

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO § 894 – Nachweisanforderungen bei Fiktion der Abgabe einer Willenserklärung gegenüber dem Notar

GB0 § 137; BeurkG § 39a – Elektronische beglaubigte Abschrift; einfaches elektronisches Zeugnis; eingescannter papierner oder direkt elektronisch erzeugter Beglaubigungsvermerk

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB § 138; GBO §§ 18, 20, 29 – Ablehnung des Antrags auf Eintragung einer Aufassungsvormerkung durch das Grundbuchamt wegen (vermeintlicher) Sittenwidrigkeit des Grundstückskaufvertrages

BGB §§ 125, 242, 311b Abs. 1 S. 1, 705, 730 – Scheitern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft; Rückabwicklung eines Grundstückserwerbs bei Miteigentümergeinschaft

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO § 894

Nachweisanforderungen bei Fiktion der Abgabe einer Willenserklärung gegenüber dem Notar

I. Sachverhalt

Verkäufer V hat an Käufer K im Rahmen eines Bauträgervertrags eine neu zu errichtende Wohnung verkauft. In der Urkunde ist folgende Anweisung an den Notar enthalten:

„Die Vertragsteile weisen den Notar unwiderruflich an, die Eigentumsumschreibung erst zu beantragen, wenn ihm durch eine Mitteilung des Verkäufers nachgewiesen ist, dass der gesamte geschuldete Kaufpreis samt Vergütungen für Sonderwünsche und etwaiger Zinsen bezahlt ist.“

Die Aufassung ist in der Urkunde enthalten. Der klagende K hat dem Notar die „einfache Kopie“ eines Urteils des Landgerichts gegen den Beklagten V mit folgendem Tenor vorgelegt:

„1. Der Beklagte V wird verurteilt, den Notar anzuweisen, die Aufassungserklärung aus dem Bauträgervertrag ... beim Grundbuchamt einzureichen und die Eigentumsumschreibung im Grundbuch ... betreffend das Wohnungs- und Teileigentum bestehend aus ... zu beantragen.

2. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von ... € vorläufig vollstreckbar.“

Die Kopie hat die Überschrift „Vollstreckbare Ausfertigung“ und den mit Siegel versehenen und vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterzeichneten Vermerk „Vorstehende mit der Urschrift übereinstimmende Ausfertigung wird der Klagepartei zum Zweck der Zwangsvollstreckung erteilt. Vorstehendes Urteil ist der Beklagtenpartei am ... von Amts wegen zugestellt worden“; außerdem den mit Siegel versehenen und vom

Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterzeichneten Vermerk „Das Urteil ist rechtskräftig“. V verweigert gegenüber dem Notar sowohl die Abgabe einer Bestätigung entsprechend des Bauträgervertrags als auch die Abgabe der Anweisung gemäß Nr. 1 des Urteils. K ist der Ansicht, dass nach § 894 S. 1 ZPO mit Rechtskraft des Urteils die Anweisung aus Nr. 1 des Urteils von V gegenüber dem Notar als abgegeben gelte.

II. Fragen

1. Gilt § 894 ZPO auch für Verfahrensanweisungen gegenüber dem Notar?
2. In welcher Form ist dem Notar das rechtskräftige Urteil nachzuweisen (z. B. Vorlage der vollstreckbaren Ausfertigung statt Kopie)?
3. Reicht die auf der vollstreckbaren Ausfertigung vermerkte Zustellung durch das Gericht für § 894 ZPO aus?

III. Zur Rechtslage

1. Anwendung auf Weisungen gegenüber dem Notar

Nach § 894 ZPO werden Willenserklärungen, in entsprechender Anwendung aber auch rechtsgeschäftsähnliche Handlungen und prozessuale Erklärungen fingiert (MünchKommZPO/Gruber, 6. Aufl. 2020, § 894 Rn. 3). Die Vorschrift gilt somit nach allgemeiner Meinung **auch für Weisungen gegenüber den Notar** (BeckOGK-BeurkG/Franken, Std.: 1.5.2021, § 60 Rn. 28; Renner, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, § 60 BeurkG Rn. 43; Gutachten DNotI-Report 1997, 181, 183).

