


  
**NOTAR**
  
 CHRISTIAN STEER
   
 M. JUR. (OXFORD)

**Der Immobilienkauf**
  
 Referendarausbildung
   
 Landgericht Landshut
   
 12.07.2011

---

---

---


---

---

---

---

---

[www.notar-steer.de](http://www.notar-steer.de)

  
**NOTAR**
  
 CHRISTIAN STEER
   
 M. JUR. (OXFORD)

**Grundbuchamt**

- zentrale Erkenntnisquelle im Grundstücksverkehr
- unselbständige Abteilung des Amtsgerichts
- Entscheidung fast immer durch Rechtspfleger, in Ausnahmefällen durch Richter

2

---

---

---


---

---

---

---

---

[www.notar-steer.de](http://www.notar-steer.de)

  
**NOTAR**
  
 CHRISTIAN STEER
   
 M. JUR. (OXFORD)

**Einteilung des GB**

- Grundbuchbezirk entspricht AG-Bezirk
- Gemarkung entspricht meist der Gemeinde oder dem Stadtteil
- Grundbuchblatt fasst meist den gesamten Grundbesitz einer Person in dieser Gemarkung zusammen
- Aufbau
  - Bestandsverzeichnis: Grundstücksliste
  - Abteilung I: Eigentümer
  - Abteilung III: Grundpfandrechte
  - Abteilung II: alle anderen Rechte
- Rangverhältnis: Ober sticht Unter, § 879 BGB

3

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## Grundbucheinsicht...

- ist vorgeschrieben, § 21 BeurkG
- Verstoß hiergegen berührt Wirksamkeit des Vertrags nicht
- § 21 BeurkG sieht Beurkundung ohne GB-Einsicht vor
- ist sinnvoll, da Mandanten oft Fehlvorstellungen haben
- setzt ein berechtigtes Interesse voraus, § 12 GBO
- Behörden und Notar sind aber generell einsichtsberechtigt
- Exkurs: Anders beim Handelsregister, das für jedermann einsehbar ist (§ 9 Abs. 1 HGB)
- Grundbuch wird elektronisch geführt, als Gemisch aus eingescannten alten Grundbuchblättern und darüber gelegten digitalen Inhalten

4

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## Bedeutung des Grundbuchs

- Rechtssicherheit und Transparenz:
  - jedes Grundstück ist erfasst
  - (fast) jedes Recht ist eingetragen
- (Fast) jede Eintragung ist konstitutiv
- Exkurs: Anders im Handelsregister, das konstitutive und deklaratorische Eintragungen kennt
- öffentlicher Glaube: §§ 891 ff. BGB

5

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## Grundzüge der GBO

- Antragsprinzip
  - Eintragungen im GB erfolgen i. d. R. nur auf Antrag
  - Antragsberechtigt ist jeder Betroffene oder Begünstigte, § 13 GBO
  - In der Praxis erfolgt Antragstellung meist durch Notar aufgrund Vollmacht
  - Antragsteller ist Kostenschuldner
- Bewilligungsprinzip
  - Zusätzlich ist eine Bewilligung durch den Betroffenen erforderlich, also durch den Benachteiligten, § 19 GBO
  - öffentliche Form, § 29 GBO
- Exkurs: öffentliche Form ist
  - die Beurkundung, § 128 BGB, §§ 6 bis 35 BeurkG
  - die Beglaubigung, § 129 BGB, §§ 40, 41 BeurkG
- Voreintragungsprinzip, § 39 GBO

6

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## Beurkundung des Kaufvertrags

- vorlesen
- erläutern und belehren (§ 17 BeurkG)

7

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## KV Ziffer 1: Vertragsobjekt

- Vertragsobjekt kann sein
  - Grundstück
  - Teilfläche
  - Miteigentumsanteil
  - Erbbaurecht, § 11 ErbbauRG
  - Wohnungs- oder Teileigentum, § 4 Abs. 3 WEG
  - Noch zu errichtende Immobilie (Bauträgervertrag), wobei dann MaBV zu beachten ist
- Bezeichnung gem. § 28 GBO, aber: *falsa demonstratio non nocet*

8

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## KV Ziffer 1: Vertragsobjekt

- Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist das Grundstück, nicht das Gebäude
- Aufstehende Gebäude sind aber wesentlicher Bestandteil, § 94 BGB.
- Ausnahmen hiervon:
  - Erbbaurecht
  - Wohnungs- oder Teileigentum
  - entschuldigter Überbau, § 912 BGB
- Inventar und Zubehör (§ 97, 98 BGB) nur mitverkauft, wenn ausdrücklich so bestimmt. Dann wird oft ein separater Kaufpreisteil dafür ausgewiesen, weil insoweit nicht Grunderwerbsteuerpflichtig.

9

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 2: Person des Käufers/Verkäufers

- Erwerbsverhältnis ist anzugeben, § 47 GBO
- Bei Ehegatten Güterstand beachten, insbesondere bei ausländischem Güterstand
- § 1365 BGB beachten
- Bei Minderjährigen oder Betreuten ist Genehmigung des Familien- bzw. Vormundschaftsgerichts nötig, §§ 1821 f. BGB
- Lange umstritten war, ob und wie eine GbR ins GB eingetragen werden kann. Trotz Gesetzesänderung in 2009 (Einfügung des § 899a BGB und Neufassung des § 47 Abs. 2 GBO) wurde eine zentrale Frage erst durch BGH NJW 2011, 1958 halbwegs befriedigend geklärt.

10

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 3: Vormerkung - Entstehung

- Bewilligung oder einstweilige Verfügung, § 885 Abs. 1 BGB
- GB-Eintragung (konstitutiv)
- Bestehen einer Forderung: Fehler in diesem Bereich unheilbar, insoweit kein gutgläubiger Erwerb (strenge Akzessorietät). In Klausur an dieser Stelle oft Schachtelprüfung, ob Anspruch besteht.
- Berechtigung und Verfügungsbefugnis

11

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 3: Vormerkung - Übertragung

- Erwerb vom Berechtigten
  - erfolgt durch Abtretung der Forderung
  - die Vormerkung folgt gem. § 401 BGB
- Erwerb vom Nichtberechtigten.  
Unterscheide:
  - gutgläubiger Ersterwerb (bei Bestellung)
  - gutgläubiger Zweiterwerb (bei Übertragung)

12

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 3: Vormerkung – gutgl. Ersterwerb

- ist im Ergebnis quasi unstr. möglich
- str. ist nur die Begründung. Die h. M. wendet § 893 Alt. 2 BGB direkt an, a. A. § 892 BGB analog, a. A. § 893 Alt. 2 BGB analog.
- kein gutgläubiger Ersterwerb bei Erwerb aufgrund einstweiliger Verfügung

13

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 3: Vormerkung – gutgl. Zweiterwerb

- Unterscheide, ob die Forderung nicht besteht oder nur die Vormerkung
- Forderung besteht nicht → kein gutgläubiger Erwerb möglich (unstr.!)
- Forderung besteht, aber Vormerkung kam nicht zustande: Der Streitklassiker! Nach BGH möglich aufgrund einer Parallele zum Hypothekenrecht.

14

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 3: Vormerkung - Wirkungen

```

graph TD
    A[Grundstückseigentümer / Veräußerer] -- "Anspruch auf Verschaffung von (lastenfreiem) Eigentum: § 433 I" --> B[Vormerkungsinhaber]
    A -.->|"„Verfügung“ nach wirksamer Entstehung der Vormerkung"| C[Dritter (wurde wirksam Eigentümer)]
    B -- "§§ 883 II 1, 888 I: Anspruch auf Zustimmung" --> C
  
```

15

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 3: Vormerkung - Wirkungen

- Vormerkungswidrige Verfügungen sind relativ unwirksam → das GB ist deswegen nicht unrichtig i. S. v. § 894 BGB
- „Verfügung“ i. S. v. § 883 Abs. 2 BGB erfasst nach BGH („große Lösung“) auch andere Erwerbshindernisse, insb.
  - späteren Widerspruch
  - spätere Bösgläubigkeit
  - nicht aber schuldrechtliche Beeinträchtigungen wie insb. spätere Vermietung

16

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 4: Kaufpreis

- „Unterverbriefung“
  - nennt man die Beurkundung eines niedrigeren als des wirklich gewollten Kaufpreises
  - Grund: Verkürzung der Grunderwerbsteuer und Notargebühren (strafbar!)
  - beurkundeter Preis → § 117 Abs. 1 BGB
  - gewollter Preis → §§ 117 Abs. 2, 311b Abs. 1, 125 BGB
  - Heilung durch Vollzug, § 311b Abs. 1 S. 2 BGB
  - kein „künftiger oder bedingter Anspruch“ i. S. v. § 883 Abs. 1 S. 2 BGB

17

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 4: Kaufpreis

- Ziel: Minimierung von Vorleistungsrisiken
- Deshalb Kaufpreisfälligkeit erst, wenn lastenfreier Erwerb gesichert ist.
- Der Notar teilt deshalb mit, wenn die Fälligkeitsvoraussetzungen vorliegen.
- Eigentumsumschreibung erst nach Kaufpreiszahlung.

18

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 4: Kaufpreis

- Fälligkeitsvoraussetzung hängen vom Einzelfall ab, im Beispielsfall:
  - Vormerkung
  - Negativzeugnis betreffend Vorkaufsrecht nach §§ 24 ff. BauGB
  - Vorliegen einer Löschungsbewilligung für die zu löschende Grundschuld mit Treuhandaufgabe, die aus Kaufpreis erfüllbar ist
- Weitere verbreitete Fälligkeitsvoraussetzungen:
  - behördliche oder private Genehmigungen
  - Verwalterzustimmung (oft bei Wohnungseigentum)
  - Eigentümerzustimmung (oft bei Erbbaurecht)
  - Räumung des Vertragsobjekts

19

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 4: Kaufpreis

- Fälligkeitsmitteilung des Notars
  - Zahlungsaufforderung an Käufer
  - Aufforderung an abzulösenden Grundschuldgläubiger, Eingang der Ablöseforderung mitzuteilen
  - Aufforderung an Verkäufer, Eingang des Restkaufpreises mitzuteilen.
- Nach Bestätigung des Zahlungseingangs Endvollzug (Auflassung, Löschung der Grundschuld, Löschung der Vormerkung)

20

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 4: Kaufpreis

- Alternative: Abwicklung über Notaranderkonto
  - Kaufpreis wird auf einem Konto des Notars „geparkt“
  - Wegen höherer Gebühren als Standardverfahren unüblich geworden
  - heute v. a. noch bei besonderen Schwierigkeiten, z. B. bei Insolvenz des Verkäufers
- Zwangsvollstreckungsunterwerfung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) zur Förderung der Zahlungsbereitschaft
- U. U. Vollmacht zur Löschung der Vormerkung im Falle der Rückabwicklung des Vertrags

21

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 5: Besitzübergang

- Zeitpunkt des Übergangs der Nutzungsmöglichkeit durch Käufer ist frei gestaltbar
  - meist mit vollständiger Kaufpreiszahlung
  - Besitzübergang sofort oder zu fixem Zeitpunkt im Einzelfall vertretbar
- Mit Besitzübergang gehen die Lasten und Gefahren über.

22

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 5: Besitzübergang

- evtl. Zwangsvollstreckungsunterwerfung hinsichtlich Räumungsverpflichtung
- „Kauf bricht nicht Miete“, §§ 566 ff. BGB
  - Regelung zur Aushändigung der Kaution, Hinweis auf gesetzliche Nachhaftung des Verkäufers
  - Regelung zur Einziehung der Miete und Abgabe von Vermietererkklärungen durch Käufer bereits ab Besitzübergang
- Erschließungskosten
  - streitanfälliges Thema
  - gesetzliche Regelung (§ 436 BGB) wird oft zugunsten der „Verbescheidungslösung“ abbedungen

23

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 6: Rechtsmängel

- Rechtsmängel (§ 435 BGB)
  - betreffen insb. Belastungen in Abteilung II oder III des Grundbuchs
  - auch sog. Buchrechte (§ 435 S. 2 BGB)
  - altrechtliche Dienstbarkeiten
  - Vermietung
  - sozialrechtliche Wohnungsbindung
- Z. T. muss sie der Käufer übernehmen (insb. Dienstbarkeiten oder Mietverträge).
- Soweit sie nicht übernommen werden, muss sie der Verkäufer löschen (insb. Grundschulden).
- Bleiben nicht übernommene Belastungen stehen, hat Käufer Gewährleistungsansprüche aus § 437 BGB.
- Die Haftung für Rechtsmängel wird i. a. R. nicht ausgeschlossen.

24

---

---

---

---

---

---

---

---



www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## KV Ziffer 6: Sachmängel

- Sachmangel (§ 434 BGB)
  - am Gebäude, z. B. Schimmel, undichtes Dach, defekte Heizung
  - am Grundstück, z. B. schädliche Bodenveränderungen (unabhängig davon, wer öffentlich-rechtlich sanierungspflichtig)
- Bestandsbauten und unbebaute Grundstücken
  - i. a. R. Gewährleistungsausschluss
  - Grund: Zustand ist bereits „eingepreist“
  - bei mitverkauftem Inventar § 475 BGB beachten
  - bei Verbrauchervertrag § 309 Nr. 7 BGB beachten
  - allgemein: § 276 Abs. 3 BGB beachten
- Neubauten (Begriff wird weit ausgelegt)
  - werden fast ausschließlich von Unternehmern verkauft
  - dann kein Gewährleistungsausschluss, § 309 Nr. 8 b) bb) BGB
  - außer für Grund und Boden (Grenze § 309 Nr. 7 BGB)
  - oft Abtretung von Gewährleistungsansprüchen des Bauträgers gegen dessen Bauhandwerker

25

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## KV Ziffer 7: Vollzugsvollmacht

- Notar darf alle Erklärungen im Rahmen des Vollzugs abgeben.
- gesetzliche Vollmacht (§ 15 GBO) inhaltlich nicht immer ausreichend
- u. U. „Mitarbeitervollmacht“ für Nachträge zum Vertrag

26

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## KV Ziffer 8: Hinweise

- Notar muss belehren, § 17 BeurkG.
- Umfang der Belehrungspflicht
  - abhängig von Vorbildung und Geschäftserfahrung der Parteien
  - abhängig vom Risiko: unübliche Klauseln, insb. ungesicherte Vorleistungen, ziehen erhöhte Belehrungspflicht nach sich
  - dann oft „doppelte Belehrungspflicht“, d. h. Notar muss außer dem Risiko selbst eine Gestaltungsalternative zur Vermeidung aufzeigen
- Belehrung genügt an sich mündlich.
- Schriftliche Dokumentation der wichtigsten Hinweise in der Urkunde ist im Hinblick auf mögliche Amtshaftung üblich und sinnvoll.

