

**BGB §§ 883, 158; GBO §§ 19, 22, 29; BNotO § 14
Auflösend bedingte Auflassungsvormerkung:
notarieller Löschungsantrag als auflösende Be-
dingung zulässig**

1. Eine Auflassungsvormerkung kann unter der auflösenden Bedingung bestellt werden, dass der Notar durch Eigenurkunde eine Erklärung über das Vorliegen der Löschungsvoraussetzungen abgibt bzw. einen Löschungsantrag stellt.

2. Dies gilt auch dann, wenn der Vertrag keine konkreten Weisungen an den Notar enthält, wie er im Falle der vom Verkäufer angezeigten Nichtzahlung des Kaufpreises vorzugehen hat. Das Fehlen konkreter Weisungen führt insoweit nur zu einem gesteigerten Haftungsrisiko des Notars, ändert aber nichts an der Zulässigkeit der auflösend bedingten Auflassungsvormerkung. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

OLG Schleswig, Beschl. v. 27.7.2016 – 2 Wx 55/16

Problem

Mit notariellem Kaufvertrag veräußerten die Verkäufer Wohnungseigentum an den Käufer. Ziff. II § 7 des Vertrags enthält folgende Regelung:

„Der Veräußerer kann von diesem Vertrag durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Notar zurücktreten, soweit der Kaufpreis bzw. ein Kaufpreisteil nicht binnen 14 Tagen nach Fälligkeit vertragsgemäß gezahlt bzw. hinterlegt wird. Für den Fall des Rücktritts soll der Notar auf schriftliche Anweisung des Veräußerers eine zugunsten des Erwerbers eingetragene Vormerkung zur Löschung bringen.“

Unter Ziff. IV der Urkunde bewilligte der Veräußerer die Eintragung einer auflösend bedingten Auflassungsvormerkung:

„Auflösende Bedingung ist die Stellung eines gesiegelten Löschungsantrages durch den Notar. Ferner bewilligt und beantragt der Erwerber, diese Vormerkung nach Eintragung des Eigentumsüberganges zu löschen, sofern nicht vertragswidrige Zwischeneintragungen oder -anträge vorliegen. Der Notar wird angewiesen, den Antrag auf Eintragung der Vormerkung unverzüglich einzureichen.“

Das Grundbuchamt hat die Eintragung der auflösend bedingten Auflassungsvormerkung unter Hinweis auf die nicht ausreichend präzisierten Weisungen an den Notar abgelehnt. Es liege eine unzulässige Wollensbedingung vor. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten.

Entscheidung

Die Beschwerde vor dem OLG Schleswig hat Erfolg. Das OLG hält die Eintragung der auflösend bedingten Auflassungsvormerkung für zulässig.

Zunächst geht das OLG auf die Frage ein, ob die Eintragung einer durch notariellen Löschungsantrag auflösend bedingten Auflassungsvormerkung **dem Grunde nach zulässig** ist. Die ganz **h. M.** bejaht dies (vgl. Meikel/Hertel, GBO, 11. Aufl. 2015, § 29 Rn. 143; Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 7. Aufl. 2014, Rn. 1065; Weber, RNotZ 2015, 195, 197; Gutachten DNotI-Report 2016, 61, 62 m. w. N.). Das **OLG Schleswig schließt sich dieser Auffassung an**. Die in jüngerer Zeit vereinzelt vorgetragenen Bedenken (vgl. Jurksch, Rpfleger 2016, 131; hierzu Gutachten DNotI-Report 2016, 61; Weber, Rpfleger 2016, 460) hält das Gericht nicht für tragfähig.

Das OLG führt zunächst aus, dass es mit den Bestimmungen des Grundbuchverfahrensrechts vereinbar ist, den Löschungsantrag des Notars zur auflösenden Bedingung der Vormerkung zu machen (Hervorhebung i. F. durch die DNotI-Redaktion):

„Es trifft zunächst nicht zu, dass mit dieser Gestaltung in unzulässiger Weise eine Beweiserleichterung für das

Grundbuchverfahren vereinbart würde. Die Vertragsparteien haben es zwar selbstverständlich nicht in der Hand, abweichend von § 29 GBO Nachweiserleichterungen zu vereinbaren und damit das Grundbuchamt zu binden (vgl. nur OLG München, DNotZ 2013, S. 444 f.; Hertel in: Meikel, a. a. O., § 29 Rn. 143). Sie haben aber – wie bereits ausgeführt – die Möglichkeit, die Bedingung so auszugestalten, dass sie in der Abgabe einer bestimmten Erklärung als solcher liegt und der Eintritt damit dem Grundbuchamt nach Maßgabe des § 29 GBO durch Vorlage einer entsprechenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde nachgewiesen werden kann (Senat, NJW-RR 2010, S. 1316 ff.; OLG München, DNotZ 2013, S. 44 f.; DNotI-Report 2016, S. 62, m. w. N.).“

Es handelt sich beim notariellen Löschungsantrag auch um ein **ungewisses Ereignis** und damit um eine zulässige Bedingung (Hervorhebung i. F. durch die DNotI-Redaktion):

„Nicht richtig ist ferner die von Jurksch aufgestellte Annahme, die Einreichung eines Löschungsantrages sei kein ungewisses (sondern ein gewisses) Ereignis und damit als Bedingung im Sinne des § 158 BGB ungeeignet. Zwar kann die Löschung einer Vormerkung nach § 13 GBO nur auf Antrag erfolgen. Bei der Bestellung des Rechts ist jedoch nicht sicher, ob die Löschung zu einem späteren Zeitpunkt überhaupt betrieben wird, und erst recht nicht, ob dies gerade mit einem gesiegelten Löschungsantrag des beurkundenden Notars geschieht, weil der Kaufvertrag nicht abgewickelt werden kann (so auch DNotI-Report 2016, S. 62). Es ist sogar viel wahrscheinlicher, dass der Vertrag wie geplant durchgeführt und die Vormerkung mit der Eigentumsumschreibung auf formlosen Antrag des Notars aufgrund der vom Käufer für diesen Fall vorab erklärten Löschungsbewilligung gelöscht wird.“

Außerdem ist die Bedingung mit dem Sicherungszweck der Vormerkung vereinbar (Hervorhebung i. F. durch die DNotI-Redaktion):

*„Der Notar ist nach § 14 Abs. 1 S. 2 BNotO nicht Vertreter einer Partei, sondern unabhängiger und unparteiischer Betreuer der Beteiligten. Er hat nach § 14 Abs. 2 BNotO seine Amtstätigkeit zu versagen, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar wäre, und ist dem Haftungsrisiko nach § 19 BNotO ausgesetzt. Ob der beurkundende Notar den gesiegelten **Löschungsantrag** stellt, ist keine „simple“ Formsache, sondern durch den Notar unter **Bindung an seine Amtspflichten** zu entscheiden. Es trifft zwar zu, dass ein dingliches Recht **nicht unter einer reinen Wollensbedingung** bestellt werden kann, die den Bestand des Rechts allein vom Willen einer der an einer sachenrechtlichen Verfügung beteiligten Personen abhängig macht (vgl. nur Gursky in: Staudinger, BGB, 2012, § 873 Rn. 122 f.; Reymann, MittBayNot 2013, S. 456 ff., 460). Eine **Vormerkung kann nicht unter der auflösenden Bedingung** bestellt werden, **dass der Veräußerer selbst einseitig erklärt**, das Recht solle gelöscht werden. Wenn die auflösende **Bedingung** hingegen darin besteht, **dass der beurkundende Notar einen gesiegelten Löschungsantrag stellt**, handelt es sich **nicht** um eine **derartige Wollensbedingung** (so auch DNotI-Report 2016, S. 62). Es stimmt nicht, dass der Satz „die Löschung wird beantragt“ nichts anderes heißt als „der Eigentümer will, dass die Vormerkung gelöscht wird“ (so aber Jurksch, a. a. O., S. 132). [...] Ob der Notar dem aber tatsächlich nachkommt, hängt nicht allein vom Willen des Eigentümers*

ab, sondern ist von dem Notar unter Wahrung seiner Amtspflichten und der ihm wirksam erteilten Weisungen der Urkundsbeteiligten zu entscheiden.“

In einem zweiten Schritt beschäftigt sich das OLG Schleswig mit der Frage, ob die Eintragung der auflösend bedingten Auflassungsvormerkung unzulässig ist, weil der Vertrag der Parteien **keine konkreten Weisungen an den Notar** enthält, **wie er bei einer vom Verkäufer angezeigten Nichtzahlung** des Kaufpreises **vorzugehen hat**. Die Vertragsparteien hätten den Notar nur angewiesen, den Antrag auf Eintragung der Vormerkung unverzüglich einzureichen, nicht aber Weisungen in Bezug auf einen etwaigen späteren Löschungsantrag erteilt. Einzelheiten zum genauen Ablauf und zu der Frage, welche Feststellungen der Notar im Falle einer Rücktrittserklärung zu treffen habe, seien nicht bestimmt worden.

Das Fehlen solcher konkreter Weisungen führe indes nur zu einem gesteigerten Haftungsrisiko des Notars, nicht aber zu einer reinen Wollensbedingung für den Bestand der Vormerkung. Die Beteiligten hätten dem Notar **nicht die Weisung erteilt**, dass der **Löschungsantrag allein aufgrund des vom Verkäufer geäußerten Willens zu stellen** sei und der Notar keine Prüfung der Rücktrittsvoraussetzungen vorzunehmen habe. Der Notar habe seine **Amtstätigkeit nach § 14 Abs. 2 BNotO abzulehnen**, wenn er dadurch entgegen § 14 Abs. 1 S. 2 BNotO zum **Vertreter einer Partei** würde (vgl. BGH DNotZ 2016, 151, 156). Ob der beurkundende Notar den Antrag auf Löschung der Vormerkung stelle, sei dementsprechend auch dann **nicht allein vom Willen des Grundstückseigentümers abhängig**, wenn es an einer konkreten Weisung der Urkundsbeteiligten zum Vorgehen bei einer Rücktrittserklärung fehle.