

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB § 250; BGB § 878 – Baulandmobilisierungsgesetz; Übersicht; Inkrafttreten des Umwandlungsverbots; maßgeblicher Zeitpunkt; Begriff der bereits bestehenden Wohngebäude; Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

HGB § 12 Abs. 2; BeurkG § 39a; BGB § 126a – Anforderungen an das „elektronische Zeugnis“ i. S. d. § 12 Abs. 2 HGB; Erfordernis einer qualifizierten elektronischen Signatur eines Notars

Literaturhinweis

Veranstaltung

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB § 250; BGB § 878

Baulandmobilisierungsgesetz; Übersicht; Inkrafttreten des Umwandlungsverbots; maßgeblicher Zeitpunkt; Begriff der bereits bestehenden Wohngebäude; Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt

I. Sachverhalt

Durch das Gesetz zur Mobilisierung von Bauland vom 14.6.2021 (Baulandmobilisierungsgesetz, vgl. BGBl. I, S. 1802 vom 22.6.2021) hat der Gesetzgeber § 201a BauGB sowie § 250 BauGB neu in das Baugesetzbuch eingefügt und zahlreiche bestehende Vorschriften geändert. Gem. Art. 4 Baulandmobilisierungsgesetz trat das Gesetz am Tag nach seiner Verkündung, also am 23.6.2021, in Kraft.

II. Fragen

1. Welche wesentlichen Änderungen ergeben sich

durch das Gesetz zur Mobilisierung von Bauland vom 14.6.2021?

2. Am 15.6.2021 wurde eine Teilungserklärung samt Aufteilungsplänen und Abgeschlossenheitsbescheinigung beim Grundbuchamt zum Vollzug vorgelegt. Ist beim Vollzug der Teilungserklärung § 250 BauGB n. F. bereits zu berücksichtigen?

3. Was ist unter dem Begriff des „bestehenden Wohngebäudes“ i. S. d. § 250 Abs. 1 S. 1 BauGB n. F. zu verstehen?

4. Muss dem Grundbuchamt gegenüber nachgewiesen werden, dass ein Genehmigungserfordernis nicht besteht, oder muss ggf. ein Negativattest vorgelegt werden?

III. Zur Rechtslage

1. Wesentliche Neuerungen durch das Baulandmobilisierungsgesetz

a) Definition und Festlegung eines „angespannten Wohnungsmarkts“

Eine zentrale Neuregelung des Gesetzes findet sich in § 201a BauGB. Dort werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung **Gebiete mit einem**

angespannten Wohnungsmarkt zu bestimmen. Ein Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegt nach der Definition des Gesetzes vor, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen in einer Gemeinde oder einem Teil der Gemeinde zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Eine Rechtsfolge ordnet § 201a BauGB selbst nicht an. Solche ergeben sich vielmehr aus anderen Bestimmungen des BauGB (insb. § 25 Abs. 1 Nr. 3 BauGB). Der neu eingefügte § 250 BauGB wiederum baut auf der Definition des § 201a BauGB auf, sieht aber vor, dass die Rechtsverordnung nach § 201a BauGB nicht auch das Genehmigungserfordernis des § 250 BauGB auslöst. Erforderlich ist vielmehr eine eigene Anordnung durch Rechtsverordnung der Landesregierung (§ 250 Abs. 1 S. 3 BauGB).

b) Erweiterung der Vorkaufsrechte der Gemeinde

Das besondere Vorkaufsrecht gem. § 25 Abs. 1 BauGB wird um eine Nr. 3 erweitert, wonach die Gemeinde im Geltungsbereich eines Bebauungsplans an brachliegenden Grundstücken oder für im Zusammenhang bebaute Ortsteile (§ 34) an unbebauten oder brachliegenden Grundstücken **durch Satzung ihr Vorkaufsrecht begründen kann**, wenn diese vorwiegend mit Wohngebäuden bebaut werden können *und* es sich um ein nach § 201a BauGB bestimmtes Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt handelt.

Für das **preislimitierte Vorkaufsrecht** gem. § 28 Abs. 3 S. 1 BauGB genügt nach der Neufassung allein, dass der vereinbarte Kaufpreis den Verkehrswert übersteigt. Eine Überschreitung in einer dem Rechtsverkehr „deutlich erkennbaren Weise“ ist nicht mehr notwendig. Die Gemeinde kann in der Konsequenz bei einer Überschreitung des Verkehrswerts den zu zahlenden Betrag stets nach dem Verkehrswert des Grundstücks zum Zeitpunkt des Kaufs bestimmen.

