

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 94, 95, 96, 1090, 1018 – Grenzüberschreitende Tiefgarage; Bestellung einer Dienstbarkeit mit räumlichem Ausübungsbereich in natura außerhalb des belasteten Grundstücks

BGB §§ 2174, 2151, 883 – Sicherung des Anspruchs aus einem Bestimmungsvermächtnis durch Vormerkung nach Eintritt des Erbfalls

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

HGB § 49 Abs. 2 – Gesetzliche Beschränkung der Vertretungsmacht nach § 49 Abs. 2 HGB auch für nicht im Eigentum des Prinzipals stehende Grundstücke

WEG §§ 8 Abs. 2, 7 Abs. 4 – Körperliche Verbindung der Bewilligung mit Aufteilungsplan und Abgeschlossenheitsbescheinigung

Literaturhinweis

Veranstaltung

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 94, 95, 96, 1090, 1018

Grenzüberschreitende Tiefgarage; Bestellung einer Dienstbarkeit mit räumlichem Ausübungsbereich in natura außerhalb des belasteten Grundstücks

I. Sachverhalt

Ein Grundstück wird mit einer Tiefgarage über- bzw. unterbaut. Zugunsten des jeweiligen Eigentümers des überbauten Grundstücks ist im Grundbuch des überbauten Grundstücks eine Überbaudienstbarkeit mit folgendem Inhalt eingetragen:

„Der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks ist berechtigt [...] das dienende Grundstück mit Teilen seiner Tiefgaraganlage zu unterbauen und den

Tiefgaragenunterbau mit den darin befindlichen baulichen, technischen und sonstigen Einrichtungen als Grenzüberbau/unterbau dauernd zu belassen und zu nutzen.“

Zusätzlich wird der genaue Ausübungsbereich des Unterbaurechts durch entsprechende Pläne konkretisiert. Die Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch erfolgte vor vollständiger Errichtung der Tiefgarage. Zugunsten des jeweiligen Eigentümers des überbauten Grundstücks sollen verschiedene Grunddienstbarkeiten an dem überbauenden Grundstück bestellt werden, deren Ausübungsbereiche den Tiefgaragenunterbau betreffen, z. B. Dienstbarkeiten zur Nutzung von Stellplätzen, Technikräumen und Schächten.

II. Frage

Sind die Grunddienstbarkeiten zu Gunsten des überbauten Grundstücks und zu Lasten des überbauenden Grundstücks im Grundbuch des überbauenden Grundstücks (= Stammgrundstück der Tiefgarage) eintragungsfähig, obwohl sich die Ausübungsbereiche der

Dienstbarkeiten räumlich innerhalb der Flurstücksgrenzen des überbauten Grundstücks befinden?

III. Zur Rechtslage

1. Eigentumsrechtliche Verhältnisse bei grenzüberschreitenden Tiefgaragen

Ob und inwieweit eine Gestaltung rechtlich zulässig ist, wonach Tiefgaragen mittels Dienstbarkeiten räumlich auf andere Grundstücke erstreckt werden können, ist zwar derzeit noch nicht abschließend geklärt, in der Sache allerdings zu bejahen. Richtigerweise kann durch sog. Überbaudienstbarkeiten die Zuordnung des gesamten Tiefgaragengebäudes zu einem Stammgrundstück geschehen, auch wenn der Tiefgaragenbaukörper teilweise auf einem anderen (Nachbar-)Grundstück tatsächlich belegen ist (siehe hierzu DNotI-Report 2009, 49 ff.). Wir gehen nach dem mitgeteilten Sachverhalt davon aus, dass die Voraussetzungen für die Zuordnung zum Stammgrundstück vorliegen und daher der **gesamte Baukörper der Tiefgarage dem Stammgrundstück zuzurechnen** ist.

Dies hat zur Folge, dass die Tiefgarage als Baukörper insgesamt nach § 94 Abs. 1 BGB ausschließlich wesentlicher Bestandteil des herrschenden und damit des Stammgrundstücks ist. Dabei kommt es nicht darauf an, wo die Teile der Garage in natura belegen sind. Vielmehr ist für die rechtliche Einordnung nach § 94 BGB allein die juristische Zuordnung entscheidend, was wegen dieser Vorschrift dazu führt, dass die Tiefgarage insgesamt dem Stammgrundstück zugerechnet werden muss.