27

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 9: Kosten, Abschriften, Steuern

- gesetzliche Regelung in § 448 BGB
- i. a. R. vertragliche Regelung, wonach im Innenverhältnis
  - der Verkäufer die Lastenfreistellung zahlt
  - die anderen Transaktionskosten (Notargebühren, Grunderwerbsteuer, Grundbuchgebühren, Katasterfortschreibung, ggf. Gebäudeeinmessungskosten) der Käufer trägt
- im Außenverhältnis kraft Gesetzes gesamtschuldnerische Haftung für Notarkosten und Grunderwerbsteuer
  - Verkäufer kann zurücktreten, wenn er in Anspruch genommen wird, weil Käufer vertragswidrig nicht zahlt
  - Grunderwerbsteuer wird bei Rückabwicklung des Vertrags vom Finanzamt zurückerstattet
  - nicht aber die Notarkosten. Auf diesen bleibt Verkäufer ggf. sitzen. Daher sollte erst beurkundet werden, wenn Leistungsfähigkeit des Käufers feststeht (z. B. Finanzierungszusage einer Bank)

28

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Ziffer 10: Finanzierungsvollmacht

- Meist benötigt Käufer Bankdarlehen.
- Bank verlangt hierfür i. a. R. eine Grundschild.
- Belastung des Vertragsobjekts setzt Bewilligung des Eigentümers voraus (§ 19 GBO).
- Daher Vollmacht durch Verkäufer zugunsten Käufer, dass dieser Vertragsobjekt belasten darf.
- Gefahr: Käufer könnte Geld für andere Zwecke verbrauchen
- Deshalb Abtretung oder Auszahlungsanweisung dergestalt, dass die finanzierende Bank nur direkt an Verkäufer oder an abzulösende Gläubiger im Rahmen der Lastenfreistellung zahlen darf.
- Bei mehreren Käufern (insb. Ehegatten) ggf. wechselseitige Bevollmächtigung, damit zur Grundschildbestellung nur einer Notartermin wahrnehmen muss.

29

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

### KV Anlage 1: Auflassung

- setzt gleichzeitige Anwesenheit von Veräußerer und Erwerber voraus, § 925 BGB
- nicht notwendig: persönliche Anwesenheit → Stellvertretung ist möglich und üblich
- Bedingung ist unzulässig, § 925 Abs. 2 BGB.

30

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## Exkurs: § 311b Abs. 1 BGB

- gilt für den schuldrechtlichen Kaufvertrag
- erfasst alle Nebenabreden, wie z. B.
  - vom Verkäufer geschuldete Werkleistungen (Bauträgervertrag, aber auch Kleinreparatur vor Übergabe)
  - Zutritt für Käufer vor Besitzübergabe zwecks Renovieren oder Ausmessen
  - Recht des Verkäufers, einzelne Gegenstände auch über Besitzübergang hinaus im Vertragsobjekt zu lagern
- Verstoß führt i. Zw. zur Gesamtnichtigkeit des Vertrags, aber Heilung nach § 311b Abs. 1 S. 2 BGB möglich
- Stellvertretung
  - Vollmacht materiell-rechtlich nicht formbedürftig, § 167 Abs. 2 BGB
  - Wegen § 29 GBO setzt der Vollzug im Grundbuch öffentlich beglaubigte Vollmacht voraus.
  - Auch möglich: Handeln aufgrund formloser Vollmacht und spätere Vollmachtsbestätigung in der Form des § 29 GBO.
  - Alternativ: Vollmachtloser Vertreter handelt vorbehaltlich Genehmigung. Auch hier bedarf die Genehmigung nur wegen § 29 GBO der öffentlichen Form, nicht aber materiellrechtlich (§ 182 Abs. 2 BGB).

31

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## Grundpfandrechte

- Verwertung gemäß § 1147 BGB
- Arten von Grundpfandrechten
  - Hypothek (§§ 1113 ff. BGB):
    - akzessorisch zur gesicherten Forderung
    - wird in der Praxis heute v. a. zugunsten von Nicht-Banken bestellt, z. B. zur Besicherung eines Darlehens durch Privatperson
  - Grundschuld (§§ 1192 ff., 1113 ff. BGB):
    - vom gesetzlichen Leitbild her abstrakt
    - in der Praxis jedoch zumeist als Sicherungsgrundschuld → eine schuldrechtliche Sicherungsabrede (=Zweckbestimmungserklärung) stellt einen quasi-akzessorischen Zustand her.
    - § 1192 Abs. 1a BGB (neu eingefügt 2008) → Verstärkung der Quasi-Akzessorietät, da gutgläubiger Wegerwerb von Einreden jetzt kaum mehr in Betracht kommt.
    - qua § 1192 Abs. 1 BGB gelten die §§ 1113 ff. BGB, soweit die jeweilige Norm nicht Akzessorietät voraussetzt. Für Grundschuld unanwendbar insb.: §§ 1137, 1138, 1143, 1153, 1163 Abs. 1 S. 1 BGB. Besonderheiten gelten für § 1154 BGB (s. u.)
  - Rentenschuld: kaum praktische Bedeutung

32

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## Bestellung der Hypothek

- dingliche Einigung, §§ 873, 1113 ff. BGB
- Eintragung, §§ 873, 1115 BGB
- Forderung (Akzessorietät), § 1113 BGB
- Briefübergabe (§ 1116 Abs. 1 BGB, gesetzlicher Regelfall) oder Ausschluss der Brieferteilung (§ 1116 Abs. 2 BGB, praktischer Regelfall)
- Berechtigung oder Gutgläubigkeit (§ 892 Abs. 1 BGB)
- Formerfordernisse
  - Einigung nach § 873 BGB formfrei!
  - Wegen § 29 GBO muss die Eintragungsbewilligung zumindest beglaubigt sein.
  - In der Praxis meist Zwangsvollstreckungsunterwerfung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO), die beurkundet werden muss.
  - Formbedürftige Erklärung gibt also nur der Besteller ab, weswegen der Gläubiger an der Urkunde i. a. R. nicht mitwirkt

33

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## Bestellung der Grundschuld

- grdsl. wie Hypothek
- jedoch ist das Bestehen einer Forderung entbehrlich

34

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## Übertragung der Hypothek

- § 1153 BGB (lex specialis zu § 401 BGB):  
Abtretung der Forderung → die Hypothek folgt automatisch
- Form: § 1154 BGB
- Bei Buchhypothek Eintragung im Grundbuch erforderlich, §§ 1153, 1154 Abs. 3 BGB, 873 BGB
- Bei Briefhypothek
  - Übergabe des Hypothekenbriefs erforderlich, §§ 1153, 398, 1154 Abs. 1 BGB
  - Besonderheit bei gutgläubigem Erwerb: Erweiterung des § 892 BGB durch § 1155 BGB

35

---

---

---

---

---

---

---

---

www.notar-steer.de

NOTAR  
CHRISTIAN STEER  
M. JUR. (OXFORD)

## Übertragung der Grundschuld

- Forderung wird ausschließlich gem. § 398 BGB übertragen. § 1154 gilt hier nicht!
- §§ 1153, 401 BGB gelten nicht → getrennte Übertragung von Forderung und Grundschuld möglich
- Buchgrundschuld: Übertragung gem. §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 3, 873 BGB
- Briefgrundschuld:
  - Übertragung nach §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1, 398, 413 BGB
  - für die Form gilt § 1154 BGB dabei für die Grundschuld
  - bei gutgläubigem Erwerb auch hier § 1155 BGB beachten

36

---

---

---

---

---

---

---

---

Diehn/Steer

# DER IMMOBILIENKAUFVERTRAG

Lehrbeauftragter Dr. Thomas Diehn, LL.M. (Harvard)

Notar Christian Steer, M. Jur. (Oxford)

# INHALTSVERZEICHNIS

	SEITE
A. VORBEREITENDE TÄTIGKEITEN .....	1
I. GRUNDBUCHEINSICHT .....	1
II. BEDEUTUNG DES GRUNDBUCHS .....	3
III. GRUNDZÜGE DER GBO .....	4
IV. EINTEILUNG DES GRUNDBUCHS.....	5
B. DER VERTRAGSENTWURF.....	7
§ 1 Grundbuchstand, Vertragsobjekt.....	8
§ 2 Kauf .....	9
§ 3 Vormerkung.....	9
§ 4 Kaufpreis .....	10
§ 5 Besitz, Nutzen, Lasten .....	11
§ 6 Rechts- und Sachmängelhaftung.....	11
§ 7 Vollmacht des Notars .....	12
§ 8 Hinweise .....	13
§ 9 Kosten, Abschriften, Steuern.....	13
§ 10 Finanzierungsgrundpfandrechte.....	14
C. ERLÄUTERUNGEN ZUM VERTRAG .....	17
I. GRUNDBUCHSTAND, VERTRAGSOBJEKT .....	17
II. PERSON DES VERKÄUFERS UND DES KÄUFERS.....	19
III. VORMERKUNG .....	21
IV. KAUFPREIS.....	22
V. BESITZÜBERGANG .....	24
VI. HAFTUNG FÜR SACH- UND RECHTSMÄNGEL .....	25
VII. VOLLMACHT DES NOTARS .....	26
VIII. HINWEISE.....	26
IX. KOSTEN, ABSCHRIFTEN, STEUERN .....	27
X. FINANZIERUNGSGRUNDPFANDRECHT .....	27
XI. AUFLASSUNG (ANLAGE 1 DES VERTRAGS) .....	28
D. UMFANG DER FORMBEDÜRFTIGKEIT GEM. § 311 B ABS. 1 BGB .....	29
E. ÜBERSICHT VORMERKUNG .....	29
I. ENTSTEHUNGSVORAUSSETZUNGEN .....	29
1. Bewilligung des Berechtigten gemäß § 885 I BGB (vgl. auch §§ 19, 29 GBO).....	29
2. Grundbucheintragung gemäß § 885 I BGB.....	30
3. Bestehen einer Forderung auf Eigentumserwerb (strenge Akzessorietät).....	30

4. Berechtigung und Verfügungsbefugnis .....	30
II. ÜBERTRAGUNG .....	30
III. GUTGLÄUBIGER ERWERB .....	30
1. Gutgläubiger Ersterwerb: Gutgläubiger Erwerb bei der Bestellung der Vormerkung .....	30
2. Gutgläubiger Zweiterwerb .....	31
IV. WIRKUNG DER VORMERKUNG .....	31
1. Allgemeines .....	31
2. Standardproblem: Begriff „Verfügung“ i.S.d. § 883 II BGB .....	32

## A. Vorbereitende Tätigkeiten

Georg Lechner ruft im Landshuter Notariat Steer an und erklärt, „sein Einfamilienhaus“ in der Sonnestraße 5 im idyllisch gelegenen Örtchen Kallmünz für € 230.000,00 an die Eheleute Hansjörg und Gisela Erlinger verkaufen zu wollen. Notar Steer lässt sich von Herrn Lechner schon ein paar persönliche Daten wie Anschrift und Geburtsdatum durchgeben. Die Frage, ob er verheiratet sei, konnte Herr Lechner nach einiger Bedenkzeit noch beantworten. Die weitere Frage, ob er im gesetzlichen Güterstand verheiratet sei, konnte er dann aber wie die Mehrzahl der Bundesbürger nicht mehr mit Gewissheit beantworten. Auf Nachhaken erinnert er sich aber dunkel daran, dass er, wie das im bayerischen Hinterland teilweise bis in die 80er-Jahre üblich war, vor seiner Hochzeit einen Ehe- und Erbvertrag mit Gütergemeinschaft und anderen lustigen Dingen übergestülpt bekommen hat. Um diese und alle anderen Dinge zu erörtern, werden sowohl das Verkäuferehepaar als auch das Käuferehepaar zu einer Vorbesprechung in die Notarkanzlei gebeten. Wenn alles gut gegangen ist, war ein Mitarbeiter in der Zwischenzeit so freundlich, einen Grundbuchauszug zu beschaffen.

Im Grundstücksverkehr kommt dem Grundbuch entscheidende Bedeutung zu. Das Grundbuch wird von den Grundbuchämtern geführt. Entgegen dem irreführenden Namen „Amt“ handelt es sich dabei aber nicht um eine der Exekutiven zuzurechnende Verwaltungsbehörde, sondern um eine unselbständige Abteilung des Amtsgerichts und damit um einen Teil der Judikativen. Die Entscheidungen werden im Grundbuchamt in schwierigen Fällen von einem Richter getroffen, im absoluten Regelfall aber von Rechtspflegern.

### I. Grundbucheinsicht

Vor der Beurkundung hat sich der Notar grundsätzlich über den Grundbuchinhalt zu unterrichten, § 21 BeurkG. Die Nichtbeachtung dieser Norm führt zwar nicht zur Unwirksamkeit des Vertrags, etwa über § 134 BGB. Sie kann aber dienstrechtlich geahndet werden und begründet vor allem eine klare Amtspflichtverletzung. Mit anderen Worten: Wenn's schief läuft, zahlt der Notar.

