

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 1411 – Abschluss eines Ehevertrages aufgrund Vorsorgevollmacht

WEG § 12 – Vorgezogene Verwalterzustimmung für den Fall der Zwangsvollstreckung durch den Grundschuldgläubiger

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 1004, 1018, 1027, 1028; WEG § 9b – Grunddienstbarkeit zur Sicherung eines Bauverbots; Verjährung des Beseitigungsanspruchs führt nur zum teilweisen Erlöschen der Grunddienstbarkeit; Löschung einer Grunddienstbarkeit zugunsten eines nach WEG aufgeteilten Grundstücks nur aufgrund Bewilligung aller Wohnungseigentümer

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 1411

Abschluss eines Ehevertrages aufgrund Vorsorgevollmacht

I. Sachverhalt

Der Ehemann M (Jahrgang 1940) ist mit seiner Ehefrau F (Jahrgang 1938) seit Jahrzehnten im gesetzlichen Güterstand verheiratet. Die Eheleute haben ein erhebliches Millionenvermögen, das im Wesentlichen durch die unternehmerische Tätigkeit des Ehemannes während der Ehe erwirtschaftet worden ist. Das Vermögen liegt weit überwiegend bei der Ehefrau.

Die Ehefrau ist an Demenz erkrankt. Der Ehemann hat für seine Ehefrau eine umfassende Vorsorgevollmacht, nach der er ausdrücklich auch Schenkungen an sich selbst vornehmen kann. Er ist von § 181 BGB befreit.

Der Ehemann will nun im Wege des Insihgeschäfts einen Ehevertrag mit seiner Ehefrau abschließen, in dem er Gütertrennung vereinbart und zum Ausgleich des entstandenen Zugewinnausgleichs bestimmte Immobilien gegen Leibrente für die Ehefrau auf sich überträgt.

Aus Sicht des anfragenden Notars ist eine Vertretung formell betrachtet zulässig. Der Abschluss eines Ehevertrages sei kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft. Ein Missbrauch der Vertretungsmacht liege nicht vor, da die Versorgung der Ehefrau gewährleistet sei. Außerdem könne man mit einem Erst-recht-Schluss argumentieren: Wenn der Ehemann nach dem Inhalt der Vollmacht Schenkungen an sich selbst vornehmen dürfe, dann dürfe er auch einen Ehevertrag abschließen, mit dem er seinen Zugewinnausgleichsanspruch auslöse.

II. Frage

Kann der Ehemann seine Ehefrau bei dem beabsichtigten Ehevertrag aufgrund der erteilten Vorsorgevollmacht wirksam vertreten oder gibt es hierfür rechtliche Hinderungsgründe?

III. Zur Rechtslage

1. Vertretung eines Ehegatten bei Ehevertragsabschluss durch einen Vorsorgebevollmächtigten

Im Hinblick auf den Abschluss eines Ehevertrages durch einen Bevollmächtigten lässt sich zunächst festhalten, dass vorliegend eine umfassende Vorsorgevollmacht vorliegt. Es wird davon ausgegangen, dass es sich – wie bei der Vorsorgevollmacht üblich – im vermögensrechtlichen Bereich um eine **Generalvollmacht** handelt, die grundsätzlich zur Vornahme von allen Rechtsgeschäften und geschäftsähnlichen Handlungen berechtigt, bei denen eine Vertretung zulässig ist (Grüneberg/Ellenberger, BGB, 82. Aufl. 2023, § 167 Rn. 7).

Bei einem **Ehevertrag** handelt es sich um ein Rechtsgeschäft, das grundsätzlich **Stellvertretung erlaubt** (vgl. Staudinger/Thiele, BGB, 2018, § 1410 Rn. 5). Eine General- und Vorsorgevollmacht deckt daher grundsätzlich den Abschluss eines Ehevertrages ab (Langenfeld/Milzer, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 8. Aufl. 2019, § 3 Rn. 33; Schäfer, NZFam 2014, 676, 680; für die Zulässigkeit der gewillkürten Vertretung bei Abschluss eines Ehevertrages auch allg. Erman/Heinemann, BGB, 17. Aufl. 2023, § 1411 Rn. 4).

Es bleibt allerdings darauf hinzuweisen, dass **auch Generalvollmachten auslegungsfähig** sind und in ihrem Umfang begrenzt sein können (vgl. OLG Zweibrücken NJW-RR 1990, 931; OLG Hamm OLG R 1999, 269). So wird insbesondere vertreten, dass ganz außergewöhnliche Geschäfte, insbesondere solche, die erkennbar und eindeutig den Vollmachtgeber schädigen, von einer Generalvollmacht nicht gedeckt seien (vgl. RGZ 52, 96, 100; OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1987, 482; OLG Zweibrücken NJW-RR 1990, 931).