Zudem wurde die Ausübungsfrist für das **Vorkaufsrecht von zwei auf drei Monate verlängert** (§ 28 Abs. 2 S. 1 BauGB).

c) Genehmigungserfordernis bei Aufteilung in Wohnungs- oder Teileigentum

Die **Bildung von Wohnungs- oder Teileigentum** an bestehenden Gebäuden in angespannten Wohnungsmärkten wird künftig **von einer Genehmigung abhängig** gemacht, sofern die Landesregierung diese Gebiete durch (weitere) Rechtsverordnung zu Gebieten bestimmt hat, in denen aufgrund des § 250 Abs. 1 S. 1 BauGB ein Genehmigungsvorbehalt besteht (§ 250 Abs. 1 S. 3 BauGB). Das Genehmigungserfordernis greift jedoch nicht, wenn das Wohngebäude **nicht mehr als fünf Wohnungen** enthält. Die Landesregierungen

sind ermächtigt, diese Anzahl in einem Bereich **von drei bis 15 Wohnungen** durch Rechtsverordnung abweichend zu regeln.

Für bestimmte Tatbestände ist in § 250 Abs. 3 BauGB vorgesehen, dass die Genehmigung zwingend zu erteilen ist. Dies gilt bspw. bei der Aufteilung eines Nachlassgrundstücks zugunsten von Miterben (Nr. 1), der Veräußerung zur eigenen Nutzung an Familienangehörige (Nr. 2) und der Veräußerung an Mieter (Nr. 3). Die Genehmigung ist zudem zwingend zu erteilen, wenn ohne die Genehmigung Ansprüche Dritter auf Übertragung von Wohnungs- oder Teileigentum nicht erfüllt werden könnten, zu deren Sicherung vor Wirksamwerden des Genehmigungsvorbehalts bereits eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen ist (Nr. 5). § 250 Abs. 3 Nr. 4 BauGB enthält einen Auffangtatbestand, wonach die Genehmigung zu erteilen ist, wenn unter Berücksichtigung des Allgemeinwohls ein Absehen von der Begründung von Wohnungs- oder Teileigentum nicht mehr zumutbar ist.

2. Geltung des Umwandlungsverbotes bei Einreichung der Teilungserklärung vor Inkrafttreten des § 250 BauGB

Von besonderer Bedeutung für die notarielle Praxis ist die Frage, wie mit „Altfällen“ umzugehen ist, d. h. mit Fällen, bei denen die Aufteilung in Wohnungs- oder Teileigentum bereits beurkundet und beim Grundbuchamt zum Vollzug eingereicht wurde. Durch die teilweise lange Bearbeitungszeit bei den Grundbuchämtern kann es hier zu Überschneidungen kommen. Eine Übergangsregelung für solche Fälle enthält das Baulandmobilisierungsgesetz nicht. Betroffen sind auch Fälle, in denen die Teilungserklärung nach Inkrafttreten des Baulandmobilisierungsgesetzes, aber vor Inkrafttreten der Rechtsverordnung gem. § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB zum Vollzug vorgelegt wird. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob für diese Fälle § 878 BGB Geltung beanspruchen kann.

Mit Blick auf § 172 BauGB, also für die Aufteilung im Bereich einer Erhaltungssatzung, hat der V. Zivilsenat des BGH bereits im Jahr 2016 entschieden, dass § 878 BGB auf die Teilung des Grundstückseigentümers nach § 8 Abs. 1 WEG **entsprechend** anwendbar sei (BGH NJW 2017, 1546). Eine Analogie sei erforderlich, weil die Norm nach ihrem Wortlaut nur auf Verfügungen Anwendung finde, an denen ein anderer beteiligt sei. Die Aufteilung eines Grundstücks gemäß § 8 WEG stelle jedoch eine „Eigenverfügung“ dar, sodass die Vorschrift keine unmittelbare Anwendung finde. Die Regelungslücke bestehe darin, dass die Vorschrift des § 878 BGB nicht sämtliche Verfügungen an einem Grundstück erfasse, sondern nur Verfügungen, an denen ein

anderer als der Grundstückseigentümer selbst beteiligt sei (BGH NJW 2017, 1546 Rn. 14). Das Schutzbedürfnis bestehe bei der Aufteilung in Wohnungseigentum gemäß § 8 WEG in gleicher Weise, da auch sie erst mit der Eintragung in das Grundbuch wirksam werde und bis zu diesem Zeitpunkt die Teilungserklärung keinerlei materiell-rechtliche Wirkung entfalte (BGH NJW 2017, 1546 Rn. 17). Damit sei der Grundstückseigentümer in gleicher Weise wie bei den von § 878 BGB unmittelbar geregelten Fällen auf die Tätigkeit des Grundbuchamts angewiesen und unterliege den damit verbundenen, von ihm nicht zu beeinflussenden Verzögerungen.

Da sich im Gesetz keine abweichende Regelung für das Genehmigungserfordernis nach § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB findet, wendet der BGH § 878 BGB analog auch auf ein Genehmigungserfordernis an, das sich erst nach Stellung des Vollzugsantrags ergibt (BGH NJW 2017, 1546). Diese Rechtsprechung hat derselbe Senat im Jahr 2019 erneut bestätigt (BGH NJW-RR 2020, 395, 396 Rn. 11).

Denkt man diese Rechtsprechung konsequent fort, müsste sie ebenfalls für das Genehmigungserfordernis gem. § 250 Abs. 1 BauGB Wirkung entfalten. Denn auch in diesem Fall ist der Grundstückseigentümer von der Geschwindigkeit der Bearbeitung beim Grundbuchamt abhängig. Diese Abhängigkeit will der BGH mit seiner oben dargestellten Rechtsprechung entschärfen.

Dies hätte zur Folge, dass ein Vollzugsantrag einer Teilungserklärung beim Grundbuchamt, der noch vor dem Inkrafttreten des Baulandmobilisierungsgesetzes gestellt worden ist, zu vollziehen wäre und das nachträglich eingeführte Genehmigungserfordernis keine Auswirkung auf die bereits beantragte Teilung hätte. Dies müsste zudem gelten, wenn der Antrag zwar nach dem Inkrafttreten des Baulandmobilisierungsgesetzes, aber vor Inkrafttreten der Rechtsverordnung nach § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB gestellt wird. Denn ein materiell-rechtliches Genehmigungserfordernis besteht erst nach Inkrafttreten einer Rechtsverordnung i. S. v. § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB.

Grundsätzlich steht es dem Gesetzgeber mit Blick auf § 878 BGB frei, für einzelne Verfügungsbeschränkungen eine von dieser Norm abweichende Regelung zu treffen (BGH NJW 2017, 1546 Rn. 20). Der Gesetzgeber hätte daher anordnen können, dass die neue Verfügungsbeschränkung des § 250 Abs. 1 S. 1 BauGB n. F. auch ohne Rücksicht auf § 878 BGB gelten soll. Da dies *nicht* geschehen ist, ist wohl davon auszugehen, dass die Stellung des Vollzugsantrags vor Inkrafttreten der Rechtsverordnung nach § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB dazu führt, dass das Umwandlungsverbot für diese Fälle nicht gilt.

Da Rechtsprechung zu der Neuregelung naturgemäß noch nicht vorliegt, verbleibt für die Praxis freilich eine gewisse Rechtsunsicherheit.

3. Zum Begriff der „bestehenden Wohngebäude“ i. S. d. § 250 Abs. 1 S. 1 BauGB

Gem. § 250 Abs. 1 S. 1 BauGB wird die Genehmigungspflicht in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten nur bei „**Wohngebäuden**“, die bereits am Tag des Inkrafttretens der Rechtsverordnung nach Satz 3 **bestanden**“ angeordnet, d. h. insb. *nicht* für Neubauten. Der Regierungsentwurf hatte insofern noch von einer Genehmigungspflicht „bei bereits bestehenden Wohngebäuden“ gesprochen (vgl. BT-Drucks. 19/24838, 13). Der nunmehr Gesetz gewordene Wortlaut ist aufgrund der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Bau, Wohnen, Stadtentwicklung und Kommunen geändert worden und sollte wohl einer Klarstellung dieses Tatbestandsmerkmals dienen. Klarheit ist insofern jedoch nur bzgl. des relevanten Zeitpunktes (der Tag des Inkrafttretens der Rechtsverordnung nach § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB) geschaffen worden, nicht jedoch zu der Frage, wann ein Wohngebäude i. S. d. Norm bereits „bestand“. Eine nähere Konkretisierung findet sich im Gesetzeswortlaut nicht – anders als beispielsweise bei der Herausnahme von Neubauten aus dem Anwendungsbereich der sog. Mietpreisbremse in § 556f S. 1 BGB, der von einer Wohnung spricht, die nach dem 1.10.2014 *erstmalig genutzt und vermietet* wird.

Ein § 250 Abs. 1 S. 1 BauGB vergleichbarer Wortlaut wird in dem ebenfalls neu eingefügten § 246 Abs. 12 S. 2 und 3 BauGB verwendet („Fortsetzung der zuvor ausgeübten Nutzung einer *bestehenden* baulichen Anlage“, Hervorhebung durch das DNotI). Während in dieser Norm nach dem Wortlaut jedenfalls eine **tatsächliche Nutzung** und damit Nutzbarkeit vorausgesetzt wird, finden sich bzgl. § 250 Abs. 1 S. 1 BauGB solche Anhaltspunkte nicht. Gleichwohl dürfte es naheliegen, dass dem Gesetzgeber auch bzgl. der *bestehenden* Wohngebäude in § 250 Abs. 1 S. 1 BauGB jedenfalls solche vor Augen standen, die am Tag des Inkrafttretens der Rechtsverordnung nach § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB **nutzbar**, d. h. u. E. **mindestens bezugsfertig**, nicht jedoch zwingend (vollständig) fertiggestellt waren.

Die Regierungsbegründung liefert insofern keine weiteren Hinweise, indem sie allein verlautbart:

„Die Vorschrift gilt daher nur bei bestehenden Wohngebäuden. Die Aufteilung eines Neubaus in Wohnungs- und Teileigentum wird nicht erfasst.“

(BT-Drucks. 19/24838, 32)

Wann jedoch ein bestehendes Wohngebäude oder ein Neubau in diesem Sinne vorliegt, wird nicht weiter ausgeführt. Während also nach dem Tag des Inkrafttretens der Verordnung begonnene Bauvorhaben wohl unproblematisch nicht der Genehmigungspflicht unterfallen dürften, verbleibt für **Wohngebäude, deren Errichtung bei Inkrafttreten bereits begonnen war, die aber zu diesem Zeitpunkt noch nicht nutzbar waren**, unklar, ob sie der Genehmigungspflicht unterfallen. Auch wenn eine Begründung von Wohnungs- und Teileigentum bereits vor Errichtung eines Wohngebäudes möglich ist, dürfte eine Vorverlagerung des Bestehens eines Wohngebäudes auf einen früheren Zeitpunkt als jenen der (erstmaligen) Nutzbarkeit schwer vertretbar sein.

Für ein solches Verständnis spricht letztlich auch der allgemeine Sprachgebrauch. Unter „bestehen“ dürfte in hiesigem Zusammenhang insofern *„da oder vorhanden sein; existieren“* verstanden werden, wobei ein **existierendes Wohngebäude** allgemein wohl erst mit dessen Nutzbarkeit angenommen werden dürfte, während davor noch von dessen „Errichtung“ gesprochen werden müsste.

Auch der **Sinn und Zweck** der Vorschrift stützt letztlich ein solches Verständnis. Die Vorschrift soll verhindern, dass **Bestandsgebäude** als einzelne Eigentumswohnungen veräußert und damit dem Mietwohnungsmarkt entzogen werden. **Neubauten** sollen von dieser Genehmigungspflicht ausgenommen werden, um den Anreiz, weiteren Wohnraum zu errichten, nicht zu konterkarieren. Diese „Anreizwirkung“ kann aber erst dann entfallen, wenn der Wohnraum tatsächlich (zumindest theoretisch) als Mietwohnung dem Markt zur Verfügung steht. Denn vor diesem Zeitpunkt ist das Gebäude zur Schaffung von Wohnraum „nutzlos“. Eine Anknüpfung an die tatsächliche Nutzbarkeit scheint deshalb auch nach dem Sinn und Zweck der Regelung geboten.

Im Ergebnis würden wir davon ausgehen, dass ein „Bestandsgebäude“ erst vorliegt, wenn die Bezugsfertigkeit (d. h. eine dem Wohnzweck entsprechende Nutzbarkeit) gegeben ist und bei noch fehlender Bezugsfertigkeit von einem „Neubau“ auszugehen ist, für den das Genehmigungserfordernis nicht greift. Gleichwohl weisen wir darauf hin, dass die hier vertretene Annahme, das „Bestehen“ eines Wohngebäudes setze mindestens dessen Bezugsfertigkeit als solche voraus, mangels Anhaltspunkten in den Gesetzesmaterialien als keineswegs gesichert zu bezeichnen ist, zumal sich auch das Begriffsverständnis der „Bezugsfertigkeit“ nicht nach einer gesetzlichen Definition, sondern nach der Verkehrsschauung richtet. Es dürfte sich dementsprechend eine möglichst frühzeitige Aufteilung empfehlen.

4. Nachweis des (Nicht-)Bestehens der Genehmigungspflicht gem. § 250 Abs. 5 S. 1 BauGB

Gem. § 250 Abs. 5 S. 1 BauGB darf das Grundbuchamt Eintragungen in das Grundbuch bei einem **Grundstück, das im Geltungsbereich einer Rechtsverordnung nach § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB** liegt, nur dann vornehmen, wenn ihm die **Genehmigung oder das Nichtbestehen der Genehmigungspflicht nachgewiesen ist**. Das Erfordernis des Nachweises auch des Nichtbestehens der Genehmigungspflicht ist erst aufgrund der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Bau, Wohnen, Stadtentwicklung und Kommunen in den Wortlaut der Norm aufgenommen worden (vgl. BT-Drucks. 19/29396, 31).

Es stellt sich dabei die Frage, ob der Nachweis des „Nichtbestehens der Genehmigungspflicht“ sich im konkreten Einzelfall darauf bezieht, ob ein Grundstück im Geltungsbereich einer Verordnung nach § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB liegt, oder ob damit gemeint ist, dass bei im Geltungsbereich der Rechtsverordnung liegenden Grundstücken die Voraussetzungen der Genehmigungspflicht nicht vorliegen (also bspw. eine Aufteilung in weniger als fünf Wohnungen oder das **Nichtbestehen des Gebäudes** zur Zeit der Aufteilung).

Ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs ist die Norm **§ 22 Abs. 6 S. 1 BauGB nachgebildet** (vgl. BT-Drucks. 19/24838, 33). Die Grundbuchsperrung gem. § 22 Abs. 6 S. 1 BauGB betrifft die **Genehmigungspflicht** zur Begründung oder Teilung von Wohnungs- oder Teileigentum etc. **in Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktion (§ 22 Abs. 1 BauGB, sog. Fremdenverkehrssatzung)**, welche als Vorbild für § 250 Abs. 5 S. 1 BauGB diente, und führte in der Praxis zu erheblichen Nachweisproblemen. Dies nahm der Gesetzgeber zum Anlass, im Rahmen des Europarechtsanpassungsgesetzes Bau vom 24.6.2004 (BGBl. I, S. 1359) Regelungen zur Vereinfachung des Grundbuchverfahrens bzgl. § 22 Abs. 6 S. 1 BauGB zu schaffen. Denn teilweise sei von den Grundbuchämtern in jedem Fall der Begründung oder Teilung von Wohnungs- oder Teileigentum die Vorlage einer Genehmigung oder eines Negativattestes im Hinblick auf § 22 BauGB verlangt worden, **selbst wenn keine Fremdenverkehrssatzung erlassen worden war** (so die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 15/2250, 52 f.). Um ein solches Vorgehen entbehrlich zu machen, wurde in § 22 Abs. 2 S. 3 und 4 BauGB vorgesehen, dass das Grundbuchamt durch die **Mitteilung des Satzungsbeschlusses**, des Datums ihres Inkrafttretens und der hiervon betroffenen Grundstücke durch die Gemeinde von dem Genehmigungsvorbehalt in Kenntnis gesetzt wird. Nur in diesen Fällen solle es zur Eintragung der Rechte nach dem WEG der Vorlage eines Genehmi-

gungsbescheides oder eines Negativattestes bedürfen, allen andere Fälle sind dagegen von einem konkreten Nachweiserfordernis befreit (Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 141. EL, Std.: 2/2021, § 22 Rn. 7a). Eine entsprechende Mitteilungspflicht für die Aufhebung des Genehmigungsvorbehalts enthält § 22 Abs. 8 S. 2 bis 4 BauGB.

Das **Fehlen einer mit § 22 Abs. 2 S. 3 und 4, Abs. 8 S. 2 bis 4 BauGB vergleichbaren Regelung** für die Rechtsverordnungen nach **§ 250 Abs. 1 S. 3 BauGB** könnte auf den ersten Blick darauf hindeuten, dass bzgl. der Frage, *ob* ein Grundstück im Geltungsbereich einer solchen Verordnung liegt, stets ein Nachweis in Form entweder einer Genehmigung oder eines entsprechenden Negativattests erforderlich ist. Dagegen spricht jedoch der eindeutige Wortlaut von § 250 Abs. 5 S. 1 BauGB, der explizit einen Nachweis für das Nichtbestehen der Genehmigungspflicht nur fordert, *wenn* das Grundstück „im Geltungsbereich einer Rechtsverordnung liegt“.