2. Nachweis der Fiktion gegenüber dem Notar

Da sich bei Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung nach § 894 S. 1 ZPO keine Vollstreckungsmaßnahmen anschließen, wird eine vollstreckbare Ausfertigung nur hinsichtlich der Kosten erteilt (Lackmann, in: Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 894 Rn. 9; so im Übrigen auch, wenn es sich um ein Urteil auf Abgabe einer verfahrensrechtlichen Bewilligung handelt, obwohl sich in diesem Fall aus § 895 ZPO die Möglichkeit einer einstweiligen Sicherung ergibt, MünchKommZPO/Gruber, § 895 Rn. 7). Die Fiktionswirkung tritt **mit Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung und Zugang einer Ausfertigung beim Erklärungsempfänger** ein (MünchKommZPO/Gruber, § 894 Rn. 17). Die Ausfertigung kann nicht durch die Vorlage einer Abschrift ersetzt werden, denn als empfangsbedürftige Willenserklärung muss diese (in Form des die Fiktion anordnenden Urteils) selbst zugehen (Bartels, in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2017, § 894 Rn. 23). Erklärungsempfänger ist vorliegend der Notar. Somit ist in diesem Fall die Vorlage einer

vollstreckbaren Ausfertigung nicht nötig, erforderlich bleibt allerdings die **Vorlage einer Ausfertigung mit Rechtskraftvermerk**.

Etwas anderes gilt, wenn dem Urteil eine Zug um Zug zu erbringende Leistung i. S. d. § 894 S. 2 ZPO zugrunde liegt. Die Fiktionswirkung tritt nach dem Wortlaut der Vorschrift in diesem Fall erst mit Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung (MünchKommZPO/Gruber, § 894 Rn. 19) und Zugang derselben beim Erklärungsempfänger ein. Demnach ist in diesem Fall also mindestens die Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung erforderlich (BeckOGK-BGB/J. Weber, Std.: 1.1.2022, § 925 Rn. 123).

3. Keine Prüfung der Zustellung erforderlich

Da die formelle Rechtskraft von der Zustellung der Entscheidung an den Beklagten abhängt und bereits das Rechtskraftzeugnis als öffentliche Urkunde i. S. v. § 418 ZPO den vollen Beweis über den Eintritt der Rechtskraft erbringt (Lackmann, § 706 Rn. 5), ist eine **Prüfung der Zustellung durch den Notar** im Rahmen des § 894 S. 1 ZPO **nicht mehr erforderlich**; es genügt der entsprechende Zugang beim Notar. Im Vollstreckungsverfahren ist die Zustellung des Urteils bei unbedingter Verurteilung keine erneut zu prüfende Voraussetzung (Lackmann, § 894 Rn. 9). Somit würde bei unbedingt abzugebender Willenserklärung die Vorlage ohne Zustellungsvermerk genügen.

Dagegen **wäre bei einer Zug um Zug abzugebenden Willenserklärung** i. S. d. § 894 S. 2 ZPO der **Zeitpunkt des Eintritts der Fiktionswirkung umstritten**.

In diesen Fällen stehen die vom Notar zu überprüfenen Voraussetzungen u. E. nicht völlig zweifelsfrei fest. Einige Autoren fordern, dass neben der Erteilung einer qualifizierten Vollstreckungsklausel auch Zustellungen nach § 750 Abs. 2 ZPO erfolgt sein müssen, insbesondere also die Klauseln und die zur Erteilung notwendigen Urkunden dem Schuldner zugestellt wurden (Kindl/Meller-Hannich/Bendtsen, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 4. Aufl. 2021, § 894 ZPO Rn. 17; BeckOK-ZPO/Stürner, Std.: 1.7.2022, § 894 Rn. 10; ob der insofern zitierte Zöller/Seibel, *ZPO*, 34. Aufl. 2022, § 894 Rn. 9 tatsächlich so verstanden werden kann, erscheint dagegen fraglich, da dieser sich wohl lediglich auf die Abgabe einer Willenserklärung unter einer Bedingung bezieht). Andere Autoren gehen auf das Problem nicht explizit ein und stellen in diesen Fällen lediglich auf die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ab (vgl. etwa Schöner/Stöber, *Grundbuchrecht*, 16. Aufl. 2020, Rn. 748; MünchKommZPO/Gruber, § 894 Rn. 19, 20). Dies hat zur Folge, dass nach dieser Ansicht die Vollstreckungswirkung in dem Zeitpunkt eintritt, in dem der Urkundsbeamte der

Geschäftsstelle die vollstreckbare Ausfertigung herausgibt (Schmidt, in: Anders/Gehle, ZPO, 80. Aufl. 2022, § 894 Rn. 22; Bartels, § 894 Rn. 28; Schöner/Stöber, Rn. 748). Zusätzlich ist der Zugang beim Erklärungsempfänger erforderlich, allerdings soll es auf die Zustellung an den Schuldner nicht ankommen.

Wir neigen der zweitgenannten Auffassung zu, da der klare Wortlaut des § 894 S. 2 ZPO nur auf die *Erteilung* der vollstreckbaren Ausfertigung abstellt, nicht aber auch auf die *Zustellung* an den Schuldner (Bartels, § 894 Rn. 28). Die Zustellung ist nach § 750 ZPO lediglich Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung, nicht aber auch für die wirksame Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung. Eine regelrechte Zwangsvollstreckung, bei der die Voraussetzungen nach § 750 ZPO zu prüfen wären und die eine Zustellung voraussetzen würde, schließt sich nicht an, da die gesetzliche Fiktion allein aufgrund der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung eintritt. Die Warnfunktion durch die Zustellung ist hier nicht angezeigt, da der Gläubiger wegen § 726 Abs. 2 ZPO nur eine vollstreckbare Ausfertigung erhält, wenn er die ihm obliegende Zug-um-Zug-Leistung bereits erbracht und nachgewiesen hat. In diesem Fall muss der Schuldner aber, anders als bei einer Leistungsverpflichtung im engeren Sinne, auch keine Handlung mehr erbringen, zu der er durch die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung (letztmalig) angehalten werden soll, da die Wirkung kraft Gesetzes eintritt.

Wir gehen daher davon aus, dass selbst bei einer – hier nicht gegebenen – Verurteilung zu einer Zug-um-Zug-Leistung die Fiktion einer abzugebenden Willenserklärung auch dem Notar gegenüber durch Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung ausreichend nachgewiesen ist. Aufgrund der nicht abschließend geklärten Rechtslage wäre allenfalls in Erwägung zu ziehen, ob der Notar sein Vorgehen in diesen Fällen durch einen Vorbescheid ankündigen sollte (vgl. dazu jüngst BGH DNotZ 2020, 604, 616).

GBO § 137; BeurkG § 39a

Elektronische beglaubigte Abschrift; einfaches elektronisches Zeugnis; eingescannter papierner oder direkt elektronisch erzeugter Beglaubigungsvermerk

I. Sachverhalt

Zur Herstellung einer elektronisch beglaubigten Abschrift wird die Urschrift gescannt. Der Beglaubigungsvermerk („ Bilddaten stimmen mit Urschrift überein“) wird dabei nicht originär digital „erzeugt“ und in die PDF-Datei eingefügt, sondern auf ein gesondertes Blatt

gedruckt. Dieses Blatt wird zusammen mit der Papierfassung des unterschriebenen Texts gescannt. Im Ergebnis wird damit eine Datei erzeugt, die auf der letzten Seite eingescannt bereits den Beglaubigungsvermerk enthält. Sodann wird diese PDF-Datei qualifiziert signiert. Seitens des Grundbuchamtes wird nunmehr beanstandet, dass dieser Beglaubigungsvermerk nicht originär elektronisch erzeugt, sondern mitgescannt wurde. I. S. v. § 137 GBO dürfe es hier nicht zu einem sog. „Medienbruch“ kommen (so die Erläuterung des Grundbuchamts zur Zwischenverfügung). Der Inhalt des Beglaubigungsvermerks, die Signatur oder das Dateiformat selbst werden nicht beanstandet. Vorteil des gewählten Verfahrens ist, dass die erzeugte, zu signierende PDF-Datei zu keinem Zeitpunkt nach dem Scannen inhaltlich bearbeitet/geändert wird, wie etwa durch ein Einfügen des Signaturvermerks auf der letzten Seite der PDF-Datei.

Abwandlung: Die letzte Seite, die mitgescannt wird und den Beglaubigungsvermerk enthält, ist zusätzlich mit einem Abdruck des Farbdrucksiegels versehen.

II. Fragen

1. Ergibt sich aus den Vorschriften des Beurkundungsgesetzes oder der Grundbuchordnung, dass der Beglaubigungsvermerk originär elektronisch zu erzeugen und der gescannten PDF-Datei beizufügen ist?

2. Wenn nein, ist es bei einem gescannten Beglaubigungsvermerk schädlich, diesem einen Abdruck des Farbdrucksiegels beizufügen?

