

Deutsche Notar-Zeitschrift

Heft 3

März 2005

Seite 161 – 240

INHALT

Mitteilungen

Freiwillige Grundstücksversteigerung (Ein Leitfaden der Bundesnotarkammer vom 20. 1. 2005)	161
Gesetz zur Änderung des Ehe- und Lebenspartnerschaftsnamensrechts	170
Vorankündigung: Europäischer Notarenkongress in Rom	170
Rechtsanwalt und Notar Dr. Ernst Wolfgang Schäfer 60 Jahre alt	170
Verleihung des Helmut-Schippel-Preises 2004 durch die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung e.V.	171
Veranstaltungen des Fachinstituts für Notare	171
Verbraucherpreisindex für Deutschland im Januar 2005	172

Aktuelles Forum

<i>Tebben</i> , Das schwebend unwirksame Insichgeschäft und seine Genehmigung	173
<i>Süß</i> , Häufige Probleme mit Zweigniederlassungen englischer Limited Companies	180
<i>Kanzleiter</i> , Keine Vorauszahlungen gegen Bürgschaft nach § 7 MaBV?	191

Aufsatz

<i>Klein</i> , Der fehlsame, gleichwohl straffrei ausgehende Notar	193
--	-----

Rechtsprechung

I. Allgemeines

1. Folgen unerlaubter Rechtsberatung im Steuersparmodell <i>BGH, Urt. v. 8. 10. 2004 – V ZR 18/04</i>	201
2. Anspruch gegen ausscheidenden Miteigentümer auf Anteilsübertragung <i>BGH, Urt. v. 25. 10. 2004 – II ZR 171/02 (mit Anm. Wolfsteiner)</i>	205
3. Wirksamkeit eines Realkreditvertrages trotz unerlaubter Rechtsberatung durch Treuhänder <i>BGH, Urt. v. 26. 10. 2004 – XI ZR 255/03</i>	208

II. Beurkundung und Betreuung

1. Falschbeurkundung im Amt
BGH, Beschl. v. 6. 8. 2004 – 2 StR 241/04 213
2. Beweiswert des Abschlussvermerks nach § 13 Abs. 1 Satz 2 BeurkG
Pfälz. OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. 6. 2003 – 1 Ws 236/03 214

III. Liegenschaftsrecht

1. Anspruch auf Änderung des Kostenverteilungsschlüssels aufgrund ergänzender Auslegung der Gemeinschaftsordnung
BGH, Beschl. v. 7. 10. 2004 – V ZB 22/04 218
2. Zustimmung zu baulichen Änderungen bei in Wohnungseigentum aufgeteilten Reihenhäusern
BayObLG, Beschl. v. 18. 3. 2004 – 2Z BR 264/03 222
3. Einstellung der freiwilligen Versteigerung nach §§ 53 ff. WEG
BayObLG, Beschl. v. 23. 9. 2004 – 1Z BR 075/04 224

IV. Familienrecht

- Anpassung eines ehevertraglichen Ausschlusses des Versorgungsausgleichs
BGH, Beschl. v. 6. 10. 2004 – XII ZB 57/03 226

V. Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Rechtsnachfolgevermerk bei Kommanditistenwechsel; Falschbezeichnung des Eintragungsinhalts
OLG Hamm, Beschl. v. 16. 9. 2004 – 15 W 305/04 229
2. Gestattung eines Insichgeschäfts zwischen einer Kommanditgesellschaft und dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH durch Letztere
OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29. 9. 2004 – I-3 Wx 125/04 232

Buchbesprechungen

Weirich, Erben und Vererben (*Dempfle/Thome*) – Weingärtner, Das notarielle Verwahrungsgeschäft (*Brambring*) – Doyé/Neuhaus, Gesellschaftsvertrag der GmbH (*Ulmer*) – Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Ergänzungsband (*Hügel*) – Gottwald, Grunderwerbsteuer (*Wachter*) – Reichel/Schulte, Handbuch Bauordnungsrecht (*Grziwotz*) – Steup, Grundbuchrang und Grundbuchvormerkung – Hammer, Elternvereinbarungen im Sorge- und Umgangsrecht

Deutsche Notar-Zeitschrift

VERKÜNDUNGSBLATT DER BUNDESNOTARKAMMER

Herausgegeben im Auftrag der Bundesnotarkammer von
Notar Prof. Dr. Günter Brambring, Köln,
Notar Prof. Dr. Rainer Kanzleiter, Neu-Ulm,
Notar a. D. Dr. Christoph Reithmann, Wolftratshausen

3 | 2005

Heft 3, März 2005
Seite 161 – 240

MITTEILUNGEN

Freiwillige Grundstücksversteigerung

(Ein Leitfaden der Bundesnotarkammer vom 20. 1. 2005)

Die stetige Zunahme von freiwilligen Grundstücksversteigerungen in Deutschland haben die Gremien der Bundesnotarkammer veranlasst, sich mit dieser bisher rechtlich wenig durchdrungenen Materie intensiver auseinander zu setzen. In der Vertreterversammlung der Bundesnotarkammer am 10. 1. 2005 wurden die in dem nachfolgenden Leitfaden zusammengefassten Ergebnisse einstimmig angenommen.

A. Freiwillige Versteigerung durch oder unter Beiziehung eines Notars

I. Einleitung

Seit einiger Zeit erfreut sich der Verkauf im Wege der Versteigerung zunehmender Beliebtheit, insbesondere durch den Einfluss des Internets (Stichwort „Ebay“). Üblich ist es aber nicht mehr, nur gewisse bewegliche Sachen, vornehmlich Antiquitäten und Gemälde, auf diese Weise zu veräußern. „Unter den Hammer“ kommen vielmehr vermehrt auch Immobilien. Dabei kann auch der Notar gefordert sein, zumindest dann, wenn es um das Verfahren der *freiwilligen* Versteigerung geht.

Davon zu unterscheiden ist die (gerichtliche) Zwangsversteigerung. Während Letztere mit dem ZVG festen Regeln folgt, erscheint die freiwillige Versteigerung in der Vergangenheit rechtlich wenig durchdrungen worden zu sein. Bei näherer Befassung ist jedoch festzustellen, dass mit diesem Veräußerungsvorgang vielfältige Fragen materiell-, verfahrens- und vor allem beurkundungsrechtlicher Art verbunden sind. Ihnen soll nachfolgend – mit besonderem Augenmerk auf das für den Notar Relevante – nachgegangen werden.

II. Zuständigkeit des Notars

Das Gesetz behandelt den Verkauf im Wege einer freiwilligen Versteigerung nur rudimentär. Aus notarieller Sicht ist hierbei zunächst die Zuständigkeitsregel in § 20 Abs. 3 BNotO zu beachten. Diese (spezielle) Aufgabenzuweisung ist für Notare allerdings nur eröffnet, wenn sie selbst als Auktionator eine freiwillige Versteigerung durchführen. Nimmt hingegen ein Dritter diese Funktion wahr, wird sich ein Bedürfnis zur Beiziehung eines Notars regelmäßig nur aus anderen Vorschriften ergeben. Beispiel hierfür sind Versteigerungen, die dem Verkauf von Grundstücken (§ 311b Abs. 1 Satz 1 BGB) oder GmbH-Geschäftsanteilen (§ 15 Abs. 3 und 4 GmbHG) dienen¹.

Dabei ist es in dem einen wie in dem anderen Fall Aufgabe des Notars, die Einhaltung seiner Amtspflichten sicherzustellen. Das beinhaltet u. a., dass er grundsätzlich für das Zustandekommen rechts-, insbesondere *form*-wirksamer Verträge zu sorgen hat, § 4 BeurkG i. V. mit § 17 Abs. 2 Satz 2 BeurkG e contr., § 14 Abs. 2 BNotO (dazu nachfolgend Ziff. III); ist hierfür – wie beim Verkauf von Grundbesitz (§ 311b Abs. 1 BGB) – die notarielle Beurkundung vorgeschrieben, ist insoweit vor allem den Anforderungen des BeurkG zu genügen (unten Ziff. IV).

III. Grundsatz: Anwendung allgemeiner Vorschriften

Ausgangspunkt ist, dass auch der Verkauf im Rahmen einer freiwilligen Versteigerung den allgemeinen Regeln folgt. Denn hierbei handelt es sich lediglich um ein besonderes Verfahren zur Erzielung eines höchstmöglichen Preises (BGH, BGHZ 138, 339, 342 = DNotZ 1999, 342, 344). Demnach bedarf es materiell-rechtlich für das Zustandekommen des Vertrages – wie regelmäßig – zweier übereinstimmender Willenserklärungen in Form von Antrag und Annahme (vgl. *Limmer*, Festschrift für *Bezenberger*, 2000, 509, 510).

1. Bedeutung der Sonderregelung in § 156 BGB

Eine Sonderregelung enthält allerdings § 156 Satz 1 BGB. Hiernach kommt der Vertrag in einer Versteigerung *erst* durch den Zuschlag zustande. Diese Vorschrift gilt grundsätzlich auch für die Versteigerung von *Grundstücken*, sollte ihre Anwendung nicht – durch eine entsprechend *ausdrückliche* Regelung in den Versteigerungsbedingungen (*Limmer*, aaO, S. 511) – abbedungen sein (hierzu BGH, aaO; näher zu dieser Konstellation unten Abschn. B).

Hintergrund für die Aufnahme dieser Vorschrift in das BGB war die gemeinrechtlich umstrittene Frage über die Modalitäten des Vertragsschlus-

1) Vgl. zu den Besonderheiten einer Versteigerung nach § 23 GmbHG: Gutachten, DNotI-Report 1997, 235 ff.

ses bei Durchführung einer Versteigerung. Mit § 156 Satz 1 BGB hat sich der historische Gesetzgeber dabei dafür entschieden, dass die Veranstaltung einer Versteigerung zunächst nur eine Einladung an die Bieter darstellt, ein Vertragsangebot zu machen (*invitatio ad offerendum*); dieses kann dann durch den Zuschlag angenommen werden (z. B. *Staudinger/Bork*, BGB [2003], § 156 Rdn. 1).

Kern der Regelung ist somit die Festlegung des *Zeitpunktes*, ab dem die vertragliche Bindung (frühestens) beginnt (die Festschreibung der *zeitlichen* Geltung von Geboten in Satz 2 bestätigt diesen Focus). Hingegen trifft § 156 BGB keine Aussage über die rechtstechnische Einordnung von Gebot und Zuschlag. Diese richtet sich folglich (wiederum) nach den allgemeinen Grundsätzen: Nachdem sowohl das Aufzeigen eines Gebotes als auch die Erteilung des Zuschlages auf die Herbeiführung der Rechtswirkung „Vertragsschluss“ gerichtet sind und dieser Rechtsfolgewillen auch nach außen erkennbar ist, sind beide Äußerungen als Willenserklärung i. S. der §§ 116 ff. BGB zu charakterisieren (vgl. dazu allg. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 63. Aufl., Einf. v. § 116 Rdn. 1).

2. Erwerb von Grundstücken in einer Versteigerung

Auf den Erwerb von Grundstücken im Rahmen einer Versteigerung übertragen bedeutet das:

Gebot und Zuschlag bilden die für das Zustandekommen des Grundstückskaufvertrages erforderlichen (übereinstimmenden) Willenserklärungen, wobei eine vertragliche Bindung zwischen Verkäufer und Käufer frühestens mit Erteilung des Zuschlages eintritt. Zusätzlich ist allerdings – wie bei jeder vertraglichen Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb von Grundstückseigentum – § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB zu berücksichtigen: Hiernach bedarf auch dieser Vertrag materiell-rechtlich zu seiner (Form-)Wirksamkeit der notariellen Beurkundung (allg. Meinung; bestätigt durch BGH, BGHZ 138, 339, 341 = DNotZ 1999, 342, 343). Auch und gerade bei einem durch Zuschlag zu schließenden Vertrag kann deshalb erst die vollzogene Beurkundung Gebot und Zuschlag verbindlich machen. Umgekehrt bedeutet dies, dass, solange die Beurkundung noch nicht abgeschlossen ist, beide Vertragsteile vertraglich² keinerlei Pflichten unterliegen und vielmehr jederzeit von ihren Erklärungen wieder Abstand nehmen können (*Limmer*, aaO, S. 514; ebenso Gutachten, DNotI-Report 1996, 209, 210, und *Staudinger/Bork*, aaO, Rdn. 7)³.

Wird den Anforderungen von § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB (zunächst) nicht genügt, ist der Vertrag nichtig (§ 125 Satz 1 BGB). Diese Nichtigkeit ist

2) Eine andere – hier nicht näher zu erörternde – Frage ist die nach dem Bestehen von außervertraglichen Ansprüchen etwa aus der in §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB nunmehr kodifizierten c. i. c.

3) Missverständlich daher Gutachten, DNotI-Report 1996, 209, wonach der Vertrag „materiell (grundsätzlich) durch den Zuschlag zustande kommt“, da er freilich – wie sodann auf S. 210 ausgeführt – vor Beurkundung noch formunwirksam ist. Irreführend sind auch Äußerungen dahingehend, dass durch den Zuschlag bereits ein – wenn auch zunächst formunwirksamer – Vertrag zwischen den Vertragsparteien abgeschlossen wird.

endgültig. Auch eine nachfolgende, außerhalb der Versteigerung vorgenommene „notarielle Bestätigung“ führt nicht zu einer „Heilung eines zunächst schwebend (form-)unwirksamen Vertrages“ (missverständlich *Huhn/v. Schuckmann/Renner*, BeurkG, 4. Aufl., 2003, § 15 Rdn. 5), sondern begründet die vertragliche Verpflichtung erstmalig. Diese Klarstellung ist nicht zuletzt für die Beachtlichkeit von Wirksamkeitshindernissen im Zeitpunkt von Antrag und Annahme bedeutsam.

IV. Gestaltung des Beurkundungsverfahrens

Wird der Notar nun aufgefordert, das Zustandekommen eines Vertrages durch Gebot und Zuschlag nach § 156 BGB zu beurkunden, hat er sich verfahrensrechtlich nach den entsprechenden Vorschriften des BeurkG zu richten. Einschlägig sind dabei – wie allgemein bei der Beurkundung von *Willenserklärungen* – die §§ 6 ff. BeurkG (ebenso BGH, BGHZ 138, 339, 342 = DNotZ 1999, 342, 344, sowie *Eylmann/Vaasen/Limmer*, BNotO/BeurkG, 2. Aufl., 2004, BeurkG § 15 Rdn. 4). Demgegenüber finden die Regelungen der §§ 36 ff. BeurkG schon nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur bei der Beurkundung „anderer Erklärungen als Willenserklärungen sowie sonstiger Tatsachen“ Anwendung.

1. (Keine) Geltung von § 6 BeurkG

Eine Besonderheit gilt dabei für die Anwendung der §§ 3 und 6 BeurkG, falls der Notar gemäß § 20 Abs. 3 BNotO selbst die Versteigerung durchführt: Nachdem der Notar insoweit die Veranstaltungsleitung kraft Amtes wahrnimmt und den Zuschlag nicht als Bevollmächtigter des Auktionators erteilt, hindern ihn auch die §§ 3 Abs. 1 Nr. 8, 6 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG nicht, die Versteigerung und zugleich den Zuschlag zu beurkunden (statt vieler *Winkler*, BeurkG, 15. Aufl., 2003, § 15 Rdn. 5).

2. Inhalt der Niederschrift, § 9 Abs. 1 BeurkG

Was die inhaltliche Gestaltung der Niederschrift betrifft, gilt es zunächst § 9 Abs. 1 Satz 1 BeurkG zu beachten. Danach muss der Notar in seiner Niederschrift die Urkundsbeteiligten (§ 6 Abs. 2 BeurkG), also Käufer (Bieter) und Verkäufer (vertreten durch den Auktionator), bezeichnen und ihre Erklärungen (in Form von Gebot und Zuschlag) aufnehmen. Wer (im Ergebnis) Käufer ist, bestimmt sich dabei nach § 156 Satz 2 BGB: Es ist (nur) derjenige, dessen Gebot nicht durch ein Übergebot oder den Schluss der Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags erloschen ist.

Beurkundungsverfahrensrechtlich wird diese Konkretisierung auf eine bestimmte Person von § 15 Satz 1 BeurkG nachgezeichnet: Hiernach ist nur der Bieter als Beteiligter aufzunehmen, der „an sein Gebot gebunden“ bleibt (eine endgültige rechtliche Bindung tritt jedoch streng genommen erst mit Abschluss der Beurkundung ein, vgl. oben Abschn. A III 2). Dies mag auf den ersten Blick als Erleichterung erscheinen, wirkt sich im

Ergebnis aber nur auf die Anzahl der in der Niederschrift zu bezeichnenden Beteiligten und damit ihre Länge aus. Denn der Pflicht zur Feststellung, wer Meistbietender bei welchem Gebot geworden ist, kann der Notar nur dadurch nachkommen, dass er in der Versteigerung von Anfang an und sodann *fortwährend* anwesend ist⁴.

Was den Erklärungsinhalt von Gebot und Zuschlag betrifft, kommt den allgemeinen Versteigerungsbedingungen maßgebliche Bedeutung zu. Sie geben in der Regel den wesentlichen Inhalt des abzuschließenden Vertrages wieder (*Limmer*, aaO, S. 517) und bestimmen damit indirekt auch den Inhalt der Gebote. Denn der Auktionator wird nur solchen (An-)Geboten seinen Zuschlag erteilen und dadurch seine uneingeschränkte Annahme erklären, die sich mit seinen Vertragsvorgaben decken.

3. Grundsatz: Verlesen, Genehmigen und Unterschreiben der Niederschrift, § 13 BeurkG

Die gefertigte Niederschrift ist in Gegenwart der Beteiligten zu verlesen, von ihnen zu genehmigen und eigenhändig zu unterschreiben (§ 13 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz BeurkG).

a) Verweisungsmöglichkeit, § 13a BeurkG

Dabei kann grundsätzlich auch von den Möglichkeiten des § 13a BeurkG Gebrauch gemacht werden, wenn – wie üblich – der wesentliche Vertragsinhalt in eine Urkunde über die Versteigerungsbedingungen aufgenommen wird.

Dabei gilt es jedoch, § 17 Abs. 2a Satz 1 BeurkG sowie die Richtlinien der einzelnen Notarkammer zu beachten. Hiernach ist u. a. die *missbräuchliche* Auslagerung *geschäftswesentlicher* Vereinbarungen in Bezugsurkunden unzulässig (vgl. Abschn. II 2 der Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer, DNotZ 1999, 258). Wann ein derartiger Missbrauch vorliegt, ist nach Sinn und Zweck zu ermitteln (dazu auch Abschn. II 1 der Richtlinienempfehlungen, aaO). Nicht in Frage gestellt werden soll damit die Entlastungsfunktion, die von § 13a BeurkG insbesondere dann ausgehen kann, wenn anderenfalls die spätere Urkunde überfrachtet und unübersichtlich wird und dadurch die Beteiligten ihre Aufmerksamkeit von den wesentlichen Punkten weg auf Unwesentliches lenken (*Winkler*, aaO, § 13a Rdn. 9). Verhindert werden soll aber, dass geschäftswesentliche Vereinbarungen nur in der Erwartung ausgelagert werden, dass ihr Inhalt den Beteiligten nicht zur Kenntnis gelangt (statt vieler *Vollhardt*, Sonderbeilage MittBayNot 1999, 7, 12) und damit die Funktionen des Beurkundungsverfahrens ins Leere gehen (*Eylmann/Vaasen/Frenz*, aaO, BeurkG § 17 Rdn. 39). Dem aber kann der Notar dadurch entgegenwirken, dass er selbst dann, wenn er nach pflichtgemäßer Prüfung der Zweckmäßigkeit einer Auslagerung in eine Bezugsurkunde zugestimmt hat, die Erfüllung der

4) Ein Rückgriff auf den Grundsatz der Einheitlichkeit der Verhandlung ist demgegenüber entbehrlich (in diesem Sinne noch Gutachten, DNotI-Report 2000, 181, 182, und *Limmer*, aaO, S. 513).

Beurkundungsfunktionen in sonst geeigneter Weise sicherstellt. Dafür spricht auch, dass § 13a BeurkG allenfalls der Verlesung, nicht aber der Prüfungs- und Belehrungspflicht nach § 17 BeurkG enthebt (zu seiner Bedeutung im Versteigerungsverfahren sogleich; vgl. im Übrigen zu § 13a BeurkG auch *Huhn/v. Schuckmann/Renner*, aaO, § 15 Rdn. 6, sowie Gutachten, DNotI-Report 2000, 181, 182 ff.).

b) Bedeutung von § 15 Satz 2 BeurkG

Darüber hinaus enthebt § 15 Satz 2 BeurkG u. U. der Notwendigkeit des Verlesens, der Genehmigung und der eigenhändigen Unterschrift (§ 13 Abs. 1 BeurkG). Dies gilt allerdings schon nach dem Wortlaut nur dann, wenn sich der Bieter (nach Abgabe seines Gebotes, jedoch) vor dem Schluss der Verhandlung entfernt. Aus Sinn und Zweck ergibt sich zudem die weitere Einschränkung, dass das Entfernen nicht Ausdruck der Unterschriftsverweigerung sein darf (*Winkler*, aaO, Rdn. 14). Denn § 15 Satz 2 BeurkG möchte nur den besonderen Verhältnissen des Versteigerungsgeschäfts gerecht werden (so schon *Jansen*, FGG, 1959, § 181 Ziff. 3, zur Vorgängerregelung).

Nicht hingegen soll hierdurch leichtfertig von den mit dem Beurkundungsgebot verfolgten Warn- und Beratungsfunktion des § 311b Abs. 1 BGB abgerückt werden können (vgl. bereits oben Abschn. A III 2). Es mag zwar sein, dass hierdurch die Gefahr von Missbrauch besteht (in diesem Sinne etwa *Huhn/v. Schuckmann/Renner*, aaO, Rdn. 13). Dies aber ist letztlich jedem Beurkundungsverfahren immanent, das vor seinem Abschluss eine vertragliche Verpflichtung noch nicht kennt. Schließlich lässt sich gegen die von *Röll* (MittBayNot 1981, 64, 66) und *v. Schuckmann/Renner* (aaO) vertretene Gegenansicht auch noch mit der Gesetzesentstehung argumentieren (vgl. dazu ausführlich Gutachten, DNotI-Report 1996, 209, 211; ebenso *Limmer*, aaO, S. 514): Denn anders als es noch der seinerzeitige Entwurf der Vorgängerregelung in § 181 FGG vorsah, wurde in den Gesetzesberatungen die bloße Unterschriftsverweigerung wieder gestrichen. Als Begründung hierfür wurde angeführt, dass diese Weigerung als Bestreiten der Verpflichtung aufzufassen sei (zur Entstehungsgeschichte auch BayObLGZ 13, 298, 301 und 302).

Daraus folgt, dass der Notar stets zu prüfen hat, ob das vorzeitige Verlassen nicht eine Verweigerung der Unterschrift beinhaltet. Dann nämlich wäre die Beurkundung unzulässig und der Vertrag unwirksam (so ausdrücklich *Winkler*, aaO, § 15 Rdn. 14).

4. Geltung von § 17 BeurkG

Ferner ist auch § 17 BeurkG in vollem Umfang zu beachten.

a) Beratung und Belehrung, § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG

Ausgangspunkt ist dabei die mit § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB materiellrechtlich bezweckte Warn- und Beratungsfunktion (hierzu statt aller *Palandt/Heinrichs*, BGB, 2004, § 311b Rdn. 2). Diese durch entsprechende Beratung und Belehrung zu gewährleisten, ist zentrale Aufgabe des Notars

(vgl. § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG). Dabei wird der Einhaltung dieser Pflicht in der Regel bei Aufnahme der Niederschrift, ihrer anschließenden Verlesung und der sie flankierenden Belehrung genügt.

Insoweit erscheint zwar diskussionswürdig, ob die Pflichten des Notars im Vorfeld und während der Beurkundung nicht eine teleologische Reduktion erfahren müssten (so insbes. zu § 17 Abs. 2a BeurkG *Huhn/v. Schuckmann/Renner*, aaO, Rdn. 6; *Sorge*, DNotZ 2002, 593, 603). Anführen ließe sich dafür u. a. die bereits gesetzlich durch § 15 Satz 2 BeurkG vorgesehene Einschränkung sowie der Umstand, dass bei Durchführung der Versteigerung nach dem gesetzlichen Leitbild von § 156 BGB eine Belehrung immer zu spät komme, weil die Willenserklärungen im Zeitpunkt der Beurkundung bereits abgegeben seien (so etwa auch Gutachten, DNotI-Report 2000, 181, 184).

Indes wurde oben die bedingte Reichweite von § 156 BGB und § 15 BeurkG – nämlich Möglichkeit einer Abstandnahme vom Vertrag nach Zuschlag und vor Beurkundung – aufgezeigt. Dementsprechend wird man auf den Pflichtenkatalog für den Notar keinesfalls völlig verzichten können. Vielmehr schließen auch die genannten Besonderheiten nicht aus, dass die von § 17 BeurkG verfolgten Ziele verwirklicht werden können⁵.

So kann der Notar seinen Belehrungs- und Aufklärungspflichten insbesondere dadurch nachkommen, dass er bereits zu Beginn der Versteigerung und damit noch vor Abgabe der Willenserklärung der Bieter die Versteigerungsbedingungen ihnen gegenüber erläutert (vgl. Gutachten, DNotI-Report 2000, 181, 184). Sicherzustellen vom Notar bleibt dabei, dass diese vorgezogene Belehrung auch denjenigen Bieter erreicht, der später den Zuschlag erhält. Dies lässt sich letztlich nur dann erreichen, wenn bereits zu Beginn der Versteigerung alle möglichen Bieter anwesend sind und sich damit die Veranstaltung auf einen geschlossenen Kreis beschränkt. Hiervon hat sich der Notar durch geeignete Vorkehrungen – etwa Einlasskontrolle – zu vergewissern⁶.

Wird hingegen der Notar mit der Beurkundung einer Versteigerung konfrontiert, bei der die Möglichkeit offen gehalten werden soll, dass weitere Bietinteressenten auch nachträglich hinzustoßen können, so muss er dem durch eine vollständige Belehrung im Rahmen der Beurkundung Rechnung tragen.

b) Schutz von unerfahrenen und ungewandten Beteiligten, § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG

Aufgrund des Gebotes, unerfahrene und ungewandte Beteiligte vor Benachteiligung zu bewahren, muss der Notar auch inhaltlich auf eine aus-

5) So konnte auch schon der BGH keine unüberwindlichen Schwierigkeiten bei der Beurkundung einer Grundstücksversteigerung nach § 156 BGB erkennen (aaO, S. 2351).

6) Die Parallele zur Beurkundung von Hauptversammlungen ist augenscheinlich, auch wenn sich das Verfahren nach § 130 Abs. 1 AktG als Tatsachenfeststellung von der Niederschrift über Willenserklärungen bei der Versteigerung grundlegend unterscheidet.

gewogene Gestaltung des Vertrages achten. Schon hieraus verbietet es sich, eine Beurkundung vorzunehmen, die dem Erwerber etwa ungesicherte Vorleistungen abverlangt. Problematisch ist auch eine Vertragsabwicklung über ein „Anderkonto“ des Auktionshauses.

c) Gewährleistung des Verbraucherschutzes durch den Notar, § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG

Ferner bleibt zu beachten, dass bei der Beurkundung von Grundstückskaufverträgen im Rahmen von Versteigerungen auch der Anwendungsbereich von § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG eröffnet sein kann. Dass auch der Gesetzgeber diese Gesetzesergänzung bei einer Versteigerung berücksichtigt sehen will, ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass er – trotz Hinweises auf diese Problematik während des Gesetzgebungsverfahrens – von der Regelung einer Ausnahme für diese Fälle abgesehen hat. Dies gilt umso mehr, als der Besuch einer Versteigerung oftmals den Spieltrieb herausfordert und damit eine gesteigerte Kaufbereitschaft auslöst. Auch wird das Versteigerungsverfahren häufig dann gewählt, wenn die Immobilie auf anderem Wege nicht veräußerbar ist (etwa aufgrund von Mängeln, insbes. Altlasten, einer schlechten Lage, vergleichsweise hoher Unterhaltungskosten etc.). Hier ist es deshalb in besonderem Maße Aufgabe des Notars, vorschnelle und unüberlegte Handlungen zu verhindern.

Dies erfolgt zunächst über die Pflicht zur vorherigen Befassung mit dem Vertragsgegenstand (§ 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG): Nach der für Grundstücksverträge bestehenden Sonderregelung in Halbsatz 2 ist dem Verbraucher der „*beabsichtigte Text*“ des Rechtsgeschäfts *zwei Wochen* vor der Beurkundung *zur Verfügung*“ zu stellen. Für die Erfüllung des Merkmals „*beabsichtigter Text*“ sind dabei an den Individualisierungsgrad keine übertriebenen Anforderungen zu stellen. Vielmehr muss nicht nur nach dem Wortlaut der Vorschrift, der den Begriff „Entwurf“ bewusst vermeidet, ein abstraktes Vertragsmuster ausreichen; dies ist erst recht mit Rücksicht auf den Normzweck anzunehmen (vgl. dazu nur *Rieger*, *Mitt-BayNot* 2002, 325, 332; ebenso die Anwendungsempfehlungen der Bundesnotarkammer, Rundschreiben Nr. 20/2003 vom 28. 4. 2003 unter Abschn. D III).

Auf den Fall der Versteigerung übertragen bedeutet dies, dass den Beteiligten rechtzeitig in allgemeiner Form die Bedingungen für den im Rahmen der Versteigerung zustande kommenden Kaufvertrag zur Kenntnis zu geben sind. Mit Rücksicht darauf, dass Bieter vor dem eigentlichen Versteigerungstermin regelmäßig noch unbekannt sein werden, wird man dabei ausreichen lassen müssen, dass die rechtlichen Aspekte des Kaufvertrages zugleich mit der Terminbestimmung *öffentlich bekannt gegeben* werden. Dafür kann auch der Wortlaut von § 17 Abs. 2a Nr. 2 2. Halbsatz BeurkG herangezogen werden, der nur von einem „zur Verfügung stellen“ spricht. Die Einhaltung der zweiwöchigen Regelfrist dürfte insoweit unproblematisch sein, als bei der Durchführung einer gewerbsmäßigen Versteigerung sowieso spätestens zwei Wochen vor der Versteigerung ein

Verzeichnis der zu versteigernden Sachen anzufertigen und die Versteigerung der zuständigen Behörde sowie der Industrie- und Handelskammer anzuzeigen ist (vgl. §§ 2 und 3 der Versteigererverordnung, Stand: 24. 4. 2003, BGBl. 2003 I, 547). Oftmals muss auch nach dem Gesetz zwischen der Bekanntmachung der Terminbestimmung und dem eigentlichen Termin ein längerer Zeitraum liegen (vgl. etwa sechs Wochen gemäß § 55 Abs. 1 Satz 2 WEG). Als unmöglich wird es sich zwar erweisen, zu diesem Zeitpunkt schon die Höhe des Kaufpreises bekannt zu machen, da dieser ja gerade noch nicht feststeht. Dieses Problem wird man aber insoweit lösen können, als auch bei freiwilligen Versteigerungen meist ein gewisses Mindestgebot erreicht werden muss (vgl. § 57 Abs. 3 WEG); zumindest hiermit können sich künftige Bieter sodann vorab vertraut machen (vgl. auch § 1 Nr. 6 lit. b der Versteigererverordnung). Das gilt umso mehr, als den Notar gerade keine *wirtschaftlichen* Warnpflichten, sondern nur die Betreuung in *rechtlichen* Angelegenheiten trifft, was sich auch der Gesetzesbegründung zu § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG entnehmen lässt.

B. „Versteigerungen“ unter Ausschluss von § 156 BGB

Ebenfalls unter dem Begriff „Freiwillige Grundstücksversteigerung durch Notare“ werden oft auch die Fälle behandelt, die nicht entsprechend dem gesetzlichen Leitbild, sondern unter Abbedingung von § 156 Satz 1 BGB⁷ und ohne parallele Beurkundung erfolgen. Diese Begrifflichkeit ist jedoch irreführend, weil das Verfahren dann gerade nicht dem Abschluss eines Vertrages dient, sondern vielmehr einer Art Ausschreibung zur Ermittlung des Vertragspartners und des höchstmöglich erreichbaren Kaufpreises gleichkommt. Denn bei Ausschluss von § 156 Satz 1 BGB kann die „Versteigerung“ – ungeachtet eines bestehenden Formgebotes – immer nur eine Vorauswahl unter den Bietern liefern (so schon *Limmer*, aaO, S. 515; Gutachten, DNotI-Report 2000, 181, 182; *Staudinger/Wufka*, BGB [2001], § 313 Rdn. 95). Der Vertragsschluss zwischen Veräußerer und Höchstbietendem erfolgt dann zwangsläufig erst im Anschluss an die Vorauswahl durch die erstmalige Abgabe entsprechender Willenserklärung, bei Grundstücken im Rahmen einer nachfolgenden Beurkundungsverhandlung.

Hier können natürlich vor Abschluss des nachgeschalteten notariellen Kaufvertrages erst recht keine Bindungswirkungen für die Vertragsteile entstehen. Allein das vorangegangene Ausschreibungsverfahren bildet keine Grundlage, um Einschränkungen der notariellen Pflichten nach materiellem wie Beurkundungsverfahrensrecht anzunehmen. Daraus folgt, dass auch hier sämtliche Pflichten aus dem BeurkG voll zur Geltung zu bringen sind.

7) So insbesondere bei sog. Online-Auktionen, d.h. Versteigerungen, die im Internet durchgeführt werden.

Gesetz zur Änderung des Ehe- und Lebenspartnerschaftsnamensrechts

Am 19. 12. 2004 hat der Bundesrat dem Gesetz zur Änderung des Ehe- und Lebenspartnerschaftsnamensrechts zugestimmt (BT-Drucks. 15/3979 und 15/4167), das somit ab dem Tag nach seiner Verkündung gelten wird. Dadurch wird einem vom BVerfG mit Urt. v. 18. 2. 2004 (1 BvR 193/97) vorgegebenen Handlungsauftrag Rechnung getragen. Ehegatten und Lebenspartner können hiernach u.a. als Ehe-/Lebenspartnerschaftsnamen neben ihren Geburtsnamen auch den (durch eine frühere Verbindung) erworbenen Namen bestimmen (§ 1355 Abs. 2 BGB; § 3 LPartG). Auch in den Kreis der voranstell- oder anfügbarer Namen ist dieser „erheiratete“ oder „erpartnerte“ Name aufgenommen worden (§ 1355 Abs. 4 Satz 1 BGB; § 3 LPartG). In bestehenden Verbindungen kann die Wahl innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten der Vorschriften nachgeholt werden.

Vorankündigung: Europäischer Notarenkongress in Rom

Am 10. und 11. 11. 2005 findet in Rom erstmalig ein europäischer Notarenkongress statt. Die wissenschaftlichen Arbeiten werden in Symposien behandelt, die jeweils einen halben Tag in Anspruch nehmen sollen. Die Arbeitssitzungen werden durch eine Eröffnungsveranstaltung, den Besuch von kulturellen Darbietungen am Donnerstagabend und ein festliches Abendessen in einem der schönsten Paläste der Stadt umrahmt. Für Begleitpersonen sind verschiedene Führungen und Ausflüge geplant. Die näheren Einzelheiten des Arbeits- und Begleitprogramms und Anmeldeformulare werden demnächst auf der Internetseite der Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUE) erhältlich sein: www.cnue.be.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Ernst Wolfgang Schäfer 60 Jahre alt

Der Präsident der Notarkammer Frankfurt, Rechtsanwalt und Notar *Dr. Ernst Wolfgang Schäfer*, Frankfurt, vollendete am 2. 3. 2005 sein 60. Lebensjahr. Der Jubilar ist seit vielen Jahren in vielfältiger Weise in der Standesarbeit tätig. Im Dezember 1990 wurde Rechtsanwalt und Notar *Dr. Ernst Wolfgang Schäfer* als Mitglied in den Vorstand, im Mai 1993 zum Vizepräsidenten und am 16. 5. 2001 zum Präsidenten der Notarkammer Frankfurt gewählt. Er leitet in der Notarkammer Frankfurt als Vorsitzender die Verwaltungsabteilung und ist Vorsitzender verschiedener Ausschüsse. Die Arbeit der Bundesnotarkammer unterstützt er seit 2001 durch seine Mitarbeit im Ausschuss für notarielles Berufsrecht. Darüber hinaus ist er Mitglied im Beirat der NotarNet GmbH.

Herausgeber und Schriftleiter sprechen Rechtsanwalt und Notar *Dr. Ernst Wolfgang Schäfer* ihre herzliche Gratulation und alle guten Wünsche für die Zukunft aus.

Verleihung des Helmut-Schippel-Preises 2004 durch die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung e. V.

Am 6. 5. 2005 wird die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung e. V. den Helmut-Schippel-Preis 2004 für eine herausragende praxisbezogene wissenschaftliche Arbeit auf dem Gebiet des Notarrechts verleihen. Aus einer Vielzahl hochwertiger und wissenschaftlich fundierter Bewerbungen hat der Gesamtvorstand der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung beschlossen, die Arbeit von *Dr. Ferdinand Kruis*, München, über „Das italienische internationale Erbrecht. Eine Untersuchung der Art. 46-50 des Gesetzes 218 vom 31. 5. 1995 unter besonderer Berücksichtigung deutsch-italienischer Erbfälle“ zu prämiieren. Die Preisverleihung (Beginn: 17.00 Uhr) findet im Anschluss an die 8. Mitgliederversammlung der Vereinigung (Beginn: 16.00 Uhr) am 6. 5. 2005 in den Räumen der Friedrich-Schiller-Universität Jena, Carl-Zeiß-Str. 3, 07743 Jena, Senatssaal, statt.

Anfragen und Anmeldungen sind zu richten an die NotRV, Gerberstr. 19, 97070 Würzburg, Telefax 0931/35576225.

Veranstaltungen des Fachinstituts für Notare

1. Erbbaurecht in der notariellen Praxis

Zeit/Ort: 22. 4. 2005, Kiel, Steigenberger Conti Hansa
Referenten: Notar *Dr. Andreas Albrecht*, Regensburg, Notar *Sven Eichel*, Krefeld
Kostenbeitrag: 275,- € / ermäßigt 210,- €
25,- € für den Erfolgsnachweistest

2. Die Immobilie im Zivil- und Steuerrecht

Zeit/Ort: 5. – 7. 5. 2005, Fischbachau, Hotel Aurachhof
Referenten: Notar *Dr. Sebastian Spiegelberger*, Rosenheim, Vizepräsident des BFH
Wolfgang Spindler, München, Notar *Dr. Eckhard Wälzholz*, Füssen
Kostenbeitrag: 495,- € / ermäßigt 395,- €
25,- € für den Erfolgsnachweistest

3. Internationales Privatrecht in der Kautelarpraxis

Zeit/Ort: 21. 5. 2005, Kiel, Haus des Sports
Referenten: Rechtsanwalt *Dr. Wolfgang Riering*, Referatsleiter DNotI, Würzburg,
Notar *Peter Wandel*, Esslingen
Kostenbeitrag: 275,- € / ermäßigt 210,- €
25,- € für den Erfolgsnachweistest

4. Update Kostenrecht

Zeit/Ort: 28. 5. 2005, Oldenburg, Weser-Ems-Halle
Referenten: Notar *Dr. Holger Schmidt*, Viersen, Notariatsrat i. N. *Werner Tiedtke*,
Notarkasse München
Kostenbeitrag: 275,- € / ermäßigt 210,- €
25,- € für den Erfolgsnachweistest

5. Ausgewählte Fragen des Erbrechts

Zeit/Ort: 4. 6. 2005, Würzburg, Residenz
Referent: Notar *Dr. Thomas Kornxl*, Nürnberg
Kostenbeitrag: 275,- € / ermäßigt 210,- €
25,- € für den Erfolgsnachweistest

6. Umwandlungsrecht in der notariellen Praxis

Zeit/Ort: 18. 6. 2005, Düsseldorf, Radisson SAS Hotel
Referent: Notar *Prof. Dr. Dieter Mayer*, München
Kostenbeitrag: 275,- € / ermäßigt 210,- €
25,- € für den Erfolgsnachweistest

7. Insolvenzrecht in der Kautelarpraxis

Zeit/Ort: 18. 6. 2005, Kaiserslautern, Dorint Hotel
Leitung: Notar *Dr. Heribert Heckschen*, Dresden
Referenten: Notar *Dr. Heribert Heckschen*, Dresden, Notar a. D. *Adolf Reul*, DNotI,
Würzburg, Rechtsanwalt *Rüdiger Wienberg*, Dresden
Kostenbeitrag: 275,- € / ermäßigt 210,- €
25,- € für den Erfolgsnachweistest

Änderungen werden vorbehalten. Muss wider Erwarten eine Veranstaltung abgesagt oder verschoben werden, werden bereits bezahlte Teilnehmergebühren umgehend erstattet. Weitergehende Ansprüche sind leider ausgeschlossen, außer in Fällen vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verhaltens der gesetzlichen Vertreter, Angestellten oder sonstigen Erfüllungsgehilfen des DAI.

Anfragen und Anmeldungen sind zu richten an das Deutsche Anwaltsinstitut e. V. – Fachinstitut für Notare –, Universitätsstr. 140, 44799 Bochum, Telefon 0234/9706418, Telefax 0234/703507, E-Mail: notare@anwaltsinstitut.de, Internet: www.anwaltsinstitut.de, Bankverbindung: Dresdner Bank AG Bochum (BLZ 430 800 83), Konto-Nr. 802 950 700.

Verbraucherpreisindex für Deutschland im Januar 2005

Nach Mitteilung des Statistischen Bundesamtes ist der Verbraucherpreisindex für Deutschland auf Basis 2000 = 100 im Januar 2005 gegenüber Januar 2004 um 1,6 % (106,9) gestiegen. Im Vergleich zum Dezember 2004 verringerte sich der Index um 0,4 %.

Das Statistische Bundesamt ist im Internet unter www.destatis.de vertreten (Service-Nr. 0611/75-4777, E-Mail: verbraucherpreisindex@destatis.de).