

NOTARSKRIPTUM

Thomas Tegen

# Die notarielle Fachprüfung im Immobilienrecht

5. Auflage



Deutscher**Notar**Verlag

**Thomas Tegen**

Die notarielle Fachprüfung im Immobilienrecht



NOTARSKRIPTUM

# Die notarielle Fachprüfung im Immobilienrecht

---

5. Auflage 2024

von  
Rechtsanwalt und Notar  
Prof. Dr. Thomas Tegen,  
Ahrensburg



Deutscher**Notar**Verlag

### **Hinweis**

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen.

---

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an  
**info@notarverlag.de**

Autoren und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

---

Copyright 2024 by Deutscher Notarverlag, Bonn  
Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum  
Satz: PMGi – Agentur für intelligente Medien GmbH, Hamm  
Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen  
ISBN 978-3-95646-271-9

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

### **Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

## Vorwort

Die notarielle Fachprüfung wurde durch das Gesetz zur Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat vom 2.4.2009 neu eingeführt. Seit dem 1.5.2011 ist das erfolgreiche Bestehen der notariellen Fachprüfung Voraussetzung für die Bestellung zum Anwaltsnotar. Im Grunde wurde damit der schon mit dem davor existierenden Punktesystem eingeschlagene Weg einer „Bestenauslese“ fortgeschritten und nunmehr umgesetzt. Ob sich dadurch das Anwaltsnotariat langsam zum Nur-Notariat wandelt, bleibt abzuwarten.

Auf der Internetseite des Prüfungsamtes für die notarielle Fachprüfung bei der Bundesnotarkammer ([www.pruefungsamt-bnotk.de](http://www.pruefungsamt-bnotk.de)) finden Sie viele hilfreiche Informationen rund um das Prüfungsverfahren. Unter „schriftliche Prüfung“ ist ein Download-Bereich installiert, über den Sie alle Klausuren aus den vergangenen Prüfungsterminen, seit Einführung der Fachprüfung, abrufen können. Hier zeigt sich, dass nur in einem Prüfungstermin Immobilienrecht nicht schriftlich geprüft worden ist. Die Bedeutung dieses Prüfungsgebietes ist somit hoch, was auch der Tatsache geschuldet ist, dass Immobilienkaufverträge in der Praxis der meisten Anwaltsnotare eine recht große, wenn nicht gar die größte Rolle einnehmen.

Dieses Buch soll den Notaranwärtern einen grundlegenden Überblick über das Immobilienrecht, insbesondere den Grundstückskaufvertrag verschaffen. Dabei wird die Grundstruktur des Grundstückskaufvertrages genauso behandelt, wie seine verschiedenen besonders praxisrelevanten Varianten. Ferner wird die aktuelle höchstgerichtliche Rechtsprechung zu diesem Rechtsgebiet und ihre Konsequenzen für die Gestaltungspraxis, auch unter Berücksichtigung haftungsrechtlicher Aspekte, besonders berücksichtigt, da sie – dies zeigt schon die Erfahrung aus den Staats-examina – nicht selten den Stoff für Prüfungen liefert. Aktuelle Gesetzesänderungen, wie z.B. das MoPeG sind bereits berücksichtigt. Dieses Buch soll helfen, bei der Vorbereitung auf das umfangreiche Fach Immobilienrecht den Blick für das Wesentliche nicht zu verlieren. Dies gilt nicht nur für die Kandidaten, sondern erst recht für den Autor. Anregungen und Kritik sind deshalb stets willkommen.

Allen Kandidatinnen und Kandidaten wünsche ich für die notarielle Fachprüfung viel Erfolg!

Ahrensburg, September 2023

Thomas Tegen



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Der Autor .....	13
Allgemeine Abkürzungen .....	15
Literatur zur Vertiefung .....	19
<b>§ 1 Grundlagen des Grundstücksrechts</b> .....	<b>21</b>
A. Allgemeines .....	21
B. Grundstück .....	21
C. Bestandteile und Zubehör des Grundstücks .....	22
<b>§ 2 Kauf und Erwerb eines Grundstücks</b> .....	<b>25</b>
A. Allgemeines .....	25
B. Prüfung durch den Notar .....	25
C. Grundbuch .....	25
D. Kauf eines Grundstücks .....	25
E. Formzwang .....	26
I. Zweck .....	26
II. Verstoß .....	26
III. Anwendungsbereich .....	27
IV. Umfang .....	28
F. Eigentumsübertragung .....	34
I. Auflassung .....	34
II. Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch .....	36
III. Unwirksame Auflassung .....	36
IV. Berechtigter .....	36
G. Gutgläubiger Erwerb .....	37
H. Sonstiger Rechtserwerb .....	37
<b>§ 3 Grundstückskaufvertrag</b> .....	<b>39</b>
A. Die Beteiligten .....	39
I. Nur Deutsche beteiligt .....	39
II. Besonderheit: Ausländer als Parteien .....	41
1. Ausländer als Käufer .....	41
a) Erwerb durch beide ausländischen Ehegatten .....	41
b) Alleinerwerb eines ausländischen Ehegatten .....	46
2. Ausländer als Verkäufer .....	48
a) Pflichten des Notars .....	48
b) Beurkundung in zwei Sprachfassungen .....	49

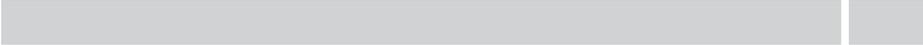
III. Verbrauchervertrag .....	50
1. Beurkundungsverfahren .....	50
2. Aktualität des Grundbuchstandes i.S.v. § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG .....	57
3. Materielles Recht .....	58
IV. Voreintragung des Verkäufers/Kauf von Erben .....	59
V. Gesellschaft bürgerlichen Rechts .....	70
1. Die Problematik .....	70
2. Die GbR als Veräußerer .....	73
3. Die GbR als Erwerber .....	75
4. Nachträgliche Eintragung der Gesellschafter einer Namens-GbR .....	77
5. Grundbuchberichtigung bei Änderung des eingetragenen Gesellschafterbestandes .....	78
a) Gesellschafterwechsel im Todesfall .....	80
b) Gesellschafterwechsel unter Lebenden .....	85
6. Vertretung aufgrund Generalvollmacht .....	87
7. Offene Fragen .....	87
8. Nachlassinsolvenz eines (verstorbenen) Gesellschafters .....	89
9. Ausblick: Das MoPeG .....	90
VI. Kaufangebote .....	92
1. Grundsätzliches .....	93
2. Planmäßige und missbräuchliche Aufspaltung von Kaufverträgen .....	93
3. Kaufangebot und Vormerkung .....	95
4. Kaufangebot und Bindungsfrist .....	96
a) 1. Stufe: Regelbindungsfrist .....	96
b) 2. Stufe: Überschreiten .....	97
c) 3. Stufe: Ausnahmen .....	97
d) 4. Stufe: Grenze .....	97
5. Belehrungspflicht bei Beurkundung einer Annahme .....	102
VII. Vertretung .....	106
1. Vertretungsnachweis bei Gesellschaften .....	106
2. Durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht und notarielle Bescheinigung nach § 21 Abs. 3 BNotO .....	106
3. Vertretung aufgrund General- und Vorsorgevollmacht .....	107
VIII. Kaufverträge mit Betreuern .....	110
1. Verbrauchervertrag .....	110
2. Genehmigung .....	110
3. Finanzierungsvollmacht .....	111
B. Grundbuchstand .....	111

<b>§ 4 Verkaufsgegenstand</b> .....	115
A. Varianten .....	115
B. Kauf von bebauten und unbebauten Grundstücken .....	115
I. Gebrauchtes Haus .....	115
II. Der Kauf eines Mehrfamilienhauses .....	118
III. Der Kauf einer nicht vermessenen Teilfläche/Trennstücks .....	120
IV. Der Kauf einer landwirtschaftlichen Fläche .....	126
V. Der Kauf eines mit einer Windkraftanlage bebauten Grundstücks ...	127
VI. Der Kauf mit Zubehör .....	128
VII. Grundstücksverkehrsordnung .....	129
<b>§ 5 Kaufpreis und Kaufpreisfälligkeit</b> .....	131
A. Sittenwidriger Kaufpreis .....	131
I. Differenz zwischen An- und Verkaufspreis .....	131
II. Kettenkaufverträge .....	132
B. Ungesicherte Vorleistungen .....	132
C. Sicherung des Verkäufers .....	133
I. Verfahrensalternativen .....	133
II. Getrennte Beurkundung .....	133
III. Vorlagesperre .....	134
IV. Bewilligungslösung .....	135
V. Aufschiebend bedingte Bewilligung .....	138
VI. Sonstige Verfahren .....	138
D. Sicherung des Käufers .....	139
I. Anderkonto .....	139
II. Direktzahlung .....	140
III. Kaufpreisfälligkeit nach Ausübung eines Vorkaufsrechts .....	141
<b>§ 6 Vormerkung</b> .....	143
A. Akzessorietät und Sicherung .....	143
B. Gefahren für den Verkäufer und Sicherung .....	144
C. Die „wiederaufladbare“ Vormerkung .....	146
I. Die „neue“ Dogmatik der Vormerkung .....	146
II. Konsequenzen für die Praxis .....	150
D. Vormerkungsfähigkeit künftiger oder bedingter Ansprüche .....	152
<b>§ 7 Lastenfreistellung</b> .....	153
A. Privatschriftlich abgetretene Briefrechte .....	153
B. Befristeter Treuhandauftrag der Grundpfandrechtsgläubiger .....	153
C. Störungen der Lastenfreistellung .....	154

I. Treuhandaufgabe: vollständige Zahlung des Kaufpreises an Verkäufer .....	154
II. Ablösung überhöht .....	155
III. Ablösung wird nachträglich erhöht .....	155
D. Grunddienstbarkeiten, die nicht übernommen werden sollen .....	156
<b>§ 8 Fälligkeitsmitteilung .....</b>	<b>157</b>
A. Zugangsproblematik .....	157
B. Konstitutive und deklaratorische Fälligkeitsmitteilung .....	157
<b>§ 9 Besitzübergang .....</b>	<b>159</b>
A. Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises .....	159
I. Allgemeines .....	159
II. Direktzahlung und fester Übergabetermin .....	159
B. Vollstreckungsunterwerfung .....	160
C. Erschließungsbeiträge .....	160
I. Allgemeines .....	160
II. Bescheidlösung .....	160
III. Ausbaurückstellungen .....	161
IV. Nicht abgerechnete Erschließungskosten .....	161
<b>§ 10 Verkäuferpflichten .....</b>	<b>163</b>
A. Sachmangel – Beschaffenheitsvereinbarungen .....	163
I. Sachmangel .....	163
II. Beschaffenheitsvereinbarungen .....	164
B. Ausschluss von Käuferrechten .....	165
I. Sachmängel .....	165
1. Außervertragliche Angaben/Äußerungen .....	166
2. Öffentliche Äußerungen: Die Rechtsprechung des BGH .....	167
3. Arglist .....	173
4. Verbrauchervertrag .....	175
5. Neu errichtete Immobilien .....	176
II. Rechtsmängel .....	177
C. Verschlechterungen zwischen Besichtigung und Übergabe .....	178
<b>§ 11 Belehrungen .....</b>	<b>179</b>
A. Grundsätzliches .....	179
B. Energieausweis .....	179

<b>§ 12 Maklerprovision</b> .....	181
A. Allgemeines .....	181
B. Neue Rechtslage: Gesetz über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser .....	185
I. Abwälzungsfälle .....	185
II. Deklaratorische Maklerklauseln .....	186
C. Ausfertigung und Zwei Wochen Frist (§ 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG) .....	186
D. Amtspflichten des Notars bei der Verwendung von Maklerklauseln .....	188
<b>§ 13 Finanzierungsvollmacht</b> .....	191
A. Finanzierungsvollmacht .....	191
B. Widerruf einer Vollmacht .....	194
C. Zulässigkeit des Nachweisverzichts bei Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen .....	196
<b>§ 14 Gesetzliche Vorkaufsrechte</b> .....	197
A. Grundsätzliches .....	197
B. Gestaltungsüberlegungen .....	198
C. Besonderheiten des Vorkaufsrechtes nach § 99a WHG .....	199
<b>§ 15 Notarielle Prüfpflichten im Grundbuch- und Registerverkehr</b> .....	201
A. Rechtsgrundlage .....	201
B. Prüfvermerk .....	201
C. Notarielle Pflichten durch das GWG – ein Überblick .....	203
I. Risikomanagement und Beurkundungsverbote .....	203
II. Meldepflichten .....	204
III. Barzahlungsverbot .....	205
<b>§ 16 Übungsfälle</b> .....	209
A. Übungsfall 1 .....	209
B. Übungsfall 2 .....	209
C. Übungsfall 3 .....	210
D. Übungsfall 4 .....	210
E. Übungsfall 5 .....	210
F. Übungsfall 6 .....	211
G. Übungsfall 7 .....	211
H. Übungsfall 8 .....	212
I. Übungsfall 9 .....	212

J. Übungsfall 10 .....	213
K. Übungsfall 11 .....	213
L. Übungsfall 12 .....	213
M. Übungsfall 13 .....	214
<b>§ 17 Lösungen</b> .....	<b>215</b>
A. Übungsfall 1 .....	215
B. Übungsfall 2 .....	215
C. Übungsfall 3 .....	215
D. Übungsfall 4 .....	216
E. Übungsfall 5 .....	217
F. Übungsfall 6 .....	217
G. Übungsfall 7 .....	218
H. Übungsfall 8 .....	218
I. Übungsfall 9 .....	219
J. Übungsfall 10 .....	219
K. Übungsfall 11 .....	220
L. Übungsfall 12 .....	220
M. Übungsfall 13 .....	220
Stichwortverzeichnis .....	221



## **Der Autor**

Prof. Dr. Thomas Tegen ist seit vielen Jahren als Rechtsanwalt und Notar in Ahrensburg/Schleswig-Holstein tätig. Er referiert seit der Einführung der notariellen Fachprüfung beim Auditorium Celle im Rahmen des Vorbereitungslehrgangs auf die notarielle Fachprüfung zu den Themen Grundstückskaufvertrag, Wohnungseigentum und Erbbaurecht. Daneben ist er Autor und Mitautor verschiedener Fachbücher und ist Professor für Privat- und Unternehmensrecht an der Europäischen Fernhochschule Hamburg.



## Allgemeine Abkürzungen

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
abw.	abweichend
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AfA	Absetzung bzw. Abschreibung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht; Arbeitgeber; Auftraggeber; Ausführungsgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
ausdr.	Ausdrücklich
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
bestr.	bestritten
BGH	Bundesgerichtshof
Bl	Blatt
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DAV	Deutscher Anwaltverein
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DNotI	Deutsches Notarinstitut
Drucks	Drucksache

## Abkürzungsverzeichnis

ebd.	ebenda
Einf.	Einführung
einschl.	einschließlich
entspr.	entsprechend
Entw.	Entwurf
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EUR	Euro
e.V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
f., ff.	folgende, fortfolgende
Fa.	Firma
FA	Finanzamt
FamG	Familiengericht
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gericht, Gesetz, Gesellschaft
GBI	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
geänd.	geändert
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
Hinw.	Hinweis(e)
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i.A.	im Auftrag
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.H.v.	in Höhe von
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere

insg.	insgesamt
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.	in Vertretung
i.V.m.	in Verbindung mit
i.W.	in Worten
i.w.S.	im weiteren Sinne
Jg.	Jahrgang
Kap.	Kapitel
krit.	kritisch
KV	Kostenverzeichnis
lfd.	laufend
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LS	Leitsatz
MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
m.E.	meines Erachtens
mind.	mindestens
Mio.	Million
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MwSt	Mehrwertsteuer
ne.	nichtehelich
n.F.	neue Fassung
n.r.	nicht rechtskräftig
Nr.	Nummer
n.v.	nicht veröffentlicht
o.a.	oben angegeben/angeführt
o.Ä.	oder Ähnliches
o.g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
p.a.	pro anno
PKH	Prozesskostenhilfe
PKV	Prozesskostenvorschuss
RA	Rechtsanwalt
RegEntw	Regierungsentwurf
Rdn	Randnummer, intern

## Abkürzungsverzeichnis

Rn	Randnummer, extern
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz; Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte/r/s
str.	streitig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
s.u.	siehe unten
u.a.	unter anderem
urspr.	ursprünglich
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
u.V.m.	und Vieles mehr
Verf.	Verfassung; Verfasser
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Veröff.	Veröffentlichung
Verz.	Verzeichnis
Vfg.	Verfügung
vgl.	vergleiche
VGrS	Vereinigter Großer Senat
VO	Verordnung
VOBl	Verordnungsblatt
Vor	Vorbemerkung
vorl.	vorläufig
VormG	Vormundschaftsgericht
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend
zzgl.	zuzüglich

## Literatur zur Vertiefung

- Armbrüster/Preuß*, BeurkG mit NotAktVV und DONot, 9. Aufl. 2023
- Basty*, Der Bauträgervertrag, 10. Aufl. 2021
- Beck'sches* Notarhandbuch, 7. Aufl. 2019
- Demharter*, Grundbuchordnung, 33. Aufl. 2023
- Grziwotz/Heinemann*, BeurkG, 3. Aufl. 2018
- Heinemann*, Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, 3. Aufl. 2020
- Herrler/Hertel/Kessler*, Aktuelles Immobilienrecht 2019
- Kersten/Bühling*, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 27. Aufl. 2023
- Krauß*, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 9. Aufl. 2020
- Krauß*, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018
- Lemke*, Immobilienrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2016
- Limmer/Hertel/Frenz*, Würzburger Notarhandbuch, 6. Aufl. 2022
- Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 82. Aufl. 2023
- Reul/Heckschen/Wienberg*, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 2. Aufl. 2018
- Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020
- Thelen*, Aktuelle Probleme der notariellen Vertragsgestaltung im Immobilienrecht, S. 349
- Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht, 13. Aufl. 2022, Teil 2 Besondere Vertragstypen, Maklerverträge
- Wegerhoff*, Skript zum Intensivkurs Grundstücksrecht, Lübeck 13.–15.7.2017, Band 1, S. 3
- Winkler*, Beurkundungsgesetz, 19. Aufl. 2019



## § 1 Grundlagen des Grundstücksrechts

### A. Allgemeines

Der Kauf eines Grundstücks – bebaut oder unbebaut – ragt in seiner Bedeutung für die meisten Käufer über alle anderen Geschäfte des täglichen Lebens weit hinaus. Erhebliche Beträge des ersparten Vermögens müssen investiert und zusätzlich vielfach hohe Darlehen aufgenommen werden, soweit das Eigenkapital nicht ausreicht. Der Verkäufer muss seinen Anspruch auf den Kaufpreis gesichert sehen.

1

Dabei wird der juristische Laie vor, während und auch nach der Beurkundung des Grundstückskaufvertrages mit einer Vielzahl von Fachbegriffen und auf den ersten Blick schwer verständlichen Zusammenhängen des Grundstücksrechtes konfrontiert. Damit Käufer bei einem solch wichtigen Vorgang sachgemäß beraten werden und um Risiken zu vermeiden, ist die Mitwirkung des Notars vorgesehen. Seine Tätigkeit ist insbesondere darauf gerichtet, den Käufer vor ungesicherten Vorleistungen zu schützen und ihm den rechtssicheren, lastenfreien Erwerb der Immobilie zu ermöglichen. Er übt ein öffentliches Amt aus und hat neutral im Interesse beider Kaufvertragsbeteiligten zu handeln.

Die Vorbereitung, die Beurkundung und der Vollzug von Immobilienkaufverträgen bilden in vielen Notariaten einen Schwerpunkt der notariellen Tätigkeit.

### B. Grundstück

Das Grundstücksrecht ist das Recht der Grundstücke und der an einem Grundstück bestehenden Rechte. Zunächst ist dazu zu klären, was überhaupt ein **Grundstück** ist, welche Bestandteile dazugehören und welche Sachen als Zubehör in einer besonderen Beziehung zum Grundstück stehen.

2

Das **Grundstück im Rechtssinne** ist nur der Teil der Erdoberfläche, der **katastermäßig** vermessen und im Grundbuch im Bestandsverzeichnis unter einer eigenen laufenden Nummer aufgeführt ist. Sie merken, dass vorgenannte Definition sich von dem Begriff des Grundstücks aus dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens unterscheidet. Denn dort wird üblicherweise als Grundstück ein äußerlich erkennbar abgegrenzter Teil der Erdoberfläche bezeichnet, also ein nach Funktion oder Gestaltung als zusammengehörig ausgewiesenes Stück Land: so etwa durch Nutzung, Bewirtschaftung, Umzäunung wie das Waldgrundstück, Acker oder das Villengrundstück.

Was ein **Grundstück im katasterrechtlichen Sinn** ist, ergibt sich demgegenüber aus einer formalen Abgrenzung nach „Katasterparzellen“, den sogenannten **Flurstücken**. Das ist die Grundstücksbezeichnung des Vermessungswesens.

- 3 Das Kataster ist ein Verzeichnis aller somit vermessenen Grundstücke eines Staatsgebietes. Durch die Parzellennummern wird das Grundstück katasterrechtlich gekennzeichnet.

Ein Grundstück im sachen-rechtlichen Sinn kann aus einer oder mehreren Parzellen bestehen. Im ersten Fall spricht man von einem **Idealgrundstück**; im zweiten Fall handelt es sich um ein **zusammengesetztes Grundstück**. So ist eine eindeutige Bezeichnung und Zuordnung eines Grundstücks sowohl im vermessungsrechtlichen wie auch im materiellen Sinn gewährleistet. Dem Grundstückskäufer ist in diesem Zusammenhang zu empfehlen, sich rechtzeitig vor der Beurkundung eingehend mit dem Kaufgegenstand auseinanderzusetzen. Dazu gehört insbesondere, die in der Natur ersichtliche Grundstücksgrenze und -größe mit den im Liegenschaftskataster verzeichneten Daten anhand einer Flurkarte abzugleichen.

Die Vermessung erfolgt auf Antrag durch das Katasteramt oder einen Vermessungsingenieur, der als Selbstständiger dafür zugelassen ist. Der Vermesser zeichnet die vermessene Bodenfläche auf einer Flurkarte mit einer Flur- und Flurstücksnummer ein, sodass eine bestimmte räumliche Abgrenzung des Grund und Bodens einschließlich der Größe gegeben ist. Das Gebiet einer Gemeinde ist in größere Teile eingeteilt (Flure), die wiederum aus den einzelnen Flurstücken (Parzellen) gebildet werden.

#### *Beispiel*

Flur 2 von Lüneburg, Flurstück 5 (oder nach dessen Zerlegung – also Realteilung durch Vermessung – 5/1 und 5/2), Gebäude- und Freifläche, Hamburger Straße 3 zur Größe von 2 ha 4 a 16 m<sup>2</sup>.

### **C. Bestandteile und Zubehör des Grundstücks**

- 4 Im Fall der Veräußerung des Grundstücks erstreckt sich die Veräußerung auch auf die Bestandteile (§§ 93, 94 BGB) und das Zubehör (§ 97 BGB). Es soll gewährleistet werden, dass die wirtschaftliche Einheit des Grundstücks mit dem Zubehör erhalten bleibt.
- 5 **Bestandteile** eines Grundstücks sind die Sachen, die mit dem Grund und Boden eine Einheit bilden und nach der Verkehrsanschauung als unselbstständiger Teil dieser einheitlichen Sache erscheinen. Dazu zählen insbesondere die mit dem Grund und Boden verbundenen Sachen, mithin aufstehende Gebäude; ferner die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen wie die Fenster, Türen, Dachziegel oder etwa die Heizungsanlage. Gemäß § 93 BGB können die **wesentlichen Bestandteile** eines Grundstücks nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Wesentlich sind Bestandteile, wenn sie nicht voneinander getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (§ 93 BGB). Mithin kann der Eigentümer über sein Grundstück – den Grund und Boden – und

die wesentlichen Bestandteile nur zusammen verfügen, weil beide eine rechtliche Einheit bilden. Ein Dritter kann folglich keine dinglichen Rechte an wesentlichen Bestandteilen erlangen.

Als Bestandteile des Grundstücks gelten nach § 96 BGB ferner Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück untrennbar verbunden sind. Das ist insbesondere bei den subjektiv-dinglichen Rechten der Fall, wie etwa bei der Grunddienstbarkeit.

#### *Beispiel*

Der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks darf aufgrund einer Grunddienstbarkeit auf dem Nachbargrundstück ein Wegerecht ausüben.

Eine Sonderstellung nehmen die sog. **Scheinbestandteile** gem. § 95 BGB ein: Es handelt sich um Sachen, die nur zu einem **vorübergehenden Zweck** mit dem Grundstück verbunden oder in das Gebäude eingefügt worden sind. So beispielsweise das Baugerüst zur Renovierung des Gebäudes oder die von einem Mieter mitgebrachte Küche, wenn sie nicht speziell für den bestimmten Raum gefertigt und eingefügt ist. Beides wird nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden und damit nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Grundstückseigentümer und Eigentümer des Scheinbestandteils können also verschiedene Personen sein. **6**

#### *Beispiel*

Haus- und Grundstückseigentümer einerseits und Mieter andererseits.