III. Zur Rechtslage

Für den elektronischen Grundbuchverkehr regelt § 137 Abs. 1 GBO im Hinblick auf den gem. § 29 Abs. 1 S. 1 GBO erforderlichen Nachweis, dass dieser durch ein mit einem **einfachen elektronischen Zeugnis nach § 39a BeurkG versehenes elektronisches Dokument** (§ 137 Abs. 1 S. 1 GBO) **oder ein öffentliches elektronisches Dokument i. S. v. § 371 a Abs. 3 S. 1 ZPO** (§ 137 Abs. 1 S. 2 GBO) geführt werden kann. Dabei führt § 137 GBO zu einer Funktionsäquivalenz von elektronischen Dokumenten und Papierdokumenten (BeckOK-GBO/Wilsch, Std.: 1.6.2022, § 137 Rn. 1; Winkler, 20. Aufl. 2022, § 39a Rn. 10 weist zu Recht darauf hin, dass es § 137 Abs. 1 GBO mit Blick auf § 39a BeurkG gar nicht bedürfte), sodass einfache elektronische Zeugnisse nach § 39a BeurkG den Vorgaben von § 29 GBO genügen, wenn diese auf Grundlage von öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden errichtet wurden. Dabei stellt die elektronische Abschriftsbeglaubigung den praktischen Hauptanwendungsfall des einfachen elektronischen Zeugnisses nach § 39a BeurkG dar (BeckOK-BeurkG/Frohn, Std.: 1.11.2021, § 39a Rn. 11;

Kruse, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 8. Aufl. 2020, § 39a Rn. 21).

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob es nach § 39a BeurkG zulässig ist, dass der **Beglaubigungsvermerk zunächst papiergebunden erzeugt und sodann eingescannt** wird (sofern im Übrigen sämtliche Voraussetzungen des § 39a BeurkG erfüllt sind) oder ob es erforderlich ist, dass der Beglaubigungsvermerk ausschließlich und direkt elektronisch erzeugt wird. Soweit ersichtlich, wird die Frage in der Literatur nur an zwei Stellen ausdrücklich erörtert. Nach Auffassung von *Theilig* (in: BeckOGK-BeurkG, Std.: 1.5.2022, § 39a Rn. 10-12) und *Büttner* (in: Büttner/Frohn/Seebach, Elektronischer Rechtsverkehr und Informationstechnologie im Notariat, 2019, Kapitel 2 Rn. 38 ff.) sind beide Vorgehensweisen gleichermaßen **zulässig**.

Wir halten diese **Auffassung** für **überzeugend**. Zunächst verhält sich der Wortlaut von § 39a BeurkG zu dieser Frage nicht (explizit), während die Norm zu anderen relevanten Eigenschaften einfacher elektronischer Zeugnisse detaillierte Vorgaben enthält (so zur qualifizierten elektronischen Signatur, § 39a Abs. 1 S. 2-5 BeurkG in der bis zum 31.7.2022 geltenden Fassung; zur Bestätigung der Notareigenschaft, § 39a Abs. 2 S. 1 BeurkG; dazu, dass das Zeugnis Ort und Tag der Ausstellung angeben soll, § 39a Abs. 2 S. 2 BeurkG). Insofern spricht der Wortlaut dafür, dass diese Frage dem Ermessen des Notars überantwortet sein soll.

Auch unter **teleologischen Gesichtspunkten** ist im Ergebnis kein Grund erkennbar, warum der Vermerk ausschließlich (direkt) elektronisch erzeugt werden können soll. Allenfalls könnte man einwenden, erst wenn das elektronische Dokument erzeugt ist, könne der Notar in diesem Moment feststellen, ob die Urschrift mit dem elektronischen Dokument übereinstimmt. Erst dann könne er dies in einem Vermerk bescheinigen. Das kann im Ergebnis jedoch nicht überzeugen. In der Sache geht es um die Übernahme der Gewähr für die Übereinstimmung. Wie diese Gewähr zum Ausdruck gebracht wird – ob in einem elektronisch erzeugten oder in einem gescannten Papierdokument – ist für das Ergebnis gleichgültig. Das Verfahren werden hierdurch nicht sicherer bzw. die Authentizität und Integrität der elektronisch beglaubigten Abschrift wird hierdurch nicht erhöht (s. zu diesen Funktionen der qualifizierten elektronischen Signatur BeckOGK-BeurkG/Theilig, § 39a Rn. 20; Integrität meint dabei die Gewährleistung, dass das Dokument nicht nach der Signatur verändert wurde, BeckOGK-BeurkG/Theilig, § 39a Rn. 20). Die Authentizität der elektronisch beglaubigten Abschrift wird vielmehr durch Signatur und Notarattribut be-

stätigt. Die vom Notar gewählte Vorgehensweise ist in bestimmten Fällen zudem praktisch sinnvoller als die elektronische Erzeugung des Vermerks, nämlich in den Fällen, in denen der Notar sowohl eine beglaubigte Abschrift *als auch* eine elektronische beglaubigte Abschrift herstellen möchte. Der Vergleich mit der Papierwelt bestätigt das Ergebnis: Auch hier macht es keinen Unterschied, ob der Beglaubigungsvermerk handschriftlich erzeugt, gestempelt oder maschinell hergestellt wird. Entscheidend ist allein dessen Inhalt.

Es gilt daher Ähnliches wie für das zu beglaubigende Dokument selbst: Auch dieses kann entweder eingescannt oder direkt elektronisch erzeugt werden (BeckOK BeurkG/Frohn, § 39a Rn. 11; Kruse, § 39a Rn. 23; Strauß, MittBayNot 2007, 341, 342). Es kommt maßgeblich nämlich auf die *inhaltliche* Wiedergabe an (Kruse, § 39a Rn. 23; BeckOGK-BGB/Scheller, Std.: 1.2.2022, § 129 Rn. 30; LG Regensburg, RNotZ 2008, 306 f.; LG Chemnitz, MittBayNot 2007, 340). Es ist nicht ersichtlich, warum bezüglich des Beglaubigungsobjektes – der öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde – anders verfahren werden darf als in Bezug auf die Zeugnisleistung, den Beglaubigungsvermerk.

Vom vorliegenden Fall der Abschriftsbeglaubigung **abzugrenzen ist der der „elektronischen Unterschriftsbeglaubigung“**. Hier ist in der Tat umstritten, ob die Erstellung eines einfachen elektronischen Zeugnisses gem. § 39a BeurkG zur Beglaubigung einer Unterschrift mit Blick auf den damit verbundenen Medienbruch zulässig ist (dagegen BeckOGK-BeurkG/Theilig, § 39a Rn. 18; Kruse, § 39a Rn. 25; anders noch BeckOGK-BeurkG/Theilig, § 39a Rn. 11 in einer Vorauflage, Std.: 1.10.2022; umf. Gutachten DNotI-Report 2020, 113, 114). Diese Argumentation lässt sich u. E. nicht auf die elektronische Beglaubigung einer Abschrift übertragen. Das Beglaubigte, die „Abschrift“, kann nämlich unzweifelhaft direkt elektronisch erstellt werden (als PDF-Dokument o. ä.).

Mit Blick auf die **zweite Frage** ist u. E. für die Herstellung und Gültigkeit einer elektronischen Abschriftsbeglaubigung **unschädlich, dass der** notwendige und einzuscannende **Zeugnisvermerk zugleich Siegel und Unterschrift des Notars enthält**. Beides wäre zwar für die Herstellung einer elektronisch beglaubigten Abschrift **nicht erforderlich**; die Funktion von Siegel und Unterschrift wird durch Signatur und Notarattribut ersetzt (Kruse, § 39a Rn. 9; BeckOGK-BeurkG/Theilig, § 39a Rn. 3, 21). Das Vorhandensein im PDF-Dokument **verfälscht aber den Aussagewert** des Zeugnisvermerks einer elektronischen beglaubigten Abschrift **nicht** (anders wäre es möglicherweise, wenn Signatur

und Notarattribut von einem anderen Notar stammten als das eingescannte Siegel und die eingescannte Unterschrift; da dies hier nicht der Fall ist, kann diese Frage aber offen bleiben).

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Abruf-Gutachten.

**BGB §§ 1629, 1795, 1822, 1909; BauGB § 154
Grundstücksüberlassung durch Großeltern an minderjährige Enkelkinder; Vertretung; familiengerichtliche Genehmigung; Sanierungsgebiet**
Abruf-Nr.:

**BayKommKredV § 3 Nr. 4
Genehmigungsfreiheit einer Finanzierungsgrundschuld; zur Frage der Begrenzung des Nominalbetrags der Finanzierungsgrundschuld auf den Kaufpreis**
Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

**BGB § 138; GBO §§ 18, 20, 29
Ablehnung des Antrags auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung durch das Grundbuchamt wegen (vermeintlicher) Sittenwidrigkeit des Grundstückskaufvertrages**

Besteht bei Ankauf und Verkauf wenige Wochen später eine Kaufpreisdifferenz von mehr als dem 2,5-fachen, so ist der beurkundete Grundstückskaufvertrag sittenwidrig und damit nichtig; die beim Grundbuchamt beantragte Eintragung einer Auflassungsvormerkung ist von diesem abzulehnen.

(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

OLG Braunschweig, Beschl. v. 30.3.2022 – 2 W 10/22

Problem

Der Beteiligte zu 2 verkaufte dem Beteiligten zu 1 ein

Grundstück zum Kaufpreis von 220.000 Euro. Diesbezüglich begehrte der Beteiligte zu 1 die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung seines Eigentumsverschaffungsanspruchs. Der Beteiligte zu 2 hatte das Grundstück ca. sechs Wochen zuvor zu einem Kaufpreis von 85.000 Euro erworben (im Folgenden: Erstkaufvertrag). Der Verkäufer des Erstkaufvertrages wiederum hatte das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung zu einem Bargebot von 39.500 Euro erworben, wobei das im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens eingeholte Verkehrswertgutachten von einem Verkehrswert zum 5. April 2017 von 43.000 Euro ausging.

Das Grundbuchamt wies den Notar darauf hin, dass der Grundstückskaufvertrag im Hinblick auf die erhebliche Wertdifferenz gem. § 138 BGB wegen groben Missverhältnisses sittenwidrig sein könnte und gab Gelegenheit, die erhebliche Wertsteigerung des Objekts durch Vorlage eines Gutachtens eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen nachzuweisen. Ein solches Gutachten wurde nicht vorgelegt. Daraufhin wies das Grundbuchamt den Antrag auf Eintragung der Auflassungsvormerkung zurück.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde beim Oberlandesgericht. Im Rahmen dieses Verfahrens hat der Notar ein Gutachten zur Wertermittlung vorgelegt, das einen Ertragswert von 371.000 Euro ausweist.

Entscheidung

Das OLG wies die Beschwerde zurück und ging davon aus, dass das Grundbuchamt die Eintragung zu Recht zurückgewiesen habe. Das Grundbuchamt sei im Antragsverfahren gem. § 18 GBO u. a. zur Prüfung des Grundgeschäfts berechtigt. Es dürfe den Eintragungsantrag zurückweisen, wenn es aufgrund der vorliegenden Urkunden oder anderer ihm bekannter Umstände zu der sicheren Überzeugung gelange, dass das Grundgeschäft nichtig sei und die Nichtigkeit auch das Erfüllungsgeschäft ergreife (Rn. 8 der Entscheidung).

Ein Grundstückskaufvertrag sei als wucherähnliches Rechtsgeschäft gem. § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Missverhältnis bestehe und außerdem mindestens ein weiterer Umstand hinzukomme, der den Vertrag bei Zusammenfassung der subjektiven und der objektiven Merkmale als sittenwidrig erscheinen lasse. Dies sei insbesondere der Fall, wenn (subjektiv) eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten hervorgetreten sei. Liege ein Missverhältnis von besonders großem Ausmaß vor, lasse dies den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung

zu. Eine solche verwerfliche Gesinnung werde ab einer Verkehrswertunter- oder -überschreitung von 90 % vermutet (unter Verweis auf BGH, Urt. 24.1.2014 – V ZR 249/12 – Rn. 8).

Der vorliegende Kaufvertrag sei deshalb sittenwidrig und damit nichtig. Der nunmehr vereinbarte Kaufpreis entspreche einer Wertsteigerung um mehr als das 2,5-fache innerhalb von sechs Wochen, was nicht ohne Weiteres zu erklären sei. Die Zweifel an der Vermutung der verwerflichen Gesinnung seien im Verfahren nicht ausgeräumt worden. Das vorgelegte Gutachten zum „Ertragswert“ hielt das Gericht für nicht plausibel.

Praxishinweis

Das Urteil scheint in verschiedener Hinsicht zweifelhaft. Zum einen hat das Grundbuchamt bei dem Antrag auf Eintragung einer Vormerkung allein das Vorliegen eines solchen Antrags (§ 13 GBO) und der entsprechenden Bewilligung (§ 19 GBO) zu beurteilen. Das Grundbuchamt ist weder berechtigt noch verpflichtet, das Bestehen eines Anspruchs zu prüfen (vgl. OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 22.11.2021 – 20 W 223/21 und OLG München, Urt. v. 5.8.2020 – 34 Wx 310/20). Das Grundbuchamt darf eine Eintragung grundsätzlich nur dann ablehnen, wenn es der sicheren Überzeugung ist, dass die begehrte Eintragung zur Unrichtigkeit des Grundbuchs führen würde. Dies kann aber vorliegend nicht der Fall sein, da es auch auf subjektive Elemente auf Seiten der Beteiligten ankommt. Daran ändert auch die Vermutung der verwerflichen Gesinnung aufgrund einer Verkehrswertüber- oder -unterschreitung nichts.

Das Grundbuchamt hat letztlich implizit selbst eingeräumt, dass es lediglich Zweifel an dem Bestehen des Anspruchs habe, denn anderenfalls hätte die Einholung eines Verkehrswertgutachtens keinen Sinn ergeben. Zudem steht die Entscheidung in Widerspruch zum Beschluss des BGH v. 9.12.2021 (Az.: V ZB 25/21). Dort ging der BGH ausdrücklich davon aus, dass Verkehrswertgutachten grundsätzlich ungeeignet sind, die evidente Unwirksamkeit eines über ein Grundstück geschlossenen Kaufvertrags unter dem Gesichtspunkt des wucherähnlichen Rechtsgeschäfts zu belegen. Das Gleiche muss entsprechend für den niedrigeren Ankaufspreis gelten. Es kann zahlreiche verschiedene Gründe für eine solche Preisdifferenz geben. Weder für den Notar noch für das Grundbuchamt ist nachzuvollziehen, was der tatsächliche Verkehrswert ist und was die Motive der Beteiligten sind. Bestehen Zweifel an der Wirksamkeit des Kaufvertrages, so können diese ausschließlich im Rahmen eines Zivilprozesses beseitigt werden.

BGB §§ 125, 242, 311b Abs. 1 S. 1, 705, 730

Scheitern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft; Rückabwicklung eines Grundstückserwerbs bei Miteigentümergeinschaft

1. Der Erwerb eines Grundstücks zu je ½ mit dem Ziel, darauf ein Einfamilienhaus zu errichten, das künftig gemeinsam bewohnt werden soll, stellt keine konkludente Begründung einer BGB-Gesellschaft dar, wenn der Zweck nicht über die Verwirklichung der Beziehung der Parteien hinausgeht.

2. Die Vereinbarung über die Auseinandersetzung einer BGB-Gesellschaft, die die Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück zum Inhalt hat, bedarf zur Wirksamkeit der notariellen Beurkundung. Die Berufung auf die Formnichtigkeit ist jedenfalls dann nicht treuwidrig, wenn beide Parteien die Formbedürftigkeit kannten.

3. Scheitert eine nichteheliche Beziehung nach dem gemeinsamen Erwerb eines Baugrundstücks und errichtet ein Partner nunmehr allein auf dem Grundstück ein Einfamilienhaus, kann er anteiligen Ersatz seiner Aufwendungen nicht nach den Grundsätzen über Ausgleichsansprüche nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft verlangen. Es verbleiben Ansprüche wegen der Wertsteigerung des hälftigen Miteigentumsanteils des anderen Partners.

OLG Hamm, Urt. v. 6.4.2022 – 8 U 172/20

Problem

Die Beteiligten führten zunächst eine nichteheliche Beziehung und erwarben im Jahr 2017 ein Grundstück zum Kaufpreis von 92.000 Euro je zu hälftigem Miteigentum. Ziel war es, gemeinsam ein Einfamilienhaus auf dem Grundstück zu errichten. Der Beklagte beglich den Kaufpreis und gewährte der Klägerin bezüglich ihrer hälftigen Beteiligung am Kaufpreis ein unbefristetes Darlehen i.H.v. 46.000 Euro. Des Weiteren schlossen die Beteiligten zur Finanzierung des Bauvorhabens einen Darlehensvertrag mit der X-Bank über 275.000 Euro. Kurz nach Beginn des Bauvorhabens scheiterte die Beziehung.

Die Klägerin setzte das Bauvorhaben gleichwohl fort und tätigte umfangreiche eigene Investitionen in das Grundstück. Seit dessen Fertigstellung nutzt sie das Einfamilienhaus alleine.

