

19. Ist auch die auf Grund einer nicht beurkundeten oder nicht formgerecht beurkundeten, vor dem Grundbuchrichter erklärten Auflassung erfolgte Eintragung des Erwerbers rechtswirksam?

V. Zivilsenat. Ur. v. 24. April 1920 i. S. B. (Rl.) w. D. (Besl.)
V 433/19.

- I. Landgericht Osnabrück.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Am 24. Juli 1908 hat der Kläger als eingetragener Eigentümer das Grundstück Blatt 552 Bb. 14 des Grundbuchs von B. auf Grund des privatschriftlichen Kaufvertrags vom 23. Juli 1908 an den Beklagten vor dem zuständigen Grundbuchamt aufgelassen; der Beklagte ist daraufhin als Eigentümer eingetragen worden. Der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, in die Wiedereintragung des Klägers als Eigentümer des Grundstücks zu willigen und die Berichtigung des Grundbuchs zu bewilligen, indem er in erster Linie geltend macht, das Auflassungsprotokoll sei nicht vom Grundbuchrichter unterschrieben worden.

Seine Klage und seine Berufung wurden zurückgewiesen. Das Berufungsgericht verwarf insbesondere den ersten Klaggrund. Das Revisionsgericht billigte diesen Teil des Berufungsurteils aus folgenden Gründen:

„Der erste Revisionsangriff ist verfehlt. Er wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte auf Grund der ihm erteilten Auflassung in Verbindung mit seiner daraufhin erfolgten Eintragung als Eigentümer das Eigentumsrecht rechtswirksam erlangt habe, wiewohl das Auflassungsprotokoll mangels der Unterschrift des Grundbuchrichters „nichtig“ gewesen sei.

Ob der Mangel des Protokolls durch Nachholung der fehlenden Unterschrift nicht heilbar gewesen wäre, so daß man nicht von einer „Nichtigkeit“ sprechen dürfte, kann hier dahingestellt bleiben. Denn

nach dem gegebenen Tatbestande muß davon ausgegangen werden, daß es an der Unterschrift noch gefehlt hat, als die Eintragung des Beklagten erfolgte, und daß es an ihr auch noch zurzeit fehlt, so daß eine etwa möglich gewesene Heilung des Mangels nicht in Frage kommen kann, vielmehr anzunehmen ist, daß das Auflassungsprotokoll in der Tat auch jetzt noch den Anforderungen an ein gerichtliches Protokoll nicht genügt (§ 177 Abs. 3 ZGB.). Als feststehend ist daher auch zu erachten, daß die Eintragung des Beklagten auf einer Auflassung beruht, die an sich einer dem Gesetz entsprechenden Beurkundung entbehrt, und dieser Fall ist dem gleichzustellen, als fehlte es an einer Beurkundung überhaupt. Die jetzt zu entscheidende Streitfrage ist mithin die, ob der Beklagte wirksam Eigentümer geworden ist, auch wenn die Auflassung nur mündlich erklärt und die Eintragung nur auf Grund einer solchen bewirkt worden ist. In dieser grundsätzlichen Frage sind die Auffassungen im Schrifttum wie in der Rechtsprechung geteilt, und es lassen sich im wesentlichen drei Ansichten unterscheiden. Nach der einen ist ein unbedingtes Erfordernis der Auflassung, daß die Einigung der Beteiligten vor dem Grundbuchrichter (bei gleichzeitiger Anwesenheit) nicht nur erklärt, vielmehr vom Grundbuchrichter nach Maßgabe der §§ 163 flg. ZGB. auch beurkundet wird, und daher soll die Eintragung rechtsunwirksam sein, weil es an einer gehörigen Auflassung fehlen würde. Nach einer zweiten Ansicht genügt zur Auflassung die mündliche Erklärung der Beteiligten gemäß § 925 BGB. und ist deren Beurkundung durch den Grundbuchrichter überhaupt kein wesentliches Erfordernis und bleibt daher auch die Fehlerhaftigkeit des etwaigen Auflassungsprotokolls unschädlich. Nach einer dritten Ansicht ist zwar eine Auflassung, solange sie nur mündlich erklärt, aber noch nicht beurkundet worden, rechtlich noch nicht vorhanden, jedoch eine trotz'em erfolgte Eintragung rechtswirksam, weil nur die Ordnungsvorschrift des § 29 GBD. verletzt wäre, wonach Eintragungen nur erfolgen „sollen“, wenn die zur Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben (oder durch öffentliche Urkunden oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen) werden.

Diese dritte Ansicht kann keinesfalls Billigung finden. Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verlangt das Gesetz zweierlei: die Auflassung und die Eintragung (§§ 873, 925 BGB.). Wäre also eine Eigentumseintragung erfolgt, ohne daß eine Auflassung als vorhanden gelten könnte, so fehlte es an einem materiellen Erfordernis für die beabsichtigte Rechtsänderung, und aus diesem Grunde könnte der Rechtserfolg auch nicht eintreten; es käme nur hinzu, daß sich der eintragende Grundbuchrichter auch einer Pflichtwidrigkeit im Sinne des § 29 GBD. schuldig gemacht hätte. Daß pflichtwidrige Eintragungen des Grundbuchrichters unter allen Umständen materielle

Wirksamkeit haben, läßt sich aus § 29 GBD. nicht entnehmen. Folgerichtig an sich sind die beiden ersten Ansichten: Ist die Beurkundung der Auflassungserklärung überhaupt kein gesetzliches Erfordernis der Auflassung, dann kann der gänzliche Mangel einer Beurkundung und das Vorhandensein einer nur fehlerhaften Beurkundung die Rechtswirksamkeit der auflassungsgemäß erfolgten Eintragung in keiner Weise beeinflussen. Gehörte andererseits zur Auflassung unbedingt auch die grundbuchrichterliche Beurkundung der Erklärungen, dann müßte das Fehlen einer solchen unbedingt von rechtshinderndem Einflusse sein.

Das Berufungsgericht hat sich nun auf den Boden der zweiten Ansicht gestellt, wonach für eine Auflassung vor dem Grundbuchrichter die mündliche Erklärung genügt, und das ist zu billigen. Zwar hat der erkennende Senat in seinem Beschlusse vom 28. März 1903 V 69/03 (unvollständig in RÖZ. Bd. 54 S. 195; vollständig BStG. Bd. 3 S. 798 abgedruckt) die Meinung, daß auch bei Annahme eines Verstoßes gegen die §§ 176, 177 FGO. die Auflassung als gültig angesehen werden müsse, als irrig bezeichnet. Aber diese Auffassung, auf der übrigens die damalige Entscheidung nicht beruhte, kann nicht mehr als gerechtfertigt anerkannt werden.

Zuvörderst steht so viel fest, daß es an einer Vorschrift, die die Beurkundung der Auflassungserklärung als Erfordernis der Auflassung ausdrücklich vorsehe, im Gesetze fehlt. Insbesondere enthält eine solche Bestimmung weder der § 925 BGB. noch der § 20 GBD. In diesen beiden Vorschriften ist lediglich von der Erklärung der Einigung die Rede, und maßgebend für die Entscheidung der vorliegenden grundsätzlichen Frage sind gerade diese beiden Vorschriften, der § 20 a. a. O. insofern, als er anordnet, daß die Eintragung im Falle der Auflassung nur erfolgen „darf“, wenn die erforderliche Einigung . . . erklärt ist. Hat das Gesetz es aber in dem hier in erster Linie in Betracht kommenden § 925 BGB. bei der Bestimmung bewenden lassen, daß die nach § 873 BGB. erforderliche Einigung . . . „vor dem Grundbuchamt erklärt werden muß“, so bedürfte es für die Annahme, daß zu der Erklärung auch deren Beurkundung zur Vollendung der Auflassung hinzukommen müsse, wirklich zwingender Gründe, und solche sind nicht vorhanden. Als selbstverständlich kann es keinesfalls anerkannt werden, daß, weil die Erklärungen vor einer richterlichen Behörde abgegeben werden, hier das gleiche Platz greifen müsse wie in den Fällen, wo das Gesetz einen Vertragsabschluß vor dem Gericht (oder einem Notar) verlangt (§§ 1434, 1750, 2276 BGB.), oder wo ausdrücklich die gerichtliche (oder notarielle) Beurkundung vorgeschrieben ist (§§ 311, 313, 518 BGB.). In § 925 fordert das Gesetz eben nur die Erklärung vor dem Grundbuchamt. Allerdings erblickt man gegenwärtig auch in der Einigung gemäß §§ 873, 925, weil sie die auf

einen bestimmten Rechtserfolg gerichtete Willensübereinstimmung darstellt, einen Vertrag, den sogenannten dinglichen Vertrag, und so könnte erwogen werden, daß die Erklärung der Einigung ebenfalls die Erklärung eines Vertrags enthalte, und ob nicht aus diesem Grunde hier eben das gelten müsse, was sonst betreffs des Abschlusses von gerichtlichen Verträgen gilt. Indes diese Frage ist zu verneinen. Die Bejahung läge deswegen nicht im Sinne des Gesetzes, weil es geflissentlich davon abgesehen hat, schon seinerseits die Einigung als Vertrag zu kennzeichnen und weil es in § 925, unbekümmert darum, ob rechtlich in der Einigung ein Vertrag zu finden ist oder nicht, immer nur auf die Abgabe der zur Auflassung erforderlichen Erklärungen das entscheidende Gewicht gelegt hat. Sehrreich ist bei dieser Betrachtung die Entstehungsgeschichte der §§ 873, 925. Die entsprechende Bestimmung in § 828 des ersten Entwurfs lautete zwar dahin, daß zur Übertragung des Eigentums . . . an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft ein zwischen dem Berechtigten und dem Erwerber zu schließender Vertrag und die Eintragung erforderlich sei, soweit das Gesetz nichts anderes bestimme. Dazu ist aber in den Motiven (Bd. 3 S. 177, 181) ausdrücklich Verwahrung dagegen eingelegt worden, daß, wenn demnächst auch in der Grundbuchordnung die Erklärung zu Protokoll des Grundbuchamts vorgeschrieben werden würde, die auf Grund einer nur mündlichen oder zwar schriftlichen, aber nicht beglaubigten Eintragungsbewilligung vollzogene Eintragung als nichtig angesehen werde. „Eine Formvorschrift in diesem Sinne müsse in hohem Grade bedenklich erscheinen, nachdem der Entwurf sich in seinem allgemeinen Teile für das Prinzip der Formfreiheit entschieden habe.“ Und dementsprechend heißt es auch in den Motiven zum Entwurf I der Grundbuchordnung S. 75, „daß die Vertragserklärungen, deren der § 828 (des Entwurfs I) gedenke, nicht an eine Form gebunden seien. . . . Es komme mithin nur darauf an, daß die Erklärungen wirklich abgegeben seien.“ Nach diesen Ausführungen sollte also, wiewohl die Erklärungen ausdrücklich unter den Gesichtspunkt eines Vertrags gestellt wurden, entscheidend nur die wirkliche Abgabe der Erklärungen sein, dagegen ein anderer Gesichtspunkt keine Rolle spielen. Nach den Protokollen (Bd. 3 S. 59) wurde alsdann die Fassung des § 828 Entw. I überhaupt beanstandet, weil die Mehrheit an dem Gebrauche des Wortes „Vertrag“ in der bezeichneten Bestimmung Anstand nahm, und weil erwogen wurde, daß es sich hier um eine Frage der juristischen Konstruktion handle, die der Wissenschaft und der Rechtsprechung zu überlassen sei. Aber im übrigen trat man den Ausführungen der Motive nicht entgegen, auch für den Fall nicht, daß in den Erklärungen der Beteiligten ein Vertrag zu finden sei.

Am ehesten wäre der Fall des § 925 hinsichtlich des Formerforderniß-

nisses dem Falle der Eheschließung gemäß § 1317 BGB. vergleichbar. Danach wird die Ehe dadurch abgeschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesamte persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Auch hier soll also die bloße Erklärung zum Zustandekommen des Rechtserfolges ausreichen, ohne daß es dazu noch ihrer Beurkundung bedürfte.

Gegen die vom Berufungsgerichte vertretene und hier gebilligte Ansicht ist geltend gemacht worden, daß es die sithliche Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, gemäß § 925 die Form für die Auflassung zu erschweren, und daß um deswillen nicht anzunehmen sei, es habe der Gesetzgeber für dasselbe Rechtsgeschäft das Formerforderniß anderen vor Gericht (oder einem Notar) abzuschließenden Rechtsgeschäften gegenüber insofern gerade erleichtern wollen, als er von dem Erforderniß der Beurkundung abgesehen habe. Dieser Erwägung kann jedoch nicht beigeplichtet werden. Inwieweit das Gesetz die Anforderungen hat erschweren wollen, sagt es ausdrücklich. Es beschränkt sich die gewollte Erschwerung darauf, daß die Auflassungserklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt abgegeben werden müssen. Im übrigen ist zu beachten, daß das Gesetz die Auflassung, wie dargelegt worden, unter den Gesichtspunkt eines vor Gericht abzuschließenden Vertrags überhaupt nicht hat stellen wollen.

Weiter ist darauf hingewiesen worden, daß der Gesetzgeber, in § 925 dem in § 1 des preuß. Gesetzes über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 enthaltenen Grundsatz hat folgen wollen, und daß nach preußischem Rechte die mündlich abzugebenden Erklärungen beurkundet werden mußten. Es sei nicht anzunehmen, daß hiervon habe abgewichen werden sollen. Hierbei ist jedoch übersehen, daß in § 32 preuß. GBD. ausdrücklich vorgeschrieben war, daß mündliche Anträge auf Eintragungen vom Amtsrichter zu beurkunden seien, daß aber in die neuen Gesetze eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen worden ist. Der § 29 GBD., dessen Vorschrift dem § 32 a. a. O. gegenüber vergleichsweise ins Auge gefaßt werden kann, macht es dem Grundbuchrichter nur zur Pflicht, Eintragungen nur dann vorzunehmen, wenn die Eintragungsbewilligungen . . . vor dem Grundbuchamt zu Protokoll gegeben sind oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden, enthält also nur eine Ordnungsvorschrift.

Zugunsten der Ansicht des Berufungsgerichts spricht endlich auch der Abs. 2 des § 873 BGB., mit dem der § 925 in innerster Beziehung steht. Es ist dort freilich nur von der Bindung der Beteiligten an die Einigung die Rede. Aber unterschieden wird alsdann doch zwischen beurkundeten Erklärungen und solchen, die „vor dem Grundbuchamt abgegeben“ sind, und so ist die Annahme zulässig, daß das Gesetz auch mit solchen die Einigung darstellenden Erklärungen als

rechtlich beachtlich rechnet, die ohne Beurkundung nur mündlich verlaublich werden.

Denkt man an das Verkehrsinteresse und an die Anforderungen der Rechtssicherheit, so ließen sich Erwägungen sowohl zugunsten der freieren wie auch der engeren Auslegung des § 925 anstellen. Allein schließlich erscheint doch die Annahme berechtigt, daß mehr Gefahr denkbar ist, wenn man das Zustandekommen einer wirksamen Auflassung auch von dem Vorhandensein einer wirksamen Beurkundung der Erklärungen abhängig macht, als im entgegengesetzten Falle. Die Beurkundung bietet allerdings als öffentliche Urkunde Beweis für den Inhalt der Auflassung, während der entsprechende Beweis mangels einer Urkunde wesentlich erschwert wäre. Aber die Möglichkeit, daß eine Eigentumseintragung jemals auch ohne eine Beurkundung der Auflassung erfolge, liegt doch angesichts der Vorschrift des § 29 GBO. sehr fern. Die Möglichkeit dagegen, daß ein Auflassungsprotokoll fehlerhaft ist und dieser Umstand alsdann von einem der Beteiligten ausgedeutet wird, ist, wie der gegenwärtige Fall zeigt, eher gegeben. Wenn freilich das Berufungsgericht den Wert eines Auflassungsprotokolls damit zu verringern versucht hat, daß es der Beurkundung überhaupt nur die Bedeutung eines „Internum“ des Grundbuchamts beilegt, so ist diese Auffassung unhaltbar.“