

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

25. Jahrgang
Dezember 2017
ISSN 1434-3460

24/2017

mit Bundesnotarkammer intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB § 172 Abs. 4 – Milieuschutzsatzung; Verpflichtungserklärung gem. § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 6 BauGB; Rechtsnatur und Wirkungen; Genehmigungsvorbehalt bzgl. Veräußerung von Wohnungseigentum

Erbbaurecht § 11; GBO §§ 19, 27; BGB §§ 1192, 1183, 875, 876 – Zustimmung des Berechtigten einer Löschungsvormerkung; Rückgewährvormerkung zur Löschung einer Grundschuld am Erbbaurecht

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB § 727 Abs. 1; GBO §§ 22, 29, 38; InsO § 32 Abs. 1 – Eintragung eines Insolvenzvermerks bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über den Nachlass eines GbR-Gesellschafters; Verfügungsbefugnis des Erben bzgl. im Grundbuch eingetragener Rechte der GbR bei sog. Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag

Aktuelles

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB § 172 Abs. 4 Milieuschutzsatzung; Verpflichtungserklärung gem. § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 6 BauGB; Rechtsnatur und Wirkungen; Genehmigungsvorbehalt bzgl. Veräußerung von Wohnungseigentum

I. Sachverhalt

In einem sog. „Milieuschutzgebiet“ – städtebauliches Gebiet nach § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB – erhält ein Eigentümer eine Teilungsgenehmigung, weil er sich nach § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 6 BauGB verpflichtet, innerhalb von sieben Jahren ab der Begründung von Wohnungs- und Teileigentum Wohnungen nur an die Mieter zu veräußern. Die entsprechende Verpflichtungserklärung gibt der Eigentümer notariell beglaubigt gegenüber dem Land Berlin ab. Das Land Berlin macht von der Möglichkeit des § 172 Abs. 4 S. 4 u. 5 BauGB Gebrauch und lässt in das jeweilige Grundbuchblatt der neu gebildeten Wohnungseigentumseinheiten in Abt. II einen entsprechenden Genehmigungsvorbehalt eintragen.

Der aufteilende Eigentümer veräußert eine Wohnungseigentumseinheit an deren Mieter; dieser nutzt die

Wohnungseigentumseinheit zunächst selbst weiter. Innerhalb der 7-Jahres-Frist veräußert der Mieter/Eigentümer die Wohnungseigentumseinheit weiter. Die Wohnungseigentumseinheit ist nicht vermietet, sondern wird vom vormaligen Mieter/nummehrigen Eigentümer selbst genutzt.

II. Fragen

1. Hat der Mieter nach dem Erwerb der Wohnungseigentumseinheit einen Anspruch auf Löschung der in Abt. II eingetragenen Genehmigungspflicht zugunsten des Landes Berlin?
2. Bedarf die Weiterveräußerung der Wohnungseigentumseinheit durch den Mieter der Genehmigung des Landes Berlin?
3. Geht die Verpflichtung des aufteilenden Eigentümers gegenüber dem Land Berlin aus § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 6 BauGB auf den Rechtsnachfolger im Eigentum über, obwohl dieser keine Verpflichtungserklärung abgegeben hat?
4. Kann das Land Berlin die Genehmigung der Veräußerung des aufteilenden Eigentümers an den Mieter davon abhängig machen, dass der Mieter seinerseits eine Verpflichtungserklärung gegenüber dem Land Berlin abgibt?

III. Zur Rechtslage

1. Verpflichtungserklärung gem. § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 6 BauGB und Genehmigungspflicht bei Veräußerung von Wohnungseigentum

Gem. § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB sind die Landesregierungen ermächtigt, für Grundstücke in Gebieten einer Erhaltungssatzung nach § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB durch Rechtsverordnung die **Begründung von Wohnungs- oder Teileigentum** an Gebäuden, die ganz oder teilweise Wohnzwecken zu dienen bestimmt sind, von einer Genehmigung abhängig zu machen. Das Land Berlin hat eine entsprechende Umwandlungsverordnung erlassen, sodass in diesen Fällen eine **Genehmigung der Gemeinde erforderlich** ist (hierzu Marenbach, LKV 2015, 217, 219). Der Genehmigungsvorbehalt ist wegen seines Schutzzwecks weit auszulegen, sodass bereits die Existenz einer Wohnung im Gebäude genügt (OLG München NJW-RR 2016, 137, 138 Tz. 16 = MittBayNot 2016, 353). § 172 Abs. 4 BauGB regelt, unter welchen Voraussetzungen die Genehmigung zu versagen oder zu erteilen ist.