Die Grundbucheinsicht ist nicht nur vorgeschrieben, sie ist vor allem auch sinnvoll. Denn häufig erfährt man aus dem Grundbuch Dinge, die von den Beteiligten in der telefonischen Vorbesprechung nicht erwähnt wurden. Das liegt – wir wollen einmal an das Gute im Menschen glauben – nur in den seltensten Fällen an betrügerischen Absichten. Oft wissen die Leute einfach nicht mehr, dass noch ein Wohnungsrecht für den längst verstorbenen Opa im Grundbuch steht oder die Gemeinde sich, als sie das



Grundstück vor Jahrzehnten als Bauplatz verkauft hat, ein Vorkaufsrecht hat einräumen lassen. Weiteres in der Praxis nicht seltenes Beispiel: Die Beteiligten sind überrascht, dass eine in den 60er-Jahren bestellte Grundschuld noch im Grundbuch steht, obwohl das zugrundeliegende Darlehen seit 20 Jahren abbezahlt ist. Häufig denken die Leute, eine Grundschuld würde sich automatisch in Luft auflösen oder auf Betreiben der Bank gelöscht, sobald der Kredit getilgt wurde (Näheres zur Grundschuld s. unten).

Eine Beurkundung ohne vorherige Grundbucheinsicht kann in eiligen Fällen unausweichlich sein. Diese Fälle sind in den letzten Jahren zwar seltener geworden, da das Grundbuch mittlerweile online abgerufen werden kann und erforderliche Grundbuchauszüge im Regelfall in wenigen Minuten beschafft werden können. Ist dies aber in einem eiligen Fall nicht möglich (kommt praktisch immer wieder vor), dann muss man die Leute nicht nach Hause schicken. § 21 BeurkG sieht die Beurkundung ohne vorherige Grundbucheinsicht vielmehr ausdrücklich vor, wenn die Beteiligten darauf bestehen. Der Notar hat die Beteiligten aber mit Nachdruck auf die Risiken ihres Vorhabens hinzuweisen und dies in der Urkunde zu dokumentieren.

Der Grundbuchauszug der Lechners aus Kallmünz hängt als Anlage hinten an diesem Skript. An dieser Stelle sei erwähnt, dass natürlich sämtliche Namen, aber auch Flurstücksnummern etc. abgeändert wurden. Ähnlichkeiten mit real existierenden Flurstücksnummer wären rein zufällig. Grundbucheinsicht darf nämlich nur demjenigen gewährt werden, der ein berechtigtes Interesse daran hat, § 12 GBO. Daher wäre es nicht zulässig, ein unverfälschtes Grundbuchblatt in einer Lehrveranstaltung als Anschauungsmaterial zu verwenden. Ob ein berechtigtes Interesse vorliegt, wird vom Grundbuchamt penibel und anhand eines strengen Maßstabs geprüft. Man will verhindern, dass aus reiner Neugier oder anderen illegitimen Motiven Einsicht in das Grundbuch genommen wird. Es geht den neidischen Nachbarn oder den geschäftlichen Konkurrenten schlichtweg nichts an, in welcher Höhe man sein Anwesen mit Grundschulden belastet hat. Notare haben es da besser. Da sie ständig ins Grundbuch blicken müssen, wäre ein Nachweis des berechtigten Interesses in jedem Einzelfall unpraktikabel. § 43 der Grundbuchverordnung (GBV) gibt dem Notar (sowie Behörden) deshalb ein generelles Recht zur Grundbucheinsicht.

Am Rande bemerkt: Ins Handelsregister darf jedermann Einsicht nehmen, ohne dass man hierfür ein berechtigtes Interesse vorweisen muss (§ 9 Abs. 1 HGB).

Anders als die Namen und Flurstücksnummern im Grundbuchauszug der Lechners aus Kallmünz, ist das lausige Äußere jedoch authentisch. Da viele Grundbuchblätter über die Jahrzehnte gewachsen sind, enthalten sie oft ein hübsches Gemisch aus Handschriebenem, Maschinenschrift, Stempeln und elektronischen Einträgen. Gegenwärtig wird das Grundbuch zwar schon elektronisch geführt und abgerufen. Die Grundbuchblätter sind aber in erster Linie nur eingescannte Graphikdateien. Nur die neueren Ein-

träge werden als Textergänzung elektronisch darüber gelegt. Eine wirkliche digitale Erfassung aller Inhalte, wie man es heute beim Handelsregister bereits hat, ist wohl erst in fünf bis zehn Jahren zu erwarten.

## II.

### **Bedeutung des Grundbuchs**

Sinn und Zweck des Grundbuchs ist es, Rechtssicherheit und Transparenz hinsichtlich der dinglichen Rechte an einem Grundstück zu schaffen. Deutschland ist flächendeckend grundbuchmäßig erfasst. Jeder Quadratmeter unseres Staats ist Teil eines Grundstücks und trägt damit eine sog. Flurstücksnummer. Das gilt für diese Universität genauso wie für die Zugspitze oder den Bodensee (auch Gewässer sind demnach Grundstücke, wenngleich der Rechtsverkehr mit ihnen in erheblichem Umfang öffentlich-rechtlich überlagert ist). Man kann also durch Grundbucheinsicht feststellen, wer Eigentümer des KaDeWe ist, wer Berechtigter von darauf lastenden Grundschulden ist und wer sonstige dingliche Rechte daran hat wie z. B. Kabelleitungsrechte. Das ist der große Vorteil gegenüber beweglichen Sachen, bei denen die Eigentumslage oder dingliche Rechte wie z. B. Pfändungspfandrechte mitunter schwer zu ermitteln sind.

Fast alles, was im Grundbuch zu lesen ist, stellt eine konstitutive Eintragung dar. Konstitutiv bedeutet, dass die Eintragung Entstehungsvoraussetzung ist. Anders gesprochen: Eine Grundschuld existiert als dingliches Recht nicht schon nach erfolgter Beurkundung, sondern erst dann, wenn sie im Grundbuch eingetragen wurde (§§ 873, 1192, 1115 BGB). Diese Unterscheidung ist keineswegs nur akademischer Natur. Je nach Schwierigkeit des Falls kann sich die Eintragung einer bereits beurkundeten Grundschuld manchmal viele Wochen oder Monate verzögern. In dieser Zeit wird die Bank den zugrundeliegenden Kredit nicht ohne weiteres auszahlen wollen. Schließlich hat sie noch keine Sicherheit.

Deklaratorische Eintragungen nennt man solche, bei denen die Entstehung des Rechts oder Umstandes materiell rechtlich nicht von der Eintragung abhängt. Beispiel: Die Gesellschafterversammlung einer GmbH bestellt einen neuen Geschäftsführer. Dieser ist bereits mit Beschlussfassung Geschäftsführer mit allen Rechten und Pflichten, auch wenn die vorgeschriebene Eintragung ins Handelsregister erst später oder gar nie erfolgt. Anders als im Handels- und Gesellschaftsrecht gibt es im Immobiliarsachenrecht fast keine deklaratorischen Eintragungen.

Das Grundbuch funktioniert so zuverlässig, dass es vom BGB mit öffentlichem Glauben ausgestattet wurde (§§ 891 ff. BGB). Das heißt, man kann sich auf den Inhalt des Grundbuchs verlassen. Denn selbst wenn ausnahmsweise etwas Unrichtiges im Grundbuch stehen sollte, wird der Gutgläubige geschützt. Er kann dann z. B. gemäß § 892 BGB auch vom Nichteigentümer erwerben. Unrichtige Grundbucheintragungen entstehen übrigens höchst selten durch die Geschäftstätigkeiten der in der juristischen

Ausbildungsliteratur innig geliebten unerkant Geisteskranken. Häufiger sind da schon die Fälle, in denen z. B. nach dem Tod des bisherigen Eigentümers dessen einziger Verwandter als gesetzlicher Alleinerbe im Grundbuch eingetragen wird, weil das privatschriftliche Testament, in dem der Deutsche Notarverein e. V. zum Erben eingesetzt wurde, unentdeckt in einer Schublade liegt.

### III. Grundzüge der GBO

Da für Studenten nur von beschränkter Prüfungsrelevanz, ist ein tiefer Einstieg ins Grundbuchrecht nicht angezeigt. Einige elementare Prinzipien sollte man aber gehört haben, und sei es nur, um in Gesprächen an der richtigen Stelle das richtige Schlagwort fallen zu lassen und den Eindruck zu vermitteln, man kenne sich aus.

Das Antrags- und Bewilligungsprinzip besagt, dass Eintragungen im Grundbuch grundsätzlich nicht von Amts wegen erfolgen, sondern nur unter folgenden zwei Voraussetzungen:

Zum einen muss jemand einen Antrag stellen. Diese Anträge hebt man in notariellen Urkunden oft durch Unterstreichung oder ähnliches hervor. Denn der Notar will alles Menschenmögliche tun, um für seine Mandanten einen raschen Vollzug im Grundbuch zu verwirklichen. Da der Rechtspfleger das Vorliegen der erforderlichen Anträge immer prüfen muss, macht ihm ein netter Notar das Auffinden derselben durch entsprechende Hervorhebung leichter. Antragsberechtigt ist gem. § 13 Abs. 1 Satz 2 GBO jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Da der Vollzug von Verträgen über Immobilien in der Praxis quasi immer vom Notar erledigt wird, hat dieser nach § 15 GBO eine gesetzliche Vollmacht, für die Beteiligten weitere Anträge zu stellen. Da diese für manche Sachen aber nicht ausreicht, nimmt man regelmäßig eine darüber hinausgehende rechtsgeschäftliche Vollmacht in die Urkunden auf (im Kaufvertrag Lechner/Erlinger in § 7). Häufig haben mehrere Beteiligte ein Antragsrecht, z. B. der Grundstückseigentümer und die Bank, für die eine Grundschuld eingetragen werden soll. Dann ist es wichtig, wer den Antrag stellt. Denn die (knackigen) Grundbuchgebühren hat stets der Antragsteller zu zahlen.

Zum anderen muss gem. § 19 GBO derjenige, „dessen Recht von der Eintragung betroffen wird“, dieselbe bewilligen. Das ist letzten Endes also derjenige, zu dessen Nachteil die Eintragung erfolgt. Beispiel: Bei der Eintragung einer Grundschuld muss der Eigentümer die Eintragung bewilligen. Die Frage, wer jetzt eigentlich was bewilligen oder beantragen muss, kann in manchen Fällen durchaus schwierig sein. Wenn es dann noch schnell gehen muss, kann man sich in der Praxis mit der etwas unschönen, aber effektiven Klausel retten, wonach „sämtliche Beteiligten die Eintragung bewilligen und beantragen“. Die Bewilligung bedarf gem. § 29 GBO der öffentlichen Form, d. h. sie muss notariell beurkundet oder beglaubigt sein. Bei Grundschulden und manchen

anderen dinglichen Rechten ergibt sich das Erfordernis, den Notar aufzusuchen, nur aus § 29 GBO. Entgegen einer unter Studenten weit verbreiteten Fehlvorstellung sieht insbesondere § 873 BGB keinerlei Form vor, und die §§ 311b, 925 BGB finden auf die Grundschuldbestellung keine Anwendung.

## EXKURS

Unter „öffentlicher Form“ versteht man insbesondere die notarielle Beurkundung und die Beglaubigung. Die Beurkundung ist die strengere Form und in § 128 BGB sowie in den §§ 6 bis 35 BeurkG geregelt. Hier ist der Notar für die inhaltliche Richtigkeit des Vertrags verantwortlich, den er im Regelfall auch selber entwirft. Bei der Beurkundung muss der gesamte Vertrag vorgelesen werden. Bei der Beglaubigung (§ 129 BGB, §§ 40,41 BeurkG) bestätigt der Notar hingegen nur die Echtheit einer Unterschrift. Das unterschriebene Dokument braucht nicht vorgelesen zu werden. Vielfach wird es nicht vom beglaubigenden Notar erstellt, sondern von den Beteiligten mitgebracht. Die Beurkundung ersetzt gem. § 129 Abs. 2 BGB die Beglaubigung.

Mit dem Bewilligungsprinzip eng verwandt ist das Voreintragungsprinzip (§ 39 GBO), wonach der Bewilligende als Berechtigter eingetragen sein muss. Es reicht also nicht aus, dass der Bewilligende materiell berechtigt ist (bei unrichtigem Grundbuch kann das auseinanderfallen). Hiervon gibt es zahlreiche Ausnahmen, die sich zum Teil aus § 40 GBO ergeben, zum Teil aus verstreuten und abseitigen Vorschriften wie § 927 Abs. 2 BGB.

## IV. Einteilung des Grundbuchs

Der Bezirk eines jeden Grundbuchamts ist in Gemarkungen eingeteilt. Diese entsprechen häufig, aber nicht notwendig den politischen Gemeinden oder in größeren Städten den Stadtteilen oder -bezirken. Für jede Gemarkung gibt es eine große Zahl an Grundbuchblättern. Darunter hat man sich aber kein einzelnes Blatt im Sinne eines Papierbogens vorzustellen, sondern ein Verzeichnis, in dem regelmäßig der gesamte Grundbesitz ein und desselben Eigentümers in dieser Gemarkung eingetragen ist. Einfache Grundbuchblätter haben ca. 10 A4-Seiten, komplizierte können 50 oder 100 Seiten stark sein.

Wie das Grundbuchblatt Kallmünz 1048 der Eheleute Lechner, so ist jedes Grundbuchblatt wie folgt gegliedert:

- Im Bestandsverzeichnis ist nachzulesen, welche Grundstücke in diesem Grundbuchblatt eingetragen sind und wie groß diese sind. Es gibt keinen einheitlichen Rechtsbegriff „Grundstück“. Man unterscheidet zwischen dem Grundstück im natürlichen Sinne, dem Grundstück im wirtschaftlichen Sinne, dem Grundstück im

katastertechnischen Sinne und dem Grundstück im Rechtssinne. Diese Unterscheidung ist für Studenten nicht wirklich wichtig. Merkt euch lieber andere Dinge.

