

**letzte Aktualisierung:** 8.1.2021

OLG Nürnberg, Beschl. v. 25.11.2020 – 15 W 3458/20

**GBO § 47; BGB § 461**

**Überlassungsvertrag; Rückübertragungsanspruch; Angabe des Anteilsverhältnisses**

Der Grundsatz, dass bei einem schuldrechtlich zugunsten mehrerer Berechtigter bestellten Wiederkaufs- oder Vorkaufsrecht bei der Eintragung einer Vormerkung die Angabe des Anteilsverhältnisses gemäß § 47 GBO entbehrlich ist, gilt auch für den bedingten Rückübertragungsanspruch aus einem Überlassungsvertrag, wenn die entsprechende Anwendung von § 461 BGB vereinbart wurde. Für die Eintragung genügt der Hinweis auf § 461 BGB.

**OLG Nürnberg, Beschluss v. 25.11.2020 – 15 W 3458/20****Titel:****Grundbuchbeschwerde: Eintragung einer Vormerkung****Normenkette:**

GBO § 47; BGB § 461

**Leitsatz:**

**Der Grundsatz, dass bei einem schuldrechtlich zugunsten mehrerer Berechtigter bestellten Wiederkaufs- oder Vorkaufsrecht bei der Eintragung einer Vormerkung die Angabe des Anteilsverhältnisses gemäß § 47 GBO entbehrlich ist, gilt auch für den bedingten Rückübertragungsanspruch aus einem Überlassungsvertrag, wenn die entsprechende Anwendung von § 461 BGB vereinbart wurde. Für die Eintragung genügt der Hinweis auf § 461 BGB.**

**Schlagworte:**

Grundbuch, Eintragung einer Vormerkung, Anspruch auf Auflassung, Personenmehrheit, Anteilsverhältnis, Entbehrlichkeit, Hinweis, entsprechende Anwendbarkeit

**Vorinstanz:**

AG Erlangen vom 29.09.2020 – GD-2385-5

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 35097

**Tenor**

Auf die Beschwerde der Beschwerdeführer wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Erlangen vom 29.09.2020, Az. GD-2385-5, aufgehoben.

**Gründe**

I.

- 1 Im Grundbuch von G. waren im Band ... auf Blatt ... zunächst die Beschwerdeführer zu 1) und 2) als Eigentümer zu je ½ des dort geführten Grundstücks mit der Flurnummer 600/31, Gebäude- und Freifläche zu 491m², eingetragen. Auf Bl. ... des genannten Grundbuchs waren sie als Eigentümer zu je ½ des Grundstücks mit der Fl.Nr. 599, Gebäude- und Freifläche zu 665 m², eingetragen. Die Beteiligten zu 1) und 2) sind im gesetzlichen Güterstand verheiratet.
- 2 Mit Überlassungsvertrag vom 05.08.2020, URNr. ..., überließen die Beteiligten zu 1) und 2) diesen Grundbesitz ihrer Tochter, der Beteiligten zu 3). Unter Punkt IV. der Urkunde ist ein Rükckerwerbsrecht der Übergeber u.a. für den Fall des Erstverstehens der Beteiligten zu 3) oder der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen vereinbart. Der Rückübertragungsanspruch kann nur durch eingeschriebenen Brief gegenüber dem Verpflichteten bzw. dessen Erben geltend gemacht werden. Weiter wurde vereinbart, dass § 461 BGB entsprechend gilt. Zur Sicherung dieses bedingten Anspruchs auf Rückübertragung wurde die Eintragung einer Vormerkung bewilligt und beantragt.
- 3 Mit Antrag vom 25.09.2020 legte die Urkundsnotarin die Urkunde dem Grundbuchamt zum Gesamtvollzug vor. Am 05.11.2020 wurde die Beteiligte zu 3) als Eigentümerin der genannten Grundstücke im Grundbuch von G., Blatt ..., eingetragen.
- 4 Nicht eingetragen wurde hingegen die Vormerkung zur Sicherung des bedingten Rükckerwerbsanspruchs am Vertragsbesitz. Diesbezüglich teilte das Amtsgericht - Grundbuchamt - Erlangen mit Zwischenverfügung vom 29.09.2020 mit, dass der Eintragung ein Hindernis entgegenstehe, da die Angabe eines Anteilsverhältnisses gemäß § 47 GBO fehle. Es setzte zur Behebung des Hindernisses eine Frist bis 29.10.2020.

- 5 Die Urkundsnotarin führte mit Schreiben vom 07.10.2020 aus, das Anteilsverhältnis sei in der Urkunde angeben durch die Vereinbarung „§ 461 BGB gilt entsprechend“.
- 6 Mit rechtlichem Hinweis vom 09.10.2020 gab das Grundbuchamt an, § 461 BGB regle kein Gemeinschaftsverhältnis im Sinne des § 47 GBO, sondern lediglich die Ausübung des gemeinschaftlichen Anspruchs.
- 7 Mit Schreiben vom 16.10.2020 legte die Urkundsnotarin namens der Beteiligten Beschwerde gegen die Zwischenverfügung ein. Nach zwar nicht unbestrittener, aber richtiger Meinung des Bayerischen Obersten Landesgerichts in der Entscheidung vom 14.01.1993 könnten die Vorschriften der §§ 461, 472 BGB analog den Regeln zum Vorkaufsrecht bzw. Wiederkaufsrecht auf den vergleichbaren Fall des Rückerwerbsrechts angewandt werden. Die Sachverhalte seien von der Rechtsfolgenseite her identisch. Da das Rückforderungsrecht im BGB nicht geregelt sei, fehle es an einer entsprechenden Vorschrift für das Gemeinschaftsverhältnis. Es handle sich daher um eine nicht geplante Regelungslücke und die analoge Anwendung des § 461 BGB sei zu bejahen.
- 8 Das Grundbuchamt half der Beschwerde mit Beschluss vom 23.10.2020 nicht ab. Zur Eintragung bedürfe es im Falle mehrerer Berechtigter der Angabe eines Anteilsverhältnisses gemäß § 47 GBO. Aus der Urkunde gehe nicht hervor, wie das Gemeinschaftsverhältnis der Übergeber ausgestaltet sein solle, ob es sich um eine Gesamthandsgemeinschaft oder eine Bruchteilsgemeinschaft handle. Eine Auslegung der in der Urkunde enthaltenen Angaben sei nicht möglich. In der entsprechenden Anwendung des § 461 BGB sei kein Anteilsverhältnis der Berechtigten zu sehen, da die Vorschrift nicht das Gemeinschaftsverhältnis regle, sondern die Ausübung des Rechts.

## II.

- 9 Das gegen die Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 GBO gerichtete Rechtsmittel ist als unbeschränkte Beschwerde (§ 11 Abs. 1 RPflG, § 71 Abs. 1 GBO) statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 73 GBO, § 7 Abs. 1, § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 FamFG, § 15 GBO).
- 10 Die Beschwerde ist auch begründet. Das Amtsgericht durfte die Eintragung der Vormerkung im vorliegenden Fall nicht von der Angabe eines Anteilsverhältnisses abhängig machen.
- 11 1. In dem Überlassungsvertrag vom 05.08.2020 haben die Beschwerdeführer einen bedingten Rückübertragungsanspruch für die Beteiligten zu 1) und 2) u.a. im Falle des Vorversterbens der Beteiligten zu 3) vereinbart. Das Anteilsverhältnis der Beteiligten zu 1) und 2) an diesem Anspruch ist nicht festgelegt. Es wurde lediglich die entsprechende Anwendung des § 461 BGB vereinbart.
- 12 Haben mehrere Personen gemeinsam einen Anspruch auf Auflassung eines Grundstücks, ist grundsätzlich das Anteilsverhältnis, in denen ihnen der Auflassungsanspruch zusteht, anzugeben. Denn nach § 47 GBO soll, wenn ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden soll, die Eintragung in der Weise erfolgen, dass entweder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet wird (BGH, Beschluss vom 09. Juli 1980 - V ZB 5/80).
- 13 Vorliegend ist allerdings eine nähere Kennzeichnung des Beteiligungsverhältnisses nach § 47 GBO entbehrlich. Es genügt vielmehr der Hinweis auf die entsprechende Anwendung des § 461 BGB im Rahmen der Eintragung.
- 14 2. Es ist zwar insbesondere in der Literatur nicht unumstritten (ablehnend Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Auflage 2020, Zweiter Teil Grundbuchformulare mit Erläuterungen Rn. 1407, 1407a, 1511; kritisch Demharter, MittBayNot 1998, 16-18), nach der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung aber anerkennt, dass bei Wiederkaufsrecht und Vorkaufsrecht die fehlende Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses eine Eintragung der Rückauflassungsvormerkung nicht hindert.
- 15 Denn die §§ 461, 472 BGB regeln nicht nur die Ausübung des Wiederkaufs-/Vorkaufsrechts, sondern sie bestimmen darüber hinaus das Verhältnis der Berechtigten untereinander und zum Verpflichteten. Die Berechtigung mehrerer führt durch die in §§ 461 S. 2, 472 S. 2 BGB enthaltene Regelung zu einer

besonderen gesamthandsartigen Berechtigung der Beteiligten an dem vereinbarten Recht, da der durch die Ausübung des Rechts entstehende Anspruch der ihr Recht ausübenden Mitberechtigten auf Auflassung auf den Anteil des Mitberechtigten, der das Vorkaufsrecht nicht (mit-)ausgeübt hat oder bei dem es erloschen ist, erstreckt wird. Damit bestimmen diese Vorschriften das Gemeinschaftsverhältnis der Beteiligten, das im Grundbuch bei der Eintragung der Vormerkung gemäß § 47 GBO zu verlautbaren ist. Dies hat dadurch zu erfolgen, dass der gesicherte Anspruch der Berechtigten als aus dem Recht gekennzeichnet wird, für das die §§ 461, 472 BGB gelten. Eine weitere Angabe ist nicht erforderlich (für das Vorkaufsrecht: BGH, Beschluss vom 11.09.1997, V ZB 11/97; BGH, Beschluss vom 13.10.2016, V ZB 98/15; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.11.1982, 3 W 200/82; OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 29.06.1998, 20 W 144/98; Seichter in Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Auflage Stand 01.02.2020, § 472 Rn. 5; teilweise noch zu § 513 BGB a.F., jetzt inhaltsgleich § 472 BGB; für das Wiederkaufsrecht: Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 29.09.2014, 3 W 420/14; Staudinger/Schermaier (2013) BGB § 461 Rn. 3).

- 16** 3. Zwar haben die Beteiligten vorliegend weder ein Wiederkaufs- noch ein Vorkaufsrecht vereinbart. Vielmehr handelt es sich um einen bedingten Rückübertragungsanspruch aus dem Überlassungsvertrag. Allerdings finden die oben unter 2. genannten Erwägungen aufgrund der Vereinbarung der entsprechenden Geltung von § 461 BGB auch auf die hier zwischen den Beteiligten getroffenen Regelungen Anwendung.
- 17** Eine Rückübertragungsverpflichtung, wie hier vereinbart, ist im BGB nicht geregelt. Die Beteiligten wollten aber durch die Vereinbarung der entsprechenden Anwendbarkeit des § 461 BGB ersichtlich ein dem Vor- bzw. Wiederkauf angenähertes Verfahren für den Vollzug des Rückforderungsrechts vereinbaren. Denn entsprechend der Vorkaufs-/Wiederkaufsabrede wird auch hier durch die Rückübertragungsabrede ein aufschiebend bedingter Vertrag geschlossen (Preuß in Schreiber/Ruge, Handbuch Immobilienrecht, 4. Aufl. 2020, Kapitel 14: Sicherung von Ansprüchen auf künftige Rechtsänderungen Rn. 62 für das Vorkaufsrecht, Rn. 86 für das Wiederkaufsrecht), der durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten wirksam wird (hier gemäß vertraglicher Vereinbarung, sonst gemäß §§ 456, 464 BGB). Dadurch entsteht ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übereignung zwischen den Berechtigten und dem Erwerber, der jeweils durch eine Vormerkung gesichert werden kann. Wie auch bei dem Wiederkaufs- und dem Vorkaufsrecht soll die Beteiligte zu 3) als Erwerberin davor geschützt werden, bei nur teilweiser Ausübung des Vorkaufsrechts wider Willen in eine Gemeinschaft gezwungen zu werden (Müller in jurisPK, a.a.O. § 461 Rn. 1; Staudinger/Schermaier a.a.O. § 472 Rn. 2).
- 18** Die Vereinbarung der entsprechenden Anwendbarkeit von § 461 BGB ist auch zulässig. Denn in der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die §§ 472, 461 BGB auch für Erwerbsrechte und Übereignungsansprüche vereinbart werden können, die nicht aus Vor- oder Wiederkauf stammen (OLG München, Beschluss vom 29.05.2007, 32 Wx 77/07; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 14.04.1993, 22 BR 102/92 zu § 502 BGB a.F., jetzt inhaltsgleich § 461 BGB; Staudinger/Schermaier, a.a.O. § 472 Rn. 1).
- 19** 4. Bei der Eintragung der Vormerkung zur Sicherung des Rückübertragungsanspruchs in das Grundbuch ist daher eine weitere Angabe zur Art der gemeinschaftlichen Berechtigung der Beteiligten zu 1) und 2) nicht erforderlich (so auch OLG München, Beschluss vom 29.05.2007, 32 Wx 77/07 in einem vergleichbaren Fall; Keller in Keller/Munzig, KEHE Grundbuchrecht - Kommentar, 8. Auflage 2019, § 47 Rn. 11 „Vorkaufsrecht“). Es genügt der Hinweis auf die entsprechende Anwendbarkeit von § 461 BGB (Staudinger a.a.O. § 461 Rn. 3).
- 20** Vorliegend ist von einem Erwerb von Miteigentum der Beteiligten zu 1) und 2) zu gleichen Teilen auszugehen. Steht das Rückübertragungsrecht mehreren zu, wird das Gemeinschaftsverhältnis der Berechtigten hinsichtlich der Frage, zu welchen Anteilen sie bei Ausübung des Rechts Gläubiger des Übertragungsanspruchs werden, von der zwischen den Berechtigten und dem Verpflichteten getroffenen Vereinbarung bestimmt (BGH, Beschluss vom 11.09.1997, V ZB 11/97).
- 21** Mangels ausdrücklicher Regelung im Überlassungsvertrag und da auch durch Auslegung des Vertrages kein anderer Wille der Beteiligten zu 1) und 2) festgestellt werden kann, greifen die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 741 ff BGB ein. Der Umstand, dass ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht, führt gemäß § 741

BGB, wenn sich - wie hier - aus dem Gesetz nichts anderes ergibt, ohne weiteres zur Bruchteilsgemeinschaft. Haben die Beteiligten nichts anderes vereinbart, richtet sich der Anspruch der Berechtigten gemäß § 742 BGB auf den Erwerb von Miteigentum zu gleichen Anteilen (BGH a.a.O.).

III.

- 22** Die Zwischenverfügung des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Erlangen vom 29.09.2020 war daher aufzuheben. Die Sache wird zum Zweck der erneuten Entscheidung über den Eintragungsantrag an das Grundbuchamt zurückgegeben. Einer Anweisung des Grundbuchamtes, anderweitig über den Antrag zu entscheiden, bedarf es nicht (Demharter, GBO, 30. Auflage, § 77 Rn. 24).

IV.

- 23** Die Kostenfolge der zulässigen und begründeten Beschwerde ergibt sich aus dem Gesetz (§§ 22 Abs. 1, 25 Abs. 1 GNotKG). Für eine Kostenerstattungsanordnung zugunsten der Beschwerdeführer auf der Grundlage von §§ 81 ff. FamFG bestand kein Anlass. Die Staatskasse kommt in Grundbuchsachen grundsätzlich nicht als Beteiligte in Betracht, der bei erfolgreicher Beschwerde die außergerichtlichen Kosten der Beschwerdeführerin auferlegt werden könnten (Demharter a.a.O. Rn. 33).

V.

- 24** Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen dafür (§ 78 Abs. 2 GBO) nicht vorliegen.