

Beck'sches Notar-Handbuch

von

Dr. Heribert Heckschen, Sebastian Herrler, Dr. Timm Starke, Prof. Dr. Günter Brambring, Prof. Dr. Hans-Ulrich Jerschke, Dr. Wolfram Waldner, Prof. Dr. Manfred Bengel, Dr. Erkki Bernhard, Dr. Florian Dietz, Sven Eichel, Dr. Arne Everts, Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Udo Hagemann, Dr. Marc Hermanns, Peter Hogl, Dr. Hans-Frieder Krauß, Dr. Hans-Dieter Kutter, Prof. Dr. Dieter Mayer, Dr. Joachim Püls, Ingeborg Rakete-Dombek, Dr. Manfred Rapp, Dr. Wolfgang Reetz, Christoph Sandkühler, Dr. Sebastian Spiegelberger, R. Süß, Dr. Ralf Tönnies, Lucas Wartenburger, Dr. Simon Weiler, Dr. Norbert Zimmermann

6. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 406 65099 4

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Teil. Allgemeine Fragen des Grundstückskaufvertrages

A I

tung zur Übertragung eines Grundstücks enthalten oder wenn sie als Vorvertrag mit einem Grundstücksüberlassungsvertrag derart rechtlich verbunden sind, dass eine wechselseitige Abhängigkeit besteht (OVG Schleswig NJW 2008, 601; vgl. auch Stichwort „Öffentlich-rechtliche Verträge“).

Ersteigerungsauftrag: Der Auftrag, ein Grundstück zu ersteigern, ist formbedürftig, da auch der über den Zuschlag in der Zwangsversteigerung vermittelte Erwerb formauslösend ist (BGHZ 85, 250; BGH WM 1996, 1143; 2003, 376). Unter bestimmten Umständen ist es jedoch dem Beauftragten nach § 242 BGB verwehrt, sich auf einen Formmangel zu berufen, da der Formzwang nicht dem Schutz des Beauftragten dient. Es sind jene Fälle, in denen es mit Treu und Glauben schlechterdings nicht zu vereinbaren ist, wenn der Beauftragte das ersteigerte Grundstück für sich behält. Ein solcher Fall liegt dann nicht vor, wenn die für den Erwerb aufgebrachten Mittel überwiegend vom Beauftragten erbracht wurden und der Auftraggeber hinsichtlich der Finanzierung keine eigenen Verpflichtungen eingegangen ist (BGH WM 1996, 1143). Siehe auch Vollmacht: Die Ersteigerungsvollmacht bedarf dann nicht der Form des § 311b BGB, wenn danach lediglich ein Gebot zum Mindestgebot abgegeben werden soll, der Vollmachtgeber sich aber die Abgabe höherer Gebote vorbehält (OLG Brandenburg NJW-RR 2010, 1166).

Fertighausvertrag: In der Regel beurkundungsbedürftig (siehe oben Rn. 505 f.); abweichend BGH NJW 1980, 829; zutreffend jedoch OLG Hamm DNotZ 1983, 626; OLG Köln MittBayNot 1997, 99; OLG Frankfurt OLGR 2002, 61; MünchKomm/Kanzleiter § 311b Rn. 55. Ist der Erwerber des Kaufes eines Fertighauses bereits Eigentümer eines entsprechenden Grundstücks, bedarf der Kaufvertrag keiner Beurkundung. Der Vertrag über ein Fertighaus ist dann beurkundungspflichtig, wenn er eine unmittelbare Erwerbsverpflichtung bzgl. des Grundstücks enthält und der Grundstückskaufvertrag im rechtlichen Zusammenhang mit dem Fertighauskaufvertrag steht (OLG Köln NJW-RR 1996, 1484). Auch hier genügt die einseitige Abhängigkeit (BGH NJW 2000, 951). Zur „Einheit“ von Fertighausvertrag und Grundstücksvertrag: OLG Dresden NotBZ 2005, 364; OLG Karlsruhe BeckRS 2011, 15243. Der BGH verneint die Beurkundungspflicht bei Vorliegen einer nur mittelbaren Erwerbsverpflichtung (BGH NJW 1980, 829; DNotZ 1985, 298).

Flächennutzungsplan: Die Bezugnahme auf einen noch nicht rechtskräftigen Flächennutzungsplan im notariellen Kaufvertrag reicht nicht zur Wahrung der Form des § 311b BGB aus, da das Grundstück nicht hinreichend bestimmt ist (OLG Karlsruhe DNotZ 1990, 422).

Fremdes Grundstück: Auch Verpflichtung, die sich auf Grundstück eines Dritten bezieht, ist formbedürftig (OLG München NJW 1984, 243). Daher ist beispielsweise ein Lotterievertrag, in dem ein fremdes Grundstück als Gewinn ausgesetzt ist, beurkundungspflichtig (DNotI-Report 2009, 33).

Garage: Siehe Datsche.

513G

Garantie: Eine im Garantievertrag vereinbarte Ausbietungsgarantie (Erfüllung der Garantiepflicht durch Abgabe eines gültigen Gebots im ersten Versteigerungstermin über ein Grundstück in Höhe der Gesamtforderung und durch Zahlung im Verteilungstermin) unterliegt dem Formzwang des § 311b BGB (BGH NJW-RR 1993, 14; BGHZ 110, 319; OLG Celle NJW-RR 1991, 866). Wahlweise daneben vereinbarte Verpflichtung zur Darlehenstilgung ist aber formfrei möglich, da damit kein mittelbarer Zwang zum Grundstückserwerb auf den Garanten ausgeübt wird (BGH NJW-RR 1993, 14; a. A. OLG Köln VersR 1993, 321). Beurkundungspflicht tritt dann ein, wenn sich der Garant des Erwerbspflichtigen bedingt zum Erwerb des Grundstücks verpflichtet (Staudinger/Schumacher § 311b Rn. 68).

Gebrauchsüberlassung: Wird z.B. im Rahmen eines Gesellschaftsvertrages als Beitrag lediglich die Gebrauchsüberlassung eines Grundstückes geschuldet, so ist der Gesell-

A I

Grundstückskauf

schaftsvertrag deswegen nicht formbedürftig (RGZ 109, 383; ausführlich *Heckschen* S. 125 ff.).

Gegenleistungen: Formzwang erstreckt sich auch auf alle Abreden, die die Gegenleistung betreffen (Art, Höhe und Modalitäten), wie beispielsweise die Verrechnung von Gegenforderungen (BGH NJW 2000, 2100) oder die Vereinbarung von Zusatzentgelten, etwa für eine baldige Räumung (RGZ 114, 233).

Gemeinschaft (Auseinandersetzung): In jedem Falle formpflichtig, wenn Auseinandersetzung nicht genau gemäß § 752 BGB (vgl. BGH NJW 1949, 64) vollzogen wird, also von den gesetzlichen Regelungen abweicht (BGH DNotZ 1973, 472; NJW 2002, 2560 und DNotZ 2002, 941). Daher in der Regel formpflichtig (BGH DNotZ 1973, 472). Für eine Auseinandersetzungvereinbarung nach beendigter Gütergemeinschaft gem. § 1477 I i. V. m. § 752 BGB, der Erbengemeinschaft gem. § 2047 I i. V. m. § 752 BGB (BGH NJW 1973, 1611) sowie der Auflösung einer Gesellschaft gilt entsprechendes (Staudinger/Schumacher § 311b Rn. 103).

Genehmigung: Formfrei nach § 182 II BGB sowie gefestigter Rechtsprechung (BGH NJW 1994, 1344; OLG Köln Rpfluger 1993, 440; DB 1991, 2280; zustimmend *Dilcher* JZ 1995, 101 und *Schmenger* BWNotZ 1996, 28; a. A. OLG Karlsruhe DNotZ 1990, 368; OLG Köln NJW-RR 1993, 1364; *Wufka* DNotZ 1990, 339). Bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages mit Auflassung durch einen Nichtberechtigten muss der Notar die Beteiligten über das Erfordernis der Genehmigung durch den Berechtigten und die Folgen einer Versagung der Genehmigung belehren. Für die Behauptung, die Belehrung sei entbehrlich, da sie schon im Vorfeld stattgefunden habe, trifft den Notar die Beweislast (BGH DB 1996, 2333). Die Genehmigung selbst kann ausnahmsweise – in dem seltenen Fall – formbedürftig sein, wenn sich aus dem zugrundeliegenden Kausalgeschäft eine unmittelbare oder mittelbare Verpflichtung zur Genehmigung des Vertretergeschäfts ergibt und sie mit dem Kausalgeschäft eine Geschäftseinheit i. S. d. § 139 BGB bildet (MünchKomm/Kanzleiter § 311b Rn. 39). Mit der Genehmigung wird gem. § 177 I BGB auch ein durch nicht formgerecht be Vollmächtigten Vertreter abgeschlossener und im übrigen der Form des § 311b I BGB entsprechende schuldrechtliche Vertrag, sowie die etwa erklärte Auflassung wirksam (RGZ 108, 129; BGH WM 1964, 184; offen gelassen in BGH NJW 1989, 164).

Genossenschaftliche Satzung: Nach h. M. selbst dann formfrei, wenn durch sie Erwerbsanspruch der Genossen begründet wird (st. Rspr.: RGZ 110, 241; 126, 221; 147, 207; 156, 216; BGHZ 15, 182); dagegen zu Recht MünchKomm/Kanzleiter § 311b Rn. 24 sowie Staudinger/Schumacher § 311b Rn. 127.

Gesamthandseigentum: Die Umwandlung von Gesamthandseigentum in Bruchteils- oder Alleineigentum oder umgekehrt wird von § 311b I BGB erfasst (OLG München DNotZ 1971, 544). Gleiches gilt für die Übertragung des Grundstücks einer Gesamthandsgemeinschaft auf eine andere (BayObLG 1980, 305), beispielsweise von einer Gesellschaft auf eine andere personengleiche Gesellschaft, denn es handelt sich jeweils um selbständige Gesamthandsgemeinschaften (KG NJW-RR 1987, 1321; zur GbR nunmehr die Grundlagenentscheidungen BGH NJW 2001, 1056; 2006, 3716; 2008, 1378; 2009, 594). Die Auseinandersetzung einer Gemeinschaft durch Vertrag ist jedoch formfrei möglich, wenn sie der Regelung des § 752 BGB voll entspricht (OGH NJW 1949, 64). Ist dies nicht der Fall, bedarf der Auseinandersetzungsvertrag der Form des § 311b I BGB (BGH NJW 2002, 2560).

Geschäftsanteilsübertragungsvertrag: Nach BGH auch dann formfrei, wenn das Vermögen der Gesellschaft im Wesentlichen aus Grundbesitz besteht, denn die Grundstücksübertragung ist nicht Vertragsgegenstand, sondern lediglich Rechtsfolge des Anteilsverbers (BGHZ 86, 370; *Ulmer/Löbbecke* DNotZ 1998, 712; OLG Frankfurt NZG 2008, 19). Die Grenze liegt nach der Rechtsprechung dort, wo eine Umgehung beabsichtigt ist (BGH a. a. O., vgl. K. Schmidt AcP 182, 510; Wertenbruch NZG 2008, 454).

2. Teil. Allgemeine Fragen des Grundstückskaufvertrages

A I

Geschäftsbesorgungsvertrag: Der im Rahmen eines Bauherrenmodells abgeschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag, der sich u.a. darauf richtet, dem Geschäftsherrn Eigentum zu verschaffen, ist grundsätzlich formbedürftig, da er mit dem Grundstückskaufvertrag eine rechtliche Einheit bildet und mit diesem „stehen und fallen“ soll (BGH DNotZ 1990, 658; NJW 2004, 3330; NJW-RR 2000, 953).

Gesellschaftsanteile an GbR: Die Anteilsübertragung ist grds. formfrei (BGH NJW 1983, 1110); auch die Übertragung der Miteigentumsanteile an einem Grundstück von den Gesellschaftern einer BGB-Gesellschaft auf die – von ihnen personengleich geführte – Gesellschaft bedarf nicht mehr der Form des § 311b da es sich um selbständige Gesamthandsgemeinschaften handelt (früher: OLG Frankfurt OLGR 1995, 74; Grundlagenentscheidung zur GbR: BGH NJW 2001, 1056; 2006, 3716; 2008, 1378; 2009, 594). Im Übrigen siehe Geschäftsanteilsübertragungsvertrag.

Gesellschaftsvertrag: In jedem Falle formpflichtig, wenn durch ihn die Pflicht zum Erwerb oder zur Veräußerung eines konkreten Grundstückes für einen Gesellschafter (Individualverpflichtung) oder die Gesellschaft (Gesamthandsverpflichtung) begründet wird (BGH NJW 1996, 1279; OLG Koblenz NJW-RR 1992, 614; Petzoldt BB 1975, 907; Binz/Mayer NJW 2002, 3054). Anders, wenn der Gesellschaftszweck allgemein mit „Verwaltung und Verwertung“ beschrieben ist, da es hier an einer konkreten Verpflichtung i.S.d. § 311b BGB fehlt (BGH WiB 1996, 588; Edelmann WiB 1996, 589; siehe auch BGH NJW 1998, 376). Formbedürftigkeit entfällt auch dann, wenn Grundstück nur zum Zwecke der Nutzung oder nur dem Wert nach in die Gesellschaft eingebracht werden soll (OLG Hamburg NJW-RR 1996, 803) oder eine bloße Innengesellschaft gegründet werden soll (BGH NJW 1974, 2279). Auch hier besteht jedoch der Formzwang dann, wenn eine bedingte Übereignungsverpflichtung vorgesehen ist (OLG Hamm MDR 1984, 843). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn dem Gesellschaftszweck die Weiterveräußerung zugrunde liegt, denn häufig ist damit die Abrede über die Bildung von Wohnungseigentum verbunden. Aufgrund des rechtlichen Zusammenhangs und soweit § 4 II WEG einschlägig, ist der gesamte Gesellschaftsvertrag beurkundungspflichtig (BayObLG DNotZ 1982, 770).

Gestaltungsrechte: Ausübung grundsätzlich formfrei (RGZ 137, 296; MünchKomm/Kanzleiter § 311b Rn. 28); gilt beispielsweise für die Anfechtung, den Rücktritt, das Vorkaufsrecht oder das Wiederkaufsrecht. Etwas anderes gilt aber dann, wenn das Wiederkaufsrecht einen schuldrechtlichen Anspruch auf Abschluss eines Rückkaufvertrages zum Inhalt hat (BGH ZIP 1999, 143). Die Einräumung eines schuldrechtlichen Vorkaufsrechts (BGH DNotZ 1968, 93) sowie eines vertraglichen Wiederkaufsrechts (BGH NJW 1973, 37; zum alten Recht RGZ 126, 312) ist gem. § 311 I BGB formbedürftig.

Grundstücksbestandteile: Übertragung ist nicht gemäß § 311b I BGB formbedürftig, es sei denn, es handelt sich um eine Nebenabrede oder es wird mittelbarer Zwang zum Kaufvertrag ausgeübt (vgl. MünchKomm/Kanzleiter § 311b Rn. 15).

Grundstückszubehör: Übertragung ist grundsätzlich nicht formbedürftig, es sei denn, der Vertrag über das Zubehör und der Grundstückskaufvertrag sollen miteinander stehen und fallen (BGH NJW 1961, 1764). Nach § 311c BGB ist das Zubehör aufgrund der wirtschaftlichen Einheit mit der Hauptsache „im Zweifel“ vom Kaufvertrag umfasst. Die Auslegungsregel führt zur Vertragserleichterung. Danach ist Zubehör nur mit aufzuführen, wenn es nicht mit veräußert werden soll (BGH NJW 2000, 354).

Gründung einer GbR: Dann formbedürftig gem. § 311b I BGB, wenn durch den Gründungsvertrag eine Gesellschaft zur Einbringung eines Grundstücks verpflichtet wird oder mit der Gründung der GbR gleichzeitig eine Verpflichtung der GbR zum Erwerb eines konkreten Grundstücks begründet werden soll. Die Angabe „Grundstückserwerb“ als Gesellschaftszweck macht den Gesellschaftsvertrag jedoch nicht formbedürftig (OLG Köln MittRhNotK 2000, 439). Formbedürftig, wenn im Rahmen der Gründung ein Gesellschafter sich verpflichtet, ein (auch fremdes) Grundstück einzubringen.

A I

Grundstückskauf

bringen oder sich alle einzelnen Gesellschafter verpflichten, von der Gesellschaft Grundstücke/Wohnungen/Teileigentum/Erbbaurechte zu erwerben. Im Übrigen siehe Gesellschaftsvertrag.

Gutachten: Ein Bodengutachten, welches laut Baubeschreibung im Vertrag „zu beachten“ ist, muss nicht beurkundet werden, weil es nicht der vertraglichen Beschaffenheit des noch zu errichtenden Gebäudes diene (BGH DNotZ 2003, 698; kritisch dazu Staudinger/Schumacher § 311b Rn. 157, 161). Wird bei Übertragung eines landwirtschaftlichen Betriebes zur Bezeichnung des beweglichen Betriebsvermögens auf ein Gutachten verwiesen, so ist dieses mitzubeurkunden (OLG Düsseldorf DNotI-Report 1994, Nr. 22, 7).

Gütergemeinschaft/Auseinandersetzung: Die Auseinandersetzungsvereinbarung nach beendiger Gütergemeinschaft ist dann formbedürftig gem. § 1477 I i. V. m. § 752 BGB, wenn sie nicht genau gemäß § 752 BGB erfolgt (vgl. OGH NJW 1949, 64), also von den gesetzlichen Regelungen abweicht (BGH DNotZ 1973, 472; NJW 2002, 2560 und DNotZ 2002, 941).

513H Hofübergabevertrag: Formlos im Bereich der Höfeordnung (BGH MDR 1991, 150; AgrarR 1991, 194; MDR 1993, 240), dabei ist der geschützte Personenkreis aber auf den oder die Abkömmling(e) des Hofeigentümers beschränkt, wenn diese(r) nach außen erkennbar – formlos – zum Hoferben bestimmt wird/werden. Außerhalb der Höfeordnung sind die Grundsätze des formlosen sog. Hofüberlassungsvertrag nicht übertragbar (BGH NJW 1965, 813; DNotZ 1976, 94). Allerdings steht der Berufung auf den Formmangel u. U. Treu und Glauben entgegen. Dies wurde insbesondere bei Existenzgefährdung (BGH NJW 1972, 1189) oder besonders schwerer Treuepflichtverletzung (BGH NJW-RR 1994, 317) angenommen.

Hamburger Modell: Gesellschaftsvertrag, der vorsieht, dass Gesellschafter letztlich Wohnungseigentum von der Gesellschaft erhalten, ist formbedürftig (BGH NJW 1978, 2505). Im Übrigen siehe Gesellschaftsvertrag.

513 I Im Ausland belegene Grundstücke: Bei der Veräußerung im Ausland belegener Grundstücke ist § 311b BGB anwendbar, wenn die Beteiligten deutsches materielles (Schuld-)Recht als Geschäftsstatut und damit Formstatut vereinbart haben (BGH NJW 1996, 1760; 1970, 999; 1972, 715; MünchKommBGB/Kanzleiter § 311b Rn. 8; Staudinger/Schumacher § 311b Rn. 31). Andererseits genügt bei der Veräußerung eines deutschen Grundstückes im Ausland nach Art. 11 I 2 EGBGB die Einhaltung der Ortsform (MünchKommBGB/Kanzleiter § 311b Rn. 8; Palandt/Grüneberg § 311b Rn. 4).

Immobilien-Fonds-Gesellschaft: Beitritt ist formfrei, wenn Abfindung mittels Immobilie nur als Möglichkeit ohne Verpflichtung zu Angebot und Annahme vorgesehen ist (OLG München NJW-RR 1994, 37; vgl. dazu insgesamt Kap. A X.; BGH NJW 1996, 1272).

Innengesellschaft: Gründung einer reinen Innengesellschaft ist auch dann formfrei möglich, wenn sich ein Gesellschafter verpflichtet, Grundbesitz in die Gesellschaft einzubringen (BGH NJW 1974, 2279).

Inventar/Inventarkauf: Kann als Nebenabrede zum Grundstückskaufvertrag, aber auch aus dem Gesichtspunkt der rechtlichen Einheit mit Grundstückskaufverträgen formbedürftig sein (BGH DNotZ 1971, 410; DB 2004, 2692; OLG Hamm NJW 1976, 1212). Ein separat neben dem eigentlichen Grundstückskaufvertrag bestehender Inventarkaufvertrag bedarf der Form des § 311b BGB, wenn Abschluss und Inhalt des Grundstückkaufvertrages von ihm abhängen. Hierbei kommt es darauf an, ob der Grundstückskaufvertrag in der Weise mit dem Inventarvertrag zu einer Geschäftseinheit verbunden ist, dass die Vereinbarung nach dem Willen der Parteien oder zumindest nach dem erkennbaren und von der anderen Seite gebilligten Willen eine recht-

2. Teil. Allgemeine Fragen des Grundstückskaufvertrages

A I

liche Einheit bilden soll (BGHZ 76, 43, 48; 101, 393, 396; BGH NJW 2000, 951; 2004, 3330, 3331; Palandt/Grüneberg § 311b Rn. 32). Ist der nicht beurkundungsbedürftige Inventarvertrag von dem Grundstücksgeschäft abhängig, dieses aber nicht von ihm, bleibt der Inventarvertrag von der Form des § 311b BGB frei (BGH DNotZ 2000, 635; OLG Oldenburg, NotBZ 2008, 82), es sei denn der Inventarkaufvertrag wird mit Rücksicht auf das erwartete Grundstücksgeschäft abgeschlossen (Münch-KommBGB/Kanzleiter § 311b Rn. 55). Siehe auch Grundstückszubehör.

IPR: Über Art. 11 I Alt. 1 EGBGB ist § 311b I BGB dann für den schuldrechtlichen Veräußerungsvertrag über ein im Ausland belegenes Grundstück maßgeblich, wenn die Beteiligten die Anwendung deutschen Rechts vereinbaren (BGH NJW 1969, 1760, OLG München NJW-RR 1989, 665). Für die Veräußerung oder den Erwerb eines inländischen Grundstücks im Ausland bedarf es nach Art. 11 I Alt. 1 EGBGB grundsätzlich der Form des § 311b BGB, es genügt jedoch nach Art. 11 I Alt. 2 EGBGB auch die Ortsform (RGZ 79, 78; 121, 157). Beurkundungspflicht ist aber immer dann gegeben, wenn der Vertragsschluss zur Umgehung in Ausland verlegt wird (Winkler NJW 1972, 983; Geimer DNotZ 1981, 410). Zu beachten sind für den Notar die mit dem Vollzug verbundenen Risiken sowie Anforderungen an die Belehrungspflichten bei einem Vertrag über eine ausländische Immobilie (OLG Frankfurt NJW 2011, 392).

Konsumgenossenschaften: Bei Übertragung konsumeigener Grundstücke an die Regierung der DDR ist die Nichteinhaltung des damals (1956) auch dort geltenden § 311b BGB unbeachtlich, da kein Eigentumserwerb unter Privaten, sondern zwischen Trägern staatlicher Gewalt aufgrund eines Hoheitsaktes vorlag (LG Zwickau OV spezial 1995, 367; a.A. BezG Dresden VIZ 1993, 313 sowie OLG Rostock VIZ 1997, 112: Solange das BGB in der DDR galt, konnte durch Ersitzung kein Volkseigentum entstehen. Danach, ab 1.1.1976, war eine Ersitzung nicht möglich, da gem. § 11 GBVfO (DDR) die maßgebliche Frist 20 Jahre betrug, die bis zum 3.10.1990 nicht ablaufen konnte. Ein regulärer Eigentumserwerb war nicht möglich, da es sich um privatschriftliche Verträge handelte, bei denen die notariell beurkundete Auflassung fehlte; anders OLG Brandenburg OLGR 1997, 62: Zwar habe kein wirksamer Erwerb von Volkseigentum stattgefunden, der Grundbuchberichtigungsanspruch sei jedoch verwirkt wegen Ablaufs von über 30 Jahren und nicht erfolgter Geltendmachung in dieser Zeit; sehr zw.).

Kaufpreis: Nach Ansicht des LG Halle begründet die Beurkundung eines ungeraden Kaufpreises (hier: 198.000,- DM) die Vermutung eines Scheingeschäfts, die nicht durch Vorlage der notariellen Urkunde widerlegt werden können (LG Halle DZWiR 1997, 294 ff. m. abl. Anm. Smid).