- Abteilung I gibt den stolzen Eigentümer wieder.
- In Abteilung III werden alle Grundpfandrechte eingetragen, also alle Grundschulden, Hypotheken und Rentenschulden. Letztere gibt es allerdings in der Praxis fast nie, da sich die nahezu selben Ergebnisse vorteilhaft über Reallasten erzielen lassen.
- In Abteilung II werden alle Rechte eingetragen, die nicht in Abteilung III gehören, insbesondere also Vormerkungen, Grunddienstbarkeiten (z. B. Geh- und Fahrrecht für das Nachbargrundstück), beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (z. B. Leitungsrechte zugunsten von Versorgungsunternehmen, in der Praxis sehr häufig), Vorkaufsrechte, Nießbrauch oder Reallast. Auch die Insolvenz des Eigentümers oder ein gegen ihn betriebenes Zwangsvollstreckungsverfahren kann hier eingetragen werden, wenngleich dies an sich kein Recht an einem Grundstück ist.

Das Rangverhältnis mehrerer Rechte (egal ob Abteilung II oder III) regelt § 879 BGB nach dem aus vielen Kartenspielen sowie aus dem Arbeitsleben bekannten Grundsatz „Ober sticht Unter“. Das vorrangige Recht setzt sich also im Konfliktfall durch. Konkretes Beispiel: Ein Grundstück wird mit einer Grundschuld zugunsten der B-Bank belastet. Später und damit nachrangig werden noch eine weitere Grundschuld zugunsten der C-Bank, eine Vormerkung zugunsten des D und eine Reallast zugunsten des E bestellt. Im Fall der Zwangsversteigerung wird zunächst allein die B-Bank befriedigt. Nur falls danach noch etwas vom Erlös übrig sein sollte, bekommen C, D und E etwas, deren Rechte gem. § 91 ZVG erlöschen.

Die Lechners erscheinen nun mit den Erlingers zum Besprechungstermin in der Kanzlei des Notars Steer. Der Grundbuchauszug bestätigt, dass die Lechners in Gütergemeinschaft verheiratet sind.

Die weitere Besprechung ergibt, dass die Erlingers im gesetzlichen Güterstand verheiratet sind und das Haus zum Miteigentum zu je ein Halb erwerben wollen. Man hat sich auf einen Kaufpreis von € 230.000,00 geeinigt. Die eingetragene Grundschuld für die Deutsche Bank sichert ein Darlehen, das die Lechners vor längerer Zeit aufgenommen haben. Es ist noch nicht ganz abgezahlt. Wie so vieles andere, so können die Lechners auch dies nicht genau beantworten, meinen aber, es müssten vielleicht noch so 20.000 Mark oder Euro offen sein. Das könne man dann ja mit dem Verkaufserlös zurückzahlen.

Von verdeckten Mängeln am Haus wissen die Lechners nicht. Das Haus liegt in einem Wohngebiet, ist also keine „Hofstelle“ eines landwirtschaftlichen Betriebs. Die Lechners bewohnen das Haus zurzeit noch selber, können aber jederzeit in ein geerbtes anderes Haus ziehen. Die Schlüsselübergabe soll wie üblich erfolgen, sobald der Kaufpreis bezahlt ist. Das Haus verfügt über eine Einbauküche und Heizölvorräte, die € 8.000,00 bzw. € 2.000,00 Wert sein dürften und in dem Gesamtpreis von € 230.000,00 enthalten sind. Von etwaigen laufenden Erschließungsmaßnahmen wie z. B. Modernisierung des bestehenden Kanalisationssystems ist den Lechners nichts bekannt. Schließlich sei die vorhandene Kanalisation ja erst in den 1980er-Jahren errichtet worden. Bis dahin hatte jeder Kallmünzer eine private Sickergrube, die von vielen gerne auch als Partykeller genutzt wurde.

Die Erlingers erklären auf Nachfrage, dass sie € 80.000,00 Eigenkapital hätten und die übrigen € 150.000,00 über ein Darlehen bei der Sparkasse Regensburg finanzieren werden, nachdem Herr Erlingers Cousin mit der Banco del Spirito Santo mit Sitz in Medellin schlechte Erfahrungen gemacht hat. Frau Erlinger legt eine entsprechende formlose Finanzierungsbestätigung und einen Grundschuldauftrag der Sparkasse Regensburg vor.

Notar Steer erklärt den Lechners und Erlingers, dass er ihnen in den nächsten Tagen einen Vertragsentwurf zusenden werde. Ferner werde man jetzt schon einen Beurkundungstermin vereinbaren, an dem man sich dann noch einmal zu fünft treffen und die Sache amtlich machen werde.

## B. Der Vertragsentwurf

Auf der Grundlage der Besprechung und der Grundbucheinsicht entwirft der Notar folgenden Vertrag:

URNr. 1381/2011

K A U F V E R T R A G

Heute, den zwölften Juli zweitausendelf

- 12.07.2011 -

erschieden vor mir,

Christian Steer

Notar in Landshut, in meinen Amtsräumen Altstadt 357, 84028 Landshut:

1. Herr Georg Lechner, geboren am 13.05.1955,  
und Frau Claudia Lechner, geborene Junghans, geboren am 11.08.1955,  
beide wohnhaft in 93183 Kallmünz, Sonnestraße 5,  
nach Angabe in Gütergemeinschaft verheiratet,  
beide ausgewiesen durch amtlichen Lichtbildausweis.
2. Herr Hansjörg Erlinger, geboren am 23.04.1963,  
und Frau Gisela Erlinger, geborene Schaller, geboren am 02.07.1967,  
beide wohnhaft in 93059 Regensburg, Amberger Straße 1,  
nach Angabe im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft verheiratet,  
beide ausgewiesen durch amtlichen Lichtbildausweis.

Auf Ansuchen der Beteiligten beurkunde ich entsprechend den vor mir abgegebenen Erklärungen was folgt:

§ 1

Grundbuchstand, Vertragsobjekt

Die Eheleute Georg und Claudia Lechner sind im Grundbuch des Amtsgerichts Regensburg für

Kallmünz, Blatt 1048,

als Eigentümer in Gütergemeinschaft des folgenden Grundbesitzes der Gemarkung Kallmünz (Vertragsobjekt) eingetragen:

Flst.Nr. 209/2

Sonnestraße 5, Gebäude- und Freifläche

zu 791 m<sup>2</sup>

Das Vertragsobjekt ist in Abteilung II des Grundbuchs mit einem Starkstromleitungsrecht für die REWAG Regensburger Energie- und Wasserversorgungs AG & Co. KG mit Sitz in Regensburg belastet.

In Abteilung III des Grundbuchs ist das Vertragsobjekt mit einer Grundschild zu DM 200.000,00 (€ 102.258,38) für die Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden Aktiengesellschaft Filiale Stuttgart belastet.

§ 2  
Kauf

Die Eheleute Georg und Claudia Lechner

- im Folgenden als „der Veräußerer“ bezeichnet -

verkaufen hiermit das in § 1 bezeichnete Vertragsobjekt mit allen Rechten und Bestandteilen an

die Eheleute Hansjörg und Gisela Erlinger

- im Folgenden als „der Erwerber“ bezeichnet -

zum Miteigentum zu je ein Halb.

Mitverkauft wird auch die vorhandene Einbauküche sowie das in den Tanks zum heutigen Zeitpunkt vorhandene Heizöl abzüglich des üblichen Verbrauchs bis Besitzübergang.

§ 3  
Vormerkung

Der Veräußerer bewilligt und beide Vertragsteile beantragen, eine Vormerkung für den Erwerber im bezeichneten Anteilsverhältnis im Rang nach den in § 1 bezeichneten Eintragungen einzutragen.

Der Erwerber bewilligt und beantragt, diese Vormerkung Zug um Zug gegen Eigentumsumschreibung im Rang der Vormerkung wieder zu löschen.

Wegen der Erklärungen der Vertragsteile über den Eigentumsübergang wird auf die Anlage 1 zu dieser Urkunde verwiesen. Der Notar wird angewiesen, die Eigentumsumschreibung beim Grundbuchamt erst zu beantragen, wenn ihm der Veräußerer die Kaufpreiszahlung schriftlich bestätigt hat oder wenn ihm der Erwerber die Kaufpreiszahlung glaubhaft nachgewiesen hat. Bis zu diesem Zeitpunkt soll der Notar diese Ur-



kunde nur ohne die Anlage 1 ausfertigen. Die Veräußerer bevollmächtigen sich gegenseitig, dem Notar die Kaufpreiszahlung zu bestätigen.

Der Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks unterliegt ebenso einer dreißigjährigen Verjährung wie der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises. Der gesetzliche Verjährungsbeginn bleibt unberührt.

#### § 4 Kaufpreis

Der Kaufpreis beträgt

€ 230.000,00

(in Worten: zweihundertdreißigtausend Euro).

Hiervon entfallen € 8.000,00 (in Worten: achttausend Euro) auf die mitverkaufte Einbauküche und € 2.000 (in Worten: zweitausend Euro) auf das mitverkaufte Heizöl. Eine abweichende Wertfestsetzung durch Dritte ändert nichts am vereinbarten Kaufpreis.

Jede Person des Erwerbers haftet als Gesamtschuldner für sämtliche Verbindlichkeiten aus dieser Urkunde.

Der Kaufpreis wird fällig (Zahlungseingang) 14 Tage nach Zugang der Mitteilung des Notars darüber, dass folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die Vormerkung muss rangrichtig im Grundbuch eingetragen sein.
2. Das Negativzeugnis der Marktgemeinde Kallmünz über die Nichtausübung des Vorkaufsrechts muss vorliegen.
3. Die Lastenfreistellungserklärungen der nicht übernommenen Belastungen müssen dem Notar zum bedingungslosen Gebrauch oder mit einem Treuhandauftrag vorliegen, wonach er davon Gebrauch machen darf, wenn die Gläubiger bestätigen, dass der für die Lastenfreistellung verlangte Betrag, der den Kaufpreis nicht übersteigen darf, eingegangen ist. In letzterem Fall kann der Erwerber insoweit den Kaufpreis nur durch direkte Leistung dieser verlangten Beträge an die Gläubiger bezahlen. Der Restbetrag ist an den Veräußerer zu zahlen.

Der Notar wird beauftragt, die Vertragsparteien vom Vorliegen der Fälligkeitsvoraussetzungen zu verständigen. Der Notar wird beauftragt, die zur Lastenfreistellung erforderlichen Urkunden einzuholen und entgegenzunehmen sowie den Vertragsteilen die Fälligkeit mitzuteilen und Ablöseforderungen bekannt zu geben.

Bis zur Fälligkeit ist der Kaufpreis unverzinslich. Ab Fälligkeit noch nicht bezahlte Kaufpreisteile sind mit dem gesetzlichen Verzugszins, auf welchen der Notar hingewiesen hat, zu verzinsen. Verzug tritt auch ohne Mahnung mit Ablauf der angegebenen Frist ein.

Der Erwerber unterwirft sich wegen vorstehender Zahlungsverpflichtungen der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen. Der Notar ist berechtigt, vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde ohne Nachweis der die Vollstreckbarkeit begründenden Tatsachen zu erteilen. Eine Beweislastumkehr in einem gerichtlichen Verfahren ist damit nicht verbunden. Treuhandauflagen sind zu berücksichtigen.

Dem Veräußerer steht auch das Recht zu, von diesem Kaufvertrag zurückzutreten, wenn der Kaufpreis ganz oder teilweise nicht spätestens 6 Wochen nach Fälligkeit und angemessener Nachfristsetzung bezahlt worden ist oder er für die Grunderwerbsteuer ganz oder teilweise in Anspruch genommen wurde.

## § 5

### Besitz, Nutzen, Lasten

Der Besitz geht über mit vollständiger Kaufpreiszahlung. Der Veräußerer ist verpflichtet, das Vertragsobjekt bis zum Besitzübergang zu räumen. Mit dem Besitz gehen auf den Erwerber die Nutzungen, Lasten und sämtliche Gefahren über. Der Veräußerer bewohnt das Vertragsobjekt. Er ist zur Räumung bis zum Besitzübergang verpflichtet.

Für die Freiheit des Vertragsgegenstandes von öffentlichen Lasten für einmalige Abgaben zu seiner Erschließung, Versorgung und Abwasserbeseitigung haftet der Veräußerer nur insoweit, als bis zum heutigen Tag ein Beitragsbescheid - gegebenenfalls über Voraus- oder Teilleistungen - ergangen ist. Im Übrigen trägt alle derartigen Kosten und Beiträge der Erwerber, unabhängig vom Zeitpunkt des Besitz- und Eigentumsübergangs und der Fertigstellung der Anlagen. Vorauszahlungen stehen dem Erwerber zu und werden an ihn abgetreten und zwar auch dann, wenn überschüssige Vorausleistungen zu erstatten sind.

## § 6

### Rechts- und Sachmängelhaftung

Der Veräußerer haftet dafür, dass das Vertragsobjekt frei von Grundbuchlasten und sonstigen Rechten Dritter auf den Erwerber übergeht, soweit nicht in dieser Urkunde etwas anderes vereinbart ist. In § 1 bezeichnete Belastungen der Abteilung II des Grundbuchs bleiben eingetragen. Der Erwerber tritt in die zugrunde liegenden Ver-

pflichtungen ein. Allen Freigabe- und Löschungserklärungen wird mit dem Antrag auf Vollzug zugestimmt.

Der Veräußerer erklärt, dass das Vertragsobjekt nicht der Wohnungsbindung unterliegt. Ausgeschlossen werden alle Rechte und Ansprüche des Erwerbers wegen altrechtlicher Dienstbarkeiten. Der Veräußerer erklärt, dass ihm von solchen nichts bekannt ist.

Der Erwerber hat das Vertragsobjekt besichtigt. Das Vertragsobjekt wird in dem zum Zeitpunkt der Besichtigung vorhandenen Zustand verkauft. Rechte des Erwerbers wegen Sachmängeln – z. B. wegen der Bodenbeschaffenheit, der Größe des Grundstücks, des Bauzustands bestehender Gebäude und Anlagen und der Verwertbarkeit des Vertragsbesitzes für die Zwecke des Erwerbers – werden ausgeschlossen. Der Veräußerer erklärt, dass ihm nicht erkennbare Sachmängel, insbesondere auch Altlasten sowie Abstandsflächenübernahmen und Baulasten, nicht bekannt sind. Garantien werden nicht abgegeben. Von der vorstehenden Rechtsbeschränkung ausgenommen ist eine Haftung für Vorsatz oder Arglist.

Der Verkäufer haftet für nachweisliche Veränderungen und Verschlechterungen bis zum Besitzübergang, es sei denn sie sind auf den gewöhnlichen Gebrauch zurückzuführen.

Mit den Beteiligten wurde der Ausschluss der Mängelrechte des Erwerbers eingehend erörtert. Der Notar hat insbesondere darüber belehrt, dass dem Erwerber aufgrund dieser Vereinbarung bei etwaigen Mängeln keine Ansprüche gegen den Veräußerer zustehen, er also auftretende Mängel auf eigene Kosten beseitigen muss, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist.

Der Veräußerer schuldet auch hinsichtlich der mitverkauften Einbauküche und der mitverkauften Ölvorräte lastenfreien Besitz- und Eigentumsübergang. Die Beteiligten sind aufschiebend bedingt bis zur vollständigen Bezahlung des geschuldeten Kaufpreises über den Eigentumsübergang einig. Hinsichtlich der Gewährleistung für Rechts- und Sachmängel gelten die vorstehenden Bestimmungen sinngemäß. Vertragsstörungen wegen des Kaufs beweglicher Sachen lassen den Grundstückskaufvertrag unberührt.

## § 7

### Vollmacht des Notars

Der Notar wird bevollmächtigt und beauftragt, alle Erklärungen zur Durchführung und zum Vollzug dieser Urkunde abzugeben, einzuholen und entgegenzunehmen und alle Anträge über § 15 GBO hinaus zu stellen, zu ergänzen, abzuändern und zurückzunehmen sowie Rangbestimmungen vorzunehmen. Versagende, bedingte oder mit Auf-

lagen versehene behördliche Bescheide sind den Beteiligten selbst zuzustellen; der Notar ist zum Empfang solcher Bescheide nicht ermächtigt.

## § 8 Hinweise

Der Notar hat insbesondere auf Folgendes hingewiesen:

1. Alle Vereinbarungen müssen beurkundet sein; nicht beurkundete Abreden sind unwirksam und können die Wirksamkeit des gesamten Vertrages in Frage stellen.
2. Gesetzliche Vorkaufsrechte nach dem BauGB und dem Bayerischen Naturschutzgesetz können bestehen.
3. Die Eigentumsumschreibung im Grundbuch kann erst erfolgen, wenn die Bescheinigung des Finanzamts über die Zahlung der Grunderwerbsteuer und das Negativzeugnis der Gemeinde über Nichtausübung oder Nichtbestehen gesetzlicher Vorkaufsrechte vorliegen.

## § 9 Kosten, Abschriften, Steuern

Sämtliche mit dieser Beurkundung verbundenen Kosten und anfallende Grunderwerbsteuer trägt der Erwerber. Die Kosten der Lastenfreistellung trägt der Veräußerer.

Abschriften dieser Urkunde erhalten:

- jeder Vertragsteil sofort eine Abschrift und nach Eigentumsumschreibung eine beglaubigte Abschrift,
- das Grundbuchamt (auszugsweise ohne Anlage 1) beglaubigte Abschrift,
- der Gutachterausschuss,
- das Finanzamt - Grunderwerbsteuerstelle -,
- Finanzierungsgläubiger,
- eine beglaubigte Abschrift der Anlage 1 zur Eigentumsumschreibung das Grundbuchamt.

## § 10

### Finanzierungsgrundpfandrechte

Der Erwerber beabsichtigt, den Kaufpreis mit Darlehen zu finanzieren. Der Veräußerer ist verpflichtet, bei der Bestellung von Finanzierungsgrundpfandrechten mit dinglicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung in beliebiger Höhe mit beliebigen Zinsen und Nebenleistungen mitzuwirken.

Die daran vom Veräußerer bis zur Eigentumsumschreibung erworbenen Eigentümerrechte und Rückübertragungsansprüche werden auf den Erwerber im bezeichneten Anteilsverhältnis übertragen und ihre Grundbucheintragung bewilligt. Der Erwerber hat alle mit der Bestellung dieser Grundpfandrechte zusammenhängenden Kosten zu tragen. Der Veräußerer übernimmt keine Haftung und keine persönlichen Verpflichtungen.

Der Erwerber tritt die den Finanzierungsgrundpfandrechten zugrunde liegenden Darlehensansprüche in Anrechnung auf den Kaufpreis erfüllungshalber

- an Gläubiger des Veräußerers in Höhe der von diesen für die Lastenfreistellung verlangten Beträge
- an den Veräußerer für den danach noch übrigen Rest vom Kaufpreis

ab und weist die Grundpfandrechtsgläubiger unwiderruflich an, die Darlehen nur nach dieser Abtretung auszusahlen.

Soweit die Auszahlungsansprüche den Kaufpreis übersteigen, gilt die Abtretung nur für den vorrangig auszusahlenden Teil, davon in Höhe des Kaufpreises unbeding, für den übersteigenden Teil gilt sie nur als auflösend bedingte Sicherungsabtretung, bis der gesamte Kaufpreis bezahlt ist.

Der Veräußerer bevollmächtigt hiermit den Erwerber unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, ihn bei der Bestellung der vorgenannten Finanzierungsgrundpfandrechten zu vertreten. Die Vollmacht umfasst alle Nebenerklärungen, Rangerklärungen, Zweckerklärungen und Löschungen, soweit sie von den Darlehensgebern gefordert werden, notwendig oder zweckdienlich sind. Die Grundschild darf bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung und Erfüllung der Nebenleistungen jedoch nur zur Kaufpreisfinanzierung valutiert und zur Sicherung der tatsächlich dem Veräußerer von der Gläubigerin zugeflossenen Mittel verwendet werden; insoweit ist die Zweckbestimmungserklärung gegebenenfalls einzuschränken. Die Vollmacht kann nur beim amtierenden Notar, seinem Vertreter oder Nachfolger im Amt ausgeübt werden.

Der Veräußerer erteilt die obige Vollmacht jedem Erwerber allein. Jeder Erwerber erteilt hiermit dem anderen Erwerber allein die gleiche Vollmacht wie der Veräußerer,

jedoch erweitert auf die persönliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung und den Rangrücktritt mit der Eigentumsvormerkung.

Samt Anlage vorgelesen vom Notar,  
von den Beteiligten genehmigt  
und eigenhändig unterschrieben

Georg Lechner

Paula Lechner

Hry-Erling

F. Sohn Erling



Steuer, Notar

A N L A G E 1

zur Kaufvertragsurkunde des Notars Christian Steer in Landshut  
vom 12.07.2011, URNr. 1381/2011

Auflassung

Die Vertragsteile sind über den in § 2 bezeichneten Eigentumsübergang einig.

Der Veräußerer bewilligt und beide Vertragsteile beantragen, in das Grundbuch die Eigentumsumschreibung einzutragen.

- E N D E D E R A N L A G E 1 -

## C. Erläuterungen zum Vertrag

Der Notar wird den Vertrag bei der Beurkundung nicht nur Vorlesen, sondern den Beteiligten dabei möglichst laienverständlich erklären. Je bildlicher man dabei wird, desto ungenauer wird man oft auch. Hier ist Fingerspitzengefühl gefordert, da der Belehrungsstil natürlich der Vorbildung und Auffassungsgabe der Beteiligten angepasst werden muss.

### I. Grundbuchstand, Vertragsobjekt

Wegen Bedeutung und Inhalt des Grundbuchs s. oben.

Als Vertragsobjekt kommt außer dem Alleineigentum an einem Grundstück Folgendes in Betracht:

- eine unvermessene Teilfläche eines Grundstücks sein. Diese wird dann zumeist in einem Lageplan farbig oder schraffiert dargestellt. Der hierauf gerichtete schuldrechtliche Anspruch kann durch Vormerkung abgesichert werden. Vor Eintragung des Eigentumswechsels muss aber vermessen und rechtlich geteilt werden.
- ein ideeller Miteigentumsanteil an einem Grundstück. Beispiel: Das Haus steht im Alleineigentum des Ehemannes. Er möchte einen Miteigentumsanteil zu ein Halb auf seine Frau übertragen. So etwas geschieht z. B. aus schenkungssteuerlichen Überlegungen.
- Anteil einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Eigentümerin eines Grundstücks ist.
- Erbbaurecht, s. § 11 ErbbauRG.
- Wohnungs- oder Teileigentum, s. § 4 Abs. 3 WEG.

Eine Wohnung kann auch Vertragsobjekt sein, wenn sie noch gar nicht errichtet ist. Diese Verträge enthalten sowohl kauf- als auch werkvertragliche Elemente und werden gemeinhin als Bauträgervertrag bezeichnet. Sie sind im Ganzen beurkundungsbedürftig, auch soweit sie werkvertragliche Element enthalten. Das Bauträgerrecht hat sich zu eigenem Rechtsgebiet verselbständigt, das teilweise in der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) geregelt.



Die Bezeichnung des Grundstücks hat den Erfordernissen des § 28 GBO zu entsprechen. Wenn man einfach nur brav aus dem Bestandsverzeichnis des Grundbuchs abschreibt, kann man hier kaum etwas falsch machen. Sollte man es dennoch geschafft haben, gelten aber die allgemeinen Grundsätze wie *falsa demonstratio non nocet*, ergänzende Auslegung etc. Eine nicht den Erfordernissen des § 28 GBO entsprechende Bezeichnung führt also nicht zur Unwirksamkeit des Vertrags, sondern nur dazu, dass er nicht vollziehbar ist.

Während wirtschaftlich und in den Augen der Erlingers natürlich das Einfamilienhaus im Mittelpunkt steht, ist rechtlich das Grundstück der primäre Vertragsgegenstand. § 94 BGB regelt aber nun, dass auf einem Grundstück aufstehende Gebäude wesentliche Bestandteile desselben sind, d. h. der Eigentümer des Grundstücks ist automatisch Eigentümer des Hauses. Die Regelung ist nicht dispositiv und völlig unabhängig davon, wer das Haus errichtet hat. Das hat schon manchen „Häuslebauer“ in den Alkoholismus getrieben. Am Land ist es keine Seltenheit, dass hoffnungsvolle junge Menschen „ihr“ trautes Heim unter Einsatz aller Ersparnisse und der ganzen Freizeit auf dem großen Grundstück der lieben Eltern (besser noch: Schwiegereltern) realisieren und irgendwann feststellen, dass man dafür weder Eigenheimzulage kassieren kann noch überhaupt irgendwelche brauchbaren Rechte hat, wenn das große Zerwürfnis kommt. Keine Regel ohne Ausnahme: Bei Bestellung eines Erbbaurechts oder bei Teilung in Wohnungseigentums ist es möglich, ein wirtschaftlich dem Eigentum vergleichbares Recht an einem Gebäude oder Gebäudeteil zu haben, ohne in gleicher Weise Eigentümer des Grundstücks zu sein. Eine weitere durchaus praxis- und prüfungsrelevante Ausnahme bildet der entschuldigte Überbau i. S. d. § 912 BGB.

Häufig wird beim Immobilienkauf Zubehör und Inventar (§§ 97, 98 BGB) mitverkauft. Hier hat man Gestaltungsspielraum, denn Zubehör und Inventar können genauso gut vom Verkäufer mitgenommen werden. Werden solche Dinge aber mitverkauft, muss auch dies mitbeurkundet werden, obgleich es sich um bewegliche Sachen handelt. Die Abgrenzung ob z. B. die einzementierte Kinderschaukel im Garten wesentlicher Bestandteil, Zubehör oder nichts von beidem ist, ist oft schwierig, aber wichtig. Der Praktiker wird bei Zweifeln immer in den Kommentar blicken. Der Student kann hier letzten Endes viel vertreten. Wichtige Beispiele für Zubehör sind Heizmittelvorräte und Einbauküchen (str.), ein wichtiges Beispiel eines wesentlichen Bestandteils ist die Fertigarage, auch wenn sie nicht verankert und nur durch ihr Gewicht fixiert ist. Dem Zubehör wird im Vertrag meist ein bestimmter Anteil des Kaufpreises zugeordnet (s. § 4 des Vertrags), weil aus diesem Kaufpreisteil keine Grunderwerbsteuer erhoben wird. Werden bewegliche Sachen mitverkauft, muss man daran denken, auch diesbezüglich etwas zur Gewährleistung zu regeln (§ 6, letzter Absatz des Vertrags). Wenn ein Unternehmer an einen Verbraucher kauft, darf man hierbei die §§ 474 ff. BGB nicht aus dem Blick verlieren.

## II.

**Person des Verkäufers und des Käufers**

Die Frage, wer von wem kauft, klingt banal, kann aber Schwierigkeiten bereiten, die ihre Wurzeln oft im Gesellschaftsrecht oder Familienrecht haben. Ein paar Beispiele:

Auf Verkäuferseite kann gem. § 1365 BGB trotz Alleineigentums eines Ehegatten die Mitwirkung des anderen Ehegatten erforderlich sein. Dies setzt objektiv voraus, dass das veräußerte Grundstück nahezu das gesamte Vermögen des Verkäufers ausmacht. Die Rechtsprechung bejaht dies ab 85 % bei kleinen Vermögen und 90 % bei großen Vermögen. In subjektiver Hinsicht wird verlangt, dass der Vertragspartner weiß, dass (fast) das ganze Vermögen erfasst ist. Ob er um das Bestehen einer Ehe weiß, ist irrelevant. Ein Ehegatte, der in Gütergemeinschaft lebt, kann ohne Beteiligung des anderen Ehegatten kein Alleineigentum erwerben. Besonders lustige Fragen können sich hier bei Ausländern stellen, da dann vielfach ausländisches Ehegüterrecht beachtet werden muss. Manchmal kann hier eine Rechtswahl nach Art. 15 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB oder eine rein vorsorgliche Zustimmung des Ehegatten sinnvoll sein.

Wenn Minderjährige beteiligt sind, benötigen die Eltern zumeist gem. §§ 1643, 1821 f. BGB die Genehmigung des Familiengerichts. Dasselbe gilt §§ 1896 ff, 1902, 1903, 1908 i Abs. 1, 1821 f. BGB, wenn ein Betreuer über Grundbesitz des Betreuten verfügen will.

Wenn mehrere Personen auf Erwerberseite stehen, muss gem. § 47 GBO das Beteiligungsverhältnis angegeben werden.

**EXKURS (DIE GBR IM GRUNDBUCH)**

Lange umstritten war dabei, ob und wenn ja wie eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ins Grundbuch eingetragen werden kann. Auslöser des Streits war eine Grundsatzentscheidung des BGH aus dem Jahr 2001, wonach die GbR rechtsfähig ist. Vielfach wurde vertreten, die GbR könne dennoch nicht als solche ins Grundbuch eingetragen werden, da ihre Gesellschafter (anders als z. B. bei der OHG oder KG) nicht aus dem Handelsregister ersichtlich sind, der Rechtsverkehr also nicht sehen kann, wer sich hinter der GbR eigentlich verbirgt. Verbreitet waren (und sind) deshalb Eintragungen wie: „*Hans und Dieter Schmidt in Gesellschaft bürgerlichen Rechts*“. Ende 2008 entschied der BGH jedoch, dass die GbR selbst eingetragen werden kann und muss, also z. B. „*Schmidt Vermögensverwaltungs-GbR*“ oder auch frei gewählte Fantasiebezeichnungen wie „*Sonne 7 GbR*“.

2009 versuchte schließlich der Gesetzgeber, die Diskussion durch Einfügung bzw. Änderung der nachfolgenden Vorschriften zu beenden.

§ 899a BGB n. F. lautet:

*Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch eingetragen, so wird in Ansehung des eingetragenen Rechts auch vermutet, dass diejenigen Personen Gesellschafter sind, die nach § 47 Absatz 2 Satz 1 der Grundbuchordnung im Grundbuch eingetragen sind, und dass darüber hinaus keine weiteren Gesellschafter vorhanden sind. Die §§ 892 bis 899 gelten bezüglich der Eintragung der Gesellschafter entsprechend.*

§ 47 GBO lautet nunmehr:

*Soll ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden, so soll die Eintragung in der Weise erfolgen, daß entweder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet wird.*

*Soll ein Recht für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingetragen werden, so sind auch deren Gesellschafter im Grundbuch einzutragen. Die für den Berechtigten geltenden Vorschriften gelten entsprechend für die Gesellschafter.*

Nach § 15 GBV gilt:

*Zur Bezeichnung des Berechtigten sind im Grundbuch anzugeben:*

*a) bei natürlichen Personen der Name (Vorname und Familienname), der Beruf, der Wohnort sowie nötigenfalls andere die Berechtigten deutlich kennzeichnende Merkmale (zum Beispiel das Geburtsdatum); das Geburtsdatum ist stets anzugeben, wenn es sich aus den Eintragungsunterlagen ergibt; wird das Geburtsdatum angegeben, so bedarf es nicht der Angabe des Berufs und des Wohnorts;*

*b) bei juristischen Personen, Handels- und Partnerschaftsgesellschaften der Name oder die Firma und der Sitz;*

*c) bei der Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 47 Absatz 2 der Grundbuchordnung zur Bezeichnung der Gesellschafter die Merkmale gemäß Buchstabe a oder Buchstabe b; zur Bezeichnung der Gesellschaft können zusätzlich deren Name und Sitz angegeben werden.*

Die Diskussion um die GbR im Grundbuch konnte dadurch jedoch nicht beendet werden. Im Jahr 2010 sind mehrere OLG-Entscheidungen ergangen, die die Praxis weiterhin vor Herausforderungen gestellt haben:

§ 899a BGB wirft die Frage nach dem Bezugspunkt auf: Gilt er nur auf dinglicher Ebe-

ne oder auch für den schuldrechtlichen Rechtsgrund? Für die rein dingliche Sicht spricht die systematische Stellung der Norm. Für schuldrechtliche Sicht sprechen Sinn und Zweck der Norm (Transaktionssicherheit) und die Idee eines „funktionalen Äquivalents“ zu § 15 HGB. Diese Frage betrifft vor allem Fälle, in denen eine GbR auf Veräußererseite steht.

Ferner – und das war bis jüngst das praktische Hauptproblem – stellt sich die Frage, wie beim Erwerb eines Grundstücks durch eine bestehende GbR die Existenz und Zusammensetzung derselben und die Vertretungsmacht der für sie handelnden Personen nachgewiesen kann. Das Problem besteht darin, dass es für den Vollzug der Auflassung im Grundbuch nicht ausreicht, dass der Veräußerer die Eigentumsumschreibung gemäß § 19 GBO bewilligt. Vielmehr prüft das Grundbuchamt gemäß § 20 GBO auch das materiell-rechtliche Bestehen der Auflassung, was wiederum die Prüfung der Existenz und Vertretung der GbR nach sich zieht.

Nach § 29 GBO müssen alle Nachweise in öffentlicher Form geführt werden. Dies wirft die (kaum lösbare) Frage auf, wie man den Nachweis der Negativtatsache führen kann, dass es zwischen der Gründung der GbR und dem Abschluss des Kaufvertrags nicht zu einem Gesellschafterwechsel gekommen ist. Die Entscheidung des OLG München hierzu (Beschluss vom 17.08.2010 - 34 W 98/10) wurde zum Teil so interpretiert, dass der Erwerb eines Grundstücks durch eine Bestands-GbR faktisch nicht mehr möglich ist.

Am 28.04.2011 entschied nun der BGH (NJW 2011, 1958), dass es für den Erwerb durch eine bestehende GbR ausreicht, wenn die Handelnden im Rahmen des notariellen Grundstückskaufvertrags erklären, dass sie die alleinigen der Gesellschafter der erwerbenden GbR seien. Ein weiterer Nachweis der Existenz und Vertretungsverhältnisse der GbR können dann vom Grundbuch nicht verlangt werden. Die genannte Entscheidung wird von den Grundbuchämtern inzwischen umgesetzt und macht den Erwerb durch eine bestehende GbR, für den es ein ungebrochenes praktisches Bedürfnis gibt, nunmehr wieder praktisch handhabbar.

ENDE DES EXKURSES

### III.

#### Vormerkung

Ziel eines guten Kaufvertrags ist es, Risiken in der Abwicklung zu minimieren. Hierzu versucht man, ungesicherte Vorleistungen soweit wie möglich zu verhindern. Es muss durch entsprechende Vertragsgestaltung ausgeschlossen werden, dass ein Partei ihre ganze Leistung schon erbracht hat, dann aber von der vertragsbrüchigen oder insol-

venten anderen Partei die Gegenleistung nicht mehr erhalten kann. Was hilft der schönste Anspruch, wenn der Schuldner nicht greifbar oder leistungsfähig ist? Deswegen wird zunächst nur eine Vormerkung für den Käufer eingetragen, nicht gleich das Eigentum übertragen. Die weitere Abwicklung wird unter Ziffer 4 erläutert.

Wegen der enormen Bedeutung der Vormerkung in Examen und Praxis ist es sinnvoll, sich hier gute Kenntnisse anzueignen. Hierzu liegt diesem Skript eine Übersicht bei, die ich mit freundlicher Genehmigung von Herrn RA Ingo Gold, Würzburg, verwende.

#### **IV. Kaufpreis**

Über den Kaufpreis sind sich die Beteiligten fast immer schon einig, wenn der Notar kontaktiert wird. Es soll vorkommen, dass Verkäufer und Käufer einvernehmlich einen niedrigeren als den wirklich gewollten Preis beurkunden lassen, um auf diese Weise Grunderwerbsteuer zu hinterziehen und Notar- und Grundbuchkosten zu drücken. Der beurkundete Preis ist als Scheingeschäft gem. § 117 Abs. 1 BGB nichtig. Der wirklich gewollte Preis wurde nicht beurkundet und ist deshalb formnichtig gem. §§ 117 Abs. 2, 311b Abs. 1, 125 BGB. Hier tritt aber gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB Heilung durch Vollzug der Auflassung ein, was freilich die strafrechtliche Relevanz nicht entfallen lässt.

Wie schon erwähnt, ist es Aufgabe des Vertragsgestalters, Vorleistungsrisiken zu minimieren. Im Vertrag Lechner/Erlinger wird das wie folgt bewerkstelligt:

Zunächst wird nur eine Vormerkung für die Erlingers eingetragen.

Der Notar lässt sich von der Marktgemeinde Kallmünz bestätigen, dass diese ihr Vorkaufsrecht nach §§ 24 ff. BauGB nicht ausübt bzw. ein solches nicht besteht. Ohne diese Bestätigung würde auch das Grundbuchamt die Auflassung nicht vollziehen. In anders gelagerten Fällen können auch weitere behördliche oder private Genehmigungen oder Negativatteste erforderlich sein. Beispiele: Grundstücksverkehrsgesetz, Naturschutz- oder Denkmalschutzgesetze vieler Bundesländer, Vormundschafts- oder Familiengericht bei Beteiligung Minderjähriger oder Betreuer, Nachgenehmigung des Vertretenen bei Handeln eines falsus procurator (klingt ungewöhnlich, macht man in der Praxis aber oft, z. B. wenn ein Beteiligter den Termin verschlafen hat, die anderen die Sache aber durchziehen wollen). Die Fälligkeitsvoraussetzungen im Kaufvertrag müssen den jeweils bestehenden Genehmigungserfordernissen angepasst werden.

Der Notar schreibt an die Deutsche Bank, dass das Anwesen verkauft wird und die bestehende Grundschuld gelöscht werden soll. Die Deutsche Bank wird dann dem Notar eine (wegen § 29 GBO beglaubigte) Löschungsbewilligung zusenden. Der Notar wird von der Deutschen Bank aber angewiesen, diese nur zu verwenden, wenn ihre

noch offenen Forderungen erfüllt sind. Sagen wir, in unserem Fall verlangt die Deutsche Bank noch genau € 14.000,00.

Wenn dies alles vorliegt, ist der Erwerb lastenfreien Eigentums durch die Erlingers gesichert. Jetzt schreibt der Notar einen Brief an die Erlingers, die sog. Fälligkeitsmitteilung, und fordert sie auf, € 14.000,00 an die Deutsche Bank und den Restkaufpreis in Höhe von € 216.000,00 an die Lechners zu zahlen.

Die Lechners erhalten vom Notar eine Kopie der Fälligkeitsmitteilung mit der Bitte, den Zahlungseingang zu bestätigen, sobald sie ihre € 216.000,00 erhalten haben.

Einige Zeit später bestätigen sowohl die Deutsche Bank wie auch die Lechners den Zahlungseingang. Damit ist der Notar auch aus der Treuhandaufgabe der Deutschen Bank entlassen, d. h. nun darf er die Löschungsbewilligung verwenden.

Wenn auch noch das Finanzamt die Zahlung der Grunderwerbsteuer bestätigt hat, kommt es zum Endvollzug. Die Auflassung wird dem Grundbuchamt zum Vollzug vorgelegt. Zugleich werden die Grundschuld für die Deutsche Bank und die Vormerkung für die Erlingers gelöscht. Da die Auflassungserklärung vor Endvollzug nicht in falsche Hände gelangen darf, wird sie von vielen Notaren als Anlage auf ein separates Blatt ans Ende der Urkunde platziert. Das verringert das Risiko, dass irrtümlich eine beglaubigte Abschrift der ganzen Urkunde (also einschließlich Auflassung) das Haus verlässt.

## FAZIT

Im Detail gestaltet das jeder Notar ein bisschen anders. Die Grundzüge sind aber immer dieselben. Solange das Ziel erreicht wird, ungesicherte Vorleistungen zu verhindern, hat der Vertragsgestalter seine Hausaufgaben gemacht.

Ein ganz anderer Weg ist die Abwicklung über ein sogenanntes Notaranderkonto gem. § 54a II BeurkG. Das ist ein vom Notar verwaltetes Konto, auf dem der Kaufpreis erst einmal geparkt wird. Der Notar kann dann in aller Ruhe die Voraussetzungen für den Endvollzug herstellen. Gelingt dies, wird vollzogen und das Geld wie im Vertrag vorgesehen an abzulösende Gläubiger des Verkäufers und der Rest an diesen selbst ausgezahlt. Scheitert es, erhält der Käufer den beim Notar hinterlegten Kaufpreis zurück. Die Abwicklung über Notaranderkonto ist gewiss noch sicher als das oben skizzierte Verfahren mit Fälligkeitsmitteilung, das aller Finesse zum Trotz gewisse Restrisiken birgt. Diese sind im Regelfall aber hinnehmbar, so dass die Abwicklung über Notaranderkonto inzwischen die absolute Ausnahme geworden ist. Denn das Notaranderkonto verursacht beim Notar einen gewissen Verwaltungsaufwand und für die Beteiligten zusätzliche Notarkosten.

Zur Förderung der Zahlungsmoral wird quasi immer eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO in den Vertrag aufgenommen. Mit deren Hilfe

kann der Verkäufer dem Käufer den Gerichtsvollzieher schicken, ohne vorher Klage zu erheben und ein Urteil zu erstreiten.

Je nach Sicherheitsstreben des Notars und der Beteiligten werden mitunter noch Vertragsbestimmungen aufgenommen, mit denen die Löschung der Vormerkung für den Fall des Scheiterns des Vertrags gewährleistet werden soll. Natürlich ist der Käufer verpflichtet, der Löschung einer gegenstandslos oder unrichtig gewordenen Vormerkung zuzustimmen. Dies kann aber – neben immer möglichen Durchsetzungsschwierigkeiten – auch schier unlösbare rechtliche Schwierigkeiten bereiten, wenn z. B. vor-schnell eine Vormerkung für eine ausländische juristische Person eingetragen wurde, bei deren Gründung es zu so schwerwiegenden Fehlern gekommen ist, dass sie rechtlich gar nicht existiert und deshalb auch keine Löschungsbewilligung abgeben kann, selbst wenn sie wollte. Merksatz hierzu: „Man kann eine Vormerkung für Mickey Mouse bewilligen und eintragen lassen, doch man bekommt sie nie wieder raus.“

Die Kaufpreisforderung verjährt gemäß §§ 196, 197 Abs. 1 Nr. 4, 200, 202 BGB in dreißig Jahren.

## **V. Besitzübergang**

Mit dem Besitzübergang erfolgen der Gefahrübergang (§ 446 Satz 1 BGB), der Übergang von Nutzungen und Lasten (§ 446 Satz 2 BGB) und der Übergang der Verkehrssicherungspflicht (aufgrund dringend anzuratender vertraglicher Regelung).

Der Zeitpunkt des Besitzübergangs kann selbstverständlich frei vereinbart werden. Üblich ist die im Fall Lechner/Erlinger gewählte Regelung, wonach der Besitz mit Kaufpreiszahlung übergeht. Manchmal wünschen die Beteiligten, dass ein fixes Datum vereinbart wird. Hierfür mag es oft legitime Gründe geben, etwa Kündigung der bisherigen Wohnung des Käufers. Ein fixer Übergabezeitpunkt ist kein vertragsgestalterisches „No!“, man sollte dann aber deutlich darauf hinweisen, dass hier eine ungesicherte Vorleistung vorliegt. Wenn der Kaufpreis nicht gezahlt wird, kommt für den Verkäufer evtl. auch noch ein langer Räumungsprozess und schließlich eine beschädigte Wohnung hinzu. Daher mit Vorsicht zu genießen.

Manche Notare nehmen in ihre Urkunden auch hinsichtlich der Räumungsverpflichtung des Verkäufers eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung auf. Andere halten dies für entbehrlich, weil es an dieser Stelle der Abwicklung erfahrungsgemäß höchst selten ernste Schwierigkeiten gibt.

Unbedingt regelungs- bzw. klarstellungsbedürftig ist die zwingende gesetzliche Übernahme etwaiger Mietverhältnisse gem. §§ 566 ff. BGB. Hier ist der Käufer darauf hinzuweisen, dass er – ob er mag oder nicht – den Mieter mitkauft. Der Verkäufer ist da-

rauf hinzuweisen, dass er für bestimmte Forderungen des Mieters weiterhaftet, etwa auf Rückzahlung der Kautions nach Ende des Mietverhältnisses. Geregelt werden sollte, dass der Verkäufer dem Käufer die Kautions zu übergeben hat. Sinnvoll ist weiterhin, den Käufer bereits ab Besitzübergang zur Abgabe von Vermieterklärungen zu bevollmächtigen und ihn ab diesem Zeitpunkt zur Entgegennahme der Miete zu ermächtigen.

Hinsichtlich der Erschließungskosten ist die gesetzliche Regelung des § 436 BGB meist wenig zweckmäßig. Im Einzelnen gehen die Meinungen aber weit auseinander, wie man diesen Punkt am sinnvollsten regelt. Der im Fall Lechner/Erlinger gewählte Weg ist gewiss nicht alternativlos. Bemerkenswert ist, dass dieser Punkt trotz seiner erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung und trotz des erfahrungsgemäß hohen Konfliktpotentials von den meisten Beteiligten weitgehend ignoriert wird. Hier ist also der Notar gefragt, sich eine sinnvolle Regelung auszusuchen.

## VI.

### Haftung für Sach- und Rechtsmängel

Rechtsmängel i. S. d. § 435 BGB sind insbesondere Belastungen in Abteilung II und III, auch sog. Buchrechte, d. h. in Wahrheit nicht existierende, aber fälschlich im Grundbuch eingetragene Rechte (§ 435 Satz 2 BGB). Wenn ein Recht vom Käufer übernommen werden soll, muss dies ausdrücklich geregelt werden. Das ist bei Dienstbarkeiten, die Versorgungsunternehmen zum Verlegen, Belassen und Instandhalten unterirdischer Kabel oder Rohre berechtigen, meist sinnvoll oder gar alternativlos. Bei anderen Rechten ist die Übernahme durch den Käufer nur im Ausnahmefall ratsam.

Zu den Rechtsmängeln zählt weiter die Vermietung des Vertragsobjekts (wegen § 566 BGB), wenn sie nicht offengelegt und in o. g. Weise geregelt wurde, sowie sozialrechtliche Wohnungsbindung.

Bei Vorliegen eines Rechtsmangels hat der Käufer die Rechte aus § 437 BGB, insbesondere Rücktritt und Schadensersatz sowie aus § 320 BGB die Einrede des nicht erfüllten Vertrages. In Grundstückskaufverträgen findet regelmäßig kein Ausschluss der Rechte des Käufers wegen eines Rechtsmangels statt! Es ist kaum jemals interessengerecht, den Käufer mit ungelöschten alten Grundschulden im Regen stehen zu lassen!

Sachmängel i. S. d. § 434 BGB sind z. B. Mängel an der Bausubstanz, wie Schwamm, Schimmel, undichtes Dach oder defekte Heizung. Ein häufiges Problem sind ferner schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten. Die Frage, wer hier öffentlich-rechtlich zur Tragung der Sanierungskosten verpflichtet ist (sog. Ewigkeitshaftung gem. §§ 4 Abs. 6, 24 Abs. 2 BBodSchG), hat keine Auswirkung auf das Vorliegen eines Sachmangels im zivilrechtlichen Sinne mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen.



Anders als für Rechtsmängel, wird für Sachmängel bei Altbauten die Gewährleistung möglichst weitgehend ausgeschlossen. Hintergrund ist in erster Linie der, dass jeder Altbau mehr oder minder gewichtige Mängel aufweist und dies bereits bei der Bemessung des Kaufpreises berücksichtigt wurde. Der Gewährleistungsausschluss muss einige Grenzen beachten:

Bei Verbraucherverträgen muss für etwa mitverkaufte bewegliche Sachen § 475 BGB beachtet werden.

Vorbehalt von Schadensersatzansprüchen nach § 309 Nr. 7 BGB im Verbrauchervertrag (auch der praktisch häufige Verkauf von Bauplätzen durch öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften fällt hierunter).

Verbot des Erlasses der Haftung wegen Vorsatz im Voraus nach § 276 Abs. 3 BGB

Beim Verkauf eines Neubaus im Wege eines Verbrauchervertrags (Neubauten werden praktisch immer von Unternehmern veräußert) ist ferner § 309 Nr. 8 b) bb) BGB zu beachten. Dem Gewährleistungsausschluss sind hier sehr enge Grenzen gesetzt. Das gilt sowohl für Bauwerke, die bei Vertragsschluss schon errichtet sind, als auch für Bauträgerverträge, bei denen das Gebäude erst noch gebaut werden muss. Für etwaige Mängel an Grund und Boden, z. B. Altlasten, ist hingegen auch hier ein Gewährleistungsausschluss (unter Beachtung der Grenzen des § 309 Nr. 7 BGB) möglich, da nur das Gebäude, nicht aber das Grundstück „neu hergestellt“ ist. Üblich ist es in solchen Verträgen ferner, Mängelgewährleistungsansprüche des Verkäufers gegenüber Dritten (z. B. Handwerker) an den Käufer abzutreten, dies aber meist unter der aufschiebenden Bedingung, dass die Gewährleistungsansprüche des Käufers gegen den Verkäufer undurchsetzbar sind.

## **VII.**

### **Vollmacht des Notars**

Siehe hierzu die Ausführungen unter A.III des Skripts.

## **VIII.**

### **Hinweise**

Der Notar hat die Beteiligten gem. § 17 BeurkG zu belehren. Dies kann auch mündlich im Beratungs- oder Beurkundungsgespräch erfolgen. Es empfiehlt sich jedoch, ein gewisses Mindestmaß an Belehrungen schriftlich in der Urkunde festzuhalten. Wenn Beteiligte trotz eindringlicher Warnung des Notars riskante Vertragsgestaltungen wünschen, z. B. ungesicherte Vorleistungen von großer wirtschaftlicher Bedeutung, sollte die Belehrung unbedingt schriftlich erfolgen. Zum einen überlegt es sich der ein oder

andere doch noch anders, wenn er unterschreiben muss, dass ihn der Notar darauf hingewiesen ist, dass er gerade wirtschaftlichen Selbstmord begeht. Zum anderen schützt sich der Notar vor späteren Vorwürfen, wenn die Belehrung dokumentiert wird.

## IX.

### **Kosten, Abschriften, Steuern**

Die Kosten der Beurkundung sowie die Grunderwerbsteuer (3,5 % des Kaufpreises, soweit er auf das Grundstück und dessen wesentliche Bestandteile, insbesondere also Gebäude entfällt) zahlt zumeist der Käufer. Dies sieht hinsichtlich der Beurkundungskosten auch die dispositive Norm des § 448 Abs. 2 BGB vor, wird aber im Regelfall ausdrücklich geregelt. Hierbei handelt es sich aber nur um eine Regelung des Innenverhältnisses zwischen Verkäufer und Käufer. Im Außenverhältnis besteht kraft Gesetzes eine Haftung aller Beteiligten. Wenn der Käufer nicht zahlen kann, werden (und müssen sogar) sowohl das Finanzamt als auch der Notar den Verkäufer in Anspruch nehmen. Darauf sollte man den Verkäufer hinweisen. Man sollte ihm deshalb auch raten, nur mit Käufern zu kontrahieren, die durch Vorlage einer Finanzierungszusage einer Bank oder auf andere geeignete Weise glaubhaft machen, dass sie leistungsfähig sind. Denn wenn eine gute Vertragsgestaltung auch Vorleistungen weitgehend verhindert, kann für den Verkäufer das Risiko, auf den Notarkosten sitzen zu bleiben, nicht ausgeschlossen werden.

Für den Fall, dass der Käufer die Grunderwerbsteuer nicht zahlt und das Finanzamt deshalb den Verkäufer in Anspruch nimmt, sieht § 4 letzter Absatz des Vertrags ein Rücktrittsrecht vor. Für diesen Fall sieht das Grunderwerbsteuerrecht im Übrigen vor, dass der Steuerbescheid aufgehoben wird und etwa schon gezahlte Steuern zurückerstattet werden. Hierauf bleibt der Verkäufer also nicht sitzen.

Unter Lastenfreistellungskosten versteht man im Falle Lechner/Erlinger die Notargebühren, die dadurch entstehen, dass die Deutsche Bank hinsichtlich der abzulösenden Grundschuld eine (wegen § 29 GBO) unterschriftsbeglaubigte Löschungsbewilligung abgibt, und die durch die Löschung dieser Grundschuld anfallenden Grundbuchgebühren. Diese Lastenfreistellungskosten zahlt typischerweise der Verkäufer. Schließlich schuldet er ein lastenfreies Anwesen.

## X.

### **Finanzierungsgrundpfandrecht**

Nur die wenigsten Menschen haben das Kapital zum Erwerb einer Immobilie in bar bei sich. In den meisten Fällen wird ein großer Teil des Kaufpreises durch einen Bankkredit finanziert. Dabei handelt es sich um einen ganz normalen Darlehensvertrag i. S. d. § 488 BGB, den der Käufer meist ohne Mitwirkung des Notars mit seiner Bank schließt.

Die Bank gibt größere Kredite natürlich nur gegen Sicherheiten aus. Da die Bürgschaft durch die liebe Tante und die Sicherungsübereignung der Play Station 2 die Bank nicht wirklich glücklich macht, muss eine Grundschuld her. Nur: Oft hat der Käufer noch nichts, woran er eine Grundschuld bestellen könnte. Deswegen bietet es sich an, das Vertragsobjekt selbst mit der Finanzierungsgrundschuld zu belasten. Da Eigentümer aber noch der Verkäufer ist, ist es oft zweckmäßig, dass dieser dem Käufer eine Vollmacht zur Belastung des Vertragsobjekts erteilt. Das sieht auf den ersten Blick riskant aus. Der Käufer könnte das Anwesen belasten, sich das Darlehen auszahlen lassen und verzocken. Dieses Risiko lässt sich aber vermeiden, indem die Darlehensauszahlungsansprüche so abgetreten werden, dass das Geld nur direkt an abzulösende Gläubiger (in unserem Fall € 14.000,00 für die Deutsche Bank) und den Verkäufer fließen darf, der Käufer es also nie in die Finger bekommt. Die Zweckbestimmungserklärung ist entsprechend anzupassen. Erst wenn alle abzulösenden Gläubiger und der Verkäufer bis zum letzten Cent befriedigt sind, können der Käufer und dessen Bank mit der Grundschuld und dem Darlehen tun, wonach Ihnen der Sinn steht.

Grundschulden und Hypotheken spielen im Examen und in der Praxis eine gleichermaßen große Rolle. Daher auch hier in der Anlage noch eine Übersicht, wieder mit freundlicher Genehmigung des Herrn RA Ingo Gold, Würzburg.

## **XI. Auflassung (Anlage 1 des Vertrags)**

Die Auflassung erfordert gem. § 925 Abs. 1 BGB gleichzeitige Anwesenheit vor dem Notar. Gleichzeitig bedeutet aber nicht notwendig persönlich, wie das etwa bei Erbverträgen gem. §§ 2274, 2276 BGB der Fall wäre. Stellvertretung ist bei der Auflassung demnach möglich. Wenn also der Verkäufer verschlafen hat, der Käufer aber nicht noch einmal die lange Anfahrt zum Notar auf sich nehmen will und nach den gesamten Umständen davon auszugehen ist, dass der Verkäufer mit dem Entwurf einverstanden ist, spricht nichts dagegen, den Vertrag einschließlich Auflassung allein dem Käufer vorzulesen. Dieser handelt dann sowohl im eigenen Namen wie auch als vollmachtloser Vertreter des Verkäufers. Der Verkäufer kann später genehmigen, § 177 Abs. 1 BGB. Dazu ist keine neuerliche Beurkundung erforderlich. Der Vertrag wird nicht noch einmal verlesen. Materiell-rechtlich könnte der Verkäufer formfrei genehmigen, § 182 Abs. 2 BGB. Für den Vollzug im Grundbuch ist aber wegen § 29 GBO unverzichtbar, dass die Genehmigung unterschriftsbeglaubigt wird. § 925 Abs. 1 BGB steht einem solchen Vorgehen jedenfalls nicht im Wege.