Gem. § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 6 BauGB ist die Genehmigung zu erteilen, wenn sich der Eigentümer verpflichtet, innerhalb von sieben Jahren ab der Begründung von Wohnungseigentum Wohnungen *nur* an die Mieter zu veräußern. Diese **Verpflichtungserklärung** muss der **verfügungsberechtigte Eigentümer schriftlich** gegenüber der Baugenehmigungsbehörde abgeben (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 3848). Eine Frist nach § 577a Abs. 2 S. 1 BGB verkürzt sich dann um fünf Jahre (früher: sieben Jahre, vgl. hierzu BT-Drucks. 18/11439, S. 20). Die Frist nach § 577a Abs. 1 BGB entfällt.

Um die Einhaltung der Verpflichtung zu kontrollieren, kann in der Genehmigung bestimmt werden, dass während der 7-Jahres-Frist auch die **Veräußerung von Wohnungseigentum** am Gebäude der Genehmigung der Gemeinde bedarf, § 172 Abs. 4 S. 4 BauGB. Im Bescheid über die Genehmigung zur Begründung von Wohnungs- und Teileigentum gem. § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB kann also in den Fällen des § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 6 BauGB eine den Vollzug sichernde **weitere Genehmigungspflicht**, die an die Veräußerung des Wohnungseigentums anknüpft, **als Nebenbestimmung** statuiert sein (vgl. Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 126. EL 8/2017, § 172 Rn. 199d). Der Genehmigungsvorbehalt lässt sich **in das Wohnungsgrundbuch eintragen**, § 172 Abs. 4 S. 5 BauGB (Schöner/Stöber, Rn. 3848). Der eingetragene Genehmigungsvorbehalt fungiert als **relatives Veräußerungsverbot** nach § 135 BGB, § 172 Abs. 1 S. 5 BauGB (Hertel, DNotI-Report 1997, 159, 162) und hat eine **Grundbuchsperr**e nach §§ 172 Abs. 1 S. 6, 22 Abs. 6 BauGB zur Folge (Schöner/Stöber, Rn. 3848). Falls die Gemeinde auf die Eintragung im Grundbuch verzichtet, ist wegen § 135 Abs. 2 BGB der Erwerb durch einen gutgläubigen Dritten möglich (Hertel, DNotI-Report 1997, 159, 162; Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 172 Rn. 60). Wenn die Frist abgelaufen ist, erlischt auch die Genehmigungspflichtigkeit (Schöner/Stöber, Rn. 3848).

2. Anspruch auf Löschung des Genehmigungsvorbehalts im Grundbuch nach Erstveräußerung

Nach Ansicht von *Schöner/Stöber* (Rn. 3848) erfasst die *ratio legis* nur denjenigen **Mieter**, der **im Zeitpunkt**

der Umwandlung die betreffende Wohnung bewohnt. Ziehe dieser Mieter später aus, erlösche das Veräußerungsverbot an der Wohnung (Schöner/Stöber, Rn. 3848; vgl. auch Hertel, DNotI-Report 1997, 159, 162; Langhein, ZNotP 1998, 346, 352). Die Gemeinde muss dann das Erlöschen des Veräußerungsverbots in der Form des § 29 GBO bescheinigen (Schöner/Stöber, Rn. 3848). Auch wenn der Mieter hinsichtlich der Veräußerung an einen Dritten auf seine Rechte verzichtet, dürfte die gegenüber der Gemeinde eingegangene Verpflichtung erlöschen (Schöner/Stöber, Rn. 3848).

Folgt man dieser Rechtsansicht konsequent, so muss das **Veräußerungsverbot** auch dann **erlöschen**, wenn der Mieter die Wohnung selbst erstanden hat und die Wohnung selbst nutzt (so auch Langhein, ZNotP 1998, 346, 352).

Die *ratio legis* des § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 6 BauGB bezweckt keinen individuellen Mieterschutz. Die Norm soll vielmehr den städtebaulichen **Zweck „Zusammensetzung der Wohnbevölkerung“** verwirklichen (Stock, § 172 Rn. 199). Anknüpfungspunkt für den Gesetzgeber war dabei der typische Verwertungsdruck nach der Bildung von Wohnungseigentum und einer etwaigen Modernisierung. Mit der Genehmigungspflicht soll der **Verdrängungsgefahr**, die erfahrungsgemäß Folge einer solchen Umwandlung in Wohnungseigentum ist, Einhalt geboten werden (Stock, § 172 Rn. 199). Die Verdrängungsgefahr kann sich nach unserem Dafürhalten dann nicht mehr verwirklichen, wenn der Mieter bereits Eigentum erhalten hat und dieses nun weiterveräußern möchte. Der Gesetzgeber führt in seiner Begründung Folgendes aus (BT-Drucks. 13/6392, S. 115 [ebenso BT-Drucks. 13/7886, S. 13]; Hervorhebung i. F. durch die DNotI-Redaktion):