Leasing: Hier werden in der Regel drei Vereinbarungen nach dem beiderseitigen Parteiwillen untrennbar miteinander verknüpft. Der Eigentümer verkauft an die Leasinggesellschaft, schließt mit dieser einen Leasingvertrag, der die weitere Nutzung des Grundstückes sicherstellt, und erhält nach Ablauf der Leasingzeit ein Ankaufsrecht (sog. Sale-and-Lease-back vgl. LG Düsseldorf WM 1989, 1127). Alle Vereinbarungen sind formbedürftig und bei getrennter Beurkundung durch Verknüpfungshinweise miteinander zu verbinden (LG Düsseldorf WM 1989, 1126), wenn sie nach dem Parteiwillen eine rechtliche Einheit bilden sollen (BGH NJW 2002, 2559). Gleches gilt für den Fall, dass ein Fremdobjekt zugleich von der Leasingfirma auf Wunsch des Leasingnehmers gekauft und diesem zur Verfügung gestellt wird (sog. buy and lease). Hier sind Leasingvertrag und Ankaufsrecht in der Regel wegen des wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen Laufzeit und Ausübungszeitpunkt untrennbar miteinander verbunden (Keim RNotZ 2005, 102). Soweit das Gebäude lediglich aufgrund der Einräumung von Erbbaurechten errichtet wird, gilt für den Erbbaurechtsvertrag das Gleiche.

A I

Grundstückskauf

Letter of Intent: Formbedürftigkeit ist zu bejahen, wenn im Letter of Intent (LOI) eine brake up Fee vereinbart wird, die Zwang zum Grundstückskauf/-verkauf bzw. Unternehmenskauf auslöst. Siehe auch Kap. D V. Rn. 8, 70, 80).

Lotterievertrag: Ein Lotterievertrag, in dem ein fremdes Grundstück als Gewinn ausgesetzt ist, ist beurkundungspflichtig (DNotI-Report 2009, 33).

513M Maklervertrag: Grundsätzlich formfrei, es sei denn er enthält eine unmittelbare oder mittelbare Kaufverpflichtung. Dann bedarf er ohne Rücksicht auf die Höhe der Entschädigung, die sich der Makler für den Fall der Nichterfüllung der Erwerbsverpflichtung ausbedungen hat, der notariellen Beurkundung (BGH NJW-RR 1990, 57; DNotZ 1990, 656). Mittelbare Bindungen kommen insbesondere im Fall der Nichtveräußerung, des Nichterwerbs oder Widerrufs in Betracht. Beispielsweise aufgrund: Vereinbarung über Zahlung einer Vertragsstrafe (OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 667), Provisionszahlung (BGH NJW 1990, 390; OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 667), Vereinbarung über Zahlung einer Reservierungsgebühr (BGHZ 125, 218; zu „Time-Sharing-Verträgen“ Hildebrand NJW 1996, 3249), Projektentwicklungsgebühren (OLG Zweibrücken BauR 2006, 1948) oder Zahlung eines vertraglichen Schadenersatzes (BGH NJW 1979, 307). Soweit Maklerverträge Klauseln vorsehen, die den Kunden unabhängig vom Zustandekommen des Grundstückskaufvertrages zu einer Zahlung an den Makler verpflichten, die über einen geringen Prozentsatz der für den Erfolgsfall anfallenden Maklerprovision hinausgehen, sind diese Vereinbarungen beurkundungsbedürftig (schon 15% der Provision sind zu viel: BGH NJW 1980, 1622; 1987, 54; OLG München NJW 1984, 243; OLG Köln NJW-RR 1994, 1108; nach OLG Dresden BB 1997, 2342 liegt die Grenze bei 10% der erwarteten üblichen Käuferprovision; OLG Koblenz WuM 2010, 322). Auf die Bezeichnung der „Gebühr“ kommt es nicht an. Die Vereinbarung einer Ersatzpflicht für nachgewiesene und angemessene Aufwendungen ist dagegen formfrei möglich. Gleches soll für die Verpflichtung in einem Makleralleinauftrag zur Zahlung des Maklerlohns nur für den Fall, dass der Grundstückskaufvertrag tatsächlich wirksam geschlossen wird, gelten, auch wenn eine Bindungsfrist des Auftraggebers vereinbart wird (OLG Frankfurt AIZ Allgemeine Immobilienzeitung A 103, B 161). Heilung des formnichtigen Vertrages tritt mit Abschluss des Hauptvertrages ein (BGH WM 1989, 918).

Mehrheit von Grundstückskaufverträgen: Sollen mehrere Grundstückskaufverträge rechtlich eine Einheit bilden, muss ihre Abhängigkeit voneinander mindestens in einer Urkunde ihren Ausdruck finden und dort mitbeurkundet werden (KG MDR 1991, 346).

Mehrwertsteuerausweisung: Die Vereinbarung über eine gesonderte Ausweisung der Mehrwertsteuer beim gewerblichen Grundstückskauf unterliegt der Form des § 311b (OLG Stuttgart DNotZ 1994, 309); vgl. nunmehr auch § 9 III 2 UStG.

Mietgarantie- und Mietverwaltungsvertrag: Die grundsätzlich nicht formbedürftige Vereinbarung ist dann notariell zu beurkunden, wenn sie nach dem Vorstellungsbild auch nur eines Vertragsbeteiligten mit einem Grundstückskaufvertrag eine rechtliche Einheit bilden soll (BGH NJW-RR 2004, 873). Siehe ausführlich: zusammengesetzte Verträge.

Mietkauf: Mietvertrag formbedürftig, wenn mit dem Optionsvertrag kraft Parteiwillens eine Einheit bildend (OLG Köln MittRhNotK 1989, 191; BGH NJW 1987, 1069; 2002, 2559)

Mietpoolvereinbarung: Als Nebenabrede des eigentlichen Grundstückskaufvertrages ist eine Mietpoolvereinbarung dann der Form des § 311b BGB unterworfen, wenn sie mit dem Grundstückskaufvertrag eine Geschäftseinheit i.S.d. § 139 BGB bildet (BGH NJW 2002, 2559; Staudinger/Schumacher § 311b Rn. 80).

Miteigentumsanteil: Steht dem Grundstück gleich; Übertragung unterfällt daher auch dem Beurkundungserfordernis nach § 311b BGB (BGH NJW 1994, 3346; BayObLG DNotZ 1999, 212).

2. Teil. Allgemeine Fragen des Grundstückskaufvertrages

A I

Miteigentümervereinbarungen: Die Verpflichtung ein Miteigentumsanteil oder einen Teil davon zu übertragen, bedarf ebenso der notariellen Form, wie die Verpflichtung zur Übertragung eines Grundstückes (*BayObLG DNotZ* 1999, 212). Eine Miteigentümervereinbarung über den Ausschluss des Rechts zur Aufhebung der Gemeinschaft, bedarf – als Belastung des Anteils – der Eintragung im Grundbuch, § 1010 I BGB. Die Eintragung erfordert die Einigung der Miteigentümer nach § 873 BGB sowie den Eintragungsantrag gem. § 13 GBO und die Eintragungsbewilligung in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form gem. §§ 19, 29 GBO (Staudinger/Gursky § 1010 Rn. 7).

Mitgliedschaftsrechte an einer Grundstücksgesellschaft: Siehe auch Anwachsung; Übertragung der Mitgliedschaftsrechte ist formfrei möglich (RGZ 82, 160; BGH MDR 1957, 733; BGHZ 86, 370; NJW 1998, 376). Anders ist nur zu entscheiden, sofern die Gesellschaft in bewusster Umgehung zur vereinfachten Übertragung von Grundstücksanteilen gegründet wurde (BGHZ 86, 367; K. Schmidt AcP 182, 510 ff.).

Mündliche Abreden: Ob mündlich Besprochenes, auf das in der notariellen Urkunde Bezug genommen wird, beurkundungsbedürftig war, lässt sich grundsätzlich nur beurteilen, wenn sein Inhalt bekannt ist (BGH DNotZ 2006, 854; NJW-RR 2012, 341).

Nacherbenzustimmung: Die Zustimmung des Nacherben zu einer Grundstücksveräußerung seitens der Vorerben ist zu beurkunden (BGH MDR 1972, 496). Einer Zustimmung des Ersatznacherben bedarf es nicht (*BayObLG NJW-RR* 2005, 956). Erforderlich ist aber auch die Zustimmung eines nur bedingt eingesetzten Nacherben (OLG Hamm DNotZ 1970, 360) sowie eines weiteren Nacherben (OLG Zweibrücken NJW-RR 2011, 666).

Nachträgliche Vereinbarungen: Die Formvorschrift des § 311b BGB findet Anwendung, **513N** sofern dadurch eine bereits formgültig begründete Verpflichtung in rechtlich erheblicher Weise verändert wird; dies gilt grundsätzlich auch für die nachträgliche Verlängerung der Frist zur Ausübung des Wiederkaufsrechts (BGH ZIP 1996, 79; MittBayNot 1996, 26). Dies gilt jedoch nicht für eine nach erklärter Auflassung erfolgte Herabsetzung des Kaufpreises (OLG Bamberg MDR 1999, 151).

Wird die in einem Grundstückskaufvertrag vereinbarte Hinterlegungsanweisung erst nach Erklärung der Auflassung geändert, gilt der Beurkundungzwang des § 311b nicht mehr (OLG Düsseldorf Gerlinginformationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe 1995, 201).

Negative Verpflichtungen: Die Verpflichtung, ein Grundstück nicht zu veräußern oder nicht zu erwerben, unterliegt nicht dem Formzwang des § 311b I BGB (BGHZ 31, 19; 103, 238; OLG Hamm OLGZ 1974, 123; beachte aber auch OLG Köln NJW 1978, 47 zu § 138).

Nichtbietungsvereinbarung: Kann in Ausnahmefällen, wenn sie einer Veräußerungspflicht gleichkommt, beurkundungspflichtig sein (OLG Hamm OLGZ 1974, 123). Insbesondere in den Fällen, in denen sich ein Miteigentümer eines Grundstückes gegenüber einem Dritten dazu verpflichtet, im Rahmen einer Teilungsversteigerung gem. § 180 ZVG zugunsten des Dritten nicht mitzubieten – um dem Dritten das gesamte Grundstück zu verschaffen – bedarf die Vereinbarung der Form des § 311b BGB (OLG Hamm DNotZ 1974, 507).

Nichtveräußerungsverpflichtung: Grundsätzlich formfrei, es sei denn, dass sie im rechtlichen Zusammenhang mit Grundstückskaufvertrag steht (vgl. MünchKomm/Kanzleiter § 311b Rn. 20). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Nichtveräußerungsverpflichtung Teil der Gegenleistung des Erwerbers eines Grundstücksveräußerungsvertrages ist (BGH WM 1965, 1115) oder eine Rückübereignungsverpflichtung an die Verletzung der Nichtveräußerungsverpflichtung geknüpft ist (Pikalo DNotZ 1972, 644). Die Sicherung der Nichtveräußerungsverpflichtung mit einer Vertragsstrafe ist nicht formpflichtig (Staudinger/Schumacher § 311b Rn. 76; a.A. OLG Köln NJW 1971, 1942).

A I

Grundstückskauf

Nießbrauchsbestellung: Bei gleichzeitiger Grundstücksübertragung u.U. auch formlos möglich (BFH/NV 1991, 157). Die Verpflichtung zur Bestellung eines Nießbrauchs ist immer formlos möglich. § 311b I BGB ist dann einschlägig, wenn die rechtliche Eigentumszuordnung verändert werden soll, nicht bei Änderung der lediglich wirtschaftlichen Verfügungsgewalt (RG NJW 1925, 1109).

Nutzungsüberlassung: Soll ein Grundstück nur zur Nutzung in eine Gesellschaft eingebracht werden, greift die Regelung des § 311b I BGB nicht ein.

Sonderbetriebsvermögen: Möchte ein Gesellschafter seinen Mitunternehmensanteil an der Gesellschaft veräußern, ist zu beachten, dass dieser den Geschäftsanteil und das Sonderbetriebsvermögen umfasst (BFH vom 19.3.1991, BStBl. II, 635). Handelt es sich bei dem Sonderbetriebsvermögen um ein Grundstück, löst dies bei der Übertragung das Mitunternehmeranteils das Formenfordernis des § 311b BGB aus.

513O Öffentlich-rechtliche Verträge: Formpflicht gilt für öffentlich-rechtliche Verträge, die eine Grundstücksübertragung zum Inhalt haben, entsprechend (vgl. *BVerwG* DVBl. 1985, 299; *VGH Mannheim* NJW-RR 1995, 721; *OVG Münster* NJW 1989, 1879; *OLG Hamm* Baur 1991, 621; unstreitig auch in *OLG Oldenburg* OLGR 1995, 125 sowie *BVerwG* Buchholz 316 § 59 VwVfG Nr. 11 angenommen). Ausnahmen können sich aber aus Sondervorschriften ergeben, wie beispielsweise aus § 110 BauGB für die Einigung im Enteignungsverfahren (BGH NJW 1973, 657) oder aus dem Preußischen Enteignungsgesetz (BGHZ 88, 173; *OLG Schleswig* DNotZ 1981, 563). Auch die vor Einleitung eines Enteignungsverfahrens abgeschlossene Teileinigung über den Besitzübergang bedarf keiner Form (*BayObLG* DVBl. 1982, 360). Jedoch unterliegt die außerhalb eines förmlichen Enteignungsverfahrens getroffene Einigung der Form des § 311b I BGB (BGHZ 88, 171). Gleches gilt für die Verpflichtung zur Flächenabtretung im Vorgriff auf eine spätere Umlegung (*VGH Mannheim* NJW-RR 1995, 721).

Option, Optionsrecht, Optionserklärung: Einräumung eines Optionsrechtes ist formbedürftig, die Ausübungserklärung soll es nicht sein (BGH LM § 433 Nr. 16; NJW 1987, 1069; NJW-RR 1996, 1167; *OLG Hamburg* NJW-RR 1992, 20; *OLG Köln* NJW-RR 2003, 375; zur Optionsentschädigung vgl. BGH NJW 1986, 246). Siehe auch Ankaufsrecht und Mietkauf.

513P Parallelvereinbarungen mit Dritten: Formbedürftig, wenn ein Vertragsteil dadurch bereits wirtschaftlich gebunden wird, dass für den Fall des Unterbleibens des Grundstückserwerbs ins Gewicht fallende wirtschaftliche Nachteile vereinbart werden (BGH EWiR 1990, 131).

Parzellierungsvertrag: Ist nach der Rechtsprechung formbedürftig (RGZ 68, 62).

Planskizze: Nicht formbedürftig (BGH DNotZ 1998, 944).

Planung: Formbedürftig (OLG Hamm OLGR 1992, 177; OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 667).

Preisnachlass: Ist formbedürftig (BGH NJW-RR 1992, 589). Formfrei, wenn Auflassung bereits erklärt wurde (OLG Bamberg MDR 1999, 151; fraglich allerdings, wenn Auflassung mit Ausfertigungssperre oder Vorlagevorbehalt versehen wird, vgl. *Kanzleiter* DNotZ 1984, 421).

Prozessvergleich: Ersetzt nach § 127a BGB die notarielle Beurkundung. Ein Prozessvergleich wird nicht dadurch unwirksam, dass neben der protokollierten Grundstücksübertragung die Übertragung weiterer Vermögenswerte (hier: Bankguthaben) versehentlich nicht protokolliert wurde (OLG Oldenburg MDR 1997, 781).

Publikums-KG: Der Beitritt zu einer Publikums-KG ist formbedürftig, soweit damit die Verpflichtung verbunden ist, eine Eigentumswohnung zu erwerben (BGH NJW 1978, 2505).