Gegen das Erfordernis eines Nachweises, dass das Grundstück nicht im Geltungsbereich einer entsprechenden Verordnung liegt, spricht zudem, dass der Hintergrund der Regelung in § 22 Abs. 6 S. 1 BauGB ein anderer ist. Die Fremdenverkehrssatzungen i. S. v. § 22 Abs. 1 BauGB werden durch die Gemeinden erlassen und deren Bekanntmachung gelangt dem Grundbuchamt möglicherweise nicht hinreichend zur Kenntnis. Bei der Verordnung nach § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB handelt es sich jedoch um eine Rechtsverordnung der Landesregierung, die im entsprechenden Verkündungsblatt bekannt gemacht wird. Angesichts der **Verkündung der Verordnung im zuständigen Gesetz- und Verordnungsblatt** des Landes ist u. E. jeglicher über diese Verkündung hinausgehende Nachweis überflüssig, da – anders als bei Satzungen der örtlichen Gemeinden im Falle des § 22 Abs. 6 BauGB – erwartet werden kann und muss, dass dem Grundbuchamt Gesetze und Verordnungen nicht nur des Bundes, sondern auch des Landes bekannt sind.

Zudem ist das **von der Genehmigungspflicht betroffene Gebiet in der Rechtsverordnung selbst** – ähnlich wie beispielsweise bei Erhaltungssatzungen i. S. v. § 172 BauGB – **eindeutig zu bestimmen**. Der Geltungsbereich kann dabei sowohl durch **textliche Umschreibung** in der Rechtsverordnung oder durch **Bezugnahme auf eine zeichnerische Darstellung** bezeichnet werden, die dann aber Bestandteil der Satzung sein muss (vgl. zu § 172 BauGB nur Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 172 Rn. 63). Durch diese genaue Bestimmung des Geltungsbereichs ist dem Grundbuchamt, ggf. (z. B. bei rein textlicher Beschreibung des Gebietes in der Verordnung) unter Hinzuziehung der

Flurkarte ohne Weiteres ersichtlich, welche Grundstücke der Genehmigungspflicht unterfallen.

Ein Nachweis, dass das Grundstück *nicht* im Geltungsbereich einer entsprechenden Satzung liegt, ist dementsprechend keinesfalls erforderlich. Der **Nachweis des Nichtbestehens der Genehmigungspflicht** i. S. v. § 250 Abs. 5 S. 1 BauGB **durch den Antragsteller** kann sich dementsprechend allenfalls auf die Voraussetzungen in § 250 Abs. 1 BauGB beziehen, d. h. auf das Unterschreiten der Mindestanzahl der Wohnungen (S. 2) und das „Nichtbestehen“ des Gebäudes zum Zeitpunkt der Aufteilung (S. 1).

Für die Mindestanzahl der Wohnungen wird ein entsprechender Nachweis entbehrlich sein, denn diese ist dem Grundbuchamt ohne Weiteres aus den Eintragsunterlagen ersichtlich. Diesbezüglich offen – und einem separaten Gutachten vorbehalten – ist die Frage, ob es für die Mindestanzahl der Wohnungen auf die Anzahl der Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheiten ankommt oder auf die Anzahl der baulichen Wohnungen.

Für das „Nichtbestehen“ des Gebäudes wird man hingegen allenfalls eine entsprechende Versicherung des Grundstückseigentümers verlangen können, denn hierbei handelt es sich um **tatsächliche Gegebenheiten**, die dem Grundbuchamt nicht in Form des § 29 GBO nachgewiesen werden können. Die Erklärung des Eigentümers im Rahmen der Teilungserklärung ist somit wohl der einzig denkbare „Nachweis“ bzgl. der Frage, ob es sich um ein Bestandsgebäude handelt. Im Rahmen des Freibeweisverfahrens könnte sich das Grundbuchamt bspw. auch die Baugenehmigung für das Neubauvorhaben vorlegen lassen. Diese kann zwar allenfalls Indizwirkung haben, sie kann jedoch zur Plausibilisierung der Erklärung des Eigentümers beitragen. In Betracht zu ziehen wäre allenfalls noch ein Negativattest der Gemeinde, dass es sich *nicht* um die Aufteilung eines Bestandsgebäudes handelt und damit keine Genehmigungspflicht besteht. Ein solches Negativattest sieht das Gesetz aber jedenfalls nicht ausdrücklich vor.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Abruf-Gutachten.

**BeurkG §§ 57, 58; BGB §§ 362, 488, 700
Verwahrungsentgelt bzw. Negativzinsen bei Notar-
anderkonto; Folgen für die Vertragsabwicklung; Re-
gelungsbedarf**

Abruf-Nr.:

UStG § 14

**Rechnungstellung des Notars über notarielle Lei-
stungen; Anforderungen des § 14 UStG**

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

**HGB § 12 Abs. 2; BeurkG § 39a; BGB § 126a
Anforderungen an das „elektronische Zeugnis“
i. S. d. § 12 Abs. 2 HGB; Erfordernis einer qualifi-
zierten elektronischen Signatur eines Notars**

**Die Anmeldung einer Eintragung in das Handels-
register ist gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2
Halbsatz 2 HGB mit einem einfachen elektronischen
Zeugnis eines Notars gemäß § 39a BeurkG elektro-
nisch einzureichen. Die Einreichung mit einer quali-
fizierten elektronischen Signatur des Ausstellers der
Anmeldung gemäß § 126a BGB reicht nicht aus.**

BGH, Beschl. v. 15.6.2021 – II ZB 25/17

Problem und Kontext der Entscheidung

Nicht zum ersten Mal beschäftigt sich der Bundesgerichtshof mit der gegenständlichen Rechtssache. Die All in One Star Limited mit Sitzungssitz im Vereinigten Königreich reichte 2014 beim Registergericht Frankfurt a. M. die Anmeldung einer Zweigniederlassung ein. Die Anmeldung nebst Anlagen wurde auf elektronischem Weg mit einer qualifizierten elektronischen Signatur des *directors* und alleinigen Gesellschafters der Limited an das Registergericht übersendet. Dieses wies die Anmeldung mittels Zwischenverfügung zurück (AG Frankfurt v. 11.6.2014 – 72 AR 692/14), da die Höhe des Stammkapitals der Gesellschaft nicht angegeben sei (§ 13g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG) und der *director* zwar versichert habe, dass in seiner Person kein Umstand vorliege, der seiner Bestellung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, 3 und Satz 3 GmbHG entgegenstehe, nicht aber, dass er insoweit auch über seine Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sei (§ 13g Abs. 2 Satz 2 HGB i.V.m. § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG). Zudem könne der Anmeldung nicht entsprochen werden, da das nach § 39a BeurkG i. V. m. § 12 Abs. 2 HGB erforderliche elektronische Zeugnis eines Notars fehle. Die hiergegen erhobene Beschwerde wies das OLG Frankfurt (OLG Frankfurt v. 8.8.2017 – 20 W 229/14) im Wesentlichen mit der Begründung zurück,

dass sämtliche Beanstandungen ihre Grundlage in dem anwendbaren deutschen Registerverfahrensrecht fänden.

Gegen die Entscheidung im Beschwerdeverfahren wandte sich die All in One Star Limited mit einer Rechtsbeschwerde an den BGH, der davon ausging, dass die Entscheidung von der Auslegung des Art. 30 Gesellschaftsrechts-RL (RL 2017/1132/EU v. 14.6.2017, ABl. EU Nr. L 169/2017, 1) sowie der Niederlassungsfreiheit der Art. 49, 54 AEUV abhängige. Das Verfahren war infolge des Vorlagebeschlusses des BGH vom 14.5.2019 (BGH v. 15.5.2020 – II ZB 25/17) sodann ab dem 19.6.2019 unter dem Az. C-469/19 beim EuGH anhängig. Am 14.10.2020 stellte Generalanwalt *Szpunar* die Schlussanträge in der Rechtssache (ECLI:EU:C:2020:822). Zu einer Entscheidung des EuGH kam es jedoch nicht. Am 16.2.2021 hob der BGH den Aussetzungs- und Vorlagebeschluss auf. Art. 30 Gesellschaftsrechts-RL sei nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU mit Wirkung zum 1.2.2020 (Abl. EU Nr. L 29/2020, 1) und dem Ablauf des in Art. 126 dieses Austrittsabkommens bestimmten Übergangszeitraums am 31.12.2020 auf die Anmeldung der inländischen Zweigniederlassung der Beteiligten nicht mehr anzuwenden, da es sich beim Vereinigten Königreich nicht weiter um einen anderen Mitgliedstaat der Union handle. Der BGH stellte zudem klar, dass sich britische Limiteds nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU grundsätzlich nicht mehr auf die in Art. 49, 54 AEUV geregelte Niederlassungsfreiheit berufen könnten (zur Nichtgeltung von EU-Recht für britische Gesellschaften nach dem Brexit DNotI-Report 2021, 9). Die vorliegende Entscheidung des BGH stellt nun die Entscheidung in der Rechtsbeschwerde dar, die nach der Aufhebung des Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses noch ausstand.

Entscheidung

Der BGH bestätigt nun die Zwischenverfügung des Registergerichts. Entscheidend sei angesichts der Publizitäts-, Verkehrsschutz- und Informationsfunktion des Handelsregisters die besondere Richtigkeitsgewähr der Anmeldung insgesamt, für welche die Bestätigung durch einen unabhängigen Träger eines öffentlichen Amtes nach § 39a BeurkG geboten sei.

Für das inländische Registerverfahren und damit auch für die Eintragung einer Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft in das Handelsregister gelte deutsches Registerverfahrensrecht. Nach § 12 Abs. 1 S. 1 HGB sind Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister elektronisch in öffentlich beglaubigter Form einzureichen. § 12 Abs. 2 S. 1 HGB bestimmt,

dass Dokumente elektronisch einzureichen sind. § 12 Abs. 2 S. 2 HGB spezifiziert, dass, falls eine Urschrift oder eine einfache Abschrift einzureichen oder für das Dokument die Schriftform bestimmt ist, die Übermittlung einer elektronischen Aufzeichnung genügt. Falls ein notariell beurkundetes Dokument oder eine öffentlich beglaubigte Abschrift einzureichen, ist ein mit einem einfachen elektronischen Zeugnis (§ 39a BeurkG) versehenes Dokument zu übermitteln. § 126a Abs. 1 BGB – dessen Vorgaben der *director* der Limited bei der Anmeldung eingehalten hat – betreffe nur den Fall, dass eine eigentlich in schriftlicher Form (§ 126 BGB) abzufassende Erklärung stattdessen in elektronischer Form abgegeben werden solle. Er regle mithin die bei der Erstellung der elektronischen Erklärung einzuhaltende Form, nicht aber die weitere Frage, welche Form bei der anschließenden elektronischen Übermittlung dieser Erklärung zu wahren ist. § 12 Abs. 2 HGB sei in diesem Zusammenhang nicht nur auf Dokumente anwendbar, die als Anlagen zur Anmeldung einzureichen sind, sondern auch auf die Anmeldung selbst. Unter den Begriff „Dokumente“ i. S. d. § 12 Abs. 2 HGB sei nach allgemeinem Sprachgebrauch auch die schriftlich verfasste Anmeldungserklärung zu fassen. Die Funktion des Handelsregisters, insbesondere die mit einer dortigen Eintragung verbundene Publizitätswirkung, erfordere eine besondere Richtigkeitsgewähr bei der elektronischen Übermittlung der Anmeldung, die allein durch § 12 Abs. 1 S. 1 HGB nicht sichergestellt sein soll. Der „Medienwechsel“ von der Anmeldung in Papierform zur Anmeldung in elektronischer Form erfordere eine zusätzliche Bestätigung der inhaltlichen Übereinstimmung des Papierdokuments mit dem elektronisch übermittelten Dokument, wofür die Bestätigung durch einen unabhängigen Träger eines öffentlichen Amtes gemäß § 39a BeurkG die erforderliche besondere Richtigkeitsgewähr biete.

Zudem äußert sich der II. Zivilsenat zu der Frage, ob eine britische Limited nach § 13g Abs. 1, Abs. 2 S. 1 HGB zur Vorlage ihres *memorandum of association* in öffentlich beglaubigter Abschrift nebst beglaubigter Übersetzung verpflichtet ist. Für eine nach Ansicht des Senats der deutschen GmbH vergleichbare *private company limited by shares* seien hinsichtlich der Anmeldung einer deutschen Zweigniederlassung die § 13d, 13e und 13g HGB entsprechend anwendbar. Danach sei der Anmeldung u.a. gemäß § 13g Abs. 1, Abs. 2 S. 1 HGB der Gesellschaftsvertrag in öffentlich beglaubigter Abschrift und, sofern er nicht in deutscher Sprache erstellt ist, eine beglaubigte Übersetzung beizufügen. Die Vereinbarkeit der deutschen Regelungen mit der Richtlinie über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (RL 2017/1132/EU, ABl. L 169/46 v. 30.6.2017) spiele nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU

und der daraus folgenden Nichtanwendung von Unionsrecht auf den Sachverhalt für die Beschwerdeführerin keine entscheidende Rolle mehr, wie der Senat bereits in seinem Beschluss v. 16.2.2021 ausgeführt habe. Ebenso bleibt die Rechtsbeschwerde hinsichtlich der fehlenden Angabe des Stammkapitals gem. § 13g Abs. 1, Abs. 3 HGB i. V. m. § 10 Abs. 1 GmbHG in Form des *issued share capital* und bezüglich der fehlenden Versicherung des *directors* über seine Belehrung gem. § 13g Abs. 1, Abs. 2 S. 2 HGB i. V. m. § 8 Abs. 3 GmbHG ohne Erfolg.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **www.dnoti.de**

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Dr. Julius Forschner

Redaktion: Notarassessor Dr. Wendelin Mayer

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit