

GUTACHTEN

Dokumentnummer: 11460
letzte Aktualisierung: 22.02.2006

FlurBerG §§ 52 Abs. 3, 53, 68, 72

Verfügungsverbot bei Bestellung einer Grundschuld während Flurbereinigungsverfahren

I. Sachverhalt

Ein Grundstück ist in ein Flurbereinigungsverfahren einbezogen. Es ist ein Verfügungs- und Belastungsverbot zugunsten der Gemeinde nach § 52 Abs. 2 S. 3 FlurbG angeordnet.

Inhaltlich betrifft der Flächenabgang nur Teilflächen. Auf dem Grundstück befindet sich auch das Wohngebäude des Eigentümers. Das Flurbereinigungsverfahren dauert bereits drei Jahre. Der Eigentümer benötigt nun innerhalb der nächsten Monate die Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld.

II. Fragen

1. Kann durch das Verfügungs- und Belastungsverbot über Jahre das ganze Grundstück dem Rechtsverkehr entzogen werden oder bestehen auch Ansprüche auf Zustimmung zu Maßnahmen, welche die abgehenden Teilflächen nicht betreffen?
2. Sofern die Gemeinde einer Grundschuldbestellung zustimmen würde – Wären Pfandfreigaben für die abgehenden Flächen (notfalls in Form einer umfassenden Vollmacht zur Bezeichnung bei abweichendem Flächenabgang) erforderlich oder könnte das Flurbereinigungsverfahren – bei Geldabfindungsfällen – die Pfandfreigabe hoheitlich bewirken?
3. Stehen bei Bestandskraft des Flurbereinigungsplans die abgehenden Teilflächen endgültig fest?

III. Zur Rechtslage

1. Grundsatz: Verfügungsfreiheit auch während des Flurbereinigungsverfahrens

Grundsätzlich schließt die Durchführung eines Flurbereinigungsverfahrens, wie sich auch aus § 15 FlurbG ergibt, nicht aus, dass der Eigentümer auch während der Flurbereinigung über das Grundstück verfügt (BGH NJW 1964, 870; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl. 2004, Rn. 4032). Der Grundstückseigentümer kann ein im Flurbereinigungsgebiet liegendes Grundstück bis zum Inkrafttreten der Ausführungsanordnung **veräußern oder belasten** (Schöner/Stöber, Rn. 4032). Jedoch muss der Erwerber des Grundstücks gem. § 15 FlurbG das Ergebnis der Flurbereinigung gegen sich gelten lassen.

2. Ausnahme: Relatives Verfügungsverbot (§§ 52, 53 FlurbG)

Im **Ausnahmefall** besteht aber auch bei Maßnahmen aufgrund des Flurbereinigungsgesetzes eine Verfügungsbeschränkung. Dies ist nach den §§ 52, 53 FlurbG der Fall. **§ 52 FlurbG** regelt den **Verzicht auf die Landabfindung**. Nach § 52 Abs. 1 FlurbG kann der Teilnehmer eines Flurbereinigungsverfahrens mit seiner Zustimmung statt in Land ganz oder teilweise in Geld abgefunden werden. Soweit seine Zustimmung unwiderruflich geworden ist, darf der Teilnehmer des Flurbereinigungsverfahrens, das Grundstück, für das er in Geld abzufinden ist, **nicht mehr veräußern oder belasten** (§ 52 Abs. 3 S. 1 FlurbG). Aufgrund der Regelung in § 52 Abs. 3 S. 2 FlurbG kann ein Verfügungsverbot i. S. v. § 135 BGB auf Ersuchen der Flurbereinigungsbehörde für die Teilnehnergemeinschaft oder zugunsten eines bestimmten Dritten in das Grundbuch eingetragen werden.

Bei dem Verfügungsverbot nach § 52 Abs. 3 S. 1 FlurbG handelt es sich um ein **relatives Verfügungsverbot** i. S. v. § 135 BGB. Da es sich um ein relatives Verfügungsverbot handelt, ist die verbotswidrige Verfügung nur gegenüber dem Verbotsgeschützten unwirksam (statt aller: Palandt/Heinrichs, 66. Aufl. 2007, §§ 135, 136 BGB Rn. 6; Staudinger/Kohler, Bearb. 2003, § 135 BGB Rn. 89). Das Verfügungsverbot führt also nicht zu einem Verlust der Verfügungsbefugnis (BayObLGZ 1996, 412 = DNotZ 1997, 391, 393 = NJW-RR 1996, 1041 = Rpfleger 1996, 333; Staudinger/Kohler, § 135 BGB Rn. 91) und bewirkt auch **keine Grundbuchsperr**e (RG RGZ 71, 38; Palandt/Heinrichs, §§ 135, 136 BGB Rn. 6; MünchKomm/Mayer-Maly/Armbrüster, 4. Aufl. 2001, § 135 BGB Rn. 38). Eine gegen das Veräußerungsverbot verstoßende Verfügung ist also relativ unwirksam gem. §§ 135 BGB, 52 Abs. 3 S. 2 FlurbG.

Das relative Verfügungsverbot **entsteht**, sobald der Verzicht unwiderruflich wird (Seehusen/Schwede, 7. Aufl. 1997, § 52 FlurbG Rn. 7). Die Zustimmung des Teilnehmers (Verzicht) ist eine analog § 925 Abs. 2 BGB bedingungsfeindliche Willenserklärung (Seehusen/Schwede, § 52 FlurbG Rn. 2). Sie kann **nicht mehr widerrufen werden, wenn** sie der Flurbereinigungsbehörde zugegangen oder **in eine Verhandlungsniederschrift aufgenommen** worden ist (§ 52 Abs. 2 S. 2 FlurbG). Gem. § 52 Abs. 2 S. 1 FlurbG bedarf die Zustimmung zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform i. S. d. § 126 BGB.

Wie sich aus § 52 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 S. 3 FlurbG ergibt, können Verzicht- und Verfügungsverbot sich auch auf Grundstücksteile beschränken. Dies gilt sowohl für ideelle Anteile (eines Bruchteilseigentümers) wie für reale Teile. Letztere müssen textlich oder in einer ausdrücklich zum Bestandteil der Verzichtserklärung oder ihre Annahme gemachten Karte genau bezeichnet werden (vgl. zur rechtsähnlichen Vormerkung BGH NJW 1972, 2270; BGH DNotZ 1971, 95 zu offensichtlichen Fehlern; Seehusen/Schwede, § 52 FlurbG Rn. 9).

3. Schicksal des Verzichtsgrundstücks bei Verzicht zugunsten eines Dritten

Wird ein solcher Verzicht zugunsten eines Dritten gem. § 52 Abs. 3 S. 2 FlurbG erklärt, so **erwirbt der Dritte** mit der Annahme des Verzichts durch die Behörde **den Abfindungsanspruch** des Verzichtenden (Seehusen/Schwede, § 52 FlurbG Rn. 3). Hierbei ist nicht abschließend geklärt, ob der Dritte alsdann ein Anwartschaftsrecht auf Leistung der Abfindung an ihn erwirbt (so ausdrücklich VGH Baden Württemberg, AgrarR 1990, 299, 300 = Seehusen/Schwede, § 53 Rn. 4) oder lediglich eine sonstige Rechtsposition im Range „unterhalb“ eines Anwartschaftsrechts (so BF HE 191, 426 = BStBl. 2000 II, 627 = DB 2000, 1848 = ZfIR 2000, 727).

Das **Verzichtsgrundstück** bleibt bis zum Eintritt des neuen Rechtszustandes Eigentum des Verzichtenden (Seehusen/Schwede, § 53 FlurbG Rn. 3). Mit der Anordnung der Ausführung des Flurbereinigungsplans tritt gemäß § 61 S. 2 FlurbG zu dem darin bestimmten Zeitpunkt der im Plan vorgesehene neue Rechtszustand an die Stelle des bisherigen. Die alten Grundstücke gehen rechtlich unter; an ihre Stelle treten im Wege der Surrogation die als Ersatz ausgewiesenen Grundstücke. Durch den Flurbereinigungsplan wird bestimmt, wem das Land, für die die Geldabfindung gezahlt wurde, zu Eigentum zugeteilt wird (§ 54 Abs. 2 S. 2 FlurbG). Damit führen die §§ 52, 53 FlurbG zu einem **Eigentumswechsel ohne Auflassung** mit Ausführung des Flurbereinigungsplans (Seehusen/Schwede, FlurbG, § 52 FlurbG Rn. 1; zum Grundstücksverkehr während des Flurbereinigungsverfahrens ausführlich Tönnies, MittRhNotK 1987, 93 und 117 ff.; Mannel, MittBayNot 2004, 397).

4. Grundschuldbestellung

Die verbotswidrige Verfügung ist nur gegenüber dem Verbotsgeschützten unwirksam. Im vorliegenden Fall wäre also die Grundschuldbestellung gegenüber der durch das Verfügungsverbot begünstigten Erwerbers unwirksam. **Stimmt der Begünstigte der Verfügung zu, so ist die verbotswidrige Verfügung** trotz der eingetragenen Verfügungsbeschränkung **auch ihm gegenüber wirksam** und zwar bereits mit Erteilung der Zustimmung (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl. 2005, §§ 135, 136 Rn. 8; Staudinger/Kohler, BGB, 2003, § 135 Rn. 60). Da relative Verfügungsverbote allerdings keine Grundbuchsperrwirkung bewirken, ist auch aus dem Grundbuch nicht ersichtlich, ob eine Eintragung mit Zustimmung des durch die Beschränkung Geschützten erfolgt ist, also gegenüber dem Begünstigten des Verfügungsverbots wirksam ist.

Richtiges **Mittel**, um die **Wirksamkeit der Grundschuld** gegenüber der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch auch **zu verlautbaren**, ist die **Eintragung eines Wirksamkeitsvermerkes**, wie er in letzter Zeit in Literatur und Rechtsprechung auch als Alternative zu einem Rangrücktritt insbesondere der Auflassungsvormerkung diskutiert wurde (insoweit dürfen wir auf unser Gutachten DNotI-Report 2000, 89 verweisen). Die Zulässigkeit des Wirksamkeitsvermerks im Bereich der relativen Verfügungsbeschränkungen ist seit langem anerkannt (Schöner/Stöber, Rn. 296, 1523a; Demharter, GBO, 25. Aufl. 2005, Anh. zu § 13 Rn. 21, § 22 Rn. 10, 19, § 45 Rn. 18). Häufigstes Beispiel in der Praxis für einen Wirksamkeitsvermerk ist der Vermerk, dass ein eingetragenes Recht (z. B. eine Grundschuld) gegenüber dem Nacherben trotz des eingetragenen Nacherbenvermerks wirksam ist (vgl. dazu Demharter, § 51 GBO Rn. 25). Möglich ist ein Wirksamkeitsvermerk auch bei einem Veräußerungsverbot (BayObLGZ 2003, 226 = DNotI-Report 2003, 183 = DNotZ 2006, 383 = Rpfleger 2004, 93 = NJW-RR 2004, 736).

Erfolgt im vorliegenden Fall also die **Grundschuldbestellung durch den Eigentümer** mit Zustimmung des durch das Verfügungsverbot geschützten Erwerbers, so ist die Grundschuld auch gegenüber dem Erwerber wirksam. Diese Wirksamkeit kann durch die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerkes im Grundbuch vermerkt werden.

Eine **Mitwirkung der Bodenordnungsbehörde** bei der Grundschuldbestellung bzw. der Zustimmung dazu ist u. E. nicht erforderlich. Das Verfügungsverbot nach § 52 Abs. 3 FlurbG ist nur zugunsten des Erwerbers eingetragen; es entfaltet also keine Schutzwirkungen zugunsten anderer Personen und insbesondere auch nicht der Bodenordnungsbehörde. Eine Vorschrift, wonach eine Zustimmung der Bodenordnungsbehörde notwendig wäre, ist uns nicht bekannt.

Der Notar kann eine entsprechend modifizierte **Notarbestätigung** abgeben, sobald er die Zustimmungserklärung des durch das Verfügungsverbot Geschützten in der Form des § 29 GBO dem Grundbuchamt vorgelegt hat und die Voraussetzungen der Notarbestätigung im Übrigen gegeben sind (vgl. dazu Amann, in: Beck'sches Notarhandbuch, 4. Aufl. 2006, A VI Rn. 106 ff.).

Zur Frage, inwieweit ein **Anspruch auf Zustimmung** zur Belastung des Stammgrundstücks mit einer Grundschuld besteht, finden sich – soweit ersichtlich – keine Stellungnahmen. Zwar könnte man vorliegend argumentieren, dass nur eine Teilfläche aus dem Stammgrundstück das Verzichtsgrundstück darstellt, mithin das Grundstück im Sinne von § 52 Abs. 3 S. 1 FlurBerG, das nicht mehr veräußert oder belastet werden darf. Jedoch ist im Hinblick darauf, dass eine Teilfläche nicht mit einer Grundschuld belastet werden kann (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl. 2003, Rn. 2282, 1917), ohne Abschreibung und Buchung als selbständiges Grundstück das gesamte Grundstück zu belasten. Eine Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Zustimmung zu einer solchen Belastung ist uns nicht ersichtlich. Eine Pflicht, die Teilfläche im Rahmen der Belastung des Gesamtgrundstücks mit zu belasten, dürfte daher u. E. **wohl nicht** bestehen.

5. Erforderlichkeit von Pfandfreigaben

Nach § 68 Abs. 1 S. 1 FlurBerG tritt die **Landabfindung** hinsichtlich der Rechte an den alten Grundstücken und der diese Grundstücke betreffenden Rechtsverhältnisse, die nicht aufgehoben werden (§ 49 FlurBerG), **an die Stelle der alten Grundstücke**. Nach dem **Grundsatz der Surrogation** wechselt mit dem Ersatz des Altgrundstücks durch die Abfindung nicht das Eigentum, sondern nur das Eigentumsobjekt. Die Landabfindung tritt in dieselben Rechtsverhältnisse ein, die an den alten Grundstücken bestanden. Die Rechtsänderung vollzieht sich außerhalb des Grundbuchs (Seehusen/Schwede, FlurBerG, § 68 Rn. 3). Damit gehen dingliche Rechte, mit denen die durch die Abfindung ersetzten alten Grundstücke belastet waren, auf die Abfindung über. Andererseits wird das Abfindungsgrundstück von allen privatrechtlichen Belastungen frei, die bisher auf ihn (als Einlageflurstück eines anderen Teilnehmers) lasteten (Seehusen/Schwede, FlurBerG, § 68 Rn. 15).

Wird ein Teilnehmer hingegen nur **in Geld abgefunden**, so sind die Inhaber von Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten an den alten Grundstücken sowie die Gläubiger von Rückständen öffentlicher Lasten oder als öffentliche Last auf den alten Grundstücken ruhender Renten auf die Geldabfindung angewiesen (§ 72 Abs. 1 FlurBerG). Da bei einer reinen Geldabfindung mit dem Eintritt des neuen Rechtszustandes die **alten Grundstücke von allen Belastungen frei** werden, **tritt nach dem Grundsatz der Surrogation an deren Stelle die Geldabfindung** (Seehusen/Schwede, FlurBerG, § 72 Rn. 1). Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten, die aus der Geldabfindung nicht befriedigt werden, erlöschen (§ 74 Nr. 4 FlurBerG). Wird ein Teilnehmer ganz oder teilweise in Geld abgefunden und ist er mit der Höhe der Geldabfindung einverstanden, so kann diese schon vor Ausführung des Flurbereinigungsplans ausgezahlt werden, sobald das Verfügungsverbot (§ 52 Abs. 3 FlurBerG) im Grundbuch eingetragen ist (§ 53 Abs. 1 S. 1 FlurBerG). Nach § 53 Abs. 2 S. 1 ist, wenn das Grundstück mit Rechten Dritter belastet ist, die Abfindung dem Eigentümer nach Abzug des Wertes dieser Rechte auszuführen.

Ob in Geldabfindungsfällen aufgrund des Grundsatzes dingliche Surrogation sich die Rechtsänderungen außerhalb des Grundbuchs vollziehen, mithin **keine Pfandfreigaben erforderlich** wären und diese vielmehr hoheitlich durch die Flurbereinigungsbehörde bewirkt werden, finden sich – soweit ersichtlich – ebenfalls keine Stellungnahmen. Nachdem jedoch

bei der Landabfindung der Grundsatz der Surrogation dazu führt, dass die Landabfindung in dieselben Rechtsverhältnisse eintritt, die an den alten Grundstücken bestanden und sich die **Rechtsänderung außerhalb des Grundbuchs** vollzieht, tendieren wir dazu, dass **auch bei Geldabfindungsfällen** mit dem Eintritt des neuen Rechtszustandes die alten Grundstücke ohne Pfandfreigabe von allen Belastungen frei werden. Dies **bedarf jedoch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung**, nachdem – wie bereits erwähnt – die Belastung der dem Eigentümer verbleibenden Grundstücksfläche nicht ohne Belastung der Verzichtsgrundstücksteilfläche, mithin nur durch Belastung des gesamten Stammgrundstücks erfolgen kann, was im Hinblick auf das relative Verfügungsverbot des § 52 Abs. 3 FlurBerG nur mit Zustimmung des Dritten erfolgen dürfte. Wird eine solche Grundschuld **mit Zustimmung der Gemeinde** am gesamten Grundstück **bestellt**, kann dies u. E. nicht dazu führen, dass die Verzichtsgrundstücksteilfläche ohne Pfandfreigabeerklärung pfandfrei wird. Denn insofern handelt es sich nicht um eine bereits bestehende Belastung des Verzichtsgrundstücks bzw. der Teilfläche, sondern vielmehr um eine **neue**, mit Zustimmung des Dritten bestellte **Belastung**. Insofern müsste also u. E. eine **Pfandfreigabe** der Teilfläche **erfolgen**. Die Gemeinde wird im Hinblick auf diesen Gesichtspunkt daher wohl ihre Zustimmung zur Belastung nur erteilen, wenn sich die jeweilige Gläubigerin schriftlich verpflichtet, die nach Abschluss des Flurbereinigungsverfahrens der Gemeinde zustehende Teilfläche im Hinblick auf den Landabfindungsverzicht auflagenfrei aus der Mithaft zu entlassen.

6. Feststehen der endgültig abgehenden Teilflächen

Ist der Flurbereinigungsplan unanfechtbar geworden, ordnet die Flurbereinigungsbehörde seine Ausführung an (Ausführungsanordnung; § 61 S. 1 FlurBerG). Vor Abschluss des Flurbereinigungsverfahrens kann der Notar eine verbindliche und erschöpfende Auskunft darüber, welche Wandlungen das Einlagegrundstück und die auf ihm lastenden Rechte erfahren werden, nicht geben. Selbst wenn der Flurbereinigungsplan bekannt gemacht (§ 59 Abs. 1 FlurBerG) und unanfechtbar geworden (§§ 59 Abs. 2, 61 FlurBerG) ist, steht das Ersatzgrundstück nicht mit letzter Sicherheit fest. **Gem. § 64 FlurBerG kann die Flurbereinigungsbehörde den Flurbereinigungsplan auch noch nach Ausführungsanordnung ändern** oder ergänzen, wenn öffentliche oder sonstige wichtige Interessen es erfordern. Dabei wird § 64 FlurBerG zwar im Interesse der Beschleunigung, Rechtssicherheit und des Bestandsschutzes eng ausgelegt (Seehusen/Schwede, § 64 FlurBerG Rn. 2) und rechtfertigt nur den geringstnötigen Eingriff, begründet aber immerhin eine geringfügige Unsicherheit über die Beschaffenheit der späteren Landabfindung (Tönnies, MittRhNotK 1987, 93, 102).

Gleiches dürfte u. E. für den Fall einer Geldabfindung gelten. Insofern **stehen** u. E. die abgehenden **Teilflächen bei Rechtskraft des Flurbereinigungsplans noch nicht endgültig fest**.