Gem. § 925 Abs. 2 BGB ist die Auflassung bedingungsfeindlich. Anders als bei beweglichen Sachen, sind Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung bei Grundstücken nicht möglich.

## D. Umfang der Formbedürftigkeit gem. § 311 b Abs. 1 BGB

Auch wenn es banal ist: § 311b Abs. 1 betrifft nur den Kaufvertrag. Die Form des dinglichen Rechtsgeschäfts ist in § 925 BGB geregelt.

Die Reichweite des Formzwangs des § 311b Abs. 1 BGB wird von Studenten und auch von Praktikern oft unterschätzt. Es muss der gesamte Vertrag einschließlich aller Nebenabreden beurkundet werden, gleichgültig ob wirtschaftlich wichtig oder nebensächlich. Hierunter fallen z. B. eindeutig auch Absprachen, wonach bestimmte kleine Mängel vor der Übergabe noch vom Verkäufer beseitigt werden. Häufig haben die Beteiligten gar keine bösen Absichten, sondern ahnen schlichtweg nicht, dass die Wirksamkeit des ganzen Vertrags gefährdet wird, wenn man „das mit dem Sprung in der Terrassentür privat regelt“, also nicht mit in die Urkunde aufnimmt. Hier muss der Notar gründlich nachfragen und am besten darauf hinweisen, dass man solche Nebenabreden jederzeit, auch im Beurkundungstermin, noch in den Vertrag aufnehmen kann, dass dadurch in der Regel keine Zusatzgebühren anfallen, aber die Wirksamkeit des ganzen Vertrags gerettet werden kann.

Wenn – wie im Bauträgervertrag – nicht nur ein Grundstück oder ein Miteigentumsanteil hieran erworben wird, sondern zugleich die Verpflichtung zur Errichtung eines Gebäudes begründet wird und beides miteinander stehen und fallen soll, dann ist stets der Vertrag im Ganzen beurkundungsbedürftig.

## E. Übersicht Vormerkung

### I. Entstehungsvoraussetzungen

1. Bewilligung des Berechtigten gemäß § 885 I BGB (vgl. auch §§ 19, 29 GBO).
  - § 873 BGB ist nicht anwendbar, da § 885 lex specialis ist; es muss keine Einigung vorliegen.
  - *Alternative*: Erwerb durch einstweilige Verfügung gemäß § 885 I BGB.

2. Grundbucheintragung gemäß § 885 I BGB.
3. Bestehen einer Forderung auf Eigentumserwerb (strenge Akzessorietät).
  - Hier in Klausuren häufig „Schachtelprüfung“ schuldrechtlicher Probleme (z.B. §§ 311b I, § 125 BGB oder Rücktritt nach §§ 323 ff BGB, siehe etwa Ehrlicke/Diehn, JuS 2002, 675 ff. mit einem lehrreichen Klausurfall).
  - Fehlen einer Forderung nicht durch gutgläubigen Erwerb überwindbar.
4. Berechtigung und Verfügungsbefugnis

## II. Übertragung

Die Übertragung einer Vormerkung erfolgt durch Abtretung der Forderung nach §§ 398, 401 BGB. Sie kommt in der Praxis selten vor, in der Klausur häufiger. Die Erklärung über die Abtretung „der Vormerkung“ muss derartig ausgelegt werden, selbst wenn ein Notar so formuliert haben sollte.

## III. Gutgläubiger Erwerb

1. Gutgläubiger Ersterwerb: Gutgläubiger Erwerb bei der Bestellung der Vormerkung
  - a) Nach fast einhelliger Auffassung ist der gutgläubige Ersterwerb möglich.
    - Begründung aber i.d.R. nicht unmittelbar mit § 892 BGB, da die Vormerkung nach h.M. kein Recht an einem Grundstück ist, sondern ein dingliches Sicherungsmittel eigener Art.
    - Stattdessen wird § 893, Alt. 2 BGB angewandt; nach h.M. direkt, weil die Vormerkung eine Belastung des Grundstücks sei und damit eine Verfügung über dieses, nach a.A. analog.
    - Zum gesamten Streitstand: Diehn, Streitstände Kompakt: Sachenrecht, Richter Verlag, 2. Auflage 2009, im Auszug auch hier beigelegt.

- b) Nach h.M. ist der gutgläubige Ersterwerb mangels Rechtsgeschäfts nicht möglich bei einstweiliger Verfügung i.S.d. § 885 I BGB gegen einen nichtberechtigten Bucheigentümer.

## 2. Gutgläubiger Zweiterwerb

Gutgläubiger Erwerb bei der Übertragung (§§ 398, 401 BGB) einer vermeintlich bestehenden (Forderung und) Vormerkung.

- Forderung besteht nicht (etwa wegen § 142 I oder Rücktritt): Gutgläubiger Erwerb wegen strenger Akzessorietät nicht möglich.
- Forderung besteht, aber Vormerkung kam nicht zustande: Ein echter Klassiker unter den juristischen Meinungsstreitigkeiten.
  - Nach BGH Erwerb möglich, Arg.: Parallele zum Hypothekenrecht.
  - Nach Teilen der Lit. nicht möglich, Arg: primär handelt es sich um gesetzlichen Erwerb entsprechend § 401 BGB. Die zugrunde liegende Abtretung des Auflassungsanspruchs hat keine Publizität als Anknüpfung.
- Zum gesamten Streitstand: Diehn, Streitstände Kompakt: Sachenrecht, Richter Verlag, 2. Auflage 2009, im Auszug auch hier beigefügt.

## IV.

### Wirkung der Vormerkung

#### 1. Allgemeines

- § 883 II BGB: relative Unwirksamkeit; das Grundbuch ist durch eine vormerkungswidrige Verfügung nicht falsch i.S.d. § 894 BGB.
- Anders bei versehentlicher Löschung einer noch bestehenden Vormerkung; dann § 894 BGB zugunsten des Vormerkungsberechtigten.
- Folge von § 883 II BGB ist ein Anspruch aus § 888 I BGB auf Zustimmung nach § 19 GBO.
- Gleichzeitig ist gegen den Partner des Kaufvertrags aus § 433 I BGB vorzugehen.

2. Standardproblem: Begriff „Verfügung“ i.S.d. § 883 II BGB.

a) Wortlaut

Schon nach dem Gesetzeswortlaut (und damit unstreitig) fällt jede unmittelbare Einwirkung auf ein Recht i.S.d. Verfügungsdefinition hierunter (v.a. späterer Eigentumserwerb eines Dritten).

b) „Große Lösung“

Nach der Rechtsprechung wirkt eine wirksam erworbene Vormerkung auch

- gegenüber einem eingetragenen Widerspruch oder (was dem wegen § 892 I BGB gleichkommt)
- „gegen“ eine spätere Bösgläubigkeit des Vormerkungsberechtigten nach deren Eintragung (das bedeutet letztlich eine Vorverlagerung des für die Gutgläubigkeit maßgeblichen Zeitpunktes).

Begründung: Zwar liegt in beiden Fällen keine Verfügung über das Grundstück vor. Aber: Die Vormerkung kann die ihr vom Gesetz zugeordneten Aufgaben nur erfüllen, wenn sie den Vorgemerkten nicht bloß gegen abweichende Verfügungen des Veräußerers schützt, sondern auch gegen andere Beeinträchtigungen seines Erwerbs.

Zum gesamten Streitstand näher: Diehn, Streitstände Kompakt: Sachenrecht, Richter Verlag, 2. Auflage 2009, im Auszug auch hier beigelegt.

c) Schuldrechtliche Beeinträchtigungen

Abgelehnt wird von der Rechtsprechung dagegen die Vormerkungswirkung gegenüber schuldrechtlichen Beeinträchtigungen wie etwa einer Vermietung i.V.m. § 566 BGB.

Beispiel: Verkäufer vermietet Immobilie (oder: verlängert einen bereits vorhandenen befristeten Mietvertrag) nach Eintragung einer Vormerkung für den Käufer, aber vor dessen Eigentumserwerb. → nach BGH wirkt Besitzrecht aus Mietvertrag trotz der Vormerkung auch gegen den Käufer.

**Amtsgericht Regensburg**

Dieses Blatt ist bei der Umstellung auf EDV an die Stelle  
des Blattes Kallmünz Blatt 1048 getreten.  
Im bisherigen Blatt enthaltene Rötungen sind schwarz sichtbar.  
Freigegeben zum 16.01.1999. Hackemesser

## Grundbuch

von

**Kallmünz**

Band **42** Blatt **1048**



Lfd. Nr. der Grundstücke	Bisherige lfd.Nr.d. Grundstücke	Bezeichnung der Grundstücke und der mir dem Eigentum verbundenen Rechte		Größe		
		Gemarkung (nur bei Abweichung von Grundbuchbezirk angegeben) Flurstück a/b	Wirtschaftsart und Lage c	ha	a	m <sup>2</sup>
1	2	3		4		
1	-	209/2	Sonnenstraße 5; Wohnhaus, Hofraum, Gebäudefläche (darauf ein Teil des Wohnhauses von Flst. 209 = 1 a)	--	07	84
2	1	209/2	Sonnenstraße 5; Gebäude- und Freifläche (darauf ein Teil des Wohnhauses von Flst. 209 = 1qm)		07	91

Bestand und Zuschreibungen		Abschreibungen	
Zur lfd. Nr. der Grundstücke		Zur lfd. Nr. der Grundstücke	
5	6	7	8
1	<p>Bei Umschreibung des spr Vereinfachung geschlossenen Blattes Bd.28 Blatt hier als Bestand eingetragen am 2.11.1982</p> <p><i>Wittkowsky</i> <i>Hirtreiter</i>            Wittkowsky Hirtreiter</p> <p>UN 481:            8 qm aus FLNr. 209/1 der BVNr. 1 als Bestandteil zugeschrieben und gleichzeitig 1qm der BVNr. 1 nach Bd. 47 Bl. 1186 übertragen; als BVNr. 2 eingetragen am 24.10.1993</p> <p><i>Henckhoff</i> <i>Henckhoff</i>            Henckhoff Henckhoff</p>		
1,2			

Lfd. Nr. der Eintragungen	Eigentümer	Lfd. Nr. der Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Grundlage der Eintragung
1	2	3	4
1	Johannes Hellmann, geb. 28.08.1903, 8411 Kallmünz	1	Das in Bd. 29 Blatt 716 eingetragene Eigentum der Theresia Hellmann und Erbanteilsübertragungen je vom 3. Juni 1982; am 2.11.1982  <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;"><i>Wittkowsky</i> Wittkowsky</div> <div style="text-align: center;"><i>Hirtreiter</i> Hirtreiter</div> </div>
2 a	Georg Lechner, geb. 13.05.1955, 8411 Kallmünz	1	Auflassung vom 05.08.1991 -UR- Nr. 1661/91-; eingetragen am 10.03.1992  <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;"><i>Rosner</i> Rosner</div> <div style="text-align: center;"><i>Ruckdäschel</i> Ruckdäschel</div> </div>
b	Claudia Lechner, geb. Junghans geb. 11.08.1955, 8411 Kallmünz - in Gütergemeinschaft -	2	13 qm aufgelassen am 02.08.1995; eingetragen am 26.10.1995  <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;"><i>Willim</i> Willim</div> <div style="text-align: center;"><i>Menckhoff</i> Menckhoff</div> </div>

Lfd. Nr. der Eintra- gungen	Eigentümer	Lfd. Nr. der Grundstücke im Bestands- verzeichnis	Grundlage der Eintragung
1	2	3	4

Lfd.Nr. der Eintragungen	Lfd. Nr. der betroffenen Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Lasten und Beschränkungen
1	2	3
1	1	Auflassungsvormerkung für Georg L e c h n e r , geb. 13.05.1955, und Claudia L e c h n e r geb. Junghans, geb. 11.08.1955, 8411 Kallmünz, in Gütergemeinschaft; gemäß Bewilligung vom 05.08.1991 (URNr. 1661/1991); eingetragen am 15.10.1991 <div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 10px;"> <div style="text-align: center;"><u>Hartl</u></div> <div style="text-align: center;"><u>Artinger</u></div> </div>
2	1	Auflassungsvormerkung bezüglich Teilfläche (ca. 2 m <sup>2</sup> ) für Michael S t a r k , geb. 27.07.1931, Kallmünz und Dora S t a r k geb. Leinweber , geb. 24.12.1933, Kallmünz; in Gütergemeinschaft; gemäß Bewilligung vom 13.05.1992 (URNr. 1052); eingetragen am 05.08.1992 <div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 10px;"> <div style="text-align: center;"><u>Koller</u></div> <div style="text-align: center;"><u>Artinger</u></div> </div>
3	2	Starkstromleitungsrecht für die REWAG Regensburger Energie- und Wasserversorgungs AG & Co. KG in Regensburg. Gem. Bewilligung vom 1. Februar 1994, eingetragen am 17. Mai 1994 <div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 10px;"> <div style="text-align: center;">Schoyerer</div> <div style="text-align: center;">Keisegg</div> </div>

Veränderungen		Löschungen	
Lfd. Nr. der Spalte 1	5	Lfd. Nr. der Spalte 1	7
4		6	
		1	Gelöscht am 10.03.1992 <i>Rosner Rückdäschel</i> Rosner Rückdäschel
		2	Gelöscht am 26.10.1993 <i>Hillma Menckhoff</i> HILLMA Menckhoff

Lfd. Nr. der Eintragungen	Lfd. Nr. der belasteten Grundstücke im Bestandsverzeichnis	Betrag	Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden
1	2	3	4
1	2	200.000 DM	<p>Grundschild ohne Brief zu fünfzigtausend Euro für Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden Aktiengesellschaft Filiale Stuttgart, Stuttgart; 15% Zinsen jährlich; vollstreckbar nach § 800 ZPO; gemäß Bewilligung vom 24.05.1995 URNr. 965 Notar Dr. Götz, Regensburg; am 07.06.1995 .</p> <p>Puschmann</p> <p style="text-align: right;">eingetragen</p>

Veränderungen			Löschungen		
Lfd. Nr. der Spalte 1	Betrag		Lfd. Nr. der Spalte 1	Betrag	
5	6	7	8	9	10