Anders als bei den Scheinbestandteilen ist wiederum das **Zubehör** i.S.v. § 97 BGB dem Grundstückseigentümer zuzurechnen. Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen. Typisches Beispiel für Zubehör ist der Feuerlöscher im Heizungskeller, der auch nach Ingebrauchnahme zwar eine selbstständige Sache bleibt, jedoch der Sicherheit des Gebäudes und des Grundstücks dient. Beim Verkauf des Grundstücks gilt das Zubehör im Zweifel als mitverkauft (§ 311c BGB), soweit es im Eigentum des Verkäufers steht. **7**

#### *Beispiel*

Der Feuerlöscher war unter Eigentumsvorbehalt (§ 449 BGB) geliefert.



## § 2 Kauf und Erwerb eines Grundstücks

### A. Allgemeines

Der Grundstückserwerb ist zum einen durch die Einrichtung des Grundbuchs und zum anderen die Mitwirkung des Notars gekennzeichnet und geschützt. **1**

### B. Prüfung durch den Notar

Dazu prüft der Notar das Grundbuch, um die Eigentümerdaten und etwaige Belastungen für den Verkäufer als (Noch-)Eigentümer festzustellen. Die Belastungen sind in der Gestaltung und Abwicklung des Grundstückskaufvertrages zu berücksichtigen; dies in der Regel durch Löschung im Zuge der Vertragsabwicklung. **2**

Auf der Grundlage einer Vorbesprechung mit den Vertragsbeteiligten über ihre Vorstellungen zum Kaufobjekt, Kaufpreis, Besitzübergang und einzelnen Regelungsmöglichkeiten erstellt der Notar den Entwurf eines sachgerechten und ausgewogenen Kaufvertrages. Im Gegensatz zu einem Rechtsanwalt als einseitigem Interessenvertreter berät der Notar Verkäufer und Käufer unparteilich und klärt sie umfassend, objektiv und neutral in seiner Stellung als öffentlicher Amtsträger über alle Rechtsfolgen des Kaufvertrages auf. Der Notar hat dabei als vornehmste Aufgabe durch die Gestaltung des Vertrages dafür zu sorgen, dass **weder der Verkäufer**, etwa durch verfrühte Besitzverschaffungspflicht, **noch der Käufer**, etwa infolge Verpflichtung zur vorzeitigen Kaufpreiszahlung, **ungesicherte Vorleistungen** bei der Abwicklung des Grundstückskaufvertrages erbringen müssen. **3**

### C. Grundbuch

Ausgangspunkt für den Grundstückserwerb ist dabei das Grundbuch als öffentliches Register, welches in seiner Abteilung I den oder die Eigentümer nebst Erwerbsgrund (Kauf, Erbgang usw.) aufführt und in der Abteilung II alle Belastungen und Beschränkungen enthält, mit Ausnahme der Grundpfandrechte (Hypotheken, Grund- und Rentenschulden); Letztere werden in der III. Abteilung des Grundbuchs eingetragen. **4**

### D. Kauf eines Grundstücks

Der Kauf eines Grundstücks ist in § 433 BGB geregelt. Allerdings enthält § 433 BGB keine Definition des Kaufvertrages, sondern regelt (bereits) die Pflichten von Verkäufer und Käufer, die mit Schluss des Kaufvertrages begründet werden. So ist der Verkäufer nach § 433 Abs. 1 BGB verpflichtet, dem Käufer die Kaufsache zu übergeben und ihm das Eigentum an der Kaufsache zu verschaffen. Der Käufer ist **5**

nach § 433 Abs. 2 BGB verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen und die Sache abzunehmen.

- 6 Kaufgegenstand im Sinne des § 433 BGB können Sachen beliebiger Art sein, bewegliche und auch unbewegliche, wie Grundstücke. Wesentliches Merkmal des Grundstückskaufvertrages ist somit die vertraglich geschaffene Verpflichtung zur Übereignung einer unbeweglichen Sache gegen Geldvergütung, die am Verkehrswert orientiert ist.<sup>1</sup> Gegenstand des Grundstückskaufvertrages können Grundstücke (unbebaut oder bebaut), Teilflächen (in der Regel noch nicht vermessen), Wohnungs- und Teileigentum, Miteigentumsanteile und Erbbaurechte sein.

## E. Formzwang

### I. Zweck

- 7 Nach § 311b Abs. 1 BGB bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu **übertragen oder zu erwerben**, der notariellen Beurkundung. Dieser, ursprünglich in § 313 BGB a.F. enthaltene Grundsatz sah in seiner ersten Fassung vom 1.1.1900 den notariellen Beurkundungszwang nur für die Verpflichtung zur **Übertragung** von Eigentum an einem Grundstück vor.<sup>2</sup> Seit dem 1.7.1973 ist auch die Verpflichtung zum Erwerb eines Grundstücks formbedürftig. Zweck dieses durchaus strengen Formzwanges ist es, dem „Normalbürger“, für den der Grundstücksverkehr von besonderer Wichtigkeit ist, eine vorsorgende Kontrolle im Rahmen eines formalisierten Beurkundungsverfahrens und der notariellen Amtspflichten vorzusehen. Der Erwerber eines Grundstücks soll vor übereilten Verpflichtungen geschützt werden. Der Übereilungsschutz wird heute insbesondere durch das BeurkG, dort §§ 9, 13 und insbesondere 17 BeurkG, konkretisiert (wir werden später noch näher hierauf eingehen). Daneben dient der Formzwang auch der Rechtssicherheit, da durch den Formzwang Rechtstreitigkeiten über das Zustandekommen des Vertrages sowie über den Inhalt der getroffenen Abreden vorgebeugt werden soll.<sup>3</sup> Der Formzwang wird zudem gerechtfertigt durch den international hohen Standard, den das Beurkundungsverfahren, die inhaltliche Vertragsgestaltung und der Grundbuchvollzug für den Immobilienstandort Deutschland gewährleisten.<sup>4</sup>

### II. Verstoß

- 8 Sanktioniert wird ein Verstoß gegen dieses Formgebot mit der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes gemäß § 125 BGB. Allerdings sieht § 311b BGB in Abs. 1 S. 2

1 *Krauß*, Immobilienkaufverträge, Rn 4.

2 *Erman/Grziwotz*, § 311b Rn 1.

3 *Erman/Grziwotz*, § 311b Rn 2.

4 *Erman/Grziwotz*, ebenda.

eine Heilungsmöglichkeit vor. Ein ohne Beachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird demnach seinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.

### *Beispiel*

Der Notar darf kein unwirksames Rechtsgeschäft beurkunden (§ 14 Abs. 2 BNotO). Hat er Bedenken gegen die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, muss er diese mit den Beteiligten erörtern (§ 17 Abs. 2 BeurkG). Erfährt also der Notar von den abweichenden Abreden der Vertragsschließenden, muss und wird er die Beurkundung des Vertrages zu seinem nicht gewollten Inhalt ablehnen.

## III. Anwendungsbereich

§ 311b BGB ist im Zweifel **weit** auszulegen. Die Verpflichtung muss auf Übertragung oder Erwerb des Eigentums an einem Grundstück gerichtet sein. Gleichgültig ist es, ob damit das eigene oder ein fremdes Grundstück gemeint ist. Auch auf den Empfänger der Verpflichtungserklärung kommt es nicht an; es kann der Vertragspartner oder auch ein Dritter sein. Formbedürftig sind deshalb auch sog. Parzellierungsverträge, mit denen sich der Eigentümer gegenüber einem anderen verpflichtet, ein Grundstück in Teilen an die von diesem benannten Käufer zu verkaufen.<sup>5</sup> Auch die Verpflichtung unter einer aufschiebenden Bedingung unterfällt dem Formzwang.

Formbedürftig sind ferner **Vorvertrag** und **Angebot**; nicht dagegen der letter of intent (soweit er unverbindlich und eben reine Absichtserklärung ist). Formbedürftig sind auch zahlreiche Vereinbarungen mit Maklern, die der Veräußerer im Zusammenhang mit einer Grundstücksveräußerung schließt, etwa die Verpflichtung des Eigentümers zur Veräußerung an jeden vom Makler vermittelten Interessenten, sofern bestimmte Bedingungen (etwa vereinbarter Mindestkaufpreis) erfüllt sind.<sup>6</sup> Ebenso gilt dies für eine „Beratungs- und Bearbeitungsgebühr“, die für den Kaufinteressenten bei „Reservierung“ einer Immobilie fällig werden soll.<sup>7</sup>

Formbedürftig ist auch die Verpflichtung zum Erwerb von **Miteigentumsanteilen**, zur Bestellung oder zur Übertragung eines **Erbbaurechts**. Gleiches gilt für die Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb von **Sondereigentum**. Auch die Verpflichtung zur Veräußerung- oder zum Erwerb im Ausland belegener Grundstücke unterliegt dem Formzwang nach § 311b BGB, sofern sie im Inland begründet wird.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Erman/*Grzibowicz*, § 311b Rn 5.

<sup>6</sup> BGH NJW 1970, 1915.

<sup>7</sup> BGH NJW 1990, 390; OLG Düsseldorf NJW 1989, 181.

<sup>8</sup> OLG München NJW-RR 1989, 665.

Der Formzwang soll sogar für Grundstücke auf fremden Planeten gelten, sofern die Verpflichtung im Inland begründet wird.<sup>9</sup>

- 12** Zu beachten ist bei **gesellschaftsrechtlichen** Vorgängen, dass Verpflichtung eines Gesellschafters zur Einbringung eines Grundstücks ebenfalls der Form des § 311b BGB bedarf. Dies gilt dagegen nicht für die reine Nutzungsüberlassung ohne Eigentumswechsel.
- 13** Die **Vollmacht** zur Veräußerung oder zum Erwerb eines Grundstücks bedarf gemäß § 167 Abs. 2 BGB grundsätzlich keiner Form. Allerdings hat die Rechtsprechung hierzu zahlreiche Ausnahmen entwickelt. Ferner ist die Vollmacht dem Grundbuchamt aus verfahrensrechtlichen Gründen in öffentlicher beglaubigter Form nachzuweisen.
- 14** Die Vollmacht ist formbedürftig, wenn sie als Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts erscheint, das der Form des § 311b BGB bedarf<sup>10</sup> (etwa Treuhandvertrag mit Vollmacht zum Grundstückserwerb). Ferner ist die Vollmacht beurkundungspflichtig, wenn sie unwiderruflich erteilt wird.<sup>11</sup> Selbst eine widerrufliche Vollmacht ist dann beurkundungspflichtig, wenn der Widerruf für den Vollmachtgeber mit Nachteilen verbunden ist (Vertragsstrafe, Provision, Bindungsentgelt etc.). Soll die Vollmacht zur Umgehung der Formvorschriften dienen, indem sie den Bevollmächtigten auch zum Selbstkontrahieren ermächtigt, bedarf sie ebenfalls der notariellen Form.<sup>12</sup> In der Praxis sollte zur Sicherheit stets auf eine notarielle Vollmacht geachtet werden, was zugleich das Eintragungsverfahren vor dem Grundbuchamt erleichtert.

#### IV. Umfang

- 15** Nach dem Wortlaut erstreckt sich der Formzwang zwar nur auf die Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb von Eigentum an einem Grundstück. Indessen unterliegt aufgrund des Schutzzwecks der Vorschrift der gesamte Vertrag mit den Verpflichtungen zur Leistung und Gegenleistung dem Formzwang. Beurkundet werden müssen alle Vereinbarungen, aus denen nach dem Willen der Beteiligten der schuldrechtliche Veräußerungsvertrag gebildet wird.<sup>13</sup> Das Formerfordernis erstreckt sich nicht nur auf die objektiv wesentlichen Bestandteile des Vertrages (die sog. „essentialia negotii“), sondern auch auf die nicht wesentlichen Bestandteile (die sog. „accidentalia“), sofern es sich um Regelungen handelt, mit der Rechtswir-

<sup>9</sup> Erman/*Grzibowicz*, § 311b Rn 17.

<sup>10</sup> BGH NJW 1992, 3237.

<sup>11</sup> BGH DNotZ 1952, 477.

<sup>12</sup> BGH DNotZ 1965, 549.

<sup>13</sup> BGH DNotZ 1981, 735.

kungen verbunden sind und die die Parteien zum Inhalt ihrer Vereinbarung gemacht haben.<sup>14</sup>

Nur solche Vereinbarungen, die weder zur Eigentumsübertragungspflicht noch zur Gegenleistungspflicht in innerer Beziehung stehen, sind dann unschädlich, wenn die Parteien den Vertrag auch ohne sie geschlossen hätten<sup>15</sup> oder die Abrede nur aus Anlass des Grundstücksvertrages neben diesem getroffen wurde. Andernfalls tritt Nichtigkeit nicht nur des nicht beurkundeten, sondern auch des ganzen Vertrages (wegen § 139 BGB) ein. In diesem Zusammenhang ist auf Mietverträge mit verbundenen An- oder Vorkaufsrechten hinzuweisen.<sup>16</sup>

Bezugnahmen auf andere Schriftstücke sind nur innerhalb der Grenzen des Beurkundungsgesetzes zulässig. Der Kaufpreis unterliegt insgesamt dem Formzwang. Dies betrifft auch etwaige Verrechnungsabreden mit geleisteten Vorauszahlungen.

### *Beispiel*

Lassen die Vertragsbeteiligten durch den Notar bewusst einen zu niedrigen oder zu hohen Kaufpreis beurkunden (Unter- oder Überverbriefung), ist der beurkundete Kaufvertrag als Scheingeschäft nichtig (§ 117 Abs. 1 BGB). Auch der tatsächlich von ihnen gewollte Vertrag ist ungültig, weil er zu diesem Inhalt (niedrigerer oder höherer Kaufpreis nicht beurkundet ist (§§ 311b Abs. 1 S. 1, 125 BGB)). Die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Kaufvertrages (Kausalgeschäft) erfasst jedoch wegen des Abstraktionsgrundsatzes nicht die in der Vertragsurkunde mit beurkundete Auflassung (§ 925 BGB). Die etwa im Grundbuch eingetragene Auflassungsvormerkung gibt dem Käufer jedoch wegen ihrer strengen Akzessorietät zum schuldrechtlichen Kaufvertrag keine Sicherheit, weil dieses nichtig ist. Die Vormerkung ist also wirkungslos, wenn der Übereignungsanspruch, den sie sichern soll, nichtig ist.<sup>17</sup> Wird später aufgrund des Vertrages gleichwohl das Eigentum auf den Käufer umgeschrieben, wird der schuldrechtliche Kaufvertrag – mit seinem nicht beurkundeten tatsächlich gewollten abweichenden Inhalt, also mit dem niedrigeren oder höheren Kaufpreis – gültig (§ 311b Abs. 1 S. 2 BGB). Durch die Heilung des Kaufgeschäfts werden die Vertragspartner an dem tatsächlich gewollten Inhalt des Vertrages festgehalten. Auch die Vormerkung kann nach der Rechtsprechung zur Weiterverwendung einer Vormerkung<sup>18</sup> so unter Umständen wieder „geheilt“ werden.

Insbesondere bei zusammengesetzten Verträgen (Grundstücksgeschäft und Drittvertrag) ist immer wieder problematisch, ob das Drittgeschäft beurkundungspflichtig

14 BGH NJW 1979, 1498.

15 BGH ZfIR 2011, 17.

16 OLG Oldenburg IMR 2009, 440.

17 Hierzu: OLG Hamm NotBZ 2014, 64 (Unterverbriefung).

18 BGH MittBayNot 2013, 476.