

Bestätigung der Wahl des Verwalters einberufen werden, da für die erste Versammlung nie mehr ein geeignetes Protokoll erstellt werden könnte, und zwar unabhängig davon, wie viele andere Personen bei der Versammlung noch anwesend waren, die diese Ergebnisse mit ihrer Unterschrift „bezeugen“ könnten.

4. Fazit

Wenn auch der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 22. 2. 2010 in großen Teilen zugestimmt werden kann, so muss doch das vom Oberlandesgericht schließlich ausgeteilte Ergebnis verwundern: Ein Protokoll der Wohnungseigentümersversammlung ist zwar von einer ausreichenden Anzahl an „Garanten“ unterschrieben, reicht aber als Nachweis doch nicht, weil eine Wohnungseigentümerin ihrer Unterschrift den – wahren – Zusatz „(Beirat)“ beigelegt hatte. Dies ist nicht praxisnah und auch allzu spitzfindig, da die „Qualität“ als einfaches Beiratsmitglied für die Unterschriften zum Verwalternachweis eben völlig ohne jeden Belang ist.¹⁵ Folglich reichten die hier vorhandenen Unterschriften als Verwalternachweis aus, das OLG hätte also den Rechtspfleger beim Grundbuchamt eigentlich anweisen müssen, von seinen Bedenken Abstand zu nehmen und den Eigentumswechsel zu vollziehen, wenn keine weiteren Hinderungsgründe in der Welt gewesen sind. Zumindest aber hätten Grundbuchamt und wohl auch noch das OLG die Beteiligten

darauf aufmerksam machen müssen, dass eine weitere Unterschrift eines Sondereigentümers jederzeit noch hätte „nachgeholt“¹⁶ werden können. Zumaldest ist es doch sehr wenig verfahrensökonomisch, jetzt den Eintragungsantrag zurückzuweisen, der dann morgen neu gestellt werden wird, wenn – was bei einer bestimmten Größe der Gemeinschaft kein Problem sein dürfte – noch ein weiterer bei der Versammlung anwesend gewesener Sondereigentümer das Versammlungsprotokoll unterschreibt und seine Unterschrift beglaubigen lässt.¹⁷

¹⁵ Man stelle sich nur vor, ein Notar hätte – gleichsam privat – als Wohnungseigentümer unterschreiben sollen, aber gewohnheitsmäßig seiner Unterschrift den Zusatz „Notar“ gegeben; auch dies müste wohl – da kein Namensbestandteil – nach OLG Düsseldorf das Protokoll als Verwalternachweis untauglich machen.

¹⁶ Eigentlich ist es ja keine „Nachholung“, da – wie ausgeführt – keine Ausschlussfrist für die Leistung der Unterschriften unter dem Versammlungsprotokoll nach dem WEG besteht.

¹⁷ Eventuell müsste es das OLG Düsseldorf sogar ausreichen lassen, wenn „Frau A. B.“ nun den Zusatz „(Beirat)“ im Protokoll streicht und dann ihre Unterschrift erneut notariell beglaubigen lässt, da sie doch wohl nicht nur als „Beirat“, sondern auch als „Wohnungseigentümerin“ der Versammlung beigewohnt hat, und daher auch in dieser „Qualität“ (neu) unterschreiben dürfte.

Rechtsprechung

1. Liegenschaftsrecht – Keine Nachweise betreffend gemeinschaftliches Vorkaufsrecht erforderlich, wenn ersichtlich kein Vorkaufsfall vorliegt

(*OLG Düsseldorf*, Beschluss vom 26. 5. 2010 – 3 Wx 90/10)

BauGB §§ 24 ff.

BGB §§ 463 ff.

GBO § 20

1. Das Grundbuchamt kann die Vorlage eines Zeugnisses über das Nichtbestehen oder die Nichtausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts nicht verlangen, wenn die Überprüfung des zu vollziehenden notariellen Vertrages ergibt, dass ein Vorkaufsfall nicht vorliegt.

2. Eine Grundbesitzübertragung steht einem den Vorkaufsfall auslösenden Kauf nicht gleich, wenn die etwa vorkaufsberechtigte Gemeinde nicht in der Lage wäre, in den Vertrag einzutreten, weil sie die für die Grundstücksübertragung vereinbarte Gegenleistung (hier: neben Teilkaufpreiszahlung Übertragung eines anderen Grundstücks) nicht vollständig erbringen könnte.

Zum Sachverhalt:

I. Mit notariellem „Kauf- und Übertragungsvertrag“ vom 31. 3. 2009 (UR-Nr. .../2009 des vertretenden Notars) veräußerte die Bet. zu 1) den in K. belegenen Grundbesitz an den

Bet. zu 2); die Gegenleistung sollte derart erbracht werden, dass die Bet. zu 3) für Rechnung des Bet. zu 2) – ihres Sohnes – den in N. belegenen Grundbesitz auf die Bet. zu 1) übertragen und der Bet. zu 2) weiterhin einen Barkaufpreis von 85 000,- € entrichtete.

Mit Schrift vom 21. 7. 2009 haben die Bet. beantragt, den Grundbesitz K. auf den Bet. zu 2) und den Grundbesitz N. auf die Bet. zu 1) umzuschreiben; hierzu haben sie unter anderem eine Bescheinigung der Gemeinde U. vorgelegt, wonach in Bezug auf den Grundbesitz K. ein Vorkaufsrecht nach dem Baugesetzbuch nicht bestehe beziehungsweise im Falle seines Bestehens nicht ausgeübt werde.

Mit Zwischenverfügung vom 19. 8. 2009 hat das GBA beanstandet, die Bet. müssten noch ein Zeugnis der zuständigen Gemeinde G., nämlich hinsichtlich des Grundbesitzes N., über das Nichtbestehen beziehungsweise die Nichtausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechtes gemäß §§ 24 ff BauGB einreichen.

Die hiergegen mit der Begründung, hinsichtlich des Grundbesitzes N. liege kein Kauf-, sondern ein Übertragungsvertrag vor, von den Bet. eingelegte Beschwerde ist vor dem LG ohne Erfolg geblieben.

Aus den Gründen:

II. Das gemäß §§ 71 Abs. 1, 78 S. 1, 80 GBO a.F. als weitere Beschwerde zulässige Rechtsmittel der Bet. hat auch in der Sache Erfolg. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts beruht auf einer Rechtsverletzung i. S. d. §§ 78 S. 2 GBO a.F., 546 ZPO.

LG: Das GBA hat selbständig zu prüfen, ob der Gemeinde ein Vorkaufsrecht zusteht, was bei einem Tausch der Fall sein kann

1. Das LG hat ausgeführt: Das GBA habe selbständig und eigenverantwortlich zu prüfen, ob der Gemeinde ein Vorkaufsrecht überhaupt zustehe; es könne die Vorlage eines Zeugnisses über das Nichtbestehen bzw. die Nichtausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts nach §§ 24 bis 28 BauGB nicht verlangen, wenn sich aus dem zu vollziehenden notariellen Vertrag ergebe, dass ein Vorkaufsfall nicht gegeben sei. Hier handele es sich bezüglich des Grundbesitzes N. zwar nicht um einen Kaufvertrag, sondern um einen Tausch. Auf einen solchen fänden gemäß § 480 BGB jedoch die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung. Im übrigen wäre, wollte man anders entscheiden, es für einen Verkäufer ein Leichtes, durch Übertragung von Grundbesitz nicht gegen Geld, sondern beispielsweise gegen marktgängige Wertpapiere das gemeindliche Vorkaufsrecht zu unterlaufen.

2. Diese Erwägungen halten der dem Senat obliegenden rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Zwar hat das LG den Prüfungsumfang des GBA nach zutreffenden rechtlichen Grundsätzen bestimmt und ist es auch ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass sich die Übertragung des Grundbesitzes N. als Tausch darstellt. Die vom Beschwerdegericht hieraus gezogenen rechtlichen Folgerungen sind indes nicht tragfähig.

§§ 463 ff. BGB finden auf das Vorkaufsrecht nach dem BauGB Anwendung

Die den Vorkauf regelnden §§ 463 bis 474 BGB finden anerkanntermaßen auch auf die gesetzlichen Vorkaufsrechte, wozu das im Baugesetzbuch geregelte Vorkaufsrecht für Gemeinden zählt, Anwendung (statt aller: Palandt/Weidenkaff, 69. Aufl. 2010, vor § 463 BGB Rn. 2 und 4). § 463 BGB erfordert für den Eintritt des Vorkaufsfalles das Vorliegen eines Kaufvertrages zwischen dem Vorkaufspflichteten und dem Drittkauf. Es ist seit jeher anerkannt, dass das Vorkaufsrecht nicht bei anderen Schuldrechtsverhältnissen zwischen diesen Personen begründet wird, so beispielsweise nicht bei gemischter Schenkung, Einbringung in eine Gesellschaft oder deren Auseinandersetzung oder bei Tausch (speziell für das gemeindliche Vorkaufsrecht: Krämer, Mitt-RhNotK 1961, S. 186, 204; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 4113 a).

Vorliegen eines Vorkaufsfalls nach materiellen Kriterien zu bestimmen

Allerdings hat die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht verkannt, dass „eine einfallsreiche Kautelarpraxis ... seit jeher Versuche unternommen (haben), Vorkaufsrechte zu unterlaufen“ (BGHZ 115, 335 ff. = DNotZ 1992, 414 = MittRhNotK 1992, 20). Dem tritt die Rechtsprechung des BGH dadurch entgegen, dass bei der Frage, ob ein Vorkaufsfall gegeben sei, rein formale Kriterien zurücktreten müssten gegenüber einer materiellen Betrachtungsweise und einem interessengerechten Verständnis; es gebe Vertragsgestaltungen, die einem Kauf im Sinne des Vorkaufsrechts so nahe kämen, dass sie ihm unter Berücksichtigung der Interessen des Vorkaufsberechtigten und des Vorkaufspflichteten gleichgestellt

werden könnten, und in die der Vorkaufsberechtigte zur Wahrung seines Abwehr- und Erwerbsinteresses „eintreten“ könne, ohne die vom Verpflichteten ausgehandelten Konditionen der Veräußerung zu beeinträchtigen (BGH a.a.O. sowie BGH NJW 1998, S. 2136 ff. = DNotZ 1998, 892). In der obergerichtlichen Rechtsprechung sind diese Grundsätze auf das gemeindliche Vorkaufsrecht nach BauGB übertragen worden (OLG Frankfurt NJW 1996, S. 935 = MittRhNotK 1996, 333, dort für den Fall der Vereinbarung einer Gegenleistung nicht in Geld, sondern durch Hingabe von fünf marktgängigen Aktien). Im Ergebnis besteht ein Vorkaufsrecht damit nicht nur in Fällen der Gesetzesumgehung – gemäß § 134 BGB – (so bereits BGH DNotZ 1961, S. 263 f.), sondern auch in denjenigen einer einem Kauf auf die vorbezeichnete Weise gleichkommenden Vertragsgestaltung.

Beim Abschluss eines Tauschvertrags mit einem Dritten liegt ein Vorkaufsfall nur vor, wenn der Vorkaufsberechtigte die Gegenleistung überhaupt erbringen kann

§ 480 BGB führt zu keinem weitergehenden Ergebnis. Zwar kann der Abschluss eines Tauschvertrages über eine Sache, die den Gegenstand eines Vorkaufsrechts bildet, ein Vorkaufsfall sein, aber nur dann, wenn sich der Vorkaufspflichtete eine auch vom Vorkaufsberechtigten erbringbare Gegenleistung ausbedungen hat (vgl. MünchKomm/Westermann, 5. Aufl. 2008, § BGB 480 Rn. 7, dort aber wohl unter Verweichselung der Bet.).

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, ergibt sich aus dem zu vollziehenden notariellen Vertrag, dass ein Vorkaufsfall nicht gegeben ist, weil in der hier maßgeblichen Hinsicht kein Kaufvertrag mit einem Dritten oder einer diesem gleichkommende Vertragskonstruktion vorliegt.

Die Übertragung des Grundbesitzes N. kommt schon deshalb einem Kauf nicht im vorbezeichneten Sinne gleich, weil die etwa vorkaufsberechtigte Gemeinde in den Vertrag nicht „eintreten“ könnte, ohne die von den etwa vorkaufspflichteten Bet. zu 3) ausgehandelten Konditionen zu beeinträchtigen. Die Gemeinde wäre gerade nicht in der Lage, die vereinbarte Gegenleistung zu erbringen, nämlich den Grundbesitz K. ganz oder teilweise zu übertragen. Erst recht kann keine Rede davon sein, die bezeichnete Gegenleistung sei einer solchen in Geld funktional gleichwertig.

Dass Gegenleistung für den Erwerb des Grundbesitzes K. überwiegend in Geld und nur zum restlichen Teil durch Tausch erbracht werden soll, reicht für sich genommen zur Annahme eines Umgehungsgeschäftes nicht aus

Dafür, dass die vertragliche Konstruktion insgesamt hier gewählt wurde, um ein Vorkaufsrecht der Gemeinde in Bezug auf den Grundbesitz N. zu unterlaufen, gibt es ebenfalls keine Anhaltspunkte, weder aus dem eingereichten notariellen Vertrag, noch aus dem Inhalt der Grundakte im übrigen. Der bloße Umstand, dass die Gegenleistung für den Erwerb des Grundbesitzes K. überwiegend – zu rund 64 % – in Geld und nur zum restlichen Teil durch tauschweise Übertragung anderen Grundbesitzes erbracht werden sollte, reicht für sich ge-