„Es ist zu befürchten, daß Mieter vor allem in den Ballungsräumen weitaus mehr als in den vergangenen Jahren aus ihren Wohnungen und ihrer lang gewohnten Umgebung verdrängt werden. Dem kann letztlich nur mit dem vorgeschlagenen Instrumentarium begegnet werden, dem der Bundesrat bereits 1992 zugestimmt hatte – s. Beschluß vom 27. November 1992 zur Drucksache 665/92.“

*Als Standort des Genehmigungsvorbehalts sieht der Entwurf das Baugesetzbuch (BauGB) vor. Der als neuer § 174 a einzufügende bisherige § 22 BauGB enthält bereits eine ähnliche Regelung. Die Vorschrift hat sich in der Praxis bewährt. Ziel des Antrags ist es, **Mieter vor der Verdrängung aus ihrer angestammten Umgebung besser zu schützen** und insoweit sowohl die **Zusammensetzung der Bevölkerung zu erhalten als auch eine unerwünschte strukturelle Entwicklung zu vermeiden.**“*

Die Norm des § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 6 BauGB richtet sich u. E. damit nur an den umwandelnden Eigentümer, nicht aber an den der Verpflichtung entsprechend gewählten Rechtsnachfolger. Die Milieuschutzsatzung reicht also **nicht** so weit, dass sie auch den **genehmigten Rechtsnachfolger des Eigentümers bindet** (so i. E. auch Langhein ZNotP 1998, 346, 352).

Eine Rechtsnachfolge in die **Verpflichtungserklärung** nach § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 6 BauGB erscheint zudem sinnwidrig. Denn diese wurde zur Begründung des

Wohnungseigentums auf Grundlage der Genehmigung nach § 172 Abs. 1 BauGB vom umwandelnden Eigentümer abgegeben. Mit der Veräußerung des Wohnungseigentums an den Mieter **erfüllt der Eigentümer seine Verpflichtung**, sodass sich die anlässlich der Umwandlung abgegebene Verpflichtungserklärung erledigen sollte. Zwar dürfte es sich bei der Umwandlungsgenehmigung mit Nebenbestimmungen um einen sachbezogenen Verwaltungsakt handeln, der grundsätzlich auch für und gegen einen etwaigen Rechtsnachfolger wirkt. Die Erfüllung eines Gebots kann aber zur Erledigung eines Verwaltungsakts führen, vgl. § 43 Abs. 2 VwVfG; vorliegend lässt sich daher – wegen Erfüllung bzgl. des konkreten Wohnungseigentums – eine **Teilerledigung** annehmen, nämlich eine Erledigung der Nebenbestimmung zur Umwandlungsgenehmigung.

Vor diesem Hintergrund halten wir eine Rechtsnachfolge des Mieters (als neuer Eigentümer) in die Verpflichtungserklärung nicht für möglich.

3. Ergebnis

Der Mieter ist als Rechtsnachfolger (Wohnungseigentümer) des teilenden Eigentümers nicht mehr an das Veräußerungsverbot gebunden, weil die vom ursprünglichen Eigentümer übernommene Verpflichtung durch die Veräußerung an den Mieter erloschen ist.

ErbbauRG § 11; GBO §§ 19, 27; BGB §§ 1192, 1183, 875, 876 Zustimmung des Berechtigten einer Löschungsvormerkung; Rückgewährvormerkung zur Löschung einer Grundsuld am Erbaurecht

I. Sachverhalt

Dem Grundbuchamt ist in der Form des § 29 GBO zum Vollzug vorgelegt worden: die Löschungsbewilligung eines Grundpfandrechtsgläubigers und die Zustimmung des Eigentümers/Erbbauberechtigten.

In Abt. III des Erbbaugrundbuchs sind eingetragen: die Löschungsvormerkung und die Vormerkung zur Sicherung der abgetretenen Ansprüche auf Rückübertragung oder Löschung für die jeweiligen Eigentümer des mit dem Erbaurecht belasteten Grundstücks.

Das Grundbuchamt verlangt nunmehr in grundbuchmäßiger Form die Zustimmung des Eigentümers des Erbbaugrundstücks zur Löschung der Grundsuld.

II. Frage

Ist das Verlangen des Grundbuchamts gerechtfertigt?

III. Zur Rechtslage

1. Löschung von Grundschulden: Voraussetzungen

Zur Löschung einer Grundsuld bedarf es zunächst in materiell-rechtlicher Hinsicht einer **Aufgabeerklärung des Berechtigten**, § 875 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Aufgabeerklärung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (Palandt/Herrler, BGB, 77. Aufl. 2018, § 875 Rn. 4). In grundbuchverfahrensrechtlicher Hinsicht müssen zur Löschung der Grundsuld eine **Löschungsbewilligung** gem. § 19 GBO in der Form des § 29 GBO sowie ein **Löschungsantrag** (§ 13 GBO)

vorgelegt werden. Die Aufgabeerklärung ist regelmäßig konkludent in dieser Löschungsbewilligung enthalten (BGH NJW 1973, 323 = DNotZ 1973, 367; Palandt/Herrler, § 875 Rn. 3; MünchKommBGB/Kohler, 7. Aufl. 2017, § 875 Rn. 9). Darüber hinaus ist nach den §§ 1183, 1192 BGB, § 27 GBO sowohl materiell-rechtlich als auch grundbuchverfahrensrechtlich die **Zustimmung des Grundstückseigentümers** zur Löschung erforderlich.

Wirksam wird die Aufhebung nach § 875 Abs. 1 S. 1 BGB erst mit Löschung des betroffenen Rechts im Grundbuch (Gaberdiel/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 9. Aufl. 2011, Rn. 546; erst das Zusammentreffen von Aufgabeerklärung und Löschung im Grundbuch führt zur Aufhebung des Rechts, vgl. Staudinger/Gursky, BGB, Neubearb. 2012, § 875 Rn. 20 ff.).

Über die **Verweisung in § 11 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG** gelten die vorstehenden Bestimmungen auch für die Löschung einer Grundschuld, die an einem Erbaurecht als grundstücksgleichem Recht bestellt wurde (vgl. v. Oefele/Winkler/Schlögel, Handbuch Erbaurecht, 6. Aufl. 2016, § 2 Rn. 160; Staudinger/Rapp, Neubearb. 2017, § 11 ErbbauRG Rn. 1, 9). Dies hat zur Folge, dass die **Zustimmung des Erbbauberechtigten** zur Löschung der Grundschuld am Erbaurecht erforderlich ist.

2. Zustimmung von Drittberechtigten

Nach § 876 S. 1 BGB i. V. m. § 11 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG ist zur Aufhebung eines Rechts an einem Erbaurecht die **Zustimmung desjenigen** erforderlich, **zu dessen Gunsten das aufzuhebende Recht belastet ist**. Fraglich ist, ob dies auch für Rückgewährvormerkungen sowie Löschungsvormerkungen an einer Grundschuld am Erbaurecht gilt:

Zunächst ist anerkannt, dass § 876 BGB (analog) **auf die Aufhebung sowie Inhaltsänderung eines Rechts anzuwenden ist, das mit einer Vormerkung belastet ist** (KG JFG 9, 218, 219 ff.; BayObLG Rpfleger 1987, 156; Staudinger/Gursky, BGB, Neubearb. 2013, § 883 Rn. 258; Staudinger/Gursky, § 876 Rn. 8 – jew. m. w. N.). Der Wortlaut des § 876 BGB legt es ferner nahe, dass die Zustimmung des Inhabers des mituntergehenden Drittrechts stets erforderlich ist (vgl. Staudinger/Gursky, § 876 Rn. 5). Dementsprechend verlangt man im Falle der Aufhebung eines vormerkungsbelasteten Rechts – soweit ersichtlich – ohne Ausnahme die Zustimmung des Vormerkungsberechtigten (grundlegend KG JFG 9, 218, 219 f.; BayObLG Rpfleger 1987, 156; Staudinger/Gursky, § 883 Rn. 258; Staudinger/Gursky, § 876 Rn. 8; BeckOK-BGB/Eckert, Std.: 15.6.2017, § 876 Rn. 2). Dies erscheint angesichts des Umstands, dass die Vormerkung als solche keine Grundbuchsperrwirkung bewirkt und lediglich zur relativen Unwirksamkeit der jeweiligen Verfügung führt, zunächst überraschend. Man könnte sich auch auf den Standpunkt stellen, dass der Vormerkungsberechtigte bereits durch die Schutzwirkung der §§ 883 Abs. 2, 888 BGB vor Beeinträchtigungen in seiner Rechtsposition hinreichend geschützt ist.

Hierzu hat das KG indes ausgeführt (JFG 9, 218, 219 f.):

„Diese sog. relative Unwirksamkeit der den gesicherten Anspruch vereitelnden Verfügung hat indes, wie in der Rspr. des KG und des RG angenommen wird, keine Unrichtigkeit des Grundbuchs iS. von § 894 BGB

zur Folge [...]. Sie bewirkt vielmehr nur, daß der Vormerkungsberechtigte ohne Rücksicht auf die vereitelnde Verfügung die Verwirklichung seines gesicherten Anspruchs durchsetzen und zu der hierzu vorzunehmenden rechtsändernden Eintragung die Zustimmung verlangen kann (§ 888 BGB). Trotz der Löschung des Nutzungs- und Ausbeuterechts konnte daher die Beschwerdeführerin (Vormerkungsberechtigte) ihren gesicherten Anspruch auf Abtretung durch Eintragung dieser Rechtsänderung verwirklichen. Die Eintragung der Abtretung des Rechtes setzt aber voraus, dass das Recht selbst eingetragen ist. Denn eine Rechtsänderung kann nicht bei einem gelöschten, sondern nur bei einem eingetragenen Rechte verlaubar werden. Die Buchung der Abtretung erfordert hiernach, daß zunächst das Recht selbst wiedereingetragen wird. Die Wiedereintragung des Rechtes ist aber nur möglich, wenn das Recht trotz der Löschung nicht erloschen, sondern außerhalb des GB bestehen geblieben ist. Die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Abtretung des Rechtes ermöglicht nur die rechtsändernde Eintragung der Abtretung, nicht dagegen die unmittelbare Wiedereintragung des Rechtes auf den Namen des Vormerkungsberechtigten. [...] Die [...] erforderliche Wiedereintragung des gelöschten Rechtes ist auf Grund des gesicherten Anspruchs auf Abtretung allein nicht zu erreichen. Die Wiedereintragung erfordert vielmehr, daß das Recht trotz der Löschung nicht erloschen ist. Die Wiedereintragung des gelöschten Rechtes unmittelbar zugunsten des Vormerkungsberechtigten würde im übrigen voraussetzen, daß sich die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Abtretung des Rechtes durch die Löschung in eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Wiedereintragung des gelöschten Rechtes zugunsten des Vormerkungsberechtigten verwandelt habe. Für die Annahme einer solchen Verwandlung [...] läßt sich aber keine ges. Grundlage finden. Eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Abtretung kann nur zur Eintragung der Abtretung führen.“

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist hinsichtlich des **vormerkungsgesicherten Rückgewähranspruchs**, der nach allgemeinen Grundsätzen **nach Wahl des Gläubigers** auch auf **Abtretung** des Rechts gerichtet ist (P. Müller, RNotZ 2012, 199, 201; Krause, in: Schulze/Grziwotz/Lauda, BGB, Vertrags- und Prozessformularbuch, 3. Aufl. 2017, § 876 Rn. 1 ff.), davon auszugehen, dass die **Aufhebung der Grundschuld nur mit Zustimmung des Berechtigten der Rückgewährvormerkung** möglich ist.

Hiervon zu unterscheiden ist die Frage nach einer Zustimmungspflicht des Berechtigten der **Löschungsvormerkung**. Zwar ließe sich auch insoweit vertreten, dass § 876 S. 1 BGB unabhängig von der Beeinträchtigung des Rechtsinhabers stets die Zustimmung des Vormerkungsberechtigten als Drittrechtsinhaber voraussetze. Dagegen spricht aber, dass der insoweit Vormerkungsberechtigte kraft seiner Löschungsvormerkung **ohnehin nur die Aufhebung der Grundschuld** verlangen kann. Dementsprechend wird die Rechtsposition des Inhabers der Löschungsvormerkung von vornherein **nicht beeinträchtigt**. Daher soll etwa nach Krause (§ 876 Rn. 3) und Gursky (§ 876 Rn. 15) die **Zustimmung** des Vormerkungsberechtigten zur Aufhebung eines Grundpfandrechts dann **nicht erforderlich** sein, wenn die Vormerkung nur die Löschung des Rechts sichert.

3. Ergebnis

Materiell-rechtlich und verfahrensrechtlich ist zur Löschung der Grundschuld zumindest die **Zustimmung des Berechtigten der Rückgewährvormerkung erforderlich**. Etwas anderes lässt sich u. E. mit Krause und Gursky im Hinblick auf die Löschungsvormerkung vertreten.

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 §§ 1795 Abs. 2, 181, 1821

Löschung von Rechten am Grundstück eines Minderjährigen; Erfordernis eines Ergänzungspflegers und einer familiengerichtlichen Genehmigung

Abruf-Nr.:

Erbbaurecht §§ 5 Abs. 1, 7 Abs. 1 u. 3; BGB § 705

Zustimmung zur Veräußerung eines Erbbaurechts; Einbringung des Erbbaurechts in eine BGB-Gesellschaft (Familien-GbR)

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB § 727 Abs. 1; GBO §§ 22, 29, 38; InsO § 32 Abs. 1

Eintragung eines Insolvenzvermerks bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über den Nachlass eines GbR-Gesellschafters; Verfügungsbefugnis des Erben bzgl. im Grundbuch eingetragener Rechte der GbR bei sog. Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag

1. Wird eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach § 727 Abs. 1 BGB mangels abweichender Vereinbarung durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Nachlass die Befugnis, über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, von dem Erben auf den Insolvenzverwalter über. In das Grundbuch ist ein Insolvenzvermerk einzutragen.

2. Enthält der Gesellschaftsvertrag eine Regelung, wonach die Gesellschaft im Fall des Todes eines Gesellschafters nicht aufgelöst, sondern mit dessen Erben fortgesetzt wird (sog. Nachfolgeklausel), wird durch die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens die Verfügungsbefugnis des Erben über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR nicht eingeschränkt.

3. Wurde wegen der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens ein Insolvenzvermerk in das Grundbuch eingetragen, ist dieser zu löschen, wenn der Insolvenzverwalter dies bewilligt oder wenn dem Grundbuchamt die Vereinbarung einer Nachfolgeklausel in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO nachgewiesen wird. Ob als Nachweis auch ein notarieller oder notariell beglaubigter Gesellschaftsvertrag ausreichen kann, bleibt offen; die Vorlage eines privatschriftlichen Gesellschaftsvertrages genügt jedenfalls nicht.

4. Der Durchführung eines Berichtigungsverfahrens gemäß § 22 GBO steht nicht entgegen, dass die Eintragung, deren Berichtigung beantragt wird, auf Grund eines Behördenersuchens nach § 38 GBO erfolgt ist (hier: Eintragung eines Insolvenzvermerks gemäß § 32 Abs. 1 InsO).

BGH, Beschl. v. 13.7.2017 – V ZB 136/16

Problem

Der Beschluss behandelt eine grundbuchrechtliche Frage an der Schnittstelle zum Gesellschafts-, Insolvenz- und Erbrecht. Im entschiedenen Fall war eine GbR Eigentümerin verschiedener Grundstücke. Der **privatschriftliche Gesellschaftsvertrag** enthielt eine einfache **erbrechtliche Nachfolgeklausel**. Kurz nach dem Tod eines Gesellschafters sowie nachfolgender Grundbuchberichtigung „auf die Erbin“ (vgl. § 47 Abs. 2 GBO) wurde **über den Nachlass** des Erblassers das **Insolvenzverfahren** eröffnet und wurden auf Ersuchen des Insolvenzgerichts (§ 38 GBO) Insolvenzvermerke – lastend auf dem Anteil des Erblassers – in den Grundbüchern eingetragen. Das Grundbuchamt hat den Antrag der Gesellschaft auf Löschung der Insolvenzvermerke wegen inhaltlicher Unzulässigkeit gem. § 53 Abs. 1 S. 2 GBO zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde und die Rechtsbeschwerde sind ebenfalls erfolglos geblieben.

Entscheidung

Zunächst liegen nach Ansicht des BGH die Voraussetzungen für eine **amtswegige Löschung** gem. § 53 Abs. 1 S. 2 GBO **nicht** vor. Denn die in § 32 Abs. 1 Nr. 1 InsO vorgesehene Eintragung der Eröffnung des (Nachlass-)Insolvenzverfahrens verlaubliche eine rechtlich mögliche **Beschränkung der Befugnis des betreffenden Gesellschaftererben**, als (Gesamt-)Vertreter über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen. Ob die zulasten des Gesellschaftsanteils der Erbin eingetragene Verfügungsbeschränkung tatsächliche bestehe, sei ausschließlich eine Frage der inhaltlichen Richtigkeit des Grundbuchs und damit von **§ 22 Abs. 1 GBO** – wobei es vorliegend unerheblich sei, dass die Eintragung, deren Berichtigung begehrt werde, auf einem Behördenersuchen nach § 38 GBO beruht habe. Das Grundbuchamt sei nämlich ausnahmsweise zur Grundbuchberichtigung berechtigt und verpflichtet, wenn es zur sicheren Überzeugung gelange, dass die auf das Behördenersuchen gegründete Eintragung unrichtig sei.

Nach Ansicht des BGH sind die **Voraussetzungen des § 22 GBO** vorliegend jedoch **nicht erfüllt**. Da § 899a S. 2 i. V. m. § 892 Abs. 1 S. 2 BGB den gutgläubigen Erwerb eines Grundstücks im Eigentum einer GbR

auch in Fällen ermögliche, in denen ein Gesellschafter in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt sei (vgl. BGH v. 20.5.2016 – V ZB 142/15, DNotZ 2016, 925, 927 Tz. 13), sei § 32 Abs. 1 Nr. 1 InsO entsprechend anzuwenden, wenn infolge der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens die Befugnis des Gesellschaftererbens beeinträchtigt sei, als (Gesamt-)Vertreter über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen.

Fraglich ist, ob eine solche **Verfügungsbeschränkung** vorliegend gegeben war. Dies **hängt** nach Auffassung des BGH in erster Linie **von der Nachfolgeregelung im Gesellschaftsvertrag ab**: Sofern die GbR mangels abweichender Regelung durch den Tod eines Gesellschafters **gem. § 727 BGB aufgelöst** werde und dessen Erben sodann Mitglieder der Liquidationsgesellschaft würden (bei mehreren Erben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit als Erbengemeinschaft), gehe die Befugnis, über grundbuchlich eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, vom Erben auf den **Insolvenzverwalter** über. Denn mit der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens nehme der Insolvenzverwalter in der Liquidationsgesellschaft (also bei der Abwicklung der GbR) wie bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters (§ 728 Abs. 2 S. 1 BGB) entsprechend § 146 Abs. 3 HGB die Befugnisse des betreffenden Erben wahr.

Wenn der Gesellschaftsvertrag dagegen eine **erbrechtliche Nachfolgeklausel** enthalte (wodurch die Beteiligung an der Personengesellschaft nach ganz h. M. im Wege der sog. **Sondererbfolge** unmittelbar auf den oder die Gesellschaftererben übergeht), werde die **Befugnis des Gesellschaftererben zur Verfügung** über grundbuchlich eingetragene Rechte der GbR **nicht gem. §§ 80 f. InsO eingeschränkt**. Zur Begründung führt der Senat an, dass sich eine Mitbestimmung durch einen fremdnützigen, grundsätzlich nicht persönlich haftenden Sachwalter nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichts nicht mit der Rechtsstellung des Gesellschafters verträglich sei. Die dafür maßgeblichen „**zwingenden gesellschaftsrechtlichen Gründe**“ würden insbesondere gegen eine Wahrnehmung der Rechte des Gesellschaftererben durch den Nachlassinsolvenzverwalter bei der Geschäftsführung (§ 709 BGB) und folglich bei der Verfügung über Gegenstände des Gesellschaftsvermögens sprechen. Dies solle sogar dann gelten, wenn der Insolvenzverwalter – wie vorliegend – das Kündigungsrecht nach **§ 725 BGB** ausübe, da die Befugnisse des Nachlassinsolvenzverwalters durch die Auflösung der Gesellschaft bei einer vorangegangenen Sondererbfolge nicht erweitert würden (die Abwicklung der Gesellschaft bleibe „Gesellschaftersache“). Den Unterschied zur ersten Variante (Fall des § 727 BGB) sieht der BGH augenscheinlich darin, dass der Gesellschaftererbe bei einer Sondererbfolge zwischen Erbfall und Kündigung der Gesellschaft gem. § 725 BGB an der Schaffung von Vermögenswerten mitgewirkt haben kann, dass diese ihm anteilmäßig außerhalb des Nachlassvermögens zustehen und dass dem Nachlassinsolvenzverwalter für deren Realisierung (im Zuge der Abwicklung) folglich die Zuständigkeit fehlt.

Obwohl die materiell-rechtlichen Ausführungen des Beschwerdegerichts insoweit fehlerhaft waren, hat der BGH die **Rechtsbeschwerde** nach § 78 Abs. 3 GBO i. V. m. § 74 Abs. 2 FamFG für **unbegründet** erklärt,

da der **Unrichtigkeitsnachweis** nach § 22 Abs. 1 GBO **nicht in der gebotenen Form geführt** worden war. Es bestehe kein Anlass, entgegen § 29 GBO für die Löschung des Insolvenzvermerks ausnahmsweise den formlosen Gesellschaftsvertrag und die auf ihm aufbauenden beglaubigten Erklärungen der Gesellschafter als Nachweis der Vereinbarung einer erbrechtlichen Nachfolgeklausel genügen zu lassen. Zwar würden solche Nachweiserleichterungen beim Antrag auf Grundbuchberichtigung auf die Erben nach dem Tode eines GbR-Gesellschafters diskutiert. Vorliegend hätte die GbR jedoch (anders als dort) die Möglichkeit, die angestrebte Grundbuchberichtigung aufgrund einer Bewilligung des Insolvenzverwalters zu erreichen, notfalls im Klagewege nach § 894 BGB, § 894 ZPO.

Abschließend stellt das Gericht noch einmal fest, dass ein Insolvenzvermerk, der wegen der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens in das Grundbuch eingetragen wurde, zu löschen ist, wenn der Insolvenzverwalter dies bewilligt oder dem Grundbuchamt die Vereinbarung der Nachfolgeklausel in der Form des § 29 GBO nachgewiesen ist. Dabei lässt es der BGH **offen, ob** und inwieweit **als Nachweis auch ein notarieller** oder notariell beglaubigter **Gesellschaftsvertrag** ausreichen kann.

Aktuelles

Neues hochwasserschutzrechtliches Vorkaufsrecht

Mit dem Gesetz zur weiteren Verbesserung des Hochwasserschutzes und zur Vereinfachung von Verfahren des Hochwasserschutzes (Hochwasserschutzgesetz II, BGBl. I 2017, S. 2193) wurde in **§ 99a Abs. 1 WHG ein hochwasserschutzrechtliches Vorkaufsrecht** für die Länder geschaffen (vgl. hierzu Böhringer, DNotZ 2017, 887). Dem **Land** steht ein Vorkaufsrecht zu, wenn es das Grundstück **für Maßnahmen des Hochwasser- oder Küstenschutzes** benötigt. Das Vorkaufsrecht darf nur ausgeübt werden, wenn dies aus Gründen des Hochwasserschutzes oder des Küstenschutzes erforderlich ist (§ 99a Abs. 3 WHG).

Kein Vorkaufsrecht besteht beim Verkauf von Rechten nach dem WEG (§ 99a Abs. 2 WEG); ausgeschlossen ist es u. a. beim Verkauf an einen Ehegatten, eingetragenen Lebenspartner oder Verwandten ersten Grades (§ 99a Abs. 4 S. 4 WHG).

Der Verkauf ist dem Vorkaufsberechtigten **unverzüglich** nach Eintritt des Verkaufsfalles **mitzuteilen** (§ 99a Abs. 4 S. 5 WHG i. V. m. § 469 Abs. 1 S. 1 BGB). Das Vorkaufsrecht kann nur bis zum Ablauf von **zwei Monaten** nach Empfang der Mitteilung ausgeübt werden, **danach erlischt es** (§ 469 Abs. 2 S. 1 BGB).

Eine Grundbuchsperrung besteht nicht. Jedoch hat das Vorkaufsrecht gem. § 99a Abs. 4 S. 5 WHG i. V. m. § 1098 Abs. 2 BGB Dritten gegenüber die **Wirkung einer Vormerkung** zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums.

Das Vorkaufsrecht geht sowohl rechtsgeschäftlich als auch landesrechtlich begründeten Vorkaufsrechten vor. Ausgenommen von diesem Vorrang sind Vorkaufsrechte auf dem Gebiet des land- und forstwirtschaftlichen Grundstücksverkehrs sowie des Siedlungswesens (§ 99a Abs. 4 S. 2 WHG).

§ 99a Abs. 6 WHG enthält eine Öffnungsklausel. Es handelt sich dabei um eine Parallelregelung zu § 66 Abs. 5 BNatschG (BT-Drucks. 18/10879, S. 51; vgl. dazu Gutachten DNotI-Report 2010, 64, 66). Nach § 99a Abs. 6 WHG bleiben **abweichende landesrechtliche Regelungen** von der neuen Regelung **unberührt** (vgl. auch Art. 72 Abs. 3 GG). Damit wird klargestellt, dass bereits **existierende und zukünftige landeswasserrechtliche Rechtsvorschriften** zum Vorkaufsrecht **unberührt** bleiben und **§ 99a WHG vorgehen** (BT-Drucks. 18/10879, S. 51; Bremkamp, RNotZ 2017, 197, 198 f.). Es spielt keine Rolle, ob diese Regelungen weiter als § 99a WHG gehen oder in sonstiger Weise abweichen (BT-Drucks. 18/10879, S. 51; BT-Drucks. 18/12404, S. 17). Als Beispiel wird in den Gesetzesmaterialien die Regelung eines konstitutiven Internetverzeichnis für Flächen genannt, auf denen das Vorkaufsrecht liegt (BT-Drucks. 18/10879, S. 51; BT-Drucks. 18/12404, S. 17). Existiert keine landesgesetzliche Regelung zum Vorkaufsrecht, so greift das Vorkaufsrecht nach § 99a Abs. 1 WHG ein.

Die Änderung des WHG – und damit auch die Regelung in § 99a WHG – wird **am 5.1.2018 in Kraft treten** (zum zeitlichen Anwendungsbereich bei genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften vgl. Böhringer, DNotZ 2017, 887, 903 unter Bezug auf BGH NJW 1960, 1808). Auf www.dnoti.de werden wir unter „Arbeitshilfen“ zeitnah Informationen zur Ausgestaltung des (hoch-)wasserrechtlichen Vorkaufsrechts in den einzelnen Ländern bereitstellen.

Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

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