

letzte Aktualisierung: 20.6.2024

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 14.2.2024 – 14 W 96/23 (Wx)

BGB §§ 1095, 2100 ff.; GBO §§ 18 Abs. 1, 35

**Dingliches Vorkaufsrecht an Miteigentumsanteil; Fortbestand an fiktivem Bruchteil;
Nachweis der Nacherbfolge im Grundbuchverfahren**

1. Ist ein dingliches Vorkaufsrecht wirksam an einem Miteigentumsanteil entstanden, lassen nachträgliche Änderungen, die zum Erlöschen dieses Miteigentumsanteils führen, das entstandene dingliche Vorkaufsrecht nicht untergehen, sondern führen dazu, dass es an einem fiktiven Bruchteil des Grundstücks fortbesteht.
2. Der Anwendungsbereich des § 1095 BGB ist in einem derartigen Fall nicht eröffnet, da sich der Ausschluss von dinglichen Vorkaufsrechten an ideellen Grundstücksteilen, die nicht in einem Miteigentumsanteil verselbständigen sind, nur auf den originären Bestellungsakt bezieht.
3. Der Nachweis der Nacherbfolge kann nicht durch Vorlage des Erbscheins für den Vorerben mit Nacherbenvermerk geführt werden. Denn dieser bezeugt nur das Vorerbenrecht und muss nach Eintritt des Nacherbfalls eingezogen werden.

Gründe

I.

Die Eigentümerin des Grundstücks, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, begehrt die Löschung eines auf ihrem Grundstück (Grundbuch von ... Blatt ..., Flurst. Nr. ..., ...) lastenden dinglichen Vorkaufsrechts.

Der am 29.11.1990 verstorbene Erblasser G. wurde aufgrund eigenhändigen gemeinschaftlichen Testaments vom 08.10.1965 zunächst von seiner Ehefrau, der am 11.10.2018 verstorbenen ..., als befreite Vorerbin und sodann nach Eintritt des Nacherbfalls zu gleichen Teilen von den gemeinschaftlichen Kindern F., C., M. und I. beerbt. F. ist am 06.05.2023 verstorben; er wurde von seiner Ehefrau E. beerbt.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 04.04.1973 (Notariat II Waldshut, II H 433/73; s. Grundakten) veräußerte die Gemeinde H. das neugebildete Baugrundstück Lgb. Nr. ... an den Erblasser G. und dessen Ehefrau E. zu je einem Viertel und an deren Sohn F. zu hälftigem Miteigentumsanteil. F. räumte dabei seinen Eltern ein gemeinschaftliches, dingliches Vorkaufsrecht an seinem hälftigen Miteigentumsanteil ein, das vererblich sein und für alle Verkaufsfälle gelten sollte (s. § 7 Abs. 2 der Urkunde).

Mit Antrag vom 02.05.2022 beantragte die Eigentümerin – vertreten durch die Gesellschafter – unter Beifügung des entsprechenden notariell beglaubigten Grundbuchantrags vom 06.04.2022 beim Grundbuchamt unter anderem die Löschung des in Abt. II unter lfd. Nr. 3 zugunsten des Erblassers G. und seiner Ehefrau E. gebuchten dinglichen Vorkaufsrechts.

Mit Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 GBO vom 08.05.2023 hat das Amtsgericht - Grundbuchamt - Villingen-Schwenningen hinsichtlich des Antrags auf Löschung des Vorkaufsrechts auf das Fehlen des Nachweises der Nacherbenstellung (nach G.) durch Vorlage eines Erbscheins (§ 35 Abs. 1 GBO) hingewiesen, was der Löschung als Hindernis entgegenstehe. Zur Behebung dieses Hindernisses hat das Grundbuchamt eine Frist bis zum 12.06.2023 bewilligt und im Falle des ergebnislosen Fristablaufs die kostenpflichtige Zurückweisung des Antrags angekündigt. Zur Begründung hat das Grundbuchamt unter anderem ausgeführt, das zur Löschung beantragte Vorkaufsrecht sei gemäß der Bewilligung des Rechts vererblich und zudem für alle Verkaufsfälle bestellt. Zwar sei das für eine natürliche Person bestellte Vorkaufsrecht grundsätzlich von Gesetzes wegen weder vererblich noch übertragbar (§§ 1098 Abs. 1 Satz 1, 473 Satz 1 BGB), es könnten jedoch abweichende Bestimmungen durch die Beteiligten getroffen werden, welche grundsätzlich im Grundbuch eingetragen werden müssten; die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genüge der Eintragung der Vererblichkeit jedoch. Das Recht sei auch nicht deswegen erloschen, weil es auf einem Miteigentumsanteil lastet, der als solcher nicht mehr im Grundbuch existent sei. § 1095 BGB stehe dem Fortbestand eines Vorkaufsrechts nicht entgegen, wenn das Vorkaufsrecht einmal wirksam an einem Miteigentumsanteil entstanden sei. Das Verbot des § 1095 BGB beziehe sich nur auf den erstmaligen Entstehungszeitpunkt; nachträgliche Änderungen berührten den Bestand des Vorkaufsrechts nicht. Erwirbt ein Miteigentümer die übrigen Miteigentumsanteile, entstehe in der Person des Erwerbers ein einziger Miteigentumsanteil; das bestehende Vorkaufsrecht erfasse dann nur einen fiktiven Teil des nunmehr verbundenen Miteigentumsanteils. Da das Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle bestellt sei, erlösche es – anders als ein lediglich schuldrechtliches Vorkaufsrecht – auch nicht, wenn der Berechtigte es in einem Einzelfall nicht ausübe. Der Berechtigte könne dann vielmehr bei einem Verkauf durch

den neuen Eigentümer zugreifen. Da das Recht nach allem nicht erloschen sei, bedürfe es daher der Bewilligung der Nacherben des verstorbenen G. Diese hätten ihre Nacherbenstellung durch Erbschein nachzuweisen. Der vorgelegte Erbschein nach G. weise lediglich die Vorerbin als Erbin aus. Dieser Erbschein bescheinige dagegen weder das Nacherbenrecht noch die Nacherben. Der dem Vorerben erteilte Erbschein sei mit dem Nacherbfall unrichtig geworden und durch das Nachlassgericht von Amts wegen gemäß § 2361 BGB einzuziehen. Der Nacherbe müsse sein Erbrecht durch Vorlage eines neuen, auf ihn lautenden Erbscheins nachweisen.

Mit Schriftsatz vom 07.11.2023 hat die Eigentümerin gegen die Zwischenverfügung vom 08.05.2023 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat sie unter anderem ausgeführt, die Einreichung eines Erbscheins, welcher die Erben des G. nach Eintritt des Nacherbfalls ausweist, sei aus Rechtsgründen nicht erforderlich. Das ursprünglich an dem hälftigen Miteigentumsanteil des Abkömmlings F. bestehende Vorkaufsrecht sei mit der Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts am 24.04.1996 als Eigentümerin des im Grundbuch von H., Blatt .., gebuchten Grundbesitzes untergegangen und setze sich insbesondere nicht an dem Gesellschaftsanteil desselben Abkömmlings fort, da zwischen Miteigentumsanteil und Gesellschaftsanteil weder vom Umfang noch vom Rechtscharakter her Identität bestehe. Mit Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Nachweis des Todes des Vorkaufsberechtigten G. sei der Unrichtigkeitsnachweis geführt. Soweit das Grundbuchamt darauf abstelle, dass sich § 1095 BGB nur auf den Zeitpunkt der Entstehung des Rechts beziehe, nachträgliche Änderungen das belastete Recht aber unberührt ließen, verkenne es, dass der belastete Miteigentumsanteil gerade nicht ein fiktiver Teil eines „nunmehr verbundenen Miteigentumsanteils“ sei, sondern als Miteigentumsanteil nicht mehr bestehe, und zwar weder real noch fiktiv. Entgegen der Auffassung des Grundbuchamtes sei das Vorkaufsrecht mangels ausdrücklichen Grundbucheintrags nicht als vererblich anzusehen; die Bezugnahme auf die Bewilligung genüge dem Publizitätsprinzip der §§ 873, 874 BGB nicht.

Mit Nichtabhilfebeschluss vom 21.11.2023 hat das Amtsgericht – Grundbuchamt – Villingen-Schwenningen der Beschwerde des Beteiligten Ziffer 1 vom 07.11.2023 nicht abgeholfen und die Akten dem Senat zur Entscheidung über die Beschwerde vorgelegt. Das Grundbuchamt weist in seiner Nichtabhilfeentscheidung unter anderem darauf hin, dass die von der Beschwerdeführerin angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm (Beschluss vom 19.10.1988 - 15 W 174/88, juris) deren Auffassung, wonach die Bezugnahme auf die Bewilligung dem Publizitätsprinzip nicht genüge, gerade nicht stütze.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 71 GBO zulässige Beschwerde der Eigentümerin ist unbegründet.

Zutreffend ist das Grundbuchamt davon ausgegangen, dass der Löschung des dinglichen Vorkaufsrechts das Fehlen des erforderlichen Nachweises über die Nacherbfolge des Berechtigten als Hindernis im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO entgegensteht.

1. Das unter anderem zugunsten des Erblassers G. begründete dingliche Vorkaufsrecht besteht fort. Es ist vererblich (dazu a) und nicht infolge Nichtausübung erloschen (dazu b). Die Vorschrift des § 1095 BGB steht der Annahme des Fortbestands des Rechts nicht entgegen (dazu c).

a) Zutreffend hat das Grundbuchamt im angegriffenen Beschluss darauf hingewiesen, dass das für eine natürliche Person bestellte Vorkaufsrecht zwar gesetzlich weder vererblich noch übertragbar ist (§§ 1098 Abs. 1 Satz 1, § 473 Satz 1 BGB) und daher grundsätzlich mit dem Tode des Berechtigten erlischt, abweichende Bestimmungen durch die Beteiligten jedoch getroffen werden können. Diese müssen im Grundbuch eingetragen werden, wobei dem Eintragungserfordernis nach ganz herrschender Meinung durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt ist (vgl. nur OLG Hamm, Beschluss vom 19.10.1988 - 15 W 174/88, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 05.11.2020 - 20 W 156/20, Rn. 9, juris; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2022, Rn. 1428, beck-online mit weiteren Nachweisen aus Rspr. und Lit.). Denn auch das zulässigerweise in Bezug Genommene ist als im Grundbuch eingetragen anzusehen, § 874 BGB.

Zwar ist vorliegend die Vererblichkeit des dinglichen Vorkaufsrechts in Abt. II, lfd. Nr. 3, im Grundbuch nicht gebucht. Sie ergibt sich jedoch aus der Bezugnahme auf die Bewilligung vom 04.04.1973 in dieser Grundbucheintragung, §§ 874 BGB, 44 Abs. 2 Satz 1 GBO. In dieser Bewilligung (Bl. 1 ff. der Grundakte H., GB 301, notarieller Kaufvertrag vom 04.04.1973, Notariat II Waldshut, II H 433/73 - § 7 Abs. 2 in Verbindung mit der Grundbucherklärung Ziffer 3) ist geregelt, dass der Käufer F. seinen Eltern ein gemeinschaftliches dingliches Vorkaufsrecht einräumt und dieses Vorkaufsrecht vererblich ist und für alle Verkaufsfälle gilt. Durch die Bezugnahme auf diese Bewilligung vom 04.04.1973 ist die – abweichend von §§ 1098 Abs. 1 Satz 1, 473 Satz 1 BGB – vereinbarte Vererblichkeit des Vorkaufsrechts zum Gegenstand der Grundbucheintragung geworden.

Soweit die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme der genannten Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm die Eintragung der Vererblichkeit im Grundbuch selbst für erforderlich und die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung für nicht ausreichend hält, hat das Grundbuchamt zu Recht darauf hingewiesen, dass sich aus dem Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm gerade Gegenteiliges ergibt.

b) Dass das zugunsten des Erblassers G. (und seiner zwischenzeitlich ebenfalls verstorbenen Ehefrau E.) bestellte gemeinschaftliche dingliche Vorkaufsrecht im Sinne des § 1097 BGB für alle Verkaufsfälle bestimmt ist, ergibt sich sowohl unmittelbar aus dem Grundbuch als auch aus der Bewilligungserklärung vom 04.04.1973. Es ist daher auch nicht deswegen erloschen, weil der Berechtigte es in früheren Verkaufsfällen nicht ausgeübt hat; der Vorkaufsberechtigte kann vielmehr bei jedem weiteren Verkauf durch den jeweils aktuellen Eigentümer zugreifen (MüKoBGB/Westermann, 9. Aufl. 2023, BGB § 1097 Rn. 5).

c) Der Anwendungsbereich des § 1095 BGB ist in zeitlicher Hinsicht nicht eröffnet.

Danach kann ein Bruchteil eines Grundstücks mit einem dinglichen Vorkaufsrecht nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht. Schon der Wortlaut dieser Vorschrift zeigt, dass sich der Ausschluss von dinglichen Vorkaufsrechten an ideellen Grundstücksteilen, die nicht in einem Miteigentumsanteil verselbstständigt sind, nur auf den originären Bestellungsakt bezieht („kann ... nur belastet werden“). § 1095 BGB greift nicht mehr restriktiv ein, sobald das Vorkaufsrecht wirksam an einem Miteigentumsanteil entstanden ist, da sich das Verbot des § 1095 BGB nur auf den erstmaligen Entstehungszeitpunkt erstreckt; nachträgliche Änderungen, die zum Erlöschen des ursprünglichen Miteigentumsanteils führen, lassen das einmal entstandene dingliche Vorkaufsrecht mithin nicht erlöschen, sondern führen dazu, dass es an einem fiktiven Bruchteil des Grundstücks fortbesteht (BayObLG, Beschluss vom 15.02.1996 - 2Z BR 102/95, Rn. 17 ff., juris; BeckOGK/Omlor, Stand: 01.01.2024, BGB

§ 1095 Rn. 7, 7.1). Der Miteigentumsanteil muss im Zeitpunkt der Entstehung des dinglichen Vorkaufsrechts in der Gestalt vorhanden sein, in der er belastet werden soll; dabei genügt es, dass der zukünftige Miteigentumsanteil hinreichend bestimmt ist (BeckOGK/Omlor, a. a. O., BGB § 1095 Rn. 4, 4.1). Mit dem Vollzug der Bewilligungserklärungen vom 04.04.1973 durch Eintragung der Eigentumsänderungen sowie des bestellten dinglichen Vorkaufsrechts in das Grundbuch von H. ist das dingliche Vorkaufsrecht an dem hälftigen Miteigentumsanteil des F. somit entstanden. Dass der ursprüngliche Miteigentumsanteil des F. heute nicht mehr besteht, da die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Alleineigentümerin geworden ist, ist nach allem unschädlich.

2. Der dem Grundbuchamt vorgelegte Erbschein nach dem Erblasser G. ist als Nachweis über die Nacherbfolge ungeeignet, weshalb die erforderliche Erklärung des Vorkaufsberechtigten, dass er das Recht aufgabe, nicht nachgewiesen ist.

a) Gemäß § 875 Abs. 1 BGB ist zur Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück die Erklärung des Berechtigten, dass er das Recht aufgabe, und die Löschung des Rechts im Grundbuch erforderlich. Die Erklärung ist dabei dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Gemäß § 35 Abs. 1 GBO kann der Nachweis der Erbfolge – von im vorliegenden Fall nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen – nur durch einen Erbschein geführt werden.

b) Nach Maßgabe dieser Grundsätze liegen die Voraussetzungen für die Löschung des dinglichen Vorkaufsrechts nicht vor. Denn dass die Nacherben Berechtigte im Sinne des § 35 Abs. 1 GBO sind, ist nicht mittels Erbscheins nachgewiesen. Insbesondere konnte der Nachweis der Nacherbfolge – worauf das Grundbuchamt zutreffend hingewiesen hat – nicht durch Vorlage des Erbscheins nach Ableben des Erblassers G. geführt werden. Denn ein Erbschein für den Vorerben mit Nacherbenvermerk (vgl. § 352b FamFG) bezeugt nur das Vorerbenrecht und muss nach Eintritt des Nacherbfalls eingezogen werden (OLG Hamm, Beschluss vom 08.07.1974 - 15 Wx 42/74, NJW 1974, 1827, 1828; BeckOK GBO/Wilsch, Stand: 01.11.2023, GBO § 35 Rn. 34).

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG; die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 36 Abs. 3 GNotKG.