

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

25. Jahrgang
Februar 2017
ISSN 1434-3460

4/2017

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 1092 Abs. 3 – Beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten einer GmbH; Übertragung einer Dienstbarkeit, die zur Errichtung und zum Betrieb von Elektrizitätsversorgungsanlagen berechtigt

BGB § 577 – Mietervorkaufsrecht bei Eigentumswohnung, die mehrere faktisch getrennte Einheiten umfasst; nachträgliche Unterteilung, wenn Überlassung der Mieträume an den Mieter vor erstmaliger Teilung; fehlender Vollzug der Unterteilung im Grundbuch; Aufhebung der Unterteilung

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

GBO § 29 Abs. 3 – Drucktechnisch erzeugtes Behördensiegel nicht ausreichend für Eintragung eines Behördenersuchens im Grundbuch

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 1092 Abs. 3

Beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten einer GmbH; Übertragung einer Dienstbarkeit, die zur Errichtung und zum Betrieb von Elektrizitätsversorgungsanlagen berechtigt

I. Sachverhalt

Im Grundbuch ist eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (Recht zur Errichtung und zum Betrieb von Elektrizitätsversorgungsanlagen unter Ausschluss des Grundstückseigentümers) zugunsten einer Energie-Betriebs-GmbH eingetragen. Nach dem Inhalt der Dienstbarkeit ist der Berechtigte u. a. dazu befugt, auf dem Grundstück Mittelspannungs-Elektrizitätsversorgungsanlagen, Transformatoren, Schaltanlagen, Stromspeicher- und Batterieanlagen, Niederspannungsanschlüsse einschließlich aller der Elektrizitätsversorgung dienenden Nebenanlagen zu errichten, zu nutzen, zu unterhalten, zu betreiben und zu entfernen. Er ist berechtigt, die Räume zu nutzen, in denen sich die Transformatoren und Schaltanlagen befinden. Er ist ferner berechtigt, in den Räumen Elektrizitätserzeugungsanlagen in Form von Kraft-Wärme- und Koppelungsanlagen zu errichten, zu nutzen, zu unterhalten und zu betreiben.

Der Berechtigte hat die Ansprüche aus der Dienstbarkeit auf eine andere Gesellschaft übertragen. Beide haben die Eintragung der Übertragung in das Grundbuch bewilligt und beantragt.

Nach Ansicht des Rechtspflegers beim Grundbuchamt ist jedoch die Übertragbarkeit nicht gegeben: Der Inhalt der Dienstbarkeit umfasse nämlich nicht die Fortleitung der Elektrizität. Fortleitung heiße, dass die Elektrizität durch das Grundstück – zu weiteren Grundstücken – „fortzuleiten“ sei; es sei nicht lediglich die „Fortleitung“ im belasteten Grundstück selbst gemeint.

Die Dienstbarkeit sichert in der Tat den Strombezug der Gesellschaft zur Versorgung des eigenen – belasteten – Grundstücks (ein aus mehreren Grundstücken bestehendes Objekt mit gewerblichen Einheiten).

II. Frage

Ist eine Übertragung gem. § 1092 Abs. 3 BGB möglich?

III. Zur Rechtslage

1. Übertragbarkeit beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten

Nach § 1092 Abs. 1 S. 1 BGB sind beschränkte persönliche Dienstbarkeiten **prinzipiell nicht übertragbar**. Hiervon hat der Gesetzgeber zunächst in § 1092 Abs. 2 BGB für juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften eine Ausnahme gemacht.

Im Jahre 1996 wurde mit § 1092 Abs. 3 BGB eine weitere **Ausnahme** eingeführt, um die Übertragung von Leitungs- und Transportrechten zu begünstigen: Steht einer juristischen Person oder einer rechtsfähigen Personengesellschaft eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu, die dazu berechtigt, ein **Grundstück für Anlagen zur Fortleitung von Elektrizität**, Gas, Fernwärme, Wasser etc. einschließlich aller dazugehörenden Anlagen, die der Fortleitung unmittelbar dienen, **zu benutzen**, so ist die Dienstbarkeit übertragbar.

Rechtspolitischer Hintergrund der Vorschrift ist folgender: Zum einen dienen Leitungsrechte in der Regel einer Vielzahl von Nutzern, zum anderen ist es den betroffenen Eigentümern in der Regel gleichgültig, welchem Unternehmen die Leitung gehört und wer somit Inhaber der Dienstbarkeit ist (MünchKommBGB/Mohr, 7. Aufl. 2017, § 1092 Rn. 14).

2. Anlage zur Fortleitung i. S. d. § 1092 Abs. 3 BGB

Vorliegend ist § 1092 Abs. 3 BGB als Rechtsgrundlage für die Übertragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in Betracht zu ziehen, da es sich (zumindest teilweise) um eine Dienstbarkeit für **Leistungsrechte** handelt, die einer juristischen Person des Privatrechts zusteht. Allerdings dient die Dienstbarkeit nicht ausschließlich der Fortleitung von Elektrizität, sondern umfasst insbesondere auch die Elektrizitätserzeugung.

Zwar sind **Anlagen zur Fortleitung** nicht nur die Transportleitungen im engeren Sinne, sondern auch Anlagen zur Förderung und Sammlung, ferner solche Anlagen, die der Fortleitung unmittelbar dienen (wie Umspann- oder Pumpstationen), sowie Versorgungswege zur Unterhaltung (MünchKommBGB/Mohr, § 1092 Rn. 16; Bassenge, NJW 1996, 2777, 2779).

Nicht unter diesen Anlagenbegriff fallen jedoch Bearbeitungsanlagen, die nicht unmittelbar der Fortleitung dienen, oder Gebäude, in denen Betriebsangehörige oder Wartungsfahrzeuge untergebracht sind (Bassenge, NJW 1996, 2777, 2779; Staudinger/Reymann, BGB, Neubearb. 2017, § 1092 Rn. 28), ebenso wenig etwa ein Brunnenrecht (BayObLG RNotZ 2006, 285).

Mit Beschluss vom 20.11.2012 (NJOZ 2013, 923 = NotBZ 2013, 198) hat das **OLG München** klargestellt, dass eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, die – nebst Verteilnetz – das **Recht auf Erstellung und Betrieb einer Wärmeerzeugungsanlage** umfasst, **nicht nach § 1092 Abs. 3 BGB übertragbar** ist. Laut OLG hat der Gesetzgeber einen abgeschlossenen Katalog dessen geschaffen, was Gegenstand der Dienstbarkeit sein muss, um nach § 1092 Abs. 3 BGB übertragbar zu sein. Anlagen zur Energiegewinnung fielen nicht darunter (zust. Reymann, CuR 2013, 28, 29). Denn selbst wenn sie mit der Fortleitung der Energie unmittelbar in Beziehung stünden, dienten sie dieser nicht, sondern bildeten vielmehr erst die Voraussetzung für die Fortleitung (OLG München NJOZ 2013, 923, 924). Eine analoge Anwendung des § 1092 Abs. 3 BGB komme mangels Regelungslücke (und mangels vergleichbarer Interessenlage, Reymann, CuR 2013, 28, 29) nicht in Betracht.

Schließlich ist auch eine **isolierte Übertragung** des Leitungsrechts **wegen § 1092 Abs. 3 S. 2 BGB nicht möglich**. In der Literatur besteht Einigkeit, dass diese Bestimmung in zwei Richtungen wirkt: Zum einen verbie-

tet sie, dass die Dienstbarkeit nur hinsichtlich eines Teils der Befugnis übertragen wird (sachliche Aufspaltung), zum anderen verbietet sie die Übertragung der verschiedenen Befugnisse auf verschiedene Erwerber (persönliche Aufspaltung; vgl. Staudinger/Reymann, § 1092 Rn. 34; MünchKommBGB/Mohr, § 1092 Rn. 22; Palandt/Herrler, BGB, 76. Aufl. 2017, § 1092 Rn. 4). Damit wollte der Gesetzgeber erreichen, dass sich der betroffene Grundstückseigentümer nach der Übertragung der Dienstbarkeit nicht plötzlich mit einer Mehrheit von Berechtigten konfrontiert sieht (Staudinger/Reymann, § 1092 Rn. 34; MünchKommBGB/Mohr, § 1092 Rn. 22).

3. Vorliegender Fall

Vor diesem Hintergrund halten wir die Ansicht des Rechtspflegers für zutreffend. Das Recht, die dienenden Grundstücke mit Elektrizität zu versorgen, dient nicht dem Verteilungs- und Fortleitungszweck. Vielmehr dient sowohl das Versorgungsrecht als auch das Elektrizitätserzeugungsrecht demselben Zweck, nämlich der Versorgung der dienenden Grundstücke mit Elektrizität (vgl. entsprechend OLG München NJOZ 2013, 923, 924). Es handelt sich somit nicht um eine Leitungsdienstbarkeit i. S. d. § 1092 Abs. 3 BGB. Soweit es um die rechtliche Sicherung der Versorgung geht, greift die Ausnahme des § 1092 Abs. 3 BGB nicht ein.

