

# DNotI-Report

## Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

### Inhaltsübersicht

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 883, 878; GBO §§ 13, 15; BNotO § 24 Abs. 3 – Rücknahme von Eintragungsanträgen durch einen Insolvenzverwalter; Bedeutung von § 13 Abs. 1 S. 3 GBO n. F.

BauGB §§ 28, 250; GBestV-Bau § 2 – Negativattest der Baubehörde hinsichtlich der Mindestanzahl von Wohnungen i. S. d. § 250 Abs. 1 S. 2 u. 6 BauGB i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 2 GBestV-Bau

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

#### BGB §§ 883, 878; GBO §§ 13, 15; BNotO § 24 Abs. 3

#### Rücknahme von Eintragungsanträgen durch einen Insolvenzverwalter; Bedeutung von § 13 Abs. 1 S. 3 GBO n. F.

##### I. Sachverhalt

Die Parteien eines Grundstückskaufvertrages treten mit dem Wunsch an den Notar heran, die Fälligkeit des Kaufpreises nicht von der Eintragung der Eigentumsvormerkung, sondern lediglich von der Antragstellung abhängig zu machen. Hierdurch sollen Verzögerungen betreffend die Kaufpreisfälligkeit infolge langer Bearbeitungsdauer beim zuständigen Grundbuchamt vermieden werden.

Die Urkunde sieht ferner vor, dass der Notar beizeiten den in der Urkunde enthaltenen Antrag des Käufers auf Eintragung des Eigentumswechsels beim Grundbuchamt einreichen soll.

##### II. Fragen

1. Kann bei einer Insolvenz des Verkäufers der

Insolvenzverwalter den Antrag auf Eintragung der Eigentumsvormerkung einseitig zurücknehmen, wenn der Notar

- a) den Antrag der Beteiligten als Bote übermittelt,
- b) den Antrag gem. § 15 Abs. 2 GBO stellt, oder
- c) den Antrag aufgrund besonderer im Vertrag enthaltener Vollmacht im Namen von Verkäufer und Käufer stellt?

2. Kann das Grundbuchamt angesichts von § 13 Abs. 1 S. 3 GBO n. F. verlangen, dass der Notar den Antrag auf Eintragung des Eigentumswechsels auf der Grundlage von § 15 Abs. 2 GBO oder aufgrund einer ausdrücklichen Vollmacht seitens der Beteiligten stellt? Ist also eine Übermittlung eines Beteiligtenantrags durch den Notar *als Bote* nunmehr aufgrund von § 13 Abs. 1 S. 3 GBO ausgeschlossen?

##### III. Zur Rechtslage

#### I. Möglichkeit der Antragsrücknahme durch den Insolvenzverwalter

##### 1. Bedeutung von § 15 Abs. 2 GBO und § 24 Abs. 3 BNotO

Der Insolvenzverwalter hat unzweifelhaft die Möglichkeit, den Eintragungsantrag *des Insolvenzschuldners* zurückzunehmen. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob der Notar den Eintragungsantrag als Bote *oder* auf der „Grundlage“ von § 15 Abs. 2 GBO *oder* aufgrund Voll-

zugsvollmacht dem Grundbuchamt einreicht. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Das Grundbuchverfahren ist vom Antragsprinzip beherrscht, d. h. Eintragungen von Amts wegen finden nur ausnahmsweise statt. Antragsberechtigt ist jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, § 13 Abs. 1 S. 2 GBO. Der **Notar** selbst ist hingegen **nicht antragsberechtigt**, sondern handelt im Rahmen der Antragstellung entweder als **Bote**, d. h. als Überbringer einer *fremden* Verfahrenserklärung, oder als **Vertreter**, indem er eine *eigene* Verfahrenserklärung im (stillschweigend) fremden Namen aufgrund Vollmacht abgibt (BayObLG NJW-RR 1989, 1495; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 176).

Hieran ändert auch die Bestimmung des **§ 15 Abs. 2 GBO** nichts. Entgegen dem etwas missverständlichen Wortlaut („... *so gilt dieser als ermächtigt, im Namen eines Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen*“) handelt es sich hierbei **weder** um ein **gesetzliches eigenes Antragsrecht** noch um eine **gesetzliche Vertretungsmacht** des Notars. Vielmehr begründet die Vorschrift nach h. M. **nur** eine **grundbuchverfahrensrechtliche Vollmachtsvermutung**, sodass sie den Notar gegenüber dem Grundbuchamt davon befreit, seine von einem Antragsberechtigten erteilte (Vollzugs-)Vollmacht nachweisen zu müssen (vgl. BayObLG NJW-RR 1989, 1495, 1496; BeckOK-GBO/Reetz, Std.: 1.3.2024, § 15 Rn. 37; Demharter, GBO, 33. Aufl. 2023, § 15 Rn. 3, 9; BeckOGK-BeurkG/Regler, Std.: 1.10.2023, § 53 Rn. 5).

Ebenso wenig vermittelt **§ 24 Abs. 3 BNotO** dem Notar eine gesetzliche Vertretungsmacht mit Wirkung gegenüber den Beteiligten, da es sich hierbei lediglich um eine Vorschrift des notariellen Berufsrechts handelt. Die Vorschrift knüpft an die in § 24 Abs. 1 BNotO angeordnete berufsrechtliche Kompetenz, d. h. an die *Befugnis* zur verfahrensrechtlichen Vertretung von Beteiligten, an und begründet in Ergänzung zum jeweiligen Verfahrensrecht (hier: § 15 Abs. 2 GBO) eine **verfahrensrechtliche Vollmachtsvermutung betreffend die Antragsrücknahme**. Darüber hinaus bedingt die Vorschrift zugleich **verfahrensrechtliche Formvorschriften** (hier: § 31 Abs. 1 S. 1 GBO) durch die speziellere Regelung des § 24 Abs. 3 S. 2 BNotO ab. Die **Formerleichterung** ist der **wesentliche Zweck der Bestimmung** (vgl. Seybold/Hornig, RNotO, 1937, § 26 Abschn. III Ziff. 1: „*Die Rücknahme war jedoch nach der bisherigen Regelung in der Form des §§ 29, 31 GBO, §§ 107, 109 RFGG zu erklären, d. h. die Unterschrift des antragstellenden Notars unter der Rücknahmeerklärung mußte von einem anderen Notar oder einem Gericht beglaubigt werden. Die bloße Unterzeichnung durch den*

*Notar unter Beifügung des Siegels genügte nicht (...). Dieser sachlich nicht gerechtfertigte Formalismus wird nunmehr durch die Regelung des § 26 Abs. 3 beseitigt.*“; vgl. auch Jonas, DNotZ 1938, 175, 186). Die „zentrale“ Vertretung in der BNotO ist dem Umstand geschuldet, dass die dort angeordnete Vollmachtsvermutung sowie die erleichterte Form der Antragsrücknahme für eine Vielzahl von Verfahren gelten, also quasi „vor die Klammer“ gezogen wurden (vgl. die nicht abschließende Aufzählung in § 24 Abs. 3 S. 1 BNotO). Wenn das Gesetz von „*ermächtigt*“ spricht, so ist hiermit also eine **verfahrensrechtliche Vollmachtsvermutung** gemeint (vgl. auch Seybold/Hornig, § 26 Abschn. III Ziff. 1, wonach § 26 Abs. 3 RNotO das verfahrensrechtliche Pendant zu § 15 Abs. 2 GBO ist). Die Vorschrift begründet indes **keinesfalls eine gesetzliche Vertretungsmacht** gegenüber den Beteiligten (missverständlich insoweit BeckOK-BNotO/Sander, Std.: 1.2.2024, § 24 Rn. 70 sowie Hertel, in: Frenz/Miermeister, BNotO, 5. Aufl. 2020, § 24 Rn. 5, die von einer Erweiterung der „*gesetzlich verliehene[n] Vertretungsermächtigung*“ gem. § 15 Abs. 2 GBO bzw. einer Erweiterung der „*in anderen Vorschriften geregelte[n] Vertretungsbefugnis des Notars*“ sprechen; unzutreffend BeckOK-BeurkG/Kleba, Std.: 1.9.2023, § 53 Rn. 3, sowie Diehn/Kilian, BNotO, 2. Aufl. 2019, § 24 Rn. 27, die von „*gesetzliche[n] Vollzugsvollmachten mit öffentlich-rechtlichem Charakter*“ bzw. „*gesetzliche[r] Vertretungsmacht*“ sprechen).

Die unzutreffende Annahme, bei § 15 Abs. 2 GBO bzw. § 24 Abs. 3 BNotO handele es sich um „gesetzliche Vollzugsvollmachten“ bzw. einen Fall gesetzlicher Vertretungsmacht, geht zurück auf eine **Entscheidung des RG aus dem Jahre 1918** (RGZ 93, 68). Dieser Entscheidung lag indes die **Abgrenzungsfrage** zugrunde, ob die Einreichung einer vom Notar beglaubigten Anmeldung zum Handelsregister seiner **öffentlich-rechtlichen Amtstätigkeit** zuzurechnen ist oder eine **privatrechtliche „Vertragspflicht“** darstellt. Das Gericht urteilte, es handele sich hierbei um eine notarielle Amtstätigkeit. Die Aussage zum Charakter des § 129 FGG a. F. (entspricht § 378 Abs. 2 FamFG) bzw. zu § 15 Abs. 2 GBO ist nicht *ratio decidendi* der Entscheidung. Wenn das RG ausführt, „*das Antragsrecht der Notare beruh[e] auf ihrer amtlichen Stellung*“, so ist dies verkürzt, denn das RG meint mit „Antragsrecht“ die im jeweiligen Verfahrensgesetz angeordnete *Vollmachtsvermutung*. Dies wird deutlich, wenn sich das RG im nächsten Satz der Entscheidungsgründe mit der (nicht existenten) *Vollmachtsvermutung* für Rechtsanwälte im Grundbuchverfahren auseinandersetzt. Obgleich zuzugeben ist, dass die Wortwahl des RG („amtliche Berechtigung“; „Antragsrecht“) den Eindruck einer an die Amtstätigkeit anknüpfenden *Vertretungsmacht* erweckt, so zeigt eine genauere Lektüre, dass es dort lediglich um die Ab-

grenzung von amtlicher *versus* privatrechtlich zu qualifizierender Tätigkeit ging, sodass die Entscheidung mit der auch hier vertretenen herrschenden Auffassung im Einklang steht, nach der es sich bei § 15 Abs. 2 GBO lediglich um eine *grundbuchverfahrensrechtliche* Vollmachtsvermutung handelt.

Sowohl der BNotO als auch der GBO ist eine den Verfahrensbeteiligten gesetzlich aufgezwungene Vertretung durch einen Dritten – durch Anordnung einer gesetzlichen Vertretungsmacht zugunsten dieser Dritten – fremd.

Jeder Antragsberechtigte kann *seinen* Eintragungsantrag zurücknehmen, solange dieser noch nicht grundbuchverfahrensrechtlich erledigt ist (vgl. Schaub, in: Bauer/Schaub, GBO, 5. Aufl. 2023, § 31 Rn. 15). Demzufolge kann der Insolvenzverwalter auch einen zeitlich vor Insolvenzverfahrenseröffnung **vom Insolvenzschuldner gestellten bzw. diesem zuzurechnenden Eintragungsantrag** zurücknehmen (vgl. BeckOK-GBO/Otto, Std.: 1.3.2024, § 31 Rn. 21, Schöner/Stöber, Rn. 93a; BeckOK-GBO/Reetz, Std.: 1.3.2024, § 13 Rn. 128; MünchKommBGB/Lettmaier, 9. Aufl. 2023, § 878 Rn. 26).

Dies gilt auch dann, wenn der Antrag vom Notar auf der Grundlage von **§ 15 Abs. 2 GBO** gestellt wurde. Soweit die Ansicht vertreten wird, im Falle des § 15 Abs. 2 GBO stelle der Notar einen *eigenen* Antrag, der von einem etwaigen Antrag der Beteiligten zu unterscheiden sei (vgl. Nachweise bei Schaub, § 31 Rn. 24), so ist dies insoweit zutreffend, als es sich in der Tat um eine **eigene Verfahrenserklärung (Antrag) des Notars** handelt. Dies darf aber nicht zu der irrtümlichen Schlussfolgerung verleiten, der Notar habe ein eigenes Antragsrecht. Vielmehr entspricht es ganz h. M., dass § 15 Abs. 2 GBO **kein eigenes Antragsrecht** zugunsten des Notars begründet (s. o.), sondern der Notar lediglich **als Verfahrensvertreter namens der Antragsberechtigten i. S. v. § 13 Abs. 1 S. 2 GBO handelt** (vgl. Seybold/Hornig, § 26 Abschn. III Ziff. 1; Schaub, § 31 Rn. 24; Schöner/Stöber, Rn. 183; BeckOK-GBO/Reetz, § 13 Rn. 41; Wilsch, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 8. Aufl. 2024, § 11 Rn. 57). Dennoch handelt es sich um einen *eigenen* Antrag des Notars, denn die Abgabe einer *eigenen* Willens-/Verfahrenserklärung (im *fremden* Namen aufgrund Vertretungsmacht) ist dem Recht der Stellvertretung wesensimmanent. Dass das Handeln *im fremden Namen*, nämlich für die Antragsberechtigten i. S. v. § 13 Abs. 1 S. 2 GBO, häufig *stillschweigend* geschieht, ändert nichts daran, dass der Notar lediglich **Vertreter der Beteiligten** im Grundbuchverfahren ist.

Vor diesem Hintergrund sind die Antragsberechtigten i. S. v. § 13 Abs. 1 S. 2 GBO selbstverständlich befugt,

den jeweils für sie gestellten Eintragungsantrag zurückzunehmen.

Reetz ist daher zuzustimmen, wenn er ausführt:

„*Ein vom Notar gestellter Antrag kann allerdings von den Antragsberechtigten immer und ohne weitere Voraussetzungen zurückgenommen werden.*“

(BeckOK-GBO/Reetz, § 15 Rn. 36 m. w. N.)

Sofern der Notar den Eintragungsantrag zurücknimmt, gilt allerdings zu beachten, dass die verfahrensrechtliche **Vollmachtsvermutung des § 24 Abs. 3 S. 1 BNotO** nur für seinen (namens der Beteiligten) gestellten Antrag gilt, d. h. die Vollmachtsvermutung gilt nur für die **Rücknahme eigener Verfahrenserklärungen**. Dementsprechend muss der Notar seine Vollmacht im Grundbuchverfahren nachweisen, wenn er eine *fremde* Verfahrenserklärung, also einen von einem Antragsberechtigten selbst gestellten Antrag zurücknehmen möchte (vgl. Seybold/Hornig, § 26 Abschn. III Ziff. 1; BeckOK-GBO/Reetz, § 15 Rn. 36 m. w. N.).

## 2. Konsequenzen für die notarielle Praxis

Für die notarielle Praxis wird daher empfohlen, dass die Bewilligung i. S. v. § 19 GBO und der Antrag i. S. v. § 13 GBO stets „über Kreuz“ erklärt werden (siehe nur das Muster von Herrler, in Beck'sches Notarhandbuch, 8. Aufl. 2024, § 1 Rn. 988). Während die Bewilligung vom „verlierenden“ bzw. „betroffenen“ Vertragsteil herühren muss, sollte der **Antrag – jedenfalls auch – vom Begünstigten** (hier: dem Käufer) gestellt oder vom Notar *in dessen Namen* erklärt werden. Dies hat sowohl einen grundbuchverfahrensrechtlichen als auch einen materiell-rechtlichen Hintergrund:

a) In grundbuchverfahrensrechtlicher Hinsicht gilt, dass jeder Antragsberechtigte nur *seinen bzw. den in seinem Namen gestellten Antrag*, nicht aber den Antrag eines anderen Antragsberechtigten zurücknehmen kann (vgl. Schaub, § 31 Rn. 15). Demzufolge kann der Verkäufer bzw. der Insolvenzverwalter über das Vermögen des Verkäufers nicht den Eintragungsantrag *des Käufers* bzw. den im Namen des Käufers gestellten Eintragungsantrag zurücknehmen.

b) In materiell-rechtlicher Hinsicht dient die Antragstellung durch bzw. für den Begünstigten dazu, den Schutzbereich des § 878 BGB zu eröffnen. Nach dieser Vorschrift wird eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 BGB abgegebene Erklärung nicht dadurch unwirksam, dass der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung

bei dem Grundbuchamt gestellt worden ist. Nach teils vertretener Ansicht soll der Schutzbereich des § 878 BGB nur dann eröffnet sein, wenn der Antrag (auch) **vom Begünstigten** gestellt wurde (vgl. zum Streitstand BeckOGK-BGB/Kessler, Std.: 1.5.2023, § 878 Rn. 35-39; BeckOK-BGB/H.-W. Eckert, Std.: 1.11.2023, § 878 Rn. 18; vgl. auch § 140 Abs. 2 S. 1 InsO: „Ist für das Wirksamwerden eines Rechtsgeschäfts eine Eintragung im Grundbuch ... erforderlich, so gilt das Rechtsgeschäft als vorgenommen, sobald die übrigen Voraussetzungen für das Wirksamwerden erfüllt sind, die Willenserklärung des Schuldners für ihn bindend geworden ist und **der andere Teil den Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung gestellt hat.**“).

c) Nach Ansicht des für Insolvenzrecht zuständigen IX. Zivilsenats des BGH genügt es für die Vornahme einer Rechtshandlung **i. S. v. § 140 Abs. 2 S. 1 InsO** nicht, wenn der Notar den Eintragungsantrag zugunsten des Käufers auf der Grundlage von § 15 Abs. 2 GBO stellt (vgl. BGH MittBayNot 2009, 61; Reul, in: Reul/Heckschon/Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 3. Aufl. 2022, § 2 Rn. 99-105, § 3 Rn. 9). Die Frage, ob diese Sichtweise auch für **§ 878 BGB** gilt, ist zwar bislang noch nicht entschieden worden. Es bleibt allerdings zu konstatieren, dass das Verständnis des IX. Zivilsenats zu § 15 Abs. 2 GBO sowie § 24 Abs. 3 S. 1 BNotO unzutreffend ist. Dem BGH ist hierbei aber freilich zugute zu halten, dass insbesondere § 24 Abs. 3 S. 1 BNotO auch in der Literatur zuweilen missverstanden bzw. unzutreffend kommentiert wird (s.o.).

Wollte man die Rechtsauffassung des IX. Zivilsenats des BGH auf § 878 BGB übertragen, so wäre der Schutzbereich nur dann eröffnet, wenn der Notar den Eintragungsantrag *des Käufers als Bote* an das Grundbuchamt übermittelt und er auch *nicht* vom Käufer im Rahmen einer (üblichen) *Vollzugsmacht* zur *Antragsrücknahme* bevollmächtigt worden ist (vgl. Reul, § 2 Rn. 103).

Nach unserem Dafürhalten kann es für die Eröffnung des Schutzbereichs des § 878 BGB indes keinen Unterschied machen, ob der Notar den Antrag des Käufers als Bote übermittelt oder auf der Grundlage von § 15 Abs. 2 GBO (der wiederum eine – auch stillschweigend im Rahmen eines Vollzugsauftrags erteilte – Vollzugsvollmacht voraussetzt) handelt. Selbst wenn § 15 Abs. 2 GBO i. V. m. § 24 Abs. 3 S. 1 BNotO nicht nur eine verfahrensrechtliche Vollmachtsvermutung, sondern eine gesetzliche Vertretungsmacht zugunsten des Notars wäre, darf nicht übersehen werden, dass der **Notar als Verfahrensvertreter die schutzwürdigen Interessen des jeweils Vertretenen zu wahren** hat und **an den der Vertretungsmacht zugrundeliegenden Vollzugsauftrag des jeweiligen Beteiligten gebunden** wäre. Die

in der Argumentation des IX. Zivilsenats des BGH anklingende Unterstellung, § 15 Abs. 2 GBO i. V. m. § 24 Abs. 3 S. 1 BNotO vermittele dem Notar das Recht zur *willkürlichen* Antragsrücknahme, geht fehl. Das Gericht verkennt zum einen, dass § 15 Abs. 2 GBO i. V. m. § 24 Abs. 3 S. 1 BNotO *weder ein rechtliches Können noch Dürfen*, sondern lediglich eine *im jeweiligen Verfahrensrecht angeordnete Vollmachtsvermutung* begründet. Zum anderen lasst das Gericht außer Acht, dass selbst dann, wenn es sich um eine gesetzliche Vertretungsmacht zugunsten des Notars handeln würde, eine willkürliche Antragsrücknahme ein die Vollzugsanweisungen der Beteiligten missachtendes und somit amtspflichtwidriges Verhalten des Notars wäre.

### 3. Ergebnis

**Frage 1** ist mithin dahingehend zu beantworten, dass der Insolvenzverwalter auch einen zeitlich vor Insolvenzverfahrenseröffnung vom Insolvenzschuldner gestellten bzw. diesem zuzurechnenden Eintragungsantrag zurücknehmen kann, solange dieser Antrag noch nicht erledigt ist. Dies gilt unabhängig davon, ob der Notar den Antrag des Verkäufers als Bote übermittelt oder den Antrag im Namen des Verkäufers – aufgrund ggf. nach § 15 Abs. 2 GBO zu vermutender Verfahrensvollmacht – stellt. Der Insolvenzverwalter kann indes nicht einen fremden Antrag, also nicht den Antrag des Käufers bzw. den vom Notar für den Käufer gestellten Antrag zurücknehmen.

## II. Einreichungsbeschränkung gem. § 13 Abs. 1 S. 3 GBO

### 1. Normzweck und Normadressat

§ 13 Abs. 1 S. 3 GBO bestimmt, dass das Grundbuchamt in den Fällen des § 20 GBO die Eintragung nur vornehmen soll, wenn ein Notar den Antrag im Namen eines Antragsberechtigten eingereicht hat. Satz 3 der Vorschrift wurde eingeführt durch das Zweite Gesetz zur effektiveren Durchsetzung von Sanktionen (sog. Sanktionsdurchsetzungsgesetz II) vom 19.12.2022 (BGBl. I., S. 2606 ff.).

Nach der Gesetzesbegründung dient § 13 Abs. 1 S. 3 GBO „*der präventiven Kontrolle und Sicherung des eingeführten Verbots bestimmter Gegenleistungen gemäß § 16a GwG. Es handelt sich, wie auch im Übrigen bei dem in § 13 GBO verankerten Antragsgrundsatz um eine formale Ordnungsvorschrift, deren Verletzung die materielle Wirksamkeit der Eintragung nicht berührt. Das Grundbuchamt ist künftig jedoch gehalten, die Eintragung in den von § 20 GBO erfassten Fällen nur auf Antrag des Notars vorzunehmen, der dabei seinerseits das Verbot bestimmter Gegenleistungen gemäß § 16a Absatz 4 und 5 GwG zu überwachen hat, und darf im Übrigen die Eintragung ablehnen.*“ (BTDrs. 20/4326, S. 82).

Mit Blick auf diesen Gesetzeszweck kann es u. E. nicht darauf ankommen, ob der Notar bei der Antragstellung als Bote oder als Vertreter handelt. Vielmehr gilt die Vorschrift für beide Arten der Antragstellung. Umgekehrt wird man der Vorschrift nicht entnehmen können, dass die Einreichung eines Eintragungsantrags als Bote nunmehr ausgeschlossen sein soll. Insoweit ist die **in sich widersprüchliche Gesetzesformulierung** dahingehend aufzulösen, dass in den Fällen des § 20 GBO die Eintragung nur erfolgen soll, wenn ein **Notar den Antrag** [gedanklich zu streichen: „im Namen“] **für einen Antragsberechtigten einreicht [Bote] oder den Antrag im Namen eines Antragsberechtigten stellt [Verfahrensvertreter]**. Der Ausschluss der Einreichungsmöglichkeit gem. § 13 Abs. 1 S. 3 GBO ist indes nicht dahingehend zu verstehen, dass den Antragsberechtigten hiermit die rechtliche Möglichkeit zur Abgabe einer Verfahrenserklärung i. S. v. § 13 Abs. 1 S. 1 GBO, also ihre Verfahrensfähigkeit abgesprochen wird; denn dies liefe auf einen **faktischen Zwang zur Erteilung einer Verfahrensvollmacht an einen Notar** hinaus. Ein solcher – und sei es auch nur faktischer – Zwang zur Vertretung durch einen Dritten (hier: Notar) ist **der GBO fremd** und lässt sich **weder dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 S. 3 GBO noch der Gesetzesbegründung** entnehmen. Überdies sind **Normadressaten des § 13 Abs. 1 S. 3 GBO** nicht die Antragsberechtigten, sondern die **Grundbuchämter**. Diese sind gehalten, den Antrag nur zu vollziehen, wenn ein Notar den Antrag „eingereicht“ hat. Dieses Einreichen des Antrags durch den Notar kann als Bote, also durch Überbringen einer *fremden* Verfahrenserklärung, oder als Verfahrensvertreter, also durch Abgabe einer *eigenen* Verfahrenserklärung *namens* der Antragsberechtigten aufgrund – ggf. gem. § 15 Abs. 2 GBO verfahrensrechtlich zu vermutender – Vollmacht, geschehen.

Vor diesem Hintergrund ist *Reetz* zuzustimmen, wenn er mit Blick auf den Normzweck des § 13 Abs. 1 S. 3 GBO ausführt:

„Hierdurch soll der „**Eigenvollzug**“ **durch die Antragsberechtigten** mittels einer ihnen zur Verfügung stehenden beglaubigten Abschrift oder Ausfertigung der Auflassung im Grundbuch **unterbunden werden**, um die Maßgaben der Geldwäschegesetzgebung, insbesondere das Barzahlungsverbot, durchzusetzen. Die Norm richtet sich an das Grundbuchamt, das die Antragstellung durch einen Notar vor dem Vollzug zu prüfen hat.“

(BeckOK-GBO/Reetz, § 13 Rn. 59a – Herv. durch DNotI; in diesem Sinne auch Thelen, in: Herrler/Hertel/Kessler, *Aktuelles Immobilienrecht* 2023, 5. Aufl. 2023, A. I. 3. a)).

Die in der Literatur vereinzelt vertretene Ansicht, in den Fällen des § 20 GBO müsse der diesbezügliche Eintragungsantrag durch den *Notar als Vertreter* gestellt werden (in diesem Sinne Bauer, in: Bauer/Schaub, *GBO*, 5. Aufl. 2023, § 13 Rn. 44a), vermag nicht zu überzeugen. Diese Ansicht lässt jegliche Auseinandersetzung mit dem Normzweck des § 13 Abs. 1 S. 3 GBO und der Frage des Normadressaten vermissen. Außerdem dürfte diese Ansicht wohl auf einer unzutreffenden Interpretation eines Aufsatzes von *Wilsch* (ZfIR 2023, 68) beruhen. In diesem Aufsatz spricht *Wilsch* zwar einerseits vom „Antrag des Notars“, zugleich aber von einer „Einreichungsbeschränkung“ und gerade nicht von einer Beschränkung der Verfahrensfähigkeit der Beteiligten (ZfIR 2023, 68, 68). *Wilsch* dürfte u. E. daher dahingehend zu verstehen sein, dass nur der *Eigenvollzug* durch die Antragsberechtigten ausgeschlossen sein soll (vgl. insbesondere Beck'sches Notar-Handbuch, § 11 Rn. 117b: „Die neue Einreichungsbeschränkung dient der präventiven Kontrolle und Sicherung des eingeführten Verbots bestimmter Gegenleistungen gemäß § 16a GwG. Das Grundbuchamt ist gehalten, die Beschränkung zu beachten. Relevant wird dies, sofern nicht das Notariat den Antrag einreicht, sondern einer der Beteiligten, beispielsweise der Erwerber der Immobilie.“).

## 2. Ergebnis

Die **Frage 2** ist mithin dahingehend zu beantworten, dass § 13 Abs. 1 S. 3 GBO einer Einreichung eines vom Begünstigten gestellten Antrags durch den Notar *als Bote* nicht entgegensteht.

---

## BauGB §§ 28, 250; GBestV-Bau § 2 Negativattest der Baubehörde hinsichtlich der Mindestanzahl von Wohnungen i. S. d. § 250 Abs. 1 S. 2 u. 6 BauGB i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 2 GBestV-Bau

---

### I. Sachverhalt

Das Grundbuchamt X verlangt stets ein Negativattest der kreisfreien bayerischen Stadt X bei der Begründung von Wohnungseigentum, selbst wenn sich in dem Wohngebäude nur wenige Wohnungen (im konkreten Fall vier Wohnungen) befinden und demnach eine Ausnahme vom Genehmigungsvorbehalt besteht. Die Stadt X weigert sich, solche Negativatteste zu erteilen, möglicherweise, da ein zuständiger Sachbearbeiter fehlt und/oder sich die Stadt der Problematik rund um § 250 BauGB noch nicht bewusst ist. Dies führt zu erheblichen Verzögerungen bei dem Vollzug von Teilungserklärungen.

### II. Frage

Darf das Grundbuchamt bei der Begründung oder Teil-

lung von Wohnungseigentum im Bezirk der kreisfreien Stadt X (auch) im Hinblick auf die Anzahl der Wohnungen im entsprechenden Wohngebäude darauf bestehen, dass *immer* ein Negativattest der Stadt vorzulegen ist?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Anwendungsbereich des § 250 Abs. 1 BauGB

Gem. § 250 Abs. 1 S. 1 BauGB bedarf **in Gebieten mit angespanntem Wohnungsmarkt** die Begründung oder Teilung von Wohnungs- oder Teileigentum bei Wohngebäuden der Genehmigung, sofern eine **Rechtsverordnung** i. S. d. § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB erlassen wurde und die Wohngebäude bereits am Tag des Inkrafttretens dieser Rechtsverordnung bestanden. Einerseits müssen also Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten definiert (vgl. § 201a BauGB) *und* andererseits auch ein Genehmigungsvorbehalt für die Bildung von Wohnungseigentum (vgl. § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB) angeordnet worden sein, jeweils in Form einer Rechtsverordnung (vgl. nur BeckOK-BauGB/Couzinet, Std. 1.10.2023, § 250 Rn. 20). Freilich kann dies „technisch“ in einer einzigen Rechtsverordnung erfolgen.

Eine Verordnung i. S. d. § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB ist in Bayern (erst) seit 1.6.2023 vorhanden. § 2 dieser Verordnung (Verordnung zur bauplanungsrechtlichen Bestimmung von Gebieten mit einem angespannten Wohnungsmarkt [Gebietsbestimmungsverordnung Bau – **GBestV-Bau**]) regelt einen entsprechenden Genehmigungsvorbehalt. Gemäß der Anlage zu dieser Verordnung zählt die Stadt X zu jenen Gebieten, in denen ein angespannter Wohnungsmarkt besteht *und* ein Genehmigungsvorbehalt nach § 250 Abs. 1 BauGB gilt. Zuständig für die Erteilung einer Genehmigung ist die untere Bauaufsichtsbehörde (§ 2 Abs. 2 GBestV-Bau).

Zu beachten ist, dass es nach § 250 Abs. 1 S. 2 BauGB einer Genehmigung nicht bedarf, wenn sich in dem Wohngebäude **nicht mehr als fünf Wohnungen** befinden. Der bayerische Gesetzgeber hat allerdings von dem in § 250 Abs. 1 S. 6 BauGB enthaltenen Recht Gebrauch gemacht, diese Anzahl abweichend zu regeln. Die in § 2 Abs. 1 S. 2 GBestV-Bau genannte Ausnahme sieht vor, dass der Genehmigungsvorbehalt nur einschlägig ist, wenn Wohngebäude betroffen sind, in denen sich **mehr als zehn Wohnungen** befinden.

#### 2. Prüfungspflicht des Grundbuchamts und Nachweispflicht des Eigentümers

Bei einem Grundstück, welches im Geltungsbereich einer Rechtsverordnung nach § 250 Abs. 1 S. 3 BauGB liegt, darf das Grundbuchamt die Eintragung der WEG-Aufteilung in das Grundbuch nur vornehmen, wenn ihm die Genehmigung oder das Nichtbestehen der Genehmigungspflicht **nachgewiesen** ist (§ 250 Abs. 5 S. 1 BauGB).

Das Grundbuchamt muss jedoch selbstständig prüfen, ob das aufzuteilende Grundstück in einem Gebiet liegt, für welches der Genehmigungsvorbehalt nach § 250 Abs. 1 BauGB gilt (Wobst, MittBayNot 2023, 328, 334). Dies ist für das Gebiet der Stadt X, wie oben dargestellt, grundsätzlich der Fall. Es ist **umstritten**, ob das Grundbuchamt im Übrigen verpflichtet ist, eigenständig zu prüfen, ob eine Aufteilung ausnahmsweise genehmigungsfrei ist oder ob es stets verlangen kann, dass ein Negativattest der Baubehörde vorgelegt wird. Dies bezieht sich insbesondere auf die Frage, ob das entsprechende Gebäude wegen des Unterschreitens der erforderlichen Mindestanzahl von Wohnungen (in Bayern: zehn; vgl. oben Ziff. 1) nicht unter den Anwendungsbereich des § 250 Abs. 1 BauGB fällt.

#### a) Streitstand

Die **überwiegende Auffassung** geht davon aus, dass das Grundbuchamt nicht eigenständig zu prüfen habe, ob die Mindestanzahl an Wohnungen, die sich im Gebäude befinden, überschritten wird, sondern auch insofern ein **Negativattest der Behörde verlangen kann** (Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Std.: 151. EL August 2023, § 250 Rn. 101; BeckOK-BauGB/Couzinet, § 250 Rn. 11.2; Wobst, MittBayNot 2023, 328, 334; deutlich auch die Vollzugshinweise des Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr, Std.: Mai 2023, auf S. 19 unter lit. c dritter Spiegelstrich). **Auf Basis der h. A. ist mithin ein Negativattest erforderlich** und das Grundbuchamt muss nicht von sich aus prüfen, ob die Mindestanzahl nach § 2 Abs. 1 S. 2 GBestV-Bau unter- bzw. überschritten ist. Ein entsprechendes Negativzeugnis der Baubehörde könnte aber bereits in die Abgeschlossenheitsbescheinigung aufgenommen werden (Wobst, MittBayNot 2023, 328, 334; ebenso Vollzugshinweise S. 19).

Eine **andere Auffassung** geht hingegen davon aus, dass für das Nichtbestehen der Genehmigungspflicht aufgrund Unterschreitens der erforderlichen Anzahl an Wohnungen ein Negativattest nicht erforderlich ist. Vielmehr sei dem Grundbuchamt die Mindestanzahl der Wohnungen unmittelbar aus den Eintragungsunterlagen, insb. dem Aufteilungsplan, ersichtlich und es dürfte keine weiteren Nachweise verlangen (DNotI-Report 2021, 113, 117; so auch Johannsen, DNotZ 2023, 325, 331).

#### b) Position des DNotI

Das DNotI hat sich bereits im Jahre 2021 wie folgt geäußert:

„Für die Mindestanzahl der Wohnungen wird ein entsprechender Nachweis entbehrlich sein, denn diese ist dem Grundbuchamt ohne Weiteres aus den Eintragungsunterlagen ersichtlich. Diesbezüglich offen – und einem sepa-

*raten Gutachten vorbehalten – ist die Frage, ob es für die Mindestanzahl der Wohnungen auf die Anzahl der Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheiten ankommt oder auf die Anzahl der baulichen Wohnungen.“*

(DNotI-Report 2021, 113, 117).

Das DNotI ging im vorgenannten Reportgutachten mithin tendenziell davon aus, dass ein Negativattest der Baubehörde nicht erforderlich sei (Gutachten DNotI-Report 2021, 113, 117 a. E.: „Ein solches Negativattest sieht das Gesetz aber jedenfalls nicht ausdrücklich vor.“). Inzwischen entspricht es indes der ganz h. A., dass, angelehnt an § 28 Abs. 1 S. 2 BauGB, ein solches Negativattest seitens der Behörde erteilt werden kann und ggf. muss (Meier/Leidner, MittBayNot 2022, 114, 124; Johannsen, DNotZ 2023, 325, 332; Wobst, MittBayNot 2023, 328, 334; BeckOK-BauGB/Couzinnet, § 250 Rn. 11.1; Grziwotz, § 250 Rn. 99; die beiden Letztgenannten widersprechen dem erwähnten DNotI-Gutachten auch ausdrücklich). Für die herrschende Meinung spricht, dass im Rahmen der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Bau, Wohnen, Stadtentwicklung und Kommunen (BT-Drs. 19/29396, S. 62) eine Ergänzung der ursprünglichen Fassung des § 250 BauGB angeregt wurde. Der schlussendlich auch Gesetz gewordene **§ 250 Abs. 5 S. 1 BauGB** sollte „in Anlehnung an das Negativattest beim Vorkaufsrecht (§ 28 Absatz 1 Satz 2) [vorsehen], dass dem Grundbuchamt das Nichtbestehen der Genehmigungspflicht aufgrund des neu eingefügten Absatz 1 Satz 2 nachzuweisen ist“.

Die Bestimmung des § 250 Abs. 5 S. 1 BauGB sowie die Gesetzesmaterialien sprechen *prima facie* für die herrschende Auffassung und damit dafür, dass das Grundbuchamt auf einem Negativattest beharren darf. Ein genauerer Blick zeigt indes, dass zu **differenzieren** ist, und es **durchaus Fälle geben kann**, in denen das Grundbuchamt in Bezug auf die Anzahl der Wohnungen (und dann auch in Bezug auf die dann irrelevante Frage, ob ein „Bestandsgebäude“ vorliegt; zu dieser umstrittenen Frage vgl. DNotI-Report 2021, 113, 116; Johannsen, DNotZ 2023, 325, 332; Grziwotz, § 250 Rn. 44; Meier/Leidner, MittBayNot 2022, 114, 122) **kein Negativattest verlangen darf**.

Wie oben dargelegt, hat der Gesetzgeber eine **Anlehnung an § 28 Abs. 1 S. 2 BauGB** vorgenommen. Es darf nun aber nicht vorschnell davon ausgegangen werden, dass damit stets auch ein Negativattest erforderlich wäre. Vielmehr muss noch ein Schritt weitergedacht werden. Denn auch im Rahmen des § 28 Abs. 1 S. 2 BauGB ist anerkannt, dass **das Grundbuchamt die Vorlage eines Negativattests nicht verlangen kann, wenn das Nichtbestehen des Vorkaufsrechts offen-**

**kundig ist oder sich dies aus dem Inhalt der Urkunde eindeutig ergibt** (BGH NJW 1979, 875; OLG München FGPrax 2008, 13, 14; BeckOGK-BGB/J. Weber, Std. 1.11.2023, § 925 Rn. 256; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 4130). Das Grundbuchamt hat bspw. den Ausschlussbestand des § 26 Nr. 1 BauGB selbstständig zu prüfen und darf jedenfalls bei Offenkundigkeit des Verwandtschaftsverhältnisses kein Negativattest verlangen (Schöner/Stöber, Rn. 4130; BeckOGK-BGB/J. Weber, § 925 Rn. 257; BeckOK-GBO/Hügel, Std. 1.3.2024, § 20 Rn. 75). Ebenso wenig darf das Grundbuchamt die Vorlage einer Vorkaufsrechtsverzichtserklärung verlangen, wenn sich aus dem Inhalt der Urkunde zweifelsfrei ergibt, dass kein Kaufvertrag oder kaufähnliches Rechtsgeschäft vorliegt (vgl. BeckOK-BauGB/Grziwotz, Std.: 1.10.2023, § 28 Rn. 7 m. w. N). Nur sofern das Grundbuchamt das Bestehen eines Vorkaufsrechts nicht sicher ausschließen kann, also kein „Evidenzfall“ vorliegt, kann ein Negativattest verlangt werden (Kilian, in: Bauer/Schaub, GBO, 5. Aufl. 2023, § 20 Rn. 209; BeckOK-GBO/Hügel, § 20 Rn. 75). Vor diesem Hintergrund **erscheint uns die h. M. als zu kurz gedacht**, wenn sie aufgrund der vom Gesetzgeber intendierten Parallelität von § 250 Abs. 5 S. 1 BauGB zu § 28 Abs. 1 S. 2 BauGB, indem jeweils eine sog. Grundbuchsperrung angeordnet wird, postuliert, es sei *stets* die Vorlage eines Negativzeugnisses der Baubehörde erforderlich.

Nach unserem Dafürhalten gilt Folgendes: Wenn aus den **Eintragungsunterlagen eindeutig ersichtlich** ist, dass sich in dem Gebäude **weniger als zehn Raumeinheiten, die potenziell jeweils als Wohnung dienen könnten**, befinden, darf das Grundbuchamt **kein Negativattest** verlangen; denn in diesem Fall kommt **wegen des Unterscheidens der nach § 2 Abs. 1 S. 2 GBestV-Bau erforderlichen Mindestanzahl an Wohnungen ein Genehmigungserfordernis offensichtlich nicht in Betracht** (egal ob ein Bestandsgebäude oder Neubau vorliegt). Auf Rechtsunsicherheiten bzw. ungeklärte Rechtsfragen (bspw. das Abstellen auf die Anzahl der rechtlichen Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheiten (im Sinne des WEG) bzw. auf die Anzahl der tatsächlichen, also baulichen Wohnungen oder das Mitrechnen einer Teileigentumseinheit) muss sich das Grundbuchamt, wie auch bei § 28 Abs. 1 S. 2 BauGB, hingegen freilich nicht einlassen. Die Entscheidung über derlei ungeklärte Rechtsfragen steht dem Grundbuchamt nicht zu, sodass es die Vorlage eines Negativzeugnisses der zuständigen Baubehörde verlangen kann, wenn ein Genehmigungserfordernis nicht evident auszuschließen ist.

Demgegenüber kommt es auf diese bislang ungeklärten Rechtsfragen nicht an, wenn sich aus **dem amtlichen**

**Aufteilungsplan i. S. v. § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 WEG** ergibt, dass – wie hier – insgesamt nur vier (potenzielle) Wohnungen im baulichen Sinne vorhanden sind. Ebenso wenig kommt es in diesem Fall auf die Tatfrage an, ob es sich um ein Bestandsgebäude oder einen Neubau handelt. In Parallele zu § 28 Abs. 1 S. 2 BauGB liegt vielmehr ein Fall vor, bei dem **evident** ein Genehmigungserfordernis nicht in Betracht kommt, sodass u. E. das Grundbuchamt auch nicht die Vorlage eines Negativzeugnisses verlangen darf. Der h. M. ist daher entgegenzuhalten, dass sie die von ihr als Begründung herangezogene funktionelle Parallelität von § 250 Abs. 1 S. 5 BauGB und § 28 Abs. 1 S. 2 BauGB (Anordnung einer sog. Grundbuchsperr) nicht ganz zu Ende gedacht hat.

### 3. Ergebnis

Entgegen der h. M. ist nach unserem Dafürhalten die Vorlage eines Negativzeugnisses i. S. v. § 250 Abs. 1 S. 5 BauGB für den grundbuchlichen Vollzug der Teilungserklärung *nicht stets* erforderlich. Wenn sich aus dem amtlichen Aufteilungsplan i. S. v. § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 WEG eindeutig ergibt, dass sich in dem Gebäude weniger als zehn Raumeinheiten (die potenziell jeweils als Wohnung dienen könnten) befinden, darf das Grundbuchamt kein Negativattest verlangen. Denn in diesem Fall kommt wegen des Unterschreitens der nach § 2 Abs. 1 S. 2 GBestV-Bau erforderlichen Mindestanzahl an Wohnungen ein Genehmigungserfordernis offensichtlich nicht in Betracht.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter [www.dnoti.de](http://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](mailto:dnoti@dnoti.de)      Internet: [www.dnoti.de](http://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 Fabian Schwarz

#### 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