

**letzte Aktualisierung:** 1.6.2018

OLG Hamm, Beschl. v. 28.2.2018 – 15 W 292/17

**BGB § 925 Abs. 1 S. 1 u. 3; ZPO § 286 Abs. 6**  
**Gleichzeitige Anwesenheit bei Auflassung im Vergleich nicht entbehrlich**

1. Aufgrund einer Auflassung in einem Vergleich gemäß § 278 Abs. 6 ZPO kann eine Eigentumsumschreibung im Grundbuch nicht erfolgen, weil es in diesem Fall an einer gleichzeitigen Anwesenheit von Erwerber und Veräußerer (§ 925 Abs. 1 S. 1 BGB) fehlt. Die Regelung des § 925 Abs. 1 S. 3 BGB enthält keine Ausnahme von dem Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit der Erklärenden bei der Auflassung nach § 925 Abs. 1 S. 1 BGB.
2. Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 01.02.2017 – XII ZB 71/16 – folgt nichts anderes. Aus dieser Entscheidung lässt sich eine generelle Gleichsetzung eines protokollierten Vergleichs mit einem Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO nicht entnehmen.

## Oberlandesgericht Hamm, 15 W 292/17

**Datum:** 28.02.2018  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 15. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 15 W 292/17  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2018:0228.15W292.17.00

**Vorinstanz:** Amtsgericht Bochum, AL-1072-12  
**Normen:** BGB § 925; ZPO § 278 Abs. 6  
**Leitsätze:** Aufgrund einer Auflassung in einem Vergleich gemäß § 278 Abs. 6 ZPO kann eine Eigentumsumschreibung im Grundbuch nicht erfolgen, weil es in diesem Fall an einer gleichzeitigen Anwesenheit von Erwerber und Veräußerer (§ 925 Abs. 1 Satz 1 BGB) fehlt. Die Regelung des § 925 Abs. 1 Satz 3 BGB enthält keine Ausnahme von dem Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit der Erklärenden bei der Auflassung nach § 925 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 01.02.2017 - XII ZB 71/16 - folgt nichts anderes. Aus dieser Entscheidung lässt sich eine generelle Gleichsetzung eines protokollierten Vergleichs mit einem Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO nicht entnehmen.

**Tenor:** Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben, außergerichtliche Kosten nicht erstattet.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

**Gründe:** 1

I. 2

Der Beteiligte sowie sein Bruder, Herr L, sind einzige Mitglieder der ungeteilten Erbengemeinschaft nach dem am 19. November 2015 in C verstorbenen L1. Als solche sind sie als Miteigentümer eines hälftigen Miteigentumsanteils in dem im Betreff bezeichneten Grundbuch eingetragen. Als weitere hälftige Miteigentümerin ist Frau X eingetragen. 3

Mit Antrag vom 19. Juni 2017 beantragte der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten, diesen „als Alleineigentümer des hälftigen Grundstücksanteils“ an dem in Rede stehenden Grundstück einzutragen. Insoweit legte er eine Ausfertigung eines Beschlusses des Landgerichts Bochum vom 5. Mai 2017 in dem Rechtsstreit 2 O 373/16 vor, in dem nach § 278 Abs. 6 ZPO festgestellt wird, dass zwischen dem Beteiligten und seinem Bruder, Herrn L, ein Vergleich zustande gekommen ist. Danach haben sich die Parteien zum Zwecke der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft u.a. darauf geeinigt, dass der Beteiligte den im Eigentum der Erbengemeinschaft stehenden hälftigen Miteigentumsanteil an dem in Rede stehenden Grundstück „zu Alleineigentum“ erhalten solle und unter Nr. 2 des Vergleichsbeschlusses erklärt, dass sie sich über den Eigentumsübergang einig 4

seien. Ferner enthält Nr. 2 des Vergleichsbeschlusses die entsprechende Eintragungsbewilligung. Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 5. Mai 2017 Bezug genommen.

Durch Beschluss vom 10. Juli 2017 hat das Amtsgericht – Grundbuchamt – Bochum den Eintragungsantrag zurückgewiesen. Der Vergleichsbeschluss reiche als Eintragungsgrundlage für die grundbuchrechtliche Eintragung nicht aus, weil die für die Auflassung zwingend erforderliche gleichzeitige Anwesenheit der Parteien gemäß § 925 Abs. 1 BGB nicht gewährleistet sei. Gegen diese Zurückweisung richtet sich die Beschwerde des Beteiligten. Er meint insbesondere, aus § 925 Abs. 1 Satz 3 BGB ergebe sich, dass das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit bei einer Auflassung in einem gerichtlichen Vergleich – wie auch bei einem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan – nicht gelte. Der Beteiligte meint, dies werde insbesondere bestätigt durch die Entscheidung des BGH vom 1. Februar 2017 – XII ZB 71/16 (MDR 2017, 416 ff), in der der BGH entschieden habe, dass auf einen gerichtlich festgestellten Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO § 127 a BGB entsprechende Anwendung finde. Wenn danach ein Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO die notarielle Beurkundung ersetze, müsse Gleiches mit dem Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit der die Auflassung erklärenden Personen gelten.

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde mit Beschluss vom 17. August 2017 nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt hat.

II.

Die Beschwerde ist nach den §§ 71 ff. GBO statthaft und auch sonst zulässig. In der Sache bleibt sie ohne Erfolg, weil das Grundbuchamt den Eintragungsantrag zu Recht zurückgewiesen hat. Der Miteigentumsanteil an dem in Rede stehenden Grundstück ist nicht wirksam auf den Beteiligten aufgelassen worden. Dies steht der beantragten Eintragung des Eigentumswechsels entgegen. Dieser Mangel kann nicht rückwirkend auf den Zeitpunkt der Antragstellung geheilt werden.

Grundsätzlich ist für die Grundbucheintragung gemäß § 19 GBO nur die einseitige Bewilligung des von ihr Betroffenen erforderlich (formelles Konsensprinzip). Bei Auflassung eines Grundstücks hat das Grundbuchamt gemäß § 20 GBO aber auch zu prüfen, ob die erforderliche Einigung der Beteiligten erklärt und in der grundbuchmäßigen Form des § 29 GBO so nachgewiesen ist, wie sie sachenrechtlich erforderlich ist, um die Rechtsänderung herbeizuführen (Demharter, GBO, 30. Aufl., § 20 Rn. 1, 13 m.w.N.).

Der grundbuchrechtliche Nachweis einer dinglich wirksamen Auflassung ist hier nicht erbracht. Eine wirksame Auflassung ist in dem in dem Beschluss vom 5. Mai 2017 erklärten Prozessvergleich durch die Vertragsparteien nicht erklärt worden.

Nach § 925 Abs. 1 Satz 1 BGB muss die Auflassung bei gleichzeitiger Anwesenheit der Beteiligten vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. Es handelt sich hierbei um eine materiellrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung für die Auflassung; ein Verstoß führt zur Nichtigkeit (BGHZ 29, 6 ff; Palandt/Herrler, BGB, 77. Aufl., § 925 Rn. 4; Thüringer OLG Rpfleger 2015, 261 f). Dieses Erfordernis ist bei Abschluss eines Vergleichs nach § 278 Abs. 6 ZPO nicht erfüllt, weil dieser Vergleich entweder durch (schriftliche) Annahme eines gerichtlichen Vorschlags oder durch einen ebenfalls schriftlich unterbreiteten übereinstimmenden Vorschlag der Parteien gegenüber dem Gericht zustande kommt. Der gerichtliche Beschluss nach § 278 Abs. 6 S. 2 ZPO hat nur feststellenden Charakter und macht darüber hinaus den Vergleich zum Vollstreckungstitel im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO (Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 278 Rn. 35).

Der Auffassung des Antragstellers, nach § 925 Abs. 1 Satz 3 BGB sei die gemäß Satz 1 der Vorschrift erforderliche gleichzeitige Anwesenheit von Erwerber und Veräußerer entbehrlich, schließt sich der Senat nicht an. Damit befindet sich der Senat in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur (OLG Jena Rpfleger 2015, 261 f; OLG Düsseldorf NJW-RR 2006, 1609 ff; Grün in BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, 43. Edition, 2017, § 925 Rdn. 21; Palandt/Herrler, a.a.O., Rn. 8; Artz in Erman, BGB, 15. Aufl., § 925 Rn. 21; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 278 Rn. 89; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 278 Rn. 35; Kössinger in Bauer/von Oefele, GBO, 3. Aufl., § 20 Rn. 201; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 3338; Hügel, GBO, 2. Aufl., § 20 Rn. 48; Müller-Teckhoff MDR 2014, 249, 251; Rupietta ZfIR 2017, 381; Schneider

NZFam 2017, 279; Demharter, GBO, 30. Aufl., § 20 Rn. 16; a. A. Bergschneider FamRZ 2017, 607 f; Adam NJW 2016, 3484 ff).

Weder dem Wortlaut oder der Entstehungsgeschichte noch dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 925 Abs. 1 S. 3 BGB lässt sich mit hinreichender Sicherheit der Wille des Gesetzgebers entnehmen, nicht nur - neben den deutschen Notaren (Satz 2) - weitere zur Mitwirkung an der Auflassung berufene zuständige Stellen und die konkreten Mitwirkungsformen (gerichtlicher Vergleich oder rechtskräftig bestätigter Insolvenzplan) zu benennen, sondern darüber hinaus in diesen Fällen auch von dem grundlegenden Formerfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit der Beteiligten Abstand zu nehmen (OLG Jena aaO). 13

Der Wortlaut von § 925 Abs. 1 Satz 3 BGB legt eine solche Deutung nicht nahe. In § 925 Abs. 1 Satz 3 BGB ist nur geregelt, dass die notwendigen Erklärungen nicht nur gegenüber einem Notar, sondern auch gegenüber dem Gericht in einem Vergleich abgegeben werden können. Die Regelung enthält keine Ausnahme von dem Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit der Erklärenden bei der Auflassung nach Satz 1 der Vorschrift (OLG Düsseldorf aaO). 14

Die Entstehungsgeschichte ist ohne Aussagekraft. Die Möglichkeit, in einem gerichtlichen Vergleich die Auflassung zu erklären, wurde erstmals mit der Änderung des § 925 BGB durch § 57 Abs. 3 Nr. 3 BeurkG (BGBl. I S.1513) mit Wirkung zum 1.1.1970 positiv geregelt. Zu diesem Zeitpunkt konnte ein gerichtlicher Vergleich nur durch Protokollierung in der mündlichen Verhandlung geschlossen werden, so dass sich das Problem der gleichzeitigen Anwesenheit der Parteien oder ihrer Vertreter aus Sicht des Gesetzgebers nicht stellte (vgl. auch Rupietta aaO, S. 382 f). 15

Entgegen der Auffassung des Antragstellers spricht auch nicht für die Zulässigkeit einer Auflassung im Beschlussvergleich, dass das Gesetz in § 894 ZPO die Möglichkeit der Auflassungserklärung durch Urteil vorsieht. Hier ist die gleichzeitige Anwesenheit nur deshalb entbehrlich, weil sie fingiert wird (BeckOK BGB aaO, § 925, Rdn. 22). 16

Für die Zulässigkeit der Auflassung im Beschlussvergleich spricht auch nicht die Vorschrift des § 254 Abs. 1 S. 2 InsO, die ausdrücklich regelt, dass, soweit in einem Insolvenzplan Rechte übertragen werden sollen, die in den Plan aufgenommenen Willenserklärungen der Beteiligten als in der vorgeschriebenen Form abgegeben gelten. Vielmehr spricht diese besondere Regelung eher dafür, dass der Gesetzgeber seinerzeit nicht davon ausging, das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit der Beteiligten bei der Auflassung gelte in den Fällen des § 925 Abs. 1 S. 3 BGB von vornherein nicht. Denn immerhin sah er sich insoweit zu einer ausdrücklichen Regelung veranlasst. Eine vergleichbare - konstitutive oder auch nur klarstellende - Regelung hat der Gesetzgeber im Zusammenhang mit § 278 Abs. 6 ZPO dagegen gerade nicht getroffen. 17

Gegen die Zulässigkeit der Auflassung im Vergleich nach § 278 Abs. 6 BGB spricht aber der Regelungszusammenhang von § 925 Abs. 1 BGB. § 925 Abs. 1 Satz 1 BGB regelt zunächst, dass die Auflassung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Vertragspartner vor der zuständigen Stelle zu erklären ist. Die stellt sich – wie bereits ausgeführt – als materiellrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung dar. Erst danach wird in § 925 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BGB konkretisiert, dass zur Entgegennahme der Auflassung unbeschadet der Zuständigkeit weiterer Stellen jeder Notar zuständig ist und eine Auflassung auch in einem gerichtlichen Vergleich erklärt werden kann. Dieser Regelungsaufbau legt den Schluss nahe, dass mit der Möglichkeit, die Auflassung auch in einem gerichtlichen Vergleich erklären zu können, lediglich eine Regelung zur Form in das Gesetz eingeführt werden sollte, während im Übrigen für die Erklärung der Auflassung in einem gerichtlichen Vergleich die allgemeinen Grundsätze, insbesondere Satz 1, uneingeschränkt fortgelten sollte (so Rupietta, aaO, Seite 383). 18

Schließlich sprechen vor allem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 925 Abs. 1 S. 1 BGB gegen die Zulässigkeit einer Auflassung im Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO. Neben dem Zweck, einwandfreie und klare Unterlagen für die Grundbucheintragung zu gewährleisten, die Eigentumsumschreibung nur aufgrund solcher Unterlagen vorzunehmen und damit ein Auseinanderfallen zwischen Grundbuchbestand und materieller Rechtslage nach Möglichkeit zu verhindern, kommt in § 925 Abs. 1 Satz 1 BGB auch dessen Warn-, Beratungs- und Belehrungsfunktion zum Ausdruck, die vor allem auch dem Schutz vor Übereilung gewährleisten soll (Rupietta aaO, S. 393). Insbesondere auch das 19

Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit von Veräußerer und Erwerber dient dazu, unmittelbare Fragen der Beteiligten im Rahmen eines einheitlichen und gleichzeitigen Prüfungsaktes klären und Missverständnisse und Dissense bestmöglich ausschließen zu können. Dies kann – entgegen der Auffassung des Antragstellers - bei der Auffassung in einem schriftlichen Verfahren nicht in gleichem Umfang gewährleistet werden wie bei einer im persönlichen Kontakt vor einem Notar oder im Rahmen der Protokollierung bei Gericht erklärten Einigung. Zudem sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit allein davon abhängig zu behandeln, vor welcher zuständigen Stelle die Auffassung erklärt wird (OLG Düsseldorf aaO). Es wäre nicht einsehbar, bei der Auffassung vor einem Notar weiterhin an der gleichzeitigen Anwesenheitspflicht festzuhalten, diese aber bei einem im schriftlichen Verfahren vorbereiteten Beschlussvergleich für entbehrlich zu erachten.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers spricht für die hier vertretene Auffassung nicht die Entscheidung des BGH vom 1. Februar 2017 – XII ZB 71/16 (MDR 2017, 416 f), in der dieser entschieden hat, dass der nach § 278 Abs. 6 ZPO zustande gekommene Beschlussvergleich auch die Form der notariellen Beurkundung ersetzt. Denn der BGH hat seine Entscheidung mit der entsprechende Anwendung des § 127 a BGB auf den Beschlussvergleich nach § 278 Abs. 6 BGB damit begründet, dass er – allein bezogen auf die Frage der Anwendbarkeit des § 127 a BGB - eine Vergleichbarkeit eines gerichtlich protokollierten Vergleichs mit dem Beschlussvergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO im Hinblick auf die Beratungs- und Warnfunktion, Übereilungsschutz und die Beweisfunktion angenommen hat (anders aber möglicherweise beim sog. Mehrvergleich, vgl. dazu BGH, Beschluss vom 3. August 2011, XII ZB 153/10, NJW 2011, 1128 f). Eine generelle Gleichsetzung des protokollierten Vergleichs und des Beschlussvergleichs lässt sich indes dieser Entscheidung nicht entnehmen. Deshalb erlaubt sie auch nicht den Schluss, bei der Erklärung der Auffassung in einem Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO könne auf die gleichzeitige Anwesenheit der Erklärenden verzichtet werden. Denn gerade insoweit unterscheiden sich der protokollierte Vergleich und der Beschlussvergleich entscheidend. Wie bereits ausgeführt, können – anders als bei einer notariellen Beurkundung – bei einem Beschlussvergleich Missverständnisse oder Dissense nicht durch einen persönlichen Kontakt vermieden werden.

20

Im Übrigen betrifft die oben zitierte Entscheidung des BGH vom 1. Februar 2017 – XII ZB 71/16 (MDR 2017 416 f), wie sich aus der Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz ergibt (vgl. dazu OLG Schleswig, Beschluss vom 13. Januar 2016 -15 UF 79/15), nicht den Fall der Auffassung, sondern – neben einem Verzicht auf nachehelichen Unterhalt und der Regelung von Zugewinnausgleichsansprüchen – lediglich die schuldrechtliche Verpflichtung zur späteren Veräußerung der gemeinsamen Immobilie (§ 311b Abs.1 Satz 1 BGB).

21

III. 22

Der Senat hat von der Erhebung von Gerichtskosten abgesehen, weil der Beteiligte sich im Hinblick auf den Beschluss des Landgerichts Bochum vom 5. Mai 2017 in einem schuldlosen Rechtsirrtum über die Möglichkeit der Erklärung der Auffassung in einem Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO befand (§ 21 Abs. 1 S. 3 GNotKG).

23

IV. 24

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zugelassen, weil die zu beurteilende Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat, § 78 Abs. 2 GBO. Der Senat befindet sich mit seiner Beurteilung zwar im Einklang mit der ganz herrschenden Meinung, gewichtige Stimmen in der Literatur vertreten indessen die gegenteilige Auffassung.

25