BGB § 577

Miervorkaufsrecht bei Eigentumswohnung, die mehrere faktisch getrennte Einheiten umfasst; nachträgliche Unterteilung, wenn Überlassung der Mieträume an den Mieter vor erstmaliger Teilung; fehlender Vollzug der Unterteilung im Grundbuch; Aufhebung der Unterteilung

I. Sachverhalt

Ein Mehrfamilienhaus ist in vier WEG-Einheiten aufgeteilt: Die Wohnung WE 4 erstreckt sich über den vierten und fünften Stock des Mehrfamilienhauses. Bautechnisch ist die WE 4 in drei selbständige Apartments untergliedert. Die drei Apartments wurden von verschiedenen Mietern genutzt.

Die drei Mietverträge waren *nach* der erstmaligen Aufteilung geschlossen worden, die Aufteilung war im Zeitpunkt der Überlassung an die Mieter bereits im Grundbuch vollzogen.

Der seinerzeitige Eigentümer ist verstorben. Im Wege der Erbfolge ist die WE 4 auf die jetzige Eigentümerin übergegangen. Die Eigentümerin hat weitere Miteigentumsanteile von den anderen Wohnungseigentümern zur Anpassung an die Wohnflächengröße erworben.

Die Eigentümerin hat die WE 4 unterteilt in die WE 4, WE 5 und WE 6. Der Zuschnitt der Unterteilung entspricht der bisherigen bautechnischen Ausführung. Die Unterteilung ist noch nicht im Grundbuch vollzogen.

Nunmehr gibt es einen Interessenten, der alle drei Wohnungen WE 4, WE 5 und WE 6 im Paket kaufen möchte.

II. Fragen

1. Kann das Mietervorkaufsrecht auch bei nachträglicher Unterteilung einer WEG-Einheit in weitere WEG-Einheiten ausgeübt werden?

2. Was passiert, wenn der Antrag auf Eintragung der Unterteilung nicht im Grundbuch vollzogen wird?

3. Wenn die Unterteilung bereits im Grundbuch vollzogen wäre: Lässt sich das Mietervorkaufsrecht durch nachträgliche Zusammenlegung der gebildeten Einheiten WE 4, WE 5 und WE 6 zu einer einzigen Einheit (im Ergebnis also die Rückgängigmachung der Unterteilung) ausschließen?

III. Zur Rechtslage

Fraglich ist, ob den Mietern an den zu verkaufenden Einheiten ein Mietervorkaufsrecht gem. § 577 Abs. 1 BGB zusteht.

1. Problemaufriss

Voraussetzung für das Bestehen eines Mietervorkaufsrechts ist, dass **nach der Überlassung** an den Mieter **Wohnungseigentum begründet** wird oder begründet werden soll. Ein Mieter, der ein bereits umgewandeltes Wohnungseigentum anmietet, ist nicht schutzwürdig (BeckOGK-BGB/Klühs, Std.: 1.1.2017, § 577 Rn. 23).

Sollte daher die für § 577 Abs. 1 BGB maßgebliche Aufteilung vor der Überlassung an den Mieter liegen, so würde ein Mietervorkaufsrecht ausscheiden. Anders wäre dies, wenn sich die für § 577 Abs. 1 BGB entscheidende Begründung von Wohnungseigentum erst nach der Überlassung an den Mieter ereignet hätte.

Im vorliegenden Fall entstand die Wohnung WE 4 mit ihren faktisch mehreren räumlichen Einheiten bei einer Aufteilung *vor* Überlassung an die Mieter. Stellte man also auf die **erstmalige Teilung** in die WE 4 ab, würde ein Mietervorkaufsrecht ausscheiden. Anderes müsste gelten, wenn man den Anknüpfungspunkt für § 577 Abs. 1 BGB in der **Unterteilung und Anpassung** der rechtlichen Wohnungseinheiten an die faktisch vermieteten Wohneinheiten sähe.

2. Mietervorkaufsrecht bei einer Raumeinheit, die mehrere faktisch abgetrennte Einheiten umfasst

a) E. A.: Unterteilung der Einheit maßgeblich

Die überwiegende Auffassung knüpft an die Unterteilung an und verneint die Anwendbarkeit von § 577 Abs. 1 BGB, wenn eine Wohnung aus mehreren faktisch getrennten und getrennt vermieteten Einheiten veräußert wird. Diese Ansicht betont die rechtliche Unselbständigkeit des vermieteten Wohnraums: Der **Gegenstand des Vorkaufsrechts existiere sachenrechtlich nicht**. Nur wenn es zu einer weiteren rechtlichen Unterteilung der Wohnung komme, könne ein Vorkaufsrecht bestehen (LG Berlin, Beschl. v. 17.2.2014 – 18 S 330/13, BeckRS 2014, 09330; AG Berlin-Charlottenburg, Urt. v. 9.10.2013 – 213 C 211/13, BeckRS 2013, 21265; BeckOGK-BGB/Klühs, § 577 Rn. 32.1; Baer, NotBZ 2015, 121, 125; Staudinger/Rolfs, BGB, Neubearb. 2014, § 577 Rn. 31; Wirth, MittBayNot 1998, 9, 12).

b) A. A.: Aufteilung in übergeordnete Einheit maßgeblich

Die Gegenansicht knüpft an die Aufteilung als solche an und lässt das Mietervorkaufsrecht dann entstehen, wenn eine mehrere Raumeinheiten umfassende Wohnung ver-

kauft wird. Sie stützt sich darauf, dass der Wortlaut des § 577 Abs. 1 BGB die Begründung von Wohnungseigentum an den vermieteten Räumlichkeiten generell erfasse. Die Bestimmung lasse nicht erkennen, dass das veräußerte Wohnungseigentum lediglich eine Wohnung umfassen dürfe. Die Gegenansicht hebt außerdem auf den Zweck des § 577 BGB ab: Der Mieter solle gegen die Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen geschützt werden (AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Urt. v. 28.11.2014 – 25 C 272/14, BeckRS 2015, 10500; Bachmayer, BWNotZ 2004, 25, 29 [ohne Begründung]), vor allem mit Blick auf eine „**En-bloc-Veräußerung**“ seiner Wohnung. Ob die Gegenansicht in der weiteren Unterteilung eine neue Aufteilung i. S. d. § 577 BGB sieht, die ein weiteres Vorkaufsrecht auslöst, ist unklar. Da die Auffassung den **Schutz des Mieters** im Blick hat, ist nicht auszuschließen, dass sie die Frage bejahen und ein erneutes Mietervorkaufsrecht annehmen würde.

c) Stellungnahme

Unseres Erachtens sprechen die besseren Gründe dafür, mit der h. M. an die Unterteilung anzuknüpfen.

aa) Parallele Paketverkauf

Auf den ersten Blick lässt sich möglicherweise eine Parallele zum sog. Paketverkauf ziehen (vgl. AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg BeckRS 2015, 10500). Beim Paketverkauf veräußert der Eigentümer mehrere rechtlich selbständige Wohnungseigentumseinheiten an einen Erwerber in einem Kaufvertrag zu einem Paketpreis. Nach h. M. und Auffassung des BGH steht dem Mieter in dieser Situation ein Mietervorkaufsrecht hinsichtlich der von ihm angemieteten Einheit zu. Dass Gegenstand des Kaufvertrags mehrere Wohnungseinheiten sind und damit keine Identität zwischen der räumlichen Reichweite des vermieteten Wohnraums und des Veräußerungsgegenstands besteht, ist unerheblich (vgl. BGH DNotZ 2008, 116 = NJW 2007, 2699 = DNotf-Report 2007, 134; OLG Düsseldorf DNotZ 1999, 491; Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 7. Aufl. 2014, Rn. 1916).

Die **vorliegende Konstellation unterscheidet sich** vom Paketverkauf jedoch in einem wesentlichen Punkt: Die vom Mieter bewohnte **Eigentumseinheit ist nicht rechtlich selbständig**, sondern nur Teil einer Wohnungseigentumseinheit. Während es keine Schwierigkeiten bereitet, bei einem Paketverkauf den Gegenstand des Kaufvertrags nach Ausübung des Mietervorkaufsrechts in mehrere Einheiten aufzuspalten, ist dies im vorliegenden Fall nicht möglich. Denn die vom Mieter bewohnten Räumlichkeiten gibt es als eigenes Wohnungseigentum nicht. Die vermieteten Räumlichkeiten sind sachenrechtlich nicht als selbständiges Eigentum existent.

bb) Parallele „En-bloc-Verkauf“

Diese Überlegung hat den V. Zivilsenat des BGH dazu veranlasst, das Bestehen eines Mietervorkaufsrechts beim sog. „En-bloc-Verkauf“ zu verneinen (BGH, Urt. v. 22.11.2013 – V ZR 96/12, DNotZ 2014, 218, 220 Tz. 17 = NJW 2014, 850 = DNotZ 2014, 218 = DNotf-Report 2014, 13). Bei einer solchen Gestaltung verkauft der Veräußerer ein ungeteiltes Mehrfamilienhaus an den Erwerber. Erst Letzterer nimmt die Teilung des Grundstücks zu einem späteren Zeitpunkt vor. Nach Ansicht des V. Zivilsenats kommt ein **Mietervorkaufsrecht nur** in Betracht, **wenn sich der Veräußerer vertraglich zur Aufteilung verpflichtet** hat und die erfasste zukünftige Einheit bereits im Vertrag hinreichend bestimmt oder bestimmbar ist (vgl.

DNotZ 2014, 218, 220 Tz. 17, 224 Tz. 30). Auch beim „En-bloc-Verkauf“ existieren zwar mehrere faktisch getrennte Raumeinheiten, die Raumeinheiten bilden aber kein rechtlich selbständiges Wohnungseigentum.

Der BGH betont in diesem Zusammenhang, dass Gegenstand des Vorkaufsrechts **zumindest ein in seiner Entstehung bereits angelegtes Wohnungseigentum** sei. Nur wenn der Mieter einen Anspruch auf Aufteilung erwerbe, könne die von ihm bewohnte Einheit Objekt des Vorkaufsrechts sein (BGH DNotZ 2014, 218, 221 Tz. 22). Der Mieter würde bei einem fehlenden Aufteilungsanspruch nur einen ideellen Miteigentumsanteil erwerben, der die Nutzung der gemieteten Wohnung nicht sichern könnte. Ein Miteigentumsanteil wäre lediglich unter erschwerten Bedingungen veräußerlich und außerdem bestünde die Gefahr der Teilungsversteigerung nach den §§ 180 ff. ZVG. Der VIII. Zivilsenat hat sich der Rechtsprechung des V. Senats mittlerweile angeschlossen (BGH NJW-RR 2016, 910, 911 f. Tz. 22, 24 = DNotI-Report 2016, 105).

U. E. **lassen sich die Erwägungen** dieser Rechtsprechung **auf die vorliegende Konstellation** im Wesentlichen **übertragen**. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass Gegenstand des Vertrags nicht ein ungeteiltes Grundstück, sondern eine nicht unterteilte Wohnungseigentumsseinheit ist. Dies fällt aber nicht ins Gewicht. Denn ebenso wenig wie die Räumlichkeiten im ungeteilten Mehrfamilienhaus sind die Räumlichkeiten in der nicht unterteilten Wohnung selbständige sachenrechtliche Gegenstände. Würde der Mieter das Vorkaufsrecht ausüben, könnte er nur einen ideellen Miteigentumsanteil am Wohnungseigentum erwerben und mit dem anderen Erwerber eine Bruchteilsgemeinschaft i. S. d. §§ 1008, 741 ff. BGB bilden (vgl. BGH NZM 2000, 1063, 1064 = RNotZ 2001, 161; BeckOGK-WEG/Müller, Std.: 1.11.2016, § 1 Rn. 221 f.). Auch in dieser Konstellation bestünde das Risiko, dass der andere Miteigentümer die Teilungsversteigerung des Wohnungseigentums betreibt (§ 180 ZVG). § 11 WEG, der die Unauflöslichkeit der WEG festschreibt, gilt insoweit nicht (vgl. BGH NZM 2000, 1063, 1064).

Außerdem ist Folgendes zur berücksichtigen: Das **Vorkaufsrecht besteht nur für einen Verkaufsfall** (BGH DNotZ 2008, 116 f. Tz. 8). Der Mieter wäre gezwungen, sein Vorkaufsrecht auszuüben und Bruchteilseigentum an der Wohnung zu erwerben. Bei einer **späteren Unterteilung** wäre er folglich **nicht mehr geschützt**, wenn bereits die Veräußerung vor Unterteilung einen Verkaufsfall ausgelöst hätte.

cc) Realteilung von Mehrfamilienhäusern

Eine andere Auffassung ergibt sich möglicherweise aus der Rechtsprechung des **VIII. Zivilsenats des BGH** zum Mietervorkaufsrecht bei der Realteilung bebauter Grundstücke. Nach Auffassung des Senats besteht ein Mietervorkaufsrecht gem. § 577 BGB analog, wenn ein Grundstück real geteilt wird, das mit mehreren Einfamilienhäusern bebaut ist (BGH DNotZ 2008, 771, 772 f. Tz. 9 = NJW 2008, 2257). Die Interessenlage sei **nicht anders als im Fall der Umwandlung in Wohnungseigentum** zu beurteilen. In beiden Fällen stehe dem Mieter ein neuer Vermieter gegenüber (BGH DNotZ 2008, 771, 772 Tz. 9). Der VIII. Zivilsenat hat diese Rechtsprechung 2010 in einem **obiter dictum auf die Realteilung eines Grundstücks mit Zweifamilienhäusern ausgedehnt** (Urt. v. 23.6.2010 – VIII ZR 325/09, NJW 2010, 3571 f. Tz. 14 = MittBayNot 2010, 465): Es sei unerheblich, dass

sich auf dem abgeteilten Grundstück ein Haus mit zwei separaten Wohnungen befinde und dass der Käufer nicht das gesonderte Eigentum an der Wohnung erworben habe. Der Mieter einer Raumeinheit sei auch dann schutzwürdig, wenn diese nicht sachenrechtlich verselbständigt sei.

Der VIII. Zivilsenat hält also ein Eingreifen der Mieterschutzvorschriften für möglich, obwohl der vermietete Raum kein eigener sachenrechtlicher Gegenstand ist. Insoweit führt der Senat an, dass ein Erwerb des Zweifamilienhauses für potentielle Käufer interessant sei, um den eigenen Wohnbedarf zu befriedigen (BGH NJW 2010, 3571 f. Tz. 14). Der Mieter müsse geschützt werden. Die Ausführungen beziehen sich zwar nur auf die Kündigungsbeschränkung des § 577a BGB. Es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen – wengleich nicht besonders wahrscheinlich –, dass diese Erwägungen gleichermaßen für das Mietervorkaufsrecht nach § 577 BGB gelten (Klühs, NZM 2013, 809, 812). Konsequenz wäre allerdings ein eklatanter **Widerspruch zur Rechtsprechung** des V. Zivilsenats **betreffend den „En-bloc-Verkauf“**.

Davon abgesehen ist die Anwendung der §§ 577 f. BGB auf ungeteilte Zweifamilienhäuser kaum überzeugend. Sie lässt sich nicht sinnvoll vom Fall des „En-bloc-Verkaufs“ abgrenzen. Richtig erscheint es uns, mit den Erwägungen des V. Zivilsenats ein Mietervorkaufsrecht zu verneinen. Das Vorkaufsrecht besteht also nicht, wenn sich der vom Mieter bewohnte Wohnraum lediglich auf einen rechtlich unselbständigen Teil eines ungeteilten Grundstücks oder einer nicht unterteilten Wohnungseinheit erstreckt.

Insgesamt sprechen **u. E.** daher die **besseren Gründe** dafür, mit der **h. M. an die Unterteilung des Wohnungseigentums anzuknüpfen**.

3. Schlussfolgerungen für den vorliegenden Fall

Für den vorliegenden Fall ergeben sich aus den obigen Ausführungen folgende Konsequenzen:

a) Vollzug der Unterteilung im Grundbuch

Wird die Unterteilung im Grundbuch vollzogen und anschließend ein Verkauf der Einheiten beurkundet, **besteht das Mietervorkaufsrecht**. Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass die rechtlich selbständigen Wohnungen im Paket verkauft werden. Bei einem Paketverkauf wird ein Mietervorkaufsrecht nämlich bejaht (s. oben 2 c] aa). Demzufolge dürfte der Verkauf nach der Unterteilung einen Verkaufsfall auslösen, denn die **Überlassung der Wohnung liegt vor** der relevanten **Unterteilung**.

b) Kein Vollzug der Unterteilung im Grundbuch und „En-bloc-Verkauf“

Sollte es an einer Unterteilung in Wohnungseigentum fehlen, dürfte ein Mietervorkaufsrecht ausscheiden. Knüpft man an die Aufteilung in die WE 4 an, so besteht **kein Mietervorkaufsrecht**, weil die **Überlassung** an die Mieter **nach der Aufteilung** liegt.

Ebenso wenig ist von einem Mietervorkaufsrecht auszugehen, wenn die Unterteilung nicht wirksam wird. Wird der Antrag auf Unterteilung beim Grundbuchamt zurückgenommen, so bleibt es dabei, dass es keinen weiteren Aufteilungsvorgang gegeben hat, der ein Vorkaufsrecht auslösen könnte. Es erscheint insbesondere nicht rechtsmissbräuchlich, den Antrag zurückzunehmen, um das Vorkaufsrecht zu vermeiden. Denn erst mit der Eintragung der Aufteilung im Grundbuch kommt es zu einer relevanten sachenrechtlichen Veränderung.

c) Rückgängigmachung der Unterteilung

Wäre die Unterteilung bereits im Grundbuch vollzogen worden, so fragt sich, ob dem Mietervorkaufsrecht durch eine Vereinigung der Einheiten wieder die Grundlage entzogen würde. Wurde der Verkaufsfall bereits ausgelöst, ist eine Vereinigung unbeachtlich.

Läge die Vereinigung vor Abschluss des Kaufvertrags, stelle sich die Situation eigentlich wie in der Ausgangssituation dar. Dennoch ließe sich in diesem Fall das Mietervorkaufsrecht nicht sicher ausschließen. Das rechtlich existente Wohnungseigentum und der vermietete Wohnraum wären zwar nicht mehr identisch. Die Identität hätte aber vorübergehend bestanden. **Möglicherweise** kommt es einer **Umgehung** des bei einem Paketverkauf bestehenden Mietervorkaufsrechts gleich, wenn durch Vereinigung der rechtlich selbständigen Einheiten die sachenrechtliche Identität aufgehoben wird. Es ist nämlich zu bedenken, dass in diesem Fall eine relevante Unterteilung nach Überlassung des Wohnraums an den Mieter erfolgt ist.

Die bisher h. L. hält jedoch die **Schließung der Wohnungsgrundbücher** und Veräußerung des ganzen Grundstücks nur dann für eine Umgehung, wenn wiederum eine entsprechende Teilung durch den Erwerber geplant ist (BeckOGK-BGB/Klühs, § 577 Rn. 55; Langhein, notar 2014, 123, 129; Wirth, NZM 1998, 390, 393; BeckOK-BGB/Hannappel, Std.: 1.11.2016, § 577 Rn. 14.1). Zieht man insoweit eine Parallele zur Vereinigung, die letztlich bzgl. der unterteilten Einheit nicht anders als eine Aufhebung des Wohnungseigentums wirkt, so könnte man im vorliegenden Fall ein Mietervorkaufsrecht verneinen. Dies würde aber nur dann gelten, wenn **keine erneute Unterteilung geplant** wäre.

4. Ergebnis

Unseres Erachtens besteht kein Mietervorkaufsrecht, wenn die WE 4 verkauft wird, ohne dass es zu einem Vollzug der Unterteilung im Grundbuch gekommen ist. Wäre die Unterteilung bereits im Grundbuch eingetragen, so wäre es zweifelhaft, ob sich das Vorkaufsrecht durch eine Rückgängigmachung der Aufteilung aushebeln ließe. Sollte keine erneute Unterteilung beabsichtigt sein, spricht die Parallele zur Schließung der Wohnungsgrundbücher gegen ein Mietervorkaufsrecht.

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 Faxabruf-Gutachten.

BGB §§ 566, 781; ZPO § 727

Rechtsnachfolge bei abstraktem Schuldanerkenntnis zur Zahlung von Miete und Räumung des Mietgegenstandes

Abruf-Nr.:

EuErbVO Art. 24

England: Beurkundung eines gemeinschaftlichen Testaments mit einem britischen Ehemann

Abruf-Nr.:

GBO § 29 Abs. 3

Drucktechnisch erzeugtes Behördensiegel nicht ausreichend für Eintragung eines Behördenersuchens im Grundbuch

Ein lediglich drucktechnisch erzeugtes Behördensiegel genügt den im Grundbuchverfahren geltenden Formanforderungen des § 29 Abs. 3 GBO für ein Behördenersuchen nicht. Erforderlich ist vielmehr eine individuelle Siegelung mit einem Prägiesiegel oder einem Farbdruckstempel.

BGH, Beschl. v. 14.12.2016 – V ZB 88/16

Problem

Gem. § 29 Abs. 3 GBO sind Erklärungen oder Ersuchen einer Behörde, aufgrund deren eine Eintragung vorgenommen werden soll, zu unterschreiben und mit Siegel oder Stempel zu versehen.

Ein Insolvenzgericht ersuchte das Grundbuchamt um die Löschung eines Insolvenzvermerks im Grundbuch. Neben dem Unterschriftenfeld war „drucktechnisch“ ein kreisrundes Dienstsiegel im Durchmesser von 35 mm mit großem Staatswappen und der Umschrift „Bayern Amtsgericht“ angebracht.

Das Grundbuchamt beanstandete die Form des Eintragungsersuchens.

Der BGH musste nun die Frage entscheiden, ob auch ein drucktechnisch erzeugtes Siegel den Anforderungen des § 29 Abs. 3 GBO genügt.

Entscheidung

Der BGH verneint die Frage: Er hält das **nur drucktechnisch erzeugte Siegel nicht für ausreichend**. § 29 Abs. 3 GBO setze eine individuelle Siegelung mit einem Prägiesiegel oder einem Farbdruckstempel voraus.

Abweichende landesrechtliche Bestimmungen seien unmaßgeblich. Bei § 29 Abs. 3 GBO handele es sich um eine bundesrechtliche Vorschrift. Diese genieße Vorrang (Art. 31 GG).

Nach bislang einhelliger Auffassung werde **§ 29 Abs. 3 GBO** dahin ausgelegt, dass es sich bei dem in der Vorschrift genannten Siegel oder Stempel entweder um ein **Prägiesiegel** oder um einen **Farbdruckstempel** handeln müsse und die insoweit erforderliche **Beidrückung** des Siegels die **Vermutung der Ordnungsgemäßheit** der Erklärung begründe, d. h. auch der Vertretungsbefugnis des Unterzeichners, sofern die Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit gehandelt habe. Diese Auffassung sei zutreffend:

Das Verfahrensrecht lasse zwar in einzelnen Normen auch einen **amtlichen Ausdruck mit einem Dienstsiegel** zu (vgl. § 131 Abs. 1 GBO, § 78 Abs. 2 S. 2 GBV, § 169 Abs. 3 S. 2 ZPO, § 703b ZPO, § 258 Abs. 2 FamFG). Dieser weite Begriff der Siegelung lasse sich jedoch nicht auf § 29 Abs. 3 GBO übertragen. Im Verfahren nach der **GBO** sei die maschinelle Bearbeitung bislang **lediglich**

im Zusammenhang mit der Erteilung von amtlichen Ausdrucken aus dem elektronischen Grundbuch eingeführt worden (§ 131 Abs. 1 GBO). Diese bewusste Entscheidung des Gesetzgebers dürfe nicht durch eine erweiterte Auslegung des § 29 Abs. 3 GBO unterlaufen werden.

Das ergebe sich auch aus **§ 137 Abs. 2 GBO**: Werden Erklärungen oder Ersuchen einer Behörde, aufgrund deren eine Eintragung vorgenommen werden soll, als elektronisches Dokument übermittelt, genügt hierfür die **qualifizierte elektronische Signatur** durch eine einzelne Person. Die Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks. 16/12319, S. 30) besage, dass die „Beidrückung des Siegels oder Stempels“ nach § 29 Abs. 3 für das Grundbuchamt die Vermutung für die Ordnungsgemäßheit der Erklärung begründe. Damit gehe auch der Gesetzgeber von einer individuellen Siegelung aus. Ein elektronisches Dokument komme nur bei einer qualifizierten elektronischen Signatur als Eintragungsgrundlage in Betracht.

Für diese Auslegung spreche weiter die Parallelregelung in **§ 725 ZPO**. Nach dieser Bestimmung ist die **Vollstreckungsklausel** der Ausfertigung des Urteils am Schluss beizufügen und mit dem Gerichtssiegel zu versehen. Insoweit sei es nahezu allgemeine Auffassung, dass die Verwendung eines vorgedruckten oder eingedruckten Siegels nicht genüge. Die „Beidrückung“ des Dienststempels sei eine **besondere Sicherungsmaßnahme** und verschaffe dem Vollstreckungsorgan die zuverlässige Gewissheit darüber, dass der zuständige, weil zur Führung des regelmäßig verschlossenen zu haltenden Siegels berechnigte Beamte die Bescheinigung erteilt habe. Im Fall des § 725 ZPO ebenso wie im Fall des § 29 Abs. 3 GBO biete die Siegelung – zusammen mit der Unterschrift – eine gesteigerte Gewähr für die Echtheit des Dokuments, da der Gesetzgeber den von den Normen geschützten Rechtsgütern eine besondere Bedeutung beimesse.

Auch werde die von § 29 Abs. 3 GBO bezweckte **Authentizitätsfunktion** des Siegels nicht durch ein elektronisch erzeugtes Siegel gewährleistet. Der Gesetzgeber verlange entweder eine qualifizierte elektronische Signatur oder eine individuelle Siegelung mit einem Präsesiegel oder einem Farbdruckstempel. Sei danach die Urkunde der öffentlichen Behörde unterschrieben und mit Siegel oder Stempel der Behörde versehen, so begründe dies für das Grundbuchamt die Vermutung der Ordnungsgemäßheit der Erklärung. Dies diene dem Schutz des Grundbuchamts und der Erleichterung seiner Arbeit.

Notar Walter Hilscher
† 18.2.2017

Beirat, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Deutschen Notarinstituts (DNotI) trauern um Notar Walter Hilscher, Ebersberg.

Walter Hilscher war am Deutschen Notarinstitut ein Mann der ersten Stunde. Gerade in der Anfangsphase waren nicht nur seine juristischen Kenntnisse gefragt. Er leistete auch auf dem Gebiet der EDV wertvolle Aufbauarbeit. Sein unverwechselbarer Humor und seine vielfältigen Ideen, den Alltag zu bereichern, werden all diejenigen stets in Erinnerung behalten, die mit ihm diese gemeinsame Zeit am DNotI verbringen durften.

Das Deutsche Notarinstitut dankt Walter Hilscher für sein Wirken und gedenkt seiner in aller Stille.

Axel Adamietz
(Vorsitzender des Beirats des DNotI)

Dr. Johannes Weber
(Geschäftsführer des DNotI)

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. Johannes Weber

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
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg