

letzte Aktualisierung: 10.01.2020

BGH, Beschl. v. 19.9.2019 – V ZB 119/18

**BeurkG § 53; BNotO §§ 14 Abs. 1 S. 2 u. Abs. 3 S. 2, 15 Abs. 2
Bauträgervollmacht; Vollzugspflicht; Vorbescheid**

1a. Der Notar hat die Amtspflicht, vor der Vollziehung einer Erklärung, die ein Urkundsbeteiligter als Vertreter eines anderen abgegeben hat, die Vertretungsmacht zu prüfen.

1b. Hinsichtlich der materiell-rechtlichen Wirksamkeit einer Vollmacht (hier: Änderungsvollmacht des Bauträgers) und der Wirksamkeit eines Widerrufs der Vollmacht ist der Prüfungsmaßstab des Notars eingeschränkt. Er hat die Vollziehung eines unter § 53 BeurkG fallenden Vertretergeschäfts nur dann zu unterlassen, wenn für ihn ohne jeden vernünftigen Zweifel erkennbar und damit offensichtlich ist, dass eine wirksame Vollmacht nicht (mehr) vorliegt. Ebenso liegt es, wenn ein evidenter Missbrauch einer im Außenverhältnis unbeschränkten Vollmacht aufgrund von Verstößen gegen im Innenverhältnis bestehende Beschränkungen gegeben ist.

2a. Der Notar, der seiner Amtspflicht zur Einreichung vollzugsreifer Urkunden gemäß § 53 BeurkG nachkommt, verstößt auch dann nicht gegen seine Pflicht zu unabhängiger und unparteiischer Betreuung aus § 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BNotO, wenn ein Beteiligter die Wirksamkeit der zu vollziehenden Erklärung mit beachtlichen Gründen bestreitet (insoweit Aufgabe von Senat, Beschluss vom 1. Oktober 2015 – V ZB 171/14, ZfIR 2016, 104 Rn. 25).

2b. Den beabsichtigten Vollzug einer Urkunde i.S.d. § 53 BeurkG muss der Notar regelmäßig in einem Vorbescheid ankündigen, wenn einer der Urkundsbeteiligten dem Vollzug widerspricht.



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 119/18

vom

19. September 2019

in dem Notarbeschwerdeverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BeurkG § 53; BNotO § 15 Abs. 2

- a) Der Notar hat die Amtspflicht, vor der Vollziehung einer Erklärung, die ein Urkundsbeteiligter als Vertreter eines anderen abgegeben hat, die Vertretungsmacht zu prüfen.
- b) Hinsichtlich der materiell-rechtlichen Wirksamkeit einer Vollmacht (hier: Änderungsvollmacht des Bauträgers) und der Wirksamkeit eines Widerrufs der Vollmacht ist der Prüfungsmaßstab des Notars eingeschränkt. Er hat die Vollziehung eines unter § 53 BeurkG fallenden Vertretergeschäfts nur dann zu unterlassen, wenn für ihn ohne jeden vernünftigen Zweifel erkennbar und damit offensichtlich ist, dass eine wirksame Vollmacht nicht (mehr) vorliegt. Ebenso liegt es, wenn ein evidenter Missbrauch einer im Außenverhältnis unbeschränkten Vollmacht aufgrund von Verstößen gegen im Innenverhältnis bestehende Beschränkungen gegeben ist.

BNotO § 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2

- a) Der Notar, der seiner Amtspflicht zur Einreichung vollzugsreifer Urkunden gemäß § 53 BeurkG nachkommt, verstößt auch dann nicht gegen seine Pflicht zu unabhängiger und unparteiischer Betreuung aus § 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BNotO, wenn ein Beteiligter die Wirksamkeit der zu vollziehenden Erklärung mit beachtlichen Gründen bestreitet (insoweit Aufgabe von Senat, Beschluss vom 1. Oktober 2015 - V ZB 171/14, ZfIR 2016, 104 Rn. 25).

ECLI:DE:BGH:2019:190919BVZB119.18.0

- b) Den beabsichtigten Vollzug einer Urkunde i.S.d. § 53 BeurkG muss der Notar regelmäßig in einem Vorbescheid ankündigen, wenn einer der Urkundsbeteiligten dem Vollzug widerspricht.

BGH, Beschluss vom 19. September 2019 - V ZB 119/18 - LG Memmingen

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. September 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 3 wird der Beschluss des Landgerichts Memmingen - 4. Zivilkammer - vom 28. Juni 2018 aufgehoben.

Die Beschwerden der Beteiligten zu 1 und 2 gegen den Vorbescheid des Notars W. , G. , vom 9. Februar 2018 werden zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren werden den Beteiligten zu 1 und 2 auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 33.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Beteiligte zu 3 beabsichtigte die Errichtung einer Wohnungseigentumsanlage. Durch notariellen Vertrag vom 20. April 2013 verkaufte er dem Beteiligten zu 2 eine Penthousewohnung im dritten Obergeschoss mit zwei Tiefgaragenstellplätzen. Da es im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch keine Tei-

lungserklärung gab, wurde dem Beteiligten zu 3 das Recht eingeräumt, die Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung festzulegen und nach seinem freien Ermessen hinsichtlich der Wohnanlage, in der der Vertragsgegenstand lag, ein selbständiges Grundstück zu bestimmen und dazu die Grenzziehung selbst zu bestimmen. Weiter wurde ihm die nur aus wichtigem Grund widerrufliche Vollmacht erteilt,

„die Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung samt etwaigen Nachträgen hierzu beliebig abzuändern und eine etwa erforderliche Auffassung zu erklären, entgegenzunehmen und/oder die Zustimmung als Vormerkungsberechtigter zu solchen Verfügungen zu erteilen.“

2 Die Vollmacht soll mit Umschreibung des Eigentums an sämtlichen Wohnungs- und Teileigentumseinheiten auf etwaige Erwerber erlöschen. Von ihr darf nur an der Notarstelle des beurkundenden Notars Gebrauch gemacht werden. Im Außenverhältnis ist die Vollmacht nicht eingeschränkt. Im Innenverhältnis wurde geregelt, dass

„der Kostenverteilungsschlüssel nicht zum Nachteil des Käufers verändert werden darf sowie die Miteigentumsanteile und das Sondereigentum samt Sondernutzungsrechten des Käufers unberührt bleiben müssen und das zu dessen Gebrauch dienende Gemeinschaftseigentum nicht wesentlich beeinträchtigt werden darf; zulässig sind insbesondere bauliche Änderungen an anderen Einheiten oder der Außengestaltung des Gebäudes einschließlich des Bauausmaßes, und des Grundstücks.“

3 Zusätzlich war vereinbart, dass durch etwaige Änderungen dem Käufer keine Kosten entstehen dürften.

4 Durch weiteren notariellen Vertrag vom 8. Mai 2015 - die Teilungserklärung war zwischenzeitlich am 28. Januar 2014 beurkundet worden - verkaufte

der Beteiligte zu 3 dem Beteiligten zu 1 eine Wohnung im ersten Obergeschoss nebst Balkon und Keller sowie einen Tiefgaragenstellplatz. In dem Vertrag wurde dem Beteiligten zu 3 eine - was das Außenverhältnis anbelangt - gleichlautende Vollmacht wie in dem Vertrag mit dem Beteiligten zu 2 erteilt. Ergänzend wurde vereinbart, dass die Vollmacht mit Umschreibung des Eigentums an sämtlichen Wohnungs- und Teileigentumseinheiten, spätestens aber in fünf Jahren erlöschen soll. Der Notar hat die im Innenverhältnis bestehenden Beschränkungen zu überwachen. Für das Innenverhältnis wurde bestimmt, dass von der Vollmacht nur aus triftigen Gründen Gebrauch gemacht werden darf und die dadurch eintretenden Änderungen dem Käufer zumutbar sein müssen. Ferner heißt es:

„Ein triftiger Grund liegt insbesondere in folgenden Fällen vor:

- (...)
- *Der Verkäufer ist ferner berechtigt, die Planung der Anlage insoweit zu ändern als dies zur Behebung etwaiger Planungsmängel erforderlich ist. Er darf ferner weitere, noch nicht verkaufte Einheiten im gleichen Bauabschnitt wie auch im anderen Bauabschnitt, in denen sich das vertragsgegenständliche Sondereigentum nicht befindet, von der baulichen Gestaltung her ändern, insbesondere können Wohnungen zusammengelegt werden und dazu auch Durchbrüche in Mauern und Decken vorgenommen werden; hierbei darf auch Gemeinschaftseigentum, das der Nutzung des Käufers unterworfen ist, in geringfügigem Maß einbezogen werden, wie Mauer- und/oder Deckendurchbrüche. Sondernutzungsrechte können festgelegt oder geändert werden. Der Gesamtcharakter der Anlage darf dabei nicht grundlegend verändert werden. Die Umwandlung von Wohnungs- in Teileigentum ist nicht zulässig, wohl aber umgekehrt die Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum.“*

5 Weiter bestimmten die Beteiligten, dass die Gebrauchstauglichkeit des Vertragsobjekts nicht beeinträchtigt und der Kostenverteilungsschlüssel nicht

zum Nachteil des Käufers geändert werden dürfe. Die Miteigentumsanteile und das Sondereigentum samt Sondernutzungsrechten des Käufers müssten unberührt bleiben und das zu dessen Gebrauch dienende Gemeinschaftseigentum dürfe nicht wesentlich beeinträchtigt werden. Schließlich war auch hier vereinbart, dass durch etwaige Änderungen dem Käufer keine Kosten entstehen dürften.

6 Mit Urkunden vom 17. November 2017 beurkundete der Notar zwei Nachträge (zweiter und dritter Nachtrag) zu der Teilungserklärung vom 28. Januar 2014. Die Änderungserklärungen gab hierbei der Beteiligte zu 3 jeweils im eigenen Namen sowie als Bevollmächtigter der Käufer der in der Teilungserklärung begründeten Sondereigentumseinheiten ab. In dem zweiten Nachtrag zur Teilungserklärung wurde anstelle des Heizungsraums ein Technikraum geschaffen und das Sondereigentum an dem Kellerraum A 14 neu festgelegt. Hintergrund war der Umstand, dass bei der Errichtung der Teilungserklärung der Heizungsraum zu klein dimensioniert war und sich die Hausanschlüsse für Wasser und Strom innerhalb des Sondereigentums befanden. Die Einheit A 14, die nunmehr ausschließlich durch den Technikraum zu erreichen ist und die nur aus dem Lagerraum im Keller besteht, ist von dem Beteiligten zu 3 bislang noch nicht veräußert worden. Mit dem dritten Nachtrag wurden auf einer zum Gemeinschaftseigentum gehörenden Fläche vor der Tiefgarageneinfahrt sechs Stellplätze festgelegt und daran Sondernutzungsrechte zugunsten der dem Beteiligten zu 3 zugeordneten Teileigentumseinheit A 14 begründet.

7 Im Februar 2018 erklärten die Beteiligten zu 1 und 2 den Widerruf der in ihren Kaufverträgen erteilten Vollmachten. Der Notar hat daraufhin mit Vorbescheid vom 9. Februar 2018 - ergänzt durch Schreiben vom 14. Februar 2018 - angekündigt, die Nachträge vom 17. November 2017 dem Grundbuchamt zum Vollzug einzureichen, sobald die Abgeschlossenheitsbescheinigung vorliege.

Auf die hiergegen gerichtete Beschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 hat das Landgericht den Vorbescheid aufgehoben und den Notar angewiesen, die Nachträge vom 17. November 2017 nicht zu vollziehen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die Beteiligten zu 1 und 2 beantragen, möchte der Beteiligte zu 3 die Zurückweisung der Beschwerde gegen den Vorbescheid erreichen.

II.

8 Nach Ansicht des Beschwerdegerichts konnten die dem Beteiligten zu 3 erteilten Vollmachten auch noch nach Beurkundung der Nachträge widerrufen werden. Da die Nachträge gemäß § 10 Abs. 3 WEG erst nach Vollzug im Grundbuch für und gegen alle Eigentümer wirksam würden, müsse der Widerruf in entsprechender Anwendung des § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB bis zu dem Zugang der Nachträge bei dem Grundbuchamt möglich sein. Der hierfür erforderliche wichtige Grund liege für den Beteiligten zu 3 darin, dass der Verkäufer die Beschränkungen im Innenverhältnis missachtet habe. Dieser dürfe von der Vollmacht nur aus triftigem Grund Gebrauch machen. Für die mit dem dritten Nachtrag verbundene anlasslose Schaffung von sechs zusätzlichen Außenstellplätzen auf einer Fläche, die bislang zu dem von allen Eigentümern zu nutzenden Gemeinschaftseigentum gehört habe, und deren Zuweisung zum Sondereigentum des Beteiligten zu 3 ohne jeden finanziellen Ausgleich für die übrigen Gemeinschaftsmitglieder sei ein solcher Grund aber nicht ersichtlich. Die Bevollmächtigung sei offenkundig nicht zu dem Zweck erfolgt, dem Beteiligten zu 3 die nachträgliche Schaffung zusätzlicher eigener Vermögenswerte zu ermöglichen. Die durch den Beteiligten zu 2 erteilte Vollmacht sei ohnehin wegen Verstoßes gegen § 308 Nr. 4 BGB unwirksam. Hieran sei die Vollmacht zu messen, weil es sich bei den Kaufvertragsbedingungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen des Beteiligten zu 3 handele. Die Beschränkungen der

Vollmacht im Innenverhältnis stellten nicht hinreichend sicher, dass von ihr nur in einer für den Käufer zumutbaren Weise Gebrauch gemacht werde. Der Fall zeige, dass der Bevollmächtigte sich oder anderen Sondereigentümern ohne jeden sachlichen Grund finanzielle Vorteile durch Ausweisung zusätzlicher Stellplätze verschaffen könne. Das sei dem Vollmachtgeber nicht zumutbar, selbst wenn das zu seinem Gebrauch dienende Gemeinschaftseigentum nicht wesentlich beeinträchtigt werde.

III.

9 Die infolge der Zulassung statthafte (§ 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO i.V.m. § 70 Abs. 1, Abs. 2 FamFG) und auch im Übrigen zulässige (§ 71 FamFG) Rechtsbeschwerde ist begründet. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ist der Notar verpflichtet, die beiden Nachträge vom 17. November 2017 zu vollziehen, sobald die noch fehlende Abgeschlossenheitsbescheinigung vorliegt. Dies folgt aus der Vorschrift des § 53 BeurkG, die das Beschwerdegericht rechtsfehlerhaft nicht in den Blick genommen hat, und aus dem eingeschränkten Prüfungsumfang des Notars im Zusammenhang mit möglichen materiell-rechtlichen Unwirksamkeitsgründen einer Vollmacht.

10 1. Sind Willenserklärungen beurkundet worden, die beim Grundbuchamt oder Registergericht einzureichen sind, soll der Notar dies nach § 53 BeurkG veranlassen, sobald die Urkunde eingereicht werden kann, es sei denn - woran es hier fehlt -, dass alle Beteiligten gemeinsam etwas anderes verlangen. Um solche Willenserklärungen handelt es sich bei den Änderungserklärungen vom jeweils 17. November 2017. Ebenso wie die Teilungserklärung selbst (§ 8 Abs. 1 und 2, § 7 Abs. 1 WEG) muss auch ihre Änderung in das Grundbuch eingetragen werden.

- 11 2. Die Vollzugspflicht des Notars hängt deshalb davon ab, ob die Urkunden i.S.d. § 53 BeurkG „eingereicht“ werden können, ob also Vollzugsreife gegeben ist. Dies setzt voraus, dass alle materiell-rechtlichen und formellen Voraussetzungen für die Eintragung vorliegen (vgl. nur Eylmann/Vaasen/Limmer, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 53 BeurkG Rn. 5; Grein, RNotZ 2004, 115, 117). Dazu gehört die wirksame Zustimmung der Beteiligten zu 1 und 2 zu den Nachträgen sowie die Bewilligung der Eintragung.
- 12 a) Der teilende Grundstückseigentümer kann gemäß § 8 Abs. 1 und 2 WEG die Teilungserklärung (dinglich) durch eine einseitige Verfügung ändern, solange zugunsten der Erwerber noch keine Auflassungsvormerkungen eingetragen sind (vgl. Senat, Urteil vom 17. Juni 2005 - V ZR 328/03, NZM 2005, 753, 754; Urteil vom 21. Oktober 2016 - V ZR 78/16, NJW-RR 2017, 712 Rn. 25). Dies gilt unabhängig davon, dass der teilende Bauträger - hier der Beteiligte zu 3 - schuldrechtlich bereits zu diesem Zeitpunkt der Zustimmung der Erwerber bedarf, weil mit der Änderung der Teilungserklärung zugleich die in den Kaufverträgen vereinbarten Leistungsinhalte geändert werden (vgl. Senat, Urteil vom 17. Juni 2005 - V ZR 328/03, NZM 2005, 753, 754; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 8 Rn. 32; Staudinger/Rapp, BGB [2018], § 8 WEG Rn. 22b; Riecke/Schmid/Riecke/Vogel, WEG, 5. Aufl., Anhang zu § 8 Rn. 26; Brambring, DNotZ 1997, 478, 479). Ist eine Vormerkung eingetragen, ist für die Änderung (auch) sachenrechtlich die Zustimmung des Vormerkungsberechtigten erforderlich, wobei insoweit die §§ 876, 877 BGB entsprechende Anwendung finden (allgemeine Auffassung, vgl. OLG Köln, FGPrax 2016, 60, 61; Bärmann/Pick, WEG, 19. Aufl., § 8 Rn. 13 mwN). So liegt es auch hier. In den beiden Urkunden vom 17. November 2017, um deren Vollziehung es geht, wird ausdrücklich auf die „bereits eingetragenen Vormerkungen“ hingewiesen. Von einer solchen Eintragung zugunsten der Beteiligten zu 1 und 2 gehen auch die Beteiligten des Rechtsbeschwerdeverfahrens übereinstimmend aus.

- 13 b) Ist nach materiellem Recht für die Rechtsänderung die Zustimmung des Vormerkungsberechtigten entsprechend §§ 876, 877 BGB notwendig, so ist grundbuchverfahrensrechtlich seine Eintragungsbewilligung nach § 19 GBO erforderlich (vgl. Senat, Beschluss vom 14. Juni 1984 - V ZB 32/82, BGHZ 91, 343, 347), die allerdings regelmäßig in der materiell-rechtlichen Zustimmungserklärung enthalten ist (vgl. OLG Köln, FGPrax 2016, 60, 61; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl., § 876 Rn. 4).
- 14 3. Da die Beteiligten zu 1 und 2 die für die Einreichung der Urkunde bei dem Grundbuchamt erforderlichen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Erklärungen nicht in Person abgegeben haben, hängt die Vollzugsreife - von der nach dem Vorbescheid noch fehlenden Abgeschlossenheitsbescheinigung abgesehen - davon ab, ob sie durch den Beteiligten 3 wirksam vertreten worden sind. Hiervon ist unter Berücksichtigung der Prüfpflichten, die einen Notar im Zusammenhang mit der Beurkundung und Vollziehung eines unter § 53 BeurkG fallenden Vertretergeschäfts treffen, auszugehen.
- 15 a) Der Notar hat die Amtspflicht, vor der Vollziehung einer Erklärung, die ein Urkundsbeteiligter als Vertreter eines anderen abgegeben hat, die Vertretungsmacht zu prüfen. Insoweit gilt nichts anderes als bei der Errichtung einer entsprechenden Urkunde. Um die Errichtung einer dem Willen der Beteiligten entsprechenden rechtswirksamen Urkunde zu gewährleisten, muss der Notar prüfen, ob die Vertretung wirksam ist und der Vertreter mit Vertretungsmacht handelt, da der Vertretene grundsätzlich lediglich dann im Sinne von § 164 Abs. 1 BGB gebunden wird (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 13. November 2017 - NotSt (BrfG) 4/17, WM 2018, 494 Rn. 8 mwN). Diese Prüfungspflicht setzt sich fort, wenn es darum geht, eine von einem Vertreter abgegebene Erklärung im Sinne des § 53 BeurkG zu vollziehen. Unwirksame Urkunden darf der Notar weder errichten noch vollziehen. Sowohl bei der Errichtung als auch

bei der Vollziehung der Urkunde hat er deshalb zu prüfen, ob eine Vertretung überhaupt zulässig ist, ob eine nach dem Gesetz vorgeschriebene Form eingehalten wurde, ob die Vollmacht das vorzunehmende Rechtsgeschäft abdeckt und, wenn der Vertreter ein Insichgeschäft vornehmen will, ob dieser von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist (vgl. allgemein etwa Eylmann/Vaasen/Limmer, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 12 BeurkG Rn. 6). Hierzu ist es regelmäßig notwendig, dass sich der Notar die Vollmachtsurkunde in Urschrift oder in Ausfertigung vorlegen lässt (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 1988 - IX ZR 252/86, DNotZ 1989, 43, 44; Urteil vom 27. Mai 1993 - IX ZR 66/92, DNotZ 1994, 485, 486). Unter diesen Gesichtspunkten durfte der Notar von der Wirksamkeit der Vertretung der Beteiligten zu 1 und 2 ausgehen.

