

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 3 Abs. 2, 1 – Teileigentum an Stellplätzen; Gebäudebezug als Voraussetzung der Sondereigentumsfähigkeit; Ersatzlösung durch Kellermodell

BeurkG §§ 40, 44; GBO §§ 19, 29 – Löschungsbewilligung; durchtrennte Siegelschnur

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BNotO § 19 Abs. 1 S. 1; BeurkG § 17 Abs. 1 S. 1, Abs. 2a S. 2 Nr. 2 – Unterschreitung der 2-Wochen-Frist; Hinweispflichten bei gelöschtem Zwangsversteigerungsvermerk

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 3 Abs. 2, 1

Teileigentum an Stellplätzen; Gebäudebezug als Voraussetzung der Sondereigentumsfähigkeit; Ersatzlösung durch Kellermodell

I. Sachverhalt

Auf einem Grundstück ist folgendes Bauvorhaben geplant: Ebenerdig sollen 36 Stellplätze entstehen, und zwar in drei Reihen (Straße, zwei Reihen Stellplätze, „Parkplatzstraße“, eine Reihe Stellplätze). Die erste Stellplatzreihe zur Straße hin wird von der Straße aus angefahren. Über den weiteren zwei Reihen möchte man auf Ständern ein Haus mit drei Wohnungen errichten. Die Parkplatzstraße wird nicht überdacht, über der einzelnen Stellplatzreihe sollen Carports errichtet werden. Wohnungen und Stellplätze sollen jeweils einzeln verkauft werden, und zwar als Wohnungs- bzw. Teileigentum.

II. Fragen

1. Lässt sich trotz der fehlenden Abgeschlossenheit zur Straße hin und der nicht durchgehenden Bedachung Teileigentum an den Stellplätzen begründen?

2. Ist es möglich, mit einem Abstellraum (etwa ein Fahrradabstellraum o. Ä.) als Teileigentumseinheit Sondernutzungsrechte an allen Stellplätzen zu verbinden und dann Miteigentumsanteile an der Teileigentumseinheit verbunden mit jeweils einem Sondernutzungsrecht als „Stellplätze“ einzeln zu veräußern?

III. Zur Rechtslage

1. Fehlende Sondereigentumsfähigkeit von Kfz-Stellplätzen im Freien

a) Grundsätzliche gesetzliche Anforderungen an die Sondereigentumsfähigkeit

Gem. § 1 Abs. 1 WEG kann Sondereigentum **an Räumen eines Gebäudes** begründet werden. Gleichfalls setzt § 1 Abs. 3 für das Teileigentum voraus, dass mit nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes ein Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum verbunden wird. Nach § 3 Abs. 2 S. 1 WEG soll Sondereigentum nur eingeräumt werden, wenn

die Räume in sich abgeschlossen sind. Davon macht § 3 Abs. 2 S. 2 WEG eine **Ausnahme: Garagenstellplätze** gelten als abgeschlossene Räume, wenn ihre Flächen durch dauerhafte Markierungen ersichtlich sind.

Bereits begrifflich handelt es sich bei einem Kfz-Stellplatz im Freien nicht um einen Garagenstellplatz i. S. d. § 3 Abs. 2 S. 2 WEG, für den Abgeschlossenheit und Raumeigenschaft fingiert werden könnten. Die Ausnahmevorschrift, die gerade der Verkehrsfähigkeit von Garagenstellplätzen dient, setzt stets voraus, dass es sich um einen **Stellplatz in einem abgeschlossenen Raum** handelt.

Kfz-Stellplätze im Freien sind unstreitig nicht sondereigentumsfähig (BayObLG MittBayNot 1986, 79 = NJW-RR 1986, 761; Staudinger/Rapp, BGB, 2018, § 3 WEG Rn. 20; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 2835; MünchKommBGB/Commichau, 7. Aufl. 2017, § 3 WEG Rn. 84; BeckOGK-WEG/M. Müller, Std.: 1.7.2018, § 3 Rn. 133; Bärmann/Armbrüster, WEG, 13. Aufl. 2015, § 3 Rn. 90).

b) Anwendung auf den konkreten Sachverhalt

Fraglich ist, ob vorliegend deshalb etwas anderes gelten kann, weil über der einen Stellplatzreihe Carports errichtet und die anderen beiden Stellplatzreihen durch ein Haus auf Ständern „überdacht“ werden.

aa) Errichtung eines Carports

Die Errichtung eines Carports **ändert nichts an der fehlenden Gebäude- und Raumeigenschaft des Stellplatzes, sodass die Sondereigentumsfähigkeit zu verneinen** ist. Dies entschied ausdrücklich das BayObLG (MittBayNot 1986, 79). Es führte aus:

„... daß nur Räume in einem Gebäude sowie bestimmte Bestandteile, die zu diesen Räumen gehören, sondereigentumsfähig sind. Bei den als ‚Car-Ports‘ bezeichneten Konstruktionen kann nach der Verkehrsauffassung, die hierfür maßgebend ist, nicht von Räumen in Gebäuden im Sinne der § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 WEG gesprochen werden, da ihnen an den Seiten jede bauliche Einfassung fehlt. Der Begriff des Gebäudes setzt einen allseitigen Abschluß voraus ... Die ‚Car-Ports‘ bleiben Teil des unbebauten Grundstücks, an dem nach § 1 Abs. 5 WEG gemeinschaftliches Eigentum besteht.“

Aus einem Vergleich mit Balkonen, Loggien oder Terrassenflächen – die sondereigentumsfähig sein können – folge nichts anderes, weil diese nur als Teil einer in sich abgeschlossenen Wohnung oder als nicht für jedermann zugänglicher Teil eines Gebäudes sondereigentumsfähig

seien. Sie seien es zudem nur dann, wenn sie nach allen Seiten in ausreichender Weise baulich eingefriedet seien, sodass sie nicht von jedermann betreten werden könnten. Die Ausnahmevorschrift des § 3 Abs. 2 S. 2 WEG gelte nicht für Stellplätze auf freier Grundstücksfläche. Auch Sondereigentum an Stellplätzen auf dem nicht überdachten Oberdeck eines Parkhauses könne es allenfalls dann geben, wenn diese Stellplätze nur durch das Gebäude zu erreichen und gegenüber den umgebenden freien Grundstücksflächen baulich in irgendeiner Weise eingefriedet seien.

Die Literatur stimmt dieser Ansicht zu (Staudinger/Rapp, § 3 WEG Rn. 20; Schöner/Stöber, Rn. 2835; MünchKommBGB/Commichau, § 3 WEG Rn. 84; BeckOGK-WEG/M. Müller, § 3 Rn. 148).

bb) Gebäudeüberbau durch Haus auf Ständern über der Stellplatzreihe

Auch für die beiden Stellplatzreihen, die mit Wohnungen überbaut werden sollen, ist eine Sondereigentumsfähigkeit u. E. zu verneinen.

(1) Argumentationslinien

Das **OLG Celle** (DNotZ 1992, 231) entschied in einem vergleichbaren Fall, dass **Stellplätze im unterkellerten Erdgeschoss eines mehrstöckigen Gebäudes**, obwohl von drei Wänden umgeben, **mangels Zugangssperre nicht sondereigentumsfähig** seien. Nach § 3 Abs. 2 WEG sei Voraussetzung, dass die Stellplätze noch als in einem Gebäude liegend betrachtet werden könnten; also müsse ein baulicher Zusammenschluss mit einem Gebäude vorhanden sein. An der Gebäudeeigenschaft fehle es jedoch bei uneingeschränkter Zugänglichkeit für jedermann. Erforderlich sei, dass die Stellplätze im Gebäude gegenüber den umgebenden freien Grundstücksflächen baulich in irgendeiner Weise eingefriedet seien; ohne zusätzliche Zugangssperre zugunsten der Berechtigten sei eine Abgrenzung von Stellplätzen auf Freiflächen nicht mehr möglich.

Im Anschluss an die Entscheidung des OLG Celle geht auch die überwiegende Auffassung in der Literatur davon aus, dass eine Garage i. S. v. § 3 Abs. 2 S. 2 WEG eine allgemeine Zugangssperre wie z. B. eine Schranke oder ein Tor voraussetzt (Bärmann/Armbrüster, § 3 Rn. 69; Staudinger/Rapp, § 3 WEG Rn. 20; Elzer/Schneider, in: Riecke/Schmid, WEG, 4. Aufl. 2015, § 3 Rn. 68; a. A. BeckOGK-WEG/M. Müller, § 3 Rn. 132)

Davon abzugrenzen ist der Fall, dass **Stellplätze auf einem offenen Garagendach** als Sondereigentumseinheiten errichtet werden. Insoweit **befürwortet**

man überwiegend die **Sondereigentumsfähigkeit** der Stellplätze (OLG Frankfurt DNotZ 1977, 635; OLG Hamm DNotZ 1999, 216; OLG Köln DNotZ 1984, 700; Schöner/Stöber, Rn. 2835; MünchKommBGB/Commichau, § 3 WEG Rn. 84; Bärmann/Armbrüster, § 3 WEG Rn. 89; ausf. F. Schmidt, ZWE 2007, 280, 283 ff.; BeckOGK-WEG/M. Müller, § 3 Rn. 144; a. A. KG NJW-RR 1996, 587; Staudinger/Rapp, § 3 WEG Rn. 20; Elzer/Schneider, § 3 Rn. 69a).

Ob dies jedoch auch für Pkw-Abstellplätze **auf dem ebenerdig gelegenen** und von der Umgebung nicht abgegrenzten **Dach einer Tiefgarage** gilt, ist **unklar** (vgl. Schöner/Stöber, Rn. 2835 m. w. N. zum Meinungsstand; dagegen: OLG Frankfurt OLGZ 1984, 32, 33; BeckOGK-WEG/M. Müller, § 3 Rn. 146; dafür F. Schmidt, ZWE 2007, 280, 284). Entscheidend könnte allein die räumliche Einfriedung der Stellplätze in einem oberirdischen oder unterirdischen Gebäude sein (so MünchKommBGB/Commichau, § 3 WEG Rn. 83). Andererseits könnte auch der Luftraum über oder unter einem Gebäude noch sondereigentumsfähig in Abgrenzung zur übrigen freien Grundstücksfläche sein (vgl. F. Schmidt, ZWE 2007, 280, 283).

Nach § 3 Abs. 2 S. 2 WEG ist maßgeblich, ob die Stellplatzfläche **noch als Gebäudebestandteil angesehen werden kann** (Schmidt, ZWE 2007, 280, 283 f.; Bärmann/Armbrüster, § 3 WEG Rn. 89). Solange dies nach der Verkehrsauffassung der Fall ist, lässt sich die Sondereigentumsfähigkeit bejahen.

(2) Anwendung auf den konkreten Sachverhalt

Durch die Errichtung eines Gebäudes auf Ständern über den Stellplatzflächen könnte ein ausreichender Gebäudebezug hergestellt sein, da der Luftraum unter dem Gebäude trotz fehlender Zugangssperre von dessen Herrschaftsbereich auch für die Verkehrsauffassung erkennbar erfasst wird.

Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass das Gebäude nach der Verkehrsauffassung erst mit der Baulichkeit beginnt und der darunterliegende Luftraum gerade nicht zum Gebäude gehört. Wir neigen deshalb dazu, die Sondereigentumsfähigkeit zu verneinen. Das Oberdeck eines Garagengebäudes – überhaupt die Dachfläche eines Gebäudes – weist einen stärkeren **Gebäudebezug** auf als der freie Luftraum unter dem Gebäude und innerhalb der vier Ständer. Die Dachfläche eines Gebäudes ist ausschließlich durch das Gebäude erreichbar und zugänglich; dadurch kommt der Gebäudebezug hinreichend zum Ausdruck, auch wenn der Zugang im Einzelfall jedermann möglich ist und es an einer Absperrung fehlt. Im Übrigen wird meist eine bauliche **Einfriedung** ge-

fordert; sie würde den Gebäudebezug verstärken. Eine solche Einfriedung ist mit den vier Ständern aber nur **unzureichend** vorhanden. Somit sind die Stellplätze u. E. nicht als im Gebäude liegend anzusehen; der erforderliche Gebäudebezug ist nur marginal und **genügt nicht für die Sondereigentumsfähigkeit**.

Dafür sprechen auch die oben angeführten Entscheidungen des OLG Celle und des BayObLG. Laut BayObLG ist eine Teileigentumseinheit auf dem nicht überdachten Oberdeck eines Parkhauses allenfalls dann vorstellbar, wenn die Stellplätze nur durch das Gebäude zu erreichen und gegenüber den umgebenden freien Grundstücksflächen baulich in irgendeiner Weise eingefriedet sind.

Insgesamt erscheint eine Begründung von Teileigentum an den Stellplätzen – jedenfalls nach dem Gebot des sichersten Weges – nicht empfehlenswert.

2. Zulässigkeit des sog. Kellermodells a) Erläuterung des Modells

Als **Ausweichmöglichkeit** kommt in Betracht, eine Teileigentumseinheit – einen Abstellraum – mit Sondernutzungsrechten an allen Stellplätzen zu verbinden und sodann Miteigentumsanteile an der Teileigentumseinheit unter Zuweisung eines Stellplatzes einzeln zu veräußern. Dies ist möglich, nachdem der BGH (DNotZ 2012, 769 = DNotI-Report 2012, 126) entschieden hat, dass ein Sondernutzungsrecht auch dem Miteigentumsanteil eines Wohnungs- oder Teileigentums zugewiesen werden kann. Daher kann man theoretisch eine Teileigentumseinheit in so viele Miteigentumsanteile aufteilen, wie es Stellplätze gibt, und den einzelnen Miteigentumsanteilen jeweils einen Stellplatz als Sondernutzungsrecht zuweisen. Die einzelnen Miteigentumsanteile einschließlich des zugehörigen Sondernutzungsrechts sind nach § 747 S. 1 BGB veräußerlich und verkehrsfähig.

Der Sache nach entspricht der Gestaltungsvorschlag dem sog. **Kellermodell**, bei dem an Kellerräumen jeweils **Teileigentumseinheiten** gebildet und diese **mit dem Sondernutzungsrecht an einzelnen Wohnungen verbunden** werden. Motiv für dieses Modell war die vormalige Rechtsprechung des BVerwG (DNotZ 1990, 249), wonach eine Abgeschlossenheitsbescheinigung für Wohnungen nach § 3 Abs. 2 WEG nur bei Einhaltung der bauordnungsrechtlichen Vorschriften erteilt werden konnte. Soweit sich aus diesem Grund kein Wohnungseigentum begründen ließ, wählte die Praxis das Kellermodell und bildete Teileigentum an einem Kellerraum mit dem Sondernutzungsrecht an einer Wohnung (Staudinger/Rapp, § 5 WEG Rn. 16 f.; Bärmann/

Armbrüster, § 1 WEG Rn. 48). Durch die Änderung der Rechtsprechung (GmS-OGB NJW 1992, 3290) ist diese Motivlage jedoch entfallen; eine Abgeschlossenheitsbescheinigung für Wohnungen ist nun nicht mehr abhängig von der Einhaltung bauordnungsrechtlicher Vorschriften.

Vorliegend würde das Kellermodell noch **verfeinert**, indem man nicht bloß einer Teileigentumseinheit ein Sondernutzungsrecht zuwiese, sondern eine einzige Teileigentumseinheit nochmals in Miteigentumsanteile zerstückelte und die **Sondernutzungsrechte dem einzelnen Miteigentumsanteil an der Teileigentumseinheit zuwiese**. Die Lage stellt sich ähnlich wie bei einem Duplexparker dar. Allerdings ist zu bedenken, dass die Zuweisung zum Miteigentumsanteil erst mit Entstehen der Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB) am Teileigentum erfolgen kann (BeckOGK-WEG/Falkner, Std.: 1.7.2018, § 10 Rn. 405.4, § 15 Rn. 108.4, 108.6).

Vergleichbar sind die Fälle dennoch, weil **wirtschaftlich** kein Miteigentumsanteil an einem Abstellraum, sondern **allein ein Stellplatz als verkehrsfähiges Kaufobjekt geschaffen werden soll** und die Nutzung als Abstellraum gegenüber der Nutzung des Sondernutzungsrechts am Stellplatz nachrangig ist. Während der Grund für das ursprüngliche Kellermodell die fehlende Erreichbarkeit einer „Wohnung“ zur Bildung von Wohnungseigentum war, soll im vorliegenden Fall die fehlende Sondereigentumsfähigkeit überhaupt überwunden und faktisch eine Verkehrsfähigkeit von Sondernutzungsrechten auch außerhalb der Eigentümergemeinschaft erreicht werden.

b) Zulässige Gestaltung versus Umgehungsfall

Soweit die oben skizzierte Gestaltung heute noch Erwähnung findet, wird sie ganz überwiegend für zulässig gehalten (BeckOGK-WEG/M. Müller, Std.: 1.7.2018, § 2 Rn. 120; Schöner/Stöber, Rn. 2910, 2819; Bärmann/Seuß/Schneider, Praxis des Wohnungseigentums, 7. Aufl. 2017, § 2 Rn. 15; a. A. Staudinger/Rapp, § 5 WEG Rn. 18). Nach einschränkender Ansicht hängt die Wirksamkeit jedoch davon ab, dass nicht die Umgehung der gesetzlichen Anforderungen an die Einräumung von Sondereigentum beabsichtigt ist (Bärmann/Armbrüster, § 1 Rn. 50).

Das ursprüngliche Kellermodell (nunmehr obsolet aufgrund der geänderten Rechtsprechung) war nach Ansicht des BayObLG (DNotZ 1992, 718; beiläufig ebenso OLG Düsseldorf DNotZ 2002, 157, 158) anzuerkennen. Gegenteilig hatte das LG Braunschweig (Rpflger 1991, 201) entschieden. Laut BayObLG (DNotZ 1992, 718, 720) stellt die Argumentation des LG Braunschweig

entscheidend auf die tatsächlichen Verhältnisse ab, die aber nicht Gegenstand der Grundbucheintragung sein können; maßgeblich sei allein die rechtliche Ausgestaltung. Die vom Gesetz nahegelegte Gestaltung werde zwar umgangen, dies verstoße aber nicht gegen ein gesetzliches Verbot gem. § 134 BGB.

Unseres Erachtens ist die Gestaltung im vorliegenden Fall zulässig. Die **gesetzlichen Anforderungen** an die Einräumung von Sondereigentum werden demnach **nicht in unzulässiger Weise umgangen**, weil an den Stellplätzen gerade kein Sondereigentum entsteht, sondern nur ein – allgemein anerkanntes – Sondernutzungsrecht. Die formale Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an einer Teileigentumseinheit führt zur Verkehrsfähigkeit des Sondernutzungsrechts auch außerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft. Rechtlich betrachtet besteht die Wohnungseigentümergeinschaft freilich auch aus allen Miteigentümern an der Teileigentumseinheit am Abstellraum. Der rechtlichen Vorgabe, dass Sondernutzungsberechtigter stets nur ein Mitglied der Eigentümergemeinschaft sein kann, ist dadurch Genüge getan. Dass der Miteigentumsanteil am Abstellraum nur formal vorgeschoben wird, damit ein Außenstehender ein Sondernutzungsrecht am Stellplatz erwerben kann, ist u. E. nicht rechtsmissbräuchlich oder als unzulässige Umgehung zu werten.

Zu berücksichtigen ist aber, dass der Erwerber eines solchen Stellplatzes auch **rechtlich betrachtet bloßer Miteigentümer an einer Teileigentumseinheit ist**. Damit ist er den Schwächen einer bloßen Miteigentümergeinschaft ausgesetzt. Trotz Verwaltungs- und Benutzungsregelung sowie einer Vereinbarung über den Ausschluss des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft (§ 749 BGB) kann ein Pfändungsgläubiger nach § 751 S. 2 BGB oder ein Insolvenzverwalter nach § 84 Abs. 2 InsO die Miteigentümergeinschaft am Abstellraum durch Teilungsversteigerung zur Auflösung bringen.

BeurkG §§ 40, 44; GBO §§ 19, 29

Löschungsbewilligung; durchtrennte Siegel-schnur

I. Sachverhalt

Der Notar entwarf Löschungsbewilligungen und die entsprechenden Unterschriftsbeglaubigungen. Die Unterlagen wurden zunächst dem Eigentümer des Grundstücks übersandt. Der Eigentümer durchtrennte bei den Löschungsbewilligungen jeweils die Siegel-schnur, um die Löschungsbewilligungen zu kopieren. Das Siegel selbst ist unversehrt.

Dem Notar liegen die Löschungsbewilligungen nun in diesem Zustand vor. Die einzelnen Seiten sind lediglich noch mit einer Heftklammer verbunden.

II. Frage

Können die Löschungsbewilligungen wieder grundbuchmäßige Form erlangen?

III. Zur Rechtslage

1. Grundbuchvollzug

Zunächst fragt sich, ob das Grundbuchamt die Eintragung der Löschungsbewilligung auf der Grundlage der unverbundenen Blätter vornehmen kann. Besteht eine **Urkunde aus mehreren Blättern**, sollen diese **mit Schnur und Prägiesiegel verbunden** werden (§ 44 S. 1 BeurkG). Fehlt es an einer Verbindung zwischen dem Beglaubigungsvermerk und dem Blatt mit der Unterschrift, so erschließt sich der Inhalt des Beglaubigungsvermerks nicht mehr. Es ist **nicht klar, auf welche Unterschrift sich der Beglaubigungsvermerk bezieht**.

Nach § 419 ZPO kann das Gericht nach seiner freien Überzeugung entscheiden, wenn äußere Mängel die Beweiskraft der Urkunde mindern (vgl. auch Preuß, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, 7. Aufl. 2015, § 44 BeurkG Rn. 6). Die Literatur führt jedoch aus, dass die Anwendung von § 419 ZPO im Grundbuchverfahren nicht weiterhelfe und die Dokumente unbrauchbar seien, wenn sie nicht durch eine Siegelschnur verbunden seien (vgl. Preuß, § 44 BeurkG Rn. 6; Meikel/Hertel, GBO, 11. Aufl. 2015, § 29 Rn. 567). Es dürfte daher **grundsätzlich nicht möglich** sein, einen **grundbuchtauglichen Nachweis** durch eine Urkunde mit durchtrennter Siegelschnur zu erbringen. Etwas anderes ließe sich allenfalls dann annehmen, wenn für das Grundbuchamt aufgrund besonderer Umstände keine Zweifel daran bestehen, dass sich der Beglaubigungsvermerk gerade auf das andere vorgelegte Blatt mit der Unterschrift bezieht.

2. „Reparatur“

a) Ausfertigung

Ist die Siegelschnur einer Ausfertigung durchtrennt worden, so kann der Notar die Ausfertigung **auf zweierlei Art reparieren** (vgl. Gutachten DNotI-Report 2014, 27): Entweder kann er – nachdem er überprüft hat, dass die Abschrift mit der Urschrift übereinstimmt – die verschiedenen Blätter der Ausfertigung **erneut mit Schnur und Siegel verbinden** und die erneute Heftung in einem Vermerk offenlegen. Alternativ kommt die Vernichtung der bisherigen Ausfertigung sowie die **Erteilung einer neuen (ersten) Ausfertigung** unter Beachtung des § 44 BeurkG – d. h. Verbindung der Blätter mit Schnur und Prägiesiegel – in Betracht (Winkler, Be-

urkG, 18. Aufl. 2017, § 44 Rn. 14; Preuß, § 44 BeurkG Rn. 6; Heinemann, in: Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl. 2018, § 44 Rn. 15).

b) Unterschriftsbeglaubigung

Ob sich diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall übertragen lassen, erscheint fraglich. Denn hier handelt es sich nicht um eine Ausfertigung, sondern um eine Unterschriftsbeglaubigung. Entscheidend dürfte sein, inwieweit sich der beglaubigende Notar Gewissheit davon verschaffen kann, dass die vorliegenden Blätter ursprünglich miteinander verbunden waren.

Bei einer **Unterschriftsbeglaubigung mit Entwurf** verlangt § 19 Abs. 1 DONot, dass der Notar eine (einfache) Abschrift der Urkunde (d. h. des entworfenen Textes, der Unterschrift und des Beglaubigungsvermerks, vgl. Eickelberg, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 19 DONot Rn. 3) für seine Urkundensammlung zurückbehält. In diesem Fall ist ein **Vergleich der Urkunde mit durchtrennter Siegelschnur mit der zur Urkundensammlung gebrachten Abschrift** ohne Weiteres möglich. Folglich gehen wir – entsprechend den Ausführungen zur Ausfertigung – davon aus, dass eine „Reparatur“ durch erneute Verbindung der Blätter mit Schnur und Prägiesiegel möglich ist.

Bei einer **Unterschriftsbeglaubigung ohne Entwurf** reicht es nach § 19 Abs. 2 DONot aus, ein bloßes Vermerkblatt zur Urkundensammlung zu bringen. Dieses Vermerkblatt muss zwar nach § 19 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 8 Abs. 6 S. 1 DONot auch den „Gegenstand des Geschäfts“ enthalten. Dazu genügt jedoch eine Angabe, die das Geschäft der bloßen Kategorie nach erkennbar werden lässt (vgl. Eickelberg, § 8 DONot Rn. 34 f.). Deshalb lässt das Vermerkblatt u. U. den Textkörper, auf den die Beglaubigung Bezug nimmt, nicht erkennen. Entsprechend könnten die Lösungsansätze zur Ausfertigung bei der Beglaubigung ins Leere gehen, denn diese knüpfen an die Möglichkeit an, die Urkunde mit durchtrennter Siegelschnur mit dem zur Urkundensammlung gebrachten Original zu vergleichen bzw. gleich eine neue Ausfertigung zu erteilen.

Allerdings hat der Notar auch bei der Unterschriftsbeglaubigung ohne Entwurf die **Möglichkeit, eine Abschrift zur Urkundensammlung** zu nehmen. Dieses Verfahren wird in der Praxis häufig gewählt, weil eine Kopie leichter als ein Vermerkblatt herzustellen ist (Eylmann/Vaasen/Ellefret, BNotO/BeurkG, 4. Aufl. 2016, § 19 DONot Rn. 5; Eickelberg, § 19 DONot Rn. 7). Sollte der Notar so verfahren sein, wäre eine „Reparatur“ gemäß den vorstehenden Grundsätzen möglich.

Gutachten im Abrufdienst

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

<http://www.dnoti.de>

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

BGB §§ 876 S. 1, 877, 1018; GBO § 19

Bestellung von Grunddienstbarkeiten zugunsten von Wohnungseigentümer des Nachbargrundstücks; Erfordernis der Zustimmung der Grundpfandgläubiger

Abruf-Nr.:

FamFG § 353

Einziehung des Erbscheins des Vorerben aufgrund nachträglicher Änderung der Nacherbfolge

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BNotO § 19 Abs. 1 S. 1; BeurkG § 17 Abs. 1 S. 1, Abs. 2a S. 2 Nr. 2

Unterschreitung der 2-Wochen-Frist; Hinweispflichten bei gelöschtem Zwangsversteigerungsvermerk

a) **Zu den Voraussetzungen, unter denen die Unterschreitung der Frist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG unschädlich sein kann.**

b) **Auf einen zeitweilig im Grundbuch eingetragenen, im Zeitpunkt der Beurkundungsverhandlung aber bereits wieder gelöschten Zwangsversteigerungsvermerk muss der Notar grundsätzlich nicht hinweisen.**

BGH, Urt. v. 23.8.2018 – III ZR 506/16

Problem

Der Notar beurkundete den Kauf einer Eigentumswohnung (Verbrauchervertrag). Die Beurkundung erfolgte 13 Tage nach Übersendung des Entwurfs. Der Entwurfstext enthielt einen veralteten Grundbuchauszug, sodass der Käufer nicht über einen zwischenzeitlich eingetragenen Zwangsversteigerungsvermerk informiert wurde. Dieser Vermerk wurde vor der Beurkundung wieder gelöscht. Später geriet die Verkäuferin in Insolvenz. Im Klagewege begehrte der Käufer, der drei Kaufpreisraten an die Verkäuferin gezahlt hatte, Scha-

densersatz vom Urkundsnotar. Das Landgericht gab der Klage dem Grunde nach statt, das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück. Der BGH hatte über die Revision zu entscheiden.

Entscheidung

Der BGH hält die Revision für begründet. Infolgedessen hebt er das Urteil des OLG auf und verweist die Sache zurück.

Im Hinblick auf § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG weist das Gericht darauf hin, dass eine **Unterschreitung der 2-Wochen-Frist im Einzelfall zulässig** sei, soweit der vom Gesetz bezweckte **Übereilungs- und Überlegungsschutz auf andere Weise** als durch die Einhaltung der Regelfrist **gewährleistet** werde (vgl. BGH NJW 2015, 2646 Tz. 16, 18 = DNotI-Report 2015, 107). Mit diesem Gesichtspunkt habe sich das Berufungsgericht nicht hinreichend auseinandergesetzt. Insbesondere hätte es berücksichtigen müssen, dass der **Käufer berufsbedingt geschäftserfahren** gewesen sei und sich darüber hinaus mit dem übersandten Entwurf umfassend auseinandergesetzt habe. Dies ergebe sich daraus, dass der Käufer dem Notar fünf Tage nach Übersendung des Entwurfs eine **überarbeitete Fassung mit Änderungswünschen** habe zukommen lassen. Die Überprüfung des Vertragsentwurfs durch den Käufer sei deshalb abgeschlossen gewesen.

Die bislang nicht diskutierte Frage, ob es einen **Verstoß gegen die Amtspflicht aus § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG** darstellt, **wenn dem Entwurfstext kein aktueller Grundbuchauszug zugrunde liegt**, bejaht der BGH tendenziell. Der Zweck des § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG, dem Verbraucher Gelegenheit zu geben, sich ausreichend auf die Beurkundungsverhandlung vorzubereiten, um darin Fragen stellen zu können und sich über die wirtschaftlichen, steuerlichen oder sonstigen Aspekte des Geschäfts zu informieren, die von der Schutzfunktion der notariellen Beurkundung nicht erfasst seien (vgl. BGH NJW 2015, 2646 Tz. 19), lege nahe, dass der Verbraucher auch über den aktuellen Grundbuchstand zu informieren sei. Letztlich lässt der BGH die Frage aber offen. Denn selbst bei einer entsprechenden Amtspflicht fehle es am nötigen Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Abschluss des Kaufvertrags. Hätte der Notar im Streitgegenständlichen Fall pflichtgemäß gehandelt, wäre die Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks ebenfalls unbekannt geblieben. In Anlehnung an die zu § 21 Abs. 1 BeurkG (Ermittlung des Grundbuchstands vor Beurkundung) entwickelten Grundsätze sei nämlich jedenfalls ein zeitlicher Abstand von drei bis vier Wochen zwischen Grundbucheinsicht und Versendung des Entwurfstextes zulässig. Dies gelte zumindest dann,

wenn der Notar seinerzeit nicht zum automatisierten Abrufverfahren zugelassen gewesen sei. Da der Zwangsversteigerungsvermerk aber weniger als drei Wochen vor Versendung eingetragen wurde, hätte der Notar dem Entwurfstext einen Grundbuchauszug vor dieser Eintragung zugrunde legen dürfen, ohne gegen seine – unterstellte – Amtspflicht zu verstoßen.

Schließlich stellt der BGH noch fest, dass ein **Notar grundsätzlich nicht verpflichtet ist, auf einen zwischenzeitlich gelöschten Zwangsversteigerungsvermerk hinzuweisen**. Eine entsprechende Amtspflicht ergebe sich weder im Zusammenhang mit der Belehrung über die rechtliche Tragweite des zu beurkundenden Kaufvertrags gem. § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG noch in Verbindung mit einer aus § 14 Abs. 1 BNotO hergeleiteten erweiterten Belehrungspflicht über die wirtschaftlichen Folgen des Rechtsgeschäfts (vgl. BGH DNotZ 2011, 192 Tz. 14). Die mit der Eintragung eines Zwangsversteigerungsvermerks verbundenen Auswirkungen auf die rechtliche Durchführbarkeit des Vertrages – Beschlagnahme mit Wirkung eines Veräußerungsverbotes (§§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 S. 1 ZVG, §§ 135, 136 BGB) – bestünden in diesem Fall nicht mehr. Die zeitweilige Existenz eines Zwangsversteigerungsvermerks könne zwar Anlass geben, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Vertragspartners zu überprüfen. Der Notar habe sich aber Hinweisen zur allgemeinen Bonität des Vertragspartners zu enthalten, weil er anderenfalls gegen seine Neutralitätspflicht aus § 14 Abs. 1 S. 2 BNotO verstieße.

Praxishinweis

Die Entscheidung verdeutlicht nochmals, dass die 2-Wochen-Frist des § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG im Einzelfall unterschritten werden darf. Nach § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 S. 3 BeurkG n. F. sollen die Gründe für die Fristunterschreitung in der Niederschrift angegeben werden. Für die Praxis von Interesse sind zudem die Ausführungen des BGH zum Grundbuchauszug im Zusammenhang mit § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG.

Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

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

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

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

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Dr. Johannes Weber

Redaktion: Dr. Simon Blath

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

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

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

Verlag:

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

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit