

Gutachten des Deutschen NotarinstitutsAbruf-Nr.: **167697**letzte Aktualisierung: **30. April 2019****BGB §§ 433, 463, 471; BauGB §§ 24, 28; InsO §§ 270 ff.****Verkauf eines Grundstücks während des Insolvenzverfahrens bei angeordneter Eigenverwaltung****I. Sachverhalt**

Über das Vermögen einer GmbH & Co. KG wurde das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung eröffnet. Die GmbH & Co. KG möchte während der Eigenverwaltung ein Grundstück verkaufen.

II. Frage

Ist das Vorkaufsrecht der Gemeinde nach § 28 Abs. 2 S. 2 BauGB, § 471 BGB auch bei einem Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung ausgeschlossen?

III. Zur Rechtslage**1. Anwendbarkeit des § 471 BGB im Falle der Eigenverwaltung**

Nach § 28 Abs. 2 S. 2 BauGB sind die §§ 463, 464 Abs. 2, §§ 465 bis 468 und 471 BGB auf das gemeindliche Vorkaufsrecht (§§ 24 ff. BauGB) anzuwenden. Nach dem in Bezug genommenen **§ 471 BGB** ist das Vorkaufsrecht ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder *aus einer Insolvenzmasse* erfolgt. Es stellt sich die Frage, ob die letztgenannte Bestimmung auch für ein Insolvenzverfahren in Gestalt der sog. **Eigenverwaltung (unter Aufsicht eines Sachwalters)** gem. §§ 270 ff. InsO gilt.

Nach § 270 Abs. 1 InsO ist der Schuldner berechtigt, unter der Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen, wenn das Insolvenzgericht in dem Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Eigenverwaltung anordnet. Der Wortlaut der Norm steht u. E. einer Anwendbarkeit des § 471 BGB nicht entgegen, da auch im Falle der Eigenverwaltung der Verkauf des Grundstücks *aus der Insolvenzmasse* erfolgt. Wir gehen daher davon aus, dass ein Vorkaufsrecht auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Verkauf des Grundstücks durch den Insolvenzschuldner unter Aufsicht des Sachverwalters stattfindet (in diesem Sinne auch BeckOGK-BGB/Daum, Std.: 1.4.2019, § 471 Rn. 7).

Dieses Gesetzesverständnis dürfte nicht nur mit dem Wortlaut der Norm, sondern auch mit dem Willen des Gesetzgebers im Einklang stehen. Die ursprüngliche Formulierung des

§ 471 BGB (vormals § 457 BGB a. F.) lautete dahingehend, dass ein Vorkaufsrecht ausgeschlossen ist, wenn der Verkauf „*durch den Konkursverwalter*“ erfolgt. Mit dem Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO) v. 5.10.1994 (BGBl. I, 2911) wurden die Worte „*durch den Konkursverwalter*“ durch die Worte „*aus einer Insolvenzmasse*“ ersetzt. In der **Gesetzesbegründung (BT-Drs. 12/3803, 78)** heißt es hierzu:

„Nach dem Entwurf der Insolvenzordnung kann anstelle des Insolvenzverwalters der Schuldner über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen verfügen, wenn das Gericht die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters (§ 331 des Entwurfs der Insolvenzordnung) oder die Eigenverwaltung ohne Sachwalter (§ 347 des Entwurfs der Insolvenzordnung) angeordnet hat. Die vorgeschlagene Formulierung „aus einer Insolvenzmasse“ berücksichtigt diese Besonderheiten.“

Mit der Änderung des Wortlauts des § 471 BGB (§ 457 BGB a. F.) wollte der Gesetzgeber folglich der Einführung des insolvenzrechtlichen Instituts der Eigenverwaltung Rechnung tragen und auch dieses Institut in den Anwendungsbereich der Norm einbeziehen.

Die Bestimmung des § 1098 Abs. 1 S. 2 BGB, nach der ein dingliches Vorkaufsrecht auch dann ausgeübt werden kann, wenn das Grundstück von dem Insolvenzverwalter aus freier Hand verkauft wird, ist in § 28 Abs. 2 S. 2 BauGB nicht für anwendbar erklärt.

Im **Ergebnis** gehen wir daher davon aus, dass in dem von Ihnen geschilderten Fall ein gemeindliches Vorkaufsrecht wegen § 471 BGB (i. V. m. § 28 Abs. 2 S. 2 BauGB) ausgeschlossen ist. Wir erlauben uns allerdings darauf hinzuweisen, dass wir keinerlei Rechtsprechung zu der Frage der Anwendbarkeit des § 471 BGB ausfindig machen konnten und auch die Literaturlage als spärlich zu bezeichnen ist.

2. Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Grundbuchamts betreffend die Einschlägigkeit von § 28 Abs. 2 S. 2 BauGB i. V. m. § 471 BGB

Nach § 28 Abs. 1 S. 2 BauGB darf das Grundbuchamt den Käufer als Eigentümer in das Grundbuch nur eintragen, wenn ihm die Nichtausübung oder das Nichtbestehen des Vorkaufsrechts nachgewiesen ist. Es stellt sich daher die Frage, ob das Grundbuchamt im vorliegenden Fall dazu verpflichtet wäre, auch ohne das Vorliegen eines Negativzeugnisses die Eigentumsumschreibung zu veranlassen, also die Einschlägigkeit des § 471 BGB von sich aus zu prüfen und beijahendenfalls von der Vorlage eines Negativzeugnisses abzusehen.

Nach Ansicht des **BGH** (NJW 1979, 875) darf das Grundbuchamt die Vorlage eines Negativzeugnisses der Gemeinde dann nicht verlangen, wenn sich **aus dem zu vollziehenden notariellen Vertrag** ergibt, dass **ein Vorkaufsfall nicht vorliegt**. Dies hat das Grundbuchamt selbstständig und eigenverantwortlich zu prüfen mit der Folge, dass es beispielsweise bei einer Grundstücksschenkung nicht die Vorlage eines Negativzeugnisses verlangen kann (vgl. aus jüngerer Zeit auch OLG Köln NJW-RR 2011, 307; OLG Celle BeckRS 2013, 21107; EZBK/Stock, 131. EL Okt. 2018, § 28 BauGB Rn. 17; BeckOK-BauGB/Grziwotz, 44. Ed. 1.2.2019, § 28 Rn. 7; Schöner/Stöber, 15. Aufl. 2012, Rn. 4130).

Im vorliegenden Fall wäre allerdings dem Grunde nach ein Vorkaufsfall infolge des Abschlusses eines Kaufvertrages gegeben und das Vorkaufsrecht wäre „nur“ wegen § 471 BGB ausgeschlossen. Das **LG Gera** (BeckRS 2007, 13405) nimmt – u. E. zu Recht – auch in

diesem Fall an, dass die Vorlage eines Negativzeugnisses für den grundbuchlichen Vollzug entbehrlich ist (in diesem Sinne auch LG Lübeck Rpfleger 1990, 159; BeckOK-GBO/Wilsch, 35. Ed. 1.3.2019, Insolvenzrecht und Grundbuchverfahren, Rn. 109). Die Entscheidung betraf allerdings die Veräußerung durch einen Insolvenzverwalter. Unmittelbar einschlägige Rechtsprechung für die Situation der Eigenverwaltung, die dadurch gezeichnet ist, dass der Insolvenzschuldner den Vertrag abschließt, konnten wir leider nicht ausfindig machen. Sofern allerdings aus der notariellen Urkunde bzw. aus dem Beschluss über die Insolvenzeröffnung für das Grundbuchamt erkennbar ist, dass der Verkauf „aus der Insolvenzmasse“ erfolgt, kann u. E. jedoch nichts anderes gelten als bei einem Verkauf durch den Insolvenzverwalter.

Im **Ergebnis** gehen wir daher davon aus, dass auch im Falle der Eigenverwaltung i. S. v. § 270 Abs. 1 BGB ein Zeugnis gem. § 28 Abs. 1 S. 2 BauGB entbehrlich ist, sofern für das Grundbuchamt erkennbar ist, dass der Verkauf aus der Insolvenzmasse erfolgt.