

54. 1. Ist zur Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch neben der Auflassung die Beurkundung einer förmlichen Eintragungsbewilligung notwendig?

2. Ist ein Notariatsprotokoll, das neben der Auflassung auch die Beurkundung der Eintragungsbewilligung enthält, vom Protokollstempel befreit?

Preuß. Stempelsteuergesetz vom 27. Oktober 1924 Tariffstelle 12 II.
 G.B.D. §§ 19, 20. B.G.B. §§ 873, 925.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 19. September 1933 i. S. R. (Rl.) w.
 Preuß. Staat (Wekl.). VII 116/33.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht baselstf.

Der Kläger hat in seiner Eigenschaft als Notar in einer Urkunde vom 2. Januar 1930 die Auflassung eines Grundstücks beurkundet. In der Urkunde wurde auch die Eintragung des neuen Eigentümers bewilligt. Mit Rücksicht auf diese Erklärung forderte das Finanzamt den Protokollstempel von 3 RM. Der Kläger zahlte den Betrag an Stelle des Erwerbers und ließ sich auch dessen etwaigen Rückforderungsanspruch abtreten. Er hält die Erhebung des Stempels für nicht gerechtfertigt und macht geltend: nach der Tariffstelle 12 II Abs. 2 des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 27. Oktober 1924 seien Notariatsurkunden, worin ausschließlich Grundstücksveräußerungsverträge oder Auflassungen beurkundet würden, von der Stempelsteuer befreit; diese Vorschrift sei auch auf die sich an die Auflassung anschließende Eintragungsbewilligung zu erstrecken.

Während das Landgericht der Rückzahlungsklage stattgegeben hatte, wurde sie vom Oberlandesgericht abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb erfolglos.

Gründe:

In seiner Entscheidung vom 13. Mai 1930 (RGZ. Bd. 129 S. 6) ist der erkennende Senat der Auffassung der Steuerbehörden beigetreten, daß eine Notariatsurkunde, die außer der Auflassung gleichzeitig die Beurkundung der Eintragungsbewilligung des Veräußerers und des Antrags des Erwerbers auf seine Eintragung im Grundbuch enthält, über den Rahmen einer bloßen Auflassung hinausgehe und deshalb der Stempelbefreiung nach Tarifstelle 12 II Abs. 2 des preußischen Stempelsteuergesetzes nicht teilhaftig sei (ebenso RGUrt. vom 3. Juni 1930 VII 565/29, abgedr. JW. 1930 S. 2786 Nr. 14). Das erstgenannte Erkenntnis geht davon aus, daß die Befreiungsvorschrift eng ausgelegt werden müsse, und betont den Unterschied zwischen der sachlich-rechtlichen Einigung und dem Eintragungsantrag des Erwerbers als der förmlichen Voraussetzung der grundbuchlichen Umschreibung; es sieht den Eintragungsantrag als in der Auflassung begrifflich nicht mitenthalten an. Die vom Gesetzgeber bezweckte stempelrechtliche Gleichstellung der notariellen Auflassung mit der stets von jedem Stempel befreiten gerichtlichen Auflassung werde allerdings — so wird in RGZ. Bd. 129 S. 9 weiter ausgeführt — nicht erreicht, sobald in der Notariatsurkunde neben der Auflassung auch noch der Antrag auf Eintragung des Eigentumswechsels enthalten sei; aber diese unbillige Folge könne dadurch vermieden werden, daß der Antrag auf Umschreibung des Eigentums nicht in die Urkunde aufgenommen, sondern vom Erwerber oder gemäß § 15 GBD. vom Notar beim Grundbuchamt besonders gestellt und eingereicht werde, was formlos geschehen könne.

Der vorliegende Fall, wo außer der Einigung auch die Eintragungsbewilligung des Veräußerers, nicht aber auch der Eintragungsantrag des Erwerbers beurkundet worden ist, kann stempelrechtlich nicht anders beurteilt werden. Sicherlich hat sich der Notar, gleichviel aus welchen Beweggründen, mit wohlervogener Absicht nicht auf die Beurkundung der Einigung der Vertragsparteien, der Auflassung (§ 925 BGB.), beschränkt, sondern daneben noch die Eintragungsbewilligung des Veräußerers (§ 19 GBD.) beurkundet. Ganz bewußt hat er diese verschiedenen Erklärungen zum Gegenstande der Beurkundung gemacht. Die Mitbeurkundung der Eintragungsbewilligung als rechtlicher Voraussetzung der Rechtsänderung ist aber nicht erforderlich. Die Grundbuchordnung hat den Grundsatz der ein-

