

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1094, 1098, 473, 877, 876 – Übertragung eines nicht übertragbaren subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts; Erfordernis der vorhergehenden Inhaltsänderung und der Zustimmung des Inhabers eines nachrangigen Vorkaufsrechts

BGB §§ 2100, 2113, 2115; ZVG §§ 180 ff. – Übertragung der Nacherbenanwartschaftsrechte auf den Vorerben; Einsetzung von Ersatznacherben; Teilungsversteigerung auf Betreiben des Mitvorerben

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

GBO § 19; BGB §§ 133, 140; UmwG § 20 Abs. 1 Nr. 1 – Bewilligung einer Grundschuld zugunsten eines infolge Verschmelzung erloschenen Rechtsträgers

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1094, 1098, 473, 877, 876

Übertragung eines nicht übertragbaren subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts; Erfordernis der vorhergehenden Inhaltsänderung und der Zustimmung des Inhabers eines nachrangigen Vorkaufsrechts

I. Sachverhalt

Im Grundbuch ist unter den lfd. Nrn. 1 und 2 in Abt. II jeweils ein Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle eingetragen. Unter Nr. 1 steht das Vorkaufsrecht für die Firma A GmbH & Co. KG verzeichnet, unter Nr. 2 für die B-KG.

Der Eigentümer des mit den Vorkaufsrechten belasteten Grundstücks sowie die Berechtigte zur lfd. Nr. 1 in Abt. II beabsichtigen nun, dieses Vorkaufsrecht an

einen Dritten abzutreten. Die Abtretung soll aber nur erfolgen, wenn dadurch der Rang gewahrt bleibt, wenn also nicht durch die Abtretung das Vorkaufsrecht unter Nr. 2 plötzlich vorrangig wird. Hintergrund der Gestaltung ist, dass über das Vermögen der Berechtigten zu Nr. 1 ein Insolvenzverfahren eröffnet ist und sie das Vorkaufsrecht deshalb nicht ausüben möchte.

Ein Fall der „Universalsukzession“ i. S. v. § 1098 Abs. 3 BGB liegt nicht vor. Eine Regelung zur Übertragbarkeit haben die Beteiligten bei Bestellung des Vorkaufsrechts nicht getroffen.

II. Frage

Lässt sich ein Vorkaufsrecht rangwährend an einen Dritten abtreten, wenn sich Grundstückseigentümer, Inhaber des Vorkaufsrechts und Abtretungsempfänger einig sind und an der Urkunde mitwirken?

III. Zur Rechtslage

1. (Un-)Übertragbarkeit eines subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts

Gem. § 1094 Abs. 1 BGB kann ein Grundstück in der

Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, dem Eigentümer gegenüber zum Vorkauf berechtigt ist. Dieses sog. subjektiv-persönliche Vorkaufsrecht ist **grundsätzlich weder vererblich noch übertragbar**, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, **§§ 1098 Abs. 1 S. 1, 473 S. 1 BGB** (vgl. statt aller BeckOGK-BGB/Omlor, Std.: 1.6.2020, § 1098 Rn. 29). Wenn das Vorkaufsrecht übertragbar und/oder vererblich sein soll, bedarf diese Vereinbarung einer Verlautbarung im Grundbuch, wofür allerdings eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung i. S. v. § 874 BGB genügt (BeckOGK-BGB/Omlor, Std.: 1.6.2020, § 1094 Rn. 61; BeckOK-BGB/Reischl, Std.: 1.8.2020, § 1098 Rn. 16; BeckOK-GBO/Kral, Std.: 1.6.2020, § 44 Rn. 78; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1428).

Gem. **§§ 1098 Abs. 3, 1059a BGB** ist ein nicht übertragbar ausgestaltetes dingliches Vorkaufsrecht **ausnahmsweise** in bestimmten Fällen der Universalsukzession (z. B. § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) und Unternehmensübernahme übertragbar (vgl. BeckOGK-BGB/Omlor, § 1094 Rn. 62, § 1098 Rn. 29 ff.; MünchKommBGB/Westermann, 8. Aufl. 2020, § 1098 Rn. 13; Staudinger/Schermaier, BGB, 2017, § 1098 Rn. 21).

Nach dem vorliegenden Sachverhalt ist indes von einem grundsätzlich nicht übertragbaren Vorkaufsrecht auszugehen. Ein Fall des § 1098 Abs. 3 BGB ist nicht gegeben.

2. Übertragung des Vorkaufsrechts unter alleiniger Zustimmung des Grundstückseigentümers?

Die Übertragung eines dinglichen Vorkaufsrechts erfolgt gem. § 873 BGB durch Einigung zwischen dem bisherigen Vorkaufsberechtigten und dem künftigen Vorkaufsberechtigten sowie Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch. Das heißt, das Vorkaufsrecht geht erst dann auf den künftigen Vorkaufsberechtigten über, wenn dieser als neuer Rechtsinhaber im Grundbuch verlautbart wird (vgl. BGH NJW-RR 2010, 23 Rn. 7; Erman/Grziwotz, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1094 Rn. 6; BeckOGK-BGB/Omlor, § 1094 Rn. 61).

Es stellt sich die Frage, ob sich die bisher fehlende Übertragbarkeit des Vorkaufsrechts (allein) durch die Zustimmung des Grundstückseigentümers – entsprechend dem Rechtsgedanken des § 185 BGB – überwinden lässt. Die umstrittene Frage, ob *ohne* Zustimmung des vorkaufsverpflichteten Grundstückseigentümers die rechtsgeschäftliche Übertragung eines nicht übertragbar ausgestalteten Vorkaufsrechts *absolut* oder nur *relativ* im Verhältnis zum Grundstückseigentümer unwirksam ist (vgl. zum Streitstand MünchKommBGB/Armbrüster, 8. Aufl. 2018, § 135 Rn. 17 m. w. N.), darf

im vorliegenden Fall dahinstehen, da nach dem mitgeteilten Sachverhalt der Grundstückseigentümer mitwirkungsbereit ist. Entscheidend ist also nur, ob das Vorkaufsrecht **ohne Mitwirkung von nachrangig eingetragenen Berechtigten**, insbesondere ohne Mitwirkung der B-KG übertragen werden kann.

Nach Ansicht des OLG Hamm kann ein subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht nicht bereits dadurch wirksam übertragen werden, dass der Eigentümer des belasteten Grundstücks der rechtsgeschäftlichen Übertragung vom bisherigen auf den neuen Rechtsinhaber zustimmt (OLG Hamm FGPrax 2017, 156 – im Leitsatz dort wohl irrtümlich als subjektiv-dinglich bezeichnet). Erforderlich sei vielmehr (zunächst) eine **grundbuchlich zu vollziehende Inhaltsänderung (§ 877 BGB)** des Vorkaufsrechts dahingehend, dass das Vorkaufsrecht nunmehr übertragbar sein solle (vgl. auch MünchKommBGB/Kohler, 8. Aufl. 2020, § 877 Rn. 6; BeckOK-BGB/Reischl, § 1098 Rn. 16; Staudinger/C. Heinze, 2018, § 877 Rn. 21).

Obgleich wir keine weitere Rechtsprechung ausfindig machen konnten, die sich mit dieser dogmatischen Sichtweise auseinandersetzt, halten wir die Ansicht des OLG Hamm im Grundsatz für überzeugend. Die Übertragung eines bislang nicht übertragbar ausgestalteten Vorkaufsrechts setzt denotwendig zunächst die Änderung von dessen Inhalt voraus (vgl. auch OLG Hamm BeckRS 2014, 19793 = notar 2015, 93, wonach es sich bei der „Übertragung“ dinglicher Rechte, die gesetzlich zwingend unübertragbar sind, nicht um eine Inhaltsänderung, sondern um eine Neubestellung handelt). Unseres Erachtens ist zwar ein zweistufiger grundbuchlicher Vollzug (erst Inhaltsänderung und sodann Übertragung) nicht erforderlich. Plausibel erscheint indes die dogmatische Grundannahme, dass es sich nicht um die Verfügung eines „Nichtberechtigten“ (= derzeitiger Vorkaufsberechtigter) handelt, die allein durch eine Zustimmung des „Berechtigten“ (= Grundstückseigentümer) wirksam werden kann, sondern dass ein Rechtsvorgang im Anwendungsbereich des § 877 BGB gegeben ist.

Ausgehend davon, dass die Übertragung eines nicht übertragbaren Vorkaufsrechts zunächst eine inhaltliche Änderung des Rechts gem. § 877 BGB voraussetzt, könnte vorliegend die Mitwirkung der nachrangig Vorkaufsberechtigten (B-KG) gem. **§ 876 BGB** erforderlich sein. Die rangwahrende Inhaltsänderung eines dinglichen Rechts bedarf grundsätzlich der Zustimmung gleich- und nachrangig Berechtigter, es sei denn, dass eine **rechtlich nachteilige Betroffenheit** dieser Berechtigten ausgeschlossen werden kann. Eine Zustimmung von gleich- oder nachrangigen Berechtigten ist

also (nur ausnahmsweise) dann entbehrlich, wenn diese in ihrer dinglichen Rechtsstellung durch die Inhaltsänderung nicht berührt werden (vgl. BGH NJW 1984, 2409, 2410; BeckOGK-BGB/Enders, Std.: 1.7.2020, § 877 Rn. 41 m. w. N.). Unseres Erachtens handelt es sich bei der „Umwandlung“ eines nicht übertragbaren Vorkaufsrechts in ein (einmalig) übertragbares Recht um einen Rechtsvorgang, der einen nachrangigen Vorkaufsberechtigten in rechtlich nachteiliger Weise tangiert. Dies verdeutlicht der vorliegende Sachverhalt: Denn ist der vorrangig Vorkaufsberechtigte nicht wilens oder in der Lage, das Vorkaufsrecht auszuüben, so kommt der nachrangig Berechtigte zum Zuge (vgl. BeckOGK-BGB/Omlor, § 1094 Rn. 56; Staudinger/Schermaier, § 1094 Rn. 11; jurisPK-BGB/Heintz, 9. Aufl. 2020, § 1094 Rn. 37). Dies soll nun durch die Übertragung des vorrangigen Vorkaufsrechts verhindert werden.

3. Ergebnis

Im Ergebnis gehen wir daher davon aus, dass die Übertragung des Vorkaufsrechts neben der Mitwirkung des Grundstückseigentümers auch einer Zustimmung des nachrangigen Vorkaufsrechtsberechtigten gem. §§ 877, 876 BGB bedarf.

BGB §§ 2100, 2113, 2115; ZVG §§ 180 ff. Übertragung der Nacherbenanwartschaftsrechte auf den Vorerben; Einsetzung von Ersatznacherben; Teilungsversteigerung auf Betreiben des Mitvorerben

I. Sachverhalt

E war Alleineigentümer eines Grundstücks. Er ist verstorben und von seinen Töchtern X und Y zu gleichen Erbteilen von je $\frac{1}{2}$ beerbt worden.

X ist allerdings nicht befreite Vorerbin. Nacherben sind ihre beiden volljährigen Kinder A und B. Y ist ebenfalls nicht befreite Vorerbin. Nacherben sind ihre beiden volljährigen Kinder C und D. Ersatznacherben sind die Abkömmlinge des jeweiligen Nacherben. Sind solche nicht vorhanden, so tritt Anwachsung ein. Die Nacherbenstellung ist auf den Vorerben übertragbar, aber im Übrigen weder vererblich noch veräußerlich.

Diese Regelungen finden sich in einem notariellen Erbvertrag.

Die Kinder A und B möchten nun ihre Nacherbenanwartschaftsrechte auf X übertragen. X möchte anschließend die Teilungsversteigerung hinsichtlich des Grundstücks betreiben.

II. Fragen

1. Können A und B ihre Nacherbenanwartschaftsrechte auf X übertragen, sodass die Anordnung von Vor- und Nacherbschaft betreffend X entfällt und sie „normale“ Erbin wird? Müssen etwaige Kinder von A und B als Ersatznacherben zustimmen oder Erklärungen abgeben?

2. Kann X anschließend erfolgreich die Teilungsversteigerung hinsichtlich des Grundstücks betreiben oder begegnet dies rechtlichen Bedenken?

III. Zur Rechtslage

1. Rechtsstellung des Nacherben nach dem Erbfall

Mit Eintritt des Erbfalls erwirbt der Nacherbe die gesicherte Erwartung, mit dem Nacherbfall die Erbschaft zu erlangen. Diese Erwartung wird als **Nacherbenanwartschaftsrecht** bezeichnet. Das Nacherbenanwartschaftsrecht stellt bereits einen gegenwärtigen Vermögenswert dar und ist grundsätzlich abtretbar und vererblich (vgl. Palandt/Weidlich, BGB, 79. Aufl. 2020, § 2100 Rn. 12).

Nach h. M. kann der Erblasser die **Übertragbarkeit** des Nacherbenanwartschaftsrechts allerdings **ausschließen** (vgl. RGZ 170, 163, 168; Palandt/Weidlich, § 2101 Rn. 13; Wübben, Anwartschaftsrechte im Erbrecht, 2001, S. 70 ff.; a. A. Staudinger/Avenarius, BGB, 2019, § 2100 Rn. 76 mit dem – u. E. nicht überzeugenden – Argument, der Ausschluss der Veräußerlichkeit des Anwartschaftsrechts sei – anders als bei der Vererblichkeit – gesetzlich nicht vorgesehen und außerdem wegen § 137 S. 1 BGB nicht mit dinglicher Wirkung möglich).

Wenn ein Ausschluss der Übertragbarkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts nach h. M. zulässig ist, dann muss Gleiches für die **Beschränkung** der Übertragbarkeit gelten, vorliegend also in Bezug auf die Übertragung auf den Vorerben.

2. Rechtsfolgen der Übertragung der Nacherbenanwartschaftsrechte von A und B

Die Übertragung des Nacherbenanwartschaftsrechts durch den Nacherben **auf den Vorerben** kann dazu führen, dass die Anwartschaft in der Hand des Vorerben durch Konsolidation untergeht, der erwerbende Vorerbe somit **unbeschränkter Vollerbe** wird und sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen frei über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen kann (vgl. OLG Köln DNotZ 2019, 364 Rn. 22).

Dies gilt jedoch nur, **soweit alle vorhandenen Nacherben** ihre Anwartschaftsrechte auf den Vorerben übertragen **und keine Ersatznacherben** eingesetzt sind (vgl. nur Staudinger/Avenarius, § 2100 Rn. 85; BeckOGK-BGB/Küpper, Std.: 1.7.2020, § 2100

Rn. 144 m. w. N.). Bei Einsetzung von Ersatznacherben bedürfte der Nacherbe zwar nicht ihrer Zustimmung zur Übertragung seines Anwartschaftsrechts; durch die Übertragung würde nämlich ihre Rechtsstellung nicht berührt, weil der Nacherbe nicht mehr Rechte übertragen kann, als er selbst besitzt. Die **Rechte der Ersatznacherben** blieben von der Übertragung aber **grundsätzlich unberührt**, sofern nicht die Ersatznacherbfolge unter der auflösenden Bedingung der Übertragung des Nacherbenanwartschaftsrechts durch den Nacherben auf den Vorerben angeordnet worden wäre (vgl. OLG Schleswig ZEV 2010, 574 m. Anm. Hartmann). Im Ersatzfall (insbesondere Tod des vorgesehenen Nacherben) würde die auflösend bedingte Vereinigung der beiden Rechtsstellungen in der Person des Vorerben enden und es würden die Nacherbenanwartschaftsrechte für die bisherigen Ersatznacherben zur Entstehung gelangen (vgl. BayObLG NJW 1970, 1794; BeckOGK-BGB/Küpper, 1.7.2020, § 2100 Rn. 144, 162 m. w. N.). Etwas anderes würde nur gelten, wenn es sich um ein vererbliches Nacherbenanwartschaftsrecht handelte (vgl. dazu bereits Gutachten DNotI-Report 2010, 85).

Aus dem mitgeteilten Sachverhalt ergibt sich, dass zu Ersatznacherben die Abkömmlinge des jeweiligen Nacherben eingesetzt sind. Dies dürfte sich nicht nur auf den Stamm Y, sondern auch auf den Stamm X beziehen (der mitgeteilte Sachverhalt ist insoweit nicht ganz eindeutig). Die Vererblichkeit des Nacherbenanwartschaftsrechts ist ausdrücklich ausgeschlossen worden.

Sind im vorliegenden Fall auch in Bezug auf den Stamm X ausdrücklich Ersatznacherben bestimmt, dann führt die Übertragung des Nacherbenanwartschaftsrechts durch A und B auf X folglich **nicht dazu, dass X Vollerbin** würde. Die Übertragung hätte nur zur Folge, dass die Vorerbin **bis** zum etwaigen **Eintritt des Ersatzfalls** die Rechtsstellung als **Vorerbe und Nacherbe in einer Person** vereinigen würde, sodass etwa zu Verfügungen i. S. d. § 2113 BGB nicht die Zustimmung dieses Nacherben erforderlich wäre (dass also X die Zustimmung quasi selbst erklären könnte). Denn die dem Nacherben zustehenden Kontroll-, Sicherungs- und Mitwirkungsrechte kann nach der Übertragung des Anwartschaftsrechts nur noch der Erwerber ausüben (RGZ 80, 377; 83, 437; Staudinger/Avenarius, § 2100 Rn. 83).

3. Nacherbenbindung und Teilungsversteigerung

Der Wirksamkeit der **Teilungsversteigerung** nach den §§ 180 ff. ZVG stehen nicht die Vorschriften der §§ 2113, 2115 BGB zum Schutz der Nacherben entgegen (BGH DNotZ 2005, 123, 124; Staudinger/Avenarius, § 2115 Rn. 14). Denn die Teilungsversteigerung wird überwiegend **weder als Verfügung des Vorerben** (vgl. § 2113 BGB) **noch als Zwangsvollstreckung we-**

gen einer Geldforderung (vgl. § 2115 BGB) angesehen (BGH DNotZ 2005, 123, 124; Böttcher, in: Böttcher, ZVG, 6. Aufl. 2016, § 180 Rn. 43; BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, Std.: 15.6.2020, § 2115 Rn. 14; Klawikowski, Rpfleger 1998, 100, 102; für entsprechende Anwendung des § 2113 BGB dagegen Najdecki, DNotZ 2007, 643, 645 ff.). Zur Begründung führt man an, dass das Verfahren lediglich die Betätigung des nach den Regeln der Erbengemeinschaft (§ 2042 Abs. 1 BGB) oder der Bruchteilsgemeinschaft (§ 749 Abs. 1 BGB) bestehenden Rechts auf Auseinandersetzung sei (Staudinger/Avenarius, § 2115 Rn. 14; BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2115 Rn. 14).

Der oder die Nacherben müssen nach h. A. daher die Teilungsversteigerung gegen sich gelten lassen und die Nichtberücksichtigung eines im Grundbuch eingetragenen Nacherbenvermerks im geringsten Gebot sowie dessen Löschung nach dem Zuschlag hinnehmen (OLG Hamm NJW 1969, 516; vgl. auch BayObLGZ 1965, 212, 216 = NJW 1965, 1966). Denn der **Erwerber** eines Nachlassgrundstücks **erwirbt** aufgrund des Zuschlagsbeschlusses bei einer Teilungsversteigerung wirksam **auch gegenüber dem Nacherben** (BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2115 Rn. 14).

Nach Durchführung der Teilungsversteigerung fällt der an den Vorerben ausgekehrte **Versteigerungserlös** gem. § 2111 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB (**rechtsgeschäftliche Mittelsurrogation**) in den Nachlass und tritt an die Stelle des versteigerten Grundstücks (BGH DNotZ 1995, 699; DNotZ 2005, 123, 125; Staudinger/Avenarius, § 2115 Rn. 15; vgl. auch BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, Std.: 15.6.2020, § 2111 Rn. 25). Die Teilungsversteigerung führt dazu, dass nunmehr der Veräußerungserlös von der Nacherbschaft erfasst wird (vgl. BGH DNotZ 1995, 699; BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2115 Rn. 15). Auf diese Weise wird dem Schutzbedürfnis des oder der Nacherben Rechnung getragen.

Nach der Durchführung der Teilungsversteigerung würde **hinsichtlich des Erlöses** auch der Schutz des **§ 2115 BGB** eingreifen: Der Nacherbe könnte einen Eigengläubiger des Vorerben an der Pfändung und Verwertung des Erlöses (§ 815 ZPO) durch Erhebung der Drittwiderspruchsklage des Nacherben (§ 773 ZPO) hindern (vgl. Staudinger/Avenarius, § 2115 Rn. 15).

4. Ergebnis

Die (zulässige) Übertragung der Nacherbenanwartschaftsrechte von A und B auf X führt vorliegend nicht dazu, dass X Vollerbin wird. Es sind nämlich Ersatznacherben eingesetzt und es handelt sich um nicht vererbliche Nacherbenanwartschaftsrechte.

Nach h. A. steht die Anordnung der Nacherbfolge mangels Anwendbarkeit der §§ 2113, 2115 BGB einer Teilungsversteigerung auf Antrag eines Mitvorerben nicht entgegen. Die Nacherben werden dadurch geschützt, dass der Versteigerungserlös gem. § 2111 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB als Surrogat an die Stelle des versteigerten Grundstücks tritt.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Abruf-Gutachten.

BGB § 1365

England: Verfügungsbeschränkungen bei Geltung englischen Güterrechts

Abruf-Nr.:

BGB §§ 705, 1408

Ehegatten-Innengesellschaft; Ausschluss Versorgungsausgleich; Inhaltskontrolle

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

GBO § 19; BGB §§ 133, 140; UmwG § 20 Abs. 1 Nr. 1 Bewilligung einer Grundschuld zugunsten eines infolge Verschmelzung erloschenen Rechtsträgers

Den auf die Eintragung einer Buchgrundschuld gerichteten Antrag hat das Grundbuchamt zurückzuweisen, wenn die in der Eintragungsbewilligung – wie auch in der Bestellung – als Gläubigerin der Grundschuld bezeichnete Gesellschaft zur Zeit der Abgabe dieser Erklärungen nicht mehr existierte (hier weil sie kurz zuvor infolge Verschmelzung erloschen und ihr Vermögen auf eine andere Gesellschaft übergegangen war) und weder eine Auslegung der Eintragungsbewilligung nach § 19 GBO noch deren Umdeutung zu dem im Grundbuchrecht erforderlichen zweifelsfreien und eindeutigen Ergebnis führt, dass Gläubiger des Grundpfandrechts der übernehmende Rechtsträger (AG) sein solle.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.8.2020 – 3 Wx 125/20

Problem

Am 15.5.2020 wurde die Verschmelzung der „DB Privat- und Firmenkundenbank AG“ (um die es in der Entscheidung ersichtlich geht) auf die Deutsche Bank AG im Handelsregister eingetragen. Am 27.5.2020 bestellten die Beteiligten zugunsten der „DB Privat- und Firmenkundenbank AG“ eine Grundschuld. Am 29.5.2020 beantragte der Notar die Eintragung der Grundschuld im Grundbuch. Das Grundbuchamt wies den Eintragungsantrag am 5.6.2020 mit der Begründung zurück, dass die Grundschuldgläubigerin nicht mehr existiere.

Entscheidung

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf kann die Eintragungsbewilligung nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die Grundschuldbestellung zugunsten der Rechtsnachfolgerin erfolgen sollte. Eine **Auslegung** von Grundbucheklärungen komme nur dann in Betracht, wenn sie zu einem **zweifelsfreien und eindeutigen Ergebnis** führe. Dies sei vorliegend **nicht der Fall**. Die Gesamtrechtsnachfolge gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG führe zu keinem anderen Ergebnis. Es verstehe sich *nicht* von selbst, dass Finanzierungskunden einer Bank, wären sie sich bei der Bestellung bewusst gewesen, dass der von ihnen in Aussicht genommene Vertragspartner rechtlich nicht mehr existiere, den Vertragsschluss mit dem übernehmenden Rechtsträger gewünscht hätten. Ein entsprechender Wunsch stelle einen außerhalb der Bewilligung liegenden Umstand dar, der nicht für jedermann (und damit auch nicht für das Grundbuchamt) ohne Weiteres erkennbar sei. Dies gelte in besonderem Maße, weil der übernehmende Rechtsträger im vorliegenden Fall drei Zweigniederlassungen unterhalte, die Immobilienkredite vergäben. Es sei nicht auszuschließen, dass die Beteiligten die Grundschuld für eine dieser Zweigniederlassungen hätten bestellen wollen. Aus diesen Gründen komme auch **keine Umdeutung** in Betracht.

Anmerkung

Die Entscheidung wird viele Beteiligte betreffen, die – nimmt man die tatsächlich verwendeten Grundschuldbestellungsformulare beim Wort – kurz nach dem 15.5.2020 eine Grundschuld zugunsten der verschmolzenen Gläubigerin bestellt haben. Beim Versand der Grundschuldformulare durch die Gläubigerin kam es zu Überschneidungen mit der Eintragung der Verschmelzung ins Handelsregister.

Dem OLG Düsseldorf ist zuzugeben, dass sich der Übergang nicht aus § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG herleiten lässt. Denn die Grundschuld wurde nach dem Stichtag der Gesamtrechtsnachfolge (Eintragung in das Handelsregister) bestellt. Allerdings fragt sich, ob sich die

Erklärung der Beteiligten analog § 140 BGB dahingehend umdeuten lässt, dass eine Bestellung zugunsten der Rechtsnachfolgerin gewünscht war. Die Eintragungsbewilligung ist als verfahrensrechtliche Erklärung auslegungsfähig und grundsätzlich auch der Umdeutung zugänglich. Jedoch unterliegen Auslegung und Umdeutung den Schranken des Grundbuchverfahrens, da Eintragungsunterlagen grundsätzlich in der Form des § 29 GBO vorliegen müssen (Demharter, GBO, 31. Auflage 2018, § 19 Rn. 28 u. 30). Ist aber eine Auslegung möglich, so ist das Grundbuchamt zu ihr verpflichtet (OLG Zweibrücken DNotZ 1997, 325, 326). Der Umdeutung sind im Grundbuchverfahren freilich enge Grenzen durch die grundbuchrechtlichen Verfahrensgrundsätze gesetzt (BayObLG MittBayNot 1990, 249, 250). Das BayObLG hat die Voraussetzungen für eine Umdeutung prägnant wie folgt zusammengefasst (DNotZ 1998, 295, 298):

„Eine Umdeutung ist bei Grundbucheintragungen, anders als bei Grundbucheintragungen, unter gewissen engen Voraussetzungen möglich [...]. Sie kommt dann in Betracht, wenn die Auslegung zu keinem Ergebnis führt, wenn aber eine ihrem Wortlaut nach nicht eintragungsfähige Grundbucheintragung objektiv und nach dem mit ihr Gewollten den Erfordernissen eines eintragungsfähigen Rechts entspricht, und sofern dies aufgrund der Eintragungsunterlagen vom Grundbuchamt abschließend gewürdigt werden kann [...].“

Die Möglichkeit einer solchen abschließenden Würdigung bleibt eine Tatfrage, die in einer Entscheidungsanmerkung nicht beantwortet werden kann (zu den dogmatischen Grundlagen ausf. Gutachten DNotI-Report 1998, 177). Man sollte jedoch bedenken, dass der mutmaßliche Wille der Beteiligten (deren Darlehensvertrag häufig womöglich bereits gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG übergegangen ist) in aller Regel auf Bestellung einer wirksamen Grundschuld gerichtet sein dürfte. Voraussetzung der Umdeutung gem. § 140 BGB ist (auch) im Grundbuchverfahren, dass die unwirksame Erklärung den Erfordernissen einer anderen wirksamen Erklärung entspricht, deren ersatzweise Geltung dem **subjektiven hypothetischen Parteiwillen** entsprechen muss (OLG Hamm FGPrax 2014, 238, 239). Die Anforderungen an die Feststellung des hypothetischen Parteiwillens sollten auch im Grundbuchverfahren nicht überspannt werden.

Fehl geht jedenfalls das Argument, es sei nicht ersichtlich, für welche Zweigniederlassung gehandelt werden solle. Eine Zweigniederlassung ist selbst nicht rechtsfähig (vgl. statt aller Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 39. Aufl. 2020, § 13 Rn. 4) und damit weder Vertragspartner noch Grundschuldgläubigerin. Die dahinterstehende juristische Person kann lediglich unter

der Firma der Zweigniederlassung im Grundbuch eingetragen werden. Der Berechtigte ist sowohl unter der Firma der Hauptniederlassung als auch unter der Firma der Zweigniederlassung korrekt bezeichnet (vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 243). Für die Beteiligten dürfte die Frage der Eintragung unter der Firma einer Zweigniederlassung ohne Belang sein. Die Beteiligten sind auch nicht verpflichtet, in der Eintragungsbewilligung die Zweigniederlassung anzugeben (Meikel/Schneider, GBV, 11. Aufl. 2019, § 15 Rn. 43). Dann sollte auch eine theoretisch mögliche Eintragung unter einer Zweigniederlassung nicht die Umdeutung hindern, solange sich nur der hypothetische Parteiwille ermitteln lässt, dass Grundschuldgläubigerin der übernehmende Rechtsträger – vorliegend also die Deutsche Bank AG – werden sollte. Es bleibt abzuwarten, ob sich andere Gerichte dem OLG Düsseldorf anschließen.

Klar dürfte die Rechtslage hingegen sein, wenn die Eintragungsbewilligung bereits vor Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister wirksam geworden ist. In diesem Fall bindet die Eintragungsbewilligung auch den Rechtsnachfolger (Schöner/Stöber, Rn. 107c).

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **www.dnoti.de**

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notarassessor Dr. Julius Forschner

Redaktion: Dr. Simon Blath

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit