

letzte Aktualisierung: 15.12.2017

OLG Jena, Beschl. v. 28.9.2017 – 3 W 321/17

ThürDSchG § 30 **Gemeindliches Vorkaufsrecht bei Veräußerung/Verkauf eines Erbbaurechts**

§ 30 Abs. 3 Satz 2 ThürDSchG bewirkt eine Grundbuchsperre; das Grundbuchamt darf den Grundstückserwerber daher nur als Eigentümer eintragen, wenn ihm die Nichtausübung oder das Nichtbestehen des Vorkaufsrechts nachgewiesen ist. Das gemeindliche Vorkaufsrecht nach § 30 ThürDSchG kann auch bestehen, wenn Gegenstand des Kauf- und Veräußerungsvertrages ein Erbbaurecht ist.

Entscheidung

Thüringer Oberlandesgericht

Thüringer Oberlandesgericht

Az.: 3 W 321/17
IH-42534 AG Erfurt



Beschluss

In der Grundbuchsache

betreffend die Eintragung der Übertragung des im Wohnungserbbaugrundbuch von Ilversgehofen, Blatt 4...
eingetragenen Erbbaurechtsanteils

an der beteiligt sind:

- 1) **K G G,**
- eingetragener Erbbauberechtigter, Antragsteller und Beschwerdeführer -
- 2) **M B,**
- Erwerber, Antragsteller und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigter:

Notar

hat der 3. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch
den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht B ,
die Richterin am Oberlandesgericht V und
den Richter am Oberlandesgericht B

b e s c h l o s s e n :

- Die Beschwerde der Antragsteller gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Erfurt vom 04.05.2017 - Nichtabhilfeentscheidung vom 12.07.2017 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens haben die Antragsteller zu tragen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000,- € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

Mit notarieller Urkunde des verfahrensbevollmächtigten Notars vom 08.11.2016 (Ur.-Nr. J 01.../2016) verkaufte und veräußerte der Beteiligte zu 1 den im Betreff bezeichneten Erbbaurechtsanteil (Anteil von 229/10.000 an dem Erbbaurecht am Grundstück I, Blatt 4..., Bestandsverzeichnis Nr. 20, verbunden mit dem Sondereigentum an einer Wohnung und einem Keller) an den Beteiligten zu 2. Mit Eigenurkunde vom 27.02.2017, beim Grundbuchamt am 01.03.2017 eingegangen, bewilligte der Notar aufgrund der ihm in Ziff. IX der Urkunde vom 08.11.2017 hierzu erteilten Vollmacht die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch und stellte die entsprechenden Eintragungsanträge. Mit Zwischenverfügung vom 04.05.2017 beanstandete das Grundbuchamt das Fehlen einer Verzichtserklärung bzw. eines Negativattests in Bezug auf das Vorkaufsrecht der Gemeinde nach § 30 ThürDSchG. Es setzte zur Behebung des Eintragungshindernisses eine Frist und kündigte für den Fall deren fruchtlosen Ablaufs die Zurückweisung des Eintragungsantrags an. Nachdem der Notar auf eine Entscheidung des Landgerichts Erfurt (Beschluss vom 10.11.2000, 7 T 106/00, teilweise veröffentlicht in NotBZ 2001, 470 f.) hingewiesen hatte, aus der sich seiner Auffassung nach ergibt, dass bei dem Verkauf von Erbbaurechten ein solches Vorkaufsrecht nicht besteht und daher weder eine Verzichtserklärung noch ein Negativattest erforderlich sind, hielt das Grundbuchamt an der Zwischenverfügung fest. Gegen die Zwischenverfügung hat der Urkundsnotar unter erneutem Verweis auf den Beschluss des Landgerichts Erfurt vom 10.11.2000 Beschwerde eingelegt. Das Grundbuchamt hat zunächst mit Schreiben vom 27.06.2017 seine der Zwischenverfügung zugrundeliegende Rechtsauffassung näher begründet. Es hat sodann mit Beschluss vom 12.07.2017 der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht vorgelegt. Bei dem Erbbaurecht handele es sich um ein grundstücksgleiches Recht, auf das § 30 Abs. 1 ThürDSchG anwendbar sei. Eine Ausnahmeverordnung, die wie § 24 Abs. 2 BauGB bestimmte grundstücksgleiche Rechte wie Wohnungseigentum und Erbbaurechte von dem Vorkaufsrecht freistelle, fehle im Thüringer Denkmalschutzgesetz. Für eine analoge Anwendung von § 24 Abs. 2 BauGB sei kein Raum. Wegen der Einzelheiten nimmt der Senat Bezug auf die Begründung der Nichtabhilfeentscheidung. Der Urkundsnotar hat zur Nichtabhilfeentscheidung Stellung genommen. Entgegen der Auffassung des Grundbuchamts bestehe nach der zitierten Rechtsprechung des Landgerichts Erfurt in § 30 ThürDSchG eine Regelungslücke; die Annahme, dass ein Vorkaufsrecht der Gemeinde zwar beim selbständigen Gebäudeeigentum, nicht aber bei anderen vergleichbaren grundstücksgleichen Rechten entfallen soll, liege fern.

II.

Die Beschwerde ist nach den §§ 71 ff. GBO an sich statthaft und auch sonst zulässig. Die Berechtigung des

Urkundsnotars, für die Beteiligten Beschwerde einzulegen, ergibt sich aus § 15 GBO. In der Sache bleibt das Rechtsmittel ohne Erfolg. Das Grundbuchamt hat die angefochtene Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 S. 1 GBO zu Recht erlassen.

Nach § 30 Abs. 1 ThürDSchG steht der Gemeinde beim Kauf von Grundstücken, auf oder in denen sich Kulturdenkmale befinden, ein öffentlich-rechtliches Vorkaufsrecht zu. Es darf ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt, insbesondere, wenn dadurch die dauernde Erhaltung des Kulturdenkmals ermöglicht werden soll. Nach § 30 Abs. 3 S. 2 ThürDSchG darf das Grundbuchamt bei Veräußerungen den Erwerber als Eigentümer in das Grundbuch nur eintragen, wenn ihm die Nichtausübung oder das Nichtbestehen des Vorkaufsrechts nachgewiesen ist; diese Vorschrift begründet eine Grundbuchsperrre (Meikel/Grziwotz, GBO, 11. Aufl., Einl. F Rn. 293 Thüringen; Grauel, RNotZ 2002, 210, 214). Liegt dieser Nachweis nicht vor, handelt es sich mithin um ein Eintragungshindernis, das – mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Eingangs des Eintragungsantrags – behebbar ist; es kann vom Grundbuchamt daher im Wege der Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 S. 1 GBO beanstandet werden. Ob ein Rechtsgeschäft, das Grundlage für die beantragte Eintragung sein soll, seiner Art nach geeignet ist, das Vorkaufsrecht auszulösen, hat das Grundbuchamt grundsätzlich eigenverantwortlich zu prüfen (Demharter, GBO, 30. Aufl., § 20 Rn. 52 m.w.N.). Diese Prüfung hat das Grundbuchamt mit dem nicht zu beanstandenden Ergebnis vorgenommen, dass das Vorkaufsrecht nach § 30 ThürDSchG auch bei der Veräußerung eines Erbbaurechts bzw. eines Erbbaurechtsanteils bestehen kann, soweit die weiteren Voraussetzungen der Vorschrift vorliegen.

Nach § 11 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG finden auf das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen entsprechende Anwendung, soweit sich aus dem Erbbaurechtsgesetz nichts anderes ergibt. Es gelten grundsätzlich alle sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften für das Erbbaurecht, nicht nur die speziell sachenrechtlichen. Auf das Erbbaurecht sind daher nach soweit ersichtlich einhelliger Auffassung nicht nur die Vorschriften des BGB, sondern alle Vorschriften, die sich auf Grundstücke beziehen, anzuwenden, auch soweit sie sich aus Landesrecht oder sonstigen Rechtsnormen ergeben und auch soweit sie dem öffentlichen Recht, etwa dem Baurecht oder dem Steuerrecht zugehören, soweit sich nicht aus den Vorschriften über das Erbbaurecht oder aus dem Inhalt, Sinn und Zweck der entsprechend anzuwendenden Vorschriften etwas anderes ergibt (Staudinger/Rapp (2017) ErbbauRG § 11 Rn. 3, 4 m.w.N.). Gründe, § 30 ThürDSchG auf Erbbaurechte nicht anzuwenden, liegen nicht vor. Der Wortlaut der Norm bietet hierfür keinen Ansatzpunkt. Aus den zur Verfügung stehenden Gesetzgebungsmaterialien wird nicht ersichtlich, ob und ggf. mit welchem Ergebnis der Gesetzgeber des Freistaats Thüringen diese Frage erwogen hat. Danach dient das Vorkaufsrechts dem Eintritt der öffentlichen Hand vor allem in Grundstückskaufverträge über Kulturdenkmale, um sie auf diese Weise im Sinne der Denkmalpflege zu erhalten. Die Ausübung des Vorkaufsrechts kommt in Betracht, wenn Kulturdenkmale „auf Abbruch“ verkauft oder einer nicht denkmalverträglichen Nutzung zugeführt werden sollen (Gesetzentwurf zum ThürDSchG, Thüringer Landtag, Drs. 1/824; Peter/Viernickel, Thüringer Denkmalschutzgesetz, Erläuterungen zu § 30). Die Gefahren für Kulturdenkmäler, denen der Thüringer Gesetzgeber mit dem Vorkaufsrecht begegnen wollte, bestehen nicht nur bei der Veräußerung von Grundstücken, sondern in gleicher Weise bei der von Erbbaurechten, weil deren Inhaber das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben; das kann die Errichtung eines neuen, aber auch die Veränderung eines vorhandenen Bauwerks einschließen (§§ 1, 2 ErbbauRG). Aus Sinn und Zweck von § 30 ThürDSchG lässt sich eine Abweichung von der grundsätzlichen Regel, dass sämtliche für Grundstücke geltenden Vorschriften auf Erbbaurechte entsprechend anwendbar sind, mithin nicht ableiten. Der vom verfahrensbevollmächtigten Notar zitierten Entscheidung des Landgerichts Erfurt vom 10.11.2000 vermag der Senat deshalb zwar in Bezug auf die Vergleichbarkeit von

Erbbaurecht und selbständigem Gebäudeeigentum zu folgen, nicht aber hinsichtlich der Anwendbarkeit von § 30 ThürDSchG sowohl auf selbständiges Gebäudeeigentum als auch auf das Erbbaurecht. Insoweit lässt die Entscheidung des Landgerichts Erfurt auch jede Begründung vermissen.

Die entsprechende Anwendung von § 24 Abs. 2 BauGB oder auch nur die Übertragung eines aus dieser Vorschrift abgeleiteten Rechtsgedankens auf das Vorkaufsrecht nach § 30 ThürDSchG kommt ebenfalls nicht in Betracht. Die Vorschrift des § 24 Abs. 2 BauGB war eine Reaktion des Bundesgesetzgebers auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 16. Februar 1984 (V ZB 24/83, BGHZ 90, 174 ff.) nach dem ein Vorkaufsrecht der Gemeinde nach den §§ 24 ff. BauGB auch dann bestehen kann, wenn nicht das Grundstück als Ganzes, sondern lediglich ein ideeller Anteil daran verkauft wird. Der Gesetzgeber reagierte auf diese Rechtsprechung durch Schaffung des § 24 Abs. 2 BauGB, wonach das Vorkaufsrecht der Gemeinde beim Kauf von Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz und von Erbbaurechten nicht zusteht. Dies hat er damit begründet, dass durch die Neuregelung das Vorkaufsrecht künftig auf die Fälle wirklichen städtebaulichen Bedürfnisses beschränkt werden solle (BR-Drucks. 575/85, S. 56). § 24 Abs. 2 BauGB sollte wesentlich zur Entlastung der Gemeinden beim Prüfungsvorgang und zur Beschleunigung im Rechtsverkehr beitragen. Auch Erbbaurechte - insoweit fehlt es an einer spezifisch hierauf bezogenen Begründung - sollten vom Vorkaufsrecht allgemein ausgenommen werden (BR-Drucks. 575/85, S. 83). Aus diesem Zweck des § 24 Abs. 2 BauGB, nämlich den Erwerb solcher Rechte von dem Vorkaufsrecht auszunehmen, deren Beitrag zur Sicherung städtebaulicher Maßnahmen bei generalisierender Betrachtung zu gering ist, um den Einsatz des Vorkaufsrechts zu begründen, hat die Rechtsprechung den Schluss gezogen, dass die Vorschrift keinen abschließenden Charakter trägt und sie über den Wortlaut hinaus auf ähnliche grundstücksgleiche Rechte wie das selbständige Gebäudeeigentum (LG Erfurt, a.a.O.) oder auf solche mit geringeren Auswirkungen auf städtebauliche Belange wie ein auf Landesrecht beruhendes selbständiges Fischereirecht (OLG Nürnberg FPrax 2015, 199 ff.) entsprechend angewandt. Der Senat schließt sich dem im Hinblick auf § 24 Abs. 2 BauGB ausdrücklich an. Er hält indessen eine entsprechende Anwendung von § 24 Abs. 2 BauGB oder die Übertragung des entsprechenden Rechtsgedankens auf sämtliche sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechte im Allgemeinen und auf § 30 ThürDSchG im Besonderen im Rahmen der Gesetzesauslegung oder durch richterliche Rechtsfortbildung nicht für möglich. Dem steht schon entgegen, dass sich der jeweilige Landesgesetzgeber diejenigen Erwägungen, die den Bundesgesetzgeber bewogen haben, die Ausnahmeverordnung des § 24 Abs. 2 BauGB zu schaffen, nicht zwingend zu Eigen machen muss und dies in der Praxis auch nicht getan hat. Während es Bundesländer gibt, deren Recht vergleichbare Regelungen auch für andere Vorkaufsrechte aufweist (§ 22 DSchG Mecklenburg-Vorpommern, § 45 Berliner Naturschutzgesetz, § 29 Abs. 6 WasG BW in der seit dem 12.08.2014 geltenden Fassung), ist das in anderen Bundesländern nicht der Fall (vgl. die Aufstellung bei Grauel, a.a.O.). Durch die Gerichte kann auch nicht beurteilt werden, ob Zwecke der Verfahrensvereinfachung und der Beschleunigung es rechtfertigen, bei bestimmten grundstücksgleichen Rechten generell auf das Vorkaufsrecht zu verzichten bzw. seine Ausübung auf den Verkauf von Grundstücken im engeren Sinne zu beschränken. Dies und die entsprechende Regelung – oder der Verzicht hierauf – obliegt vielmehr dem Gesetzgeber. Gerade im Bereich des Denkmalschutzrechts der Länder existieren derzeit durchaus unterschiedliche Regelungen, die bis zum vollständigen Verzicht auf ein Vorkaufsrecht reichen (vgl. die Aufstellung bei Grauel, a.a.O.).

III.

Die Beteiligten zu 1 und 2 haben die Kosten ihrer erfolglosen Beschwerde nach § 84 FamFG zu tragen. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 61 Abs. 1 i.V.m. § 36 Abs. 1 und 3 GNotKG. Der Senat hat die Rechtsbeschwerde sowohl wegen grundsätzlicher Bedeutung als auch im Hinblick auf die Fortbildung des Rechts zugelassen (§ 78 Abs. 2 Nr. 1 und 2 GBO). Die zu beurteilenden Rechtsfragen sind soweit ersichtlich

noch nicht höchstrichterlich entschieden und können in einer unbestimmten Zahl von Fällen zukünftig erneut auftreten.

-

B Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht	V Richterin am Oberlandesgericht	B Richter am Oberlandesgericht
--	---	---

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):
Übergabe an die Geschäftsstelle
am 28.09.2017.

Schuhmann, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

[Zurück zum Seitenanfang](#)