

„Die Beurkundung von Erklärungen zur Auflassung deutscher Grundstücke durch im Ausland bestellte Notare“

I. Tatsächlicher Hintergrund

Durch die Beurkundung von Grundstückskaufverträgen können beträchtliche Notargebühren ausgelöst werden, deren Höhe aus der Sicht der Vertragsparteien häufig wirtschaftlich nicht gerechtfertigt erscheint. Die Beteiligten suchen daher nach Wegen, die Notargebühren zu reduzieren. Da das deutsche Kostenrecht nach § 140 Satz 2 KostO Gebührenvereinbarungen verbietet, liegt es für die Beteiligten nahe, sich in solche Nachbarstaaten zu begeben, die Gebührenvereinbarungen erlauben; sie lassen dort, meist in der deutschsprachigen Schweiz, die nach deutschem Recht erforderlichen Beurkundungen von einem nicht-deutschen Notar vornehmen¹. Während Auslandsbeurkundungen im Gesellschaftsrecht durchaus gängig sind², werden Kaufverträge über deutsche Grundstücke fast nie im Ausland beurkundet. Auf den ersten Blick nimmt dies wunder, da nach praktisch einhelliger Meinung Grundstückskaufverträge über in der Bundesrepublik belegene Grundstücke grundsätzlich auch vor ausländischen Notaren wirksam beurkundet werden. Da aber nach verbreiteter Meinung in Literatur und Rechtsprechung allein deutsche Notare zur Entgegennahme von Auflassungserklärungen zuständig sind und zudem nach Ansicht einiger Obergerichte für eine Auflassung - nach Beurkundung des Grundgeschäfts im Ausland - gemäß § 36 Abs. 2 KostO eine 20/10 Gebühr entsteht,³ lohnte sich im Grundstücksrecht unter dem Gesichtspunkt der notariellen Gebührenreduzierung der Weg zu einem ausländischen Notar bisher nicht. Nach dem obigen Beschluß des LG Ellwangen, Jagst, der der in Schrifttum⁴ und Rechtsprechung⁵ derzeit noch überwiegenden Meinung entspricht, soll es hierbei auch zukünftig bleiben. Dieser Meinung soll nachfolgend entgegengetreten werden.

¹ Diese Tendenz setzte zu Beginn der 70er Jahre ein - vgl. hierzu Winkler, NJW 1972, 98.

² Eingehend hierzu Kröll, ZGR 2000, 111.

³ Nach derzeit wohl überwiegender Ansicht ist § 36 Abs. 2 KostO einschlägig; vgl. Bay ObLG DNotZ 1978, 58; OLG Hamm, ZNotP 1998, 301; Bengel, Kommentar zur Kostenordnung, 12. Auflage, 1991, § 38 Rn. 50; nach anderer Ansicht greift hier § 38 Abs. 2 Nr. 6 a KostO, d.h. der Notar kann lediglich eine 5/10-Gebühr verlangen – so OLG Düsseldorf, DNotZ 1991, 410; OLG Stuttgart, DNotZ 1991, 413.

⁴ Firsching, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage, 1984, Art. 11 EGBGB, Rn. 18; Palandt/Heldrich, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 59. Auflage, 2000, Art. 11 EGBGB Rn. 9; Pfeiffer, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage, 1995, § 925 Rn. 80; Kanzleiter, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, 1997, § 925 Rn. 13; Schönwerth, „Die Form der Rechtsgeschäfte im internationalen Privatrecht - Art. 11 EGBGB“, Diss. 1996, S. 61 ff.; Kropholler ZHR 140 (1976), 394, 410; a.A. Mann, NJW 1955, 1177; Stauch, „Die Geltung ausländischer Notarieller Urkunden in der Bundesrepublik Deutschland“, S. 119 ff.; sowie zuletzt Winkler von Mohrenfels, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage, Art. 11 EGBGB Rn. 315; Spellenberg, Festschrift für Schütze, 2000, S. 887, 897.

⁵ BGH WM 1968, 1170; OLG Köln, Rechtspfleger 1972, 134; KG DNotZ 1987, 44.