Eine Einschränkung der Vertretungsmacht im Außenverhältnis – nur diese hat der Notar grundsätzlich zu prüfen – kann sich auch aus einem **Missbrauch der Vertretungsmacht** ergeben. Der Grundsatz, wonach ein Vollmachtmissbrauch im Fall der **Evidenz oder Kollusion** auf das Außenverhältnis „durchschlägt“, gilt auch im Rahmen eines Inlichgeschäfts des von § 181 BGB befreiten Bevollmächtigten. Liegt eine objektiv treuwidrige Vollmachtverwendung vor, wäre bei dem von § 181 BGB befreiten Vertreter zugleich auch von der Kenntnis bzw. dem Kennenmüssen von diesen Umständen auszugehen, sodass die Vertretungsmacht im Außenverhältnis entfiel bzw. das solchermaßen abgeschlossene Rechtsgeschäft gem. § 138 BGB nichtig wäre, und zwar zumindest dann, wenn es für den Vertretenen nachteilig ist (vgl. nur BGH NJW-RR 2018, 222, 224; NZG 2021, 239, 240 f.; Grüneberg/Ellenberger, § 181

Rn. 21, § 164 Rn. 14). Für einen Missbrauch der Vertretungsmacht bestehen nach dem mitgeteilten Sachverhalt aber keine Anhaltspunkte.

2. Sonderfall: Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers

Der Vorsorgebevollmächtigte ist grundsätzlich – wie eben ausgeführt – zur Vertretung des Vollmachtgebers auch bei Abschluss eines Ehevertrages befugt. Ist der **Vollmachtgeber** aber **geschäftsunfähig i. S. v. § 104 Nr. 2 BGB** – was hier im Hinblick auf die demente Ehefrau vermutlich der Fall ist, zumal diese nach dem mitgeteilten Sachverhalt nicht selbst beim Vertragsschluss mitwirken soll – sind die **weiteren Einschränkungen des § 1411 Abs. 2 BGB** zu berücksichtigen.

Nach § 1411 Abs. 2 S. 1 BGB schließt für einen geschäftsunfähigen Ehegatten **der Betreuer** den Ehevertrag. „Betreuer“ ist der zivilrechtliche Betreuer i. S. d. §§ 1814 ff. BGB, **nicht ein Bevollmächtigter**. Dies gilt selbst dann, wenn dieser über eine Generalvollmacht verfügt. Auch wenn es zugegebenermaßen Sinn und Zweck einer Vorsorgevollmacht ist, die Einrichtung einer Betreuung entbehrlich zu machen (vgl. § 1814 Abs. 3 Nr. 1 BGB), kann nicht angenommen werden, dass ein Vorsorgebevollmächtigter oder sonstiger Generalbevollmächtigter insoweit einem Betreuer gleichgestellt werden kann (so aber möglicherweise Milzer, § 3 Rn. 33, der von einem „unabweisbaren Bedürfnis“ für die Vertretung des geschäftsunfähig gewordenen Ehegatten bei Vertragsabschluss aufgrund einer Vorsorgevollmacht ausgeht).

Hierfür spricht auch die Kommentierung von *Reetz* (BeckOGK-BGB/Reetz, Std.: 1.11.2022, § 1411 Rn. 26) in welcher explizit ausgeführt ist [Hervorhebungen i. F. durch das DNotI]:

„Trotz § 1896 Abs. 2 S. 2 (= Subsidiaritätsgrundsatz der Betreuung) ist ein Vorsorgebevollmächtigter, den der Ehegatte zeitlich vor Eintritt seiner Geschäftsunfähigkeit wirksam bestellt hat, nicht abschlussbefugt. Vielmehr liegt in Abs. 2 eine **abschließende Zuweisung an den gesetzlichen Vertreter**. Damit soll sichergestellt werden, dass die Genehmigungserfordernisse durch das Betreuungsgericht, die nicht auf das Vertreterhandeln eines Vorsorgebevollmächtigten anwendbar wären, zum Schutz des Ehegatten anwendbar bleiben. Aus Abs. 2 S. 1 folgt damit auch, dass **trotz einer umfassenden Vorsorgevollmacht ein Betreuer mit entsprechendem Wirkungsbereich bestellt werden muss**, wenn ehevertragliche Vereinbarungen mit einem geschäftsunfähigen Ehegatten erfolgen sollen.“

3. Ergebnis

Im vorliegenden Fall kann der gewünschte Ehevertrag wegen § 1411 Abs. 2 S. 1 BGB nach dem Grundsatz des sichersten Weges wirksam nur unter Beteiligung eines Betreuers abgeschlossen werden, sofern die Ehefrau geschäftsunfähig i. S. v. § 104 Nr. 2 BGB ist. Erforderlich wäre dann eine Genehmigung des Ehevertrages durch das Betreuungsgericht. Rechtsprechung, in der eine – wünschenswerte – analoge Anwendung der Bestimmung auf den Vorsorgebevollmächtigten befürwortet worden wäre, fehlt bislang.

Sollte die Ehefrau nicht geschäftsunfähig sein, könnte sie den Ehevertrag noch selbst schließen oder sich durch ihren Ehemann aufgrund der erteilten Vorsorgevollmacht vertreten lassen. Das Vorliegen eines etwaigen Vollmachtmissbrauchs ist hingegen eine im Einzelfall zu untersuchende Tatfrage.

WEG § 12

Vorgezogene Verwalterzustimmung für den Fall der Zwangsvollstreckung durch den Grundschuldgläubiger

I. Sachverhalt

Es wurde eine Eigentumswohnung verkauft, deren Veräußerung der Zustimmung des Verwalters bedarf. Die Eigentumsumschreibung auf den Käufer ist bereits erfolgt. Der Käufer hat den Kaufpreis über ein Darlehen finanziert, welches durch ein Grundpfandrecht gesichert ist. Die finanzierende Gläubigerin fordert nun vom Verwalter eine vorgezogene Zustimmung für den Fall der Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung an. Eine Zwangsvollstreckung ist derzeit nicht absehbar.

II. Fragen

1. Kann der Verwalter eine vorgezogene Zustimmung für den Fall der Zwangsvollstreckung erklären?
2. Hat die Gläubigerin hierauf einen Anspruch?
3. Wäre eine solche vorgezogene Verwalterzustimmung grundbuchverfahrensrechtlich verwendbar?

III. Zur Rechtslage

Zunächst ist zu erörtern, unter welchen Voraussetzungen eine Verwalterzustimmung bereits „antizipiert“, also vor einer konkreten Veräußerung erteilt werden kann. Nur sofern dies möglich ist, stellt sich die Frage, ob hierauf ein Anspruch des Grundpfandgläubigers besteht.

1. Verwalterzustimmung für Veräußerung in der Zwangsversteigerung

Vorab ist festzuhalten, dass eine generell für erforderlich erklärte Verwalterzustimmung auch bei einer Veräußerung eines Wohnungseigentums im Wege der Zwangsversteigerung zu beachten ist, da gem. § 12 Abs. 3 S. 2 WEG eine Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung oder durch den Insolvenzverwalter einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung gleichsteht.

2. Zulässigkeit einer Zustimmung bereits vor Veräußerung

Auf die Verwalterzustimmung gem. § 12 WEG sind die §§ 182 ff. BGB anzuwenden. Daher kann diese **Zustimmung als Einwilligung grundsätzlich bereits vor der Veräußerung** erteilt werden, § 183 BGB (BayObLG DNotZ 1992, 229, 230).

Im vorliegenden Fall ist aber zu bedenken, dass im Zeitpunkt der zu erteilenden, vom Grundpfandgläubiger gewünschten Zustimmung weder absehbar ist, ob es überhaupt zu einer Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung kommt noch an welchen Erwerber diese erfolgen würde. Die gewünschte Verwalterzustimmung wäre daher nicht auf eine konkrete Veräußerung, sondern **generell** auf eine nicht näher bestimmte Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung gerichtet. Zu der Frage, ob eine Zustimmung gem. § 12 WEG auch als (antizipierte) Einwilligung erklärt werden kann, die einen künftigen, **lediglich anhand abstrakter Merkmale bestimmten Veräußerungsfall**, mehrere oder gar alle zukünftigen Veräußerungsfälle umfasst, sind weder in Rechtsprechung noch Schrifttum ausdrückliche Stellungnahme auffindbar.

§ 183 BGB statuiert für vorherige Zustimmungen (Einwilligungen) **kein Spezialitäts- oder Bestimmtheitserfordernis** in dem Sinne, dass sich eine Einwilligung nur auf ein einzelnes, konkret bestimmtes Rechtsgeschäft beziehen könnte. Ebenso wenig muss sich der Einwilligende eine konkrete Vorstellung hinsichtlich sämtlicher Modalitäten des Hauptgeschäfts bilden. Er kann dem Ermächtigten durch großzügige Vorgaben einen erheblichen Entscheidungsspielraum hinsichtlich des Geschäftsinhaltes und der Person des Vertragspartners einräumen (BeckOGK-BGB/Regenus, Std.: 1.1.2023, § 182 Rn. 83.1). Exemplarisch zeigt sich dies an der Norm des § 110 BGB, nach der – als besonderer Anwendungsfall einer Einwilligung (Grüneberg/Ellenberger, BGB, 82. Aufl. 2023, § 110 Rn. 1) – eine Vielzahl von im Vorfeld nicht näher bestimmten Rechtsgeschäften Gegenstand einer Einwilligung sein kann. Erforderlich ist lediglich, dass die Geschäfte so bestimmt eingegrenzt sein müssen, dass später eine Ent-

scheidung möglich ist, ob ein vorgenommenes Hauptgeschäft von der Einwilligung erfasst ist (BeckOGK-BGB/Regenus, § 182 Rn. 83.1). Diesem Erfordernis könnte im vorliegenden Fall dadurch Rechnung getragen werden, dass die Verwalterzustimmung explizit für alle Fälle einer Veräußerung des Wohnungseigentums im Wege der Zwangsvollstreckung erteilt wird.

Dennoch bestehen **Bedenken**, ob eine solche **allgemeine antizipierte Verwalterzustimmung wirksam** ist. Auch wenn etwa im Rahmen der §§ 110, 112 oder 113 BGB anerkannt ist, dass sich die Einwilligung auch auf eine ganze Gruppe oder Gattung von Rechtsgeschäften beziehen kann, so erscheint zweifelhaft, ob dies auch für die Verwalterzustimmung nach § 12 WEG gilt. Gerade die **Person des jeweiligen Erwerbers ist das entscheidende Kriterium für die Erteilung der Zustimmung**, da der „wichtige Grund“ i. S. d. § 12 Abs. 2 S. 1 WEG in der Person des Erwerbers liegen muss (vgl. BeckOGK-WEG/Skauradszun, Std.: 1.3.2023, § 12 Rn. 29). Könnte ein Verwalter pauschal allen denkbaren Veräußerungen vorab zustimmen, so würde er dadurch das **Zustimmungserfordernis faktisch außer Kraft** setzen, obwohl das Gesetz die Aufhebung einer Veräußerungsbeschränkung einem Beschluss der Wohnungseigentümer vorbehält (§ 12 Abs. 4 S. 1 WEG).

Ferner erscheint zweifelhaft, ob der Verwalter im Verhältnis zur Gemeinschaft der Wohnungseigentümer eine allgemeine antizipierte Verwalterzustimmung abgeben darf. Das Erfordernis der Verwalterzustimmung dient nach überwiegender Ansicht dem Schutz der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer vor dem Eindringen unerwünschter Dritter, insbesondere von Personen, die eine Belastung für die Gemeinschaft darstellen. Der Verwalter nimmt bei seiner Entscheidung kein eigenes Recht wahr, sondern wird grundsätzlich als **Treuhänder und mittelbarer Stellvertreter der Wohnungseigentümer** tätig (BGH NZM 2013, 34 Tz. 13; BeckOGK-WEG/Skauradszun, § 12 Rn. 3 m. w. N.). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Verwalter zur ordnungsgemäßen Prüfung verpflichtet ist. Diesem Auftrag kann er aber nicht mehr nachkommen, wenn er bereits antizipiert eine Zustimmung zu beliebigen Veräußerungen erteilt. Infolgedessen spricht viel dafür, dass eine gleichwohl erteilte Zustimmung unter dem Gedanken des **offensichtlichen Missbrauchs der Vertretungsmacht** (hierzu Grüneberg/Ellenberger, BGB, 82. Aufl. 2023, § 164 Rn. 14 m. w. N.) unwirksam wäre, weil der Dritte erkennen muss, dass der Verwalter außerhalb seiner Befugnisse handelt.

Schließlich lässt sich anführen, dass eine generelle Zustimmungserteilung zu allen Veräußerungen, die im

Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, im Ergebnis praktisch **einer Bevollmächtigung des Grundpfandgläubigers gleichkommt**, die Zustimmung für den Verwalter zu erklären. Für die Vollmachtserteilung durch den Verwalter zur Erteilung der Zustimmung gem. § 12 WEG ist jedoch anerkannt, dass die Verantwortung für die Verwaltungstätigkeit beim bestellten Verwalter bleiben muss (BGH, NJW 2014, 1447 Tz. 11; Emmerich, in: Bärmann/Pick, WEG, 20. Aufl. 2020, § 26 Rn. 10). Für eine Bevollmächtigung Dritter gehen Rechtsprechung und Literatur teilweise (ausdrücklich oder implizit) von der Unwirksamkeit einer an Dritte, vor allem an Notariatsmitarbeiter erteilten Vollmacht aus (vgl. LG Dortmund BeckRS 2006, 11700, OLG Köln MittRhNotK 2000, 393; Staudinger/Kreuzer, WEG, 2018, § 12 Rn. 47; Staudinger/Jacoby, WEG, 2019, § 16 Rn. 128).

Im **Ergebnis** ist eine generelle, im Voraus erklärte Zustimmung für eine Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung unwirksam.

3. Anspruch auf antizipierte Erteilung der Verwalterzustimmung

Sofern man entgegen der hier vertretenen Auffassung davon ausgeht, dass der Verwalter einer nicht näher bestimmten Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung antizipiert zustimmen kann, stellt sich die Frage, ob der Grundpfandgläubiger hierauf einen Anspruch gegen den Verwalter hat.

a) Grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung der Verwalterzustimmung

Aus dem Wortlaut des § 12 Abs. 2 S. 1 WEG lässt sich ableiten, dass grundsätzlich ein Anspruch gegen den Verwalter auf Erteilung der Zustimmung besteht, sofern kein **wichtiger Grund** für eine Versagung vorliegt (BGH ZWE 2011, 321; BeckOK-WEG/Hogenschurz, Std.: 1.1.2023, § 12 Rn. 41; Bärmann/Suilmann, WEG, 15. Aufl. 2023, § 12 Rn. 48). Der wichtige Grund muss sich nach dem Sinn und Zweck des § 12 WEG aus der Person des Erwerbers oder der von ihm beabsichtigten Nutzung ergeben (Grüneberg/Wicke, § 12 WEG Rn. 8). Dieser Anspruch ist unabdingbar (Bärmann/Suilmann, WEG, § 12 Rn. 48). Durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer kann allerdings darüber hinaus für bestimmte Fälle ein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung eingeräumt werden (§ 12 Abs. 2 S. 2 WEG).

Anspruchsinhaber ist der **veräußernde Wohnungseigentümer** (BGH ZWE 2011, 321; Bärmann/Suilmann, WEG, § 12 Rn. 52). Wird die **Zwangsversteigerung** betrieben, so ist der **betreibende Gläubiger** berechtigt, den Anspruch des Wohnungseigentümers

geltend zu machen (BGH NZM 2014, 556; Bärmann/Suilmann, WEG, § 12 Rn. 52).

b) Anspruch auch auf generelle antizipierte Verwalterzustimmung?

Da in Rechtsprechung und Literatur bereits die grundsätzliche Zulässigkeit einer antizipierten generellen Verwalterzustimmung nicht erörtert wird, finden sich ebenso wenig Stellungnahmen zu der Frage, ob ein Anspruch hierauf bestehen kann.

Ausgehend von den unter lit. a) dargestellten Grundsätzen besteht ein Anspruch auf eine generelle Verwalterzustimmung für alle Fälle der Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht. **Prüfungsmaßstab** für das Bestehen eines Anspruchs auf Erteilung der Verwalterzustimmung ist ausweislich des § 12 Abs. 2 S. 1 WEG die Frage, ob ein in der Person des Erwerbers oder in der beabsichtigten Nutzung liegender **wichtiger Grund** zur Versagung vorliegt. Diese Frage **kann stets nur im Einzelfall entschieden werden**, nicht aber abstrakt für eine Vielzahl von Fällen oder auch nur eine einzige nicht näher bestimmte Veräußerung.

Es widerspräche außerdem der Systematik des Gesetzes, einen Anspruch auf Erteilung einer antizipierten Verwalterzustimmung für eine lediglich anhand abstrakter Kriterien definierte Veräußerung zu konstruieren. § 12 Abs. 2 S. 2 WEG sieht vor, dass in die Gemeinschaftsordnung Fallgruppen aufgenommen werden können, bei denen der veräußerungswillige Wohnungseigentümer einen Anspruch auf Erteilung der Zustimmung hat. Sollen also gewisse abstrakt-generell bestimmte Veräußerungsfälle der Einzelfallentscheidung des Verwalters entzogen werden, bedarf dies nach der gesetzlichen Konzeption einer **Regelung in der Gemeinschaftsordnung**. Daraus folgt, dass bei Fehlen einer solchen Regelung stets eine Einzelfallentscheidung stattzufinden hat.

c) Ergebnis

Im Ergebnis dürfte daher kein Anspruch auf Erteilung einer antizipierten Verwalterzustimmung bestehen, die nicht auf eine konkret bestimmte Veräußerung bezogen ist. Möglich wäre allein, einen solchen Anspruch in der Gemeinschaftsordnung zu begründen oder – praxisnäher – diese Fälle vom Zustimmungserfordernis auszunehmen.

4. Widerruflichkeit; Nachweis einer antizipierten Verwalterzustimmung gegenüber dem Grundbuchamt

Problematisch für die Verwendung einer antizipierten **Verwalterzustimmung** im Grundbuchverfahren ist, dass diese bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts

grundsätzlich widerruflich ist (§ 183 BGB). Insbesondere kann im Rahmen des Grundbuchverfahrens der Fortbestand der Zustimmung, also das Nichtvorliegen eines Widerrufs, dem Grundbuchamt nicht mit den Beweismitteln des § 29 GBO nachgewiesen werden.

Es liegt nahe, eine Parallele zum Fall des Fortbestands einer Vollmacht zu ziehen, da auch eine Vollmacht grundsätzlich widerruflich ist. Bei dem Nichtwegfall (also dem Fortbestand) einer erteilten Vollmacht handelt es sich um einen eintragungserheblichen Umstand, für den die Beweismittelbeschränkung des § 29 GBO nicht anwendbar ist; denn ein **Nichtereignis (also das Unterbleiben eines Widerrufs) ist einem urkundlichen Nachweis nicht zugänglich**. Hier gestattet die Rechtsprechung die Verwendung und Würdigung von Erfahrungssätzen, um dem Antragsteller Beweismittel zu ersparen (eingehend Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 159). Allerdings ist zu beachten, dass für die Vollmacht im Rechtsverkehr der Vertrauensstatbestand des § 172 BGB gilt. Eine vergleichbare Vorschrift existiert allerdings für die Einwilligung nicht. Es ist somit davon auszugehen, dass die Einwilligung zum Zwecke des grundbuchlichen Nachweises letztlich **in grundbuchtauglicher Form wiederholt bzw. „bestätigt“ werden müsste**, wenn zwischen Erteilung der antizipierten Zustimmung (Einwilligung) einerseits und der zustimmungsbedürftigen Veräußerung (Zwangsvollstreckung) andererseits eine geraume Zeit vergangen ist.

Bei der Erteilung einer Einwilligung kann die Widerruflichkeit ausgeschlossen werden (Grüneberg/Ellenberger, BGB, § 183 Rn. 2). Sollte der Verwalter trotz der unter Ziff. 2 genannten Bedenken eine allgemeine Veräußerungszustimmung für den Fall der Zwangsvollstreckung erteilen, empfiehlt es sich somit zur Vermeidung von Beweisschwierigkeiten, die **Zustimmung ausdrücklich unwiderruflich** zu erteilen.

5. Gesamtergebnis

Die Verwalterzustimmung i. S. d. § 12 WEG kann nicht bereits vor einer konkreten Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung erteilt werden, wenn die Veräußerung lediglich anhand abstrakter Kriterien bestimmt ist. Selbst wenn man dies zuließe, bestünde kein schuldrechtlicher Anspruch auf Erteilung einer solchen vorgezogenen Verwalterzustimmung. Es kommt lediglich in Betracht, durch Regelung in der Gemeinschaftsordnung einen Anspruch auf Erteilung der Verwalterzustimmung zu begründen oder den Fall der Zwangsvollstreckung vom Zustimmungserfordernis auszunehmen.

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 §§ 1094, 1098, 1059a, 463, 464; AktG § 273 Abs. 4; GmbHG § 66; GBO §§ 22, 29

Nachtragsliquidation; Wert eines subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechts für eine im Handelsregister gelöschte GmbH; Grundbuchberichtigung

Abruf-Nr.:

BGB §§ 167, 168, 311b; GBO § 29

Unterschriftsbeglaubigte Vollmacht zum Verkauf von Grundbesitz; Prüfungsumfang des Grundbuchamts

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB §§ 1004, 1018, 1027, 1028; WEG § 9b

Grunddienstbarkeit zur Sicherung eines Bauverbots; Verjährung des Beseitigungsanspruchs führt nur zum teilweisen Erlöschen der Grunddienstbarkeit; Löschung einer Grunddienstbarkeit zugunsten eines nach WEG aufgeteilten Grundstücks nur aufgrund Bewilligung aller Wohnungseigentümer

1a. Mit der Verjährung des Beseitigungsanspruchs erlischt die Grunddienstbarkeit nach § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB nur dann insgesamt, wenn die Ausübung der durch sie gewährten Berechtigung aufgrund der Beeinträchtigung durch die Anlage gar nicht mehr möglich ist; wird die Dienstbarkeit durch die Anlage nur teilweise beeinträchtigt, dann erlischt sie nur hinsichtlich des von der Beeinträchtigung betroffenen Teils und bleibt im Übrigen bestehen.

1b. Dies gilt auch dann, wenn die Grunddienstbarkeit ein Bauverbot zum Inhalt hat, gegen das durch die Errichtung eines Gebäudes verstoßen wurde. Verjährt der Anspruch auf Beseitigung des Gebäudes, erlischt die Dienstbarkeit grundsätzlich nur insoweit, als das Unterlassen der Bebauung mit einem Gebäude entsprechenden Ausmaßes nicht mehr verlangt werden kann.

2. Wird die Löschung einer Grunddienstbarkeit begehrt, die zugunsten eines in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstücks besteht, so ist die auf § 894 BGB gestützte Klage gegen die Wohnungseigentümer als (gemeinschaftlich) Berechtigte zu richten; nur wenn es sich um Verwaltungsvermögen, d.h. um ein im Eigentum der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer stehendes Grundstück handelt, ist diese die richtige Beklagte.

BGH, Urt. v. 20.1.2023 – V ZR 65/22

Problem

Im Grundbuch des Grundstücks der Klägerin ist ein umfassendes Bauverbot als Grunddienstbarkeit eingetragen. Die Eintragung erfolgte aufgrund eines Kaufvertrages aus dem Jahre 1889. Das herrschende Grundstück ist nach dem WEG in Wohnungseigentum aufgeteilt. Auf dem dienenden Grundstück befand sich zuletzt ein 1963 errichteter, als Autohaus genutzter Gebäudekomplex. Die Klägerin ließ das Gebäude im Jahre 2019 abreißen. Sie beabsichtigt, auf dem Grundstück ein Wohnhaus zu errichten.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten, den Eigentümern der am herrschenden Grundstück bestehenden Wohnungseigentumseinheiten, die Bewilligung der Löschung der Grunddienstbarkeit. Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, eine Änderung der Grunddienstbarkeit sinngemäß dahingehend zu bewilligen, dass das klägerische Grundstück nur in dem Umfang des ehemaligen Autohauses bebaut werden darf. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht (OLG Schleswig ZfIR 2022, 331) hat dieses Urteil abgeändert und die Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Grunddienstbarkeit verurteilt. Der Klägerin stehe ein Anspruch aus § 894 BGB auf Bewilligung der Löschung der Grunddienstbarkeit zu, weil diese wegen Verjährung des Beseitigungsanspruchs aus §§ 1027, 1004 BGB nach § 1028 Abs. 1 S. 2 BGB insgesamt erloschen sei. Zwar erlösche eine Grunddienstbarkeit mit der Verjährung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs nur „soweit“ die auf dem dienenden Grundstück errichtete Anlage mit ihr im Widerspruch stehe. Die Grunddienstbarkeit bleibe also in dem Umfang bestehen, in dem sie von der Anlage nicht beeinträchtigt werde. Etwas anderes habe aber in dem hier gegebenen Fall eines durch Dienstbarkeit gesicherten Bauverbots zu gelten. Werde gegen dieses verstoßen, so könne der Berechtigte die Beseitigung des gesamten Gebäudes verlangen. Der inzwischen verjäherte Beseitigungsanspruch hätte also keinen Schranken unterlegen, insbesondere nicht einem bestimmten Bebauungsmaß. Es gebe bei einem Bebauungsverbot keinen

abtrennbaren „überschießenden Teil“ der Grunddienstbarkeit, der von einer Bebauung nicht beeinträchtigt wäre.

Mit der Revision wollen die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidung

Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die erstinstanzliche Entscheidung wiederhergestellt.

Zunächst stellt der BGH klar, dass die Beklagten als Miteigentümer des nach dem WEG aufgeteilten herrschenden Grundstücks für den geltend gemachten Löschungsanspruch passivlegitimiert sind. Schuldner des Anspruch aus § 894 BGB sei derjenige, zu dessen Gunsten der Grundbuchinhalt von der wirklichen Rechtslage abweiche und dessen nach dem Grundbuch vermeintlich ihm zustehendes Recht durch die Anpassung des Buchinhaltes an die wahre Rechtslage beseitigt oder geschmälert werden müsse. Die Grunddienstbarkeit, deren teilweise Löschung die Klägerin begehre, stehe den Beklagten zu, denn diese seien als Wohnungseigentümer Miteigentümer des in Wohnungseigentum aufgeteilten herrschenden Grundstücks (§ 1 Abs. 2 WEG) und die zu Gunsten der Eigentümer des gesamten Grundstücks eingetragene Grunddienstbarkeit sei nach § 96 BGB Bestandteil dieses Grundstücks. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer könne zwar Eigentum an Grundstücken erwerben, sei aber selbst nicht Eigentümerin des nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteilten Grundstücks. Das Grundstück sei gemeinschaftliches Eigentum (§ 1 Abs. 5 WEG), aber nicht Eigentum der Gemeinschaft. Auch eine etwaige vorrangige Wahrnehmungsbefugnis der Eigentümergemeinschaft gem. § 9a Abs. 2 WEG hinsichtlich des sich gegen die Wohnungseigentümer richtenden Löschungsanspruchs komme nicht in Betracht. Denn die Befugnis zur Bewilligung einer Rechtsänderung gemäß § 19 GBO stehe demjenigen zu, der zur sachenrechtlichen Verfügung über das Recht befugt sei, hier also den Wohnungseigentümern. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer könne daher die Löschung der Grunddienstbarkeit nicht bewilligen.

Die Klägerin habe aber keinen Anspruch aus § 894 BGB auf Bewilligung der Löschung der Grunddienstbarkeit. Zwar lägen die Voraussetzungen des § 1028 Abs. 1 S. 2 BGB für das Erlöschen der Grunddienstbarkeit dem Grunde nach vor, weil das Gebäude des Autohauses eine Anlage sei, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt werde. Der Anspruch auf dessen Beseitigung aus §§ 1004, 1027 BGB sei nach 30 Jahren verjährt, also spätestens Ende 1993.

Die Grunddienstbarkeit erlösche mit Verjährung des Beseitigungsanspruchs nach § 1028 Abs. 1 S. 2 BGB aber nicht insgesamt, sondern nur in dem Umfang der Bebauung, deren Beseitigung vor der Verjährung hätte verlangt werden können. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass es bei einem Bauverbot keinen abgrenzbaren Teil der Grunddienstbarkeit gebe, der durch eine Bebauung nicht beeinträchtigt sei, treffe nicht zu. Bei einem umfassenden Bauverbot sei zwar eine bauliche Anlage in Gänze mit der Grunddienstbarkeit nicht vereinbar. Dennoch könne ein abgrenzbarer Teil des Bauverbots verbleiben, wenn das errichtete Gebäude den vom Bauverbot erfassten Bereich des Grundstücks nicht ausschöpfe. In dem nicht bebauten Bereich bleibe für das Bauverbot noch ein sinnvoller Anwendungsbereich, weil insoweit künftig neue Beseitigungsansprüche entstehen könnten. Selbst wenn das gesamte Grundstück oder die gesamte, von der Grunddienstbarkeit erfasste Grundstücksfläche bebaut werde, könne räumlich noch ein nicht beeinträchtigter Bereich verbleiben, nämlich insoweit, als es um die Höhe der Bebauung gehe. Gegen die Auslegung des Berufungsgerichts spreche zudem, dass die in § 1028 Abs. 1 S. 2 BGB mit dem Begriff „soweit“ vorgesehene Begrenzung des Erlöschens der Grunddienstbarkeit bei Bauverboten nicht zur Anwendung käme, obwohl die Vorschrift gerade die Errichtung von „Anlagen“ erfasse.

Schließlich bleibe durch die in § 1028 Abs. 1 S. 2 BGB angeordnete Begrenzung des Erlöschens dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks die Möglichkeit, eine entgegen dem Bauverbot errichtete Anlage, die ihn aus seiner Sicht nicht oder nur geringfügig beeinträchtige, zu dulden, ohne Gefahr zu laufen, dass die Grunddienstbarkeit hierdurch insgesamt erlöschen würde. Die Gegenauffassung hätte hingegen zur Folge, dass der Berechtigte seinen Beseitigungsanspruch auch gegen kleinste bauliche Anlagen – notfalls auch gerichtlich – durchsetzen müsse, um sein Recht nicht insgesamt zu verlieren.

Praxishinweis

Für die notarielle Praxis dürften vor allem die Ausführungen des BGH zur Passivlegitimation von Bedeutung sein. Soll eine Grunddienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines nach dem WEG aufgeteilten Grundstücks gelöscht oder inhaltlich geändert werden, so bedarf es einer Bewilligung aller Wohnungseigentümer (so auch OLG Karlsruhe FGPrax 2023, 12). Gleiches gilt, wenn eine Grunddienstbarkeit zu Lasten eines nach dem WEG aufgeteilten Grundstücks bestellt werden soll. Eine Bewilligung des Verwalters mag zwar einfacher zu erlangen sein, genügt aber nicht.

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: Notar a. D. Dr. Andreas Bernert

Redaktion: Notarassessor Dr. Philipp Theuersbacher

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:

Brigitte Scheiner Druck- und Verlagsservice
Andreas-Bauer-Straße 8, 97297 Waldbüttelbrunn