16 b) Hinsichtlich der materiell-rechtlichen Wirksamkeit einer Vollmacht und der Wirksamkeit eines Widerrufs der Vollmacht ist der Prüfungsmaßstab des Notars eingeschränkt. Er hat die Vollziehung eines unter § 53 BeurkG fallenden Vertretergeschäfts nur dann zu unterlassen, wenn für ihn ohne jeden vernünftigen Zweifel erkennbar und damit offensichtlich ist, dass eine wirksame Vollmacht nicht (mehr) vorliegt. Ebenso liegt es, wenn ein evidenter Missbrauch einer im Außenverhältnis unbeschränkten Vollmacht aufgrund von Verstößen gegen im Innenverhältnis bestehende Beschränkungen gegeben ist. Dieser eingeschränkte Prüfungsmaßstab ist auch im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gemäß § 15 Abs. 2 BNotO zu beachten.

17 aa) Es ist anerkannt, dass ein Notar eine Vertragsbestimmung nicht beurkunden darf, wenn ihre Unwirksamkeit für ihn ohne jeden vernünftigen Zweifel erkennbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2000 - IX ZR 279/79, BGHZ 145, 265, 269; Urteil vom 20. Juni 2000 - IX ZR 434/98, DNotZ 2001, 486, 487; Senat, Beschluss vom 1. Oktober 2015 - V ZB 171/14, ZfIR 2016, 104 Rn. 21; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 14 Rn. 71; Eylmann/Vaasen/Frenz,

BNotO und BeurkG, 4. Aufl., § 14 BNotO Rn. 28 und 35; Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl., § 4 Rn. 24; Preuß in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG und DNot, 7. Aufl., § 4 BeurkG Rn. 12; Schippel/Bracker/Kanzleiter, BNotO, 9. Aufl., § 14 Rn.11). Würde der Notar in diesem Fall die Beurkundung vornehmen, würde er gegen seine Amtspflichten gemäß § 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG verstoßen (vgl. Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO und BeurkG, 4. Aufl., § 14 BNotO Rn. 27 f.). Demgegenüber verpflichten bloße Zweifel an der Wirksamkeit eines Geschäfts den Notar nicht, von der Beurkundung Abstand zu nehmen. Vielmehr soll nach § 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG der Notar, wenn Zweifel bestehen, ob das Geschäft dem Gesetz oder dem wahren Willen des Beteiligten entspricht, die Bedenken mit den Beteiligten erörtern. Bestehen die Beteiligten auf der Beurkundung, so soll der Notar die Belehrung und die dazu abgegebenen Erklärungen der Beteiligten in der Niederschrift vermerken (§ 17 Abs. 2 Satz 2 BeurkG). An der Beurkundung selbst ist er aber nicht gehindert (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 21. Januar 2016 - III ZR 160/15, juris Rn. 18 f.).

18 bb) Entsprechendes gilt bei der Prüfung der Vertretungsmacht eines Urkundsbeteiligten. Bloße Zweifel an der materiell-rechtlichen Wirksamkeit einer Vollmacht stehen der Beurkundung nicht entgegen, soweit der Notar seinen Hinweispflichten nachkommt (vgl. Eylmann/Vaasen/Limmer, BNotO und BeurkG, 4. Aufl., § 12 BeurkG, Rn. 6; Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl., § 12 Rn. 6). Ist die Vollmacht demgegenüber evident unwirksam, darf der Notar die Beurkundung nicht vornehmen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 1988 - IX ZR 252/86, DNotZ 1989, 43, 44, Urteil vom 27. Mai 1993 - IX ZR 66/92, DNotZ 1994, 485, 486).

19 cc) Diese Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn es darum geht, ob die Voraussetzungen für die Vollziehung einer von dem Notar selbst

oder einem anderen Notar errichteten Urkunde gemäß § 53 BeurkG vorliegen. Aus der gesetzlichen Verpflichtung des Notars zu redlicher Amtsführung nach § 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG folgt, dass er von dem Vollzug einer Urkunde absehen muss, wenn er weiß, dass sie nichtig ist. Entsprechendes gilt, wenn auf Grund des ihm unterbreiteten konkreten Sachverhalts die Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts naheliegt oder offensichtlich ist, wenn das Grundbuch bei dem Vollzug der Urkunde mit hoher Wahrscheinlichkeit unrichtig würde oder wenn die Vollzugsreife (doch) nicht gegeben ist (Senat, Beschluss vom 21. Juni 2012 - V ZB 283/11, FGPrax 2012, 217 Rn. 5 mwN; Beschluss vom 1. Oktober 2015 - V ZB 171/14, ZfIR 2016, 104 Rn. 21). Ebenso liegt es, wenn - wie hier - der Vollzug von der Zustimmungserklärung eines Dritten abhängt und diese Erklärung von einem Vertreter abgegeben worden ist. Fehlt es offensichtlich an der Vertretungsmacht, hat der Notar von dem Vollzug abzusehen.

20 dd) Nur der hiernach auf eine Evidenzkontrolle beschränkte Prüfungsmaßstab trägt der Aufgabenverteilung zwischen dem Notar und den Zivilgerichten hinreichend Rechnung. § 53 BeurkG soll den Notar von schwierigen, im Ergebnis oft zweifelhaften und für ihn mit erheblichem Risiko verbundenen Prüfungen entbinden (vgl. BayObLG, NJW-RR 2000, 1231, 1232; OLG Köln, OLGZ 1990, 397, 401; OLG Hamm, OLGZ 1994, 495, 498; DNotZ 2006, 682, 683; OLG Zweibrücken, FGPrax 2002, 85; Eylmann/Vaasen/Limmer, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 53 BeurkG Rn. 12; Winkler, BeurkG, 19. Aufl., § 53 Rn. 37). Es ist daher nicht Aufgabe des Notars und damit auch nicht Aufgabe der über eine Notarbeschwerde entscheidenden Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, über die materiell-rechtliche Wirksamkeit einer beurkundeten Willenserklärung abschließend zu befinden. Solche Fragen sind nicht in einem Beschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 2 BNotO, sondern in einem Zivilprozess der Beteiligten untereinander zu klären (vgl. BayObLG, DNotZ 1998, 645, 646; DNotZ 1998,

648, 650; NJW-RR 2000, 1231, 1232; OLG Köln, OLGZ 1990, 397, 401; OLG Hamm, OLGZ 1994, 495, 498; DNotZ 2006, 682, 683). Anders verhält es sich nur dann, wenn die Unwirksamkeit für den Notar ohne jeden vernünftigen Zweifel erkennbar ist (vgl. BayObLG, DNotZ 1998, 646, 648; OLG Köln, OLGZ 1990, 397, 401; OLG Hamm, OLGZ 1994, 495, 498; Grein, RNotZ 2004, 115, 117 f.).

21 c) Nach diesem Maßstab ist ein Mangel der Vertretungsmacht des Beteiligten zu 3 für die Vornahme des zweiten und dritten Nachtrags weder infolge des Vollmachtswiderrufs - unabhängig von dem Vorliegen eines zu dem Widerruf berechtigenden Grundes - noch wegen Verstoßes gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen offensichtlich. Auch ein evidenter Vollmachtsmissbrauch liegt nicht vor.

22 aa) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts hinderte der im Februar 2018 erklärte Widerruf der Vollmachten den Notar nicht daran, die beiden Nachträge zu vollziehen.

23 (1) Davon, dass die Vollmachten aufgrund des Widerrufs materiellrechtlich eindeutig unwirksam waren, musste der Notar bereits deshalb nicht ausgehen, weil sich der Widerruf nicht mehr auswirken konnte. Der Beteiligte zu 3 hatte nämlich im Zeitpunkt des Widerrufs bereits von der Vollmacht Gebrauch gemacht und die gemäß den §§ 876, 877 BGB erforderliche Zustimmung zu den Änderungserklärungen schon erteilt. Rückwirkende Kraft kommt dem Widerruf einer Vollmacht nach Abgabe einer Willenserklärung nicht zu (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2017 - IX ZR 238/15, NJW 2017, 3373 Rn. 16; siehe auch OLG München, RNotZ 2015, 355). Aus der von dem Beschwerdegericht herangezogenen Vorschrift des § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB ergibt sich nichts anderes. Dass die Teilungserklärung (§ 8 Abs. 1 WEG) und hierauf bezogene Nachtragserklärungen bis zu ihrem Eingang bei dem Grundbuchamt gemäß § 130

Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 BGB widerrufen werden können (vgl. Staudinger/Rapp, BGB [2018], § 8 WEG Rn. 4; Vandenhouten in Niefenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 8 Rn. 6), ist für die Frage, ob die gemäß §§ 876, 877 BGB erforderliche Zustimmung bereits gegenüber dem Beteiligten zu 3 abgegeben wurde, unerheblich.

24 (2) Die Beteiligten zu 1 und 2 hatten auch nicht die Rechtsmacht, die durch den Beteiligten zu 3 erklärte Zustimmung nachträglich bis zur Einreichung der Teilungserklärung bei dem Grundbuchamt zu widerrufen, so dass dahinstehen kann, ob in dem Widerruf der Vollmacht konkludent der Widerruf der Zustimmung enthalten war. Zwar kann eine Einwilligung gemäß § 183 Satz 1 Halbs. 1 BGB grundsätzlich bis zu der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch als letztem Teilakt der Änderung der Teilungserklärung widerrufen werden. Allerdings besteht die Widerruflichkeit nach § 183 Satz 1 Halbs. 2 BGB nur, soweit nicht aus dem Rechtsverhältnis, das der Erteilung der Einwilligung zu Grunde liegt, sich ein anderes ergibt. So liegt es aber hier, weil auf die Zustimmung der Vormerkungsberechtigten die §§ 876, 877 BGB entsprechende Anwendung finden. Nach § 876 Satz 3 BGB ist die Zustimmung, die dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären ist, zu dessen Gunsten sie erfolgt (hier: gegenüber dem Beteiligten zu 3), unwiderruflich.

25 (3) Ebenso ist der Widerruf der Vollmachten grundbuchverfahrensrechtlich offensichtlich unbeachtlich. Nach allgemeiner Auffassung werden nämlich Eintragungsbewilligungen nicht nur wirksam, wenn sie mit dem Willen des Berechtigten bei dem Grundbuchamt eingereicht oder dem Begünstigten mit dem Willen zur Vorlage bei dem Grundbuchamt ausgehändigt worden sind, sondern auch dann, wenn demjenigen, zu dessen Gunsten die Eintragungsbewilligung abgegeben wird, ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Ausfertigung der notariellen Urkunde zusteht (vgl. KG, FGPrax 2015, 10, 11; Demharter, GBO,

31. Aufl., § 19 Rn. 21, 24 mwN). Da der Beteiligte zu 3 mit dem Abschluss der notariellen Beurkundung gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG eine Ausfertigung verlangen kann, kann der erst nach der Beurkundung erklärte Vollmachtswiderruf auf die Wirksamkeit der Eintragungsbewilligungen keinen Einfluss haben.

26 bb) Die Vertretungsmacht des Beteiligten zu 3 fehlt auch nicht wegen eines offensichtlichen Verstoßes gegen § 308 Nr. 4 BGB, der gemäß § 306 Abs. 1 BGB zur Unwirksamkeit der Vollmachten führte. Die gegenteilige Auffassung des Beschwerdegerichts überzeugt nicht.

27 (1) Vor dem Hintergrund, dass es bei Bauvorhaben häufig notwendig oder zweckmäßig ist, die ursprüngliche Planung zu modifizieren, ist es im Grundsatz nicht zu beanstanden, wenn die Erwerber dem teilenden Eigentümer in den Erwerbsverträgen eine Vollmacht erteilen, die ihm Änderungen der Teilungserklärung ermöglicht (vgl. Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 8 Rn. 32; Staudinger/Rapp, BGB [2018], § 8 WEG Rn. 22a; vgl. für einen Änderungsvorbehalt für Sondernutzungsrechte in der Teilungserklärung Senat, Urteil vom 2. Dezember 2011 - V ZR 74/11, ZfIR 2012, 182 Rn. 15). Die Vollmacht unterliegt aber einer Klauselkontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB, wenn es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 1983 - VII ZR 373/82, NJW 1984, 725, 728 zu der gleich lautenden Vorschrift des § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz). Nach § 308 Nr. 4 BGB ist die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, unwirksam, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Diskutiert wird in Rechtsprechung und Literatur insoweit, ob die Vollmacht im Außenverhältnis wegen des grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes unbeschränkt sein muss und ob die Zumutbarkeit im Sinne von

§ 308 Nr. 4 BGB allein durch Beschränkungen im Innenverhältnis herbeigeführt werden kann. Überwiegend wird beides bejaht.

28 (a) Die in einem Kaufvertrag erteilte Vollmacht muss grundbuchrechtlich hinreichend bestimmt sein. Diesem Grundsatz ist jedenfalls dann Genüge getan, wenn die Vollmacht im Außenverhältnis unbeschränkt erteilt wird, was dementsprechend in der Literatur empfohlen wird (vgl. Bärmann/Seuß/Schneider, Praxis des Wohnungseigentums, 7. Aufl., § 2 Rn. 193; BeckOK WEG/Kral [1.5.2019], § 8 Rn. 53; Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 6. Aufl., Rn. 101; Riecke/Schmid/Riecke/Vogel, WEG, 5. Aufl., Anhang zu § 8 Rn. 26; DNotl-Gutachten, Abruf/Nr. 114351 S. 2). Dies wird von der neueren obergerichtlichen Rechtsprechung auch nicht beanstandet (vgl. OLG München, FGPrax 2013, 111, 112; NZM 2015, 632 Rn. 27).

29 (b) Hinsichtlich der Beschränkungen im Innenverhältnis setzt die Vereinbarkeit mit § 308 Nr. 4 BGB eine solche Fassung der Vollmacht voraus, dass für den anderen Vertragsteil zumindest ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit der möglichen Leistungsänderung besteht. In Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Leistungsänderungsvorbehalten im Allgemeinen ist dies zu bejahen, wenn für die Änderung ein triftiger Grund vorliegt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2005 - VII ZR 200/04, DNotZ 2006, 174, 175 f. zu § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz; Urteil vom 15. November 2007 - III ZR 247/06, NJW 2008, 360 Rn. 23). Die Klausel muss die triftigen Gründe benennen und in ihren Voraussetzungen erkennbar die Interessen des Vertragspartners angemessen berücksichtigen (vgl. Basty, Der Bauträgervertrag, 9. Aufl., Rn. 170; Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 6. Aufl., Rn. 100, 112; Armbrüster, ZMR 2005, 244, 250; Holthausen-Dux in: Schröder, Drei Jahre nach der WEG-Reform 2011, S. 81, 87, 89 f.). In Rechtsprechung und Literatur hat sich jedoch keine einheitliche Linie zu den an einen triftigen Grund zu stel-

lenden Anforderungen für eine Änderungsvollmacht gebildet (vgl. Riecke/Schmid/Riecke/Vogel, WEG, 5. Aufl., Anhang zu § 8 Rn. 26; DNotl-Gutachten, Abruf/Nr. 114351 S. 5 f.).

30 (aa) In der Literatur besteht Einigkeit insoweit, dass der Leistungsinhalt im engeren Sinn nicht beeinträchtigt werden darf, dass also dem Käufer keine zusätzlichen Verpflichtungen auferlegt werden dürfen, sein Sondereigentum und etwaige Sondernutzungsrechte unangetastet bleiben müssen, und das zu dessen Benutzung erforderliche Gemeinschaftseigentum nicht mehr als unwesentlich beeinträchtigt werden darf. Außerdem muss eine Überwachung durch den Notar vorgesehen werden (vgl. Basty, Der Bauträgervertrag, 9. Aufl., Rn. 166; Kutter in Beck'sches Notarhandbuch, 6. Aufl., A II Rn. 129; BeckOGK/Schultzky, WEG [1.5.2019], § 8 Rn. 45 f.; BeckOK WEG/Kral [1.5.2019], § 8 Rn. 53; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 8 Rn. 34; Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 6. Aufl., Rn. 101, 112; Staudinger/Rapp, BGB [2018], § 8 WEG Rn. 22c, d; Schüller, RNotZ 2011, 203, 209; kritisch Brambring, DNotZ 1997, 475, 479 f.). Davon ausgehend, dass an den anderen Sondereigentumseinheiten und dem sonstigen Gemeinschaftseigentum nur ein untergeordnetes Interesse des Vollmachtgebers bestehe, verzichten Formulierungsvorschläge auf die ausdrückliche Benennung von triftigen Gründen und beschränken sich auf die Aufzählung der nicht erlaubten Änderungen (vgl. Basty, Der Bauträgervertrag, 9. Aufl., Rn. 178; Kutter in Beck'sches Notarhandbuch, 6. Aufl., A II Rn. 129, 129a; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 2967d; Staudinger/Rapp, BGB [2018], § 8 WEG Rn. 22d unter 3.). Hierdurch soll dem Interesse des Bauträgers Rechnung getragen werden, auf die Wünsche späterer Erwerber eingehen zu können (vgl. Basty, Der Bauträgervertrag, 9. Aufl., Rn. 171; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 2967d).

- 31 (bb) In der Rechtsprechung ist dieses Interesse vereinzelt hingegen nicht für ausreichend angesehen worden, um eine Änderungsvollmacht zu rechtfertigen (vgl. LG Düsseldorf, RPfleger 1999, 217, 218). Auch genüge eine Beschränkung allein im Innenverhältnis nicht, weil hierdurch im Missbrauchsfall lediglich Sekundäransprüche begründet würden, die den an sich unzumutbaren Eingriff in die Rechte des Käufers nicht beseitigten (vgl. LG Düsseldorf, RPfleger 1999, 217, 218; LG Nürnberg-Fürth, MittBayNot 2010, 132, 133). Eine Klausel, nach der die Änderung „die Benutzung des Gemeinschaftseigentums nicht wesentlich einschränken“ dürfe, sei zu unbestimmt (vgl. LG Nürnberg-Fürth, MittBayNot 2010, 132, 133).
- 32 (2) Eine abschließende Entscheidung dieser Fragen bedarf es nicht. Anders als das Beschwerdegericht meint, verstößt angesichts dieses Meinungsstands die von dem Beteiligten zu 2 erteilte Vollmacht nicht offensichtlich gegen § 308 Nr. 4 BGB. Dies gilt erst recht für die von dem Beteiligten zu 1 erteilte Vollmacht.
- 33 (a) Allerdings ist die von dem Beteiligten zu 2 erteilte Vollmacht, sollte es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handeln, an § 308 Nr. 4 BGB zu messen. Zwar fallen einseitige Leistungsbestimmungsrechte im Sinne der §§ 315 ff. BGB nicht in den Anwendungsbereich der Vorschrift, wenn sie darauf beschränkt sind, dem Verwender die erstmalige Festlegung seiner Leistung zu ermöglichen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2004 - XI ZR 140/03, BGHZ 158, 149, 153 zu einer formularmäßigen Zinsänderungsklausel). Das ist hier aber nicht der Fall, weil sich die Vollmacht nicht auf die erstmalige Aufstellung der Teilungserklärung und damit auf die einmalige Festlegung des Leistungsgegenstandes beschränkt, sondern den Beteiligten zu 3 auch zu nachfolgenden Änderungen berechtigt.

34 (b) Hält sich eine Vollmachtsklausel in dem von Literatur und Rechtsprechung diskutierten Rahmen, scheidet in aller Regel, und so auch hier, eine evidente Unwirksamkeit - nur hierauf kommt es an - aus. Die hier zu beurteilende Vollmacht ist im Außenverhältnis unbeschränkt erteilt. Nicht unbedenklich ist zwar, dass sie im Innenverhältnis keine triftigen Gründe nennt; immerhin zählt sie aber die nicht erlaubten Änderungen auf (keine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels zum Nachteil des Käufers, Miteigentumsanteile sowie Sondereigentum und Sondernutzungsrechte müssen unberührt bleiben, keine wesentliche Beeinträchtigung des Mitgebrauchs) und entspricht insoweit den Formulierungsbeispielen in den Handbüchern bzw. Kommentaren (vgl. Basty, Der Bauträgervertrag, 9. Aufl., Rn. 178; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 2967d; Staudinger/Rapp, BGB [2018], § 8 WEG Rn. 22d unter 3.). Das gilt auch insoweit, als die Klausel vorsieht, dass „das zu seinem (des Käufers) Gebrauch dienende Gemeinschaftseigentum nicht wesentlich beeinträchtigt werden darf“. Soweit das Landgericht Nürnberg-Fürth eine solche Formulierung - die Entscheidung nicht tragend - für zu unbestimmt gehalten (vgl. LG Nürnberg-Fürth, MittBayNot 2010, 132, 133) hat, handelt es sich um eine Einzelmeinung, die - anders als eine höchstrichterliche oder zumindest obergerichtlich gefestigte Rechtsprechung - ein Absehen von der Vollziehung der Nachträge nicht zu rechtfertigen vermag.

35 (c) Offensichtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit ergeben sich auch nicht daraus, dass die von dem Beteiligten zu 2 erteilte Vollmacht lediglich durch die letzte Veräußerung an einen Erwerber befristet ist und sich deshalb ggf. auf einen sehr langen Zeitraum erstrecken kann. Da der Senat die in einer Teilungserklärung festgelegte Änderungsbefugnis der teilenden Eigentümerin zu der nachträglichen Schaffung und Zuweisung von Sondernutzungsflächen, die ebenfalls keine ausdrückliche Befristung durch eine Höchstfrist vorsah, gebilligt hat (vgl. Senat, Urteil vom 2. Dezember 2011 - V ZR 74/11, ZfIR 2012,

182 Rn. 16), ist die Begrenzung auf die letzte Veräußerung jedenfalls nicht evident unwirksam (vgl. auch die gleichlautenden Formulierungsvorschläge von Staudinger/Rapp, BGB [2018], § 8 WEG Rn. 22d).

36 (d) Für die von dem Beteiligten zu 1 erteilte Vollmacht gilt - erst recht - nichts Anderes. Von ihr darf der Beteiligte zu 3 von vorneherein nur aus triftigem Grund Gebrauch machen; zusätzlich werden diese triftigen Gründe näher beschrieben.

37 cc) Schließlich liegt kein evidenten Missbrauch der Vollmachten vor.

38 (1) Als triftige Gründe für den Gebrauch der von dem Beteiligten zu 1 erteilten Vollmacht gelten nach dem Wortlaut des Vertrages unter anderem die Behebung etwaiger Planungsmängel sowie die Festlegung und Änderung von Sondernutzungsrechten. Solche Änderungen wurden mit dem zweiten bzw. dritten Nachtrag vorgenommen, da zum einen auf die Fehlplanung des Heizungsraums reagiert wurde (zweiter Nachtrag) und zum anderen sechs Stellplätze festgelegt und daran Sondernutzungsrechte begründet wurden (dritter Nachtrag). Die Änderungen führen auch nicht erkennbar zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Erwerber. Aus der Lage der Stellplätze musste der Notar nicht auf eine wesentliche Beeinträchtigung des Mitgebrauchs des Gemeinschaftseigentums schließen, weil die Stellplätze unmittelbar vor der Tiefgarage und damit mutmaßlich an einer unauffälligen und von den Wohnungseigentümern regelmäßig nicht genutzten Stelle errichtet werden sollten. Da die Hintergründe für die Schaffung der Stellplätze nicht bekannt sind, hatte der Notar entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beteiligte zu 3 hiermit allein das Ziel verfolgte, sich einen finanziellen Vorteil zu verschaffen.

39 (2) Entsprechendes gilt die von dem Beteiligten zu 2 erteilte Vollmacht,
deren Ausübung nicht einmal einen triftigen Grund erfordert.

40 4. Die Neutralitätspflicht des Notars steht der Einreichung der Ände-
rungserklärungen vom 17. November 2017 bei dem Grundbuchamt nicht ent-
gegen. Der Notar, der - wie hier - seiner Amtspflicht zur Einreichung vollzugsrei-
fer Urkunden gemäß § 53 BeurkG nachkommt, verstößt auch dann nicht gegen
seine Pflicht zu unabhängiger und unparteiischer Betreuung aus § 14 Abs. 1
Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BNotO, wenn ein Beteiligter die Wirksamkeit der zu voll-
ziehenden Erklärung mit beachtlichen Gründen bestreitet.

41 a) Allerdings hat der Senat entschieden, dass der Notar die Vollzugsan-
weisung in einem Kaufvertrag ablehnen muss, wenn ein Beteiligter die Wirk-
samkeit mit beachtlichen Gründen bestreitet und die Ausführung der Weisung,
der Entscheidung des Streits vorgehend, dem widersprechenden Beteiligten
unter Umständen unberechtigterweise seine Rechte nähme. Dem lag die Erwä-
gung zugrunde, dass der Notar, würde er eine solche Anweisung vollziehen,
gerade dadurch die Grenzen der gebotenen unabhängigen und unparteilichen
Betreuung überschritte und sich in die Rolle des Anwalts einer Partei begäbe.
Anderes gelte nur, wenn die gegen die Wirksamkeit der Anweisung erhobenen
Bedenken offensichtlich unbegründet seien (vgl. Senat, Beschluss vom
1. Oktober 2015 - V ZB 171/14, ZfIR 2016, 104 Rn. 25).

42 b) Würde diese Rechtsprechung folgerichtig auf die hier in Rede stehen-
de Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Notar eine Urkunde i.S.d. § 53
BeurkG zu vollziehen hat, übertragen, hätte dies zur Folge, dass der Notar die
Vollziehung ablehnen müsste, wenn ein Beteiligter mit beachtlichen Gründen
die Unwirksamkeit der zugrunde liegenden Erklärung geltend machte. Dies ist
jedoch nicht gerechtfertigt. Der Senat hält an der Entscheidung (kritisch hierzu

Weber, DNotZ 2016, 85, 101; Casper, RNotZ 2018, 133, 158; Heinemann, ZfIR 2016, 108, 109, vgl. auch Staudinger/Hertel, BGB [2017], Beurkundungsgesetz Rn. 658) nicht fest, soweit sich hieraus ein über die oben dargelegte Evidenzkontrolle hinausgehender strengerer Prüfungsmaßstab ergibt. Ob die von den Beteiligten zu 1 und 2 gegenüber dem Notar gegen die Wirksamkeit der Vollmachten angeführten Gründe trotz der fehlenden Evidenz als „beachtlich“ anzusehen wären, kann deshalb dahinstehen.

43 aa) Wie oben ausgeführt und sich insbesondere aus § 17 Abs. 2 BeurkG ergibt, schließen (bloße) Zweifel, die der Notar an der Wirksamkeit einer zu beurkundenden Erklärung hat, eine Beurkundung nicht grundsätzlich aus. Entsprechendes gilt, wenn es um die Vollziehung einer Erklärung i.S.d. § 53 BeurkG geht. Nur wenn die Unwirksamkeit für den Notar ohne jeden vernünftigen Zweifel erkennbar ist, darf er eine Erklärung weder beurkunden noch vollziehen. Hieraus folgt, dass der Notar auch bei Zweifeln an der Wirksamkeit von Erklärungen Vollzugsentscheidungen treffen kann. Es ist nicht seine Aufgabe, über die materiell-rechtliche Wirksamkeit einer beurkundeten Willenserklärung zu befinden. Vollzieht er eine nicht evident unwirksame Urkunde i.S.d. § 53 BeurkG - Entsprechendes gilt für die Vollziehung einer ihm von beiden Beteiligten erteilten Anweisung - trotz möglicher Zweifel an der Wirksamkeit der Erklärung bzw. der Anweisung, begibt er sich nicht in die Rolle eines Anwalts, der die Interessen nur einer Vertragspartei wahrnimmt. Vielmehr nimmt er die Aufgaben wahr, die ihm von dem Gesetz als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen sind (vgl. Weber, DNotZ 2016, 85, 101). Andernfalls würde zudem das mit § 53 BeurkG verfolgte Ziel der zügigen Abwicklung verfehlt. Danach ist der Notar verpflichtet, Willenserklärungen und Unterlagen bei dem Grundbuchamt mit der ihm möglichen und zumutbaren Beschleunigung einzureichen (vgl. Senat, Beschluss vom 16. Oktober 2014 - V ZB 223/12, WM 2015, 449 Rn. 14 mwN). Hiermit verträgt es sich nicht, wenn Zweifel an der Wirksam-

keit des beurkundeten Geschäfts - mögen sie auch nicht offensichtlich unbegründet sein - genügen, den Vollzug auszusetzen.

44 bb) Dürfte der Notar die Urkunde auch dann nicht vollziehen, wenn er zwar von ihrer Unwirksamkeit nicht überzeugt ist, ein Beteiligter aber beachtliche Gründe hierfür anführt, bestünde die Gefahr, dass der Notar - entgegen dem Wortlaut von § 53 BeurkG - vorsorglich jede einseitige Weisung eines Urkundsbeteiligten berücksichtigen würde, da die Abgrenzung von „beachtlichen“ und offensichtlich unbegründeten Einwendungen in der Praxis häufig zu Schwierigkeiten führen würde. Eine solche Rechtsfolge sieht das Gesetz aber nur für den speziell geregelten Fall des Widerrufs einer Verwahrungsanweisung vor (vgl. § 60 Abs. 3 Satz 1 BeurkG = § 54c Abs. 3 Satz 1 BeurkG aF). Entgegen einer in der Literatur vereinzelt (vgl. Sandkühler, DNotZ 2009, 164, 171) vertretenen Auffassung sind diese Regelungen nicht auf die Fallgestaltungen des § 53 BeurkG übertragbar. Ausweislich der Gesetzesbegründung ging der Gesetzgeber von der Vergleichbarkeit der Fallgestaltungen der Verwahrungsfälle und des Vollzugs nach § 53 BeurkG aus (vgl. BT-Drucks. 13/4184, S. 38). Gleichwohl hat er ein gesondertes Verfahren nur für die Verwahrung eingeführt. Das rechtfertigt den Umkehrschluss, dass es in den Fällen des § 53 BeurkG bei dem eingeschränkten Prüfungsmaßstab verbleiben sollte (vgl. OLG Hamm, DNotZ 2006, 682, 684; OLG München, FGPrax 2008, 130, 131; Lerch, BeurkG, 5. Aufl., § 54c Rn. 9; gegen eine Anwendung von § 60 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 und 3 BeurkG auch Eylmann/Vaasen/Limmer, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 53 BeurkG Rn. 13; Seger in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 7. Aufl., § 53 Rn. 40).

45 cc) Dies führt auch nicht zu einer faktischen Vorwegnahme der gerichtlichen Entscheidung über die zwischen den Beteiligten streitige Wirksamkeit der Erklärung. Die gebotene Unparteilichkeit hat der Notar durch die Ausgestaltung des Verfahrens zu wahren (§ 17 Abs. 2a Satz 1 BeurkG). Zu diesem Zweck trifft

ihn die Pflicht, den Anhaltspunkten für Zweifel nachzugehen, den Beteiligten mitzuteilen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (vgl. Grein, RNotZ 2004, 115, 118). Den beabsichtigten Vollzug einer Urkunde i.S.d. § 53 BeurkG muss er - wie hier geschehen - regelmäßig in einem Vorbescheid ankündigen, wenn einer der Urkundsbeteiligten dem Vollzug widerspricht, so dass der Betroffene zur Wahrung seiner Rechte um Rechtsschutz nachsuchen kann (vgl. Seger in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 7. Aufl., § 53 Rn. 39; Eylmann/Vaasen/Limmer, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 53 BeurkG Rn. 15; Winkler, BeurkG, 19. Aufl., § 53 Rn. 43). Diese Vorgehensweise eröffnet dem betroffenen Beteiligten zum einen die Möglichkeit, im Rahmen des Verfahrens nach § 15 Abs. 2 BNotO die Entscheidung des Notars nach den oben genannten Grundsätzen prüfen zu lassen. Insoweit gilt allerdings nur ein eingeschränkter Prüfungsmaßstab. Zum anderen kann er seine Einwendungen zivilgerichtlich geltend machen und zur Verhinderung des Vollzugs der Urkunde gegebenenfalls eine einstweilige Verfügung des Prozessgerichts gegen den anderen Urkundsbeteiligten erwirken (vgl. OLG Köln, OLGZ 1990, 397, 401; OLG Hamm, OLGZ 1994, 495, 498; BayObLG, DNotZ 1998, 648, 650; NJW-RR 2000, 1231, 1232; OLG München, FGPrax 2008, 130, 132; Seger in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 7. Aufl., § 53 Rn. 39 f.; Winkler, BeurkG, 19. Aufl., § 53 Rn. 45).

IV.

46 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO i.V.m. § 81 Abs. 1 Satz 1, § 84 FamFG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 61 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 36 Abs. 1 GNotKG und orientiert sich an der Festsetzung des Beschwerdegerichts.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanz:

LG Memmingen, Entscheidung vom 28.06.2018 - 44 T 356/18 -