II. Rechtlicher Rahmen der Entscheidung

Nach § 20 GBO setzt die Eintragung des Eigentumsübergangs in das Grundbuch eine Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber voraus, die dem Grundbuchamt gem. § 29 GBO in Form einer öffentlich beglaubigten Urkunde nachzuweisen ist. Die grundbuchrechtlich vorausgesetzte Einigung muß nach § 925 Abs. 1 Satz 1 BGB bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. Zu den zuständigen Stellen zählt nach § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB unbeschadet der Zuständigkeit weiterer Stellen jeder Notar. Das Grundbuchamt hatte im vorliegenden Fall den Antrag auf Eintragung mit der Begründung zurückgewiesen, die vor einem schweizerischen Notar erklärte Auflassung sei unwirksam, weil nach § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB nur deutsche Notare zur Entgegennahme zuständig seien. Das LG wies die gegen die Entscheidung des Grundbuchamtes eingelegte Beschwerde zurück. Es berief sich zur Begründung auf die Entstehungsgeschichte des § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB, aus der sich ergebe, daß die Wendung „jeder Notar“ nur deutsche Notare erfasse.

Mit der Prüfung des Rechts der Schweiz hatte sich das LG nicht zu befassen: Nach Art. 11 Abs. 1 EGBGB ist ein Rechtsgeschäft zwar formwirksam, wenn es entweder die Voraussetzungen des Geschäftsrechts oder die des Ortsrechts erfüllt. Die Verpflichtung zur Veräußerung eines in der Bundesrepublik belegenen Grundstücks kann daher auch formlos geschlossen werden, soweit das Ortsrecht dies zuläßt oder sich die Parteien gemäß Art. 27 Abs. 1 EGBGB darauf einigen, den Vertrag einer ausländischen Rechtsordnung zu unterstellen, die keinen Formzwang vorsieht. Eine Beachtung der Ortsform oder des Geschäftsrechts ist dagegen nach § 11 Abs. 5 EGBGB nicht bei Rechtsgeschäften ausreichend, durch die ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird. In diesem Fall ist ein Rechtsgeschäft nur formgültig abgeschlossen, wenn es die Formerfordernisse des Rechts erfüllt, in dem die Sache belegen ist. Ohne - unmittelbare - Bedeutung für die Entscheidung des LG war auch die Frage, ob die Beurkundung eines deutschen Notars durch die Beurkundung eines ausländischen Notars ersetzt werden kann. Es ist zwar anerkannt, daß eine nach deutschem Recht erforderliche Beurkundung bei Gleichwertigkeit der Urkundsperson und des Beurkundungsvorgangs auch bei einer Beurkundung durch einen ausländischen Notar ersetzt werden kann⁶. Hier ging es indes nicht um die Frage, ob der Notar die Auflassung wirksam beurkunden konnte. Entscheidend war vielmehr, ob ein schweizer Notar zur Entgegennahme der Auflassungserklärungen i.S.v. § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB zuständig ist.

⁶ Eingehend hierzu Winkler von Mohrenfels, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, a.a.O. Fn 4, Art. 11 EGBGB Rn. 304 ff.

III. Kritische Würdigung

Der Beschluß verdient keine Zustimmung. Das LG begründete seine Ansicht, die Wendung „jeder Notar“ in § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB erfasse lediglich deutsche Notare, ausschließlich mit der Entstehungsgeschichte von § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB. Es entfernte sich damit von dem bereits seit Jahrzehnten erreichten Stand der Methodenlehre (1.). Darüber hinaus läßt die Entstehungsgeschichte von § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB keine Rückschlüsse auf die hier entscheidene Frage zu (2.). Das Gericht hätte § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB daher teleologisch auslegen müssen. Die gebotene teleologische Auslegung hätte zu dem Ergebnis geführt, daß ausländische Notare zur Entgegennahme von Auflassungserklärungen über im Inland belegene Grundstücke grundsätzlich zuständig sind (3.).

