

Verurteilung nach Durchführung einer herkömmlichen Hauptverhandlung drohenden Strafe keine unangemessen weite Spannbreite liegen darf (BVerfGE 133, 168 [240]). Eine zu hohe Differenz in den Straferwartungen ist nämlich dazu geeignet, auf den Angeklagten eine Drucksituation dahingehend aufzubauen, dass dieser sich faktisch „gezwungen“ sieht, sich auf eine Verständigung einzulassen.

Vorliegend stellte der Vorsitzende des LG dem B, neben einem Freispruch, eine Verurteilung nach streitiger Beweisaufnahme wegen eines oder zweier Fälle des schweren Raubes mit jeweils einer Mindestfreiheitsstrafe von drei Jahren in Aussicht, wobei die Kammer wenig Neigung zur Annahme eines minder schweren Falles und damit der Option einer Bewährungsstrafe verspüre. Die andere Möglichkeit sei ein Geständnis, welches eine Beweisaufnahme überflüssig mache, was entscheidend dazu führen könne, dass ein minder schwerer Fall angenommen und eine Gesamtfreiheitsstrafe ausgesprochen werde, deren Vollstreckung die Kammer zur Bewährung aussetzen (§ 250 III iVm § 56 II 1 StGB), mithin nicht über zwei Jahren liegen könne. Es lag also für den Fall eines Geständnisses die Ankündigung von einem mindestens 50 % niedrigeren Strafmaß gegenüber einem Urteil nach streitiger Hauptverhandlung vor, verbunden mit der Ankündigung einer Strafraumenverschiebung hin zu einem minder schweren Fall sowie, damit einhergehend, einer Strafaussetzung zur Bewährung. Damit wurde eine Drucksituation aufgebaut, welche das evident gesteigerte Risiko einer unfreiwilligen Aufgabe der Selbstbelastungsfreiheit durch B zur Folge haben musste, sodass die Anwendung des § 257 c StPO einer verfassungsmäßigen Überprüfung am Maßstab des Nemo-tenetur-Grundsatzes nicht standhalten kann. Eine Verletzung von Art. 2 I, 20 III GG in Form eines Verstoßes gegen das Recht auf ein faires Verfahren liegt somit vor.

Die Anwendung des § 257 c StPO durch das Landgericht verletzt den B mithin in seinen Grundrechten.

### C. ERGEBNIS

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und hinsichtlich der angegriffenen Entscheidung des LG begründet, im Hinblick auf eine Grundrechtsverletzung durch § 257 c StPO hingegen unbegründet. Sie hat damit (teilweise) Aussicht auf Erfolg.

## ÜBUNGSBLÄTTER REFERENDARE

ÜBUNGSBLÄTTER REFERENDARE **LERNBEITRAG ALLGEMEIN · PER ANHALTER DURCH DIE URTEILSFORMALIEN**

Dr. Dr. Hanjo Hamann, Bonn\*

### Per Anhalter durch die Urteilsformalien – ein vergleichendes Muster für Referendare

Zum wichtigsten Wissen im Assessorexamen zählen die Formalien des Urteils. Dennoch gibt es bislang kein allgemeines Grundgerüst, anhand dessen sich Rechtsgebiete vergleichen und dadurch der Lernstoff verdichten ließe. Keine Panik: Das vorliegende Muster beleuchtet Grundprinzipien und rechtsgebietsspezifische Besonderheiten der formalen Urteilsgestaltung und illustriert die für Referendare relevanten Formvorschriften.

#### A. EINFÜHRUNG

„Nach der Erledigung aller Formalitäten stellt man fest, dass sie das Leben waren ...“  
– Volksmund

... oder der vierte Punkt im Examen – was für manche(n) Referendar(in) auf das Gleiche hinausläuft.

