Abs. 1 GNotKG sehen⁷⁸⁴ oder dieses Verfahren gar disziplinarisch ahnden wollen.⁷⁸⁵ Außerdem werden die Beteiligten den zweiten Termin beim Notar als unnötige Förmerei empfinden. Auch könnte umgekehrt dem Käufer das Risiko

⁷⁸⁰ BayObLG DNotZ 2001, 557 (560) mAnm *Reithmann*.

⁷⁸¹ OLG Rostock DNotZ 2007, 220.

⁷⁸² BayObLG DNotZ 1981, 570.

⁷⁸³ Vgl. einerseits *Kanzleiter* DNotZ 1996, 242 – für getrennte Beurkundung der Auflassung und andererseits *Brambring* FS Hagen 1999, 251 – für Mitbeurkundung der Auflassung; *Amann* MittBayNot 2001, 150.

⁷⁸⁴ OLG Köln MittRhNotK 1997, 328; OLG Düsseldorf DNotZ 1996, 324; aA jedoch OLG Hamm MittBayNot 1998, 275.

⁷⁸⁵ OLG Celle DNotZ 2004, 196 mit zu Recht abl. Anm. *Kanzleiter*.

drohen, dass der Verkäufer nach Erhalt des Kaufpreises nicht mehr erreichbar ist, verstirbt oder beurkundungsunwillig ist; es drohen erhebliche prozessuale Mehrkosten.⁷⁸⁶

Für die **Mitbeurkundung der Auflassung** spricht entscheidend, dass die Beteiligten an die Einigung gebunden sind (§ 873 Abs. 2 Alt. 1 BGB). Nur wenn bereits die Auflassung erklärt ist, erwirbt der Käufer mit Eintragung der Eigentumsübertragungsvormerkung ein Anwartschaftsrecht und damit Deliktsschutz.⁷⁸⁷ 448

Einige Notare arbeiten auch heute noch formularmäßig mit einer **Bevollmächtigung ihrer Mitarbeiter** zur Erklärung der Auflassung. Diese Vollmacht verstieß möglicherweise gegen § 1 RBERG – gegen das seit 1. 7. 2008 an dessen Stelle getretene RDG wohl nur in den seltenen Fällen, in denen der Rechtsuchende besondere rechtliche Aufklärung gerade vom Vertreter, in denen der Notar, erwartet –; jedoch wohl nicht gegen § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 1 BeurkG („Vollzugsgeschäft“ iSd Richtlinienempfehlungen der BNotK⁷⁸⁸). Die Vollmachtslösung krankt ferner an der grds. stets gegebenen Widerruflichkeit von Vollmachten sowie daran, dass eine möglicherweise (zB wegen Formmangels) gegebene Unwirksamkeit des Kaufvertrages auch die Vollmacht erfassen würde, sodass mangels wirksamer Auflassung die Heilung des Formmangels nicht gemäß § 311b Abs. 1 S. 2 BGB eintreten könnte. Sofern an der Kaufvertragsbeurkundung ihrerseits Bevollmächtigte beteiligt sind, müssen diese zur Erteilung von Untervollmachten ermächtigt sein. Ist die Auflassung noch nicht erklärt, bedürfen Vertragsänderungen, sofern es sich nicht um geringe technische Anpassungen handelt, in jedem Fall der Beurkundungsform. Dem steht als Vorteil gegenüber, dass eine vom Grundbuchamt etwa unachtsamerweise vorgenommene Umschreibung, da ja die Auflassung auch materiellrechtlich noch nicht erklärt wurde, nicht zum Eigentumsverlust führt. Auch aus haftungsrechtlichen Gründen ist von einer Mitarbeitervollmacht zur Erklärung der Auflassung dringend abzuraten.⁷⁸⁹ Dem beurkundenden Notar selbst kann die Auflassungsvollmacht nicht erteilt werden, weil er diese vor einem anderen Notar erklären müsste; die Errichtung einer Eigenurkunde (nur bei verfahrensrechtlichen Erklärungen möglich) scheidet hier aus. 449

Beim Kaufvertrag über eine Grundstücksteilfläche bedarf es zur Eigentumsumschreibung der Identitätserklärung (§ 28 GBO), in der das Grundstück entsprechend dem Veränderungsnachweis unter Angabe des Flurstücks bezeichnet wird. Da es sich hierbei um ein Vollzugsgeschäft handelt, ist eine Mitarbeitervollmacht unbedenklich, auch (vorsorglich) zur erneuten Auflassung (→ Rn. 608f.). 450

Wird die Auflassung bereits mit dem Grundstückskaufvertrag erklärt, muss der Verkäufer davor geschützt werden, dass der Käufer vertragswidrig vor Kaufpreiszahlung seine Eintragung als Eigentümer betreibt. 451

1. „Verzicht auf das Antragsrecht“. Manche Notare arbeiten auch heute noch mit einem **Antragsverzicht**, also einem Verzicht des Käufers, selbst die Eigentumsumschreibung zu beantragen, oder mit einer das eigene Antragsrecht verdrängenden Vollmacht auf den Notar.⁷⁹⁰ Im Anschluss an das gesamte Schrifttum⁷⁹¹ haben das OLG Frankfurt a.M.⁷⁹² und das OLG Hamm⁷⁹³ deutlich zu verstehen gegeben, dass ein **Verzicht auf das Antragsrecht unwirksam** ist. 452

2. „Ausfertigungssperre“. In der Praxis noch weit verbreitet ist die sog. **beurkundungsrechtliche Lösung** der Vollzugs- und Ausfertigungssperre. Die Beteiligten weisen 453

⁷⁸⁶ Gebührenstreitwert einer Klage auf Auflassung ist der Grundbesitzwert: BGH DNotZ 2002, 216.

⁷⁸⁷ BGH DNotZ 1992, 293; ausführlich hierzu *Brambring* FS Hagen 1999, 251.

⁷⁸⁸ DNotZ 1999, 258.

⁷⁸⁹ Vgl. BGH ZNotP 2003, 71.

⁷⁹⁰ OLG Hamm DNotZ 1975, 686.


⁷⁹¹ Nachweise bei *Stöber/Schöner GrundbuchR* Rn. 88.

⁷⁹² DNotZ 1992, 389.

⁷⁹³ FGPrax 1998, 154.


den Notar in der Urkunde übereinstimmend an, vor Nachweis der Kaufpreiszahlung weder die Eigentumsumschreibung zu beantragen, noch dem Käufer oder dem Grundbuchamt eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der Urkunde zu erteilen, die die Auflassung enthält. Beurkundungsrechtlich ist dieses Verfahren unbedenklich. Nach § 53 BeurkG gilt die Verpflichtung des Notars zur unverzüglichen Einreichung der Urkunde beim Grundbuchamt zum Vollzug nicht, wenn „alle Beteiligten gemeinsam etwas anderes verlangen“. Nach §§ 42 Abs. 3, 49 Abs. 5 BeurkG kann eine beglaubigte Abschrift oder eine Ausfertigung auf Antrag auch auszugsweise, also auch ohne Auflassung, erteilt werden. Nach § 51 Abs. 2 BeurkG kann ein Beteiligter auf sein Recht verzichten, sofort eine vollständige Ausfertigung der Urkunde zu verlangen.

454 Formulierungsbeispiel: Auflassungssperre durch auszugsweise Ausfertigung

-  Der Notar wird angewiesen, die Eintragung des Eigentumswechsels erst zu veranlassen, wenn ihm die Zahlung des Kaufpreises nachgewiesen ist. Vorher darf er dem Käufer und dem Grundbuchamt keine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift dieser Urkunde erteilen, die die Auflassung enthält.

455 3. „**Ausgesetzte Bewilligung**“. Auf *Ertl*⁷⁹⁴ und ihm folgend *Weser*⁷⁹⁵ geht die moderne **verfahrensrechtliche Lösung** zurück. Sie geht davon aus, dass nach dem Bewilligungsgrundsatz des § 19 GBO zur Eigentumsumschreibung neben dem Nachweis der materiellrechtlichen Auflassung eine Eintragungsbewilligung als verfahrensrechtliche Erklärung erforderlich ist. Nach *Demharter*⁷⁹⁶ entspricht dies inzwischen allgemeiner Meinung.⁷⁹⁷ Bei der verfahrensrechtlichen Lösung erklären die Vertragsbeteiligten die Auflassung, stellen jedoch ausdrücklich klar, dass hierin keine Eintragungsbewilligung liegt. Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass die Auflassung auch die verfahrensrechtliche Eintragungsbewilligung enthält, so dass die Eigentumsumschreibung ohne eine ausdrückliche Bewilligung des Verkäufers erfolgt. Etwas anderes gilt, wenn die Eintragungsbewilligung vorbehalten wird. Bei der verfahrensrechtlichen Lösung weisen die Beteiligten den Notar an, die Eintragung des Eigentumswechsels durch Eigenurkunde zu bewilligen, sobald ihm die Kaufpreiszahlung nachgewiesen ist; die Eigenurkunde ist dann Bestandteil des (gesiegelten) Antragsschreibens für den Endvollzug beim Grundbuchamt. Dieser Weg hat den Vorteil, dass **nur eine (komplette) Ausfertigung** den Beteiligten und dem Grundbuchamt erteilt wird, dass der Notar selbst bei Endvollzug das „fehlende Element“ hinzufügt und bei dieser Gelegenheit prüfen kann, ob die Voraussetzungen hierfür vorliegen, und dass auch bei der Fertigung von Ausfertigungen oder beglaubigten Abschriften für Dritte (Finanzierungsgläubiger, Makler etc) keine Vorsicht walten muss. Der grundbuchrechtliche Weg empfiehlt sich auch zur Verschlinkung der Grundbuchakten (vgl. § 24a GBV).

456 Formulierungsbeispiel: Ausgesetzte Bewilligung als Auflassungssperre

-  Die Beteiligten sind darüber einig, dass das Eigentum an dem verkauften Grundstück auf den Käufer übergeht.

In der Auflassung ist ausdrücklich keine Bewilligung des Verkäufers zur Eintragung des Eigentumsübergangs auf den Käufer enthalten.

Die Beteiligten weisen den Notar an, die Eintragung des Eigentumswechsels zu bewilligen und zu beantragen, sobald ihm der Verkäufer die Zahlung des geschuldeten Kauf-

⁷⁹⁴ MittBayNot 1992, 102.

⁷⁹⁵ MittBayNot 1993, 253 (263).

⁷⁹⁶ MittBayNot 2008, 124.

⁷⁹⁷ AA noch *Kessler* ZNotP 2005, 176.

preises originalschriftlich bestätigt oder der Käufer die Zahlung des geschuldeten Kaufpreises durch Bankbestätigung nachgewiesen hat.

Sobald die Kaufpreiszahlung nachgewiesen ist und die sonstigen für die Eigentumsumschreibung notwendigen Unterlagen (insbesondere Unbedenklichkeitsbescheinigung) dem Notar vorliegen, bewilligt und beantragt er die Eintragung des Eigentumswechsels durch Eigenurkunde. 457

Die Vorteile der Bewilligungslösung, also die unreflektiert mögliche Verwendbarkeit der Gesamturkunde als physisches Dokument gegenüber jedermann, können mit den Vorteilen der „Ausfertigungssperre“ (nämlich der Verwendbarkeit der dinglichen Erklärungen gem. § 185 BGB bei Insolvenzeröffnung und anschließender Freigabe durch den Insolvenzverwalter; eine gemäß § 117 InsO erloschene Vollmacht lebt dagegen nicht wieder auf) dadurch kombiniert werden, dass die Bewilligung zur Eigentumsumschreibung zwar bereits durch den Veräußerer in der Urkunde abgegeben wird, aber unter einer **auf-schiebenden Wirksamkeitsbedingung** steht, die allein der Notar hinzusetzen kann. Ideal geeignet dafür ist das bereits zur Löschung einer Vormerkung eingesetzte Instrument, die Antragstellung durch den Notar als Bedingungs-**umstand** zu definieren.⁷⁹⁸ 458

Formulierungsbeispiel: Aufschiebend bedingte Bewilligung (zum Rückbehalt des Eigentums) 459

Die Beteiligten sind über den Eigentumsübergang auf den Erwerber im angegebenen Beteiligungsverhältnis einig (unbedingte **Auflassung**).

Der Veräußerer bewilligt die Eigentumsumschreibung im Grundbuch hiermit, jedoch unter der aufschiebenden **Bedingung**, dass der beurkundende Notar durch gesiegelte Eigenurkunde die Eigentumsumschreibung beantragt.

Die Beteiligten weisen den Notar unwiderruflich an, diesen Antrag zu stellen, nachdem der Verkäufer den Eingang des geschuldeten Betrages originalschriftlich (Post, Fax oder Scan) bestätigt oder hilfsweise der Käufer die Zahlung des vereinbarten Kaufpreises (jeweils ohne Zinsen) durch Bankbestätigung nachgewiesen hat.

Bei der beurkundungsrechtlichen und der verfahrensrechtlichen Lösung stellt sich in gleicher Weise die Frage, wie die **Kaufpreiszahlung dem Notar nachzuweisen** ist. Bei Abwicklung der Kaufpreiszahlung über Anderkonto des Notars ist dies unproblematisch. Bei direkter Kaufpreiszahlung ist grundsätzlich auf die (je nach Vereinbarung original-schriftliche oder auch gefaxte) **Bestätigung des Verkäufers** abzustellen. Gleichwohl sollte die Formulierung so gefasst werden, dass die Kaufpreiszahlung auch in anderer Weise dem Notar nachgewiesen werden kann. Weigert sich der Verkäufer nämlich nach Erhalt des Kaufpreises, die Bestätigung abzugeben, müsste der Käufer Klage erheben. Werden aus dem Kaufpreis Darlehensverbindlichkeiten des Verkäufers abgelöst, kann der Verkäufer auch nur den Erhalt des Restkaufpreises bestätigen. Erforderlich ist dann weiter die Bestätigung des Gläubigers über die Erledigung des erteilten Treuhandauftrags, damit der Notar die Lösungsunterlagen dem Grundbuchamt zum Vollzug einreichen kann, die ihm zu treuen Händen vorliegen. 460

Es gilt die Empfehlung, dem Verkäufer mit Übersendung einer Kopie der Fälligkeitsmitteilung an den Käufer ein vorbereitetes Schreiben an den Notar beizufügen, in dem der Verkäufer die Zahlung des Kaufpreises bzw. des betragsmäßig anzugebenden Restkaufpreises (bei Ablösung von Darlehensverbindlichkeiten aus dem Kaufpreis) bestätigt. Solange Verkäufer und Käufer darüber streiten, ob der Kaufpreis in voller Höhe erbracht ist, ist der Notar befugt, die Stellung des Antrags auf Eigentumsumschreibung zu verwei- 461

⁷⁹⁸ Vgl. *Weber/Wesjack* DNotZ 2019, 164 ff.

gern.⁷⁹⁹ Ist der Notar angewiesen, den Antrag auf Eigentumsumschreibung erst zu stellen, wenn der „Kaufpreis einschließlich etwaiger Verzugszinsen“ gezahlt ist, kommt allerdings regelmäßig nur die schriftliche Bestätigung des Verkäufers in Betracht. Richtigerweise sollte die Eigentumsumschreibung nicht vom Ausgleich entstandener Verzugszinsen abhängig gemacht werden.⁸⁰⁰

- 462 Ist Vollzugsreife gegeben, hat der Notar die Urkunde beim Grundbuchamt zur Eigentumsumschreibung einzureichen (§ 53 BeurkG). Er darf hiervon nicht auf Weisung nur eines Beteiligten absehen.⁸⁰¹ Nur in Ausnahmefällen und unter besonderen Umständen kann der Notar berechtigt sein, auf einseitige Weisung nur eines von mehreren Beteiligten seine Vollzugstätigkeit aufzuschieben.⁸⁰² Ein solcher Sachverhalt kann vorliegen, wenn der Beteiligte dem Notar einen ausreichend substantiierten und glaubhaften Sachverhalt vorträgt, der einen Anfechtungs- oder Unwirksamkeitsgrund des Kaufvertrages oder einer seiner Bestimmungen als nahe liegend und offensichtlich gegeben erscheinen lässt, und der andere Beteiligte dagegen keine durchgreifenden Einwendungen vorbringen kann.⁸⁰³ Eine Weigerung des Notars kann ferner berechtigt sein, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass durch den Vollzug der Urkunde das Grundbuch unrichtig werden würde.⁸⁰⁴ Die Rechtslage ist vergleichbar mit der des einseitigen Widerrufs der Verwahrungsanweisung, §§ 60, 61 BeurkG. Wie dort ist daher dem Notar im Zweifelsfall zu raten, den Vollzug um beispielsweise vier Wochen auszusetzen, um Gelegenheit zur Erwirkung eines Erwerbsverbots gegen den Käufer im Wege einstweiligen Rechtsschutzes zu schaffen⁸⁰⁵ oder aber durch beschwerdefähigen (§ 15 Abs. 2 S. 1 BNotO) **Vorbescheid** anzukündigen, er werde den Vollzug gleichwohl weiter betreiben, sofern nicht binnen kurzer Frist Beschwerde eingelegt werde.⁸⁰⁶

I. Kosten; Steuern; Maklerklausel; Vollzugsauftrag

I. Kostentragung, Grunderwerbsteuer

- 463 Nach § 448 Abs. 2 BGB trägt der Käufer eines Grundstücks die Kosten der Beurkundung des Kaufvertrags und der Auflassung, der Eintragung ins Grundbuch und der zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen. Die gesetzliche Regelung ändert nichts daran, dass eine vertragliche Vereinbarung über die Notar- und Gerichtskosten notwendig bleibt.
- 464 Zweifelhaft ist bereits, ob die Gerichtsgebühren für die Eintragung der Eigentumsübertragungsvormerkung und ihrer späteren Löschung bei Eigentumsumschreibung gesetzlich vom Käufer zu tragen sind. Die Kosten der Vermessung des Grundstücks trägt der Verkäufer nach § 448 Abs. 1 BGB als Kosten der Übergabe. Ob hierzu auch die Kosten der Gebäudeeinmessung zählen, ist fraglich und eher abzulehnen. Zu den vom Käufer zu tragenden, „zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen“ zählen die Kosten der erforderlichen Genehmigungen, der Vorkaufsrechtsverzichtserklärung der Gemeinde, der nach WEG erforderlichen Genehmigung des Verwalters, wohl auch die Kosten für die vertraglich für den Verkäufer oder einen Dritten in das Grundbuch einzutragenden Rechte, zB Restkaufpreishypothek, Nießbrauch, Reallast, Vorkaufrecht oder Dienstbarkeit.
- 465 Da der Verkäufer nach § 433 Abs. 1 S. 2 BGB dem Käufer das Grundstück frei von Rechtsmängeln zu verschaffen hat, hat er die Kosten der Löschung nicht übernommener Belastungen zu tragen, auch die der Grundbuchberichtigung und eines etwaigen Erb-

⁷⁹⁹ OLG Köln MittRhNotK 1986, 269.

⁸⁰⁰ OLG Hamm DNotI-Report 2003, 126.

⁸⁰¹ BayObLG DNotI-Report 2005, 43.

⁸⁰² Ausführlich hierzu *Winkler* BeurkG § 53 Rn. 25 ff.

⁸⁰³ BGH ZNotP 2004, 295.

⁸⁰⁴ BayObLG MittBayNot 1998, 200; DNotZ 1998, 645; OLG Jena NotBZ 1998, 239; BayObLG FGPrax 2000, 267; *Seeger* MittBayNot 2003, 11 (21).

⁸⁰⁵ OLG Hamm DNotZ 2006, 682.

⁸⁰⁶ OLG Köln FGPrax 2007, 96.