Die Klägerin strebte im Nachgang die Beurkundung eines notariellen Auseinandersetzungsvertrages an, in dem der Beklagte gegen Zahlung von 46.000 Euro ihr seinen hälftigen Miteigentumsanteil übertragen sollte. Zur Unterzeichnung der notariellen Vereinbarung kam es nicht. Daraufhin kündigte die Klägerin eine nach ihrer Auffassung zwischen den Beteiligten bestehende GbR, die den Zweck gehabt habe, ein Einfamilienhaus zu errichten. Der Beklagte wiederum forderte im Wege der Widerklage die Rückzahlung des Darlehens i. H. v. 46.000 Euro. Die Vorinstanz wies die Klage ab und gab der Widerklage statt.

Entscheidung

Das Gericht verneint zunächst einen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils aus einer mündlichen Vereinbarung der Parteien. Diese mündliche Vereinbarung sei gem. § 125 S. 1 BGB i. V. m. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB nichtig.

Auch ein Anspruch der Klägerin auf Übertragung aus einer mündlichen Auseinandersetzungsvereinbarung bezüglich einer GbR gem. § 730 BGB komme nicht in Betracht. Eine solche Auseinandersetzungsvereinbarung bedürfe ebenfalls der notariellen Beurkundung, da sich darin der eine Teil zur Übertragung des hälftigen Miteigentums auf den anderen verpflichte. Zudem fehle es schon an dem Zustandekommen einer GbR. Diese könne zwar grundsätzlich formfrei errichtet werden, verfolgten die Partner jedoch – wie im vorliegenden Fall – keinen Zweck, der über die Verwirklichung der Beziehung hinausgehe, bestünden Zweifel an dem für einen Gesellschaftsvertrag erforderlichen Rechtsbindungswillen. Zudem bestand im vorliegenden Fall für die Beteiligten kein Bedürfnis an dem Abschluss einer gesellschaftsvertraglichen Regelung, da beide Beteiligten davon ausgingen, die Kosten hälftig aufzuteilen. Diesbezüglich wurde auch ein Darlehensvertrag geschlossen und geregelt, dass die Investitionen je zur Hälfte erfolgen sollten. Darin seien eigenständige Vereinbarungen zu sehen, die der Annahme des Abschlusses eines Gesellschaftsvertrages durch schlüssiges Verhalten entgegenstünden.

Die Klägerin habe zudem keine sonstigen Ausgleichsansprüche wegen der Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Zwar kämen solche grundsätzlich in Betracht, wenn mit den Beiträgen eines Partners wesentliche Vermögenswerte von großer wirtschaftlicher Bedeutung geschaffen würden. Dann seien Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung oder nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage in Be-

tracht zu ziehen. Dies komme auch dann in Betracht, wenn ein Partner Miteigentümer einer Immobilie sei, aber erheblich höhere Beiträge leiste als der andere. Es fehle vorliegend schon an gemeinschaftsbezogenen Zuwendungen, da die Investitionen unstrittig nach Beendigung der Beziehung erfolgten. Zudem war streitig, ob überhaupt eine „nichteheliche Lebensgemeinschaft“ geführt wurde. Eine Übertragung der Rechtsprechung auf Investitionen, die nach Beendigung der Beziehung getätigt werden, komme nicht in Betracht.

Da der Beklagte das Darlehen fristgerecht kündigte, war es drei Monate nach Kündigung gem. § 488 Abs. 2 S. 2 BGB zur Rückzahlung fällig. Der Widerklage war insofern stattzugeben.

Praxishinweis

Der vorliegende Fall zeigt, dass im Falle des gemeinschaftlichen Erwerbs eines Grundstücks durch Nicht-Ehegatten stets auch Regelungen für eine mögliche Auseinandersetzung der Beziehung getroffen werden sollten. In Betracht kommt beispielsweise das Erwerbsrecht eines der Partner, sofern bereits abzusehen ist, wer nach Scheitern der Beziehung das Objekt behalten soll. Die Klägerin ist nunmehr allenfalls auf das Geltendmachen gesetzlicher Ansprüche wegen der Wertsteigerungen des hälftigen Miteigentumsanteils des Beklagten und potentiell auf eine Teilungsversteigerung zu verweisen.

Ausgewählte Gestaltungsfragen zum Überlassungsvertrag (Krauß), 29.10.2022 Kiel

Weitere Termine für **Oktober 2022**, Anmeldung und aktuelle Informationen unter www.anwaltsinstitut.de

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter www.dnoti.de

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Dr. Julius Forschner

Redaktion: Notarassessor Dr. Wendelin Mayer

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit