

**letzte Aktualisierung:** 27.6.2019

OLG Naumburg, Beschl. v. 4.3.2019 – 12 Wx 36/18

**UmwG § 152; BGB §§ 1059a Abs. 1 Nr. 1, 1092 Abs. 1 u. 2  
Keine Übertragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bei Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns möglich**

Bei der Aufspaltung eines einzelkaufmännischen Unternehmens durch Ausgliederung nach § 152 UmwG kann das Vermögen einschließlich Rechten an Grundstücken grundsätzlich ohne Einzelübertragungsakte auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen. Indes erfolgt dieser Übergang nur hinsichtlich derjenigen Rechte, die überhaupt übertragbar sind. Zu diesen gehört eine zu Gunsten einer natürlichen Person bestellte beschränkte persönliche Dienstbarkeit gemäß § 1092 Abs. 1 BGB gerade nicht.

## **Gründe**

### I.

Der Beteiligte zu 1) ist als Eigentümer der im Grundbuch von E. Blatt ... verzeichneten Grundstücke eingetragen. Zu Gunsten des Beteiligten zu 2) ist in Abteilung ... unter lfd. Nr. ... hinsichtlich der unter Nr. 75 (zuvor 9), 83 (zuvor 43), 73 (zuvor 3), 79 bis 81 (zuvor 20 bis 22), 89 (zuvor 59), 74 (zuvor 5), 77 (zuvor 16), 84 (zuvor 44), 87 (zuvor 57), 85 (zuvor 45), 88 (zuvor 58), 8, 86 (zuvor 46), 71 tw und 76 (zuvor 13) eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (Recht zum Errichten, Betreiben und Unterhalten einer Photovoltaikanlage) eingetragen.

Mit Schriftsatz vom 30. Januar 2018 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 2) bis 5) eine beglaubigte Kopie eines von ihm am 16. August 2017 beurkundeten (URNr. J 997/2017) Ausgliederungs- und Übernahmevertrages der Beteiligten zu 2), 3) und 4) vorgelegt mit dem Antrag gemäß § 15 GBO, das Grundbuch gemäß § 10 Nr. 1) der Urkunde zu berichtigen, der wie folgt lautet:

"Im Grundbuch des Amtsgerichtes Sangerhausen für Gemarkung E. (lfd. Nr. 9, 43, 3, 20-22, 59, 5, 16, 44, 57, 45, 58, 8, 46, 71tw., 13) ist zu Lasten der Grundstücke in Abteilung ... lfd. Nr. ... eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit (Recht zum Errichten, Betreiben und Unterhalten einer Photovoltaikanlage) für L. M. eingetragen.

Herr L. M. erklärt, dass es sich um Betriebsvermögen der Firma Solarpark L. M. e.K. handelt.

Grundbuchberichtigung auf Solarpark L. M. e.K. wird bewilligt und beantragt.

Sodann wird Grundbuchberichtigung auf die Verwaltungs GmbH L. M. bewilligt und beantragt."

Mit weiterem Schriftsatz vom 30. Januar 2018 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 2) bis 5) eine beglaubigte Kopie eines von ihm am 16. August 2017 beurkundeten (URNr. J 1000/2017) Ausgliederungs- und Übernahmevertrages der Beteiligten zu 2), 4) und 5) sowie der Solarpark W. GmbH vorgelegt mit dem Antrag gemäß § 15 GBO, das Grundbuch gemäß § 19 Nr. 2.a) der Urkunde zu berichtigen, der wie folgt lautet:

"Im Grundbuch des Amtsgerichtes Sangerhausen für Gemarkung E. (lfd. Nr. 9, 43, 3, 20-22, 59, 5, 16, 44, 57, 45, 58, 8, 46, 71tw., 13) ist zu Lasten der Grundstücke in Abteilung ... lfd. Nr. ... eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit (Recht zum Errichten, Betreiben und Unterhalten einer Photovoltaikanlage) für L. M. eingetragen.

Herr L. M. erklärt, dass es sich um Betriebsvermögen der Firma Solarpark L. M. e. K. handelt.

Grundbuchberichtigung auf Solarpark L. M. e.K. wurde bereits beantragt. Ebenso wurde bereits die Grundbuchberichtigung auf die Verwaltungs GmbH L. M. beantragt.

Sodann wird Grundbuchberichtigung auf die Solarpark W. GmbH bewilligt und beantragt."

Zugleich hat der Verfahrensbevollmächtigte wegen eines Schreibfehlers seine Urkunde Nr. 1000/2017 dahingehend berichtigt, dass Grundbuchberichtigung auf die Solarpark E. GmbH (nicht Solarpark W. GmbH) bewilligt und beantragt werde.

Das Amtsgericht Sangerhausen hat mit Verfügung vom 22. Februar 2018 darauf hingewiesen, dass eine Grundbuchberichtigung nicht erfolgen könne, da eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht übertragbar sei und eine Ausnahme nicht greife, weil Berechtigter eine natürliche Person sei.

Hiergegen hat sich der Verfahrensbevollmächtigte mit Schriftsatz vom 3. April 2018 mit dem Bemerken gewandt, dass für die Form der Ausgliederung eine partielle Gesamtrechtsnachfolge eintrete. Dies gelte für sämtliche im Spaltungs-, Ausgliederungs- und Übernahmevertrag bzw. Spaltungsplan genannten Vermögenswerte, insbesondere auch Grundstücke sowie Rechte an Grundstücken. In diesem Fall sei das gesamte Vermögen des Einzelkaufmanns auf den übernehmenden Rechtsträger übergegangen. Die Urkunde 997/2017 für die Anlage E. bezeichne die Grundstücke als auch die Dienstbarkeit konkret. Gemäß § 126 Abs. 2 UmwG gingen auch Rechte an Grundstücken durch Gesamtrechtsnachfolge auf den Erwerber über. Dies gelte insbesondere dann, wenn die Spaltung der Gesamtrechtsnachfolge bei Verschmelzung entspreche. Dies sei im Fall der Urkunde 997/2017 bei einer Totalausgliederung der Fall. Die ausgliedernde Firma sei kraft Gesetzes erloschen. Auch die Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Personenhandelsgesellschaft, Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft sei ein Fall der Spaltung durch Ausgliederung (§ 152 UmwG). Auch hier gehe das Vermögen ohne Einzelübertragungsakte mit Wirksamwerden der Ausgliederung im Register des Einzelkaufmanns auf den übernehmenden Rechtsträger über. Bezüglich der Urkunde 1000/2017 gelte zusätzlich § 1092 Abs. 2 i.V.m. § 1059a Abs. 1 Nr. 1 BGB. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit für eine juristische Person gehe im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zusammen mit dem übrigen Vermögen kraft Gesetzes auf den Rechtsnachfolger über. Die Berichtigung gemäß § 22 GBO könne schon bei Nachweis der Unrichtigkeit ohne Bewilligung des Berechtigten erfolgen.

Mit Zwischenverfügungen durch die Beschlüsse vom 10. April 2018 hat das Grundbuchamt darauf hingewiesen, dass den beantragten Grundbuchberichtigungen Hindernisse entgegenstünden, zu deren formgerechter Behebung eine Frist von einem Monat bestimmt werde. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit sei weder übertragbar noch vererblich, so dass sie lediglich gelöscht und neu bestellt werden könne. Die Dienstbarkeit sei nämlich durch Bewilligung vom 18. Juni 2012 zu Gunsten einer natürlichen Person (L. M., geboren am 21. August 1955) im Grundbuch eingetragen worden, wonach keine Ausnahme von der Übertragbarkeit gemäß § 1092 Abs. 2 BGB greife. Wäre die Dienstbarkeit zu Gunsten einer Personenhandelsgesellschaft oder einer juristischen Person eingetragen worden und hätte anschließend eine Ausgliederung stattgefunden, läge der Fall der partiellen Gesamtrechtsnachfolge vor und das Grundbuch wäre unrichtig geworden und durch Unrichtigkeitsnachweis zu berichtigen gewesen. Hierzu komme es im vorliegenden Fall jedoch nicht, da der Berechtigte der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit eine natürliche Person sei. Auch die Bezeichnung „e. K.“ wäre im Grundbuch nicht eintragbar, so dass keine Übertragung der Dienstbarkeit (auch außerhalb des Grundbuchs im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge) auf eine juristische

Person (Verwaltungs GmbH L. M. [794-27] bzw. Solarpark W. GmbH [794-28]) stattfinden könne.

Hiergegen haben sich die Beteiligten zu 2) bis 5) mit ihrer Beschwerde vom 23. April 2018 gewandt und zur Begründung ausgeführt, dass ein Einzelkaufmann bei der Grundbucheintragung mit seinem bürgerlichen Namen zu bezeichnen sei, nicht mit seiner Firma. Sie sei Name des Kaufmanns für den Handelsverkehr und im Prozess, nicht jedoch für die Bezeichnung im bürgerlichen Rechtsverkehr und gegenüber Behörden, somit auch nicht für die Grundbucheintragung. Im Übrigen verweise er auf seine Ausführungen aus dem Schriftsatz vom 3. April 2018. Das Grundbuchamt hat der Beschwerde mit Beschluss vom 18. Juli 2018 nicht abgeholfen und das Verfahren dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

Die Beschwerde ist gemäß § 71 GBO statthaft und im Übrigen zulässig (§§ 73, 74 GBO) und auch in der Sache begründet.

Die Zwischenverfügungen vom 10. April 2018 können schon deshalb keinen Bestand haben, weil das Grundbuchamt diese mit einem nach § 18 GBO nicht zulässigen Inhalt erlassen hat. Denn ein Eintragungsantrag ist vom Grundbuchamt sofort zurückzuweisen, wenn die zur Eintragung erforderliche Bewilligung des unmittelbar Betroffenen noch nicht erklärt ist (z. B. BGH, MDR 2017, 451; Demharter, GBO, Rdn. 12 zu § 18 GBO; Böttcher, in: Meikel, GBO, Rdn. 36 zu § 18 GBO). Die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes läuft auf das Verlangen hinaus, dass der eingetragene Berechtigte der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit deren Löschung bewilligt und anschließend der Grundeigentümer die Bestellung einer neuen beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zu Gunsten eines anderen Berechtigten bewilligt. Von seinem Rechtsstandpunkt aus hätte das Grundbuchamt daher keine Zwischenverfügung erlassen dürfen.

Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die auf Berichtigungen des Grundbuchs hinsichtlich des Berechtigten der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit gerichteten Anträge keine Erfolgsaussichten besitzen. Das Grundbuch ist entgegen der Ansicht der Beschwerde nicht unrichtig:

Eine Grundbuchberichtigung auf den Beteiligten zu 3) scheidet, wie die Beschwerde schon selbst einräumt, bereits deshalb aus, weil der Einzelkaufmann bei der Grundbucheintragung mit seinem bürgerlichen Namen zu bezeichnen ist, nicht mit seiner Firma (z. B. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rdn. 231).

Im Übrigen ist das Grundbuchamt zu Recht davon ausgegangen, dass eine beschränkte persönliche Grunddienstbarkeit gemäß § 1092 Abs. 1 BGB generell unübertragbar ist (z. B. Morvilius, in: Meikel, GBO, Einl. B Rdn. 400; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rdn. 1215; Herrler, in: Palandt, BGB, Rdn. 2 zu § 1092 BGB). Es handelt sich bei dieser Unübertragbarkeit um zwingendes Recht, das nicht durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden kann. Die Unübertragbarkeit folgt daraus, dass die beschränkte persönliche Dienstbarkeit an eine bestimmte Person gebunden ist und der Umfang der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sich nach § 1092 BGB im Zweifel nach den Bedürfnissen des Berechtigten bestimmt. Das hinter der Regelung stehende gesetzgeberische Ziel ist es, „ewige Dienstbarkeiten“ zu unterbinden (z. B. Ludyga, in: Juris-PK BGB, Rdn. 1 zu § 1092 BGB).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nach § 1092 Abs. 2 bzw. Abs. 3 BGB nicht eröffnet, denn eingetragener Berechtigter der persönlichen beschränkten Dienstbarkeit ist keine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, sondern der Beteiligte zu 2) als natürliche Person.

Hiergegen greifen auch die umwandlungsrechtlichen Überlegungen der Beschwerde nicht durch. Es ist dem Beteiligten zu 3) zwar unbenommen gewesen, wie geschehen, sein einzelkaufmännisches Unternehmen vertraglich durch Ausgliederung nach § 152 UmwG so aufzuspalten, dass das Vermögen einschließlich Rechten an Grundstücken auf den übernehmenden Rechtsträger, hier die Beteiligte zu 4), ohne Einzelübertragungsakte übergeht (z. B. Schöner/Stöber, Rdn. 995e). Indes erfolgt dieser Übergang eben nur hinsichtlich derjenigen Rechte, die überhaupt übertragbar sind. Zu solchen übertragbaren Rechten gehört aber eine zu Gunsten einer natürlichen Person bestellte beschränkte persönliche Dienstbarkeit gemäß § 1092 Abs. 1 BGB gerade nicht.

Eine Übertragung der Rechtsinhaberschaft von der Beteiligten zu 4) als juristische Person auf die Beteiligte zu 5) wäre zwar grundsätzlich möglich und könnte gegebenenfalls Anlass für eine Berichtigung sein. Dies hätte allerdings vorausgesetzt, dass die Beteiligte zu 4) selbst erst einmal Berechtigte der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit geworden ist, was aus den genannten Gründen nicht der Fall ist.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, weil die Beteiligten zu 2) bis 5) mit ihrer Beschwerde obsiegt haben und Gebühren und Auslagen insoweit nicht erhoben werden (§ 25 Abs. 1 GNotKG).

Die Festsetzung des Geschäftswertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 79 Abs. 1, 61 Abs. 1, Abs. 2, 36 Abs. 1, Abs. 3 GNotKG.