Eine der wichtigsten Fähigkeiten, die angehenden Assessoren im Zweiten Staatsexamen abverlangt wird, ist die sichere

Beherrschung formaler Gestaltungsvorgaben. Der richtige Aufbau der praktischen Prüfungsleistungen bringt zwar kaum Punkte, dafür kostet der falsche umso mehr. Doch bei Lichte betrachtet sind die Formalien: größtenteils harmlos. Sie verlangen kein intellektuelles Hexenwerk, sondern „nur“ Fleiß und Übung. Dennoch mag manche(r) verzweifeln angesichts der zwei Dutzend Textmuster,<sup>1</sup> die Referendare jederzeit vor ihrem geistigen Auge abspulen können müssen – falls

\* Der Verfasser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter (Senior Research Fellow) am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern (Bonn). Er dankt Ronald Bracker, Konstantin Chatziathanasiou, Stefanie Egidy, Torsten Kaiser, Thomas Köster, Marc Russack und Robert Seegmüller für die unabhängige Durchsicht des Musters und für hilfreiche Verbesserungsvorschläge.

1 In der Regel: (An-)Klage und Urteil in jedem der drei Rechtsgebiete (jeweils samt Abwandlungen für Streitgenossenschaft/Beiladung/Nebenklage, ggf. Hilfsanträge, Widerklage und [Teil-]Erledigung), dazu im Zivil- und Verwaltungsprozess Beschlüsse über Prozesskostenhilfe, Kosten nach Erledigung und einstweiligen Rechtsschutz, im Zivilprozess außerdem Klageerwiderung, Streitverkündung und Vollstreckungserinnerung, im Verwaltungsprozess Ausgangs-, Widerspruchs- und Gerichtsbescheid und im Strafprozess Abschlussverfügung, Einstellungsbeschluss und Strafbefehl. Mindestens.

es ihnen nicht vergönnt ist, in Bayern geprüft zu werden, wo die Formularsammlung von *Kroiß/Neurauter* auch in der Prüfung zugelassen ist.<sup>2</sup>

Es empfiehlt sich deshalb, den Lernaufwand zu verringern, indem die erdrückende Vielfalt von Formalien auf gewisse allgemeine Standardmuster zurückgeführt wird. Diese für materielle Rechtsfragen als „Normalfalldenken“ beschriebene Lerntechnik zur Schonung der geistigen „Hardware“<sup>3</sup> funktioniert beim Lernen der Formalien zum Teil ganz automatisch: Kein Referendar wird alle Formalien eines zivilprozessualen Beschlusses stumpf memorieren, weil sie mit wenigen Ausnahmen denen des Zivilurteils folgen. Statt also getrennt die Urteils- und die Beschlussformalien zu pauken, ist es effizienter, lediglich die Urteilsformalien als „Normalfall“ zu lernen und die Besonderheiten des Beschlusses als Sonderfallwissen nachzuschieben. Dieser oft ganz automatisch ablaufende Transfer ist allerdings zwischen den Rechtsgebieten deutlich schwieriger. Zwar finden sich beispielsweise für das Urteil – die für Examen und Praxis wichtigste Entscheidungsform – zahlreiche Formulare in einschlägigen Lehrbüchern und im Internet, allerdings stets zugeschnitten auf „das Zivilurteil“, „das Strafurteil“ oder „das Verwaltungsurteil“. Aufgrund der streng nach Stationen getrennten Referendaraus- bildung werden die verschiedenen Urteilsformen selten zueinander in Beziehung gesetzt. Das so entstehende „prozessuale Inselwissen“ erschwert die Identifikation prozessordnungsübergreifender Grundstrukturen<sup>4</sup> ebenso wie den Vergleich prozessualer Formalien im Interesse eines effizienten Normalfalldenken. Diesen Vergleich ermöglicht die vorliegende Arbeitshilfe.

Das nachfolgend abgedruckte Muster führt die Urteilsformalien aller drei Hauptrechtsgebiete zusammen. Dabei werden Formalien aus dem **Zivilprozessrecht fett**, aus dem *Strafprozessrecht kursiv* und aus dem Verwaltungsprozessrecht unterstrichen dargestellt. Text in allen drei Formatierungen ist also rechtsgebietsübergreifend identisch und bildet damit gewissermaßen das universelle Standardgerüst.

Ein erster Blick auf dieses Gerüst fällt ernüchternd aus, denn er zeigt, dass im Wesentlichen nur sechs Elemente des Urteils in den drei Rechtsgebieten identisch verwendet werden: das Aktenzeichen, „Im Namen des Volkes Urteil“ (§ 311 I ZPO, § 117 I 1 VwGO, § 268 I StPO), Name und Adresse des Be- bzw. Angeklagten, die Überleitungsphrase „für Recht erkannt“, die Kostenentscheidung und die Unterschriften der Berufsrichter (§ 315 ZPO, § 117 I 2 VwGO, § 275 II 1 StPO). Alle übrigen Elemente bedürfen aufmerksamer sprachlicher Differenzierung.

Zugleich ermöglicht das Standardmuster aber einen gezielten Blick auf besondere Gemeinsamkeiten und Unterschiede: Die Suche nach kursiv-unterstrichenen Passagen etwa verdeutlicht, dass das Verwaltungs- und Strafprozessrecht die Angabe des Berufs der Beteiligten sowie eines Urteilsbetriffs („wegen“) gemeinsam haben, die im Zivilprozessrecht fehlen, während die fett-unterstrichenen Passagen erkennen lassen, dass sich Zivil- und Verwaltungsprozessrecht einen Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit teilen (§§ 708 f. ZPO, § 167 I VwGO), den das Strafprozessrecht nicht vorsieht, und eine Rechtsbehelfsbelehrung (§ 232 ZPO, § 117 II Nr. 6 VwGO), die im Strafurteil entbehrlich ist, weil sie entweder mündlich bei Urteilsverkündung oder durch Beifügung eines Merkblatts erfolgt (§ 35 a StPO, Nr. 142 I, III RiStBV). Straf- und Zivilprozessrecht wiederum weisen die geringsten spezifischen Übereinstimmungen auf, wie die *fett-kursiven* Passagen zeigen: Nur die an drei Stellen erwähnte Gerichtsart sowie die

Formulierung „hat ... zu tragen“ im Kostentenor weichen übereinstimmend vom Verwaltungsprozessrecht ab. Am Kostentenor wird auch sonst das subtile Zusammenspiel von strukturellen Gemeinsamkeiten und sprachlichen Differenzierungen besonders deutlich: Während es dort im Zivilrecht „Beklagter“ und „Kosten des Rechtsstreits“ und im Strafrecht „Angeklagter“ und „Kosten des Verfahrens“ heißt, mischt das Verwaltungsrecht den „Beklagten“ mit den „Kosten des Verfahrens“ (§ 91 I 1 ZPO, § 465 I 1 StPO, § 154 I VwGO).

Diese und alle anderen Formulierungen des Musters orientieren sich soweit wie möglich am Gesetzeswortlaut,<sup>5</sup> weil sie sich dadurch am leichtesten gegenüber Korrektoren rechtfertigen lassen, die vielleicht andere Formulierungen gewohnt sind. Denn ungeachtet ihrer Gewohnheiten oder lokalen Brauchtums kommen Richter jedenfalls in Begründungsnot, wenn sie von Assessoranwärtern gesetzlich vorgeschriebene Angaben abzuändern oder gesetzlich nicht vorgeschriebene Angaben hinzuzufügen verlangen. Deshalb enthält das Muster insbesondere

- im Rubrum des Zivilurteils nicht den Beruf der Parteien (etwa als „Bezeichnung“ iSv § 313 I Nr. 1 ZPO), weil nur das Verwaltungs- und Strafprozessrecht seine Angabe ausdrücklich vorschreiben (§ 117 II Nr. 1 VwGO, Nr. 141 I 1, 110 II a RiStBV).
- in der Gerichtsbezeichnung die im Gesetz vorgesehene Reihenfolge „hat ... durch ... auf ... für ...“ im Zivil- und Verwaltungsurteil (§ 313 I ZPO, § 117 II VwGO) bzw. „hat ... in ... an ... für ...“ im Strafurteil (§ 275 III StPO).
- im Kostentenor des Zivil- und Strafurteils nicht die für das Verwaltungsurteil vorgesehene Indikativformulierung „trägt die Kosten“ (§ 154 I VwGO), sondern die Modalvariante „hat zu tragen“ (§ 91 I ZPO, § 465 I 1 StPO).
- in den *dramatis personae* des Strafurteils nicht den weit verbreiteten „Vertreter der Anklagebehörde“, sondern den „Beamten der Staatsanwaltschaft“ (§ 275 III StPO).
- in der Liste der „angewendeten“ (statt „angewandten“) Vorschriften des Strafurteils nicht nur die Angabe der Paragraphen, sondern auch ihrer Absätze, Nummern und Buchstaben (§ 260 V 1 StPO).

Was immer Prüfer aus der Praxis von diesen Formulierungen halten mögen: Sie stehen im Gesetz und können deshalb kaum als falsch bewertet werden.

Soweit allerdings keine gesetzlichen Vorgaben existieren und Formularbücher keinen einheitlichen Standard verzeichnen – etwa in den Fragen, ob die Gerichtsbezeichnung linksbündig vor dem Aktenzeichen oder zentriert vor der Zeile „Im Namen des Volkes“ stehen soll, ob das Verwaltungsurteil einen „Verwaltungsrechtsstreit“, eine „Verwaltungsstreitsache“ oder ein „verwaltungsgerichtliches (Streit)verfahren“ beendet<sup>6</sup> und ob das Zivil- und Verwaltungsurteil „aufgrund der“ oder „auf die“ mündliche Verhandlung ergehen –

2 Ziff. 1.2.9 Bek. 2038.3.3.2-J v. 15.10.2003 idF ab 1.7.2015 und ab 1.11.2016 (www.justiz.bayern.de/landesjustizpruefungsamt/zweite-juristische-staatspruefung, unter „Hilfsmittelbekanntmachung“).

3 *Haft*, Einführung in das juristische Lernen, 7. Aufl. 2015, 181 ff., insbes. 188 bzw. 191.

4 Ausf. *Chatziathanasiou/Hartmann*, JURA 2015, 911 f., die treffend darauf hinweisen, dass der systematische Binnenrechtsvergleich „ein Schlaglicht auf Kohärenz und Systemgerechtigkeit der Rechtsordnung im Bereich des Prozessrechts“ werfen kann.

5 Insbesondere § 313 ZPO, § 117 VwGO, §§ 260, 267, 275 StPO.

6 Die VwGO spricht drei Mal von der „Streitsache“ (§§ 90, 104), 29 Mal vom „Rechtsstreit“ (zB §§ 6, 67 f., 87 ff., 161 II), ansonsten vom „Verfahren“ (zB §§ 61, 63, 93 f., 161 I), nur in § 114 S. 2 mit dem Attribut „verwaltungsgerichtlich“. Das „Streitverfahren“ tauchte bis 2006 ausschließlich in ZPO, StPO, GKG usw auf, ein „verwaltungsgerichtliches Streitverfahren“ erstmals und einzig in § 1 I 4 UmwRG.

verwendet das vorliegende Muster Formulierungen, die von erfahrenen Repetitoren und Prüfungsrechtlern auf persönliche Nachfrage als besonders verbreitet und üblich beurteilt wurden. Diese Beurteilung ist zwar risikobehaftet, aber größere Gewähr bieten auch etwaige Vorgaben einzelner Landesprüfungsämter leider nicht, weil der Ringtausch von Klausuren mit einem Korrektoarentausch zwischen Bundesländern einhergeht, sodass die im Einzelfall bestellten Korrektoren nicht zwingend Praktiker in dem Bundesland sein müssen, in dem die korrigierte Klausur geschrieben wurde.

Inhaltlich orientiert sich das Standardmuster an der jeweiligen Grundform des Urteils ohne prozessuale Besonderheiten. Auch das lässt wichtige Unterschiede zwischen den Rechtsgebieten klar hervortreten: Während ein zivilrechtliches Urteil ohne prozessuale Besonderheiten stets durch Einzelrichter ergeht (§§ 348 I 1, 495 I ZPO, § 22 IV GVG) fällt im Strafprozess die Grund- und Auffangzuständigkeit dem dreiköpfigen Schöffengericht beim Amtsgericht zu (§ 1 StPO, §§ 24, 28 f. GVG) und ein Verwaltungsgerichtsurteil ohne prozessuale Besonderheiten setzt sogar die Kammerbesetzung zu fünf vor aus (§ 5 III 1 VwGO), weil sowohl die Entscheidung ohne ehrenamtliche Richter (§§ 5 III 2, 84 I 2 VwGO) als auch die Übertragung auf den Einzelrichter (§ 6 I VwGO) oder die Entscheidung durch den Vorsitzenden (§ 87 a II VwGO) jeweils besonderer prozessualer Erklärungen bedürften. Sich diesen Unterschied zwischen den drei Rechtsgebieten anhand des vorliegenden Urteilmusters bewusst zu machen, kann insbesondere in der öffentlich-rechtlichen Anwaltsklausur das Augenmerk auf zusätzliche Zweckmäßigkeitserwägungen lenken.

Um die Musterformalien zur besseren Einprägsamkeit mit Leben zu füllen, mag ein fiktiver Kriminalfall mit verwaltungsrechtlichem Einschlag aus Großbritannien herhalten, den manche Leser aus der zeitgenössischen Belletristik wiedererkennen mögen, ohne dass dies für das Verständnis des Musters von Belang wäre.

**B. MUSTER**

**Aktenzeichen 42 X 42/42**

**AmtsVerwaltungsgericht Magrathea**  
**Im Namen des Volkes**  
**Urteil**

**In dem VerwaltungsRechtsstreit** der Strafsache

**des Angestellten Arthur Philip Dent, bei Z. Beeblebrox, Im Unterdeck 4 a, 33501 Herz/Gold**

**- Kläger -**

**gegen**

**den Freistaat Vogonien, vertreten durch den Bauunternehmer Prosetnik Vogon Jeltz, geb. am 8.3.1978 in Vogosphäre, wohnhaft Am Raumhafen 17, 44649 Megabrantis, ledig, vogonischer Staatsangehöriger**

**- Beklagter -**

**Prozessbevollmächtigte:**

**Rechtsanwältin Paula N. M. Jennings, 37 Wasp Villas, Greenbridge, Essex, UK**

**wegen Missbrauchs ionisierender Strahlen u.a.**

**hat das AmtsVerwaltungsgericht Magrathea, 7. Kammer, durch Schöffengericht, in der öffentlichen Sitzung vom 25.5.2015, an der teilgenommen haben**

**den Vorsitzenden Richter am AmtsVerwaltungsgericht Adams als Vorsitzender,**  
**die Richter am Verwaltungsgericht Eddie und Marvin sowie die ehrenamtlichen Richter Tricia McMillan, Astrophysikerin in Islington, und Ford Prefect, Reisejournalist in Guildford, als Schöffen,**  
**Staatsanwalt Slartibartfaß als Beamter der Staatsanwaltschaft, Rechtsanwältin Jennings, Greenbridge, als Verteidigerin,**  
**Justizsekretär Prosser als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle**

**aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.5.2015<sup>7</sup> für Recht erkannt:**

**Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.548,55 Mrd. EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit ... zu zahlen.**

*Der Angeklagte ist schuldig des vorsätzlichen Missbrauchs ionisierender Strahlen mit Todesfolge in 4.287 Mio. Fällern, jeweils in Tateinheit mit gemeinschädlicher Sachbeschädigung, Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel und Beschädigung wichtiger Anlagen.*

*Er wird deshalb zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von ... verurteilt. Der Pottwal wird eingezogen. [ggf. Maßregeln der Besserung und Sicherung]*

**Der AngeBeklagte trägtthat die Kosten des RechtsstreitsVerfahrens zu tragen.**

**Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.**

*Angewendete Vorschriften: §§ 304 I, 305 I, 305 a I Nr. 1, 2, 3, 309 I, II, IV, VI, 318 I, IV, 52 I, 53 I, 74 I StGB*

**Tatbestand:**

**Die Parteien streiten über ...**

**[Unstreitiges]**

**Der Kläger behauptet, ... [streitiger Klägervortrag].**

*Der Kläger trägt vor, ... [Rechtsansichten des Klägers].*

**Der Kläger beantragt,**

**[Antrag].**

**Der Beklagte rügt die Unzuständigkeit des Gerichts und beantragt,**

**die Klage abzuweisen.<sup>8</sup>**

**Er behauptet, [streitiger Beklagtenvortrag].**

7 Für das Verwaltungsurteil schreibt § 117 II VwGO zwar keine Angabe des Verhandlungsdatums vor (anders als § 313 I Nr. 3 ZPO), aber sie ist für die Prüfung von Zulassungsberufungsanträgen relevant, daher üblich.

8 Aufmerksame Referendare erkennen hier natürlich die sachliche Unzuständigkeit des Amtsgerichts in Anbetracht des Streitwerts (§§ 23 Nr. 1, 71 I GVG) bzw. der Straferwartung (§ 1 StPO, § 24 II GVG, § 309 IV StGB) – doch die Rechtsfolge variiert wiederum: Im Zivilprozess ist die begründete Zuständigkeitsrüge irrevisibel (§ 545 II ZPO), das Strafurteil dagegen wäre wegen eines Verfahrenshindernisses revisibel (§ 6 StPO).

Er trägt vor, [Rechtsansichten des Beklagten].

**Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Robert McKenna. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 25.5.2015 verwiesen (Bl. 42 d.A.).<sup>9</sup>**

**EntscheidungsGründe:**

**Die Klage ist zulässig und begründet.**

**I. (Zulässigkeit)**

**II. (Begründetheit)**

I. (Persönliche Verhältnisse)

II. (Feststellungen zur Tat)

III. (Beweiswürdigung)

IV. (rechtliche Würdigung)

V. (Strafzumessung und sonstige Rechtsfolgen der Tat)

VI. (ggf. Teilfreispruch)

VII. **(Kosten und sonstige Nebenentscheidungen)**

**Rechtsbehelfsbelehrung**

**Unterschriften der Berufsrichter**

<sup>9</sup> Ob hier ein pauschaler Verweisungssatz auf die Akten („Angstklausel“) zulässig ist, wird für Zivil- und Verwaltungsprozess trotz ähnlicher Vorschriften (§ 313 II 2 ZPO, § 117 III 2 VwGO) unterschiedlich beurteilt: dagegen OLG Hamburg NJW 1988, 2678 (m. Verw. auf BGH, LM Nr. 9 zu § 295), dafür OVG NRW Beschl. v. 16.3.2015 – 16 A 1494/14, juris Rn. 6. Erforderlich ist die Angstklausel jedenfalls nicht, und wohl auch im Verwaltungsprozess angesichts der Bedenken des BVerwG vor Erlass der VwGO (DVBl. 1958, 545 [546]) zu vermeiden. Referendare dürfen getrost das OLG Oldenburg zitieren: Der Verweis durch eine bloß „pseudojuristisch gefärbte Floskel“ wäre eine unnötige „Beschwörungsformel“ und in ihrer „ganzen Hohlheit und Überflüssigkeit“ nur „ein sinnleertes Ritual rein fiktionalen Charakters“ (NJW 1989, 1156).

Notarassessor Dr. Luitpold Graf Wolffskeel v. Reichenberg, Füssen, und Notarassessorin Katharina Trommler, München

## Grundstücksrecht in der Kautelarklausur

Prüfungsgegenstand der Zweiten Juristischen Staatsprüfung ist nicht selten eine kautelarjuristische Klausur, in der gutachterlich auf verschiedene Mandantenwünsche einzugehen ist. In weiten Bereichen lässt es sich auf diesen Klausurtyp gut vorbereiten, da häufig ähnliche Problemstellungen abgeprüft werden. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit zeigt der nachfolgende Beitrag einige solche Konstellationen aus dem Grundstücksrecht auf und präsentiert denkbare sowie im Gutachten ansprechbare Lösungsansätze.

### A. GRUNDSTÜCKSKAUFVERTRAG

Ist Gegenstand der Kautelarklausur ein Grundstückskaufvertrag, soll der Prüfling häufig aufzeigen, auf welche Art und Weise sowohl den Interessen des Verkäufers als auch denen des Käufers hinreichend Rechnung getragen werden kann.

#### I. Interessen des Verkäufers

Der Grundstücksverkäufer möchte seinen Kaufpreisanspruch durchsetzen können bzw. Eigentum und Besitz erst mit vollständiger Kaufpreiszahlung verlieren.

##### 1. Zwangsvollstreckung

Die Durchsetzung des Anspruchs aus § 433 II BGB kann vereinfacht werden, indem sich der Käufer in der notariellen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung bezüglich der Kaufpreisforderung unterwirft, § 794 I Nr. 5 ZPO. Der Verkäufer kann dann hieraus ohne vorherige Klage die Zwangsvollstreckung betreiben.

##### 2. Sicherung der Kaufpreisforderung

Neben anderen Sicherungsmitteln, wie etwa einer Bürgschaft (§ 765 BGB), ist es denkbar, dem Verkäufer auf dem gegenständlichen Grundstück zur Sicherheit der Kaufpreiszahlung eine Hypothek (§ 1113 BGB) oder Grundschuld (§ 1191 BGB) zu bestellen. Hiervon wird in der Praxis in der Form einer Kaufpreisresthypothek dann Gebrauch gemacht, wenn

nicht der ganze Kaufpreis auf einmal gezahlt werden kann, die Eigentumsumschreibung aber schon stattfinden soll.

#### 3. Eigentumsschutz

Den Eigentumsverlust vor Kaufpreiszahlung können die bislang genannten Konstruktionen nicht verhindern. Gerade dies ist dem Verkäufer aber häufig besonders wichtig.

##### a) Eigentumsvorbehalt

Nicht gangbar ist der aus dem Mobiliarsachenrecht bekannte Weg eines Eigentumsvorbehalts, bei dem der Eigentumsübergang (§§ 873, 925 I BGB) unter die aufschiebende Bedingung (§ 158 I BGB) der vollständigen Kaufpreiszahlung gestellt wird. Denn nach § 925 II BGB ist die Auflassung bedingungsfeindlich.

##### b) Auflassung nach Kaufpreiszahlung

Sehr sicher ist die Variante, dass die Parteien die Auflassung erst nach Kaufpreiszahlung erklären. Jedoch bedeutet dies einen zusätzlichen Zeit- und Geldaufwand<sup>1</sup> und ist daher häufig nicht interessengerecht.

##### c) Vertretungslösung

Bei der Vertretungslösung<sup>2</sup> wird die Auflassung erst nach Kaufpreiszahlung erklärt, jedoch nicht durch die Parteien persönlich, sondern vertreten (§ 164 BGB) durch Notariatsangestellte, die hierzu von den Parteien bevollmächtigt wur-

\* Der Autor *Graf Wolffskeel* ist Notarassessor in Füssen; die Autorin *Trommler* ist Notarassessorin in München.

1 Heckschen/Herrler/Stärke/*Krauß*, Beck'sches Notar-Handbuch, 6. Aufl. 2015, A.I. Rn. 447. Soweit möglich werden im Folgenden die passenden Palandt-Fundstellen angegeben, da den Prüflingen in der Klausur dieser als Hilfsmittel zur Verfügung steht. Anderenfalls, wird auf das Beck'sche Notarhandbuch verwiesen, um ggf. eine Vertiefung zu ermöglichen.

2 Im Bereich eines Bauträgervertrages – also Kauf eines noch herzustellenden Objektes – erklärt in einer Gestaltungsvariante der Verkäufer nach vollständiger Kaufpreiszahlung die Auflassung zu gesonderter Urkunde.