1. Ziel der Auslegung

Zu Recht, aber ohne dies zu begründen, ging das LG davon aus, die Wendung „jeder Notar“ in § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB sei auslegungsbedürftig⁷. Nach der in Rechtsprechung und Schrifttum seit langem herrschenden objektiven Theorie⁸ bedeutet dies, daß das LG den in § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB objektivierten Willen des Gesetzgebers zu ermitteln hatte; Richtschnur jeder Auslegung ist die Prämisse, der Gesetzgeber habe eine zweckmäßige, vernünftige und gerechte Regelung zu treffen beabsichtigt⁹. Eine derartige verobjektivierte Auslegung bedeutet zwar nicht, daß die Entstehungsgeschichte einer Norm völlig vernachlässigt werden darf¹⁰. Allerdings sind die aus der Gesetzeshistorie gewonnenen Erkenntnisse nur insoweit von Bedeutung, als diese auf einen Gesetzeszweck schließen lassen¹¹. Die Überlegungen des LG sind daher unvollständig: Nach der Feststellung, der historische Gesetzgeber habe bei Neufassung des § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB beabsichtigt, lediglich deutsche Notare für die Entgegennahme von Auflassungserklärungen für

⁷ Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Entgegen Mann (NJW 1955, 1177) wird man nicht bereits dem Gesetzeswortlaut entnehmen können, daß § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB auch die Zuständigkeit ausländischer Notare begründet. Der deutsche Rechtsanwender verbindet mit dem Begriff Notar eine bestimmte Rechtsstellung und juristische Qualifikation. Für die Anwendung von § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB reicht es daher nicht aus, daß die Auflassung von einer Person entgegengenommen wird, die in ihrem Heimatland als Notar bezeichnet wird; so beispielsweise der amerikanische Notary Public, der lediglich eine Beglaubigungsfunktion ausübt (vgl. Spellenberg, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, 1998, Art. 11 EGBGB Rn. 48). Anders wohl inzwischen die kürzlich gesetzlich geschaffenen Ämter des „Civil Law Notary“ in den US-Staaten Florida und Alabama (nach dem Vorbild Puerto Ricos): der Civil Law Notary beurkundet nach lateinischem Vorbild einschließlich Vollstreckbarkeitserklärung und privilegiertem Beweiswert der Urkunde!

⁸ BVerfGE 1, 299, 312; BVerfGE 34, 269, 288; Coing, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage, 1995, Einl. Rn. 135; Palandt/Heinrichs, a.a.O. Fn. 4; Einleitung Rn. 34 - anders die sog. subjektive Theorie, wonach für die Gesetzesauslegung ausschließlich der Wille des Gesetzgebers entscheidet.

⁹ RGZ 74, 72

¹⁰ Insoweit schließen sich subjektive und objektive Theorie nicht aus.

¹¹ Hefermehl, Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage, 1999, § 133 Anh. Rn. 8.

zuständig zu erklären, hätte sich das Gericht mit der Frage auseinandersetzen müssen, welchen Zweck eine Beschränkung auf deutsche Notare haben könnte und ob dieser Zweck bei einer Auflassung durch ausländische Notare verfehlt wird. Derartige Überlegungen läßt die Entscheidung des LG leider gänzlich vermissen¹².

2. Historie von § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB

Darüber hinaus gibt die Entstehungsgeschichte des § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB für die Auslegung der Wendung „jeder Notar“ wenig her. Da sich die Ansicht, lediglich deutsche Notare seien nach § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB für die Entgegennahme einer Auflassung zuständig, maßgeblich auf die Historie von § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB beruft¹³, sei hier dessen Entstehungsgeschichte kurz nachgezeichnet.

Die geltende Fassung des § 925 Abs. 1 BGB beruht auf dem Gesetz zur Wiederherstellung der Gesetzeseinheit auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts vom 5. März 1953¹⁴. Nach der ursprünglichen Fassung von § 925 BGB waren ausschließlich die Grundbuchämter für die Entgegennahme der Auflassungserklärungen zuständig. Allerdings begründeten zahlreiche landesrechtliche Bestimmungen die Zuständigkeit von Notaren - auch von Notaren, die in anderen Ländern des deutschen Reichs bestellt waren - zur Entgegennahme der Auflassung¹⁵. Eine Reichsverordnung vom 11. Mai 1934 vereinheitlichte die - aufgrund der landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen mittlerweile unübersichtlich gewordene - Rechtslage: Nach § 1 Satz 1 der Verordnung konnten in allen Ländern des Reiches Auflassungen vor einem Notar erklärt werden. Daneben bestimmten verschiedene Reichsgesetze die Zuständigkeit weiterer, heute nicht mehr existenter Stellen zur Entgegennahme von Auflassungen¹⁶.

Es gab indes keine Bestimmung, nach der Auflassungen auch vor ausländischen Notaren erklärt werden konnten. Weder in Rechtsprechung noch Schrifttum wurde die Ansicht vertreten, ausländische Notare seien zur Entgegennahme von Auflassungserklärungen zuständig. Aus der amtlichen Begründung zur Neufassung des § 925 Abs. 1 BGB geht hervor, daß die Gesetzesänderung lediglich der Ordnung des unübersichtlichen Rechtszustandes diene. Indes war nicht beabsichtigt, die damals bestehenden Zuständigkeiten zu ändern. Da einerseits vor Neufassung

¹² Kritisch zur Betonung der – angeblichen – Vorstellungen des Gesetzgebers auch Spellenberg, a.a.O. Fn. 4, S. 887, 894 f.

¹³ Auch die Stimmen, die einer engen Auslegung des § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB skeptisch gegenüberstehen, vertreten die Ansicht, aus historischen Gründen erfasse die Bestimmung lediglich deutsche Notare (vgl. Kropholler, ZHR 140 (1976), 394, 411).

¹⁴ Eingehend hierzu Riedel, DNotZ 1955, 521, auf dessen Aufsatz die Überlegungen des Kammergerichts, auf das sich wiederum das LG stützte, zurückgehen.

¹⁵ Grundlage bildete die Ermächtigungsvorschrift des Art. 143 EGBGB.

¹⁶ S. hierzu BT-Drucksache 1949, Anlage Nr. 3824, Seite 17.

des § 925 Abs. 1 BGB ausländische Notare nicht als zur Entgegennahme von Auflassungen zuständig angesehen wurden und andererseits die Gesetzesänderung lediglich der Vereinheitlichung diene, seien - so wird argumentiert - von § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB ausschließlich deutsche Notare erfaßt.

Es spricht vieles dafür, daß der Gesetzgeber bei Neufassung des § 925 Abs. 1 BGB nur an inländische Notare dachte¹⁷ und nicht beabsichtigte, die Zuständigkeit ausländischer Notare zu begründen. Dies ist freilich für die Auslegung von § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB ohne Bedeutung. Da konkrete Ordnungsprobleme vom Gesetzgeber entweder nicht gesehen oder Rechtsprechung und Lehre überlassen wurden, kann - so die objektive Theorie - für die Entscheidung konkreter Auslegungsfragen nicht allein auf die Entstehungsgeschichte einer Norm zurückgegriffen werden¹⁸. Dies gilt auch für die hier entscheidende Frage: Im Jahre 1954 - dem Zeitpunkt der Neufassung des § 925 BGB - hatten sich weder Rechtsprechung noch Schrifttum mit der Frage befaßt, ob vor ausländischen Notaren Auflassungen erklärt werden können¹⁹. Die Motive des Gesetzgebers können daher nicht herangezogen werden, da das Problem einer Auslandsauflassung vermutlich nicht in das Bewußtsein des Gesetzgebers vorgedrungen war. Es erstaunt, daß man sich bei der Auslegung von § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB auf den - angeblichen - Willen des Gesetzgebers versteift: So wird der Gesetzgeber auch bei Verabschiedung des BGB als selbstverständlich davon ausgegangen sein, die notarielle Beurkundung von Grundstückskaufverträgen werde von deutschen Notaren vorgenommen werden würde. Gleichwohl ist es nach weitgehend unstrittiger Ansicht auch ausländischen Notaren grundsätzlich möglich, deutschrechtliche Grundstückskaufverträge zu beurkunden²⁰; gleiches gilt für zahlreiche beurkundungsbedürftige gesellschaftsrechtliche Akte²¹. Es ist nicht zu erkennen, wieso ausgerechnet für die Auflassung den - unreflektierten - Vorstellungen des Gesetzgebers eine solche Bedeutung zugesprochen wird.

3. Teleologische Auslegung

Angesichts der für die Auslegung unergiebigem Entstehungsgeschichte hätte das LG § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB teleologisch auslegen müssen, d.h. es war aufgeru-

¹⁷ Aus den Motiven ergibt sich, daß die Wendung „jeder Notar“ klarstellen sollte, auch Notare auf dem Gebiet der ehemaligen DDR seien zur Entgegennahme von Auflassungen zuständig.

¹⁸ Palandt/Heinrichs, a.a.O. Fn 4, Einleitung, RN 37; Larenz Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, 1991, S. 328 f.

¹⁹ Das Reichsgericht hatte zwar in zwei Entscheidungen (RGZ 88, 227; 160, 225) - ohne dies zu begründen - die Ansicht vertreten, von einem schweizer Notar beurkundete GmbH-Anteilsabtretungen seien wirksam. Diese Entscheidungen blieben indes ohne Resonanz.

²⁰ S. nur Palandt/Heinrichs, a.a.O. Fn 4, Art. 11 EGBGB Rn. 7.

²¹ S. hierzu Kröll, ZGR 2000, 111

fen, den Gesetzeszweck, die ratio legis zu ermitteln. Nach Ermittlung des Gesetzeszwecks hätte das LG zu untersuchen gehabt, ob der Normzweck es erlaubt, auch ausländische Notare als für die Entgegennahme von Auflassungserklärungen zuständig anzusehen. Zur ratio legis zählen zum einen die mit einer Norm verfolgten konkreten Zwecke (a). Darüber hinaus wird die ratio legis durch allgemeine Zweckmäßigungs- und Gerechtigkeitserwägungen bestimmt (b)²².

a) Ratio legis von § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB

Nachfolgend soll herausgearbeitet werden, welchen Grund es hat, daß § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB Notare für die Entgegennahme von Auflassungen für zuständig erklärt, und ob dies dafür spricht, ausländische Notare als unzuständig anzusehen. Es sei hierzu auf eine Entscheidung des Kammergerichts aus dem Jahr 1987²³ eingegangen, in der sich das Gericht eingehend mit dem Normzweck des § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB auseinandersetzt:

- (1) Hiernach ergebe sich bereits aus der Regelung des § 925 a BGB, daß § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB ausschließlich deutsche Notare erfasse. Nach § 925 a BGB soll die Erklärung einer Auflassung nur entgegengenommen werden, wenn die nach § 313 Satz 1 BGB erforderliche Urkunde über den Vertrag vorgelegt oder gleichzeitig errichtet wird. Es sei nicht davon auszugehen, so das Kammergericht, daß der deutsche Gesetzgeber eine solche Prüfungspflicht einer ausländischen Beurkundungsstellen habe übertragen wollen²⁴.

Diese Überlegungen sind indes alles andere als zwingend: § 925 a BGB dient der Absicherung der in § 313 Satz 1 BGB vorgeschriebenen Beurkundungspflicht des schuldrechtlichen Grundgeschäfts²⁵. Da die Parteien nach weitgehend unstrittiger Auffassung den - deutschrechtlichen - Kaufvertrag wirksam durch einen ausländischen Notar beurkunden lassen können, ist nicht einzusehen, wieso die Beteiligten nicht auch die Möglichkeit haben sollten, die Prüfung nach § 925 a BGB, die im Gegensatz zum Kaufvertragsabschluß keine Pflichten begründet, sondern lediglich korrigierenden Charakter hat, eine ausländischen Notar zu übertragen.

²² Vgl. hierzu Larenz, a.a.O., Fn. 18, S. 333.

²³ KG DNotZ 1987, 44.

²⁴ Ebenso Riedel, DNotZ 1955, 521, 524.

²⁵ Vgl. Pfeiffer, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, a.a.O. Fn. 5, § 925 a RN 3

- (2) Darüber hinaus bestehe - so das Kammergericht - bei einer Erstreckung von § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB auf ausländische Notare die Gefahr, daß diesen bei der Beurkundung Fehler unterlaufen²⁶. Diese könnten sich insbesondere aus der mangelnden Kenntnis des deutschen Rechts (unten 2.2) und wegen der Ortsferne - im Gegensatz zum ortsansässigen Notar könne der ausländische Notar nicht den neuesten Grundbuchstand (unten 2.1) berücksichtigen - ergeben.
- (2.1) Dieser Hinweis wird den tatsächlichen Gegebenheiten nicht gerecht: Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 GBO ist die Einsicht des Grundbuchs jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegt. Demnach können auch ausländische Notare problemlos in die Akten des Grundbuchs Einsicht nehmen. Nach § 12 Abs. 2 GBO können die Notare im übrigen auch Abschriften aus dem Grundbuch anfordern. Ausländische Notare können sich daher ohne Schwierigkeiten über den Grundbuchstand eines in der Bundesrepublik belegenen Grundstücks informieren. Daß sich bei Versendung der Grundbuchabschriften möglicherweise geringfügige Verzögerungen ergeben, macht schon deswegen keinen sachlichen Unterschied, weil der ausländische Notar alternativ einen deutschen Kollegen mit der sofortigen Beschaffung der Abschriften beauftragen oder an elektronischen Grundbuchverkehr teilnehmen kann. Darüberhinaus ist darauf hinzuweisen, daß das Gesetz nicht verlangt, die Auflassung vor einem Notar zu erklären, der seinen Sitz am Ort des zuständigen Grundbuchamtes hat. Ein Notar mit Sitz in Konstanz kann daher Auflassungserklärungen über ein Grundstück in Flensburg entgegennehmen. Es ist nicht einzusehen, wieso für einen Notar mit Sitz in der benachbarten Schweiz anderes gelten sollte²⁷. Schlußendlich kann eine Auflassung nach § 925 Abs. 1 Satz 3 BGB auch in einem gerichtlichen Vergleich erklärt werden. Und dies, obwohl sich das Gericht als zuständige Stelle im Sinne von § 925 Abs. 1 BGB in aller Regel nicht durch persönliche Einsichtnahme über die grundbuchrechtliche Situation informieren wird. Demnach wird vom Gesetz durchaus in Kauf genommen, daß die Auflassungserklärungen vor einer Stelle abgegeben werden, die sich nicht oder jedenfalls nicht verlässlich über den Stand des Grundbuchs informiert hat.

²⁶ In der Tat dürfte der entscheidende Zweck der Auflassung darin bestehen, für eine Richtigkeit des Grundbuchs zu sorgen, vgl. Köbl, DNotZ 1983, 207, 213 f.

²⁷ Ebenso Stauch, a.a.O. Fn 4, S. 121 f; Spellenberg, a.a.O. Fn 4, S. 887, 895.

- (2.2) Ernstzunehmender ist dagegen der Einwand, ausländischen Notaren, die mit der deutschen Rechtsordnung nicht vertraut sind, könnten bei der Auflassung Fehler unterlaufen. Der dem LG zur Entscheidung vorgelegte Sachverhalt veranschaulicht dies: Die Antragsteller hatten die Auflassung an eine - nicht grundbuchfähige - Gesellschaft bürgerlichen Rechts erklärt. Freilich darf nicht übersehen werden, daß nach dem Notar auch das Grundbuchamt die Voraussetzungen für einen wirksamen Rechtsübergang prüft. Wegen dieser nachgeschalteten Prüfung berührt eine möglicherweise korrekturbedürftige Auflassung vor einem ausländischen Notar nicht unmittelbar die Interessen der Parteien oder der Allgemeinheit. Es besteht lediglich die Gefahr, daß fehlerhafte Auflassungserklärungen zu einer zusätzlichen Belastung der Grundbuchämter führen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist dieses justizpolitische Argument indes ohne Bedeutung²⁸: Nach Ansicht des BGH können bei Gleichwertigkeit der Urkundsperson und des Urkundsverfahren auch ausländische Notare die Änderung einer GmbH-Satzung beurkunden²⁹; da die Abänderung des Gesellschaftsvertrages gemäß § 54 GmbHG zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist und der Gesellschaftsvertrag die in § 3 Abs. 2 GmbHG genannten Angaben enthalten muß, bestehe zwar auch bei Satzungsänderungen vor ausländischen Notaren die Gefahr, daß der Gesellschaftsvertrag in einer Form abgeändert wird, die das Gesetz nicht vorsieht; derartige Unstimmigkeiten könnten auch zu einer Belastung der Registergerichte führen; diese mögliche zusätzliche Belastung der Registergerichte habe jedoch nicht die Unzulässigkeit der Beurkundung von Satzungsänderungen im Ausland zur Folge. Wenn dem so ist, dann ist nicht ersichtlich, wieso für mögliche zusätzliche Belastungen des Grundbuchamtes etwas anderes gelten sollte.
- (3) Schließlich gewährleistet nach Auffassung des Kammergerichts nur die Zuständigkeit deutscher Notare eine sichere und frühzeitige Unterrichtung der an einem Eigentumswechsel interessierten Behörden³⁰.

Dem ist freilich entgegenzusetzen, daß eine Anzeigepflicht nach § 18 Abs. 1 GrEStG bei der Beurkundung von Auflassungen nicht besteht, wenn der Auflassung ein wirksamer Kaufver-

²⁸ So mit Recht Stauch, a.a.O. Fn 4, S. 121.

²⁹ So die - umstrittene - Grundsatzentscheidungen in BGHZ 80, 76.

³⁰ So auch das OLG Köln Rechtspfleger 1972, 134.

trag vorangegangen ist³¹. D.h. bei Auflassung eines im Ausland - wirksam - beurkundeten Grundstückskaufvertrags ist der deutsche Notar gegenüber dem Finanzamt nicht anzeigepflichtig. Das Informationsinteresse des Finanzamtes spricht daher nicht dafür, die Auflassung ausschließlich deutschen Notaren zuzuweisen, zumal das Grundbuchamt den Erwerber gem. § 22 GrEStG nur bei Vorlage einer steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung in das Grundbuch eintragen soll.

Eine Mitteilungspflicht nach § 195 Abs. 1 BauGB trifft den Notar nur bei Beurkundung des (schuldrechtlichen) Grundstückskaufvertrages³², dagegen nicht bei der Entgegennahme von (dinglichen) Auflassungserklärungen. Auch die Bestimmung des § 195 Abs. 1 BauGB spricht damit nicht dafür, daß das Gesetz nur deutsche Notare als für die Entgegennahme von Auflassungserklärungen zuständig ansieht.

Weitere Anzeigepflichten treffen den Notar nicht³³. Öffentliche Interessen sprechen daher nicht für die vom Landgericht vertretene Auslegung von § 295 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die mit der Auflassung konkret verfolgten Zwecke geben damit keine Antwort auf die Frage, ob nur deutsche oder auch ausländische Notare zur Entgegennahme von Auflassungserklärungen zuständig sein können.

b) Objektiv-teleologische Auslegung

Damit stellt sich die Frage, ob bei objektiv-teleologischer Auslegung von § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB ausländische Notare als für die Entgegennahme von Auflassungserklärungen zuständig anzusehen sind. Bei der objektiv-teleologischen Auslegung geht es darum zu ermitteln, bei welchem Verständnis eine Norm ausgewogen erscheint, welche Auslegung einer gerechten Streitentscheidung dient und wie Wertungswidersprüche ver-

³¹ Reibold, Beck'sches Notarhandbuch, 2. Auflage, 1997, A I Rn 243.

³² § 195 Abs. 1 BauGB soll den bei den kreisfreien Städten und Landkreisen eingerichteten Gutachterausschüssen einen Überblick über die Grundstückspreisentwicklung verschaffen. Aus diesem Grund ist der Notar verpflichtet, dem Gutachterausschuß eine Abschrift des Kaufvertrags zu übersenden.

³³ Das Informationsinteresse der staatlichen Behörden vom Eigentumswechsel wird maßgeblich - mittelbar - gewährleistet, indem das Gesetz die Wirksamkeit der Auflassung in verschiedenen Fällen von der Erteilung der notwendigen behördlichen Genehmigungen abhängig macht (s. Pfeiffer, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, a.a.O. Fn 4, § 925 Rn 102 ff), deren Vorliegen das Grundbuchamt vor Eintragung prüft.

mieden werden³⁴. Nach diesen Kriterien müssen grundsätzlich auch ausländische Notare als zur Entgegennahme von Auflassungserklärungen zuständig angesehen werden. Es stellt einen klaren Wertungswiderspruch dar, wenn einerseits bedeutende Vorgänge des Gesellschaftsrechts und sogar der pflichtenbegründende Grundstückskaufvertrag von einem ausländischen Notar beurkundet werden können, andererseits die Entgegennahme der Auflassungserklärungen deutschen Notaren vorbehalten sein soll. Die vom LG vertretene Ansicht ist daher überholt und läßt den mittlerweile erreichten Grad internationaler Verflechtung und europäischer Integration unberücksichtigt³⁵.

³⁴ Larenz, a.a.O. Fn 18, S. 331.

³⁵ Insoweit bemerkenswert die Aussage Krophollers in einem Aufsatz aus dem Jahre 1976 (ZHR 140 (1976) 394, 410): „Freilich ist zu erwarten, daß diese historischen und sachlichen Gründe in Anbetracht der zunehmenden internationalen Verflechtung und der Integration in Europa an Gewicht verlieren“.

IV. Schlußbetrachtung

Es ist bedauerlich, daß die Antragsteller gegen den Beschluß des Landgerichts keine weitere Beschwerde eingelegt haben. Berücksichtigt man, daß namhafte Stimmen des neueren Schrifttums mittlerweile eine vom LG abweichende Ansicht vertreten, ist anzunehmen, daß sich das OLG eingehender mit der Auslegung von § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB auseinandergesetzt hätte, als dies durch das Landgericht geschehen ist. Kaufvertragsparteien, die daran interessiert sind, eine Auflassung vor einem ausländischen Notar zu erklären, sollten sich daher nicht scheuen, die Frage obergerichtlich klären zu lassen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, daß hier nicht dem Beurkundungstourismus das Wort geredet werden soll. Der dem LG vorgelegte Sachverhalt veranschaulicht, daß die Beteiligten eines Kaufvertrages über ein in der Bundesrepublik belegenes Grundstück gut beraten sind, sich an einen mit dem deutschen Recht vertrauten Notar, d. h. in der Regel auch einen deutschen Notar zu wenden. Dem die Auflassung beurkundenden Notar unseres Falles war offensichtlich nicht nur unbekannt, daß nach deutschem Recht eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als solche nicht grundbuchfähig ist; er war ebenfalls in Unkenntnis darüber, daß nach gegenwärtig überwiegender Meinung ausländische Notare nicht als befugt angesehen werden, Auflassungen entgegenzunehmen, worauf das Fehlen einer entsprechenden Belehrung schließen läßt. Man kann sich leicht vorstellen, welche weiteren Fehler einem mit dem deutschen Recht unzureichend vertrauten Notar unterlaufen können. Daß Notare fehlerhafte Urkunden errichten, ist allerdings kein Ausländerprivileg. Im übrigen gebietet es schon der gesunde Menschenverstand, im fremden Recht nur bei entsprechender Vertrautheit zu beurkunden. Wo diese Vertrautheit da ist, kann und sollte der Notar beurkunden, egal ob deutsch oder nicht³⁶.

³⁶

Die Frage, ob und inwieweit deutsche und ausländische Notare auch dann beurkunden müssen, wenn ihnen bei Sachverhalten mit Auslandsberührung die entsprechenden Kenntnisse der fremden Jurisdiktion(en) fehlen, wird an anderer Stelle zu erörtern sein.