seitigen Bewilligung (das sog. formelle Konsensprinzip) aufgenommen, wonach eine Eintragung ins Grundbuch erfolgt, wenn diejenige Partei sie bewilligt, deren Recht von der Eintragung betroffen wird; sie sieht also für die Regel davon ab, als Voraussetzung der förmlichen Eintragung den urkundlichen Nachweis der Erklärungen beider Vertragsparteien zu erfordern. Von diesem Grundsatz macht das Gesetz eine Ausnahme für den Fall der Auflassung eines Grundstücks sowie für den Fall der Bestellung, Änderung des Inhalts oder Übertragung eines Erbbaurechts, indem es in § 20 GBD. verfügt, daß in diesen Fällen die Eintragung nur erfolgen dürfe, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles erklärt ist. Schon daß hierbei die Notwendigkeit einer einseitigen Eintragungsbewilligung nicht mehr erwähnt ist, spricht bei dem nahen Zusammenhang der beiden Vorschriften in den §§ 19, 20 GBD. dafür, daß bei der Auflassung auch im Grundbuchverkehr im Gegensatz zur sonstigen Regelung zwar an dem sachlich-rechtlichen Erfordernisse der Einigung (Auflassung) und ihrer Beurkundung festgehalten, daneben nicht aber auch noch eine förmliche Eintragungsbewilligung des Veräußerers für die Eintragung erfordert werden, daß vielmehr „Einigung statt Bewilligung“ nötig sein, aber auch ausreichen soll. Denn nur zur Verkehrs erleichterung ist in § 19 GBD. die Eintragungsbewilligung des Betroffenen allein zur Vornahme der Eintragung für genügend erklärt. Die Eintragungsbewilligung ist also das geringere Erfordernis gegenüber dem der Auflassung. Mit Recht ist deshalb in der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung angenommen worden, das Grundbuchamt dürfe, wenn ihm eine förmliche Auflassungsverhandlung unterbreitet werde, die Eintragung nicht davon abhängig machen, daß ihm neben der Auflassung noch eine „Eintragungsbewilligung“ vorgelegt werde. Auch wenn im Auflassungsprotokoll keine „Eintragungsbewilligung“ enthalten ist, genügt die Beurkundung als Voraussetzung der Eintragung, sofern sie nur die Erklärung der erforderlichen Einigung über den Eigentumsübergang enthält; denn für die Auflassung ist eben nicht § 19, sondern § 20 GBD. maßgebend (RGREchBuch § 873 Anm. 7d S. 45, § 925 Anm. 13 S. 245). Unter Betonung der Entstehungsgeschichte verfechten demgegenüber namentlich Gütthe-Triebel (GBD. 5. Aufl. 1929 § 19 Anm. 11 S. 397 und § 20 Anm. 50 S. 533) und mit ihnen die dort verzeichneten Schriftsteller die Meinung, daß die Einigung nicht notwendig die Eintragungsbewilligung in sich schließe und daß

der Grundbuchrichter auf Grund der Einigung allein, selbst wenn sie ihm in der Form des § 29 GBD. vorgelegt werde, die Rechtsänderung regelmäßig nicht einzutragen brauche. Sie wollen an dieser Ansicht insbesondere auch für den Fall der Auflassung festhalten; Rechtsänderungserklärung und Eintragungserklärung seien voneinander geschieden; die Einigung enthalte nicht „mehr“ als die Eintragungsbewilligung, sondern „etwas anderes“ als diese. Dieser Auffassung ist das Reichsgericht mit zutreffenden Gründen schon in seiner Beschwerdebekanntmachung vom 16. Mai 1903 entgegengetreten (RGZ. Bd. 54 S. 378; vgl. ferner RGZ. Bd. 62 S. 375 [378/379]; ebenso Predari GBD. 3. Aufl. 1913 § 20 Anm. 1 S. 399, Anm. 3 S. 411; Turnau-Förster GBD. 3. Aufl. 1906 § 20 Anm. 2; Staudinger-Rober § 925 Anm. B II 2 β S. 403 flg., III S. 418; Pland-Strecker § 925 Anm. 5 S. 420; Strecker in JZP. Bd. 38 [1909] S. 304). Es weist dort ausdrücklich auf die verschiedenartige Regelung im Falle der Grundstücksauflassung und in den Fällen sonstiger Rechtsänderungen im Grundbuchverkehr hin. Danach ist nur im Falle der Auflassung die Eintragung an das Erfordernis der Einigung, an das Vorhandensein von Erklärungen beider Teile gebunden (§ 20 GBD.). In den übrigen Fällen reicht eine der Erklärungen hin, aus denen sich die Einigung zusammensetzt, nämlich die Erklärung des Berechtigten, daß er die Rechtsänderung wolle (§ 19 GBD.). Der Grundbuchrichter muß sich also den im § 20 GBD. hervorgehobenen Ausnahmefällen gegenüber mit einem Weniger begnügen. Die Annahme, daß die Eintragungsbewilligung etwas anderes und etwas andersartiges sei als die zur Einigung erforderliche Erklärung des Berechtigten, ist mithin verfehlt.

Der Senat hält auch gegenüber den bezeichneten Meinungsäußerungen im Schrifttum an dieser Rechtsprechung fest. Beim Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat man die Vorschrift des § 873 Abs. 1 BGB. gerade deshalb abweichend von dem bis dahin gültigen preussischen Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 (§ 2; G.S. S. 433) gefaßt, um nicht zu dem Mißverständnis Anlaß zu geben, diese Formel müsse gewählt werden, widrigenfalls die Auflassung ungültig sei. Auch mit dem Satz: „Wer Rechtserfolg will, braucht nicht immer Eintrag zu wollen“ (Hoeninge-Weißler GBD. 1932 § 19 Anm. 2 B a S. 51, § 20 Anm. 1 a S. 55) kann die hier vertretene Meinung nicht widerlegt werden. Die Eintragungsbewilligung be-

zweckt nicht, selbst die Eintragung unmittelbar herbeizuführen; sie enthält vielmehr nur die Einwilligung des bisherigen Eigentümers in den Eigentumsübergang, der zu seiner Vollendung die Eintragung voraussetzt, und entbehrt nicht deshalb der gesetzlichen Wirksamkeit, weil etwa der Veräußerer das zur Herbeiführung des Eintrags Erforderliche dem Erwerber zu tun überläßt und sich dabei untätig oder teilnahmslos verhält. Sonach ist die Wahl der bei der Auflassung gebrauchten Worte an sich belanglos, sofern sie nur den übereinstimmenden Willen der Beteiligten klar erkennen lassen, das Eigentum am Grundstück vom Veräußerer auf den Erwerber zu übertragen. Insbesondere bedarf es keiner förmlichen Erklärung der Eintragungsbewilligung neben der der Einigung, um die Vornahme der Eintragung zu sichern.

Wenn nun aber, wie im vorliegenden Falle, dennoch neben der Auflassung auch noch die Eintragungsbewilligung besonders beurkundet worden ist, so geht die Beurkundung über die in Tariffstelle 12 II Abs. 2 StStG. allein bevorrechtigte ausschließliche Beurkundung der Auflassung hinaus und kann deshalb der dort verfügten Befreiung nicht teilhaftig sein. Das preussische Stempelsteuergesetz wird von dem allgemeinen Grundsatz beherrscht, daß eine Urkunde stempelpflichtig ist, wenn sie einen im Tarif als Gegenstand der Besteuerung bezeichneten Rechtsakt enthält (RGZ. Bd. 78 S. 157). Von diesem Grundsatz macht aber die Tariffstelle 12 II Abs. 1 eine Ausnahme, indem sie — von der Befreiungsvorschrift in Abs. 2 das. abgesehen — Notariatsurkunden schlechthin und ohne Rücksicht auf ihren Inhalt für stempelpflichtig erklärt. Sind also die im Protokoll niedergelegten Verhandlungen einem Stempel im Tarife überhaupt nicht unterworfen, so erfordert die Notariatsurkunde dennoch den festen Stempel von 3 M., während in diesem Falle das Protokoll eines anderen Beamten oder einer Behörde oder die privatschriftliche Beurkundung desselben Geschäfts oder desselben tatsächlichen Vorganges stempelfrei wäre. Nach dem insoweit die Form betonenden („formalistischen“) Aufbau des Stempelsteuergesetzes kommt es im Falle der notariellen Beurkundung also nicht darauf an, ob die Beurkundung notwendig war oder nicht. Im vorliegenden Falle hat der Notar neben der Auflassung absichtlich auch noch die Eintragungsbewilligung besonders beurkundet und damit seinem Protokoll einen über die bloße Auflassung hinausgehenden Inhalt gegeben. Daß diese weitergehende

Beurkundung rechtlich nicht notwendig war, um den mit der Auflassung erstrebten Rechtserfolg der Eigentumsübertragung herbeizuführen, ist — wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat — nach dem bezeichneten, in der Tariffstelle 12 II Abs. 1 StStG. ausgedrückten Grundsatz unerheblich.