

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 3, 8; ErbbauRG § 12 – Aufteilung eines mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks nach WEG

BGB §§ 167, 2139; GBO §§ 19, 22, 51 – Löschung des Nacherbenvermerks nach Eintritt des Nacherbfalls; Bedeutung einer vom Vorerben erteilten transmortalen Vollmacht

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB § 167 – Erteilung einer sog. Angestelltenvollmacht

BauGB §§ 11 Abs. 2, 176 Abs. 1 S. 1 Nr. 1; BGB § 456 – Wirksamkeit der Vereinbarung einer Bauverpflichtung beim Grundstückskauf von der Gemeinde; Ausübung des Wiederkaufsrechts

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 3, 5, 8; ErbbauRG § 12 Aufteilung eines mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks nach WEG

I. Sachverhalt

Ein bebautes Grundstück ist mit einem Erbbaurecht belastet, welches wiederum in 60 Wohnungserbbaurechte aufgeteilt ist. Das Erbbaurecht besteht noch für mehrere Jahre.

II. Frage

Kann ein erbbaurechtsbelastetes Grundstück nach WEG aufgeteilt werden, wenn sich die WEG-Aufteilung auf jenes Bestandsgebäude bezieht, das im Zeitpunkt der Aufteilung noch wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts i. S. d. § 12 Abs. 1 S. 1 u. 2 ErbbauRG ist?

III. Zur Rechtslage

1. Allgemeines zur Wirksamkeit der WEG-Aufteilung

a) Begründung von Sondereigentum

Nach § 3 Abs. 1 S. 1 WEG kann das Miteigentum (§ 1008 BGB) an einem Grundstück durch Vertrag der Miteigentümer in der Weise beschränkt werden, dass jedem der Miteigentümer abweichend von § 93 BGB das Sondereigentum an einer bestimmten Wohnung oder an nicht zu Wohnzwecken dienenden bestimmten Räumen in einem auf dem Grundstück errichteten oder zu errichtenden Gebäude eingeräumt wird. Die Begründung von Wohnungseigentum ist eine **Verfügung über** das Eigentum am **Grundstück**, und zwar in Gestalt einer **inhaltlichen Ausgestaltung des Grundstückseigentums**, die gem. §§ 877, 873 BGB i. V. m. § 4 Abs. 1 WEG durch dingliche Einigung der Miteigentümer und Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch wirksam wird (vgl. BeckOK-WEG/Leidner, Std.: 1.7.2022, § 3 Rn. 39 m. w. N.). Entsprechendes gilt gem. § 8 Abs. 1 WEG bei Teilung durch den Alleineigentümer. Die Teilung wird mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher wirksam, § 8 Abs. 2 S. 2 WEG

a. F., § 9a Abs. 1 S. 2 WEG n. F. (vgl. BeckOK-WEG/Kral, Std.: 1.7.2022, § 8 Rn. 26).

Nach wohl überwiegender – und u. E. zutreffender – Ansicht wird die Aufteilung des Grundstücks in Wohnungseigentum (§ 1 Abs. 2 WEG) oder Teileigentum (§ 1 Abs. 3 WEG) mit der dinglichen Erklärung der Beteiligten sowie Verlautbarung der Rechtsänderung im Grundbuch wirksam. Unerheblich ist demgegenüber, ob das Gebäude bereits errichtet ist oder mit der Bauausführung begonnen wurde. Mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher und Verlautbarung der von den Beteiligten erklärten Rechtsänderung i. S. v. §§ 3 Abs. 1 S. 1, 8 Abs. 1 WEG im Grundbuch entsteht das „Wohnungs-/Teileigentum“, welches seinerseits verkehrsfähig ist und Gegenstand von Rechten Dritter sein kann (vgl. MünchKommBGB/Krafka, 8. Aufl. 2021, Einl. WEG Rn. 58). Ebenso wie ein Erbbaurecht schon dann entsteht, wenn das Bauwerk noch nicht errichtet ist, so ist auch das Wohnungs-/Teileigentum wirksam begründet, sobald die Teilung im Grundbuch vollzogen ist (vgl. Staudinger/Rapp, WEG, 2018, § 3 Rn. 33; BeckOK-WEG/Leidner, § 3 Rn. 80, 33 ff.; BeckOGK-WEG/Monreal, Std.: 1.12.2021, § 5 Rn. 2-14, § 7 Rn. 53.1; Bärman/Armbrüster, WEG, 14. Aufl. 2018, § 2 Rn. 37; BeckOK-BGB/Hügel, Std.: 1.5.2022, § 3 WEG Rn. 22; BeckOGK-WEG/M. Müller, Std.: 1.6.2022, § 2 Rn. 21-22, 28 ff.; unklar MünchKommBGB/Krafka, Einl. WEG Rn. 59, der nicht zwischen Inhalt und Gegenstand von Sondereigentum unterscheidet).

Diese Rechtsauffassung wird auch vom BGH vertreten, denn in seiner Entscheidung vom 22.12.1989 – V ZR 339/87 – führt das Gericht aus (NJW 1990, 1111, 1112):

„Die Begründung von Wohnungseigentum ist ein sachenrechtlicher Akt, dessen inhaltliche Zulässigkeit nur davon abhängt, ob er den Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes entspricht. Nach § 3 I, § 8 I WEG kann durch Teilungsvereinbarung oder, wie hier, durch Teilungserklärung Wohnungseigentum schon vor Errichtung des Gebäudes gebildet werden.“

Als Zwischenergebnis ist mithin festzuhalten, dass die Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungs- und/oder Teileigentum – insbes. die ansonsten nicht zulässige (Vorrats-)Bildung von Miteigentumsanteilen durch einen Alleineigentümer – unabhängig von der tatsächlichen Bauausführung wirksam wird. Das Grundbuch ist nicht deshalb unrichtig i. S. v. § 894 BGB, weil es an der Errichtung des Gebäudes fehlt (vgl. OLG München RNotZ 2010, 644 betr. nicht errichtete Garagen; LG Köln ZWE 2012, 58 zur nachträglichen Errichtung

einer im Aufteilungsplan vorgesehenen Garage; BGH ZWE 2019, 403 Rn. 22). Das Grundbuch verlautbart nämlich nur **die rechtlichen Verhältnisse** am Grundstück, **nicht** aber die **tatsächlichen Verhältnisse** (bspw. das Vorhandensein von Grundstücksbestandteilen) auf dem Grundstück (vgl. BeckOGK-WEG/Monreal, § 5 Rn. 2-14, Rn. 58-61, § 7 Rn. 53.1., der auf die Notwendigkeit der Unterscheidung von Inhalt und Gegenstand von (Sonder-)Eigentum hinweist; BeckOGK-WEG/M. Müller, § 2 Rn. 28 ff.).

b) Zeitpunkt der Entstehung des Sondereigentums

Von einer wirksamen Aufteilung des Grundstücks zu unterscheiden ist der Zeitpunkt der Entstehung des Sondereigentums. Nach der wohl überwiegenden Meinung soll das Sondereigentum erst sukzessive mit der entsprechenden Bauausführung entstehen und zuvor bzgl. des Sondereigentums nur eine Anwartschaft bzw. ein Anwartschaftsrecht bestehen (vgl. BGH NJW 1990, 1111; OLG Hamburg ZWE 2002, 592; OLG Hamm DNotZ 1992, 494; BayObLGZ 1957, 99; OLG Frankfurt Rpfleger 1978, 381; OLG Karlsruhe DNotZ 1973, 235; OLG Hamm DNotZ 1988, 34; Rpfleger 1978, 182; OLG Düsseldorf Rpfleger 1986, 132; LG Köln ZMR 2011, 901; Staudinger/Rapp, § 3 Rn. 33; Wenzel, DNotZ 1993, 299; Schmidt, BWNNotZ 1989, 49; Streblov, MittRhNotK 1987, 141; Röhl, DNotZ 1977, 69; BeckOK-BGB/Hügel, § 3 WEG Rn. 22).

Die Vorstellung einer sukzessiven Entstehung des Sondereigentums ist der sprachliche Ausdruck dessen, dass **nicht hinreichend zwischen Inhalt und Gegenstand von (Sonder-)Eigentum unterschieden** wird. Die Begründung von Sondereigentum als inhaltliche Ausgestaltung des Grundstückseigentums ist ein rein rechtlicher Akt, der mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher abgeschlossen ist. Das Vorhandensein eines Gebäudes als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist für die Wirksamkeit und Zulässigkeit dieses Rechtsvorgangs (also die rechtsgeschäftliche Bestimmung des Inhalts von Sondereigentum) gänzlich irrelevant; denn sowohl das **Grundstück** als auch seine **wesentlichen Bestandteile** sind nicht das Eigentum, sondern sie **sind Gegenstand** von Eigentum (vgl. insoweit § 5 WEG, in dem zu Recht zwischen Inhalt und Gegenstand von Sondereigentum unterschieden wird). Wenn also die h. M. davon ausgeht, dass das Sondereigentum erst sukzessive mit der Bauausführung entsteht (s. o.), so ist dies Ausdruck einer unpräzisen Sprache, die die Rechtslage ungenau darstellt. Denn mit der Bauausführung entsteht nicht das Sondereigentum, sondern der Gegenstand von Sondereigentum (vgl. BeckOGK-WEG/M. Müller, § 2 Rn. 28 ff.; BeckOGK-WEG/Monreal, § 5 Rn. 2-14, Rn. 58-61, § 7 Rn. 53.1, 53.5).

c) Schicksal von Belastungen bei einer WEG-Aufteilung

Bei Aufteilung des belasteten Grundstücks nach WEG **setzen sich** die am Gesamtgrundstück bestehenden Belastungen **an allen Wohnungseigentumsrechten fort** (BeckOGK-WEG/M. Müller, § 2 Rn. 42 ff. m. w. N.), weshalb nach einhelliger Meinung die WEG-Aufteilung auch nicht der Zustimmung jener dinglichen Gläubiger bedarf, die am gesamten Grundstück berechtigt sind (vgl. BeckOGK-WEG/M. Müller, § 2 Rn. 106-107.3; Bärmann/Armbrüster, § 2 Rn. 23; MünchKommBGB/Krafka, § 3 WEG Rn. 7; Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl. 2021, § 3 Rn. 74-76; explizit für Grundpfandrechte BGH NJW 2012, 1226).

2. Schlussfolgerungen für die WEG-Aufteilung eines erbbaurechtsbelasteten Grundstücks

Nach unserem Dafürhalten ist eine **WEG-Aufteilung** im geschilderten Sachverhalt **zulässig (a. A. jedoch Gutachten DNotI-Report 1998, 13; OLG Hamm NJW-RR 1999, 234; Bärmann/Armbrüster, WEG § 1 Rn. 165; Riecke/Schmid/Schneider; WEG, 5. Aufl. 2019, § 1 Rn. 219; BeckOGK-WEG/M. Müller, § 3 Rn. 44 m. w. N.: Die Belastung mit dem Erbbaurecht stehe der WEG-Aufteilung dann entgegen, wenn sich die Aufteilung auf ein Gebäude beziehe, das gem. § 12 Abs. 1 ErbbauRG Bestandteil des Erbbaurechts sei.)**. Der Umstand, dass die Räume, die gemäß der WEG-Aufteilung *Gegenstand* von Sondereigentum sein sollen, im Zeitpunkt der Aufteilung (noch) kein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks sind, hindert u. E. den rechtlichen Vorgang der WEG-Aufteilung nicht.

Durch das Rechtsgeschäft gem. §§ 3 Abs. 1 S. 1, 8 Abs. 1 WEG wird das Eigentum an dem Grundstück derart inhaltlich ausgestaltet, dass abweichend von § 93 BGB **wesentliche Bestandteile** des Grundstücks **sonderrechtsfähig** sein können. In dieser Derogation des § 93 BGB liegt letztlich der eigentliche Rechtsakt der WEG-Aufteilung, der mit der Anlegung der Wohnungsräume abgeschlossen ist (BeckOGK-WEG/Monreal, § 5 Rn. 2-7, § 7 Rn. 53.1-53.5). Über die Frage, ob die zu Wohn- oder sonstigen Zwecken dienenden Räume auf dem Grundstück auch vorhanden, also ein wesentlicher Bestandteil des aufgeteilten Grundstücks sind, sagt dieser Rechtsakt nichts aus; denn das Grundbuch verlautbart nur die rechtlichen Verhältnisse am Grundstück (hier: betreffend die inhaltliche Ausgestaltung des Grundstückseigentums), nicht aber das Vorhandensein von wesentlichen Bestandteilen. Aus diesem Grund ist nach einhelliger Ansicht auch die Aufteilung eines unbebauten Grundstücks zulässig.

Im vorliegenden Fall **fehlt es lediglich am Gegenstand des Sondereigentums** (Gebäude als wesentlicher Be-

standteil des Grundstücks), solange das Erbbaurecht besteht. Endet das Erbbaurecht jedoch, wird das Gebäude gem. § 12 Abs. 3 WEG wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Die vorliegende Situation, in der das Gebäude aus rechtlichen Gründen (noch) kein wesentlicher Bestandteil des aufzuteilenden Grundstücks ist, kann u. E. nicht anders behandelt werden als die Situation, in der der Gegenstand von Sondereigentum mangels Bebauung und damit aus tatsächlichen Gründen fehlt. Denn die Begründung von Wohnungseigentum ist ein sachenrechtlicher *Rechtsakt*, dessen inhaltliche Zulässigkeit nur davon abhängt, ob er den Bestimmungen des WEG entspricht (BGH NJW 1990, 1111, 1112). Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die Belastung des Grundstücks mit einem Erbbaurecht samt der hiermit einhergehenden Rechtsfolge des § 12 Abs. 1 ErbbauRG die Existenz von substanzlosem Sondereigentum für längere Zeit vorgibt. Denn auch bei einer „Vorratsteilung“ eines bislang unbebauten Grundstücks obliegt es dem Eigentümer, ob er dieses entsprechend der Aufteilung bebaut oder dies (ggf. für Jahre) unterlässt. Während bei der Aufteilung eines unbebauten Grundstücks die Entstehung des Gegenstands von Sondereigentum ein zukünftiges ungewisses Ereignis ist, bewirkt das Erbbaurecht vorliegend lediglich eine Befristung der Substanzlosigkeit des Sondereigentums. Für uns ist kein sachenrechtlicher Grund ersichtlich, die Substanzlosigkeit aus rechtlichen Gründen anders zu behandeln als die Substanzlosigkeit aus tatsächlichen Gründen, denn die Existenz bzw. Nichtexistenz des *Gegenstands* von (Sonder-)Eigentum ist für den rechtsgeschäftlichen Vorgang der WEG-Aufteilung (inhaltliche Ausgestaltung des Grundstückseigentums = Inhalt des Sondereigentums) per se unmaßgeblich.

3. Ergebnis

Im Ergebnis halten wir daher – entgegen unserer vormals geäußerten Rechtsauffassung (Gutachten DNotI-Report 1998, 13) und entgegen der ganz h. M. – eine WEG-Aufteilung im vorliegenden Fall für zulässig. Eine höchstrichterliche Klärung der Rechtsfrage steht indes noch aus.

BGB §§ 167, 2139; GBO §§ 19, 22, 51 Löschung des Nacherbenvermerks nach Eintritt des Nacherbfalls; Bedeutung einer vom Vorerben erteilten transmortalen Vollmacht

I. Sachverhalt

Die Beteiligten wünschen die Beurkundung eines Kaufvertrages. In Abt. II des Grundbuchs ist ein Nacherbenvermerk eingetragen, der jetzt insgesamt gelöscht werden soll. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

– Die frühere Eigentümerin A ist verstorben. Aufgrund festgestellter Erbfolge ist B, die Tochter der A, (nicht befreite) Vorerbin geworden. Nacherben sind die beiden Kinder der Vorerbin C und D. Die Nacherbfolge tritt mit dem Tod der Vorerbin ein.

– Die Vorerbin B ist nun verstorben und die Nacherbfolge eingetreten. Ein Nacherben-Erbschein liegt bisher nicht vor.

– B hat ihren beiden Kindern C und D eine umfassende notarielle Vorsorgevollmacht erteilt, die auch über den Tod hinaus gelten soll. B hatte keine weiteren Kinder.

II. Frage

Können die beiden Nacherben C und D anhand der Vorsorgevollmacht der verstorbenen Vorerbin B für diese noch die Löschung des Nacherbenvermerks im Grundbuch bewilligen, obwohl die Nacherbfolge bereits eingetreten ist?

III. Zur Rechtslage

1. Stellung des transmortal Bevollmächtigten; transmortal Vorsorgevollmacht durch Erblasser

Der transmortal Bevollmächtigte – also hier die Kinder C und D – handelt aus **vom Erblasser (Vollmachtgeber) abgeleitetem Recht**. Er kann dabei alle Rechtsgeschäfte so vornehmen, wie der Erblasser (Vollmachtgeber) dies selbst zu Lebzeiten hätte tun können (OLG Hamburg DNotZ 1967, 31; Bengel/Reimann/Dietz, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 7. Aufl. 2020, § 1 Rn. 48). Der post- oder transmortal Bevollmächtigte vertritt also zwar die Erben (Gutachten DNotI-Report 2019, 140, 141; OLG München ZEV 2012, 376; OLG Frankfurt DNotZ 2012, 140; BGHZ 87, 19; Grüneberg/Weidlich, BGB, 81. Aufl. 2022, Vor § 2197 Rn. 10), jedoch handelt er aus vom Erblasser abgeleitetem Recht.

Hätte im unterbreiteten Sachverhalt der die Vor- und Nacherbfolge anordnende **Erblasser (A) selbst** eine transmortal Vollmacht an den Vorerben erteilt, wäre mithin die Frage aufgeworfen, ob der transmortal bevollmächtigte Vorerbe mit Wirkung auch für die Nacherben handeln und diese bei Abgabe grundbuchtauglicher Erklärungen für die Löschung des Nacherbenvermerks vertreten könnte. Diese Frage, ob der durch den Erblasser transmortal Bevollmächtigte nur den Vorerben, auch den Nacherben oder letzteren nur unter bestimmten Voraussetzungen vertreten kann, ist nach wie vor in Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt. Das OLG Stuttgart (ZEV 2019, 530 = DNotI-Report 2019, 126) hat in seinem Beschluss

vom 29.5.2019 angenommen, dass der transmortal Bevollmächtigte (im dortigen Fall auch der Vorerbe) auch den Nacherben vertreten könne (vgl. dazu auch Weidlich, ZEV 2016, 64; Amann, MittBayNot 2013, 363). Diese Rechtsansicht ist allerdings nicht unumstritten (vgl. Litzenburger, FD-Erbrecht 2019, 418920; Muscheler, ZEV 2019, 532; Keim, ZEV 2020, 1) und steht auch nicht in Übereinstimmung mit der quasi gleichzeitig ergangenen Entscheidung des OLG München (ZEV 2019, 533 = DNotI-Report 2019, 125).

2. Besonderheit hier: transmortal Vorsorgevollmacht durch Vorerben

Auf diesen vorstehend nur angedeuteten Streitstand zur Reichweite einer durch den Erblasser an den Vorerben mit transmortal Wirkung erteilten Vorsorgevollmacht **kommt** es hier aber **nicht an**, denn nach der Sachverhaltsschilderung wurde hier nicht durch den die Vor- und Nacherbfolge anordnenden Erblasser, sondern durch die Vorerbin eine Vorsorgevollmacht mit transmortal Wirkung erteilt. Insoweit gilt nach unserer Einschätzung: Die Vorerbin selbst hätte über die vom Erblasser angeordnete Nacherbfolge zu Lebzeiten in keiner Weise disponieren können. Folglich ist dies auch den transmortal bevollmächtigten Kindern C und D, die zugleich Nacherben sind, aufgrund der Vorsorgevollmacht der Vorerbin nicht möglich. Denn sie handeln – wie einleitend gesehen – aus vom Vollmachtgeber (also hier: der Vorerbin) abgeleitetem Recht und haben hinsichtlich der Nacherbfolge und des kundmachenden Nacherbenvermerks gem. § 51 GBO keine weitergehenden oder andersartigen Einwirkungsmöglichkeiten, als die Vorerbin selbst sie zu ihren Lebzeiten gehabt hätte. Daher deckt die hier vorliegende Vorsorgevollmacht der Vorerbin **nicht** die rechtliche Möglichkeit der bevollmächtigten Kinder ab, die **Löschung** des eingetragenen **Nacherbenvermerks** gem. § 19 GBO zu bewilligen.

3. Löschung des Nacherbenvermerks nach Eintritt des Nacherbfalls nach allgemeinen Regeln

Daher bleibt es im vorliegenden Sachverhalt bei den allgemeinen Regeln zur Löschung des Nacherbenvermerks nach Eintritt des Nacherbfalls.

Insoweit gilt: Nach Eintritt der Nacherbfolge gem. § 2139 BGB kann der im Grundbuch gem. § 51 GBO eingetragene Nacherbenvermerk auf Antrag der Nacherben wegen Unrichtigkeit gem. § 22 Abs. 1 GBO gelöscht werden.

Auch eine Löschung aufgrund Löschungsbewilligung der Nacherben gem. § 19 GBO ist möglich. Jedoch muss im Falle der Löschung des Nacherbenvermerks wegen nachgewiesener Grundbuchunrichtigkeit gem.

§ 22 Abs. 1 GBO eben diese Grundbuchunrichtigkeit, bei der Löschung des Nacherbenvermerkes aufgrund Bewilligung der Nacherben gem. § 19 GBO die Bewilligungsberechtigung der handelnden Nacherben, nachgewiesen werden.

Für beide Wege der Löschung ist nach **§ 35 Abs. 1 S. 1 GBO** grundsätzlich ein **Erbschein nach dem Erblasser notwendig, der die nunmehr eingetretene Nacherbfolge ausweist**. Der für den Vorerben erteilte Erbschein samt Nachweis des Eintritts der Voraussetzungen der Nacherbfolge genügt für die Löschung nicht (BGH NJW 1982, 2499; DNotZ 1988, 372; OLG München DNotZ 2013, 153; Meikel/Böhringer, GBO, 12. Aufl. 2021, § 51 Rn. 188; Demharter, GBO, 32. Aufl. 2021, § 35 Rn. 8; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 3525). In der genannten Grundsatzentscheidung (BGH NJW 1982, 2499) hat der BGH dazu begründend ausgeführt, vor Eintritt des Nacherbfalles sei eine angeordnete Nacherbschaft der Bezeugung in einem Erbschein (als einem Zeugnis über ein Erbrecht) nicht fähig. Dementsprechend gelte die Vermutung der Richtigkeit des Erbscheins nach § 2365 BGB (und damit auch dessen öffentlicher Glaube nach § 2366 BGB) positiv nur für das bezeugte Erbrecht sowie negativ dafür, dass andere als die angegebenen Beschränkungen nicht bestünden; eine positive Vermutung dafür, wer Nacherbe sei, sehe das Gesetz dagegen nicht vor. Zur bindenden Feststellung des Nacherben sei der dem Vorerben erteilte Erbschein ohnehin nicht geeignet, da zur Zeit der Erteilung dieses Erbscheins noch nicht feststehe, ob der darin (nunmehr: gem. § 352b Abs. 1 S. 1 FamFG) als Nacherbe Bezeichnete tatsächlich Nacherbe werde.

Ergibt sich die Nacherbfolge dagegen nach Eintritt des Nacherbfalles eindeutig aus einer **notariell beurkundeten Verfügung von Todes wegen**, so reicht gem. **§ 35 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 GBO** regelmäßig die Vorlage dieser notariellen Verfügung von Todes wegen mit Eröffnungsprotokoll i. V. m. dem in der Form des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO zu erbringenden Nachweis über den Eintritt der Nacherbfolge aus (Meikel/Böhringer, § 51 Rn. 188). Das OLG Hamm (FGPrax 2011, 223, 224) hat in diesem Zusammenhang im Anschluss an die frühere Rechtsprechung verschiedener Oberlandesgerichte (BayObLG FGPrax 2000, 179; OLG Frankfurt Rpfleger 1980, 434; OLG Hamm FGPrax 1997, 48, 49) die eidesstattliche Versicherung über das Nichtvorhandensein weiterer potenziell als Nacherben berufener Abkömmlinge durch eine Person, die zuverlässig über das Vorhandensein weiterer Abkömmlinge Auskunft geben kann, als ergänzendes Beweismittel zugelassen (krit. hierzu Meikel/Böhringer, § 51 Rn. 188).

Die Zustimmung (Bewilligung) von Ersatzerben gem. § 19 GBO ist zur Löschung des Nacherbenvermerks nach dem nachgewiesenen Eintritt der Nacherbfolge und der Annahme der Erbschaft durch den Nacherben nicht mehr erforderlich, weil der Ersatznacherbfall nicht mehr eintreten kann (Meikel/Böhringer, § 51 Rn. 89; Schöner/Stöber, Rn. 3525).

4. Ergebnis

Für den unterbreiteten Sachverhalt folgt hieraus im Ergebnis, dass – falls der Erblasser lediglich eine privatschriftliche Verfügung von Todes wegen hinterlassen hatte – **zur Löschung des gem. § 51 GBO eingetragenen Nacherbenvermerks gem. § 35 Abs. 1 S. 1 GBO die Vorlage eines Erbscheins notwendig ist, der die Erbfolge nach dem Erblasser (nach Eintritt des Nacherbfalles) ausweist**. Dies gilt unabhängig davon, ob die Löschung des gem. § 51 GBO eingetragenen Nacherbenvermerks konstruktiv auf die Lösungsbevollmächtigung (§ 19 GBO) der dann wiederum gem. § 35 Abs. 1 S. 1 GBO nachzuweisenden Personen der Nacherben oder auf den Unrichtigkeitsnachweis gem. § 22 Abs. 1 GBO gestützt werden soll. Würde dieser Nachweis nicht erbracht, so könnten die Nacherben allein aufgrund der ihnen von der Vorerbin erteilten Vorsorgevollmacht aus den in Ziff. 2 genannten Gründen keine zur Löschung des Nacherbenvermerks vollzugstaugliche Erklärung abgeben.

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.

**BGB § 307
Schuldanerkenntnis bei Werkvertrag; AGB-Kontrolle**
Abruf-Nr.:

**WEG § 10; UmwG § 20
Gestreckte Begründung von Sondernutzungsrechten; Übergang des Zuweisungsrechts bei Verschmelzung der aufteilenden Bauträger-GmbH**
Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB § 167

Erteilung einer sog. Angestelltenvollmacht

Die Erteilung einer Vollmacht für die Angestellten des Urkundsnotars beruht regelmäßig nicht auf einem persönlichen Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem. Für die Auswahl der Angestellten als Bevollmächtigte ist vielmehr deren berufliche Stellung als Notariatsangestellte und das sich hieraus ergebende Näheverhältnis zu dem mit der Vertragsabwicklung und -durchführung betrauten Urkundsnotar ausschlaggebend. Anders als im Regelfall einer rechtsgeschäftlichen Vertretung ist daher zur hinreichend deutlichen Bezeichnung der in Betracht kommenden Vertreter deren namentliche Nennung nicht zwingend erforderlich. Die sog. Angestelltenvollmacht ist vielmehr regelmäßig dahin auszulegen, dass sie sich auf sämtliche Angestellte des Notars zum Zeitpunkt der Vornahme des Vertretergeschäfts bezieht.

(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

OLG Jena, Beschl. v. 9.9.2021 – 3 W 296/21

Problem

V schließt mit K einen Grundstückskaufvertrag. Im Grundstückskaufvertrag bevollmächtigt V den K, das Grundstück schon vor Eigentumsumschreibung mit Grundpfandrechten zu belasten. V und K bevollmächtigen ihrerseits wiederum die „jeweiligen Angestellten des Notars“, ein entsprechendes Grundpfandrecht zu bestellen. In der Folge bestellt eine Angestellte des Notars aufgrund der vorgenannten Vollmacht eine Grundschuld zugunsten der B-Bank. Das Grundbuchamt weist die Eintragung mit dem Argument zurück, die Vollmacht der Angestellten sei nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen.

Entscheidung

Die hiergegen von den Beteiligten erhobene Beschwerde hat Erfolg. Das Oberlandesgericht hat das Grundbuchamt angewiesen, die Eintragung zu vollziehen. Das Grundbuchamt müsse und dürfe gem. § 19 GBO prüfen, ob die Eintragungsbewilligung wirksam erklärt wurde. Hierzu gehöre auch die Prüfung der Vollmacht in der Form des § 29 GBO. Die Bevollmächtigung in der notariellen Kaufvertragsurkunde stelle regelmäßig eine Kundgabe i. S. d. des § 171 Abs. 1 Var. 1 BGB gegenüber dem Notar und dem Grundbuchamt dar. Auch der Bestimmtheitsgrundsatz sei gewahrt, denn es sei im Wege der Auslegung unproblematisch zu er-

mitteln, dass es nicht auf die einzelnen Personen der Angestellten ankomme, sondern auf deren berufliche Stellung. Bei der Auslegung sei hierbei gem. § 133 BGB auf den Sinn der Erklärung abzustellen, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung der Erklärung ergebe.

Auch für den Fall, dass einzelne Mitarbeiter namentlich aufgelistet oder sämtliche Mitarbeiter eines Notars bevollmächtigt würden, obliege im Rahmen einer sog. Angestelltenvollmacht die Auswahl des Angestellten, der die Vollmacht ausüben solle, dem Notar. Es sei deshalb zur hinreichend deutlichen Bezeichnung der in Betracht kommenden Vertreter deren namentliche Nennung nicht zwingend erforderlich. Eine solche Vollmacht sei vielmehr regelmäßig dahingehend auszulegen, dass sie sich auf sämtliche Angestellte des Notars zum Zeitpunkt der Vornahme des Vertretergeschäfts beziehe. Dabei obliege dem Notar die Auswahl des berufenen Vertreters und zugleich dessen Identifizierung als „sein Notarangestellter“. Diese Identifizierung erfolge im Regelfall im Rahmen der über das Vertretergeschäft aufgenommenen Urkunde, was wiederum der Form des § 29 GBO genüge. Eine gesonderte Eigenurkunde des Notars zum Nachweis der beruflichen Stellung seines Angestellten sei deshalb nicht erforderlich.

**BauGB §§ 11 Abs. 2, 176 Abs. 1 S. 1 Nr. 1; BGB § 456
Wirksamkeit der Vereinbarung einer Bauverpflichtung beim Grundstückskauf von der Gemeinde;
Ausübung des Wiederkaufsrechts**

Die Gemeinde kann dem Erwerber eines Bauplatzes grundsätzlich auch dann eine Bauverpflichtung auferlegen, wenn das Grundstück ohne Preisnachlass veräußert wird. Eine solche Vereinbarung verstößt nicht gegen § 11 Abs. 2 BauGB.

(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

LG Memmingen, Endurt. v. 7.7.2022 – 34 O 509/22

Problem

Die Klägerin erwarb von der beklagten Gemeinde ein Grundstück zum Kaufpreis von 99,00 € pro qm. Ob dies dem marktüblichen Preis entsprach, blieb zwischen den Parteien streitig. In der notariellen Urkunde vom Juni 2015 verpflichtete sich die Klägerin, das Grundstück innerhalb von fünf Jahren ab dem Tag der Beurkundung mit einem bezugsfertigen Wohnhaus in Übereinstimmung mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu bebauen und es nicht zu veräußern, bevor

sie ihre Bauverpflichtung erfüllt hat. Zur Sicherung dieser Verpflichtung wurde zugunsten der Gemeinde ein Wiederkaufsrecht vereinbart. Das Wiederkaufsrecht kann die Gemeinde durch Erklärung gegenüber der Erwerberin ausüben, sofern diese mit der Erfüllung der Bauverpflichtung in Verzug ist. Der Erwerberin wurde hierbei die Möglichkeit eingeräumt, der Gemeinde eine Frist von drei Monaten zur Ausübung des Wiederkaufsrechts zu setzen, wobei das Wiederkaufsrecht in jedem Fall nach Ablauf von 30 Jahren erlischt.

Nach einmaliger Fristverlängerung um ein Jahr übte die Gemeinde das Wiederkaufsrecht aus und übertrug das Grundstück aufgrund der im Kaufvertrag enthaltenen Auffassungsvollmacht auf sich zurück.

Die Klägerin nimmt die Gemeinde auf Rückübertragung des Grundstücks in Anspruch. Sie ist der Auffassung, dass das vereinbarte Wiederkaufsrecht gem. § 11 Abs. 2 BauGB unwirksam sei.

Entscheidung

Das Landgericht teilt diese Auffassung nicht und verneint einen Anspruch auf Rückübertragung gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB mit der Begründung, es liege ein wirksamer Rechtsgrund in Form des ausgeübten Wiederkaufsrechts vor.

Als Prüfungsmaßstab zieht das Gericht § 11 Abs. 2 BauGB heran und betont, dass es für die Frage der Unangemessenheit auf eine Gesamtbetrachtung der vertraglichen Vereinbarungen und der daraus resultierenden Belastungen und Vorteile für den privaten Vertragspartner (hier: die Erwerberin) ankomme. Ein Missverhältnis zulasten der Erwerberin sei im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Zweck der Baubedingung sei es, die Planvorstellungen der Gemeinde zu verwirklichen. Der Gemeinde sei es grundsätzlich möglich, gem. § 176 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB durch Verwaltungsakt eine entsprechende Verpflichtung zu erlassen. Dieses Ziel in Form eines städtebaulichen Vertrages umzusetzen, sei grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die belastende Wirkung werde vorliegend dadurch abgeschwächt, dass die Gemeinde nicht durch Verwaltungsakt auf ein bereits im Eigentum der Klägerin stehendes Grundstück einwirke, sondern diese Bedingung mit der Übereignung des Grundstücks verknüpfe.

Auch in zeitlicher Hinsicht sei die Regelung von fünf Jahren angemessen, um eine Bebauung des Grundstücks zu ermöglichen. Die Belastung der Klägerin werde weiter dadurch abgeschwächt, dass diese die Gemeinde zur Ausübung des Wiederkaufsrechts mit einer Frist von

drei Monaten verbindlich auffordern könne. So habe es die Klägerin selbst in der Hand, ob es zu einer bis zu 30-jährigen Schwebezeit komme.

Auf die Frage, ob das Grundstück ohne Preisnachlass oder mit Subventionierung verkauft worden sei, komme es letztlich nicht an, da die Gemeinde eine solche Verpflichtung der Erwerberin auch beim nicht subventionierten Kauf auferlegen könne.

Praxishinweis

Das Gericht betont *obiter dictum*, dass vor dem Hintergrund der aktuellen Marktlage eine Frist zur Bebauung von drei Jahren wohl nicht mehr angemessen sei.

Der Volltext der Entscheidung ist auf der DNotI-Homepage abrufbar.

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 Alexander König

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:

Brigitte Scheiner Druck- und Verlagsservice
Andreas-Bauer-Straße 8, 97297 Waldbüttelbrunn