2. Bestellung einer Dienstbarkeit mit Ausübungsbereich außerhalb des dienenden Grundstücks

Ist die Garage damit insgesamt wesentlicher Bestandteil ausschließlich des Stammgrundstücks, so kann durch eine Dienstbarkeit, die die Benutzung der Tiefgarage regeln soll, auch **nur das Stammgrundstück belastet** werden. Anderenfalls würde nämlich ein Grundstück mit einer Dienstbarkeit belastet werden, das in rechtlicher Hinsicht keinen Bezug zur Tiefgarage aufweist. Für die Dienstbarkeit kommt es entscheidend darauf an, dass diese als beschränkt dingliches Recht eine Belastung des Eigentums darstellt, was aber nur insoweit möglich ist, als die Tiefgarage der Gegenstand des Eigentums am dienenden Grundstück ist. Als wesentlicher Bestandteil des Stammgrundstücks ist diese gleichermaßen der Gegenstand des Eigentums an ebendiesem (Stamm-)Grundstück. Die tatsächliche räumliche Lage des wesentlichen Bestandteils „Tiefgarage“ ist demgegenüber ohne Bedeutung.

An dieser Beurteilung ändert sich auch dadurch nichts, dass Berechtigter der Grunddienstbarkeit der jeweilige

Eigentümer des Grundstücks sein soll, auf dessen Fläche sich tatsächlich die Tiefgarage (teilweise) befindet. Insoweit kommt es auf die Belastung des jeweiligen Eigentumsrechts an, während die **faktische Lage unbedeutend** ist. Da rechtlich die Tiefgarage insgesamt dem Stammgrundstück zuzurechnen ist, ist allein entscheidend, ob die Dienstbarkeit für den jeweiligen Eigentümer eines anderen als dem des Stammgrundstücks bestellt wird, was hier der Fall ist.

Auch die Entscheidung des OLG Hamm (DNotZ 2008, 612 ff.) steht dem hier vertretenen Ergebnis nicht entgegen. In dem dort zu beurteilenden Fall ging es darum, dass durch eine Dienstbarkeit die hierdurch Berechtigten das Recht erhalten sollten, die Rechte aus einer anderen Dienstbarkeit auszuüben. Dies wurde vom OLG Hamm als unzulässig beurteilt, steht aber in keiner Verbindung zu dem hier mitgeteilten Fall. Die Befugnis, Rechte aus einer Dienstbarkeit auszuüben, kann nicht isoliert übertragen werden, sondern ist nach Auffassung des OLG Hamm untrennbar mit der Eigentümerstellung am Grundstück verbunden (OLG Hamm DNotZ 2008, 612, 613). Um eine solche Befugnis geht es vorliegend allerdings nicht. Vielmehr soll durch die Dienstbarkeit lediglich die Benutzung von wesentlichen Bestandteilen des Stammgrundstücks geregelt werden. Damit bezieht sich die Dienstbarkeit rechtlich auf eine Nutzung des Stammgrundstücks, nicht aber darauf, einzelne oder alle Rechte aus der Überbaudienstbarkeit durch einen Dritten ausüben zu lassen. Dass sich die Eigentümerstellung an der Tiefgarage möglicherweise erst aus der Ausübung der Überbaudienstbarkeit ergibt (die zumeist aber ohnehin nur deklaratorische Funktion hat, wenn der Überbau mit Zustimmung des Nachbarn erfolgt), steht dem nicht entgegen. Insoweit übt nämlich der jeweilige Grundstückseigentümer seine Rechte aus der Dienstbarkeit selbst aus und gewährt dann nur dem Dritten ein eigenständiges Recht, einzelne räumliche Bereiche der Tiefgarage zu benutzen. Dies ist deshalb zulässig, weil aufgrund von § 94 Abs. 1 BGB die Tiefgarage insgesamt Bestandteil des Stammgrundstücks ist.

3. Ergebnis

Im Ergebnis ist daher die Bestellung einer Dienstbarkeit und Eintragung derselben an dem Stammgrundstück auch dann zulässig, wenn sich der faktische Ausübungsbereich auf eine Fläche außerhalb des Stammgrundstücks bezieht, solange der Ausübungsbereich rechtlich auf einen Teil eines Bauwerks begrenzt ist, das nach § 94 Abs. 1 BGB dem Stammgrundstück als wesentlicher Bestandteil zuzurechnen ist. Dies gilt selbst dann, wenn der jeweilige Eigentümer des (Nachbar-)Grundstücks berechtigt sein soll, auf dessen Fläche sich die Tiefgarage tatsächlich erstreckt.

BGB §§ 2174, 2151, 883

Sicherung des Anspruchs aus einem Bestimmungsermächtigung durch Vormerkung nach Eintritt des Erbfalls

I. Sachverhalt

Ein Ehepaar möchte sich erbvertraglich bindend gegenseitig zu alleinigen Erben einsetzen. Der Ehemann ist Eigentümer eines Grundstücks. Für den Fall, dass er als Erstversterbender von seiner Ehefrau beerbt wird, beschwert er diese mit einem Vermächtnis, wonach das Grundstück einer oder mehrere seiner (einseitigen) Abkömmlinge erhalten. Das Vermächtnis soll erst mit dem Tod der beschwerten Ehefrau anfallen und dann sogleich zu erfüllen sein. Die Ehefrau soll zu bestimmen haben, welcher Abkömmling bzw. welche Abkömmlinge dieses Vermächtnis erhalten sollen.

II. Fragen

1. Kann der Vermächtnisanspruch nach dem Ableben des Ehemannes, aber vor Bestimmung des Bedachten, durch Vormerkung gesichert werden?
2. Kann dies nur für alle – zumindest alle bei Eintragung der Vormerkung vorhandenen – Bedachten erfolgen oder auch für einzelne Bedachte?
3. Wäre für jeden einzelnen Bedachten eine eigene Vormerkung einzutragen oder eine gemeinsame Vormerkung für alle gesicherten Bedachten? Welches Rechtsverhältnis wäre in letzterem Fall anzugeben?

III. Zur Rechtslage

1. Keine Absicherbarkeit der Position des Vermächtnisnehmers vor dem Erbfall

Durch das Vermächtnis wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstands zu fordern (§ 2174 BGB). Regelmäßig entsteht die Forderung des Vermächtnisnehmers mit dem Erbfall (Anfall des Vermächtnisses; § 2176 BGB). Hieraus hat die ganz h. M. zunächst gefolgert, dass der (künftige) Vermächtnisnehmer **vor dem Erbfall nicht durch** Eintragung einer **Vormerkung** am vermachten Grundbesitz **gesichert** werden kann, und zwar auch dann nicht, wenn das Vermächtnis in einem Erbvertrag mit Bindungswirkung angeordnet worden ist (BGH NJW 1954, 633; Staudinger/Otte, BGB, 2019, § 2174 Rn. 21; NK-BGB/Horn/J. Mayer, 5. Aufl. 2018, § 2176 Rn. 6a; MünchKommBGB/Rudy, 8. Aufl. 2020, § 2174 Rn. 24). Der BGH hat in der genannten Grundsatzentscheidung im Wesentlichen argumentiert, dass durch eine Verfügung von Todes wegen – auch wenn sie vertragsmäßig getroffen wird – niemals ein Anspruch gegen den Erblasser begründet wird. Rechte

der Bedachten entstehen erst mit dem Eintritt des Erbfalls. Vor Eintritt des Erbfalls hat der Vermächtnisnehmer lediglich eine tatsächliche Aussicht.

Auch ein Erbvertrag bewirkt dagegen keine Sicherung dafür, dass dem Bedachten der vermachte Gegenstand später zufallen wird; denn nach § 2286 BGB ist der Erblasser durch den Erbvertrag nicht gehindert, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen. Ausnahmen hiervon regeln lediglich die §§ 2287, 2288 BGB. Die durch den Erbvertrag geschaffene erbrechtliche Bindung besteht nur zwischen denjenigen, die den Erbvertrag geschlossen haben. Weiter führte der BGH gegen die Eintragbarkeit einer Vormerkung ins Feld, dass der gesicherte Anspruch gegen denjenigen bestehen oder entstehen muss, dessen Grundstück von der Vormerkung betroffen wird (sog. Identitätsgebot; hierzu Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1493 m. w. N.). Der mit dem Erbfall entstehende Vermächtnisanspruch ist aber nicht gegen den Erblasser, sondern gegen den Erben gerichtet.

2. Vormerkbarkeit des Anspruchs des Vermächtnisnehmers nach dem Erbfall

Im vorliegenden Sachverhalt geht es dagegen um die Sicherung des Vermächtnisanspruchs im Zeitraum nach dem Erbfall, also nach Ableben des Ehemannes, der das Vermächtnis anordnet. Insoweit steht die h. M. auf dem Standpunkt, dass dem Vermächtnisnehmer ein Anspruch auf Sicherung seiner Vermächtnisforderung nach dem Erbfall zwar nicht schon kraft Gesetzes zustehe, ein derartiger **Anspruch auf Sicherung** – also bei einem Grundstücksvermächtnis auf Bewilligung einer Auflassungsvormerkung – aber dem Bedachten **im Testament zugewendet** werden kann. Fehlt es zu dieser Frage an einer ausdrücklichen Regelung im Testament, so ist durch Auslegung des Testaments zu ermitteln, ob ein derartiger Anspruch des Vermächtnisnehmers auf Bewilligung einer Vormerkung zur Sicherung seines Vermächtnisanspruchs mitvermacht wurde (s. BGH DNotZ 2001, 805 unter Ziff. 3 der Entscheidungsgründe; zust. BeckOGK-BGB/Schellenberger, Std.: 15.2.2021, § 2174 Rn. 66 f.; Staudinger/Otte, § 2174 Rn. 20; MünchKommBGB/Rudy, § 2179 Rn. 8; Palandt/Weidlich, BGB, 80. Aufl. 2021, § 2174 Rn. 10). Für die Urkundsgestaltung folgt daraus, dass die Frage, ob ein derartiger Anspruch auf Bewilligung einer Vormerkung zur Sicherung des Vermächtnisanspruchs mitvermacht ist, ausdrücklich im Testament geregelt werden sollte, damit nicht auf das – im Zweifelsfall unsichere – Ergebnis einer Auslegung zurückgegriffen werden muss.

Da die Möglichkeit einer Sicherung des Vermächtnisanspruchs durch Vormerkung dem Gestaltungswillen

des Testators überlassen ist, folgt daraus u. E. weiter, dass er sich für die einzelnen (potentiell) durch das Bestimmungsvermächtnis nach § 2151 BGB Bedachten auch verschieden entscheiden kann. Er könnte etwa anordnen, dass der Anspruch auf Bewilligung einer Vormerkung nur seinen zum Zeitpunkt des Erbfalls vorhandenen Kindern zustehen soll, dagegen nicht der Enkelgeneration. Ebenso könnte unter den einzelnen Kindern die Zuwendung der Sicherung durch Vormerkung nochmals differenzierend geregelt werden.

3. Sondersituation beim Bestimmungsvermächtnis vor Ausübung des Bestimmungsrechts

Vorliegend kommt als Besonderheit allerdings noch hinzu, dass die Vormerkung bereits zu einem Zeitpunkt eingetragen werden soll, zu dem die überlebende Ehefrau als Beschwerde ihr Bestimmungsrecht nach § 2151 BGB noch nicht ausgeübt hat. Fraglich ist zunächst, ob diese Situation der Sicherung eines künftigen oder derjenigen eines bedingten Anspruchs nach § 883 Abs. 1 S. 2 BGB zuzuordnen ist. Denn die Anforderungen an die Vormerkungsfähigkeit derartiger Ansprüche werden in Rechtsprechung und Lehre jeweils unterschiedlich bestimmt:

Für künftige Ansprüche wird überwiegend eine einschränkende Auslegung des § 883 Abs. 1 S. 2 BGB vertreten. **Künftige Ansprüche** sind hiernach einer Sicherung durch Vormerkung nur zugänglich, wenn eine vom Verpflichteten **einseitig nicht mehr zerstörbare Bindung** an das Rechtsgeschäft besteht. Dass die Entstehung nur noch vom Willen des Berechtigten abhängig sein darf, ist allerdings auch bei künftigen Ansprüchen nicht nötig (s. etwa KG FGPrax 2011, 79; OLG München MittBayNot 2010, 471; OLG Hamm DNotZ 1978, 356; Schöner/Stöber, Rn. 1489). Mit einer gebräuchlichen bildhaften Formulierung ist also ein künftiger Anspruch erst dann als vormerkungsfähig anzusehen, wenn der Rechtsboden für diesen Anspruch bereits als gesichert angesehen werden kann, was von der Bindung des Schuldners abhängt (zu den Einzelheiten s. BeckOGK-BGB/Assmann, Std.: 1.2.2021, § 883 Rn. 49 ff.).

Dagegen sind die Voraussetzungen für die **Vormerkbarkeit bedingter Ansprüche** aus Sicht der herrschenden Rechtsprechung und Lehre weniger restriktiv. Sie sind vormerkungsfähig, auch wenn der Eintritt der Bedingung vom Verhalten des Verpflichteten oder des Berechtigten abhängt (sog. **Potestativbedingung**; in diesem Sinn BGH NJW 2002, 2461, 2463; Schöner/Stöber, Rn. 1489 m. w. N.). Auch bei derart bedingten Ansprüchen scheiden jedoch reine Wollensbedingungen, bei denen die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts als solchem – d. h. die Bindung selbst – von einer im freien

Belieben des Verpflichteten stehenden Willenserklärung abhängt, als Grundlage für vormerkbare Ansprüche mangels rechtsgeschäftlicher Bindung aus (Schöner/Stöber, Rn. 1489; der Sache nach ebenso BeckOGK-BGB/Assmann, § 883 Rn. 66 f. m. w. N.).

Im Zusammenhang mit § 2151 BGB gilt insoweit: Vor Ausübung des Bestimmungsrechts oder bis zu dessen definitivem Ausbleiben sind die nach § 2151 BGB Bedachten aufschiebend bedingt, nach anderer Auffassung auflösend bedingt berechtigt. Eine dritte Auffassung lehnt beide vorgenannten Einordnungen ab und nimmt an, es handele sich beim Bestimmungsvermächtnis um einen besonderen Vermächtnistyp, wobei vor Ausübung des Bestimmungsrechts von der Gläubigerstellung eines noch unbekannten Beteiligten auszugehen sei (Überblick: BeckOGK-BGB/Hölscher, Std.: 1.2.2021 § 2151 Rn 14, der selbst der dritten Ansicht folgt, Rn 19 ff; ebenso Staudinger/Otte, BGB, 2019 § 2151 Rn 4). Die Bestimmung der Person des Vermächtnisnehmers nach § 2151 BGB ist nach allgemeiner Auffassung jedenfalls kein Ereignis i. S. v. § 2178 BGB. Denn wenn die Bestimmung unterbleibt, sind die Bedachten Gesamtgläubiger (§§ 2151 Abs 3 S. 1, 428 ff. BGB), denen folgerichtig bereits von Anfang an ein (bedingter) Vermächtnisanspruch zustehen muss. Das Vermächtnis fällt bei § 2151 BGB daher bereits mit dem Erbfall und nicht erst mit Ausübung des Bestimmungsrechts gem. § 2176 BGB an (Staudinger/Otte, § 2178 Rn. 3; MünchKommBGB/Rudy, § 2151 Rn 7, § 2178 Rn 3; NK-BGB/Horn/J. Mayer, 5. Aufl. 2018, § 2178 Rn 3).

Daraus ist u. E. die Schlussfolgerung zu ziehen, dass sich die **Vormerkbarkeit des Vermächtnisanspruchs** beim Bestimmungsvermächtnis nach § 2151 BGB vor Ausübung des Bestimmungsrechts nach den **Kriterien für die Sicherung bedingter Ansprüche** i. S. v. § 883 Abs. 1 S. 2 BGB richtet, nicht nach denjenigen für künftige Ansprüche. Dies gilt auch dann, wenn man zunächst – mit den Auffassungen von *Hölscher* und *Otte* – die Gläubigerstellung eines unbekannten Beteiligten vertritt. Insoweit kann man das Vorliegen eines – durch Ausbleiben der Auswahlentscheidung nach § 2151 Abs. 2 BGB bedingten – Anspruchs der Gesamtgläubiger nach § 2151 Abs. 3 BGB annehmen, der ebenfalls vormerkungsfähig ist.

Der BGH hat in seiner genannten Grundsatzentscheidung zur Sicherung des Vermächtnisanspruchs nach dem Erbfall (BGH DNotZ 2001, 805) an diese sachenrechtlichen Grundsätze zu § 883 Abs. 1 S. 2 BGB angeknüpft: Anerkannt sei, dass ein Ankaufsrecht, wenn es – wie in der Fallgestaltung des BGH – in einem aufschiebend bedingten Auflassungsanspruch bestehe, der durch spätere Ausübungserklärung des Berechtigten zu-

stande komme, durch Vormerkung im Grundbuch gesichert werden könne (BGH DNotZ 2001, 805 unter Ziff. 5 m. w. N.). Darüber hinaus wurde auch für die Sicherung des Vermächtnisanspruchs auf den allgemeinen Grundsatz zurückgegriffen, dass bedingte Ansprüche regelmäßig von Anfang an eine gesicherte Grundlage für die Eintragung einer Vormerkung böten. Dies gelte auch dann, wenn eine der Bedingungen in einem künftigen Verhalten des Verpflichteten liege (Potestativbedingung; BGH DNotZ 1997, 69; DNotZ 2001, 805 unter Ziff. 5). Aus diesen Grundsätzen leitet der BGH ab, dass das streitgegenständliche, vermächtnisweise zugewandte Ankaufsrecht im Grundbuch durch Vormerkung gesichert werden könne, auch wenn es von weiteren Voraussetzungen in der Person des Beschwerten und anderer Beteiligten abhängt.

Daran anschließend würden wir auch für den unterbreiteten Sachverhalt die **Sicherbarkeit des Vermächtnisanspruches** durch Vormerkung bereits **vor Ausübung des Bestimmungsrechts** bejahen. Wie dargestellt geht es um die Sicherung eines bedingten Anspruches, der regelmäßig durch Vormerkung gem. § 883 Abs 1 S. 2 BGB sicherbar ist. Dass die endgültige Berechtigung des einzelnen Abkömmlings von einer dahingehenden Auswahlklärung der überlebenden Ehefrau (Verpflichteten) nach § 2151 Abs. 2 BGB abhängt, steht als Potestativbedingung der Vormerkbarkeit nicht entgegen. Die Regelung in § 2151 Abs. 3 BGB über die notfalls eintretende Berechtigung aller Bedachten als Gesamtgläubiger verdeutlicht zusätzlich, dass die Wirksamkeit der Anspruchsentstehung nicht ins freie Belieben der überlebenden Ehefrau als Verpflichteten gestellt ist.

4. Ergebnis

Im Ergebnis kann nach dem Gesagten also der Vermächtnisanspruch der Abkömmlinge bereits nach dem Ableben des Ehemannes durch Vormerkung gesichert werden, auch wenn die Bestimmungserklärung der überlebenden Ehefrau nach § 2151 BGB noch nicht abgegeben wurde. Der Testator kann steuern, ob eine derartige Vormerkung für alle oder nur für einzelne Bedachte eingetragen werden kann, indem er entweder allen oder nur einzelnen Bedachten den ausschlaggebenden testamentarischen Anspruch auf Sicherung durch Bewilligung einer Vormerkung mitvermacht. Gesetzlichen Vorschriften, die dem Testierwillen des Ehemannes spezifische Grenzen setzen würden, sind für uns nicht ersichtlich.

Nach unserer Einschätzung sind des Weiteren alle Bedachten, denen der Anspruch auf Sicherung durch Vormerkung zugewandt wurde, im Berechtigungsverhältnis der **Gesamtgläubigerschaft nach § 428 BGB** einzutragen. Dies folgt für den Zustand vor Ausübung

des Bestimmungsrechts aus der Regelung in § 2151 Abs. 3 BGB, die sich in der Eintragung der Vormerkung widerspiegeln muss.

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.

DSGVO Art. 1, 6 Abs. 1

Datenschutzrechtliche Beurteilung der Weitergabe von Unterlagen des Verkäufers an den Käufer im Rahmen eines Grundstückskaufvertrags

Abruf-Nr.:

WEG §§ 24 Abs. 1 u. 3, 25 Abs. 2

Ausschluss der turnusmäßigen Einberufung der Versammlung der Wohnungseigentümer; Ausschluss der Vertretung in der Versammlung

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

HGB § 49 Abs. 2

Gesetzliche Beschränkung der Vertretungsmacht nach § 49 Abs. 2 HGB auch für nicht im Eigentum des Prinzipals stehende Grundstücke

Die gesetzliche Beschränkung der Vertretungsmacht nach § 49 Abs. 2 HGB besteht unabhängig davon, ob der Kaufmann Eigentümer des Grundstücks ist (Anschluss an OLG Köln, NJW-RR 2020, 530; entgegen OLG Hamm, DNotZ 2012, 230).

KG, Beschl. v. 5.7.2021 – 1 W 26/21

Problem und Kontext der Entscheidung

Die Beteiligte – eine Aktiengesellschaft – ist Testamentsvollstreckerin über einen Nachlass, in den ein Grundstück fällt. Zwei gemeinsam vertretungsberechtigte Prokuristen der AG bewilligten die Eintragung einer Auflassungsvormerkung in das Grundbuch. Auf den Eintragungsantrag hin beanstandete das Grundbuchamt per Zwischenverfügung, die Prokuristen könnten die Beteiligte nicht vertreten, da sie laut Handelsregister nicht zur Veräußerung oder Belastung von

Grundstücken ermächtigt seien. Nachdem der Vorstand der AG die Erklärungen genehmigt hatte, war die Vormerkung eingetragen worden. Die AG verfolgte ihre Beschwerde mit dem Antrag weiter, festzustellen, dass die Zwischenverfügung sie in ihren Rechten verletzt habe.

Die Frage, ob ein Prokurist ohne entsprechende Ermächtigung über Grundstücke verfügen darf, die nicht seinem Prinzipal gehören, ist in Rspr. und Lit. umstritten (Reimann, ZEV 2020, 175). Sie hat bereits verschiedene Oberlandesgerichte beschäftigt. Das OLG Köln hatte § 49 Abs. 2 HGB in einem 2019 ergangenen Beschluss (Beschl. v. 9.12.2019 – 2 Wx 346/19, NJW-RR 2020, 530) für anwendbar gehalten und sich damit gegen die Auffassung des OLG Hamm ausgesprochen, das eine teleologische Reduktion von § 49 Abs. 2 HGB für angezeigt hielt (Beschl. v. 13. 10. 2011 – I-15 Wx 117/11, DNotZ 2012, 230). Das KG schließt sich in dem vorliegenden Beschluss der Auffassung des OLG Köln an.

Entscheidung

Die Bewilligung der Vormerkung ist nach Auffassung des KG gem. § 49 Abs. 2 HGB nicht von der Prokura erfasst. Eine besondere Befugnis zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken nach § 49 Abs. 2 HGB sei den Prokuristen nicht erteilt worden.

Die gesetzliche Beschränkung der Vertretungsmacht nach § 49 Abs. 2 HGB bestehe unabhängig davon, ob der Kaufmann Eigentümer des zu belastenden Grundstücks sei. Zwar diene die Beschränkung nach heutigem Verständnis dem Schutz des Kaufmanns im Hinblick auf die **besondere wirtschaftliche Bedeutung, die Grundstücksgeschäften** regelmäßig zukomme. Dieser Gesichtspunkt greife aber nicht nur für Grundstücke, die im Eigentum des Prinzipals stünden. Veräußere etwa der Prokurist eines Komplementärs Grundstücke der Kommanditgesellschaft, könne dies erhebliche wirtschaftliche Folgen für den Komplementär haben. Auch soweit der Kaufmann als rechtsgeschäftlicher Vertreter eines Dritten oder – wie hier – als Träger eines privaten Amtes im eigenen Namen, aber mit Wirkung für einen Dritten handle, komme Grundstücksgeschäften wegen des Haftungsrisikos besondere Bedeutung zu.

Nichts anderes folge auch aus einem Beschluss des BGH aus dem Jahr 1991 (DNotZ 1992, 584). In jener Entscheidung hatte der BGH die Frage zu klären, ob zwei Prokuristen einer Kommanditistin die Firmenänderung der Kommanditgesellschaft – aus dem Blickwinkel der Kommanditgesellschaft ein Grundlagengeschäft – anmelden durften. Der BGH bejahte dies. Es handle sich zwar um ein Grundlagengeschäft, aber aus Sicht der Prokuristen eben nicht um eines der eigenen Gesellschaft. Nach Auffassung des Gerichts spricht die vorge-

nannte BGH-Entscheidung nicht für eine teleologische Reduktion: Das Gesetz schließe den Prokuristen von der Vertretung bei Grundstücksgeschäften aus, gleichgültig ob diese Grundlagengeschäfte seien (oder sein könnten).

Nach Auffassung des KG besteht im Übrigen kein praktisches Bedürfnis für eine teleologische Reduktion. Der Kaufmann habe die Möglichkeit, den Prokuristen gemäß § 49 Abs. 2 HGB zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken zu ermächtigen. Der Kaufmann könne eine erteilte Ermächtigung auf fremde Grundstücke beschränken oder auf das Handeln als Testamentsvollstrecker erstrecken. Es stehe dem Kaufmann ferner frei, dem Prokuristen gesonderte (Einzelfall-)Vollmacht zu erteilen.

WEG §§ 8 Abs. 2, 7 Abs. 4

Körperliche Verbindung der Bewilligung mit Aufteilungsplan und Abgeschlossenheitsbescheinigung

Die zum grundbuchrechtlichen Vollzug einer Teilungserklärung nach §§ 8, 7 Abs. 4 S. 1 WEG beizufügenden Anlagen – Aufteilungsplan und Abgeschlossenheitsbescheinigung – müssen auch dann nicht mit der Bewilligung körperlich verbunden werden, wenn nur die Unterschrift unter der Bewilligung beglaubigt worden ist (Fortführung von Senat, Beschluss vom 2. Juli 2015 – 1 W 558/14 –, NZM 2016, 525).

KG, Beschl. v. 17.6.2021 – 1 W 275/21

Problem

Die Eigentümerin bewilligte mit notariell beglaubigter Erklärung die Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungs- und Teileigentum. Hierbei wurde auf die ordnungsgemäß erteilte Abgeschlossenheitsbescheinigung nebst Aufteilungsplänen des zuständigen Bezirksamts Bezug genommen, ohne diese mit der Bewilligungs-urkunde zu verbinden.

Auf den Eintragungsantrags des Urkundsnotars hin erging eine Zwischenverfügung des Grundbuchamts, in dem es beanstandete, die Urkunde könne mangels notarieller Beurkundung keine Verwendung finden. In der gewählten Form der Beglaubigung könne auf andere Urkunden und die Abgeschlossenheitsbescheinigung nur Bezug genommen werden, wenn diese urkundlich mit der unterschiftsbeglaubigten Erklärung verbunden seien. Daher sei die Erklärung in beurkundeter Form (und unter Befolgung der §§ 9 Abs. 1 S. 2, 44 BeurkG) nachzureichen. Hiergegen richtet sich die zulässige und begründete Beschwerde der Antragstellerin.

Entscheidung

Das KG hebt die Zwischenverfügung des Grundbuchamts auf, da die eingereichten Urkunden nebst Anlagen ohne Weiteres als Grundlage der beantragten Eintragung genügen. Das KG stellt klar, dass Eintragungsbewilligung und die eingereichten Pläne die Anforderungen des § 29 Abs. 1 S. 1 bzw. S. 2 GBO erfüllen.

Die Unterschrift des Eigentümers unter der Bewilligung wurde öffentlich beglaubigt, § 129 BGB, §§ 39, 40 BeurkG, so dass keine Zweifel an der Erfüllung der Form bestünden. Auch die Pläne wurden durch das Bezirksamt ordnungsgemäß gestempelt und unterschrieben (§§ 8 Abs. 2, 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 WEG). Die Zusammengehörigkeit von Bewilligung und Plänen werde durch übereinstimmende Aktenbezeichnung belegt, so dass eine Verbindung mittels Schnur und Siegel entbehrlich sei. Die Möglichkeit der übereinstimmenden Aktenbezeichnung sei in Nr. 7 der Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 und § 32 Abs. 2 Nr. 2 des Wohnungseigentumsgesetzes (vom Gericht als WEG-VwV abgekürzt) für Abgeschlossenheitsbescheinigung und Aufteilungspläne ausdrücklich vorgesehen.

Hier knüpft das KG an seine bisherige Rechtsprechung (NZM 2016, 525; so auch Schmidt, DNotZ 2003, 275, 277; BayObLG MittBayNot 2003, 127) an und betont, dass die der Bewilligung als „Anlage“ beizufügenden Pläne keine Anlagen i. S. d. BeurkG seien und daher nicht nach §§ 9 Abs. 1 S. 2 (bzw. § 13a), 44 BeurkG mitbeurkundet werden müssten. Für das Beifügen einer **Anlage i. S. d. WEG** genüge es, dass der Antragsteller ihre **Zusammengehörigkeit mit der Eintragungsbewilligung** bei Beantragung der Eintragung in das Grundbuch **deutlich** mache. Im entschiedenen Fall besteht nach Ansicht des KG „kein Zweifel“ an der Zusammengehörigkeit, da in der Bewilligung auf die Pläne Bezug genommen worden sei, Pläne und Bewilligung gemeinsam eingereicht worden seien und der Notar im Antrag erneut auf die Pläne verwiesen habe.

Hierbei mache es keinen Unterschied, ob die Teilungserklärung beurkundet oder lediglich die Unterschrift unter der Eintragungsbewilligung beglaubigt wurde. Das KG stellt sich mit dieser – u. E. zutreffenden – Aussage gegen vereinzelte Literaturmeinungen (vgl. Staudinger/Rapp, BGB, 2018, § 7 WEG, Rn. 15) und macht deutlich, dass bei einer Unterschriftsbeglaubigung §§ 9, 13a, 44 BeurkG keine Anwendung finden können (vgl. zur Form der Erklärung: BeckOGK-WEG/Monreal, Std. 1.6.2021, § 8 Rn. 21-22). Dementsprechend komme auch dem in der Urkunde enthaltene Verzicht auf eine urkundliche Verbindung von Bewilligung

und Plänen (zu dem im Tatbestand der Entscheidung nicht näher ausgeführt ist) keine Bedeutung zu.

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. Julius Forschner

Redaktion: Notarassessorin Dr. Ricarda Lotte

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