

BW NotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

6 | 2023

Februar 2024

HERAUSGEBER

Württembergischer Notarverein e.V.

in Verbindung mit dem

Badischen Notarverein e.V.

Friedrichstraße 9A

70174 Stuttgart

SCHRIFTLEITUNG

Notarassessor Dr. Markus Baschnagel

Notarassessor Dr. Lukas Wernert

ISSN-Nummer 1434-2979

www.notare-wuerttemberg.de
www.badischer-notarverein.de

ABHANDLUNGEN

- Erleichterungen im Grundstücksverkehr mit geringwertigen dinglichen Rechten
Von Notar a. D. Professor Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz 278
- Hat der „Eigentümerwechsel“ i.S. d. §§ 47, 73 GEG im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge eine gestalterische Relevanz?
Von Rechtsassessor und Notarvertreter Sigmund Perwein, Salem (Baden) 290

RECHTSPRECHUNG

KREDITSICHERUNGSRECHT/ZWANGSVOLLSTRECKUNG

- BGH, V. Zivilsenat, Urteil vom 20. Oktober 2023 - V ZR 9/22
Keine Anwendung des § 1192 Abs. 1a BGB auf den Erwerber eines bereits mit einer Sicherungsgrundschuld belasteten Grundstücks 294

BAUTRÄGERRECHT

- BGH, VII. Zivilsenat, Urteil vom 9. November 2023 - VII ZR 241/22
Klausel, die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch vom Bauträger als Erstverwalter bestimmte, mit ihm wirtschaftlich verbundene (Tochter-)Gesellschaft ermöglicht, ist unwirksam 301

LIEGENSCHAFTSRECHT/DIENSTBARKEITEN

- OLG München, 34. Zivilsenat,
Beschluss vom 14. November 2023 - 34 Wx 167/23 e
Unterlassungsdienstbarkeit durch Bezeichnung der erlaubten Handlungen 309

GESELLSCHAFTSRECHT/UMWANDLUNGSRECHT

- BGH, II. Zivilsenat, Beschluss vom 20. Juni 2023 - II ZB 18/22
Eintragung der Umwandlung ins Handelsregister:
Beschwerdeberechtigung eines Gesellschaftsgläubigers 313

BERUFSRECHT/FAMILIENRECHT

- OLG Hamm, 13. Senat für Familiensachen,
Beschluss vom 24. Oktober 2023 - II-13 UF 124/22
Berücksichtigung einer Notarkanzlei im Zugewinnausgleich? 315

Datenschutz speziell für Notare



Ich habe mich auf den Datenschutz für Notare in Baden-Württemberg und Bayern spezialisiert.

Ich biete

- Kernkompetenzen in Datenschutz, IT-Sicherheit und Organisation
- Jahrzehntelange Erfahrung in diesen Bereichen
- Eine Vielzahl von Referenzen im Notarbereich
- Überprüfte Dokumentationen bei meinen Kunden durch LDSB und Amtsprüfung

Ihre Vorteile:

- Ihre Tätigkeiten und Abläufe sind mir bekannt
- Ich kenne ihre Programme (NOAH, TriNotar, ARNOtop, ...) und ihre Systemhäuser
- Erstellung aller notwendigen Unterlagen (Verfahrensverzeichnis, TOMs, ...)
- Persönliche Betreuung im Datenschutz
- Direkter Ansprechpartner

Datenschutz zum fairen Preis !

Hubert Rommel

Externer Datenschutzbeauftragter



Mitglied im Berufsverband
der Datenschutzbeauftragten
Deutschlands e.V.

Kapellenstraße 56
88471 Laupheim

Tel.: 07392 / 96 44 880
Mail: Info@EOS-HR.de

89. BAND

BWNotZ

AUSGABE 6|2023 INHALTSVERZEICHNIS

HERAUSGEBER

Württembergischer Notarverein e.V.

in Verbindung mit dem

Badischen Notarverein e.V.

Friedrichstraße 9A, 70174 Stuttgart

SCHRIFTLLEITUNG

Notarassessor Dr. Markus Baschnagel

Notarassessor Dr. Lukas Wernert

ISSN-Nummer 1434-2979

Erscheinungsweise: 6x pro Jahr

BESTELLUNGEN | ANZEIGEN

Geschäftsstelle des

Württembergischen Notarvereins e. V.

Friedrichstraße 9A, 70174 Stuttgart,

Tel. 0711 2237951, Fax 0711 2237956

E-Mail: wuertt.NotV@t-online.de

Der Bezugspreis beträgt jährlich 60,- Euro einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31.05. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt.

Einzelhefte 10,50 Euro einschließlich USt zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden. Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.

HERSTELLUNG

Erich Schretzmann Siebdruck GmbH

siebdruck-schretzmann.de.

Huber Werbung, 73547 Lorch

www.huber-werbung-lorch.de

ABHANDLUNGEN

Seite

Von Notar a. D. Professor Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz
Erleichterungen im Grundstücksverkehr mit geringwertigen
dinglichen Rechten 278

Von Rechtsassessor und Notarvertreter Sigmund Perwein, Salem (Baden)
Hat der „Eigentümerwechsel“ i.S. d. §§ 47, 73 GEG im Rahmen der
vorweggenommenen Erbfolge eine gestalterische Relevanz? 290

RECHTSPRECHUNG

KREDITSICHERUNGSRECHT/ZWANGSVOLLSTRECKUNG

BGH, V. Zivilsenat, Urteil vom 20. Oktober 2023 – V ZR 9/22 294

BAUTRÄGERRECHT

BGH, VII. Zivilsenat, Urteil vom 9. November 2023 – VII ZR 241/22 301

BGH, VII. Zivilsenat, Urteil vom 7. Dezember 2023 – VII ZR 231/22 306

LIEGENSCHAFTSRECHT/DIENSTBARKEITEN

OLG München, 34. Zivilsenat,
Beschluss vom 14. November 2023 – 34 Wx 167/23 e 309

GESELLSCHAFTSRECHT/UMWANDLUNGSRECHT

BGH, II. Zivilsenat, Beschluss vom 20. Juni 2023 – II ZB 18/22 313

BERUFSRECHT/FAMILIENRECHT

OLG Hamm, 13. Senat für Familiensachen,
Beschluss vom 24. Oktober 2023 – II-13 UF 124/22 315

BUCHBESPRECHUNGEN

Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Handbuch 323

Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, Handbuch 324

ABHANDLUNGEN

Erleichterungen im Grundstücksverkehr mit geringwertigen dinglichen Rechten

Von Notar a. D. Professor Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Das Grundbuchverfahren wird von einer Form- und Beweisstrenge beherrscht. Ausnahmen gibt es jedoch für geringwertige dingliche Rechte. Die Sonderregeln schaffen Erleichterungen im Grundstücksverkehr und sollen zur Minimierung des Informationsaufwands für die Baggertfälle in der Notarpraxis dargestellt werden.

I. Geringwertige Grundstücke

1. Grundbuchanlegung

§ 116 GBO bestimmt, dass ein Grundbuchblatt von Amts wegen anzulegen ist; dies gilt auch für die nachträgliche Buchung eines bisher buchungsfreien Grundstücks. Das Grundbuchamt hat nach § 118 GBO das Eigentum festzustellen. Zur Ermittlung des Eigentümers kann es gemäß § 119 GBO ein Aufgebot erlassen, dessen Inhalt § 120 GBO und dessen Bekanntmachung § 121 GBO regelt. Das Aufgebot ist grundsätzlich in mehrfacher Weise bekanntzumachen. Es steht im Ermessen des Grundbuchamts, ob es das Aufgebot mehrmals und noch in anderen Blättern veröffentlicht, oder sofern das Grundstück weniger als 3.000 € wert ist, aus Kostengründen von einer Veröffentlichung ganz absieht (§ 121 Abs. 1 Satz 2 GBO). Es bleibt dem Grundbuchamt jedoch unbenommen, eine Veröffentlichung auch bei Grundstücken vorzunehmen, die unterhalb der Wertgrenze liegen. Zur Bestimmung des Grundstückswerts kann auf Wertgutachten bzw. Bodenrichtwerte zurückgreifen oder nach freiem Ermessen entscheiden.¹

2. Grundstücksübertragung

a. Kleinflächen

Auch Kleinflächen (z. B. auch Kleinstflächen unter 1 m²) unterfallen den Bestimmungen des BGB; auch für sie gelten z. B. § 311b Abs. 1, § 873 Abs. 1 und § 925 BGB sowie §§ 13, 20, 28, 29, 39 GBO. Ausnahmen bestehen bei einer Enteignung nach den landesrechtlichen Straßen- und Enteignungsgesetzen. Auch wenn die Kosten des Notars für das Beurkundungsverfahren, bei Banken für Freigabeerklärungen der Kleinfläche und die Eintragungsgebüh-

ren beim Grundbuchamt ein Vielfaches des Kaufpreises übersteigen, verbleibt es bei den Grundsätzen des BGB und der GBO.² Ein Eigentumsübergang aufgrund eines bestandskräftig gewordenen Bescheids einer Behörde ist für den rechtsgeschäftlichen Erwerb einer Kleinfläche nicht vorgesehen.³ Auch ein Grundstück mit einem geringeren Flächengehalt als 1 m² kann im Grundbuch als Grundstück gebucht werden.⁴ Im Grundbuch sind solche Kleinstflächen mit dem rechnerischen Flächeninhalt demnach mit „0 m²“ und Angabe des Erwerbsgrundes zu buchen; aus dem Liegenschaftskataster ergibt sich sodann die Kleinstfläche.⁵

b. Steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung

Der Erwerber eines Grundstücks darf gemäß § 22 Abs. 1 GrEStG erst nach Vorlage der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts im Grundbuch eingetragen werden.⁶ Die Grundbuchsperrung des § 22 Abs. 1 GrEStG dient der Sicherung des Eingangs der Grunderwerbsteuer.⁷ Das Finanzamt hat die Bescheinigung zu erteilen, wenn die Grunderwerbsteuer entrichtet, sicher gestellt oder gestundet ist oder wenn Steuerfreiheit gegeben ist (§ 22 Abs. 2 Satz 1 GrEStG). Dabei hat das Grundbuchamt in eigener Zuständigkeit zu prüfen, ob überhaupt ein Grunderwerbsteuerpflichtiger Erwerbsvorgang gegeben ist.⁸

² Ein vereinfachtes Verfahren bestand in der ehemaligen DDR, vgl. 2. DVO zum ZGB-DDR v. 3.1.1979 (GBl I S. 25), gilt seit 3.10.1990 nicht mehr. Es war zulässig, wenn das Grundstück zugunsten des Volkseigentums erworben werden sollte und der Kaufpreis jeweils 500 M nicht überstieg. Der Vertrag bedurfte nicht der Beurkundung, es genügte die Schriftform nach § 66 ZGB-DDR. Die Voreintragung des Veräußerers im Grundbuch war für die Veräußerung nicht erforderlich. Vom öffentlichen Interesse her sollte damals der Vertragsabschluss wenig aufwändig und unkompliziert erfolgen.

³ Vgl. aber die besonderen Verfahren in den neuen Bundesländern mit Bescheidlösungen nach § 2 VZOG bzw. § 13 Abs. 1 BoSoG.

⁴ Nachkommastellen werden in Spalte 4 des Bestandsverzeichnisses des Grundbuchs nicht angegeben (§ 6 Abs. 5 Satz 1 GBV).

⁵ Zu allem Bauer/Schaub/Waldner, GBO, 5. Aufl. 2023, § 2 Rn. 17; Meikel/Schneider, GBV, 11. Aufl. 2019, § 6 Rn. 30; Ziegler, MittBayNot 1989, 65.

⁶ Ausführlich Böhringer, Rpfleger 2000, 99.

⁷ BFH v. 20.6.1995 – II B 83/95, BB 1995, 2413; BFH v. 12.6.1995 – II S 9/95, BB 1995, 2099 m. Anm. Schuck = DB 1995, 1693 = MittRhNotK 1995, 279.

⁸ OLG Jena v. 23.6.2011 – 9 W 181/11, FGPrax 2011, 226 = NotBZ 2011, 372 NJW-RR 2011, 1236 = Rpfleger 2011, 660; OLG Saarbrücken v. 8.7.2004 – 5 W 154/04, Rpfleger 2005, 20; Böhringer, Rpfleger 2000, 99.

¹ Ebenso Hügel/Holzer, GBO, 4. Aufl 2020, § 121 Rn. 3.

§ 22 Abs. 2 GrEStG ermächtigt die obersten Finanzbehörden der Länder, im Einvernehmen mit den Landesjustizverwaltungen Ausnahmeregelungen vorzusehen. Die Finanzverwaltungen haben solche Ausnahmeregelungen für Grundstückserwerbe mit einer Gegenleistung von bis zu 2.500 € vorgesehen. Diese sog. Bagatellgrenze⁹ ist aber nicht immer einfach festzustellen.¹⁰ Die landesrechtlichen Geschäftsanweisungen der Justizbehörden der einzelnen Bundesländer zur Behandlung solcher Bagatellfälle entscheiden für das Grundbuchverfahren darüber, ob sich die Bagatellgrenze von 2.500 € auf das Grundstück¹¹ oder auf die Anzahl von Veräußerern oder Erwerbern bezieht. Davon zu unterscheiden sind die Grunderwerbsteuerrechtlichen Regelungen für die Beteiligten, nämlich ob zwei oder mehrere Steuerfälle¹² im Sinne des Grunderwerbsteuergesetzes vorliegen, wenn Ehegatten als Bruchteilsmiteigentümer eines Grundstücks ihre Miteigentumsanteile auf einen Dritten übertragen, ob die Freigrenze des § 3 Nr. 1 GrEStG je Erwerbsfall gilt, wie Ehegatten in Gütergemeinschaft zu behandeln sind,¹³ ob bei Veräußerung eines Alleineigentümers an mehrere Erwerber als Miteigentümer so viele Steuerfälle vorliegen wie erwerbende Miteigentümer vorhanden sind.¹⁴ Soweit es keiner Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung bedarf, bleiben die Anzeigepflichten (§§ 18, 19 GrEStG) unberührt.¹⁵

c. Ausnahmen beim Erbnachweis § 35 Abs. 3 GBO

aa. Grundsätzlich förmliche Nachweise

Das Grundbuch soll eine verlässliche Auskunft über die Rechtsverhältnisse an Grundstücken geben. Zu diesem Zweck legt das Gesetz besonderen Wert auf eine hohe Verlässlichkeit der Eintragungsgrundlagen (wegen der Vermutungs- und Gutglaubenswirkungen des Grundbuchs, §§ 891, 892 BGB). Dies wird unter anderem durch eine besondere Formalisierung des Verfahrens gemäß § 29 und § 35 GBO erreicht. Mit dem Tod des Erblassers gehen auch seine Immobilien und beschränkte dingliche Rechte daran auf seinen bzw. seine Erben über. Die nach § 1922 BGB im Wege des Erbgangs eingetretene

Rechtsnachfolge ist für ihre Verlautbarung im Grundbuch förmlich nachzuweisen.¹⁶ Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO ist der Nachweis der Erbfolge beim Grundbuchamt grundsätzlich durch einen Erbschein oder ein Europäisches Nachlasszeugnis zu führen. Beruht die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt die Vorlage dieser Urkunde und der Eröffnungsniederschrift des Nachlassgerichts jeweils in beglaubigter Abschrift.

Ausnahmsweise kann sich das Grundbuchamt zur Eintragung eines Eigentümers/Miteigentümers mit anderen, nicht der Form des § 29 GBO entsprechenden Beweismitteln begnügen, wenn das Grundstück oder dessen Anteil von geringem Wert ist (weniger als 3.000 €) und die Beschaffung des Erbscheins nur mit unverhältnismäßigem Aufwand an Kosten oder Mühen oder beidem möglich ist (§ 35 Abs. 3 Satz 1 GBO). In diesem Fall kann der Antragsteller auch zur Versicherung an Eides statt zugelassen werden. Für die Beweiserleichterung sind nachvollziehbare Darlegungen dem Grundbuchamt vorzubringen, dass die Beschaffung des urkundlichen Nachweises (z. B. Erbschein) mit nur unverhältnismäßigem Aufwand an Kosten oder Mühe möglich ist.¹⁷ Das Grundbuchamt hat keine eigene Ermittlungsbefugnis.

bb. Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung

Die Ausnahmeregelung ist anwendbar bei Grundstückseigentum, bei Bruchteilseigentum an einem Grundstück (§§ 741, 741 BGB), bei Wohnungs- und Teileigentum als besonders ausgestaltetes Bruchteilseigentum (§§ 1, 2 WEG), bei Gesamthandseigentum¹⁸ (§§ 1416, 1922, 2032 BGB) und bei grundstücksgleichen Rechten wie z. B. das Erbbaurecht (§§ 1, 11 Abs. 1 ErbbauRG) und das Gebäudeeigentum (Art. 231 § 5, Art. 233 § 2b, 4 Abs. 1 Satz 1, § 8 EGBGB).

cc. Keine Analogiefähigkeit

Nicht unter § 35 Abs. 3 GBO fallen beschränkte dingliche Rechte wie Grundpfandrechte und Reallasten.¹⁹ Für solche Rechte gelten die Ausnahmevorschriften §§ 18, 36a GBMAßnG, für unvererbliche und unveräußerliche Rechte

9 Zusammenstellung der Bagatellfälle und Gestaltungsmöglichkeiten für den Notar vgl. FinMin Baden-Württemberg RNotZ 2002, 349.

10 PfälzOLG Zweibrücken v. 11.7.2000 – 3 W 80/00, NJW-RR 2000, 1686 = Rpfleger 2000, 544.

11 So OLG Brandenburg v. 26.1.2004 – 8 Wx 35/03, NotBZ 2004, 315 für das Land Brandenburg.

12 Vgl. FinMin Baden-Württemberg RNotZ 2002, 349.

13 BFH v. 28.3.2007 – II R 15/06, MittBayNot 2007, 528 = RNotZ 2007, 365; vorgehend FG Nürnberg v. 19.5.2005 – IV ZR 326/2003, BeckRS 2005, 26018158.

14 OLG Saarbrücken v. 8.7.2004 – 5 W 154/04, Rpfleger 2005, 20.

15 Hofmann, NotBZ 2001, 164 und 2006, 1.

16 Ausführlich zur Eignung öffentlicher Urkunden als Nachweis der Erbfolge im Grundbuchverfahren Böhringer, ZEV 2001, 387.

17 OLG Saarbrücken v. 7.4.2020 – 5 W 12/20, FGPrax 2020, 213 = ZEV 2020, 654; OLG München v. 14.5.2014 – 34 Wx 189/14, NotBZ 2014, 304 = Rpfleger 2014, 666; OLG Rostock v. 9.8.2005 – 7 W 45/05, NotBZ 2006, 104; Hügel/Wilsch, GBO, 4. Aufl. 2020, Rn. 149.

18 OLG Rostock v. 9.8.2005 – 7 W 45/05, NotBZ 2006, 104.

19 OLG Düsseldorf v. 17.1.2020 – 3 Wx 239/19, RNotZ 2020, 334 = Rpfleger 2020, 453; Böhringer, BWNotZ 2003, 97 (100); ders., Rpfleger 2000, 433.

im Beitrittsgebiet²⁰ bestehen die Löschungserleichterungen der §§ 5, 10 GBBerG. Der Rechtsgedanke des § 35 Abs. 3 GBO wird auch auf das Verfahren der Auszahlung eines hinterlegten Betrags nach der Hinterlegungsordnung entsprechend angewandt.²¹

dd. Geringer Grundstückswert

Die Anwendbarkeit der Ausnahmevorschrift des § 35 Abs. 3 GBO setzt nicht nur die Einhaltung der Wertgrenze von 3.000 € für das betreffende Grundstück oder dessen Anteil voraus, sondern verlangt darüber hinaus, dass die Beschaffung eines Erbscheins nur mit unverhältnismäßigem Aufwand an Kosten oder Mühe oder beidem möglich ist.²² Geringwertigkeit der Immobilie und Aufwandserheblichkeit sind kumulativ anzuwendende Tatbestandsmerkmale für die Nachweiserleichterung.²³

Der Wert eines Grundstücks bestimmt sich – in Kostensachen – gemäß § 46 GNotKG nach dem Preis, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit der Sache unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre (Verkehrswert). Dieser Wert lässt sich mathematisch nicht exakt errechnen, vielmehr nur schätzen.²⁴ Der Wert ist also ein Ermessenswert. Der Nachweis, dass das Grundstück weniger als 3.000 € wert ist, muss nicht in der Form des § 29 GBO geführt werden. Der Freibeweis ist zulässig.²⁵ Steht der Wert nicht fest, kann der Verkehrswert nach den in § 46 Abs. 2 bis 4 GNotKG festgelegten Kriterien ermittelt werden. Im Rahmen der Wertermittlung kommt den Angaben des Antragstellers gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 2 GNotKG Gewicht zu. Die Wertangaben sind regelmäßig zu beachten. Zu berücksichtigen ist, ob es sich um Bauerwartungsland, landwirtschaftlichen Grundbesitz, Waldflächen oder Wasserflächen handelt. Aus den Grundakten kann auf eingereichte Urkunden bzw. auf Anschreiben zu bestimmten Vorgängen zurückgegriffen werden, um den Wert zu ermitteln. Auch Daten zu vergleichbaren Grundstücken können als Vergleichswerte herangezogen werden. Wertfeststellungen, die dem Grundbuchamt aus anderen Zusammenhängen bekannt sind, können berücksichtigt werden (z. B.

in den Grundakten liegendes Verkehrswertgutachten nach § 74a ZVG zu einem zeitnahen Erwerb in einem Zwangsversteigerungsverfahren). Der Verkehrswert kann sich „aus amtlichen Tatsachen“ ergeben, so z. B. Bodenrichtwerte (§ 193 BauGB).²⁶ Dem Einheitswert kommt keinerlei Bedeutung zu.

Geht es um die Rechtsnachfolge eines als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragenen Eigentümers, ist hinsichtlich der normierten Wertgrenze der Wert des gesamten Grundstücks maßgebend; es kommt nicht auf den Wert des einzelnen Erbanteils an dem Grundstück an.²⁷ Bei einer Rechtsnachfolge hinsichtlich eines Bruchteils- oder Gesamthandseigentümers ist aber der Wert des Anteils des im Grundbuch noch eingetragenen Erblassers am Grundstück maßgebend;²⁸ er bestimmt sich für den Gesamthandseigentümer nach seiner anteiligen Mitberechtigung.²⁹ Nicht entscheidend ist der Umstand, dass sich die Erbfolge im Laufe mehrerer Generationen verzweigt und möglicherweise eine Vielzahl von Erbfällen zu berücksichtigen ist.³⁰ Der Wert mehrerer Nachlassgrundstücke bei demselben Grundbuchamt ist zu addieren und bei der Aufwandserheblichkeit zu berücksichtigen.³¹

ee. Aufwand an Kosten und Mühe

Es genügt für die Anwendung von § 35 Abs. 3 GBO, wenn die Beschaffung der regulären Beweismittel nur mit unverhältnismäßigem Aufwand an Kosten oder Mühe möglich ist; dies ist subjektiv unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Antragstellers, seiner Kenntnisse und Möglichkeiten zur Beschaffung von Dokumenten zu beurteilen und bezieht sich generell auf das gesamte Verfahren zur Erlangung eines regulären Beweismittels.³² Es sind nicht nur die Kosten für die Erlangung des Erbscheins zu berücksichtigen, sondern auch die Kosten für die Beschaffung der hierzu nötigen Unterlagen.³³ Der Antragsteller des Erbscheins hat dem Nachlassgericht bestimmte Urkunden (z. B. standesamtliche Urkunden) vorzulegen (§ 352 Abs. 3 Satz 1 FamFG). Hat sich eine Erbengemeinschaft im Verlauf der

20 Das sind die Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen sowie der Teil des Landes Berlin, in dem das Grundgesetz bis 3.10.1990 nicht galt (sogen. Beitrittsgebiet), Art. 3 des Einigungsvertrags.

21 KG v. 11.5.1998 – 25 VA 14/97, Rpfleger 1998, 528.

22 OLG Jena v. 22.10.2014 – 3 W 423/14, ErbR 2015, 697 = FamRZ 2015, 1431.

23 OLG Jena v. 22.10.2014 – 3 W 423/14, ErbR 2015, 697 = FamRZ 2015, 1431;

OLG München v. 14.5.2014 – 34 Wx 189/14, NotBZ 2014, 304 = Rpfleger 2014, 666.

24 BGH v. 23.11.1962 – V ZR 148/60, DNotZ 1963, 492; BayObLG v. 22.4.1993 – 3 Z BR 4/93, JurBüro 1994, 237 = MittBayNot 1993, 230; Lappe, NJW 1981, 1736 (1741).

25 Ebenso Hügel/Wilsch, BeckOK GBO, § 35 Rn. 150.

26 Ebenso Bauer/Schaub/Schaub, GBO, 5. Aufl. 2023, § 35 Rn. 35; Hügel/Wilsch, BeckOK GBO, § 35 Rn. 150.

27 OLG Rostock v. 9.8.2005 – 7 W 45/05, NotBZ 2006, 104; Lemke/Krause/Stavorinus, GBO, 3. Aufl. 2022, § 35 Rn. 16.

28 OLG Rostock v. 9.8.2005 – 7 W 45/05, NotBZ 2006, 104.

29 Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 801.

30 Ebenso OLG Rostock v. 9.8.2005 – 7 W 45/05, NotBZ 2006, 104.

31 So auch KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, § 35 Rn. 10; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 801.

32 Bauer/Schaub/Schaub, GBO, 5. Aufl. 2023, § 35 Rn. 36; KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, § 35 Rn. 10; Egerland in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 4. Aufl. 2022, § 35 Rn. 25, 26.

33 Ebenso Meikel/Krause/Weber, 12. Aufl. 2021, § 35 Rn. 33; KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, § 35 Rn. 10.

Generationen weit verzweigt, kann dies Probleme bereiten. Dem Grundbuchamt ist darzulegen, ob diese Urkunden z. B. aus dem Ausland beschafft, übersetzt, mit einer Apostille/Legalisation versehen sein müssen oder Kriegswirren die Beschaffung der Urkunden vereiteln. Er hat im Erbscheinsverfahren ferner vor dem Nachlassgericht oder vor einem Notar eidesstattlich zu versichern, dass ihm nichts bekannt ist, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht (§ 352 Abs. 3 Satz 3 FamFG). Darzulegen wäre auch, ob der Weg zum Notar zu weit, zu zeitaufwändig und wegen eingeschränkter Mobilität bzw. des fortgeschrittenen Alters des Antragstellers zu beschwerlich ist und ggf. eine Hilfsperson benötigt wird. Aber allein das Alter oder die Gesundheit des Antragstellers vermögen für sich allein keinen unverhältnismäßigen Mühenaufwand zu begründen.³⁴ Auch der Aufwand an Zeit zur Beschaffung eines Erbscheins kann es rechtfertigen, von der Vorlage des Erbscheins abzusehen.³⁵

Der Antrag auf Erteilung eines Erbscheins/Europäischen Nachlasszeugnisses samt eidesstattlicher Versicherung bzw. die eidesstattliche Versicherung zur Erlangung eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft gemäß § 1507 BGB löst die 1,0-Gebühr nach Nr. 23300 KV GNotKG i. V. m. Vorbem. 2.3.3 Abs. 2 KV GNotKG aus. Maßgeblicher Geschäftswert ist nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GNotKG der volle Wert des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalls; vom Erblasser herrührende Verbindlichkeiten werden vollständig abgezogen, § 40 Abs. 1

Satz 2 GNotKG. Die Einholung von Personenstandsurkunden stellt eine Tätigkeit nach Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Nr. 1 KV GNotKG dar. Zu erheben ist eine 0,3-Gebühr nach Nr. 22111 KV GNotKG aus dem Wert des Beurkundungsverfahrens gemäß § 112 GNotKG. Der Notar erhebt Auslagensatz nach Nr. 32000, 32005, 32014, 32015. Das bei Nachlassgericht betriebene Verfahren auf Erteilung des Erbscheins/Europäischen Nachlasszeugnisses oder Zeugnisses gemäß § 1507 BGB löst die 1,0-Gebühr nach Nr. 12210 GNotKG aus; für den Geschäftswert gelten die obigen Erläuterungen zu den Notargebühren. Das Gericht erhebt Auslagen nach Nr. 31000 ff. KV GNotKG.

Die früher in § 107 Abs. 3 KostO enthaltene Privilegierung von Erbscheinen für Zwecke der Grundbuchberichtigung wurde in das GNotKG nicht übernommen. Im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 GBO ist dies von großer Bedeutung, denn auch wenn ein Erbschein „nur“ für Grundbuchzwecke benötigt wird, ist der Geschäftswert bei Notar und Nachlassgericht nicht auf den geringen Wert des Grundbesitzes beschränkt. Auch für diesen Fall gilt § 40 Abs. 1 GNotKG mit der Folge, dass der gesamte Wert des Nachlasses abzüglich Erblässerschulden maßgeblich ist. Diese Bewertungsvorgabe kann dazu führen, dass die Kostenlast außer Verhältnis zu dem erstrebten wirtschaftlichen Ziel steht (vgl. Tabelle),³⁶ was deswegen auch die Absenkung der Hürde beim Nachweis der Erbfolge rechtfertigt.

³⁴ Dazu OLG Jena v. 22.10.2014 – 3 W 423/14, ErbR 2015, 697 = FamRZ 2015, 1431.

³⁵ So KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, § 35 Rn. 10.

³⁶ Ebenso Tiedtke, DNotZ 2016, 576 (598). Dazu OLG Düsseldorf v. 24.3.2014 – 3 Wx 30/15, FGPrax 2015, 182 = Rpfleger 2015, 603; OLG München v. 6.8.2020 – 31 Wx 450/19, JurBüro 2020, 533 = ZNotP 2021, 142 m. Anm. Kersten.

Kosten eines Erbscheins bei Notar, Nachlassgericht, Standesamt

Beispiel: Der Erblasser hinterlässt ein Grundstück mit Verkehrswert 2.200 € und wertlosen Gebrauchsgegenständen/alternativ: zusätzlich mit Anlagenvermögen bei der A-Bank; der Erblasser hat dem Erben eine transmortale Bankvollmacht erteilt. Es soll eine Dienstbarkeit betr. Betrieb einer Freiflächenphotovoltaikanlage im Grundbuch eingetragen werden, was die Voreintragung des Erben nach § 39 GBO und dazu den Erbnachweis gemäß § 35 GBO erfordert.

Nr. KV GNotKG	Tatbestand	Bei GW bis 500 €: Kosten in €	Bei GW bis 2.200 €: Kosten in €	Bei GW bis 150.000 €: Kosten in €	Bei GW bis 200.000 €: Kosten in €	Bei GW bis 300.000 €: Kosten in €
Notarkosten für Erbscheinsantrag						
23300	Eidesstattliche Versicherung GW § 40 GNotKG	15,00	33,00	354,00	435,00	635,00
22121	Vollzugsgebühr GW § 112 GNotKG	15,00	15,00	106,20	130,50	190,50
32000	Dokumentenpauschale Papier s/w 6.S.	3,00	3,00	3,00	3,00	3,00
32005	Post/Telekommunikation	10,00	20,00	20,00	20,00	20,00
Zwischensumme		43,00	71,00	483,20	588,50	848,50
32014	19% Umsatzsteuer	8,17	13,49	91,81	111,82	161,22
32015	Elektronisches Urkundenarchiv	4,50	4,50	4,50	4,50	4,50
Rechnungsbetrag		55,67	88,99	575,01	704,82	1014,22
Erbscheinskosten beim Nachlassgericht						
12210	Erbschein GW § 40 GNotKG	15,00	33,00	354,00	435,00	635,00
31000	Dokumentenpauschale	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00
Rechnungsbetrag		16,00	34,00	355,00	436,00	636,00
Standesamtliche Urkunden						
	Sterbeurkunde	12,00	12,00	12,00	12,00	12,00
	Geburtsurkunde	10,00	10,00	10,00	10,00	10,00
	Eheurkunde	12,00	12,00	12,00	12,00	12,00
	Familienstammbuch	12,00	12,00	12,00	12,00	12,00
Rechnungsbetrag		46,00	46,00	46,00	46,00	46,00
Gesamtbetrag in € mindestens		118,00	169,00	976,00	1.187,00	1.697,00

ff. Unverhältnismäßigkeit

Bei der Lockerung der Beweismittelbeschränkung der §§ 29 und 35 GBO ist im Interesse der Verlässlichkeit des Grundbuchs zu prüfen, ob der Grundsatz der hohen Formalisierung des Grundbuchverfahrens ausnahmsweise zurückzustehen hat. Geringwertigkeit der Immobilie und Aufwandserheblichkeit sind die Tatbestandsmerkmale für die Nachweiserleichterung des § 35 Abs. 3 GBO. Zur Unverhältnismäßigkeit von Kosten und Mühen gegenüber dem Grundstückswert gibt es keinen festen Quotienten.³⁷ Aus der Rechtsprechung und Literatur sind Kriterien ersichtlich: Ein unverhältnismäßiger Aufwand, auf den § 35 Abs. 3 GBO und §§ 18, 36a GBMaßnG abstellen, ist dann nicht zu bejahen, wenn der Aufwand den Wert des Grundstücks oder Grundpfandrechts nicht übersteigt.³⁸ Bleibt der Aufwand unter dem Objektwert, ist im Einzelfall zu prüfen, ob von einem unverhältnismäßigen Aufwand auszugehen ist.³⁹ Im Rahmen einer Gesamtabwägung zur Angemessenheit und Zumutbarkeit der Kostenbelastung des Antragstellers kann sich eine Obergrenze für die Kostenlast ergeben. Eine Belastungsgrenze in der Nähe einer hälftigen Teilung (sogen. Halbteilungsgrundsatz) könnte angedacht werden.⁴⁰ Bei einem Verhältnis von weniger als 1/3 zwischen Immobilienwert und Kostenbetrag liegt nach OLG München⁴¹ eine Unverhältnismäßigkeit nicht vor, im entschiedenen Fall ging es um Verfahrenskosten von 250 € im Vergleich zu einem Objektwert von 850 €. Bei einem Objektwert und Nachlasswert unter 500 € betragen die Erbscheinskosten mindestens 118 €, bei einem Objektwert von 2.500 € und einem Nachlasswert von 2.500 € betragen die Erbscheinskosten mindestens 170 €, bei 150.000 € Nachlassvermögen mindestens 980 €, bei 200.000 € 1.190 €, bei 250.000 € 1.450 € und bei 300.000 € 1.700 € (vgl. Tabelle).

In der Regel ist dem Grundbuchamt nicht bekannt, ob weiterer nennenswerter Nachlass, insbesondere sonstiges Grundvermögen oder Bankkonten, deren Umschreibung eine Legitimation durch einen Erbschein erfordern würde, vorhanden ist. Deshalb kann das Grundbuchamt auf der Grundlage des Eintragungsantrags oftmals nicht feststellen, ob die Beantragung des nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO geforderten Erbscheines/Europäischen Nachlasszeugnisses wegen der dadurch veranlassten wertabhängigen Gerichtsgebühren hier mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sein wird.

37 OLG München v. 14.5.2014 – 34 Wx 189/14, NotBZ 2014, 304 = Rpfleger 2014, 666.

38 OLG Saarbrücken v. 7.4.2020 – 5 W 12/20, FGPrax 2020, 213; KG v. 11.5.1998 – 25 VA 14/97, Rpfleger 1998, 528.

39 Dazu Demharter, GBO, 33. Aufl. 2023, § 35 Rn. 7.

40 Bei der Sachenrechts- und Verkehrsflächenbereinigung in den neuen Bundesländern findet der Halbteilungsgrundsatz in den §§ 68, 43 SachenRBerG bzw. § 6 VerkFIBerG seinen Ausdruck. Beim Schatzfund gilt gemäß § 984 BGB ebenfalls der Halbteilungsgrundsatz. Bei § 19 ErbStG ist der Halbteilungsgrundsatz verwirklicht: maximal werden 50 % vom Wert des steuerpflichtigen Erwerbs (§ 10 ErbStG) erhoben.

41 OLG München v. 14.5.2014 – 34 Wx 189/14, NotBZ 2014, 304 = Rpfleger 2014, 666; Hügél/Wilsch, GBO, 4. Aufl. 2020, § 35 Rn. 149.

gg. Nachweismittel im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 GBO

Im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 GBO können als Beweismittel vom Grundbuchamt berücksichtigt werden:

- Privatschriftliche Testamente mit Eröffnungsprotokoll des Nachlassgerichts. Auch die Rechtsprechung des BGH⁴² bestätigt, dass ein Erbe sein Erbrecht auch durch Vorlage eines eröffneten eigenhändigen Testaments belegen kann, wenn dieses die Erbfolge mit der im Rechtsverkehr erforderlichen Eindeutigkeit nachweist.
- Verweist der Antragsteller auf die bei demselben Gericht geführten Nachlassakten, so kann das Grundbuchamt die dort getroffenen Feststellungen als Nachweis würdigen. So ermittelt in Bayern das Nachlassgericht gemäß Art. 37 Abs. 1 Satz 1 AGGVG die Erbfolge und stellt diese fest.⁴³ Eine Rechtsvermutung wie mit dem Erbschein (§ 2365 BGB) ist mit der Erbenermittlung durch das Nachlassgericht nicht verbunden.⁴⁴ In den anderen 14 Bundesländern besteht kein solches amtliches Verfahren der Erbenermittlung und ist nicht Aufgabe des Nachlassgerichts. Folge ist, dass dort – wenn kein Erbscheinsantrag gestellt wurde – das Nachlassgericht nur so weit zu ermitteln hat, bis beurteilt werden kann, ob Sicherungsmaßnahmen oder Nachlasspflegschaft nach § 1960 BGB erforderlich sind.
- Die Feststellung des Nachlassgerichts gemäß § 1964 BGB, dass ein anderer Erbe als der Staat (Fiskus) nicht vorhanden ist, genügt als Beweismittel im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 GBO.
- Eine eidesstattliche Versicherung. § 35 Abs. 3 Satz 2 GBO und § 18 Abs. 1 Satz 2 GBMaßnG sowie § 36a Satz 1 GBMaßnG begründen als Sondervorschriften die Befugnis des Grundbuchamts zur Entgegennahme einer eidesstattlichen Versicherung.⁴⁵ Diese setzt Eidesfähigkeit voraus. Sie ist eine mündliche oder schriftliche Erklärung, durch die der Antragsteller die Wahrheit seiner Angaben unmittelbar bekräftigt. Die Versicherung kann sich nur auf tatsächliche Behauptungen beziehen, muss

42 BGH v. 5.4.2016 – XI ZR 440/15, NJW 2016, 2409 m. Anm. Kroiß = ZEV 2014, 41.

43 Im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 GBO bejaht das BayObLG v. 12.1.1989 – BReg 2 Z 108/88, DNotZ 1989, 574 = Rpfleger 1989, 278 die nachlassgerichtlichen Feststellungen als Grundlage für die Eintragung der Erbfolge. In Baden-Württemberg wurde die bis 8.5.2015 bestehende Pflicht des Nachlassgerichts zur Erbenermittlung durch Streichung von § 41 Abs. 1 und 2 LFGG BW a. F. aufgehoben; zur abgeschafften Amtsermittlungspflicht Buhl, BWNotZ 2015, 67. Nur noch in Bayern besteht die Amtsermittlungspflicht des Nachlassgerichts.

44 OLG München v. 28.5.2020 – 31 Wx 164/20, FamRZ 2021, 63 = Rpfleger 2020, 665; BayObLG v. 12.1.1989 – BReg 2 Z 108/88, DNotZ 1989, 574 = Rpfleger 1989, 278.

45 Zur eidesstattlichen Versicherung in Grundbuchverfahren BGH v. 10.2.2022 – V ZB 87/20 DNotZ 2022, 530 = NotBZ 2022, 215 = NZG 2022, 1450 m. Anm. Redeker = NJW-RR 2022, 1241 = Rpfleger 2022, 379; OLG Oldenburg v. 19.7.2010 – 12 W 133/10, DNotI-Report 2010, 149 = NotBZ 2010, 388 = ZfIR 2010, 726; OLG Saarbrücken v. 6.2.2010 – 5 W 371/09, DNotZ 2010, 301 = NotBZ 2010, 192 = ZfIR 2010, 329; Böhrringer, NotBZ 2012, 241. Dazu auch Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 181; Heinze, ZNotP 2010, 409, 418.

also eine Sachdarstellung geben. Die Bekräftigung erfordert die Worte „an Eides statt“ oder „eidesstattlich“. Die Abgabe einer falschen oder unvollständigen Versicherung an Eides statt ist gemäß §§ 156, 161 StGB strafbar.

Ausnahmsweise ist in § 35 Abs. 3 Satz GBO die eidesstattliche Versicherung⁴⁶ im Grundbuchverfahren zugelassen.⁴⁷ Sie bedarf – im Gegensatz zu § 352 Abs. 3 Satz 3 FamFG – keiner besonderen Form, § 29 GBO gilt nicht. So kann die Versicherung in notariell protokollierter, privatschriftlicher (wie z. B. im Fall des § 235 Abs. 1 Satz 2 FamFG) oder auch mündlicher (vor dem Grundbuchamt) Form erfolgen; § 4 Abs. 2 Nr. 1 RPfIG steht nicht entgegen.

Eine mündliche Erklärung erfolgt, indem der Antragsteller die Versicherung vor dem Grundbuchamt mit dessen Einverständnis ausspricht und das Grundbuchamt die Versicherung zur Niederschrift aufnimmt und entgegennimmt (Rechtspflegertätigkeit). Die Aufnahme der Versicherung durch das Grundbuchamt fällt naturgemäß in einem Akt mit der Abgabe zusammen. Die Versicherung besteht darin, dass der Versichernde die Richtigkeit seiner Erklärung über den betreffenden Gegenstand bestätigt und etwa erklärt: „*Ich versichere an Eides statt, dass ich nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen habe.*“⁴⁸ Vor der Aufnahme der Versicherung an Eides statt ist der Versichernde über die Bedeutung der eidesstattlichen Versicherung und die strafrechtlichen Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen eidesstattlichen Versicherung zu belehren; die Belehrung ist in der Niederschrift zu vermerken. Die Warnfunktion der Belehrung gebietet es, den Versichernden vor den Folgen einer leichtfertig abgegebenen Versicherung an Eides statt zu bewahren. Die Niederschrift hat ferner die Namen der anwesenden Personen sowie den Ort und den Tag der Niederschrift zu enthalten. Die Niederschrift ist demjenigen, der die eidesstattliche Versicherung abgibt, zur Genehmigung oder auf Verlangen

zur Durchsicht vorzulegen. Die erteilte Genehmigung ist zu vermerken und von dem Versichernden zu unterschreiben. Die Niederschrift ist sodann vom Rechtspfleger, der die Versicherung an Eides statt aufgenommen hat, zu unterschreiben.

Reicht der Antragsteller die eidesstattliche Versicherung schriftlich ein, so ist die Vorlegung in Urschrift beim Grundbuchamt erforderlich. Bei notarieller Beurkundung der eidesstattlichen Versicherung ist eine Ausfertigung der Urkunde vorzulegen. Das Grundbuchamt kann nicht grundsätzlich eine von einem Notar nach § 22 Abs. 2 BNotO, § 38 BeurkG beurkundete eidesstattliche Versicherung verlangen.⁴⁹

Als Nachweismittel ausgeschlossen sind Geburts- und Sterbeurkunden zum Nachweis der gesetzlichen Erbfolge. Fraglich ist, ob schriftliche und glaubwürdige Äußerungen der Beteiligten genügen.⁵⁰ Zur Verstärkung der gemachten Angaben zur Erbfolge ist zu empfehlen, dass der Grundbuchberichtigungsantrag von allen in Betracht kommenden Erben gestellt wird, weil daraus der Erfahrungssatz abgeleitet werden kann, dass alle Beteiligten von der Richtigkeit des vorgetragenen Erbrechts ausgehen.

Durch die Koppelung von allgemeinen Rechtsbegriffen mit einer Ermessensentscheidung des Grundbuchamts besteht bei Fehlentscheidungen die Gefahr von Amtshaftungsansprüchen (Art. 34 GG, § 839 BGB). Aus diesem Grund handelt es sich bei § 35 Abs. 3 GBO um seltene Ausnahmefälle.⁵¹ Um Schadensersatzansprüche zu vermeiden, empfiehlt sich deshalb eine zurückhaltende Anwendung der Vorschrift mit der Folge, dass es bei der üblichen Nachweisform zu verbleiben hat.⁵²

II. Sonderregeln bei beschränkten dinglichen Rechten

▶ 1. Unschädlichkeitszeugnis für lastenfreie Abschreibung

a. Landesrechtliche Sonderbestimmungen

Die zur lastenfreien Abschreibung einer verkauften Teilfläche notwendige Mitwirkung der dinglich Berechtigten

46 Bei Versicherungen ist zu unterscheiden: die formgebundene eidesstattliche Versicherung (schriftlich z. B. § 235 Abs. 1 Satz 2 FamFG; vor dem Nachlassgericht oder vor einem Notar gemäß § 352 Abs. 3 Satz 3 FamFG), die formfreie eidesstattliche Versicherung (z. B. § 35 Abs. 3 GBO) und die – lediglich einfache – Versicherung (z. B. § 14 Satz 2 GBBerG, § 8 Satz 1 GGV), letztere ist nicht strafbewehrt nach § 156 StGB. Zur Zulässigkeit von Versicherungen im Grundbuchverfahren *Weber*, MittBayNot 2017, 163; *Böhlinger*, NotBZ 2012, 241; *ders.*, ZEV 2017, 68; *Völzmann*, RNotZ 2012, 380.

47 Die Zulässigkeit einer eidesstattlichen Versicherung zum Ausschluss negativer Tatsachen im Grundbuchverfahren ist aufgrund der Entscheidung des BGH (vom 10.2.2022 – V ZB 87/20, DNotZ 2022, 530 = Rpfleger 2022, 379) zweifelhaft geworden. Dazu *Dressler-Berlin*, FGPrax 2022, 61; *Stegbauer*, FGPrax 2022, 100. Zu Recht betont der BGH mit Blick auf das strafrechtliche Analogieverbot, dass die Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung durch das Grundbuchamt nur in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen vorgesehen ist.

48 Vgl. dazu § 95 AO und § 23 SGB X.

49 Dazu BayObLG v. 8.6.2000 – 2 Z BR 29/00, DNotZ 2001, 385 = Rpfleger 2000, 451.

50 Bejahend *Bauer/Schaub/Schaub*, GBO, 5. Aufl. 2023, § 35 Rn. 37.

51 Einschätzung von *Hügel/Wilsch*, GBO, 4. Aufl. 2020, § 35 Rn. 150.

52 OLG Saarbrücken v. 7.4.2020 – 5 W 12/20, FGPrax 2020, 213 = ZEV 2020, 654; OLG München v. 14.5.2014 – 34 Wx 189/14, NotBZ 2014, 304 = Rpfleger 2014, 666; OLG Jena v. 22.10.2014 – 3 W 423/14, ErbR 2015, 697 = FamRZ 2015, 1431; *Meikel/Krause/Weber*, GBO, 12. Aufl. 2021, § 35 Rn. 36; *Bauer/Schaub/Schaub*, GBO, 5. Aufl. 2023, § 35 Rn. 38; *Hügel/Wilsch*, BeckOK GBO, § 35 Rn. 150; *Böhlinger*, Rpfleger 2000, 433.

kann erhebliche tatsächliche Schwierigkeiten bereiten, die unter Umständen in keinem Verhältnis zur lediglich geringfügigen Wertminderung des verbleibenden Grundstücks stehen. Sinn und Zweck eines Unschädlichkeitszeugnisses ist es, Härten und Verzögerungen, die durch die Beschaffung von Löschungsbewilligungen oder Freigabeerklärungen verursacht werden können, in den Fällen zu vermeiden, in denen der dinglich Berechtigte nur geringfügig betroffen ist.⁵³ Das BGB verweist wegen der Möglichkeit der Erteilung von Unschädlichkeitszeugnissen auf Landesrecht⁵⁴ (Art. 120 EGBGB und § 143 GBO). Die einzelnen Bundesländer können Erleichterungen zur Löschung beschränkter dingliche Rechte im Grundbuch in Form eines Unschädlichkeitszeugnisses schaffen. Das Unschädlichkeitszeugnis ist bei Grundbuchämtern und Notaren nicht allzu beliebt.⁵⁵

b. Wertminderung

Das Zeugnis darf nur erteilt werden, wenn das Trennstück oder mitbelastete Grundstück sowohl im Verhältnis zum Hauptgrundstück oder den verbleibenden mit dem Gesamtgrundstück belasteten Grundstücken als auch an sich von geringem Wert und Umfang ist. Bei der Ermittlung der Wertminderung kommt es nicht auf die Größe und den Wert des abbeschriebenen Teilstücks im Verhältnis zum Restgrundstück an, sondern auf die Größe und den Wert des verbleibenden Restgrundstücks im Verhältnis zum ursprünglichen Grundstück. Eine allgemeine Regel, wann eine Minderung als zu gering anzusehen ist, lässt sich nicht aufstellen. Alle Umstände des Einzelfalls sind zu berücksichtigen. Nach überwiegender Meinung wird eine

Unschädlichkeit angenommen, wenn die Minderung von Wert und Umfang zwischen 5 % und höchstens 10 % beträgt.⁵⁶ Übersteigt der Wert des Trennstücks 2.500 € nicht, ist z. B. nach § 48 Abs. 3 Sächs. Justizgesetz die Minderung des Wertes des Grundstücks in der Regel als gering anzusehen.

c. Wirkung des Unschädlichkeitszeugnisses

Das Unschädlichkeitszeugnis ersetzt die nach §§ 875, 876 BGB erforderlichen materiellrechtlichen Erklärungen.⁵⁷ Es gilt als Ersatz für die verfahrensrechtliche Löschungsbewilligung.⁵⁸ An die Stelle der Mitwirkung der Berechtigten tritt eine Behördenfunktion, die zugleich alle in Betracht kommenden Interessen zu wahren hat.⁵⁹ Erlassen werden kann das Unschädlichkeitszeugnis bei allen dinglichen Rechten in Abt. II und III des Grundbuchs, nicht jedoch bei Verfügungsbeeinträchtigungen⁶⁰ und Lasten des öffentlichen Rechts (vgl. aber die landesrechtlichen Einzelbestimmungen). Zulässig ist das Zeugnis auch zur Feststellung, dass ein abzuschreibendes Trennstück von einer Auflassungsvormerkung nicht betroffen ist. Nacherbenvermerke und sonstige Verfügungsbeschränkungen stellen keine Belastungen dar und können mit einem Unschädlichkeitszeugnis nicht freigestellt werden.⁶¹

▶ 2. Erlöschensfiktion bei unvererblichen/unveräußerlichen Rechten

§ 5 GBBerG stellt die Fiktion auf, dass bestimmte dingliche Rechte mit Erreichen eines bestimmten Lebensalters des Berechtigten erlöschen. Gleichgültig, ob der Berechtigte zu diesem Zeitpunkt noch lebt oder nicht, das dingliche Recht erlischt und kann im Grundbuch – auf Antrag oder von Amts wegen – gelöscht werden. Es ist ohne

53 Ebenso *Schaal*, RNotZ 2009, 569 (595).

54 Die Vorschriften in den einzelnen Ländern sind unterschiedlich, ebenso die Zuständigkeit für die Erteilung des Zeugnisses (z. B. Grundbuchamt, Amtsgericht, Katasteramt). Zum Landesrecht: *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 739. Zum Unschädlichkeitszeugnis in **Baden-Württemberg**: *Böhringer*, BWNotZ 2020, 376; *Panz*, BWNotZ 1998, 16. Zu **Bayern**: BayObLG v. 7.3.2003 – 2 Z BR 107/03, DNotZ 2003, 936 m. Anm. *Rapp* = MittBayNot 2004, 43 = Rpfleger 2003, 576; BayObLG v. 19.3.1981 – 2 Z 88/80, MittBayNot 1981, 136 = Rpfleger 1981, 283; BayObLG v. 8.12.1982 – BReg. 2 Z 42/82, DNotZ 1984, 565 = Rpfleger 1983, 183; LG Hof Rpfleger 1964, 22; LG Augsburg v. 11.4.1979 – 5 T 3059/78, MittBayNot 1979, 116 = Rpfleger 1979, 338. Zu **Hessen**: LG Frankfurt v. 26.8.1985 – 2/9 T 932/85, Rpfleger 1986, 472; LG Kassel v. 28.3.2007 – 3 T 98/07, Rpfleger 2007, 464. Zu **Nordrhein-Westfalen**: *Schaal*, RNotZ 2008, 569. Zu **Sachsen**: *Thomas/Schlüter*, VIZ 1998, 183. Zum Unschädlichkeitszeugnis in den **neuen Bundesländern**: *Kirchmayer*, Rpfleger 2004, 203; *Demharter*, Rpfleger 2004, 17; *ders.*, MittBayNot 2004, 406; *ders.*, MittBayNot 2013, 104. **Allgemein**: *Matiba*, DNotZ 1932, 361; *Pöttgen*, MittRhNotK 1965, 668; *Ripfel*, Die Justiz 1960, 105; *Röll*, MittBayNot 1968, 353; *Panz*, BWNotZ 1998, 16; *Wudy*, NotBZ 1998, 132 und 178; Gutachten DNotl-Report 2003, 55; Gutachten DNotl v. 15.9.2017, Abruf-Nr. 156481; Gutachten DNotl v. 28.7.2014, Abruf-Nr. 135708; Gutachten DNotl v. 18.8.2000, Abruf-Nr. 11157. Zum Unschädlichkeitszeugnis bei **Wohnungseigentum**: Gutachten DNotl v. 29.10.2021, Abruf-Nr. 183925. Nr. 183925.

55 Vor allem beim massenhaften Teilflächenerwerb für Straßenbaumaßnahmen kann das Unschädlichkeitszeugnis zum Einsatz kommen. *Demharter*, MittBayNot 2004, 17 bezeichnet das Unschädlichkeitszeugnis als segensreiche Einrichtung.

56 BayVerfGH v. 7.10.1988 – Vf. 12-VIII-87, BayVerfGHE 41, 106 = BeckRS 1988, 8664 = MittBayNot 1989, 22; LG Hof v. 13.3.2009 – 24 T 70/08, MittBayNot 2009, 299 = NotBZ 2009, 466 = Rpfleger 2009, 503; *Staudinger/Mayer*, BGB, Art. 120 EGBGB Rn. 26; *Köhler*, ZRP 1989, 152; Gutachten DNotl v. 29.10.2021, Abruf-Nr. 183925; *Schaal*, RNotZ 2008, 569 (595). Zur Berechnung bei von einem Wohnrecht zu entlastenden Teilflächen LG Kassel v. 28.3.2007 – 3 T 98/07, Rpfleger 2007, 464.

57 BayObLG v. 5.9.1991 – BReg 22 95/91, MittRhNotK 1991, 287 = NJW-RR 1992, 208 = Rpfleger 1992, 20; BayObLG v. 14.1.1988 – BReg. 22 160/87, MittRhNotK 1988, 99 = NJW-RR 1988, 592 = Rpfleger 1988, 140 m. Anm. *Reinl*; OLG Hamm v. 4.5.2004 – 15 W 183/03, FGPrax 2004, 206; *Meikel/Böhringer*, GBO, 12. Aufl. 2021, § 46 Rn. 97; *Stöhr*, RNotZ 2016, 137 (158).

58 LG Regensburg v. 18.5.1988 – 5 T 134/88, Rpfleger 1988, 406.

59 LG Kassel v. 28.3.2007 – 3 T 98/07, Rpfleger 2007, 464; LG Augsburg v. 11.4.1979 – 5 T 3059/78, MittBayNot 1979, 116 = Rpfleger 1979, 338; LG Regensburg v. 18.5.1988 – 5 T 134/88, Rpfleger 1988, 406; *Demharter*, GBO, 33. Aufl. 2023, § 46 Rn. 18; *Tröster*, Rpfleger 1959, 342. Fundstellen der landesrechtlichen Vorschriften bei *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 739.

60 LG Frankfurt v. 26.8.1985 – 2/9 T 932/85, Rpfleger 1986, 472.

61 KG KGJ 42, 199; LG Frankfurt v. 26.8.1985 – 2/9 T 932/85, Rpfleger 1986, 472; *KEHE-Munzig*, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, § 27 Rn. 28.

Belang, ob rückständige Leistungen möglich oder ausgeschlossen sind; § 23 GBO hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung. Die Löschung überholter Dienstbarkeiten und vergleichbarer Rechte im Grundbuch ist erleichtert möglich; der Umfang der von Amts wegen löschrbaren Rechte wurde erweitert.⁶² § 5 Abs. 1 GBBerG gilt im gesamten Bundesgebiet.

Unter § 5 Abs. 1 GBBerG fallen zugunsten natürlicher Personen eingetragene nicht vererbliche und nicht veräußerbare Rechte, insbesondere Nießbrauche (§ 1030 BGB), beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (§§ 1090 - 1093 BGB), subjektiv-persönliche Vorkaufsrechte (§ 1094 Abs. 1, § 1103 Abs. 2, §§ 1098, 473 BGB), subjektiv-persönliche Reallasten (§ 1105 Abs. 1, § 1111 Abs. 1 und 2 BGB). Da ein Altenteil (Leibgeding) nach § 49 GBO die grundbuchtechnische Zusammenfassung mehrerer dieser Einzelrechte darstellt, gilt § 5 Abs. 1 GBBerG für das jeweilige Einzelrecht. Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden zählen ebenfalls zu § 5 Abs. 1 GBBerG, sofern das Gläubigerrecht unvererblich und unabtretbar gestaltet wurde, was nach §§ 399, 1113 BGB zwar möglich ist, aber sehr selten vorkommt. Eine solche Rechtsposition ist aus dem Grundbuch bzw. den Grundakten zu entnehmen. Mit dem Tod des Gläubigers erlischt dann das Grundpfandrecht, eine Eigentümergrundschuld entsteht nicht.⁶³ Vormerkungen werden vom Wortlaut des § 5 Abs. 1 GBBerG nicht erfasst. Als quasi-dingliche Rechtsposition kann man sie aber den dinglichen Rechten i. S. v. § 5 Abs. 1 GBBerG gleichstellen.⁶⁴ Auch hier ist aber Voraussetzung, dass die Vormerkung oder der durch Vormerkung gesicherte Anspruch als unvererblich und nicht übertragbar vereinbart wurde, was sich aus der Eintragungsbewilligung ergibt.⁶⁵ Dauerwohnrechte nach § 31 WEG fallen als unabdingbar veräußerliche und vererbliche Dienstbarkeit mit nießbrauchsähnlichem Gehalt nicht unter § 5 Abs. 1 GBBerG.

§ 5 Abs. 1 Satz 1 GBBerG ist nur anwendbar, wenn sich aus dem Grundbuch oder den Grundakten das Geburtsdatum ergibt. Ist dies nicht der Fall, so ist der Tag der Grundbucheintragung für den Beginn der 110-Jahresfrist maßgeblich. Mit dem Ablauf von 110 Jahren von dem Geburtstag des Berechtigten an gilt das dingliche Recht als erloschen, sofern nicht innerhalb von vier Wochen ab diesem Zeitpunkt eine Erklärung des Berechtigten beim Grundbuchamt eingegangen ist, dass

er auf den Fortbestand seines Rechts besteht.⁶⁶ Die Mitteilung muß nach Ablauf der genannten 110-Jahresfrist abgefasst sein. Die Fortgeltungserklärung bedarf nicht der Form des § 29 GBO; es gelten ausschließlich §§ 126, 126a, 126b BGB.

▶ 3. Löschung von Grundpfandrechten und Reallasten

a. Formerleichterungen

aa. Alte Bundesländer

§ 18 GBMaßnG will in den alten Bundesländern die Löschung von Hypotheken und Grundschulden sowie Reallasten aus der Zeit vor der Währungsreform am 20.6.1948 erleichtern. Der Umstellungsbetrag darf bei Hypotheken oder Grundschulden nicht höher als 3.000 € und bei umgestellten Reallasten die Jahresleistung nicht höher als 15 € sein (§ 19 GBMaßnG).⁶⁷ Bei der Berechnung des Geldbetrages ist vom eingetragenen Umstellungsbetrag im Zeitpunkt der Löschung auszugehen. Ist der Umstellungsbetrag nicht eingetragen, so ist von einem Umstellungsverhältnis 10 RM zu 1 DM auszugehen mit weiterer Umrechnung auf den € im Verhältnis 1,95583 € zu 1 DM. Unter die Formerleichterung fallen also alle auf Goldmark⁶⁸ und Reichsmark lautende Hypotheken und Grundschulden bis zur Rechnungsgröße 58.674,90 GM/RM ($3.000 \text{ €} \times 1,95583 = \text{DM} \times 10 = \text{RM/GM}$) bzw. 5.867,49 DM; bei Reallasten gilt die Formerleichterung für eine Jahresleistung unter 293,37 GM/RM bzw. 29,33 DM.⁶⁹ Die 0,5-Löschungsgebühr für ein Grundpfandrecht wird nach Nr. 14140 KV GNotKG vom umgestellten Betrag des Rechts erhoben, die Löschung einer Reallast löst die geschäftswertunabhängige Festgebühr von 25 € nach Nr. 14143 KV GNotKG aus.

bb. Neue Bundesländer

Im Beitrittsgebiet wird der Grenzbetrag von 3.000 € gemäß § 36a GBMaßnG errechnet. Es ist vom eingetragenen Umstellungsbetrag im Zeitpunkt der Löschung auszugehen. Ist dieser nicht eingetragen, so ist von dem Umstellungsbetrag nach § 36a i.V. mit § 18 Abs. 2 GBMaßnG auszugehen. In den neuen Bundesländern können gelöscht werden: alle auf Goldmark, Reichsmark, Deutsche

62 Eingehend *Böhringer*, BWNotZ 2007, 1 (4). Zum Sonderrecht zur Löschung von Altrechten *Böhringer*, ZfIR 2017, 721.

63 Vgl. *Böhringer* in Eickmann, Sachenrechtsbereinigung, Anh. GBBerG, Übersicht 1b.

64 *Böhringer*, DtZ 1994, 130.

65 *Böhringer*, BWNotZ 2007, 1 (4).

66 Wer denkt aber an seinem 110. Geburtstag an die Erlöschensfiktion des § 5 Abs. 1 GBBerG.

67 Ausführlich *Böhringer*, Rpfleger 2000, 433.

68 Goldmark-Grundpfandrechte werden wie Reichsmarkgrundpfandrechte behandelt, vgl. § 1 Abs. 1 der Verordnung über wertbeständige Rechte v. 16.11.1940 (RGBl. I 1521).

69 *Böhringer*, ZfIR 2015, 625.

Mark⁷⁰, Deutsche Mark der Deutschen Notenbank (MDN), Mark der Deutschen Demokratischen Republik lautenden Hypotheken und Grundschulden bis zu der Rechnungsgröße 11.734,98 (3.000 x 1,95583 x 2⁷¹); also erleichterte Löschung, wenn das Recht keinen höheren Kapitalumfang als 11.734,98 RM oder 11 734,98 Mark der DDR hat.⁷² Bei bereits auf die DM-Denomination umgestellten Rechten kommt die Löschungserleichterung nur bis zu einem Geldbetrag von 5.867,49 DM in Betracht. § 19 GBMaßnG sieht eine sinngemäße Anwendung von § 18 GBMaßnG für Rentenschulden und Reallasten vor, deren Jahresleistung 15 € nicht übersteigt (15 x 1,95583 x 2); also erleichterte Löschung, wenn das Recht keinen höheren Kapitalumfang als 58,67 GM/RM/Mark-DDR hat.⁷³ Die 0,5-Löschungsgebühr für ein Grundpfandrecht wird nach Nr. 14140 KV GNotKG vom umgestellten Betrag des Rechts erhoben, die Löschung einer Reallast löst die geschäftswertunabhängige Festgebühr von 25 € nach Nr. 14143 KV GNotKG aus.

cc. Betroffene Erklärungen

In all diesen Fällen bedürfen die Lösungsvoraussetzungen in allen Bundesländern nicht der Form des § 29 GBO. § 18 Abs. 1 Satz 1 und § 36a GBMaßnG enthalten aber keine Befreiung von dem Erfordernis der Vorlage einer Erklärung eines Beteiligten⁷⁴ und von der Pflicht zur Vorlage des Grundpfandrechtsbriefs (vgl. unten). Bei unbekanntem Gläubiger helfen die Formerleichterungen nicht weiter.⁷⁵

Die Form des § 29 GBO ist nicht einzuhalten für:

- die Löschungsbewilligung des Gläubigers, § 19 GBO (der Gläubiger ist stets zu ermitteln, soweit bei Grundbüchern in den neuen Bundesländern nicht die Kreditanstalt für Wiederaufbau „KfW“ als Rechtsnachfolgerin der Staatsbank Berlin nach § 11b Abs. 2 VermG als gesetzlicher Vertreter auftritt);

- die Zustimmung des Grundstückseigentümers nach § 27 GBO (bei Löschung von ZGB-Hypotheken und bei Aufbaugrundschulden entfällt diese);
- die Zustimmung der Dritten nach § 876 Satz 1 BGB (Nießbraucher und Pfandgläubiger an Grundpfandrechten);
- den Nachweis der Erbfolge beim Gläubiger oder Eigentümer (es genügt Privattestament mit Eröffnungsprotokoll des Nachlassgerichts oder bei gesetzlicher Erbfolge eidesstattliche Versicherung der Erben). Gleiches gilt für den Nachweis des Bestehens einer fortgesetzten Gütergemeinschaft beim Gläubiger oder Eigentümer.

Auch kann das Grundbuchamt vom Nachweis der Erbfolge durch Erbschein bzw. Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Zeugnis nach § 1507 BGB absehen und sich mit formlosen Beweismitteln und glaubhaft anderen Feststellungen einschließlich der eidesstattlichen Versicherung begnügen. Allerdings muss die Beschaffung der vorgeschriebenen Beweismittel unverhältnismäßig großen Aufwand an Kosten und Mühe verursachen. Der Antragsteller kann auch zur Versicherung an Eides Statt zugelassen werden.⁷⁶

dd. Abhandengekommener Grundpfandrechtsbrief

Bei der Löschung von (insbesondere geringwertigen) Grundpfandrechten bestehen zwar nach §§ 18, 36a GBMaßnG Formerleichterungen, die Pflicht zur Vorlage des Grundpfandrechtsbriefs besteht aber trotzdem bei Verfügungen über das Recht, insbesondere also bei Löschung des Rechts (§§ 41, 42, 70 GBO). In der Praxis hat sich gezeigt, dass in vielen Fällen die erforderlichen Briefe von den jetzigen Rechtsinhabern aber nicht vorgelegt werden können. Die Briefe müssten eigentlich in einem langwierigen Aufgebotsverfahren nach den Bestimmungen der §§ 433, 447 FamFG für kraftlos erklärt werden. Ein vereinfachtes Verfahren zur Kraftloserklärung eines Grundpfandrechtsbriefs gilt aber nach § 26 GBMaßnG, wenn der Brief durch Kriegseinwirkung vernichtet oder abhandengekommen ist. Gleiches gilt für Grundpfandrechtsbriefe, die im Zusammenhang mit besatzungsrechtlichen oder besatzungshoheitlichen Enteignungen von Banken und Versicherungen im Beitrittsgebiet vernichtet worden oder abhandengekommen sind. Diese Regelungen gelten aber nur für Gläubiger, die Banken oder Versicherungen sind, nicht für sonstige Privatgläubiger. Für diese bleibt nur der Weg über § 1162 BGB bzw. bei Kriegseinwirkung über § 26 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GBMaßnG.

70 Verordnung über die Währungsreform in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands v. 21.6.1948 (ZVOBl. 1948 Nr. 19 S. 220) und UmtauschAO v. 20.7.1948 (ZVOBl. 1948 Nr. 26 S. 295).

71 Umstellung nach dem Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik v. 18.5.1990 (BGBl. 1990 II, 700) im Verhältnis 2 Mark zu 1 Deutsche Mark. Bei Rentenschulden und Reallasten (Erbbauzins), die regelmäßig zu leistende Geldschulden beinhalten, erfolgte eine Umstellung allerdings 1:1. Zum Umstellungsverhältnis im Beitrittsgebiet *Böhringer*, BWNNotZ 1993, 117.

72 Wegen anderer alter Basisangaben für den Kapitalumfang des Rechts vgl. §§ 1 - 3 GBBerG.

73 *Böhringer*, ZfR 2015, 625.

74 BayObLG v. 20.11.1997 - 2 Z BR 91/97, MittBayNot 1998, 103 = NJW-RR 1998, 522 = Rpfleger 1998, 157. Im Gegenschluss zu dem ab 25.12.1993 im Beitrittsgebiet gültigen § 10 GBBerG ist der Entscheidung zuzustimmen. Kritisch *Wolf*, MittBayNot 1998, 424. Großzügig LG Köln v. 6.9.1982 - 11 T 278/82, MittRhNotK 1982, 252; *Keim*, MittBayNot 1985, 247; *KEHE/Munzig*, Grundbuchrecht, 6. Aufl. 2006, § 28 Rn. 31.

75 Zur Löschung bei unbekanntem Gläubiger eines Grundpfandrechts im Beitrittsgebiet *Böhringer*, NJ 1994, 303.

76 *Böhringer*, BWNNotZ 1993, 117.

In den von § 26 GBMaßnG erfassten Fällen hat der Gläubiger beim Grundbuchamt entweder einen Antrag auf Erteilung eines neuen Grundpfandrechtsbriefs zu stellen (wenn über das Recht verfügt werden soll, mit Ausnahme der Löschung) oder aber das Feststellungsverfahren nach § 26 Abs. 2 GBMaßnG zu beantragen (bei Löschung des Rechts) oder bei Eintragung des Briefausschlusses. Ein Ausschlussurteil bzw. jetzt Ausschlussbeschluss muss nicht vorgelegt werden; gerade darin liegt die Erleichterung des § 26 GBMaßnG gegenüber dem Verfahren nach § 1162 BGB, letzteres soll möglichst vermieden werden.⁷⁷ Soll das Grundpfandrecht gelöscht werden, braucht kein neuer Brief erteilt werden, vielmehr kommt es nach § 26 Abs. 2 und 3 GBMaßnG zu einem grundbuchamtlichen Feststellungsverfahren, das kostenfrei ist.⁷⁸ Für die Löschung des Grundpfandrechts als solches ist jedoch die Gebühr nach Nr. 14140 bzw. 14141 KV GNotKG zu erheben.

Der Antrag an das Grundbuchamt könnte etwa lauten:

„Der über die im Grundbuch von ... Blatt ... Abt. III Nr. ... eingetragene Hypothek erteilte Brief ist durch Kriegseinwirkung vernichtet worden. Die Gläubigerin hat ihn in ihrem Bankgeschäft in ... verwahrt. Bei dem Luftangriff auf die Stadt ... am ... wurde das bezeichnete Bankgebäude zerstört. Das durch Brandbomben verursachte Großfeuer vernichtete die Fragmente der brennbaren Gegenstände restlos. Irgendeine Verfügung über die Hypothek wurde von der Gläubigerin nicht getroffen. Die Gläubigerin versichert die Richtigkeit ihrer Angaben an Eidesstatt. Der Grundstückseigentümer ... erhebt gegen die beantragte Erteilung eines neuen Briefs keine Einwendungen und versichert, dass ihm von einer Verfügung des Gläubigers über die Hypothek nichts bekannt geworden ist. Der Gläubiger beantragt die Erteilung eines neuen Hypothekenbriefs.“

b. Ablöserecht in den neuen Bundesländern für Altrechte

aa. Eintragungsantrag vor 1.7.1990

Im Beitrittsgebiet (und nur in diesem Gebiet⁷⁹) hat der Eigentümer bei geringwertigen Grundpfandrechten und Reallasten, die vor dem 1.7.1990 in der ehemaligen DDR bestellt worden sind, nach § 10 GBBerG ein Ablöserecht.⁸⁰ Abweichend von § 35 Abs. 3, § 121 Abs. 1 Satz 2 GBO und § 18 Abs. 1 Satz 1 GBMaßnG besteht eine Wertgrenze mit jetzt

6.000 € und die Besonderheit, dass keine Erklärungen des Rechtsinhabers vorgelegt werden müssen. Es kommt darauf an, ob die Hypothekenbestellung vor dem 1.7.1990 beim damaligen Liegenschaftsdienst (im Sinne des Grundbuchamts) beantragt worden ist. Nicht das Datum des Kreditvertrags oder das Datum der Grundbucheintragung ist entscheidend, sondern allein der Zeitpunkt der Antragstellung. Die nach § 18 VermG a. F. (wieder-)eingetragenen Grundpfandrechte an enteigneten und restituierten Grundstücken fallen auch in den Geltungsbereich des § 10 GBBerG.

bb. Umstellungsbetrag

Ist bei Hypotheken/Grundschulden der Umstellungsbetrag im Grundbuch noch nicht eingetragen, so ist von einem Umstellungsverhältnis von 1 Deutscher Mark zu 2 Reichsmark oder 2 Deutsche Mark der Deutschen Notenbank/2 Mark der DDR auszugehen; 1,95583 DM sind dann umzustellen auf 1 €. Eine erleichterte Löschung (Ablösung) ist demnach möglich, wenn das in den Grundbüchern der neuen Bundesländer eingetragene Alt-Recht keinen höheren Nennbetrag als 23 469,96⁸¹ Reichsmark oder Goldmark oder Mark der DDR oder Deutsche Mark der Deutschen Notenbank (MDN) hat.

cc. Hinterlegung eines Geldbetrags

Auch bei bekanntem Gläubiger hat der Eigentümer ein Ablöserecht.⁸² Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, geringwertige Eintragungen leichter löschen zu können. § 10 GBBerG kommt in der Praxis gerade auch in den Fällen zum Tragen, in denen ungewiss ist, ob die grundpfandrechtsgesicherte Forderung überhaupt zur Entstehung gelangt oder ganz oder teilweise getilgt ist. Auch wenn unklar ist, ob von Anfang an überhaupt ein Rechtsinhaber existierte, kann § 10 GBBerG angewandt werden.⁸³ Der Eigentümer braucht nicht den Nachweis zu führen, dass dem Gläubiger des eingetragenen Rechts die Hinterlegung angezeigt wurde. § 10 GBBerG ist lex specialis zu den Hinterlegungsvorschriften des BGB.

dd. Wirkung der Hinterlegung

Eine wirksame Hinterlegung nach § 10 GBBerG führt zu einem Erlöschen⁸⁴ des Rechts und nicht zu einem Über-

⁷⁷ Grundsätzlich LG Bielefeld v. 25.11.1947 – 1 T 43, 47, NJW 1949, 153 m. Anm. Mondzik.

⁷⁸ Unter die Auslagenfreiheit zählen auch Auslagen für öffentliche Bekanntmachungen nach Nr. 31004 KV GNotKG; solche Bekanntmachungen sind nach § 26 Abs. 3 Satz 2 GBMaßnG vorzunehmen.

⁷⁹ Vgl. Fn. 20.

⁸⁰ Ausführlich Böhringer, Rpfleger 2010, 193.

⁸¹ 6000 (Euro) x 1,95583 (Umstellungsverhältnis auf DM) x 2 (Umstellungsverhältnis von Deutscher Mark zu Mark der DDR) x 1 (Umstellungsverhältnis Mark der DDR/Deutsche Mark der Deutschen Notenbank zu Reichsmark und Goldmark).

⁸² Ebenso KG v. 9.1.1996 – 1 VA 5/94, DNotZ 1996, 561 = Rpfleger 1996, 283; Bauer/Schaub/Maaß, GBO, 5. Aufl. 2023, § 10 GBBerG Rn. 10; Gutachten DNotI-Report 1999, 95; Böhringer, Rpfleger 1995, 139.

⁸³ Dazu Böhringer, NotBZ 2007, 189.

⁸⁴ Ebenso KG v. 20.5.2008 – 1 VA 7/06, NotBZ 2008, 416 = Rpfleger 2008, 478.

gang auf den Eigentümer. Die Berichtigung des Grundbuchs erfolgt nach §§ 22, 29 GBO. Der Hinterlegungsschein dient als Unrichtigkeitsnachweis, der nur durch diese öffentliche Urkunde geführt werden kann, weil es sich dabei um einen Tatsachenbeweis handelt. Zur Berichtigung des Grundbuchs ist ein formloser Antrag des Eigentümers notwendig (§§ 13, 137 Abs. 4 GBO), eine Zustimmung des Eigentümers ist gemäß § 27, Satz 2 GBO nicht erforderlich. Etwaige Pfandgläubiger oder Nießbraucher am Grundpfandrecht müssen ebenfalls nicht nach §§ 875, 876 BGB, §§ 19, 27 BGB zustimmen.

Bei einem Briefrecht wird der erteilte Brief kraftlos (§ 10 Abs. 4 Satz 1 GBBerG; ähnlich §§ 1170, 1171 BGB). Es ist kein Aufgebotsverfahren nach § 1162 BGB und auch kein Feststellungsverfahren nach § 26 GBMaßnG notwendig. Der Brief bleibt kraftlos, selbst wenn er physisch vorhanden ist und auch vorgelegt werden könnte.

Obwohl ein gegenstandsloses Recht im Grundbuch gelöscht wird, fällt für die Löschung eines abgelösten Grundpfandrechts die 0,5-Löschungsgebühr nach Nr. 14140 KV GNotKG aus dem Geschäftswert Null an (Wertstufe bis 500 € mit einer Gebühr von 15 €, § 34 Abs. 2 Satz 1 GNotKG).⁸⁵ Für die Löschung einer abgelösten Reallast wird die Festgebühr von 25 € nach Nr. 14143 KV GNotKG erhoben. Für die Bekanntmachung der Kraftlosigkeit eines etwaigen Briefes (§ 10 Abs. 4 Satz 2 GBBerG) werden keine Gebühren erhoben, jedoch sind nach Nr. 31000 ff. KV GNotKG Auslagen zu erstatten.

ee. Hinterlegungsschein als Löschungsunterlage

Grundbuchverfahrensrechtlich hat für den dem Grundbuchamt vorzulegenden Hinterlegungsschein § 29 GBO zu gelten. Der Hinterlegungsschein muss unterschrieben und mit Siegel oder Stempel des Gerichts versehen sein. Es genügt eine Unterschrift; auf den Nachweis ordnungsgemäßer Unterzeichnung wird auch im Grundbuchverkehr verzichtet. Die Beidrückung des Siegels oder Stempels des Amtsgerichts begründet für das Grundbuchamt die Vermutung der Ordnungsmäßigkeit der Erklärung, d. h. auch der Vertretungsbefugnis des Unterzeichners. Wegen der verschiedenen Wirkung von Hinterlegungen (vgl. z. B. § 1171 BGB, § 451 FamFG) muss sich aus dem nach § 10 GBBerG erteilten Hinterlegungsschein ergeben, dass in Ausübung des Ablöserechts nach § 10 GBBerG hinterlegt worden ist; nur ein solcher Hinterlegungsschein kann vom Grundbuchamt zur Grundbuchberichtigung akzeptiert wer-

den. Es ist auch § 28 GBO zu beachten, das dingliche Recht ist nach der Grundbuchstelle zu bezeichnen. Angaben über den Gläubiger, das belastete Grundstück und den Rang des Rechts sind nicht notwendig.

ff. Rückholung des Hinterlegungsbetrags durch Aufgebotsverfahren

Da oft die gesicherten Forderungen längst zurückgezahlt sind, fragt sich der Grundstückseigentümer mit Recht, ob er den Hinterlegungsbetrag nach einem Aufgebot des Gläubigers wieder von der Hinterlegungsstelle herausverlangen kann. Dies ist zu bejahen.⁸⁶ Auch wenn das Grundpfandrecht durch die Ablösung bereits erloschen ist, fehlt es nicht an einem Rechtsschutzbedürfnis für ein Aufgebotsverfahren, mit dem der Eigentümer den Gläubiger des dinglichen Rechts nach Hinterlegung der Geldsumme von der Empfangsberechtigung ausschließen kann.⁸⁷

Voraussetzung eines Aufgebotsverfahrens nach § 1170 BGB ist das Unbekanntsein des Gläubigers.⁸⁸ Hat der Eigentümer trotz Bekanntsein des Gläubigers zulässigerweise nach § 10 GBBerG hinterlegt, so erfüllt er die Voraussetzungen des § 1170 BGB aber nicht. Unbekanntsein bedeutet, dass der Gläubiger trotz nachweisbarer Bemühungen entweder der Person nach unbekannt ist oder sein Gläubigerrecht nicht nachgewiesen werden kann.⁸⁹ Es genügt aber auch ein unbekannter Aufenthalt des Gläubigers (§ 6 Abs. 1a Satz 1 GBBerG).⁹⁰ Dies ist der Fall, wenn sich jemand von seinem Wohnsitz bzw. seinem üblichen Aufenthaltsort entfernt hat, ohne eine Nachricht über seinen Aufenthaltsort zu hinterlassen, insbesondere ohne polizeiliche Meldung.⁹¹ Weitere Voraussetzung ist, dass seit der letzten sich auf das betroffene Altrecht beziehende Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sein müssen. Dies wird nicht etwa durch die Eintragung der Löschung des Rechts im Grundbuch infolge der Hinterlegung nach § 10 GBBerG in Frage gestellt, denn Eintragungen, die ohne Mitwirkung des Gläubigers zustande gekommen sind, bleiben bei § 1170 BGB außer Betracht.

⁸⁵ Eingehend *Böhringer*, Rpfleger 2010, 193. Ebenso LG Erfurt v. 26. 5. 1995 – 2T 38/95 (unveröff.); Bauer/Schaub/Maaß, GBO, 5. Aufl. 2023, § 10 GBBerG Rn. 32.
⁸⁷ KG v. 20.5.2008 – 1 VA 7/06, Rpfleger 2008, 478 = NotBZ 2008, 416 = NJ 2008, 412.
⁸⁸ Zu den Möglichkeiten der Ausschließung unbekannter Rechtsinhaber *Böhringer*, NotBZ 2001, 197. Zur Löschung von Grundpfandrechten bei unbekanntem Gläubiger *Böhringer*, NJ 1994, 303. Allgemein zur Löschung von Grundpfandrechten in den neuen Ländern *Böhringer*, Rpfleger 1995, 139.
⁸⁹ BGH v. 3.3.2004 – IV ZB 38/03, DNotZ 2004, 922 = NotBZ 2004, 350 m. Anm. *Krause* = Rpfleger 2004, 363. Dazu auch BGH v. 22.5.2014 – V ZB 146/13, DNotZ 2014, 920 = Rpfleger 2014, 674; OLG Köln v. 22.2.2023 – 2 Wx 265/22, FGPrax 2023, 90.
⁹⁰ Bauer/Schaub/Maaß, GBO, 4. Aufl. 2018, § 6 GBBerG Rn. 17; *Böhringer*, NotBZ 2001, 197 (202); *Wehrstedt*, RNotZ 2001, 516 (518).
⁹¹ Einzelheiten *Böhringer*, NotBZ 2001, 197; *Wehrstedt*, RNotZ 2001, 516; *Schöne*, Rpfleger 2002, 131.

⁸⁵ Ebenso Korintenberg/Wilsch, GNotKG, 22. Aufl. 2022, KV 14140 Rn. 2, 5; Leipziger GNotKG/Schwarz, 2. Aufl. 2016, Nr. 14140 KV Rn. 6.

Hat der „Eigentümerwechsel“ i.S. d. §§ 47, 73 GEG im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge eine gestalterische Relevanz?

Von Rechtsassessor und Notarvertreter Sigmund Perwein, Salem (Baden)

I. Einleitung

Übergebern geht es bei der Übergabe einer Immobilie in der Regel um Folgendes¹: (1.) Ausschöpfen von Freibeträgen innerhalb der 10-Jahres-Frist des § 14 ErbStG, (2.) Auslösen der Frist des § 529 BGB um eine eventuelle Überleitung des Herausgabeanspruchs durch den Sozialhilfeträger zu vermeiden, (3.) Auslösen der Frist des § 2325 BGB um die Ansprüche missliebiger Kinder zu beschränken. Im Übrigen soll (4.) buchstäblich alles beim Alten bleiben, die Übergabe soll – abgesehen von Notar- und Grundbuchgebühren – keine neuen Kosten, Pflichten oder Lasten auslösen, zudem wird häufig auch ein Nettonießbrauch² vereinbart, der Kosten, Pflichten und Lasten beim Übergeber belässt.

Das sog. „Heizungsgesetz“³ (dessen „Vermeidung/Abwehr“ unter das vorgenannte 4. Ziel fällt), in seiner polemischen Variante auch zum „Heizungshammer“ verkürzt, bzw. die mit suboptimal sicher noch freundlich umschriebene Kommunikation der Ampel-Regierung im Kontext des Gesetzgebungsverfahrens des „Gesetzes zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes, zur Änderung der Heizkostenverordnung und zur Änderung der Kehr- und Überprüfungsordnung“⁵, das nunmehr in Gestalt des „Gesetz zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes, zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches, zur Änderung der Verordnung über Heizkostenabrechnung, zur Änderung der Betriebskostenverordnung und zur Änderung der Kehr- und Überprüfungsordnung“⁶ überwiegend am 01.01.2024 in Kraft getreten ist, hat – mit erstaunlicher Verspätung⁷ – die

§§ 47, 69, 72, 73 Gebäudeenergiegesetz (GEG)⁸ ins Zentrum des Interesses im Rahmen der Beratung von Übergeben gerückt, die den Eigentümer bestimmter Bestandsgebäude bis zum *Eigentümerwechsel* davon befreien, gesetzlich vorgesehene Nachrüstungs Pflichten zu erfüllen, diese vielmehr dann erst vom *neuen Eigentümer* zu erfüllen sind, der dann hierfür 2 Jahre Zeit hat.

Was es damit auf sich hat und welche eventuelle gestalterische Relevanz im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge dem zukommt, ist Gegenstand der nachfolgenden Abhandlung.

II. Nachrüstungs Pflichten des GEG für Bestandsgebäude / Ausgangspunkt für Gestaltungsüberlegungen

§ 47 Abs. 1 GEG verlangt bei Bestandsgebäuden die Dämmung der obersten Geschosdecke, wenn das Gebäude andernfalls bestimmte energetische Mindeststandards nicht erfüllt. § 69 Abs. 2 GEG verlangt Maßnahmen zur Dämmung von Wärmeverteilungs- und Warmwasserleitungen und § 72 Abs. 1 und 2 GEG belegt vorhandene Heizungsanlagen, die mit Öl oder Gas betrieben werden, mit einem Betriebsverbot und verlangt deren Austausch, wenn diese ein gewisses Alter erreicht haben.⁹ Von diesen Pflichten gibt es nahezu wortgleich in §§ 47 Abs. 3, 73 Abs. 1 und 2 Ausnahmen für *Wohngebäude* mit nicht mehr als zwei Wohnungen, von denen der Eigentümer am

1 Wobei sich bekanntermaßen nicht alle Ziele gemeinsam erreichen lassen und naturgemäß nicht jeder Übergeber alle diese Ziele hat.

2 *Herrler*, in Beck'sches Notar-Handbuch, 8. Auflage 2024, § 5 Rn 311.

3 Diese Bezeichnung ist während des Gesetzgebungsverfahrens im Sommer 2023 geprägt worden und wird nach wie vor als offensichtlich allgemein verständliche Chiffre gebraucht, vgl. aktuell z.B. den Artikel „Heizungsgesetz - das gilt jetzt“ in der Stuttgarter Zeitung vom 30./31. Dezember 2023/1. Januar 2024, Seite 7.

4 Vgl. z.B. den Artikel „Was uns Habecks Heizungs-Hammer kostet - und wie viel wir sparen“ vom 03.04.2023 auf FOCUS online (www.focus.de/finanzen/news/erstmal-rechnet-habecks-ministerium-vor-was-der-heizungs-hammer-kostet_id_190120847.htm), zuletzt abgerufen am 06.01.2024).

5 BT-Drs. 20/6875 vom 17.05.2023.

6 BGBl. 2023 I Nr. 280.

7 Wie im Folgenden dargestellt, gibt es die in §§ 47, 69, 72, 73 GEG geregelten Nachrüstungs Pflichten für Bestandsgebäude (mit im Laufe der Jahre wechselnder Paragraphen-Bezeichnung) und die Ausnahmen hiervon im Kern bereits seit dem 01.01.2002 und wurden diese im Rahmen der Änderung des GEG vom 20.08.2020 durch das „Heizungsgesetz“ (dort Artikel 1) gerade *nicht* verschärft.

8 Soweit nichts anderes angegeben ist, sind §§ des GEG immer §§ des GEG in der Fassung ab dem 01.01.2024.

9 Aktuell (vorliegend berechnet auf den 01.01.2024, sich aber natürlich jeden folgenden Tag verändernd) betrifft dies - abgesehen von Ausnahmen in § 72 Abs. 3 GEG für bestimmte Arten von Heizkesseln - alle Öl- oder Gasheizungen, die vor dem 01.01.1994 eingebaut oder aufgestellt worden sind. Laut FOCUS online (www.focus.de/politik/deutschland/laut-bundesregierung-vier-millionen-oel-und-gasheizungen-erreichen-2024-alter-der-austauschpflicht_id_195138463.html), zuletzt abgerufen am 06.01.2024) vom 30.05.2023 („Laut Bundesregierung: Vier Millionen Öl- und Gasheizungen erreichen Alter der Austauschpflicht“) sind dies rund 4,0 Mio. Öl- und Gasheizungen. Laut der Studie „Wie heizt Deutschland 2023?“ (www.bdew.de/energie/studie-wie-heizt-deutschland/), zuletzt abgerufen am 06.01.2024) des BDEW (Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. mit Sitz in Berlin) mit Stand 11/2023 werden die 41,9 Mio. Wohnungen (ein EFH gilt dabei als eine Wohnung etc.) zu 33,7 % mit einer Gas-Zentralheizung, zu 23,0 % mit einer Öl-Zentralheizung und zu 11,6 % mit einer Gas-Etagenheizung betrieben und sind 20,5 % der Heizungen 25 Jahre als oder älter, weitere 13 % älter als 20 Jahre.

01.02.2002 eine Wohnung selbst bewohnt hat. Bei solchen Gebäuden sind die Nachrüstungsspflichten erst im Falle eines Eigentümerwechsels nach dem 1. Februar 2002 von dem neuen Eigentümer zu erfüllen und zwar dann innerhalb einer Frist von 2 Jahren. Ohne Eigentümerwechsel könnte die vorhandene Öl- oder Gasheizung (theoretisch) bis 31.12.2044 betrieben werden (§§ 72 Abs. 4, 73 Abs. 3 GEG) und bis dahin auch immer wieder repariert werden.

Im Rahmen der Beratung von Übergaben stellt sich an dieser Stelle zwangsläufig die Frage, ob ein Eigentümerwechsel im Sinne §§ 47 Abs. 3, 73 Abs. 1 GEG nur dann vorliegt, wenn der Übergeber das (gesamte) Eigentum an seinem Wohngebäude überträgt, nicht aber wenn er z.B. nur einen hälftigen Miteigentumsanteil überträgt. Und wo – falls dies zuträfe – läge die Grenze: wäre auch die Übertragung eines Miteigentumsanteil von 8/10 oder 9/10 noch kein Eigentümerwechsel im Sinne §§ 47 Abs. 3, 73 Abs. 1 GEG?

III. Was ist der „Eigentümerwechsel“ bzw. wer ist „der neue Eigentümer“?

Der Eigentümerwechsel und der neue Eigentümer sind keine Neuerungen des aktuellen GEG, auch nicht des ursprünglichen GEG¹⁰, das ab 01.11.2020 galt. Vielmehr finden sich diese Ausnahmen bereits¹¹ in der Energieeinsparverordnung (EnEV), welche zum 01.01.2002¹² in Kraft trat und im Laufe der Jahre wiederholt geändert wurde, bis sie zum 01.11.2020 durch das GEG abgelöst wurde.

Diese lange Kontinuität führt dazu, dass man in den Gesetzesmaterialien sehr weit zurückgehen muss, um überhaupt Aussagen zu den gesetzgeberischen Motiven für diese Regelungen zu finden, weil sich in späteren gesetzgeberischen Verfahren mangels inhaltlicher Änderung hierzu nichts¹³ findet.

So heißt es in BR-Drs. 194/01 vom 07.03.2001 auf Seite 57 zur Begründung von § 9 Absatz 4 EnEV wie folgt:

„Insbesondere bei Kumulation mehrerer Tatbestände können die Kosten der Nachrüstung für ältere Wohnge-

bäude für die Eigentümer mit niedrigerem Einkommen eine starke bis unzumutbare Belastung darstellen. Dies gilt umso mehr, als in Gebäuden mit ein oder zwei Wohnungen trotz gegebener genereller Wirtschaftlichkeit nach § 5 EnEG ein Kesselaustausch nach den gutachterlichen Feststellungen weniger wirtschaftlich ist als bei Mehrfamilienhäusern. In kleineren Wohngebäuden etwa aus den 50er bis zur ersten Hälfte der 70er Jahren sind aber besonders häufig Eigentümer anzutreffen, die das Gebäude selbst nutzen. Durch die Begrenzung der Nachrüstungsverpflichtung bei zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung selbstgenutzten Ein- und Zweifamilienhäusern auf den Fall des Eigentumswechsels wird in diesen Bereichen eine besondere Belastung vermieden. Da der Erwerber die Kosten der Maßnahme bereits bei seiner Kaufentscheidung einkalkulieren kann, erscheint eine Frist von zwei Jahren ab Eigentumsübergang angemessen.“¹⁴

Was beim Lesen sofort auffällt, ist ein weiterer (im Sinne der vorliegenden Fragestellung vorhergehender) Aspekt, der nicht unbeleuchtet bleiben soll: es erscheint eindeutig, dass dem VO-Geber ein Eigentumswechsel¹⁵ vorschwebte, der einen Kaufvertrag als schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft zur Grundlage hat, so dass es mehr als nahe läge, dass Übergabeverträge, die typischerweise eine Schenkung (meist mit Auflage), eine Ausstattung, gelegentlich eine gemischte Schenkung oder – wenn insoweit auch nicht klassisch – eine ehebedingte Zuwendung als schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft zum Inhalt haben, keinen Eigentümerwechsel im Sinne der §§ 47 Abs. 3, 73 Abs. 1 GEG bedingen können. Laut Knauff¹⁶ gilt „§ 73 Abs. 1 mangels Differenzierung zwischen verschiedenen Arten des Eigentumserwerbs (aber) auch für den Erben oder den Beschenkten.“ Diese – rein am Wortlaut orientierte, und insoweit richtige – Auffassung erscheint angesichts der vorzitierten VO-Begründung aber erstaunlich, wenngleich sie als wohl herrschende Meinung in der insoweitigen Spezialliteratur angesehen werden muss.¹⁷ Gleichwohl stellt sich die Frage, ob hier

10 Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Gebäudeenergiegesetz - GEG) vom 8. August 2020 (BGBl. I 2020 S. 1728).

11 Die heutigen §§ 47 Abs. 3, 73 GEG gehen insoweit im Kern unverändert auf § 9 Abs. 4 EnEV 2002 zurück.

12 Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV) vom 16.11.2001 (BGBl. I 2001 S. 3085).

13 Vgl. z.B. BR-Drs. 282/07 vom 27.04.2007, Seite 108/109 zu sog. EnEV 2007.

14 Hervorhebungen durch den Verfasser.

15 So die Wortwahl in der Begründung, im Text der VO (EnBV) und später des Gesetzes (GEG) ist dann immer von *Eigentümerwechsel* die Rede, was aber keinen Unterschied machen dürfte.

16 HK-GEG/GEIG/Knauff, 1. Auflage 2022, § 73 GEG Rn. 3; inhaltlich gleichlautend HK-GEG/GEIG/Hofmann, 1. Auflage 2022, § 47 Rn. 8 zu § 47 Abs. 3 GEG. Ebenso Stock, in *Theobald/Kühling*, Energierecht, 100. EL, Dezember 2018, § 10 EnEV Rn. 41.

17 In der sonstigen über Beck-Online erreichbaren Spezialliteratur wird das Thema „schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft“ nicht kommentiert, vgl. *BerlKommEnergieR/Scholtka/Hänsel*, 5. Aufl. 2022, GEG § 47 Rn. 4; *BerlKommEnergieR/Scholtka/Hänsel*, 5. Aufl. 2022, GEG § 73 Rn. 1, 2; *Lichtenberg*, in *Meyer*, Handbuch Immobilienwirtschaftsrecht 1. Auflage 2022, Kapitel 6 Rn. 733; *Stierle*, in *Drasdo/Elzer*, Münchener Handbuch des Wohnungseigentumsrecht, 8. Auflage 2023, § 90 Rn 42.

nicht im Wege der sog. teleologischen Extension¹⁸ nach dem Wort *Eigentümerwechsel* die Worte *aufgrund eines Kaufvertrages* o.ä. als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal hinzugedacht werden müssten. Voraussetzung hierfür wäre aber das Vorhandensein einer unbewussten, d.h. planwidrigen Lücke¹⁹, was angesichts der deutlich ersichtlichen Abweichung zwischen dem VO-Text und der VO-Begründung aber unwahrscheinlich erscheint.

Doch (auch deswegen) zurück zur ursprünglichen Fragestellung. Aus der täglichen Praxis des Grundstücksrechts wissen wir natürlich (ohne groß darüber nachzudenken), dass ein *Eigentümerwechsel*²⁰ bei Immobilien selbstverständlich auch dann vorliegt, wenn der Alleineigentümer nur einen Bruchteil seines Eigentums überträgt oder der Miteigentümer seinen Miteigentumsanteil. In der Spezialliteratur zur EnBV bzw. dem GEG wird (soweit ersichtlich) nur an einer Stelle mit einem simplen Satz auf dieses Thema eingegangen:²¹ „*Wie mit Bruchteilseigentum umzugehen ist, wird nicht näher ausgeführt.*“²²

Es gibt jedoch Äußerungen in der Spezialliteratur dazu, wie die Übertragung von Miteigentum von einem Miteigentümer auf einen anderen Miteigentümer zu behandeln ist. So heißt es bei Stock²³: „*Der Erwerb von Bruchteilseigentum durch einen anderen Miteigentümer – z.B. zwischen selbstnutzenden Ehepartnern oder im Rahmen einer Erbauseinandersetzung*²⁴ – stellt keinen *Eigentümerwechsel* im Sinne des § 10 Abs. 4 dar.“ Ergiebig im Hinblick auf die vorliegende Frage ist diese Diskussion indes nicht.

Da das Wort *Eigentümerwechsel*, wie wir aus der Praxis des Grundstücksrechts wissen, sowohl den Übergang des Eigentums an der „ganzen“ Immobilie von einem Alleineigentümer auf einen neuen (Allein-)Eigentümer, als auch den Übergang des Eigentums an der z.B. „halben“ Immobilie von einem hälftigen Miteigentümer auf einen

neuen hälftigen Miteigentümer bedeuten kann, ist dieses Wort auslegungsfähig und im Rahmen der §§ 47 Abs. 3, 73 Abs. 1 GEG auch auslegungsbedürftig.²⁵

Mit *Eigentümerwechsel* kann demgemäß in den §§ 47 Abs. 3, 73 Abs. 1 GEG sowohl der Übergang des (Allein-)Eigentums an dem *Wohngebäude* gemeint sein, als auch der Übergang von bloßem Miteigentum. Entsprechend kann *neuer Eigentümer* sowohl der neue (Allein-)Eigentümer als auch der neue Miteigentümer sein. Schaut man nun erneut in die oben zitierte Begründung zu § 9 Abs. 2 EnEV 2002 so ist es naheliegend, das Wort *Eigentümerwechsel* in den §§ 47 Abs. 3, 73 Abs. 1 GEG dahingehend auszulegen, dass ein solcher *Eigentümerwechsel* nur dann vorliegt, wenn der *neue Eigentümer* durch den *Eigentümerwechsel* das (Allein-)Eigentum an dem Wohngebäude erwirbt. Denn ersichtlich kam es dem historischen VO-Geber darauf an²⁶, dass der am 01.02.2002 in dem *Wohngebäude* wohnende (Allein-)Eigentümer bis zum ersten *Eigentümerwechsel* nach diesem Zeitpunkt nicht mit Kosten der Nachrüstung belastet wird. Dies wäre aber der Fall, wenn ein *Eigentümerwechsel* bereits dann vorliegen würde, wenn der bisherige (Allein-)Eigentümer nur einen Miteigentumsanteil an dem *Wohngebäude* übertragen würde und im Übrigen (als nunmehriger Miteigentümer) weiterhin Eigentümer des *Wohngebäudes* bleiben würde und damit zusammen mit dem neuen Miteigentümer Adressat (§ 8 Abs. 1 GEG) der nunmehr „fällig“ gewordenen Nachrüstplichten würde. Schließlich zeigt auch der Umstand, dass der historische VO-Geber des Jahres 2001 als Anlass für den *Eigentümerwechsel* insbesondere den Kauf vor Augen hatte, dass der *Eigentümerwechsel* vorliegend den Erwerb des „ganzen“²⁷ *Wohngebäudes* voraussetzt.

Man könnte nun freilich noch einwenden, dass es sich bei den genannten Vorschriften um Ausnahmeregelungen handelt (§ 73 GEG trägt sogar die Überschrift „Ausnahme“), welche im Sinne der Zielsetzung der EnEV und des GEG eng anzulegen seien. Damit sind wir im Bereich der systematischen Auslegung.²⁸ Die systematische Auslegung „*beruht (...) auf dem Gedanken, dass die Einzelnorm auf einem einheitlichen Regelungsplan des Normenkomplexes (...) beruht.*“²⁹ Und tatsächlich gab es in der langen Geschichte von der EnEV 2002 bis zum GEG

18 Diese ist das Gegenstück zur teleologischen Reduktion; vgl. *Rüthers*, Rechtstheorie, 3. Auflage 2007, Rz. 904.

19 Vgl. *Rüthers*, aaO, Rz. 852.

20 Nicht das Wort *Eigentümerwechsel*, aber das gleichbedeutende Wort „Eigentumswechsel“ wird ausdrücklich verwendet im Text des § 55 Abs. 6 GBO und des § 69 Abs. 3 GBV. Im Text des § 25 Abs. 3b GBV heißt es *Wechsel des Eigentums*, während in § 16 GBV das Wort *Eigentumswechsel* nur in der (freilich nicht amtlichen) Überschrift auftaucht (z.B. im Abdruck der GBV in der Reihe „Beck-Texte im dtv“), aber nicht im Text der VO.

21 Vgl. *Hofmann*, aaO, § 47 Rz. 8.

22 Gemeint ist wohl der Text des § 47 Abs. 3 GEG, der zuvor in derselben Fußnote referiert wird, wiewohl die Formulierung „nicht näher ausgeführt“ insoweit merkwürdig erscheint.

23 Stock aaO.; derselben Meinung ist *Knauff*, aaO, § 73 Rz. 3 (Fn 4), während *Hofmann* im selben Kommentar sich in Rz. 8 zu § 47 eher distanziert zu der Auffassung von Stock äußert.

24 Dieses zweite Beispiel („im Rahmen einer Erbauseinandersetzung“) ist in diesem Kontext allerdings nicht recht verständlich.

25 Vgl. *Rüthers*, aaO, Rz. 731 ff.; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage 1992, Seite 208 ff.

26 Insoweit Auslegung anhand des Normzwecks, vgl. *Rüthers* aaO, Rz. 717 ff.

27 Der Fall, dass jemand nur einen Miteigentumsanteil kauft, ist so selten (allenfalls, wenn dem Käufer bereits die andere Hälfte gehört), dass dem VO-Geber schwerlich etwas anderes vorschweben konnte.

28 Vgl. *Rüthers*, aaO, Rz. 744 ff.

29 Vgl. *Rüthers*, aaO, Rz. 747.

in der seit 01.01.2024 geltenden Fassung Kritik an diesen Ausnahmeregelungen.³⁰

Hofmann fasst die insoweit geäußerten Kritikpunkte wie folgt zusammen: „Aus § 47 Abs. 3 können im Einzelfall Übergangsfristen von Jahrzehnten resultieren, weshalb die Lösung im Gesetzgebungsverfahren kritisiert worden ist. Zusammen mit den Ausnahmebestimmungen des GEG machten sie das Instrumentarium zu einem „stumpfen Schwert“. Auch erfasst die Regelung Fälle, in denen die Eigentümer zwar am Stichtag in dem Gebäude gewohnt haben, aber danach umgezogen sind und schon lange nicht mehr in dem Gebäude wohnen. Mit Blick auf das Klimaschutzziel des GEG ist die Regelung abzulehnen.“

Gleichwohl sind sie bis heute im Kern inhaltlich unverändert geblieben³¹. Von daher kann es mit guten Gründen bei dem oben gewonnenen Auslegungsergebnis verbleiben.

Im Steuerrecht gibt es mitunter ausdrücklich Regelungen zur Verhinderung missbräuchlicher Gestaltungen; § 42 AO ist die Bekannteste hiervon. Vorliegend wäre allenfalls an § 138 BGB zu denken. Gleichwohl sollte man – wenn es nicht nachvollziehbare, andere Gründe hierfür gibt – aus Vorsichtsgründen den zurückbehaltenen Miteigentumsanteil des Übergebers auf nicht weniger als 2/10 bemessen.

Stellt sich noch die naheliegende Frage, ob ein *Wohngebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen* auch ein Gebäude mit zwei Eigentumswohnungen sein kann. Auch insoweit ist das Gesetz auslegungsfähig und auslegungsbedürftig. Dem Wortlaut nach kommt es nur darauf an, ob max. zwei Wohnungen im Gebäude vorhanden sind, mögen diese in Wohnungseigentum aufgeteilt sein oder nicht. Allerdings sollen gemäß der o.g. zitierten VO-Begründung nur *Ein- und Zweifamilienhäuser* von der Ausnahmeregelung erfasst werden. Da dies stehende Begriffe sind, die in diversen Rechtsvorschriften (auch schon zur Zeit der Beratungen zur Einführung der EnEV im Jahre 2001, z.B. in Form von Aufzählungen direkt neben dem

Begriff „Eigentumswohnungen“³²) Verwendung fanden und finden³³, ist davon auszugehen, dass in Wohnungseigentum aufgeteilte Gebäude keine *Wohngebäude* im Sinne §§ 47 Abs. 3, 73 Abs. 1 GEG sind.

IV. Fazit

- a) Ein *Eigentümerwechsel* im Sinne der §§ 47 Abs. 3, 73 Abs. 1 GEG liegt auch vor, wenn ein Übergabevertrag das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft hierfür bildet (auch wenn dieses Ergebnis mutmaßlich auf missglückter Arbeit des VO-Gebers beruht).
- b) Ein *Eigentümerwechsel* in diesem Sinne liegt indes nicht vor, wenn der (Allein-)Eigentümer nur Miteigentumsanteile überträgt, also weiterhin Miteigentümer bleibt.
- c) Nichts anderes kann gelten, wenn von zwei Miteigentümern nur einer (z.B. ein Elternteil) seinen Miteigentumsanteil auf Abkömmlinge überträgt oder zwar beide Elternteile Miteigentumsanteile auf die Abkömmlinge übertragen, dabei aber mit einem Rest jeweils weiterhin Miteigentümer bleiben.
- d) Ein in Wohnungseigentum aufgeteiltes Gebäude mit zwei Eigentumswohnungen ist kein *Wohngebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen*. Die im Vorfeld der Übergabe beliebte Aufteilung nach dem WEG wäre insofern schädlich.
- e) Der beim Übergeber verbleibende Miteigentumsanteil sollte in der Regel 2/10 nicht unterschreiten.
- f) In der Zusammenschau mit den (anderen) Regelungszielen der Beteiligten ergeben sich also Gestaltungsspielräume bei *Wohngebäuden mit nicht mehr als zwei Wohnungen* in Gestalt von Ein- und Zweifamilienhäusern und der Eigentümer (Übergeber) darin am 01.02.2002 eine Wohnung selbst bewohnt hat, wenn es den Beteiligten wichtig ist, die Ausnahmeregelungen der §§ 47 Abs. 3, 73 Abs. 1 GEG fortzuführen. Ob dies aus wirtschaftlicher und/oder ökologischer Sicht sinnvoll ist, ist eine andere Frage.

³⁰ Hierzu *Hänsel*, aaO, § 73 Rn. 2: „Die Abschaffung der Privilegierung für selbstgenutzte Ein- und Zweifamilienhäuser war seither bei jeder Novellierung Gegenstand von Diskussionen; am Ende wurde jedoch stets von einer Veränderung abgesehen.“

³¹ Vgl. BT-Drs. 19/16716 vom 22.01.2020, Seite 136 (zu § 47 Abs. 3 GEG: „Die Bereichsausnahme der bisherigen Regelung in § 10 Abs. 3 EnEV wird in Absatz 3 fortgeführt“) und Seite 147 (zu § 73 GEG: „§ 73 führt die Bereichsausnahme der bisherigen Regelung in § 10 Abs. 4 der mit diesem Gesetz abgelösten EnEV fort.“); BT-Drs. 20/6875 vom 17.05.2023, Seite 19 Nr. 16 und Seite 36 Nr. 28 sowie Deutscher Bundestag, Ausschuss für Klimaschutz und Energie, Ausschussdrucksache 20(25)426 vom 30.06.2023, Seite 15 Nr. 16 und Seite 71/72 Nr. 28.

³² Vgl. z.B. § 7 b EstG in der bis 2014 geltenden Fassung (dort damals bereits in der Überschrift) und § 15 EstDV (dort bis heute unverändert in der Überschrift) sowie § 15 BerlinFG 1990 (dort damals bereits in der Überschrift).

³³ Aktuell z.B. § 181 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 BewG.

RECHTSPRECHUNG

KREDITSICHERUNGSRECHT / ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Keine Anwendung des § 1192 Abs. 1a BGB auf den Erwerber eines bereits mit einer Sicherungsgrundschuld belasteten Grundstücks; zur Bedeutung des Rückgewähranspruchs; Änderung der Sicherungsabrede keine vormerkungswidrige Verfügung

§§ 418 Abs. 1 S. 2, 883 Abs. 2, 1192 Abs. 1a BGB

Amtliche Leitsätze:

1. Die Vorschrift des § 1192 Abs. 1a BGB findet auf den Erwerber eines bereits mit einer Sicherungsgrundschuld belasteten Grundstücks keine Anwendung; er kann aus dem Wegfall des Sicherungszwecks nur dann eine Einrede herleiten, wenn der Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld an ihn abgetreten wurde oder er in den Sicherungsvertrag eingetreten ist.
2. Die Änderung der auf eine vorrangige Grundschuld bezogenen Sicherungsvereinbarung ist keine vormerkungswidrige Verfügung im Sinne von § 883 Abs. 2 BGB.
3. Nach einer auf die gesicherte Forderung bezogenen Schuldübernahme geht eine Sicherungsgrundschuld nicht auf den Eigentümer über, der das bereits belastete Grundstück erworben hat und nicht Partei der Sicherungsabrede ist.

BGH, V. Zivilsenat

Urteil vom 20. Oktober 2023 – V ZR 9/22

► Tatbestand

1 Im Jahr 1999 veräußerte der Kläger sein mit einem Hotelgebäude bebauten Grundstück in K. an die P. GbR (nachfolgend: P-GbR), die als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen wurde. In der Folgezeit nahm der Kläger die P-GbR auf Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrags in Anspruch. Der Bundesgerichtshof bejahte in seinem Urteil vom 7. Februar 2003 ein Rückabwicklungsschuldverhältnis, verwies die auf Rückauflassung und Herausgabe des Grundstücks gerichtete Klage jedoch an

das Berufungsgericht zurück (V ZR 42/02, NJW-RR 2003, 845). Kurz danach, mit notarieller Urkunde vom 22. Februar 2003, bestellte die P-GbR an dem Grundstück zugunsten der Landesbank S., der späteren H. AG, eine Grundschuld über 2 Mio. € nebst Zinsen in Höhe von 15 % jährlich, die am 11. August 2003 in das Grundbuch eingetragen wurde. Die Grundschuld sicherte die Finanzierung des Erwerbs des Nachbargrundstücks durch die V. GbR (nachfolgend: V-GbR). Am 25. September 2003 wurde zugunsten des Klägers eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen.

2 Im Jahr 2008 sollten die das Hotel betreffenden Verbindlichkeiten der P-GbR und der V-GbR bei der H. AG umgeschuldet werden. Dazu gewährte die D. AG der P. GmbH (nachfolgend: P-GmbH) ein Annuitätendarlehen über rund 2,4 Mio. €. Nach der Sicherungsabrede vom 18./25. August 2008 sicherte die Grundschuld nunmehr alle Ansprüche der D. AG aus dem Annuitätendarlehen. Die D. AG tilgte die Kredite der beiden Gesellschaften bürgerlichen Rechts, und die H. AG trat ihr im Gegenzug die Grundschuld ab; die Abtretung wurde in das Grundbuch eingetragen. Im Jahr 2009 endete der auf Rückabwicklung des Grundstücksvertrags gerichtete Rechtsstreit zwischen dem Kläger und der P-GbR, indem diese verurteilt wurde, das Grundstück frei von der Grundschuld an den Kläger herauszugeben. Der Kläger wurde 2010 wieder als Eigentümer des weiterhin mit der Grundschuld belasteten Grundstücks in das Grundbuch eingetragen.

3 Im Mai 2011 kündigte die D. AG das Annuitätendarlehen und schloss am 13. Dezember 2013 mit der P-GmbH und der V. GmbH (nachfolgend: V-GmbH) einen Schuldübernahmevertrag. Hintergrund war, dass die als wirtschaftlich nicht voll werthaltig angesehenen Verbindlichkeiten von 2,4 Mio. € für 500.000 € an die Beklagte verkauft werden sollten. Die für den Gesamtbetrag dinglich mit Grundpfandrechten haftende V-GmbH übernahm den verbleibenden Restbetrag. Im November 2014 trat die D. AG die Grundschuld in Höhe eines Teilbetrags von 500.000 € nebst Zinsen seit dem 22. März 2003 an die Beklagte ab. Die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch erfolgte am 30. Dezember 2014. Im Mai 2015 wurde der Beklagten eine vollstreckbare Teilausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde vom 22. Februar 2003 bezüglich eines Teilbetrags von 500.000 € erteilt. Der Kläger erwirkte einen der Beklagten am 15. Dezember 2016 zugestellten

Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, durch den etwaige Ansprüche der P-GbR gegen die Beklagte auf Rückgewähr der Grundschuld gepfändet und dem Kläger zur Einziehung überwiesen wurden.

4 Die Beklagte betreibt aus der Teilausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Hotelgrundstücks wegen einer Forderung von 1.430.208,33 € (Hauptforderung: 500.000 €; Zinsen: 930.208,33 €) und wegen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.909,79 €. Auf die Vollstreckungsgegenklage (erster Hauptantrag) des Klägers hat das Landgericht die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde insoweit für unzulässig erklärt, als sie die Zahlung von Zinsen in Höhe von 15 % aus dem Grundschuldbetrag für die Zeit vom 22. März 2003 bis zum 31. Dezember 2010 sowie die hierauf entfallenden Anwaltskosten betrifft; die Klage auf Titelherausgabe (zweiter Hauptantrag) hat es zurückgewiesen. Auf die hilfsweise erhobene Klauselgegenklage hat es die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt (LG Rostock, 9 O 727/15). Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt, der Kläger mit zwei weiteren Hilfsanträgen. In einem Verfahren mit umgekehrtem Rubrum hat eine andere Kammer des Landgerichts den Kläger antragsgemäß zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld in Höhe von 500.000 € nebst 15 % Zinsen seit dem 1. Januar 2014 verurteilt (LG Rostock, 2 O 17/17). Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Nach Verbindung der beiden Berufungsverfahren hat das Oberlandesgericht nach dem Hauptantrag des Klägers die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt und die Beklagte verurteilt, die vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde, bezogen auf die Teilgrundschuld von 500.000 €, an den Kläger herauszugeben. Die nunmehr als Widerklage behandelte Klage der Beklagten auf Duldung der Zwangsvollstreckung hat es abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge auf Abweisung der Klage und auf Verurteilung des Klägers zur Duldung der Zwangsvollstreckung weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

► Entscheidungsgründe

5 I. Das Berufungsgericht hält die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der Teilausfertigung der notariellen Grundschuldbestellungsurkunde vom 22. Februar 2003 für unzulässig. Aufgrund des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 7. Februar 2003 (V ZR 42/02) habe festgestanden, dass der Kläger gegen die P-GbR einen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gehabt habe. Damit sei die Verfügungsbefugnis der P-GbR im Verhältnis zu dem

Kläger beschränkt gewesen und sie habe, obwohl sie formal Eigentümerin gewesen sei, das Grundstück nicht mehr belasten dürfen. Die Grundschuldbestellung durch die P-GbR und die Abtretung der Grundschuld von der D. AG an die Beklagte seien zwar gleichwohl wirksam und insbesondere nicht nach § 138 BGB unwirksam. Dem Kläger stehe aber gegen die Zwangsvollstreckung eine forderungsbezogene Einrede nach § 1192 Abs. 1a BGB i.V.m. § 857 Abs. 1, § 851 Abs. 1, § 829 Abs. 3 ZPO zu; er könne einen Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld im Wege der dolo-agit-Einrede geltend machen. Der ursprünglich enge Sicherungszweck der Grundschuld sei durch die Tilgung des im Jahr 2003 zur Finanzierung des Erwerbs des Nachbargrundstücks aufgenommenen Darlehens weggefallen. Die Erweiterung der ursprünglichen Sicherungsabrede auf die Ansprüche der D. AG gegen die P-GmbH aus dem Annuitätendarlehen im Jahr 2008 sei im Verhältnis zu dem Kläger nicht wirksam vereinbart worden. Zwar könnten die Parteien des Sicherungsvertrags eine einmal getroffene Sicherungsabrede ergänzen und den Sicherungszweck ändern. Der Kläger als damals Vormerkungsberechtigter müsse die Erweiterung der Sicherungsabrede in entsprechender Anwendung von § 883 Abs. 2 BGB aber nicht gegen sich gelten lassen. Ein Vormerkungsberechtigter sei in Bezug auf eine vorrangige Grundschuld im Falle der Änderung einer engen in eine weite Sicherungsabrede oder bei Begründung einer neuen (engen) Sicherungsabrede genauso schutzwürdig wie bei der Bestellung einer (weiteren) Grundschuld. Dies gelte zumindest dann, wenn – wie hier – der Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld vor der Revalutierung bereits fällig geworden sei. Es könne somit dahinstehen, ob die P-GbR der Änderung des Sicherungszwecks stillschweigend zugestimmt habe oder ob sie identitätswahrend in die P-GmbH umgewandelt worden sei.

6 Der Kläger könne sich gegenüber der Beklagten auf die Einrede aus dem Sicherungsvertrag berufen, weil er den Rückgewähranspruch der P-GbR gegen die Beklagte gepfändet und sich zur Einziehung habe überweisen lassen. Die Herausgabeklage sei nach § 371 BGB analog begründet. Aus denselben Gründen könne die Beklagte von dem Kläger nicht die Duldung der Zwangsvollstreckung nach § 1192 Abs. 1, § 1147 BGB verlangen.

7 II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

8 1. Mit der gegebenen Begründung kann der mit dem Hauptantrag verfolgten Vollstreckungsgegenklage des Klägers (LG Rostock, 9 O 727/15) nicht stattgegeben werden.

9 a) Im Ausgangspunkt gilt, dass der Grundstückseigentümer, der eine Sicherungsgrundschuld bestellt, aus dem Sicherungsvertrag gegen den Sicherungsnehmer einen durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend

bedingten Anspruch auf Abtretung, auf Verzicht oder auf Aufhebung des nicht (mehr) valutierten Teils der Grundschuld hat. Mit diesem Anspruch erlangt der Besteller der Sicherungsgrundschuld zugleich auch die Einreden nach §§ 1169, 1192 BGB, durch die die Geltendmachung der Grundschuld dauernd ausgeschlossen wird (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 1984 – IX ZR 142/83, NJW 1985, 800, 801; Urteil vom 7. Dezember 1989 – IX ZR 281/88, NJW-RR 1990, 588, 589). Grundlage für den Anspruch gegen den Grundschuldgläubiger auf Übertragung bzw. Abtretung oder Verzicht (§§ 1168, 1192 BGB) oder Aufhebung (§§ 875, 1183, 1192 BGB) des nicht valutierten Teils der Grundschuld ist der Sicherungsvertrag (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2016 – IX ZR 259/13, NJW 2016, 3239 Rn. 8).

10 b) Die Vollstreckungsgegenklage kann danach nur Erfolg haben, wenn der Kläger aus dem Sicherungsvertrag von 2003 einen Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld hat und er die Einrede gemäß § 1192 Abs. 1a, § 1169 BGB der Beklagten als Zessionarin der Sicherungsgrundschuld entgegensetzen kann (§ 767 Abs. 1, § 794 Abs. 1 Nr. 5, § 795 ZPO). Beides ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht der Fall.

11 aa) Das Berufungsurteil lässt allenfalls erahnen, nicht aber zuverlässig erkennen, mit welcher Begründung das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf Rückgewähr der Grundschuld und eine sich daraus ergebende Einrede gegen die Beklagte bejaht. Die Urteilsgründe bestehen aus einer Aneinanderreihung und Zusammenfügung verschiedener Hinweisbeschlüsse, die wörtlich wiedergegeben werden, aber nur teilweise fortgelten sollen. Es fehlt an einer zusammenhängenden Darstellung der tragenden Erwägungen für das Bestehen eines Rückgewähranspruchs des Klägers und einer Einrede nach §§ 1169, 1192 BGB.

12 bb) Aus dem Sicherungsvertrag, der der Grundschuldbestellung vom 22. Februar 2003 zugrunde liegt, steht dem Kläger jedenfalls kein Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld zu. Er war nicht Partei der Sicherungsabrede. Es kann dahinstehen, ob die P-GbR, wie das Berufungsgericht ohne nähere Begründung annimmt, überhaupt Sicherungsgeberin war, obwohl die Grundschuld ein Darlehen zugunsten der V-GbR sichern sollte, oder ob vielmehr die V-GbR Sicherungsgeberin war (vgl. zur Person des Sicherungsgebers Senat, Urteil vom 20. November 2009 – V ZR 68/09, NJW 2010, 935 Rn. 14). Jedenfalls hat die P-GbR die Grundschuld bestellt und war dazu als damalige Eigentümerin dinglich berechtigt. Ihre Eigentümerstellung war entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts im Verhältnis zu dem Kläger nicht nur formal. Sie konnte trotz der Annahme eines Rückabwicklungsschuldverhältnisses in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. Februar 2003 (V ZR 42/02, NJW-RR 2003, 845) die

Grundschuld bestellen und diese zur Sicherung von Verbindlichkeiten der V-GbR zur Verfügung stellen. Dass sie sich dadurch möglicherweise Schadensersatzansprüchen aus dem Rückgewährschuldverhältnis aussetzte, hat mit der dinglichen Berechtigung nichts zu tun. Die Grundschuldbestellung ist auch wirksam. Das Berufungsgericht verneint eine Nichtigkeit der Grundschuldbestellung im Jahr 2003 unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB wegen eines kollusiven Zusammenwirkens der P-GbR und der Landesbank S. Dagegen wendet sich der Kläger nicht.

13 cc) Ob – was für die Entscheidung des Berufungsgerichts von tragender Bedeutung ist – der P-GbR nach Tilgung des der V-GbR im Jahr 2003 gewährten Darlehens im Jahr 2008 überhaupt ein Rückgewähranspruch zugestanden haben kann, ist schon zweifelhaft. Zwar tritt bei einer engen Sicherungsabrede die aufschiebende Bedingung, unter der der Rückgewähranspruch steht, mit der Tilgung der Anlassverbindlichkeit ein (vgl. Senat, Urteil vom 19. April 2013 – V ZR 47/12, BGHZ 197, 155 Rn. 12; Urteil vom 2. Juni 2022 – V ZR 132/21, NJW 2022 Rn. 13; BGH, Urteil vom 19. April 2018 – IX ZR 230/15, BGHZ 218, 261 Rn. 65). Das Berufungsgericht verkennt jedoch die Wirkungen der im Jahr 2008 durchgeführten Umschuldung. Die Forderungen der H. AG gegen die V-GbR wurden nur im Zuge der Begründung neuer Forderungen erfüllt. Das spricht dagegen, dass überhaupt ein fälliger Rückgewähranspruch der P-GbR entstanden ist. Selbst wenn dies zu bejahen wäre, wäre der Rückgewähranspruch der P-GbR jedenfalls dadurch erfüllt worden, dass die H. AG die Grundschuld in Umsetzung der Umschuldungsvereinbarungen am 17. September 2008 an die D.AG abgetreten hat (vgl. zur Kreditumschuldung Bork, WM 2010, 2057, 2061 f.; Herrler, BB 2010, 1931, 1937; DNotl-Report 2010, 93, 97 f., 100). Auf die von dem Berufungsgericht offengelassene Frage der Wirksamkeit der weiten Sicherungsabrede vom 18./25. August 2008 kommt es insoweit nicht an; da die P-GbR die Forderungen nur im Austausch gegen neue Forderungen zurückgeführt hat, ist ausgeschlossen, dass der P-GbR im Anschluss noch ein Rückgewähranspruch zustand.

14 dd) Die Beklagte, die die Forderungen und die Teilgrundschuld erst im Jahr 2014 erworben hat, kann zudem nicht Schuldnerin eines Rückgewähranspruchs sein. Das Berufungsgericht zieht wiederholt die Vorschrift des § 1192 Abs. 1a BGB heran, wobei unklar ist, ob es die Norm unmittelbar oder analog anwendet. Die Vorschrift ist jedoch nicht einschlägig.

15 (a) Nach § 1192 Abs. 1a BGB können Einreden, die dem Eigentümer auf Grund des Sicherungsvertrags mit dem bisherigen Gläubiger gegen eine Sicherungsgrundschuld zustehen oder sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben,

auch jedem Erwerber der Grundschuld entgegengesetzt werden; § 1157 Satz 2 BGB, der auf die Vorschriften über den guten Glauben verweist, findet insoweit keine Anwendung. Die durch das Risikobegrenzungs-gesetz (vom 12. August 2008, BGBl. I S. 1666) eingeführte Vorschrift ist nur für die sicherungsvertraglich (treuhänderisch) gebundene Grundschuld eröffnet.

16 (b) Daran fehlt es im Verhältnis zu dem Kläger. Er ist erst 2010 durch Rückabwicklung des im Jahr 1999 mit der P-GbR geschlossenen Kaufvertrags (wieder) Eigentümer des Grundstücks geworden. Er hat die Grundschuld 2003 nicht als Eigentümer bestellt und ist auch nicht Sicherungsgeber. Er hat vielmehr das Eigentum an dem Grundstück belastet mit der von der P-GbR bestellten Sicherungsgrundschuld zurückerlangt. Im Verhältnis zu ihm hat die Grundschuld keinen Bezug zu einer gesicherten Forderung (sog. isolierte Grundschuld; vgl. MüKoBGB/Lieder, 9. Aufl., § 1192 Rn. 8; BeckOK BGB/R. Rebhan [1.9.2023], § 1192 Rn. 8). Die Vorschrift des § 1192 Abs. 1a BGB findet auf den Erwerber eines bereits mit einer Sicherungsgrundschuld belasteten Grundstücks keine Anwendung; er kann aus dem Wegfall des Sicherungszwecks nur dann eine Einrede herleiten, wenn der Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld an ihn abgetreten wurde oder er in den Sicherungsvertrag eingetreten ist (vgl. Senat, Urteil vom 10. November 1989 – V ZR 201/88, NJW 1990, 576, insoweit in BGHZ 109, 197 nicht abgedruckt; BGH, Urteil vom 25. März 1986 – IX ZR 104/85, NJW 1986, 2108, 2110, insoweit in BGHZ 97, 280 nicht abgedruckt; Urteil vom 21. Mai 2003 – IV ZR 452/02, BGHZ 155, 63, 65 f.; Urteil vom 19. Oktober 2017 – IX ZR 79/16, WM 2017, 2299 Rn. 13).

17 (c) Ob in der 2010 erfolgten Rückübertragung des Grundstücks an den Kläger durch die P-GbR eine stillschweigende Abtretung eines etwaigen Rückgewähranspruchs gegen die H. AG liegt, wie der Prozessbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht und noch einmal schriftsätzlich ausgeführt hat, kann ebenfalls dahinstehen. Zwar war und ist die P-GbR verpflichtet, das Grundstück lastenfrei an den Kläger herauszugeben. Bei einem Eigentumswechsel kann die Abtretung eines Rückgewähranspruchs auch stillschweigend geschehen (vgl. Senat, Urteil vom 19. April 2013 – V ZR 47/12, NJW 2013, 2894 Rn. 22, insoweit in BGHZ 197, 155 nicht abgedruckt). Die Abtretung eines etwaigen Rückgewähranspruchs der P-GbR gegen die H. AG hilft dem Kläger aber nicht weiter. Ein solcher Anspruch, hätte er der P-GbR überhaupt zugestanden, wäre mangels Eintritts der aufschiebenden Bedingung, unter der er steht, zu keinem Zeitpunkt fällig geworden; jedenfalls wäre er im Rahmen der Umschuldung 2008 erfüllt worden (vgl. Rn. 13).

18 ee) Auch die von dem Kläger 2016 erwirkte Pfändung eines etwaigen schuldrechtlichen Anspruchs der P-GbR auf Rückgewähr der Grundschuld gemäß § 857 Abs. 1, § 851 Abs. 1, § 829 Abs. 3 ZPO (zur Pfändung vgl. Senat, Urteil vom 2. Juni 2022 – V ZR 132/21, NJW 2022, 2544 Rn. 10 mwN; BGH, Urteil vom 6. Juli 1989 – IX ZR 277/88, BGHZ 108, 237, 242) geht ins Leere. Weder gab es 2016 einen Rückgewähranspruch der P-GbR noch war die Beklagte, die die Forderungen und die Teilgrundschuld 2014 erworben hat, Schuldnerin.

19 ff) Der Kläger kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nichts aus § 883 Abs. 2 BGB zu seinen Gunsten herleiten. Der Kläger meint, dass er wegen der am 25. September 2003 zu seinen Gunsten eingetragenen Vormerkung die Sicherungsabrede vom 18./25. August 2008 zwischen der P-GmbH und der D. AG nicht gegen sich gelten lassen müsse. Das trifft nicht zu.

20 (1) Gemäß § 883 Abs. 2 Satz 1 BGB ist eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, insoweit unwirksam, als sie den gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Verfügungen im Sinne des § 883 Abs. 2 BGB sind alle Rechtsgeschäfte, durch die ein bestehendes Recht unmittelbar übertragen, belastet, aufgehoben oder inhaltlich geändert wird (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 1954 – VI ZR 259/52, BGHZ 13, 1, 4; Staudinger/Kessler, BGB [2020], § 883 Rn. 238). Eine Grundschuldbestellung stellt zwar eine Verfügung im Sinne des § 883 Abs. 2 BGB dar. Die Sicherungsgrundschuld ist hier aber, wie das Berufungsgericht richtig sieht, nicht vormerkungswidrig, weil sie bereits 2003 und damit vor der Vormerkung in das Grundbuch eingetragen worden ist. Sie ist daher vorrangig (§ 883 Abs. 3 BGB). Vor einer Revalutierung einer vorrangigen Sicherungsgrundschuld ist der Eigentümer nicht nach § 883 Abs. 2 BGB geschützt. Auch die Änderung der auf eine vorrangige Grundschuld bezogenen Sicherungsvereinbarung ist keine vormerkungswidrige Verfügung im Sinne von § 883 Abs. 2 BGB. Sie hat keine dingliche Wirkung, sondern betrifft allein das Treuhandverhältnis zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer.

21 (2) Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von § 883 Abs. 2 BGB auf die Änderung einer Sicherungsabrede für eine vorrangige Grundschuld sind offensichtlich nicht gegeben. Es mangelt schon an der erforderlichen Vergleichbarkeit der Sachverhalte. Eine entsprechende Anwendbarkeit von § 883 Abs. 2 BGB auf den obligatorischen Vertrag über die Vermietung eines Grundstücks hat der Bundesgerichtshof verneint (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 1954 – VI ZR 259/52, BGHZ 13, 1, 4; Urteil vom 19. Oktober 1988 – VIII ZR 22/88, NJW 1989, 451). Für die Sicherungsabrede gilt das erst recht. Die

Änderung der Sicherungsabrede ist mit der Neubestellung der Grundschuld nicht vergleichbar, und zwar auch dann nicht, wenn der Anspruch auf Rückgewähr des Sicherungsgebers – woran es hier ohnehin fehlt (vgl. Rn. 13) – bereits entstanden war. Sie ist rein schuldrechtlicher Natur und kann den Erwerb des Eigentums nicht gemäß § 883 Abs. 2 BGB vereiteln oder beeinträchtigen.

22 (3) Etwas anderes folgt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht aus einem Vergleich mit Verfügungen des Insolvenzschuldners nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 81 Abs. 1 InsO. Zwar ist nach dieser Vorschrift eine nach Eintritt der Verfügungsbeschränkung getroffene Änderung der Sicherungsvereinbarung unwirksam, soweit sie eine gegenüber der bisherigen Sicherungsvereinbarung erweiterte Haftung der Grundschuld ermöglicht (vgl. BGH, Urteil vom 19. April 2018 – IX ZR 230/15, BGHZ 218, 261 Rn. 66). Der Vorschrift des § 81 Abs. 1 InsO liegt aber, anders als § 883 Abs. 2 BGB, ein weiter Verfügungsbegriff zu Grunde. Hierzu zählen neben Verfügungen im Sinne des allgemeinen Zivilrechts (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009 – IX ZR 1/09, WM 2010, 222 Rn. 26) auch Rechtshandlungen, die auf das Vermögen des Schuldners unmittelbar einwirken; unwirksam sind damit auch Verfügungsgleiche Handlungen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2005 – IX ZR 227/04, WM 2006, 194, 195; Urteil vom 25. Oktober 2007 – IX ZR 217/06, BGHZ 174, 84 Rn. 19; Urteil vom 13. März 2014 – IX ZR 147/11, WM 2014, 1002 Rn. 21). Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass durch die §§ 81 ff. InsO der Schutz der Masse bezweckt wird (BAG, NZI 2022, 76 Rn. 46; Braun/Kroth, InsO, 9. Aufl., § 81 Rn. 3; BeckOK InsR/Riewe/Kaubisch, InsO [15.7.2023], § 81 Rn. 3). Demgegenüber erfasst § 883 Abs. 2 ZPO, der Wirkung der Vormerkung entsprechend, nur vormerkungswidrige Verfügungen. Damit soll die Erfüllungsfähigkeit des Schuldners gesichert werden (vgl. Staudinger/Kesseler, BGB [2020], § 883 Rn. 235). Diese wird durch die Änderung der Sicherungsabrede einer vorrangigen Grundschuld nicht berührt.

23 2. Damit kann die von dem Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe der vollstreckbaren Teilausfertigung der Notarurkunde vom 22. Februar 2003 (LG Rostock, 9 O 727/15) ebenfalls keinen Bestand haben. Der Schuldner kann von dem Gläubiger in entsprechender Anwendung von § 371 BGB die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Titels nur verlangen, wenn die Schuld mit Sicherheit erloschen ist oder von Anfang an nicht bestanden hat (vgl. Senat, Urteil vom 24. Oktober 2014 – V ZR 45/13, NJW 2015, 619 Rn. 37; Urteil vom 19. Dezember 2014 – V ZR 82/13, NJW 2015, 1181 Rn. 25; BGH, Urteil vom 22. September 1994 – IX ZR 165/93, BGHZ 127, 146, 149 f.; Urteil vom 14. Juli

2008 – II ZR 132/07, NJW-RR 2008, 1512 Rn. 12 mwN). Das kann nach dem oben Gesagten nicht mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung bejaht werden.

24 3. Rechtsfehlerhaft ist deshalb auch die Abweisung der infolge der Verbindung der Berufungsverfahren als Widerklage zu behandelnde Klage der Beklagten auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der zweiten vollstreckbaren Teilausfertigung der Notarurkunde vom 22. Februar 2003 (LG Rostock, 2 O 17/17). Mit der Begründung, dem Kläger stehe eine Einrede zu, kann der Anspruch der Beklagten auf Duldung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 1147, 1192 Abs. 1 BGB nicht verneint werden.

25 III. Das Berufungsurteil erweist sich aber aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO), soweit der Kläger sich mit der Vollstreckungsgegenklage gegen die Zwangsvollstreckung wegen der Grundschuldzinsen für die Zeit vom 22. März 2003 bis zum 31. Dezember 2010 sowie wegen der den Betrag von 2.052,99 € übersteigenden Rechtsanwaltskosten für den Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstücks wendet.

26 1. Zinsen aus einer Sicherungsgrundschuld unterliegen der Verjährung (vgl. Senat, Urteil vom 21. Oktober 2016 – V ZR 230/15, NJW 2017, 674 Rn. 20). Sie verjähren nach Ablauf der regelmäßigen dreijährigen Verjährungsfrist (§ 1192 Abs. 3, § 902 Abs. 1 Satz 2, § 195, § 216 Abs. 3 BGB). Diese beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des Jahres, in dem der Zinsanspruch entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis von den maßgeblichen Umständen und der Person des Schuldners hat. Nach den in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts sind die Zinsen aus der Grundschuld für die Jahre 2003 bis 2010 verjährt, was von der Beklagten auch nicht in Abrede gestellt wird, und der Kläger hat die Einrede der Verjährung erhoben. Bei der Einrede der Verjährung von Grundschuldzinsen handelt es sich um eine materiell-rechtliche Einwendung gegen den Vollstreckungstitel, die mit einer Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) geltend gemacht werden kann.

27 2. a) Zu der Nachprüfung der Notwendigkeit und der Höhe der Zwangsvollstreckungskosten gemäß § 788 Abs. 1 ZPO kann der Schuldner ebenfalls die Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 Abs. 1 ZPO erheben (vgl. BVerfG, NJW-RR 2018, 694 Rn. 23 f.; OLG Düsseldorf, Pflieger 1975, 355; Musielak/Laccmann, ZPO, 20. Aufl., § 788 Rn. 21; Zöller/Geimer, ZPO, 34. Aufl., § 788 Rn. 17). Dabei ist die Notwendigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme nach dem Standpunkt des Gläubigers zum Zeitpunkt ihrer Vornahme zu bestimmen. Entscheidend ist, ob der Gläubiger bei verständiger Würdigung der Sachlage die Maßnahme zur Durchsetzung seines titulierten Anspruchs objektiv für erforderlich halten durfte. Daran

fehlt es, wenn die Zwangsvollstreckungsmaßnahme für den Gläubiger erkennbar aussichtslos ist (vgl. Senat, Beschluss vom 14. April 2005 – V ZB 5/05, NJW 2005, 2460, 2462).

28 b) Nach diesen Grundsätzen ist die Zwangsvollstreckung der Beklagten wegen der Anwaltskosten gemäß § 788 ZPO unzulässig, soweit diese einen Betrag von 2.052,99 € übersteigen. Die Beklagte hat die Rechtsanwaltskosten für den Antrag auf Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstücks vom 16. Juli 2015 auf der Grundlage eines Gegenstandswerts von 1.430.203,33 € berechnet (500.000 € nebst Zinsen in Höhe von 930.208,33 € für den Zeitraum bis 16. Juli 2015). Für die Anwaltsgebühren sind gemäß § 26 Nr. 1 RVG zwar Nebenforderungen und damit auch Zinsen zu berücksichtigen (vgl. Schneider in Schneider/Kurpat, Streitwert-Kommentar, 15. Aufl., Nebenforderungen, Rn. 2.3546; Toussaint/Toussaint, RVG, 53. Aufl., § 26 Rn. 5). Weil die Grundschuldzinsen für die Jahre 2003 bis 2010 (vgl. oben Rn. 26) aber offenkundig verjährt waren, war die Zwangsvollstreckung insoweit erkennbar aussichtslos, und die der Beklagten insoweit entstandenen Kosten für den Antrag auf Zwangsversteigerung waren nicht notwendig im Sinne des § 788 ZPO. Damit sind für den Gegenstandswert gemäß § 26 Nr. 1 RVG nur die Zinsen für die Zeit vom 1. Januar 2011 bis 16. Juli 2015 in Höhe von 340.479,45 € zu berücksichtigen und die Gebühren aus einem Gegenstandswert von 840.479,45 € (500.000 € + 340.479,45 €) zu berechnen. Das ergibt einen Betrag von 2.052,99 € (0,4 Verfahrensgebühr nach Nr. 3311 VV RVG in der hier maßgeblichen bis zum 31. Dezember 2020 geltenden Fassung: 1.705,20 €; Post- und Telekommunikationsentgelt nach Nr. 7002 VV RVG: 20 €; 19 % Umsatzsteuer nach Nr. 7008 VV RVG: 327,79 €).

29 IV. 1. Im Übrigen – hinsichtlich der weitergehenden Vollstreckungsgegenklage (§ 767 Abs. 1 ZPO), der Klage auf Herausgabe des Titels (§ 371 BGB entsprechend; jeweils LG Rostock, 9 O 727/15) sowie der Widerklage auf Duldung der Zwangsvollstreckung (§§ 1147, 1192 Abs. 1 BGB; LG Rostock, 2 O 17/17) – hat das Berufungsurteil keinen Bestand. Das angefochtene Urteil ist insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann selbst entscheiden, da keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

30 a) Die weitergehende Vollstreckungsgegenklage (§ 727 Abs. 1 ZPO) ist unbegründet. Deshalb hat auch die Klage auf Herausgabe der vollstreckbaren Teilausfertigung der notariellen Urkunde gemäß § 371 BGB keinen Erfolg.

31 b) Die Hilfsanträge des Klägers sind zur Entscheidung des Senats angefallen, weil die Hauptanträge, die in der

Berufungsinstanz noch Erfolg hatten, (teilweise) unbegründet sind. Damit ist die innerprozessuale Bedingung der (jedenfalls teilweisen) Erfolglosigkeit der Hauptanträge für die Entscheidung über die hilfsweise erhobene Klauselgegenklage (§ 768 ZPO) und über die erstmals im Berufungsverfahren gestellten weiteren Hilfsanträge eingetreten.

32 aa) Die Klauselgegenklage (§ 768 ZPO) ist unbegründet. Der Kläger macht ohne Erfolg geltend, die Vollstreckungsklausel hätte der Beklagten nicht nach § 727 ZPO erteilt werden dürfen, weil weder die D. AG noch die Beklagte bei der Abtretung der Grundschuld in die Sicherungsabrede eingetreten seien.

33 (1) Die Klage nach § 768 ZPO ist begründet, wenn die als bewiesen angenommenen materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht vorlagen (Senat, Urteil vom 24. Oktober 2014 – V ZR 45/13, NJW 2015, 619 Rn. 28). Für Abtretungen von Sicherungsgrundschulden, die vor Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes, also vor dem 19. August 2008 erfolgt sind, entspricht es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass bei der Umschreibung des Titels (§ 727 Abs. 1, § 795 ZPO), der auf einer notariell beurkundeten Unterwerfungserklärung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) zur Sicherung des Anspruchs aus einer Grundschuld beruht, hierzu die Erklärung des neuen Gläubigers gehört, die sich aus der Sicherungsabrede zwischen dem Schuldner und dem Zedenten ergebenden treuhänderischen Bindungen zu übernehmen (vgl. Senat, Urteil vom 11. Mai 2012 – V ZR 237/11, NJW 2012, 2354 Rn. 5; BGH, Urteil vom 30. März 2010 – XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133 Rn. 36 ff.). Der Eintritt des Zessionars in den Sicherungsvertrag ist eine Vollstreckungsbedingung (vgl. Senat, Urteil vom 14. Juni 2013 – V ZR 148/12, MittBayNot 2014, 268, 270; BGH, Beschluss vom 29. Juni 2011 – VII ZB 89/10, BGHZ 190, 172 Rn. 17), deren Vorliegen in einem Verfahren nach § 768 ZPO zu klären ist (vgl. Senat, Urteil vom 24. Oktober 2014 – V ZR 45/13, aaO; Urteil vom 6. Juli 2018 – V ZR 115/17, NJW 2019, 438 Rn. 13; BGH, Beschluss vom 29. Juni 2011 – VII ZB 89/10, aaO Rn. 18). Dabei ist davon auszugehen, dass die Abtretung einer Grundschuld nicht ohne weiteres zugleich eine stillschweigende Vereinbarung über die Übernahme der Verbindlichkeiten aus der Sicherungsabrede enthält (vgl. Senat, Urteil vom 24. Oktober 2014 – V ZR 45/13, aaO Rn. 29 mwN).

34 (2) Es ist schon ungeklärt, ob diese Grundsätze auch für Abtretungen von Grundschulden nach Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes, also – wie hier – nach dem 19. August 2008, gelten (ablehnend LG Frankfurt a.M., BeckRS 2011, 3798; Bolkart, DNotZ 2010, 483, 487, 493; Herrler, BB 2010, 1931, 1935; Sommer, RNotZ 2010, 378, 379 f.; Vollmer, MittBayNot 2010, 383; DNotl-Report

2010, 93, 96; bejahend Clemente, ZfIR 2010, 441, 446). Das bedarf aber keiner Entscheidung. Jedenfalls der Eigentümer, der – wie hier der Kläger – ein mit einer Sicherungsgrundschuld belastetes Grundstück erwirbt, ohne Partei des Sicherungsvertrags zu sein, ist von dem Schutzbereich des § 768 ZPO nicht erfasst. Für ihn handelt es sich um eine isolierte Grundschuld (vgl. Rn. 16). Er ist an dem Treuhandverhältnis zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer nicht beteiligt und kann deshalb nicht im Wege der Klauselgegenklage einwenden, der Zessionar sei nicht in die Sicherungsabrede eingetreten.

35 bb) Die in der Berufungsinstanz gestellten weiteren Hilfsanträge des Klägers auf Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung einer Eintragung im Grundbuch mit dem Inhalt, dass die Grundschuld gemäß § 418 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Eigentümer zusteht, bzw. festzustellen, dass die Grundschuld auf den Kläger übergegangen ist, sind ebenfalls unbegründet. Der Kläger macht ohne Erfolg geltend, durch die Schuldübernahme der V-GmbH auf der Grundlage der Vereinbarung zwischen der D. AG mit der P-GmbH und der V-GmbH am 13. Dezember 2013 sei eine Eigentümergrundschuld nach § 418 Abs. 1 Satz 2, § 1168 Abs. 1, § 1177 Abs. 1 BGB entstanden.

36 (1) Nach § 418 Abs. 1 Satz 1 BGB erlöschen infolge der Schuldübernahme die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte. Besteht für die Forderung eine Hypothek oder eine Schiffshypothek, so tritt das Gleiche ein, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek oder die Schiffshypothek verzichtet (§ 418 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Hypothek fällt somit als Eigentümergrundschuld dem Grundstückseigentümer zu (§ 1168 Abs. 1, § 1177 Abs. 1 BGB).

37 (2) Der Bundesgerichtshof hat diese Grundsätze zwar auf die Sicherungsgrundschuld übertragen. Nach einer Schuldübernahme geht auch eine für die übernommene Schuld bestellte Sicherungsgrundschuld gemäß § 418 Abs. 1 Satz 2, § 1192 Abs. 1, § 1168 Abs. 1 BGB auf den Grundstückseigentümer über (vgl. Senat, Urteil vom 8. Mai 2015 – V ZR 56/14, NJW 2015, 2872 Rn. 7, 14 mwN; Urteil vom 23. Juni 2017 – V ZR 39/16, WM 2017, 1448 Rn. 16; zu der Rechtslage vor Einführung von § 1192 Abs. 1a BGB vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 1966 – II ZR 176/63, WM 1966, 577, 579). Das folgt aus dem Normzweck. § 418 Abs. 1 Satz 2 BGB dient dem Schutz des Eigentümers, der im Vertrauen auf die Zahlungsfähigkeit und -bereitschaft eines bestimmten Schuldners eine Hypothek bestellt. Er soll im Falle eines ohne seine Einwilligung vorgenommenen Schuldnerwechsels frei werden und nicht für einen anderen, möglicherweise unsicheren Schuldner mit seinem Grundstück haften müssen. In vergleichbarer Situation befindet sich ein Eigentümer, der nicht eine Hy-

pothek, sondern eine Sicherungsgrundschuld bestellt hat. Auch er hat ein schutzwürdiges Interesse daran, nicht ohne seinen Willen für einen anderen Schuldner aufgrund der Grundschuld eintreten zu müssen.

38 (3) Der Normzweck des § 418 Abs. 1 Satz 2 BGB greift aber nicht ein, wenn der Eigentümer das mit der Grundschuld belastete Grundstück erworben hat, ohne in die Sicherungsabrede einzutreten. Dann hat er kein schützenswertes Vertrauen in die Person des Schuldners gehegt. Nach einer auf die gesicherte Forderung bezogenen Schuldübernahme geht eine Sicherungsgrundschuld nicht auf den Eigentümer über, der das bereits belastete Grundstück erworben hat und nicht Partei der Sicherungsabrede ist. So ist es hier. Der Kläger hat sein Grundstück veräußert und die Sicherungsgrundschuld wurde ohne sein Zutun von dem Erwerber, der P-GbR, bestellt. Im Verhältnis zu dem Kläger, der das Eigentum an dem Grundstück belastet mit der Grundschuld zurückerlangt hat, handelt es sich um eine isolierte Grundschuld. Für diese gilt § 418 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht.

39 c) Die Widerklage der Beklagten auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld (§ 1147, 1192 Abs. 1 BGB) ist begründet (LG Rostock, 2 O 17/17).

40 aa) Die Beklagte ist Grundschuldgläubigerin. Sie hat die Grundschuld in Höhe von 500.000 € gemäß § 1192 Abs. 1, § 1154 Abs. 3, § 873 BGB von der zuvor eingetragenen Grundschuldgläubigerin, der D. AG, erworben.

41 bb) Soweit der Kläger mit seiner Gegenrüge auf Vortrag zu einem kollusiven Zusammenwirken der Beklagten und der P-GmbH im Zusammenhang mit der Abtretung der Grundschuld im Jahr 2013/2014 verweist und hierauf den Vorwurf einer treuwidrigen Verwendung der Grundschuld stützt, ist die Würdigung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden. Nach dem von der Revision aufgezeigten Vortrag will der Kläger den Verdacht einer treuwidrigen Verwendung der Grundschuld auf die „personelle Verstrickung“ zwischen den beteiligten Gesellschaften, auf ein kollusives Zusammenwirken der „nur als Strohhalm“ agierenden Beklagten mit dem Geschäftsführer dieser Gesellschaften sowie auf das Verhalten der Beklagten im Rahmen der Herausgabevollstreckung des Klägers stützen. Die Annahme des Berufungsgerichts, ein kollusives Zusammenwirken zwischen der D. AG und der Beklagten sei nicht erkennbar, weist keinen Rechtsfehler auf. Der Inhalt des Forderungs- und Abtretungsvertrags vom November 2014 ist ebenfalls nicht geeignet, den Verdacht zu begründen, die Abtretung der Grundschuld sei in betrügerischer Absicht erfolgt, um – wie die Revision geltend macht – das Vermögen des Klägers zu schädigen. Weder die D. AG noch die Beklagte standen in einem irgendeinem Rechtsverhältnis zu dem Kläger.

42 cc) Der Kläger hat die Vollstreckung aus der Grundschuld auch wegen der Zinsen ab dem 1. Januar 2014 zu dulden. Es handelt sich um nicht verjährte Zinsen.

43 2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 1 ZPO. Die unterschiedlichen Kostenquoten für die Instanzen beruhen darauf, dass die Streitwerte und damit auch das Obsiegen und Unterliegen der Parteien unterschiedlich sind (Verbindung der beiden erstinstanzlichen Verfahren in der Berufungsinstanz; Bildung eines fiktiven Streitwertes wegen der Teilabweisung von Nebenforderungen; Entscheidung über weitere Hilfsanträge, § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG).

BAUTRÄGERRECHT

AGB-Kontrolle: Klausel, die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch vom Bauträger als Erstverwalter bestimmte, mit ihm wirtschaftlich verbundene (Tochter-)Gesellschaft ermöglicht, ist unwirksam

§§ 242, 307 BGB

Amtliche Leitsätze:

1. Eine von einem Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrags verwendete Klausel, die die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch eine von ihm als Erstverwalter bestimmte, mit ihm wirtschaftlich verbundene (Tochter-)Gesellschaft ermöglicht, ist unwirksam (Anschluss an BGH, Beschluss vom 12. September 2013 – VII ZR 308/12, BauR 2013, 2020).

2. Macht eine Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE) als Prozessstandschafterin der Erwerber Mängelansprüche wegen Mängeln an der Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums gegen den Bauträger geltend, so ist es diesem als Verwender der genannten unwirksamen Formulklausel nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich darauf zu berufen, dass sich der Vertrag mangels wirksamer Abnahme des Gemeinschaftseigentums insoweit noch im Erfüllungsstadium befinde, weshalb im Rahmen der Anspruchsbegründung die Abnahme des Gemeinschaftseigentums als Voraussetzung für die Geltendmachung von Mängelansprüchen zu unterstellen ist (Anschluss an BGH, Urteil vom 30. Juni 2016 – VII ZR 188/13, BauR 2016, 1771 = NZBau 2016, 629; Urteil vom 12. Mai 2016 – VII ZR 171/15, BGHZ 210, 206;

Urteil vom 25. Februar 2016 – VII ZR 49/15, BGHZ 209, 128).

3. Zur Frage, ob ein rechtsmissbräuchliches widersprüchliches Verhalten einer GdWE vorliegt, wenn diese – als Prozessstandschafterin der Erwerber – in der Vergangenheit zweimal Mängelansprüche wegen Mängeln an der Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums geltend gemacht hat, die von dem in Anspruch genommenen Bauträger jeweils reguliert wurden, und sie sich später bei der klageweisen Geltendmachung weiterer Mängelansprüche gegenüber der vom Bauträger erhobenen Einrede der Verjährung auf das Fehlen einer wirksamen Abnahme des Gemeinschaftseigentums beruft.

BGH, VII. Zivilsenat

Urteil vom 9. November 2023 – VII ZR 241/22

► Tatbestand

1 Die Klägerin, eine Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE), macht – soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse – Mängelansprüche wegen angeblicher Mängel der im Gemeinschaftseigentum stehenden Bausubstanz gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der A. GmbH geltend.

2 Die betreffende Anlage ist in den Jahren 2005 und 2006 von der A. GmbH (im Folgenden einheitlich nur: Beklagte) errichtet worden. Diese konnte alle Eigentumswohnungen noch im Jahr 2005 verkaufen. In dem exemplarisch vorgelegten Kaufvertrag vom 1. März 2005 wird das betroffene Grundstück als Grundstück, das „bebaut werden soll“, bezeichnet (§ 1 Abs. 2). Als Datum der voraussichtlichen Fertigstellung ist der 30. Juni 2005 angegeben (§ 3 Abs. 3). Die „Übergabe/Abnahme“ sollte bei Fertigstellung erfolgen (§ 7 Abs. 2). Für die „Übergabe/Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums“ beauftragte und bevollmächtigte der Käufer unwiderruflich den Verwalter (§ 7 Abs. 5 Satz 1), bei dem es sich um die B. -V. GmbH, eine Tochtergesellschaft der Rechtsvorgängerin der Beklagten, handelte (§ 11 Abs. 1).

3 In einem exemplarisch vorgelegten undatierten Kaufvertrag späterer Erwerber wird das betroffene Grundstück ebenfalls als Grundstück, das „bebaut werden soll“, bezeichnet (§ 1 Abs. 2) und von einer voraussichtlichen Fertigstellung im Jahr 2006 gesprochen (§ 3 Abs. 3). In § 7 Abs. 5 heißt es:

„Die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums erfolgte durch den Verwalter – unter Hinzuziehung eines Sachverständigen – im Mai 2005.“

4 Im Jahr 2007 rügte die Klägerin Planungs- und Ausführungsmängel im Bereich der Dach- und Balkontentwässerung. Diese wurden auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen der Beklagten, dem Generalbauunternehmer und dem planenden Architekturbüro beseitigt.

5 Weitere Mängel rügte die Klägerin im Jahr 2012; bezüglich dieser Mängel kam es zum Abschluss eines Vergleichs zwischen der Beklagten und der Klägerin, der im Jahr 2013 abgewickelt wurde.

6 Am 20. April 2014 wurde auf einer Eigentümerversammlung die Unwirksamkeit der Abnahme des Gemeinschaftseigentums „festgestellt“. In der Folge wandten sich einzelne Mitglieder der Klägerin und auch deren Verwalterin mit Mängelrügen und der Forderung nach einer Abnahme an die Beklagte. Die Beklagte stellte mit an die Verwalterin gerichtetem Schreiben vom 3. September 2015 Mängel in Abrede und berief sich auf Verjährung. Ein Vergleichsangebot der Beklagten vom 21. September 2017 nahm die Klägerin nicht an.

7 Auf einer Eigentümerversammlung vom 27. November 2018 wurde beschlossen, dass die Ausübung der Nacherfüllungs- und Mängelansprüche der Wohnungseigentümer als Erwerber gegen die Beklagte am gemeinschaftlichen Eigentum mit Ausnahme des großen Schadensersatzes und des Rücktritts auf die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer übertragen wird.

8 Nach weiteren vergeblichen Aufforderungen zur Mängelbeseitigung hat die Klägerin mit einem am 2. Juni 2020 eingegangenen Schriftsatz Klage eingereicht. Sie hat insbesondere die Zahlung eines Kostenvorschusses zur Mängelbeseitigung und wegen verschiedener Positionen Schadensersatz verlangt.

9 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

10 Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben.

11 Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, soweit über die Mängelansprüche betreffenden Berufungsanträge zu 1 und zu 3 bis 6 entschieden worden ist.

12 Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge im Umfang der Zulassung weiter.

► Entscheidungsgründe

13 Die Revision der Klägerin hat Erfolg; sie führt im Umfang der Anfechtung des Berufungsurteils zu dessen Aufhebung und im Umfang der Aufhebung zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

14 I. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in BauR 2023, 1132 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung – soweit für das Revisionsverfahren von Interesse – im Wesentlichen ausgeführt:

15 Die Berufung der Klägerin sei unbegründet.

16 Die Klage sei zulässig. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer sei kraft Gesetzes (§ 9a Abs. 1, Abs. 2 WEG) für die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte sowie für solche Rechte der Wohnungseigentümer, die eine einheitliche Rechtsverfolgung erforderten, prozessführungsbefugt. Als hiernach der Gemeinschaft zugewiesene Rechte gälten werkvertragliche Ansprüche auf Gewährleistung. Unabhängig davon könne sich die Klägerin auf eine Prozessführungsbefugnis aus gewillkürter Prozessstandschaft stützen. Die entsprechende Ermächtigung sei dem Beschluss vom 27. November 2018 zu entnehmen.

17 Die Klage sei jedoch mit allen Anträgen unbegründet.

18 Mit dem auf Kostenvorschuss nach § 637 Abs. 3 BGB gerichteten Klageantrag zu 1 mache die Klägerin eines der in § 634 BGB vorgesehenen werkvertraglichen Mängelrechte des Bestellers geltend. Sofern ein solcher Anspruch bestehen sollte, wäre er verjährt.

19 Mängelrechte nach § 634 BGB stünden dem Besteller grundsätzlich erst nach der Abnahme des Werkes zu. An einer solchen fehle es zwar, sie sei jedoch zugunsten der Klägerin zu unterstellen.

20 Wann und wie das Gemeinschaftseigentum abgenommen worden sei, sei nicht vorgetragen. Die Erwerbsverträge sähen in § 7 Abs. 5 eine Abnahme durch den unwiderruflich seitens des Käufers bevollmächtigten Verwalter vor, bei dem es sich unstreitig um eine mit der Bauträgerin wirtschaftlich verbundene Gesellschaft gehandelt habe. Eine solche Abnahmeregelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei unwirksam. Eine – wie offenkundig hier – auf dieser Grundlage erfolgte Abnahme sei es dann auch. Ob eine andere Form der Abnahme an ihre Stelle getreten oder eine Abnahme ausnahmsweise entbehrlich sei, könne in diesem Zusammenhang offenbleiben. Soweit nämlich eine Abnahme Voraussetzung für die Geltendmachung von Mängelrechten sei, sei es der Beklagten als Verwenderin der unwirksamen Formulklausel nach Treu und Glauben verwehrt, sich darauf zu berufen, dass sich der Vertrag mangels Abnahme des Gemeinschaftseigentums insoweit noch im Erfüllungsstadium befinde. Im Rahmen der Anspruchsbegründung sei die Abnahme somit zugunsten der Klägerin zu unterstellen.

21 Davon zu unterscheiden sei die Frage, wie sich das Fehlen der Abnahme im Rahmen der Verjährung auswirke. Insoweit sei im vorliegenden Fall eine Abnahme spätestens im Jahr 2013 – nun zu Lasten der Klägerin – zu unterstellen mit der Folge, dass der Anspruch bei Klageerhebung bereits verjährt gewesen sei.

22 Nach welchen Voraussetzungen sich die Verjährung von Ansprüchen des Erwerbers gegen den Bauträger aus

einem Bauträgervertrag richte, lasse sich nicht einheitlich beantworten. Für alle mit der Errichtung des Gebäudes zusammenhängenden Leistungen gelte Werkvertragsrecht. Der werkvertragliche Anspruch auf Herstellung unterliege der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB ab dem Schluss des Jahres, in dem er entstanden sei (§ 199 Abs. 1 BGB). Daneben bestünden Gewährleistungsansprüche des Erwerbers gegen den Bauträger. Im Streitfall stehe allein die mangelhafte Bauleistung in Rede, für die Werkvertragsrecht gelte. Die werkvertragliche Gewährleistung ergebe sich aus § 634 BGB. Ihre Verjährung beginne grundsätzlich mit der Abnahme des Werks, die Frist betrage bei einem Bauwerk fünf Jahre (§ 634a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB).

23 Da die Entstehung und Verjährung der werkvertraglichen Ansprüche unterschiedlich geregelt seien, falle grundsätzlich auch das Ende ihrer Verjährung auseinander. Es könne sogar dazu kommen, dass der Erfüllungsanspruch verjährt sei, bevor das Werk abgenommen sei und damit die Voraussetzungen für den Verjährungsbeginn der Gewährleistungsansprüche geschaffen worden seien. Ein solcher Fall liege hier vor. Der Erfüllungsanspruch aller Mitglieder der Klägerin sei im vorliegenden Fall zweifelsfrei verjährt. Alle Verträge der Bauträgerin mit den Erwerbern datierten aus dem Jahre 2005. Die taggenaue Verjährungshöchstfrist von zehn Jahren nach § 199 Abs. 4 BGB habe durchweg im Laufe des Jahres 2015 geendet. Nach wie vor fehle es aber an einer Abnahme. Die sich in einem solchen Fall stellende Frage, ob trotz fehlender Abnahme auch Ansprüche auf Gewährleistung verjährt seien oder ob der Auftragnehmer die Gewährleistung wiederaufleben lassen könne, indem er Abnahme verlange und damit erst die Verjährungsfrist des § 634a BGB in Gang setze, müsse nicht grundsätzlich entschieden werden. Im vorliegenden Fall sei nämlich die Abnahme des Gemeinschaftseigentums im Rahmen der Verjährung zu Lasten der Klägerin zu unterstellen.

24 Dies ergebe sich zwar nicht aus der Ingebrauchnahme der Wohnungseigentumsanlage durch die Mitglieder der Klägerin. Die Parteien hätten die Unwirksamkeit der Abnahmeregulation nicht erkannt und seien deshalb von einer wirksam erfolgten Abnahme ausgegangen. Damit habe die Ingebrauchnahme des Gemeinschaftseigentums durch die Erwerber keinen eigenen Abnahmewillen zum Ausdruck gebracht.

25 Jedoch habe die Klägerin in der Vergangenheit bereits zweimal erfolgreich Gewährleistungsansprüche geltend gemacht. Sie hätten Mängel der Dach- und Balkonentwässerung in zwei verschiedenen Bereichen betroffen. Die erste Beanstandung habe die Beklagte in den Jahren 2007/2008 auf der Grundlage einer zwischen ihr, der Generalunternehmerin und den planenden Architekten

getroffenen Vereinbarung beseitigt, mit der offenkundig aber auch die Klägerin einverstanden gewesen sei. Die zweite Beanstandung in den Jahren 2012/2013 habe mit einem Vergleich geendet.

26 Bereits bei der ersten Beanstandung sei das Gemeinschaftseigentum übergeben und – vermeintlich – abgenommen gewesen. Die nun erhobenen Mängelrügen müssten als Ausübung von Gewährleistungsansprüchen verstanden werden. Es wäre fernliegend, sie noch als Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs anzusehen. Die Parteien hätten sie ersichtlich auch als Fall der Gewährleistung behandelt. Daraus folge aber auch, dass die Parteien bei der Regulierung der Mängelrügen übereinstimmend von einer bereits erfolgten Abnahme ausgegangen seien. Ohne Abnahme könnten Mängelrechte nach § 634 Nr. 2 bis 4 BGB nur geltend gemacht werden, wenn der Besteller nicht mehr die Erfüllung des Vertrags verlangen könne und das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen sei. Ein solcher Fall liege hier nicht vor.

27 Die Beklagte habe die Annahme der Klägerin, das Gemeinschaftseigentum sei abgenommen, gegen sich gelten lassen. Wäre es zum Rechtsstreit gekommen, wäre die Klägerin – jedenfalls auf der Grundlage der höchstgerichtlichen Rechtsprechung – mit ihrem Gewährleistungsbegehren nur durchgedrungen, wenn sie auf eine erfolgte Abnahme hätte verweisen können oder der Beklagten verwehrt worden wäre, sich auf das Fehlen der Abnahme zu berufen und die Abnahme zugunsten der Klägerin unterstellt worden wäre.

28 Vor diesem Hintergrund widerspräche es Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn sich die Klägerin darauf berufen könnte, es fehle an einer Abnahme. Sie verhielte sich widersprüchlich. Sie habe in den Jahren 2007/2008 und 2012/2013 aus der übereinstimmenden Auffassung der Parteien, dass es eine Abnahme gegeben habe, einen Vorteil gezogen und Ansprüche durchgesetzt, die zwingend eine Abnahme zur Voraussetzung gehabt hätten. Es wäre mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn die Klägerin nun Ansprüche geltend machen könnte, die nur noch durchsetzbar wären, wenn es an einer Abnahme fehle. Die Klägerin habe den aus einer Abnahme folgenden rechtlichen Vorteil in Anspruch genommen. Dann müsste sie auch den mit der Abnahme einhergehenden Nachteil tragen.

29 Sei zu Lasten der Klägerin von einer spätestens im Jahr 2013 erfolgten Abnahme auszugehen, so folge daraus die Verjährung ihrer Ansprüche aus Gewährleistung spätestens im Laufe des Jahres 2018 (§ 634a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB). Die Klage habe die Verjährung nicht mehr hemmen können. Zu verjährungshemmenden Verhandlungen (§ 203 BGB), die den dazwischenliegenden Zeitraum überbrückten, sei nichts vorgetragen.

30 Die Klageanträge zu 3 bis 6 könnten ebenfalls keinen Erfolg haben, weil auch sie ausschließlich auf Gewährleistung gegründet seien. Sie seien aus den dargelegten Gründen verjährt.

31 II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Zurückweisung der Berufung hinsichtlich der klägerischen Berufungsanträge zu 1 und zu 3 bis 6 nicht gerechtfertigt werden.

32 1. Allerdings hat das Berufungsgericht die Klage zu Recht für zulässig erachtet. Insbesondere ist es im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die Klägerin bezüglich der geltend gemachten Mängelansprüche auch insoweit für prozessführungsbefugt erachtet hat, als die Klägerin einen Anspruch auf Vorschuss für Aufwendungen zur Beseitigung von Mängeln an der Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums verlangt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 15. Februar 2023 – VII ZR 13/22, ZfBR 2023, 342; Beschluss vom 1. Februar 2023 – VII ZR 887/21, BauR 2023, 958; Urteil vom 11. November 2022 – V ZR 213/21 Rn. 18 ff., Rn. 24 ff., Rn. 30 ff., NJW 2023, 217) besteht bei einer GdWE die Prozessführungsbefugnis, die sich wie hier aus einem vor dem 1. Dezember 2020 erlassenen Vergemeinschaftungsbeschluss ergibt, auch nach der Neuregelung der Ausübungsbefugnis in § 9a Abs. 2 WEG fort. Das gilt nicht nur dann, wenn ein entsprechender (Nacherfüllungs-)Anspruch des Erwerbers auf eine kaufvertragliche Nachbesserungspflicht gestützt wird (vgl. BGH, Urteil vom 11. November 2022 – V ZR 213/21 Rn. 18 ff., Rn. 24 ff., Rn. 30 ff., NJW 2023, 217), sondern auch dann, wenn ein werkvertraglicher Anspruch auf Kostenvorschuss (§ 634 Nr. 2, § 637 Abs. 3 BGB) in Rede steht (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Februar 2023 – VII ZR 13/22 m.w.N., ZfBR 2023, 342; Beschluss vom 1. Februar 2023 – VII ZR 887/21, BauR 2023, 958).

33 2. Gleichfalls rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht – von den Parteien unbeanstandet – angenommen, dass sich die von der Klägerin geltend gemachten Mängelansprüche nach Werkvertragsrecht richten (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 – VII ZR 171/15 Rn. 20 ff., BGHZ 210, 206).

34 3. Auch die ebenfalls unangegriffene Annahme des Berufungsgerichts, die von der Beklagten gestellte formulärmäßige Regelung bezüglich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums in § 7 Abs. 5 der Erwerbsverträge (Anlage K 2) sei ebenso wie die auf dieser Grundlage erfolgte Abnahme unwirksam, lässt keine Rechtsfehler erkennen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. September 2013 – VII ZR 308/12 Rn. 7 ff., BauR 2013, 2020, zu einer formulärmäßigen Abnahmeklausel, die die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen mit dem Bauträger

wirtschaftlich oder rechtlich verbundenen Erstverwalter ermöglicht; Urteil vom 30. Juni 2016 – VII ZR 188/13 Rn. 22, BauR 2016, 1771 = NZBau 2016, 629).

35 Entsprechendes gilt für die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagten sei es als Verwenderin der unwirksamen Formulklausel nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich darauf zu berufen, dass sich der Vertrag mangels wirksamer Abnahme des Gemeinschaftseigentums insoweit noch im Erfüllungsstadium befinde (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2016 – VII ZR 188/13 Rn. 20 ff., Rn. 24 ff., BauR 2016, 1771 = NZBau 2016, 629; Urteil vom 12. Mai 2016 – VII ZR 171/15 Rn. 57 ff., BGHZ 210, 206; Urteil vom 25. Februar 2016 – VII ZR 49/15 Rn. 41 ff., BGHZ 209, 128), weshalb im Rahmen der Anspruchsbegründung die Abnahme des Gemeinschaftseigentums als Voraussetzung für die Geltendmachung von Mängelansprüchen zugunsten der Klägerin zu unterstellen sei.

36 4. Der rechtlichen Nachprüfung nicht stand hält jedoch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, im Rahmen der Verjährung sei eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums spätestens im Jahr 2013 – nun zu Lasten der Klägerin – zu unterstellen mit der Folge, dass die mit der Klage geltend gemachten (Mängel-) Ansprüche bei Klageerhebung bereits verjährt gewesen seien, weil es der Klägerin wegen widersprüchlichen Verhaltens unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt sei, sich im Rahmen der Verjährung auf das Fehlen der Abnahme berufen zu dürfen.

37 a) Die im Einzelfall vorzunehmende wertende Betrachtung der Gesamtumstände unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB obliegt zwar in erster Linie dem Tatgericht, kann aber vom Revisionsgericht eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob das Tatgericht die maßgeblichen Tatsachen vollständig festgestellt und gewürdigt und ob es die allgemein anerkannten Maßstäbe berücksichtigt und richtig angewandt hat (BGH, Urteil vom 6. Juli 2023 – VII ZR 151/22 Rn. 38, BauR 2023, 1672; Urteil vom 8. Juli 2021 – I ZR 248/19 Rn. 28 m.w.N., NJW 2022, 52).

38 b) Einer Überprüfung nach diesen Grundsätzen hält das Berufungsurteil nicht stand.

39 aa) Nicht jeder Widerspruch zwischen zwei Verhaltensweisen ist als unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) zu werten (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2015 – VIII ZR 154/14 Rn. 24, BGHZ 204, 145). Vielmehr ist widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*) dann rechtsmissbräuchlich, wenn das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Juli 2015 – XII ZB 508/14 Rn. 12, MDR 2015, 1101; Urteil vom 4. Februar 2015 – VIII ZR 154/14 Rn. 24, BGHZ 204, 145; Urteil vom 9. Mai 2014 – V ZR 305/12 Rn. 41 m.w.N., NJW 2014,

2790). Ist durch das frühere Verhalten einer Partei kein schutzwürdiges Vertrauen der Gegenpartei begründet worden, ist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nur in besonders gelagerten Einzelfällen in Betracht zu ziehen, etwa bei einem unlöslichen Widerspruch zwischen früherer und späterer Rechtsausübung (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Juli 2015 – XII ZB 508/14 Rn. 12, MDR 2015, 1101; Urteil vom 4. Februar 2015 – VIII ZR 154/14 Rn. 26 m.w.N., BGHZ 204, 145).

40 bb) Nach diesen Grundsätzen kann ein im Sinne des § 242 BGB rechtsmissbräuchliches widersprüchliches Verhalten der Klägerin nicht angenommen werden.

41 (1) Soweit die Klägerin zunächst in den Jahren 2007 und 2012 – als Prozessstandschafterin der Erwerber – mehrfach Mängelansprüche wegen Mängeln der Dach- und Balkonentwässerung geltend gemacht hat, die von der Beklagten jeweils reguliert wurden, und sich später bei der klageweisen Geltendmachung weiterer Mängelansprüche gegenüber der von der Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung auf das Fehlen einer wirksamen Abnahme des Gemeinschaftseigentums berufen hat, resultiert hieraus bereits keine sachliche Unvereinbarkeit zwischen dem früheren und dem späteren Verhalten. Denn das Verhalten der Klägerin ist vor dem Hintergrund der von der Beklagten gestellten Formulklausel zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums (§ 7 Abs. 5 Satz 1 des Vertrags Anlage K 2) und unter Berücksichtigung der Schutzrichtung der Inhaltskontrolle zu würdigen. Die genannte Formulklausel wirkt sich für die betroffenen Erwerber – und damit auch für die als deren Prozessstandschafterin agierende Klägerin – einerseits (bezüglich der Voraussetzungen für die Geltendmachung von Mängelansprüchen, insbesondere Kostenvorschussansprüchen) günstig und andererseits (bezüglich des Beginns der Verjährung der Mängelansprüche) ungünstig aus (vgl. Rodemann, BauR 2020, 519, 522 f.); die Inhaltskontrolle dient ausschließlich dem Schutz des Vertragspartners des Verwenders, nicht dem Schutz des Verwenders (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 – VII ZR 171/15 Rn. 58 m.w.N., BGHZ 210, 206; Urteil vom 20. Juli 2017 – VII ZR 259/16 Rn. 31, BauR 2017, 1995 = NZBau 2018, 29). Vor diesem Hintergrund kann angesichts der erörterten Klauselambivalenz und der Schutzrichtung der Inhaltskontrolle bereits eine sachliche Unvereinbarkeit zwischen dem früheren und dem späteren Verhalten der Klägerin nicht angenommen werden.

42 (2) Im Übrigen ist durch das frühere Verhalten der Klägerin im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Mängelansprüchen in den Jahren 2007 und 2012 ebenso wenig wie durch die Regulierung dieser Ansprüche ein vorrangig schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten dahingehend begründet worden, dass sich die Klägerin bei

etwaiger erneuter späterer Geltendmachung von Mängelrechten nach Ablauf eines Zeitraums, der die Frist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB übersteigt, gegenüber der von der Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung nicht auf das Fehlen einer wirksamen Abnahme des Gemeinschaftseigentums berufen würde. Die Interessen der Beklagten erscheinen insoweit im Hinblick darauf, dass sie als Verwenderin der Formulklausel § 7 Abs. 5 Satz 1 für den Nichtbeginn der Verjährung (vgl. § 634a Abs. 2 BGB) hinsichtlich der auf Mängel an der Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums bezogenen Mängelansprüche verantwortlich ist, und im Hinblick darauf, dass sie im Antwortschreiben vom 3. September 2015 an die Verwalterin für eine erneute Abnahme des Gemeinschaftseigentums im Hinblick auf die bereits zuvor angeblich wirksam erfolgte Abnahme keinen Raum sah, nicht vorrangig schutzwürdig.

43 (3) Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin kann aus den vorstehend unter II. 4. b) bb) (1) genannten Gründen auch nicht wegen eines unlöslichen Widerspruchs zwischen dem früheren und dem späteren Verhalten der Klägerin angenommen werden.

44 III. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO) dar.

45 1. Ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung geltend, die Beklagte dürfe dem Begehren der Klägerin die Einrede der Verjährung entgegenhalten, nachdem die Verjährungshöchstfrist des § 199 Abs. 4 BGB im Hinblick auf den Erfüllungsanspruch aus § 631 Abs. 1 BGB angeblich spätestens mit dem Ende des Jahres 2015 abgelaufen sei. Es kann dahinstehen, ob und gegebenenfalls wann die genannte Verjährungshöchstfrist abgelaufen ist. Des Weiteren kann hier offenbleiben, ob und welchen Einfluss ein Ablauf der Verjährungshöchstfrist bezüglich des Erfüllungsanspruchs grundsätzlich auf die Verjährung von Mängelansprüchen hat. Im Rahmen der gegen die geltend gemachten Mängelansprüche erhobenen Verjährungseinrede könnte die Beklagte jedenfalls aus AGB-rechtlichen Gründen den angeblichen Ablauf der Verjährungshöchstfrist bezüglich des Erfüllungsanspruchs nicht mit Erfolg geltend machen (vgl. auch Vogel, IBR 2023, 2057). Wie bereits erörtert, ist es der Beklagten als Verwenderin der unwirksamen Formulklausel § 7 Abs. 5 Satz 1 nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich darauf zu berufen, dass sich der Vertrag mangels wirksamer Abnahme des Gemeinschaftseigentums insoweit noch im Erfüllungsstadium befinde; die Klägerin kann, wie sie das nach den nicht angefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts getan hat, trotz der nicht wirksam erklärten Abnahme des Gemeinschaftseigentums Mängelansprüche gegen die Beklagte geltend machen.

46 2. Die Verjährung der geltend gemachten Mängelansprüche kann nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand auch nicht mit der Begründung angenommen werden, die Erwerber hätten das Gemeinschaftseigentum, nachdem sie Kenntnis von der Unwirksamkeit der im Jahr 2005 erklärten Abnahme erlangt oder Zweifel bezüglich der betreffenden Wirksamkeit bekommen hätten, jeweils konkludent abgenommen, womit die Verjährung der Mängelansprüche gemäß § 634a Abs. 2 BGB jeweils mit der Folge begonnen habe, dass die Verjährungsfrist (§ 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB) vor der Einreichung der Klage im Jahr 2020 abgelaufen sei. Denn das Berufungsgericht hat zu derartigen Abnahmen – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – keine Feststellungen getroffen.

47 3. Das Berufungsurteil kann nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand schließlich auch nicht mit der Begründung aufrechterhalten werden, der klägerischen Rechtsausübung stehe, wie die Revisionserwiderung meint, der Einwand der Verwirkung entgegen. Denn das Berufungsgericht hat zu den Voraussetzungen dieses Einwands – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – keine Feststellungen getroffen.

48 IV. Das Berufungsurteil kann nach alledem, soweit hinsichtlich der Berufungsanträge zu 1 und zu 3 bis 6 zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist, nicht bestehen bleiben. Es ist insoweit aufzuheben. Die Sache ist im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da der Senat mangels hinreichender Feststellungen nicht in der Sache selbst entscheiden kann.

Verjährung des einheitlich für Grundstücksanteil und Eigentumswohnung vereinbarten Vergütungsanspruchs nach zehn Jahren

§§ 195, 196, 200 BGB

Amtlicher Leitsatz:

Verpflichtet sich der Veräußerer eines Grundstücksanteils in einem Bauträgervertrag zur Errichtung einer Eigentumswohnung, verjährt sein einheitlich für Grundstücksanteil und Eigentumswohnung vereinbarter Vergütungsanspruch gemäß § 196 BGB in zehn Jahren.

BGH, VII. Zivilsenat

Urteil vom 7. Dezember 2023 – VII ZR 231/22

Tatbestand

1 Die Klägerin begehrt von den Beklagten als Gesamtschuldnern die Zahlung der letzten Rate aus einem Bauträgervertrag über den Erwerb einer Eigentumswohnung in Höhe von 15.511,50 € nebst Zinsen.

2 Mit notariellem Bauträgervertrag vom 26. Februar 2013 veräußerte die Klägerin an die Beklagten zwei Miteigentumsanteile an einer von der Klägerin auf klägerischem Grundbesitz in H. zu errichtenden Anlage, verbunden mit dem Sondereigentum an einer näher bezeichneten Wohnung und dem Sondereigentum an einem näher bezeichneten PKW-Abstellplatz im Untergeschoss, zum Preis von insgesamt 448.900 €. Der Vertrag enthält einen Ratenplan zur Kaufpreiszahlung. Danach ist der Kaufpreis, soweit die näher bezeichneten Grundfälligkeitvoraussetzungen vorliegen, in sieben vom Baufortschritt abhängigen Raten zu zahlen. Die Schlussrate von 3,5 % des vereinbarten Preises (= 15.711,50 €) ist vertragsgemäß nach vollständiger Fertigstellung zu zahlen.

3 Am 20. Juni 2014 führte die Klägerin unter Beteiligung der Streithelferin zu 3 und der Beklagten eine Begehung der Wohnung durch. Dabei wurde ein von den Anwesenden unterzeichnetes Abnahmeprotokoll erstellt, in dem 27 Beanstandungen aufgeführt wurden. In diesem Protokoll heißt es unter anderem:

„Die Übergabe/Abnahme erfolgt gemäß des Kaufvertrags vom 26.02.2013; UR Nr....“

4 Am 6. November 2014 erklärten die Beklagten die Abnahme des Gemeinschaftseigentums – rückwirkend zum 23. Juni 2014 – ohne Außenanlagen und Tiefgarage und – rückwirkend zum 11. Juli 2014 – die Abnahme hinsichtlich Außenanlagen und Tiefgarage.

5 Mit Bautenstandsmeldung vom 21. November 2014 erklärte die Klägerin, das Objekt vollständig fertiggestellt zu haben. Mit Schreiben vom 24. November 2014 teilte die Klägerin den Beklagten mit, dass der Bautenstand „vollständige Fertigstellung“ erreicht sei, und forderte diese zur Zahlung der letzten noch offenen Rate in Höhe von 15.711,50 € auf. Mit Schreiben vom 8. Dezember 2014 wiesen die Beklagten die Rechnung wegen Baumängeln zurück.

6 Die Klägerin hat gegen die Beklagten mit bei Gericht am 28. Dezember 2017 eingegangenem Antrag den Erlass eines Mahnbescheids begehrt. Gegen den den Beklagten am 3. Januar 2018 zugestellten Mahnbescheid vom 29. Dezember 2017 haben diese am 11. Januar 2018 Widerspruch erhoben, worüber die Klägerin am 15. Januar 2018 informiert worden ist. Die Beklagten haben zunächst auf die Erhebung der Einrede der Verjährung bis zum 31. Dezember 2018 verzichtet. Nach Eingang des Kostenvorschusses am 28. Dezember 2018 ist der Rechtsstreit am

2. Januar 2019 an das Landgericht abgegeben worden. Die Anspruchsbegründung der Klägerin vom 24. September 2020 ist den Beklagten am 5. Februar 2021 gestellt worden.

7 Die Beklagten haben im Rechtsstreit die Einrede der Verjährung erhoben. Daneben berufen sie sich auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen der von ihnen gerügten Mängel, deren Beseitigungsaufwand sie unter Berücksichtigung eines anzusetzenden Druckzuschlags auf 33.545,51 € beziffern. Die Klägerin hat eine Minderung ihrer Vergütung wegen Mängeln in Höhe von 200 € anerkannt und diesen Betrag von der Schlussrate in Abzug gebracht. Im Übrigen ist sie der Auffassung, dass die erhobenen Mängelrügen kein Zurückbehaltungsrecht, jedenfalls nicht in Höhe der Klageforderung, rechtfertigten.

8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

9 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

► Entscheidungsgründe

10 Die Revision der Klägerin hat Erfolg; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

11 Auf das Schuldverhältnis zwischen den Parteien ist das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung anzuwenden, die für ab dem 1. Januar 2002 und bis zum 31. Dezember 2017 geschlossene Verträge gilt, Art. 229 § 5 Satz 1, § 39 EGBGB.

12 I. Das Berufungsgericht hat – soweit für die Revision von Interesse – zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

13 Die Restvergütungsforderung der Klägerin sei verjährt. Sie unterliege der regelmäßigen Verjährungsfrist, die gemäß § 195 BGB drei Jahre betrage. Auch wenn die streitgegenständliche Forderung Teil des Entgelts dafür sei, dass die Klägerin den Beklagten Eigentum an einem Grundstück zu übertragen habe, und die errichtete Wohnung „lediglich“ wesentlicher Bestandteil des Miteigentumsanteils sei, richte sich die Verjährung nicht nach § 196 BGB.

14 Die Forderung sei nicht nur die Gegenleistung für die Übertragung des Miteigentumsanteils, sondern auch für die Erbringung von Bauleistungen. Deshalb sei die Vergütungsforderung nicht aufteilbar in eine für die Eigentumsübertragung sowie eine für die Bauleistung, weshalb die Verjährung einheitlich nach der Leistung zu beurteilen sei, die bei weitem überwiege und das Vertragsverhältnis charakterisiere. Der Charakter des zwischen den Par-

teien geschlossenen Vertrags über den Kauf der noch zu errichtenden Eigentumswohnung werde durch den Bau der Wohnung geprägt. Die Vergütung der Klägerin sei zumindest teilweise im Werkvertragsrecht geregelt, § 631 BGB. Die Klägerin habe den Miteigentumsanteil mit der fertig errichteten Wohnung zu übertragen gehabt. An der Übertragung ohne Bauleistung hätten die Parteien kein Interesse. Dass die zu errichtende Wohnung wesentlicher Bestandteil des Grundeigentums werde, präge den Charakter des Vertrags nicht.

15 Der Umstand, dass im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung die Verjährungstatbestände vereinheitlicht worden seien, die regelmäßige Verjährungsfrist nunmehr drei Jahre betrage und ausnahmsweise für Ansprüche auf Übertragung von Grundstückseigentum sowie auf deren Gegenleistung eine zehnjährige Frist (§ 196 BGB) gelte, habe keinen Einfluss darauf, dass ein üblicher Bauträgervertrag wie der zwischen den Parteien abgeschlossene ein Mischvertrag sei, dessen Charakter durch den werkvertraglichen Teil bestimmt werde.

16 Der vom Gesetzgeber für die zehnjährige Verjährungsfrist des § 196 BGB angeführte Grund, Zeitverzögerungen bei der Erfüllung des Kaufvertrags durch Verhalten Dritter bei der Eigentumsumschreibung auszugleichen, sei für die streitige Forderung ohne Bedeutung.

17 Die dreijährige Verjährungsfrist habe unter Berücksichtigung der sowohl hinsichtlich des Sondereigentums als auch des Gemeinschaftseigentums im Jahr 2014 seitens der Beklagten erfolgten Abnahme am 1. Januar 2015 zu laufen begonnen; unter Berücksichtigung der Hemmung durch das Mahnverfahren sei Verjährung am 19. Juli 2018 eingetreten. Das Ende der Verjährung sei nicht dadurch hinausgeschoben worden, dass die Beklagten bis zum 31. Dezember 2018 auf die Einrede der Verjährung verzichtet hätten. Für diesen Zeitraum könne sich der Schuldner lediglich nicht auf die Einrede berufen; auf den Ablauf der Verjährung habe der Verzicht keinen Einfluss.

18 II. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Zurückweisung der klägerischen Berufung nicht gerechtfertigt werden. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der restlichen Vergütung aus dem Bauträgervertrag unterliegt der zehnjährigen Verjährungsfrist gemäß § 196 BGB und ist noch nicht verjährt.

19 1. Im Ausgangspunkt zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die im Streitfall vereinbarte Bauträgervergütung nicht aufteilbar ist in einen Kaufpreis für die Grundstücksanteile einerseits und eine Vergütung für die Bauleistungen andererseits.

20 Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats handelt es sich bei einem Bauträgervertrag um einen einheitlichen Vertrag, der neben werkvertraglichen auch (soweit

der Grundstückserwerb in Rede steht) kaufvertragliche Elemente enthält (vgl. nur BGH, Urteil vom 21. November 1985 – VII ZR 366/83, BGHZ 96, 275, juris Rn. 10 m.w.N.). Grundsätzlich ist bei Bauträgerverträgen hinsichtlich der Errichtung des Bauwerks Werkvertragsrecht, hinsichtlich der Übertragung des Eigentums an dem Grundstück hingegen Kaufrecht anzuwenden (vgl. BGH, Urteil vom 21. November 1985 – VII ZR 366/83, BGHZ 96, 275, juris Rn. 10; Urteil vom 12. Juli 1984 – VII ZR 268/83, BGHZ 92, 123, juris Rn. 15; Urteil vom 5. April 1979 – VII ZR 308/77, BGHZ 74, 204, juris Rn. 11; siehe nunmehr auch § 650u Abs. 1 BGB in der seit dem 1. Januar 2018 geltenden, im Streitfall zeitlich noch nicht anwendbaren Fassung).

21 Eine Aufteilung der Bauträgervergütung in einen Kaufpreis für das Grundstück einerseits und eine Vergütung für die Bauleistungen andererseits kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 1978 – VII ZR 288/77, BGHZ 72, 229, juris Rn. 21; Urteil vom 10. Mai 1979 – VII ZR 97/78, BGHZ 74, 273, juris Rn. 8) allenfalls dann in Betracht, wenn die Parteien eine derartige Aufteilung vereinbaren. Eine derartige vertragliche Aufteilung haben die Parteien im Streitfall nicht vorgenommen, weshalb der Anspruch der Klägerin eine einheitliche Vergütung mit der Folge zum Gegenstand hat, dass der Vergütungsanspruch nur einheitlich verjähren kann (vgl. Hertel, DNotZ 2002, 6, 22; Pause/Vogel, Bauträgerkauf und Baumodelle, 7. Aufl., Kap. 4 Rn. 365).

22 Für den einheitlichen Vergütungsanspruch des Bauträgers gilt jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht die dreijährige Regelverjährungsfrist gemäß § 195 BGB, sondern die zehnjährige Verjährungsfrist gemäß § 196 BGB.

23 a) In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, nach welchen Vorschriften sich die Verjährung dieses Anspruchs richtet.

24 Nach einer Auffassung unterliegt er der dreijährigen Regelverjährungsfrist gemäß § 195 BGB (vgl. Blank, Bauträgervertrag, 5. Aufl., Rn. 6; Koeble in Kniffka/Koeble/Jurjeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl., 10. Teil Rn. 669; wenn die Bauleistung wirtschaftlich im Vordergrund steht auch MünchKommBGB/Busche, 9. Aufl., § 650u Rn. 21; Ott, NZBau 2003, 233, 234; Wagner, ZfIR 2002, 257, 260).

25 Nach anderer, überwiegend vertretener Auffassung (vgl. OLG München, Urteil vom 14. Januar 2015 – 13 U 1188/14, juris Rn. 84 f.; Basty, Der Bauträgervertrag, 11. Aufl., Kap. 3 Rn. 67; Pause/Vogel, Bauträgerkauf und Baumodelle, 7. Aufl., Kap. 4 Rn. 365; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, 2019, § 196 Rn. 11; Frechen/Dölle in Werner/Pastor, Der Bauprozess, 18. Aufl., Rn. 2830; Zahn in Grziwotz/Koeble, Handbuch Bauträgerrecht, 2. Aufl., Kap. 6

Rn. 209; Messerschmidt/Voit/Moufang/Koos, Privates Bau-recht, 4. Aufl., Syst. Teil O Rn. 65; Preussner in Festschrift für Lauer, 2021, 381, 384 f.; Amann, DNotZ 2002, 94, 116; Hertel, DNotZ 2002, 6, 22; Brambring, DNotZ 2001, 904, 905) gilt für den Anspruch insgesamt die zehnjährige Verjährungsfrist gemäß § 196 BGB.

26 b) Die letztgenannte Auffassung ist zutreffend.

27 § 196 BGB ist dahin auszulegen, dass die in dieser Vorschrift geregelte Verjährungsfrist für den einheitlichen Vergütungsanspruch des Bauträgers aus einem Bauträgervertrag gilt.

28 Nach § 196 BGB verjähren Ansprüche auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück sowie auf Begründung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder auf Änderung des Inhalts eines solchen Rechts sowie die Ansprüche auf die Gegenleistung in zehn Jahren.

29 § 196 BGB verdrängt insoweit als speziellere gesetzliche Regelung die Vorschrift des § 195 BGB. Die Vorschrift des § 195 BGB stellt innerhalb des Verjährungsrechts die Grundnorm dar. Sie ist jedoch nur anwendbar, wenn sie nicht durch eine speziellere Regelung verdrängt wird (vgl. BeckOGK/Piekenbrock, BGB, Stand: 15. Mai 2023, § 195 Rn. 13, 13.1). § 196 BGB stellt eine solche speziellere Verjährungsregelung dar (vgl. BGH, Urteil vom 21. November 2014 – V ZR 32/14 Rn. 22, NJW-RR 2015, 338). Diese spezielle Verjährungsregelung ist auch auf den Vergütungsanspruch des Bauträgers anwendbar.

30 aa) Allein aus dem Wortlaut des § 196 BGB kann allerdings nicht eindeutig geschlossen werden, dass der Vergütungsanspruch des Bauträgers nach dieser Vorschrift verjährt. Denn die dem Bauträger zustehende Vergütung stellt sowohl die Gegenleistung für die von ihm geschuldete Übertragung des Eigentums und damit eine Gegenleistung im Sinne des § 196 BGB als auch die Gegenleistung für die von ihm geschuldete Errichtung des Bauwerks dar. Die Verpflichtung zur Errichtung eines Bauwerks und die Gegenleistung hierfür werden indes vom Wortlaut des § 196 BGB nicht erfasst (vgl. Glöckner in Kleine-Möller/Merl/Glöckner, Handbuch des privaten Baurechts, 6. Aufl., § 4 Rn. 30).

31 bb) Gleichwohl ist es aus systematischen und teleologischen Gesichtspunkten gerechtfertigt, § 196 BGB als speziellere Regelung auf den Vergütungsanspruch des Bauträgers anzuwenden.

32 Da es sich bei dem Vergütungsanspruch des Bauträgers um einen einheitlichen Anspruch handelt, der folglich einer einheitlichen Verjährung unterliegt (siehe oben II. 1.), kann sich die Verjährung dieses Anspruchs nur entweder nach § 196 BGB oder nach § 195 BGB richten. Aus den Gesetzesmaterialien zu § 196 BGB (BT-Drucks. 14/7052 S. 179) ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit der

Einbeziehung der Ansprüche auf die Gegenleistung in § 196 BGB über die dieser Vorschrift bereits unterfallenden Ansprüche auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück hinaus ein in der Sache nicht gerechtfertigtes Ergebnis vermeiden wollte, das bestehen könnte, wenn derartige Verträge bei Geltung der Regelverjährungsfrist für die Ansprüche auf die Gegenleistung nicht beendet werden könnten. Diese Erwägung greift ebenfalls bei Bauträgerverträgen (vgl. Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, 2019, § 196 Rn. 11). Da der einheitliche Vergütungsanspruch des Bauträgers jedenfalls auch eine Gegenleistung für die von ihm – neben der Bauwerkserrichtung – geschuldete Übertragung des Eigentums an dem Grundstück und damit eine Gegenleistung im Sinne des § 196 BGB darstellt, ist es gerechtfertigt, insoweit einheitlich die speziellere Verjährungsregelung des § 196 BGB anzuwenden.

33 Gegen diese Beurteilung kann nicht eingewendet werden, dass es sich bei dem Vergütungsanspruch um einen Anspruch aus einem Mischvertrag handelt, bei dem die vom Bauträger geschuldete Übertragung des Eigentums an dem Grundstück gegenüber der Bauwerkserrichtung von derart untergeordneter Bedeutung für das Vertragsverhältnis ist, dass § 196 BGB auf den Vergütungsanspruch nicht angewendet werden könnte. Vielmehr ist die Übertragung des Eigentums an dem Grundstück bei einem Bauträgervertrag von wesentlichem Interesse für den Erwerber. Der Anspruch des Erwerbers ist auf Übertragung des Grundstücks mit dem zu errichtenden Bauwerk gerichtet (vgl. BGH, Urteil vom 21. November 1985 – VII ZR 366/83, BGHZ 96, 275, juris Rn. 14; OLG München, Urteil vom 14. Januar 2015 – 13 U 1188/14, juris Rn. 91; Basty, Der Bauträgervertrag, 11. Aufl., Kap. 3 Rn. 67; Brambring, DNotZ 2001, 904, 905). Das Bauwerk wird mit seiner Errichtung wesentlicher Bestandteil des Grundstücks (§ 94 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das Eigentum an dem Grundstück erstreckt sich daher auch auf das Eigentum an dem Bauwerk (§ 946 BGB). Die mit der einheitlichen Vergütung abgegoltenen Leistungen – auch die Leistungen betreffend die Bauwerkserrichtung – haben danach für den Erwerber keinen nachhaltigen Wert, wenn er nicht Eigentümer des Grundstücks wird (vgl. Basty, Der Bauträgervertrag, 11. Aufl., Kap. 3 Rn. 67; Preussner in Festschrift für Lauer, S. 381, 383; Pause, NZBau 2002, 648, 650).

34 Das vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (BGBl. I 2001 S. 3138) ergangene Urteil des Senats vom 12. Oktober 1978 (VII ZR 288/77, BGHZ 72, 229) steht dem schon deshalb nicht entgegen, weil es auf einer anderen Rechtslage beruht. Soweit diese Entscheidung dahin verstanden werden könnte, der Bauträgervertrag werde durch die Bauwerkserrichtungsleistungen

derart geprägt, dass sich die Verjährung des Vergütungsanspruchs einheitlich nach den für werkvertragliche Vergütungsansprüche geltenden Vorschriften richtet, hält der Senat hieran nicht fest.

35 3. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze ist der Anspruch der Klägerin nicht verjährt.

36 a) Nach § 200 Satz 1 BGB beginnt die zehnjährige Verjährungsfrist des § 196 BGB mit der Entstehung des Anspruchs. Hierunter ist der Zeitpunkt zu verstehen, in welchem der Anspruch erstmalig geltend gemacht und notfalls im Wege der Klage durchgesetzt werden kann. In der Regel ist damit, sofern keine besonderen Absprachen getroffen sind, der Zeitpunkt der Fälligkeit (§ 271 BGB) maßgebend (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2023 – V ZR 89/22 Rn. 10 m.w.N., NJW 2023, 2942).

37 b) Danach ist die zehnjährige Verjährungsfrist gemäß § 196 BGB im Streitfall nicht abgelaufen. Denn der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der letzten Rate ist jedenfalls nicht vor November 2014 fällig geworden.

38 III. Das Berufungsurteil kann nach alledem keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, § 563 Abs. 3 ZPO. Das Berufungsgericht hat – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – keine Feststellungen dazu getroffen, ob den Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht wegen der von ihnen noch geltend gemachten Mängel zusteht. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

LIEGENSCHAFTSRECHT / DIENSTBARKEITEN

Unterlassungsdienstbarkeit durch Bezeichnung der erlaubten Handlungen

§§ 53 Abs. 1 S. 2, 71 Abs. 2 GBO

§§ 1018, 1090 Abs. 1 BGB

§ 52 Abs. 2 ZVG

Amtliche Leitsätze:

- 1. Der Umfang des Ausschlusses von Handlungen durch eine Unterlassungsdienstbarkeit kann auch durch Bezeichnung der noch gestatteten Handlungen beschrieben werden.**
- 2. Dass dem Eigentümer nur eine einzige Nutzungsmöglichkeit verbleibt, steht nicht per se der Zulässigkeit der Unterlassungsdienstbarkeit entgegen.**
- 3. Die Bezeichnung „Seniorenwohnheim“ genügt im Rahmen der Eintragung der Dienstbarkeit dem Bestimmtheitsgrundsatz.**

4. Erlischt die auf einem in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstück lastende Unterlassungsdienstbarkeit an mehreren Wohneigentumseinheiten, so führt dies nicht ohne weiteres zur Unzulässigkeit der entsprechenden Eintragung bei den anderen Einheiten (Abgrenzung zu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22. September 2010 – 3 Wx 46/10, NJOZ 2011, 11).

**OLG München, 34. Zivilsenat
Beschluss vom 14. November 2023 – 34 Wx 167/23 e**

► [I. Sachverhalt]

1 Die Beteiligte zu 1 begehrt die Löschung von Dienstbarkeiten im Wohnungsgrundbuch.

2 Das betroffene Grundstück ist durch Erklärung gemäß § 8 WEG in Miteigentumsanteile, die jeweils mit dem Sondereigentum an einem Appartement verbunden sind, aufgeteilt. Bei Anlegung der Wohnungsgrundbuchblätter am 22.7.1983 erfolgte in Abteilung II unter Nr. 5 jeweils folgende Eintragung:

Nutzungseinschränkung: Nutzung nur als Seniorenwohnheim, für die XXX [= Beteiligte zu 2]; gemäß Bewilligung vom 23.12.1982 – URNr. [...] / Notar R. in B.

3 Die genannte Bewilligung lautet:

4 Als Eigentümer des obigen Grundbesitzes bewilligen und beantragen wir, zugunsten der Landeshauptstadt München eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit des Inhalts einzutragen, dass sämtliche auf dem obigen Grundbesitz befindlichen Wohneinheiten nur zum Zwecke des Betriebes eines Senioren-Wohnheimes genutzt werden dürfen.

5 Mittlerweile ist bei mehreren Einheiten nach Durchführung einer Zwangsversteigerung die Nutzungseinschränkung gelöscht, weil sie nach den Versteigerungsbedingungen nicht mehr bestehen bleiben sollte.

6 In der Folgezeit wurde die Beteiligte zu 1 als Eigentümer sämtlicher Einheiten eingetragen.

7 Mit Schreiben vom 28.3.2022 beantragte die Beteiligte zu 1 die Löschung der Nutzungseinschränkung an allen 171 noch mit dieser Dienstbarkeit belasteten Wohnungs- und Teileigentumseinheiten des Anwesens auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück wegen Unrichtigkeit gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO.

8 Das Grundbuchamt wies den Antrag mit Beschluss vom 9.3.2023 zurück.

9 Mit Anwaltsschriftsatz vom 29.6.2023 hat die Beteiligte zu 1 Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, den Beschluss aufzuheben und das Grundbuchamt anzuweisen, die eingetragene Dienstbarkeit zu löschen. Es entspreche ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass In-

halt einer Dienstbarkeit nicht eine positive Leistungspflicht und auch nicht ein positives Tun des Eigentümers sein könne. Vorliegend werde indes vom Eigentümer aus der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung genau eine solche positive Leistungspflicht verlangt. Zudem werde der Eigentümer durch die gewählten Formulierungen sowohl in der Eintragungsbewilligung als auch im Eintragungsvermerk von der Nutzung des Grundstücks gänzlich ausgeschlossen im Sinne der ständigen Rechtsprechung und herrschenden Meinung, indem ihm durch die streitige beschränkt persönliche Dienstbarkeit alle Nutzungen bis auf eine untersagt würden. Sodann befänden sich der Eintragungsvermerk und die Eintragungsbewilligung in einem unauflösbaren Widerspruch. Der Eintragungsvermerk beinhalte eine Unterlassungsverpflichtung, die Eintragungsbewilligung hingegen statuiere eine positive Leistungspflicht. Dies allein führe bereits dazu, dass die Beschränkung schon wegen eines nicht aufzulösenden Widerspruchs zu löschen sei. Darüber hinaus seien sowohl die Unterlassungsverpflichtung des Eintragungsvermerks als auch die in der Eintragungsbewilligung statuierte positive Leistungspflicht zu unbestimmt, woraus sich deren Unzulässigkeit ergebe. Was sei unter einem Seniorenwohnheim zu verstehen und welche Pflegestufen beinhalte dieses? Das seinerzeitige HeimG habe andere Begrifflichkeiten vorgesehen. Zur Unzulässigkeit der Dienstbarkeit aufgrund von Löschungen der Grunddienstbarkeit an diversen versteigerten Einheiten bringe das Grundbuchamt unvollständig und somit rechtsfehlerhaft die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf zur Anwendung. Sowohl die Berechtigten als auch das Grundbuchamt würden sich maßgeblich auf eine Entscheidung des Landgerichts Göttingen berufen. Eine Vergleichbarkeit mit dem hier vorliegenden Sachverhalt sei nicht gegeben. So könne eine Wohnungseigentümergeinschaft, deren Eigentum mit einer Fremdenverkehrsdienstbarkeit belastet sei und wo einzelne Einheiten nachvollziehbar mal nur für reinen Fremdenverkehr aufgrund der noch eingetragenen Dienstbarkeit genutzt werden dürften und mal uneingeschränkt, weil nicht mehr mit der Dienstbarkeit belastet, nicht mit einer Senioreneinrichtung-Wohnungseigentümergeinschaft verglichen werden. Es liege auf der Hand, dass beispielsweise eine einzelne unbelastete Einheit, die mitten in einer Pflegestation liege, nicht einfach zu privaten Wohnzwecken genutzt werden könne oder auch dürfe. Dies funktioniere schon aus datenschutzrechtlichen Gründen oder aus den Persönlichkeitsrechten der zu pflegenden Personen nicht, letztendlich aber auch aus medizinischen Gründen nicht: Denn wie hätte eine solche unbelastete Einheit zu Corona-Zeiten vermietet werden können oder sollen,

wenn sie sich in einer geschlossenen Pflegestation mit Senioren des Pflegegrads 4 oder 5 befänden? Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Schriftsatzes vom 29.6.2023 Bezug genommen.

10 Das Grundbuchamt hat mit Beschluss vom 19.10.2023 nicht abgeholfen. Es ist der Ansicht, eine Löschung von Amts wegen könne nur erfolgen, wenn eine inhaltliche Unzulässigkeit der Eintragung zweifelsfrei feststehe und sich die Unzulässigkeit aus der Grundbucheintragung und der dort in zulässiger Weise in Bezug genommenen Eintragungsgrundlage ergebe. Jedoch könne im vorliegenden Fall eben nicht zweifelsfrei festgestellt werden, dass das Recht seiner Natur nach nicht mehr an einzelner Sondereigentum bestehen könne. Entgegen der Beschwerdebegründung habe nicht nur die Beteiligte zu 2, sondern auch die Beteiligte zu 1, vertreten durch Rechtsanwalt R., in einem telefonischen Gespräch bestätigt, dass sich auf dem Grundstück eine vollstationäre Pflegeeinrichtung befinde und derzeit von Seniorinnen und Senioren bewohnt werde. Das Recht könne folglich nach wie vor tatsächlich an einzelnen Wohnungseigentumseinheiten ausgeübt werden. Auch werde durch die Eintragung die rechtliche Verfügungsfreiheit des Grundstückseigentümers nicht ausgeschlossen; der Inhalt der Dienstbarkeit richte sich vielmehr auf eine Beschränkung im tatsächlichen Gebrauch, den der Eigentümer gemäß § 903 BGB auf seinem Grundstück sonst vornehmen dürfte. Ihm werde lediglich die Benutzung in einzelnen Beziehungen verwehrt; Verwertungsmöglichkeiten würden ihm verbleiben. Ferner beziehe sich der Inhalt des Rechts nur auf die Wohneigentumseinheiten des Objekts; die Teileigentumseinheiten seien nicht betroffen. Der jeweilige Eintragungsvermerk bei dem Recht weise nicht darauf hin, dass dieses an dem gesamten Grundstück laste. Sofern das gesamte Grundstück hätte belastet werden sollen, wäre dies in dem Eintragungsvermerk zu berücksichtigen gewesen. Ein entsprechender Vermerk wäre sodann auch im Rahmen der inzwischen erfolgten Zwangsversteigerung einzelner Wohnungseinheiten ersichtlich gewesen und nach § 52 Abs. 2 ZVG berücksichtigt worden. Der Eigentümer solle lediglich im tatsächlichen Gebrauch der Einheiten beschränkt werden. Eine positive Leistungspflicht sei nicht zu erkennen. Eine Amtslöschung komme auch nicht wegen Verstoßes gegen den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz in Betracht. Dieser erfordere, dass der Umfang der Belastung aus der Eintragung selbst oder in Verbindung mit der Eintragungsbewilligung ohne weiteres ersichtlich ist. Aus dem Eintragungswortlaut gehe unzweifelhaft eine höchstmögliche Belastung und Beschränkung des Eigentums hervor und auch in Verbindung mit der Eintragungsbewilligung könne ein objektiver Dritter

erkennen, dass die Dienstbarkeit inhaltlich nur auf die Wohnungseinheiten des Objekts beschränkt sein solle.

► [II. Aus den Gründen]

11 Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

12 1. Das Rechtsmittel ist zulässig. Insbesondere ist es als beschränkte Beschwerde gemäß § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO mit dem Ziel der Vornahme einer Löschung nach § 53 Abs. 1 GBO statthaft. Gemäß § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO ist die Beschwerde gegen eine Eintragung unzulässig. Zwar wendet sich die Beteiligte zu 1 mit ihrem Rechtsmittel formal nicht gegen eine Eintragung, sondern gegen den ihren Löschantrag zurückweisenden Beschluss vom 9.3.2023. Gleichwohl greift sie in der Sache die – nach ihrer Ansicht von Anfang an unzulässige – Eintragung der Dienstbarkeit an, womit vorliegend die Beschränkung nach § 71 Abs. 2 GBO zum Tragen kommt (vgl. BGH FGPrax 2018 49; Bauer/Schaub/Sellner GBO 5. Aufl. § 71 Rn. 68; Demharter GBO 33. Aufl. § 71 Rn. 30; Hügel/Kramer GBO 4. Aufl. § 71 Rn. 150; Schöner/Stöber GBR 16. Aufl. Rn. 482).

13 2. In der Sache bleibt das Rechtsmittel ohne Erfolg.

14 Erweist sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig, so ist sie gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO von Amts wegen zu löschen. Inhaltlich unzulässig sind Eintragungen, wenn sie Rechte mit einem Inhalt oder in einer Ausgestaltung verlautbaren, wie sie aus Rechtsgründen nach dem sachlichen Regelungsgehalt der Eintragung nicht bestehen können (BGH FGPrax 2015, 5/6; Senat FGPrax 2019, 203; Bauer/Schaub/Bauer § 53 Rn. 66; Demharter § 53 Rn. 42; Hügel/Holzer § 53 Rn. 56). Hiervon ist im Hinblick auf die verfahrensgegenständliche Dienstbarkeit indes nicht auszugehen.

15 a) Gemäß § 1090 Abs. 1 BGB kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder dass ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann. Daher kann eine solche beschränkte persönliche Dienstbarkeit auch den Ausschluss der Ausübung eines Rechts nach § 1090 Abs. 1 Hs. 2 i.V.m. § 1018 Var. 2 BGB zum Inhalt haben (MüKoBGB/Mohr 9. Aufl. § 1090 Rn. 13). Der Ausschluss muss einzelne Handlungen betreffen; soweit dies der Fall ist, kann er auch negativ durch Bezeichnung der gestatteten Handlungen erfolgen (BayObLGZ 1985, 285/287; Bauer/Schaub/Bayer/Lieder AT C Rn. 287; MüKoBGB/Mohr § 1090 Rn. 13; NachbarR-HdB/Grziwotz 3. Aufl. Kap. 4 Rn. 245; Panz BWNotZ 1984, 36/37). Unzulässig ist es, den Grundstückseigentümer zu einem Tun zu verpflichten

(BGH NJW-RR 2003, 733/735; Bauer/Schaub/Bayer/Lieder AT C Rn. 332; MüKoBGB/Mohr § 1090 Rn. 15; Staudinger/Reymann BGB Bearb. 2021 § 1090 Rn. 11; NachbarR-HdB/Grziwotz Kap. 4 Rn. 244; Schöner/Stöber Rn. 1133; Panz BWNotZ 1984, 36/37).

16 Insoweit bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die verfahrensgegenständliche Eintragung. Ihr zufolge ist eine Nutzung der betroffenen Wohneigentumseinheiten nur zum Zwecke des Betriebs eines Seniorenwohnheims gestattet; damit wurde von der Möglichkeit einer negativen Formulierung des Ausschlusses Gebrauch gemacht. Eine Verpflichtung zu einem solchen Betrieb beinhaltet dies – anders als in dem der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts, auf die sich die Beteiligte zu 1 beruft, zugrundeliegenden Fall (BayObLG NJW-RR 2005, 1178) – gerade nicht. Ansonsten wäre in der zulässigerweise in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung nicht das Wort „dürfen“, sondern „müssen“ verwendet worden. Damit ist auch der Einwand der Widersprüchlichkeit, weil der Eintragungsvermerk eine Unterlassungspflicht beinhaltet, die Eintragungsbewilligung hingegen eine positive Leistungspflicht statuiert, entkräftet. Ebensowenig rechtfertigt es der mit der weitgehenden Beschränkung einhergehende mittelbare Druck, die Zulässigkeit der Dienstbarkeit gleichwohl so zu beurteilen, wie wenn gemäß deren Hauptinhalt die Beteiligte zu 1 rechtlich zu entsprechendem positivem Tun verpflichtet wäre. Zwischen der Dienstbarkeit, die dem Eigentümer die Wahl zwischen mehreren aus seiner Sicht sinnvollen Nutzungsmöglichkeiten belässt, und der Dienstbarkeit, die nur formell Unterlassungspflichten, materiell aber ein positives Tun zum Gegenstand hat und den Eigentümer faktisch zu einer bestimmten Handlungsweise zwingt, lässt sich keine für die Praxis brauchbare Grenze ziehen (BayObLGZ 1985, 285/289; Staudinger/Weber § 1018 Rn. 83). Auch dass der Beteiligten zu 1 letztlich nur eine einzige Nutzungsmöglichkeit verbleibt, steht nicht per se der Zulässigkeit der verfahrensgegenständlichen Unterlassungsdienstbarkeit entgegen (vgl. BGH NJW 2013, 1963/1965; BayObLGZ 1985, 285/288; Bauer/Schaub/Bayer/Lieder AT C Rn. 333; Staudinger/Weber § 1018 Rn. 83; NachbarR-HdB/Grziwotz Kap. 4 Rn. 244; Schöner/Stöber Rn. 1134; Panz BWNotZ 1984, 36/37; a.A. MüKoBGB/Mohr § 1090 Rn. 16). Nach dem Gesetz reicht es aus, dass dem Eigentümer eine sinnvolle Nutzung des Grundstücks überhaupt möglich bleibt.

17 b) Die einzelnen Handlungen, die der Grundstückseigentümer nicht vornehmen darf, müssen gemäß dem Bestimmtheitsgrundsatz genau bezeichnet sein (MüKoBGB/Mohr § 1018 Rn. 35; NachbarR-HdB/Grziwotz Kap. 4 Rn. 245; Schöner/Stöber Rn. 1131), wobei es –

wie unter a) ausgeführt – genügt, wenn die verbleibende Nutzung beschrieben wird. Erforderlich ist, dass der Umfang der Belastung aus der Eintragung selbst oder in Verbindung mit der Eintragungsbewilligung ohne Weiteres ersichtlich ist. Der Rechtsinhalt muss aufgrund objektiver Umstände erkennbar und für einen Dritten verständlich sein, so dass dieser in der Lage ist, die hieraus folgende höchstmögliche Belastung des Grundstücks einzuschätzen und zumindest eine ungefähre Vorstellung davon zu gewinnen, welche Bedeutung die Dienstbarkeit für das Eigentum haben kann (BGH FGPrax 2015, 5/6; Senat NJW-RR 2011, 1461; Demharter Anh. zu § 13 Rn. 5; Staudinger/Weber § 1018 Rn. 88). Die Existenz einer Legaldefinition und deren Verwendung sind nicht erforderlich.

18 Auch insoweit bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die Eintragung einer Nutzungseinschränkung auf den Betrieb eines Seniorenwohnheims (NachbarR-HdB/Grziwotz Kap. 4 Rn. 247). Hierbei handelt es sich im allgemeinen Sprachgebrauch um eine Einrichtung, die in ihrer baulichen Beschaffenheit und ihrem Dienstleistungsangebot auf die besonderen Wohnbedürfnisse älterer Menschen zugeschnitten ist. Warum in diesem Rahmen eine Festlegung auf bestimmte Pflegestufen oder deren Fehlen erforderlich sein sollte, erschließt sich nicht.

19 c) Erlischt die auf einem in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstück lastende Grunddienstbarkeit an dem versteigerten Grundstücksmiteigentumsanteil eines Wohnungseigentümers, weil sie nach den Versteigerungsbedingungen nicht bestehen bleiben soll, so hat – worauf die Beteiligte zu 1 zutreffend hinweist – die Löschung der Grunddienstbarkeit an der versteigerten Einheit grundsätzlich zur Folge, dass ihre Eintragung auch auf den nicht versteigerten Miteigentumsanteilen der anderen Wohnungseigentümer als inhaltlich unzulässig zu löschen ist (OLG Düsseldorf NJOZ 2011, 11; Bauer/Schaub/Bauer § 38 Rn. 50; MüKoBGB/Mohr § 1018 Rn. 21). Eine Ausnahme hiervon besteht allerdings dann, wenn sich die eingetragene Grunddienstbarkeit in ihrer Ausübung lediglich auf das Sondereigentum bezieht (OLG Düsseldorf NJOZ 2011, 11/12).

20 Nach dieser Maßgabe führt hier die Löschung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit an mehreren Wohneigentumseinheiten nicht zur Unzulässigkeit der entsprechenden Eintragung auch an den anderen Einheiten. Inhalt der Dienstbarkeit in der oben zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf zugrundeliegenden Konstellation war ein Wege-Durchfahrtsrecht, das seiner Natur nach nicht nur am einzelnen Wohnungseigentum bestehen kann, sondern das gesamte Grundstück ergreift. Im Unterschied hierzu

handelt es sich im vorliegenden Fall um eine reine Unterlassungsdienstbarkeit, die für jede Wohnungseigentumseinheit gesondert bestellt wurde und dementsprechend ausgeübt werden kann (vgl. Bauer/Schaub/Bauer § 53 Rn. 50). So führt auch etwa das Erlöschen einer zunächst auf allen Eigentumswohneinheiten eines Grundstücks lastenden beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, wonach das Grundeigentum ausschließlich für Zwecke des gewerblichen Fremdenverkehrs genutzt werden darf, bei einer Einheit nicht zum Erlöschen der Dienstbarkeit bei den anderen Einheiten (LG Göttingen NJW-RR 1997, 1105). Der Beteiligten zu 1 ist durchaus zuzugeben, dass vorliegend die durch das Erlöschen der Dienstbarkeit an mehreren Einheiten entstandene Möglichkeit der Mischnutzung des Gebäudes gegebenenfalls zu organisatorischen Problemen im Heimbetrieb führen kann. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich hier um eine reine Unterlassungsdienstbarkeit handelt, die wesensgemäß nicht zwingend mit dem Grundstück als solchem verbunden ist. Dementsprechend erfolgte ausweislich der Grundbuchblätter die Bestellung an jeder Wohnungseigentumseinheit, während sie an den jeweiligen Teileigentumseinheiten unterblieb. (...)

GESELLSCHAFTSRECHT / UMWANDLUNGSRECHT

Eintragung der Umwandlung ins Handelsregister: Beschwerdeberechtigung eines Gesellschaftsgläubigers

§ 59 Abs. 1 FamFG

Amtlicher Leitsatz:

Die Beschwerdeberechtigung eines Gesellschaftsgläubigers, der nach einer formwechselnden Umwandlung die Löschung der Gesellschaft mit der Begründung angeregt hat, der Formwechsel sei rechtsmissbräuchlich unter Umgehung oder Einschränkung des Gläubigerschutzes vollzogen worden, ergibt sich nicht bereits daraus, dass das Registergericht die Löschung verweigert hat. Ein allgemeines Recht eines Gläubigers, zur Erleichterung der Verwirklichung seines Forderungsrechts bestimmte Eintragungen im Handelsregister herbeizuführen oder zu untersagen, besteht nicht.

BGH, II. Zivilsenat

Beschluss vom 20. Juni 2023 – II ZB 18/22

I. Sachverhalt

1 Die Gesellschafter der S. GmbH beschlossen in notarieller Urkunde vom 6. Februar 2020 mit Nachtragsurkunden vom 9. und 30. April 2020 die Umwandlung in die Rechtsform einer Kommanditgesellschaft. Die Umwandlung der Beteiligten zu 2 wurde am 11. Mai 2020 im Handelsregister eingetragen (vormals AG Montabaur HRB; jetzt HRA). Ihr Sitz ist D. Komplementärin war die S Development Ltd., im Handelsregister des Companies House zur Registernummer mit Sitz in /England eingetragen; einzige Kommanditistin war die S Investment Ltd., ebenfalls im Handelsregister des Companies House zur Registernummer mit Sitz in /England eingetragen. Seit dem 7. März 2022 ist im Handelsregister als Komplementärin die F. DEVELOPMENT Ltd. (Companies Registration Office Nr., /Irland) und als Kommanditistin die F. INVESTMENT Ltd. (Companies Registration Office Nr., /Irland) ausgewiesen.

2 Die Beteiligte zu 1 hat beim Amtsgericht – Registergericht – eine Löschung der Beteiligten zu 2 von Amts wegen angeregt, weil nach ihrer Auffassung die formwechselnde Umwandlung wegen Verstoßes gegen die §§ 58 ff. GmbHG nichtig sei. Ihr stünden aus Verfahren vor dem Landgericht Berlin und dem Kammergericht Ansprüche gegen die S. GmbH zu.

3 Mit Beschluss vom 4. Januar 2022 hat das Registergericht eine Löschung von Amts wegen abgelehnt und mit Beschluss vom 9. Februar 2022 der Beschwerde der Beteiligten zu 1 nicht abgeholfen. Das Beschwerdegericht hat das Rechtsmittel nach Hinweis auf seine Unzulässigkeit mit Beschluss vom 4. August 2022 verworfen: Der Beteiligten zu 1 fehle die Beschwerdeberechtigung gemäß § 59 Abs. 1 FamFG.

4 Das Beschwerdegericht hat die Rechtsbeschwerde zugelassen zur Klärung der Frage, ob ausnahmsweise einer die Amtslöschung gemäß § 395 FamFG begehrenden potenziellen Gläubigerin eine Beschwerdeberechtigung gemäß § 59 Abs. 1 FamFG einzuräumen sei, wenn diese geltend mache, es sei ein Formwechsel rechtsmissbräuchlich unter Umgehung oder Einschränkung des Gläubigerschutzes vollzogen worden.

II. Aus den Gründen

5 II. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

6 1. Die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Rechtsbeschwerdebefugnis der Beteiligten zu 1 folgt aus der Verwerfung ihrer Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts (BGH,

Beschluss vom 22. November 2016 – II ZB 19/15, BGHZ 212, 381 Rn. 5 mwN).

7 2. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch nicht begründet. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zu Recht als unzulässig verworfen, weil der Beteiligten zu 1 die Beschwerdebefugnis gemäß § 59 Abs. 1 FamFG fehlt.

8 a) Zutreffend hat das Beschwerdegericht das Rechtsmittel der Beteiligten zu 1 als gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthafte Beschwerde behandelt. Das Registergericht hat nicht bereits die Einleitung eines Lösungsverfahrens abgelehnt; die Entscheidung, die Beteiligte zu 2 nicht im Handelsregister zu löschen, stellt vielmehr eine beschwerdefähige Endentscheidung im Sinn von § 58 Abs. 1, § 38 Abs. 1 Satz 1 FamFG dar. Denn das Gericht hat in dem gemäß § 395 FamFG i.V.m. § 24 FamFG auf Anregung der Beteiligten zu 1 eingeleiteten Lösungsverfahren, wie für § 58 Abs. 1, § 38 Abs. 1 Satz 1 FamFG erforderlich, aber auch ausreichend, eine den Verfahrensgegenstand erledigende ablehnende Sachentscheidung getroffen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 2012 – II ZB 8/10, ZIP 2012, 1097 Rn. 11 f. mwN; Haußleiter/Gomille, FamFG, 2. Aufl., § 24 Rn. 5). Im Beschluss vom 4. Januar 2022 hat es nicht nur auf die fehlende Antragsberechtigung der Beteiligten zu 1 abgestellt, sondern die Löschung der beanstandeten Eintragung auch deswegen verweigert, weil die Prüfung der Anmeldung keine Gründe für die beantragte Löschung von Amts wegen nach § 395 FamFG erkennen lasse.

9 b) Das Beschwerdegericht ist ebenfalls zutreffend davon ausgegangen, dass die Beteiligte zu 1 nicht beschwerdeberechtigt ist.

10 aa) Gemäß § 59 Abs. 1 FamFG steht die Beschwerde nur demjenigen zu, der durch den Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Erforderlich ist ein unmittelbarer, nachteiliger Eingriff in ein dem Beschwerdeführer zustehendes subjektives Recht. Die angefochtene Entscheidung muss ein bestehendes Recht des Beschwerdeführers aufheben, beschränken, mindern, ungünstig beeinflussen oder gefährden, die Ausübung dieses Rechts stören oder dem Beschwerdeführer die mögliche Verbesserung seiner Rechtsstellung vorenthalten oder erschweren (BGH, Beschluss vom 15. Juli 2014 – II ZB 18/13, BGHZ 202, 87 Rn. 12 mwN; Beschluss vom 14. Oktober 2015 – XII ZB 695/14, MDR 2016, 45 Rn. 14). Die tatsächlichen Grundlagen der Rechtsbeeinträchtigung, bei denen es sich um doppelrelevante Tatsachen handelt, die sowohl für die Zulässigkeit als auch für die Begründetheit der Beschwerde entscheidend sind, sind schlüssig vorzutragen (BGH, Beschluss vom 22. November 2016 – II ZB 19/15, BGHZ 212, 381 Rn. 15 mwN).

11 bb) Die Beteiligte zu 1 hat nicht schlüssig dargelegt, dass sie durch die verweigerte Löschung der Beteiligten zu 2 in einem eigenen Recht beeinträchtigt ist.

12 (1) Woraus die reklamierte Rechtsstellung der Beteiligten zu 1 als Gläubigerin der Beteiligten zu 2 resultieren soll, ergibt sich weder aus den vom Senat gemäß § 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG i.V.m. § 559 Abs. 1 ZPO zugrunde zu legenden Feststellungen noch legt die Rechtsbeschwerde diese konkret dar. Die Rechtsbeschwerde verweist lediglich auf „liquide Gegenansprüche aus Gewährleistung einer Wohnungseigentümergeinschaft, u.a. der Antragstellerin“.

13 (2) Selbst unterstellt, die Beteiligte zu 1 verfügte, wie von der Rechtsbeschwerde behauptet, als Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft über Ansprüche aus Gewährleistung gegen die Beteiligte zu 2, verschaffte ihr das selbst dann keine Beschwerdeberechtigung, wenn der Formwechsel, wie ebenfalls von der Rechtsbeschwerde behauptet, unter Umgehung oder Einschränkung des Gläubigerschutzes vollzogen worden wäre. Die Beschwerdeberechtigung eines Gesellschaftsgläubigers, der nach einer formwechselnden Umwandlung die Löschung der Gesellschaft mit der Begründung angeregt hat, der Formwechsel sei rechtsmissbräuchlich unter Umgehung oder Einschränkung des Gläubigerschutzes vollzogen worden, ergibt sich nicht bereits daraus, dass das Registergericht die Löschung verweigert hat. Die verweigerte Löschung der Beteiligten zu 2 greift nicht unmittelbar, nachteilig in ein der Beteiligten zu 1 zustehendes subjektives Recht ein. Ein allgemeines Recht eines Gläubigers, zur Erleichterung der Verwirklichung seines Forderungsrechts bestimmte Eintragungen im Handelsregister herbeizuführen oder zu untersagen, besteht nicht (BayObLG, ZIP 2001, 568, 569 mwN; vgl. schon KG, Beschluss vom 23. April 1906, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit u.a., KGJ 33, A 140, A 142; auch OLG Hamm, NJOZ 2003, 2402, 2403 f.; Sternal/Jokisch, FamFG, 21. Aufl., § 59 Rn. 90; BeckOK FamFG/Otto, Stand 2.4.2023, § 395 Rn. 53, § 399 Rn. 52; Haußleiter/ Schemmann, FamFG, 2. Aufl., § 394 Rn. 22; Bahrenfuss/Steup, FamFG, 3. Aufl., § 394 Rn. 25; Krafka, Registerrecht, 11. Aufl., Teil 7 Rn. 2451). Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung genügen für die Beschwerdeberechtigung gemäß § 59 Abs. 1 FamFG weder ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse noch etwaige Auswirkungen der angefochtenen Entscheidung auf die wirtschaftliche Lage des Beschwerdeführers (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Juli 2014 – II ZB 18/13, BGHZ 202, 87 Rn. 12 mwN; Beschluss vom 14. Oktober 2015 – XII ZB 695/14, MDR 2016, 45 Rn. 14; Beschluss vom 11. September 2019 – XII ZB 627/15, WM 2019, 2059 Rn. 11;

vgl. auch OLG Stuttgart, Beschluss vom 30. Januar 2014 – 8 W 32/14, juris Rn. 12; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. Februar 2004 – 3 Wx 360/03 juris Rn. 9; Bumiller in Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, 13. Aufl., § 59 Rn. 5; Sternal/Eickelberg, FamFG, 21. Aufl., § 395 Rn. 55 f.; MünchKommFamFG/A. Fischer, 3. Aufl., § 59 Rn. 11).

BERUFSRECHT / FAMILIENRECHT

Berücksichtigung einer Notarkanzlei im Zugewinnausgleich?

§ 1379 BGB

Leitsätze:

1. Die Auskunft über die wertbildenden Faktoren einer freiberuflichen Praxis ist so zu erteilen, dass dem gerichtlichen Sachverständigen die Auswahl der geeigneten Variante der modifizierten Ertragswertmethode für die Praxisbewertung überlassen bleibt.
2. Auch wenn ein Notariat nicht veräußerbar ist, sind die zum Stichtag vorhandenen Sachwerte und offenen Forderungen tauglicher Gegenstand des Zugewinnausgleichs.

OLG Hamm, 13. Senat für Familiensachen
Beschluss vom 24. Oktober 2023 – 13 UF 124/22

► [Sachverhalt]

- 1 Die Beteiligten streiten im Scheidungsverbundverfahren über den Umfang der Auskunfts- und Belegvorlagepflicht des Antragstellers im Rahmen des Zugewinnausgleichs.
- 2 Die Beteiligten heirateten am 17.09.2010 und leben seit dem 01.09.2017 voneinander getrennt. Der Scheidungsantrag des Antragstellers ist seit dem 01.09.2018 rechts-hängig.
- 3 Der Antragsteller ist selbständiger Rechtsanwalt und Notar. Dabei besteht die R. & Partner Rechtsanwaltskanzlei bereits seit dem Jahr 1999, seit dem Jahr 2014 ist der Antragsteller zudem als Notar im Notariat R. tätig. Seit dem Jahr 2015 sind in der Rechtsanwaltskanzlei die Gesellschafter Rechtsanwältin M. und Rechtsanwalt H. tätig. Im Gesellschaftsvertrag ist geregelt, dass die Rechtsanwaltskanzlei einen Großteil der Sachkosten des Notariats zu tragen hat und sich die beiden Gesellschafter M. und H. mit einem Festbetrag an den Kosten

beteiligen. Die individuellen Umsätze als Rechtsanwälte werden von jedem Gesellschafter allein vereinnahmt. In der Folgesache Zugewinnausgleich haben die Beteiligten wechselseitige Auskunftsanträge gestellt. Der Antragsteller hat seinen Auskunftsantrag mittlerweile für erledigt erklärt.

4 In der Folgesache Zugewinnausgleich haben die Beteiligten wechselseitige Auskunftsanträge gestellt. Der Antragsteller hat seinen Auskunftsantrag mittlerweile für erledigt erklärt.

5 Der Antragsteller erteilte seine Auskunft durch die Schriftsätze vom 08.07.2019 (Bl. 9 ff) und 14.04.2020 (Bl. 441 ff) und legte hierzu u.a. die Gewinnermittlungen für die Rechtsanwaltskanzlei R. & Partner für die Jahre 2015, 2016 und 2017 vor.

6 Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller vor dem Amtsgericht auf Erteilung weiterer Auskünfte und auf Vorlage der damit korrespondierenden Belege genommen.

7 Sie hat vor dem Amtsgericht die Ansicht vertreten, die bislang vom Antragsteller erteilte Auskunft sei unvollständig. Die überreichten Jahresabschlüsse reichten zur Erfüllung der Auskunfts- und Belegpflicht nicht aus, es seien vielmehr Angaben zu den offenen Posten und halbfertigen Leistungen betreffend das Notariat und die Anwaltskanzlei zu machen, diese Angaben seien zudem zu belegen.

8 Die Kenntnis über die offenen Forderungen sowie die halbfertigen Arbeiten sei notwendig, um den Wert der Rechtsanwaltskanzlei sowie des Notariats feststellen zu können, da die offenen Forderungen und halbfertigen Arbeiten zu Nettoerlösen im Rahmen einer etwaigen Liquidation führen würden. Dies gelte unabhängig davon, nach welcher Methode das Vermögen im Rahmen des Zugewinnausgleichs bewertet werde.

9 Die angeforderten Belege könnten mit der vorhandenen Bürosoftware ohne nennenswerten Aufwand erstellt werden, es sei keine schöpferische Tätigkeit des Antragstellers erforderlich, sondern es handle sich lediglich um eine Reproduktion.

10 Auch das Notariat fiele – ungeachtet seiner Ausgestaltung als öffentliches Amt – in den Zugewinnausgleich, da es jedenfalls über Sachwerte, wie z.B. eine IT- und Büroausstattung verfüge. Zudem stellten auch die offenen Forderungen und halbfertigen Arbeiten Vermögenswerte des Notariats dar, die ungeachtet der fehlenden Veräußerbarkeit des Notariats dessen Wert beeinflussen würden.

11 Die Antragsgegnerin hat vor dem Amtsgericht beantragt, den Antragsteller zu verpflichten, 1. ihr Auskunft zu erteilen über den Bestand seines Endvermögens am 01.09.2018 sowie seines Anfangsvermö-

gens am 17.09.2010 durch Vorlage eines systematischen, geordneten, in sich geschlossenen Bestandsverzeichnis, gegliedert nach Aktiva und Passiva, welche den Wert der vorhandenen einzelnen Vermögensposition und der Verbindlichkeiten mit den jeweiligen wertbildenden Faktoren konkretisiert, (...).

12 Der Antragsteller hat beantragt, die Anträge zurückzuweisen.

13 Er hat die Auffassung vertreten, er habe seine Auskunftspflicht durch sein Schreiben vom 08.07.2019 sowie das Ergänzungsschreiben vom 14.04.2020 erfüllt, da er nicht verpflichtet sei, Auskunft über die offenen Posten und halbfertigen Arbeiten zu erteilen.

14 Eine Auskunft über die offenen Posten und halb fertigen Arbeiten der Rechtsanwaltskanzlei sei allein deswegen nicht geschuldet, weil die Bewertung von Rechtsanwaltskanzleien nach dem modifizierten Ertragswertverfahren zu erfolgen habe, wonach die Bewertung nicht nach dem Forderungsbestand, sondern nach dem erzielten Gewinn nach Abzug des Unternehmerlohnes erfolge. Zudem unterlägen die offenen Forderungen und halb fertigen Arbeiten hohen Schwankungen und könnten nicht mit dem Nennbetrag zugrunde gelegt werden, sodass deren Kenntnis keine Aussage über den Wert des Unternehmens ermöglichen.

15 Im Übrigen würde er gegen seine anwaltliche Verschwiegenheit verstoßen, wenn er seinen Rechnungsbestand offenlegen würde.

16 Schließlich sei zu berücksichtigen, dass in der Rechtsanwaltskanzlei nur eine Beteiligung an den gemeinsamen Kosten, nicht aber an den Umsätzen bestehe, so dass sich seine Auskunft auf keinen Fall auf die Forderungen und halb fertigen Arbeiten seiner Gesellschafter beziehen könne.

17 Da er nicht bilanzieren und auch der jeweilige Bearbeitungsstand nicht festgehalten werde, sei die Auskunft zudem letztlich auf eine unmögliche Leistung gerichtet. Er könne lediglich eine stichtagsbezogene Gewinn- und Verlustrechnung erstellen.

18 Außerdem würde die Einbeziehung der Forderungen zu einer Kürzung seines Einkommens führen, weil er aus bestehenden Forderungen die zukünftigen Betriebskosten zahle und sein eigenes Einkommen sichere. Es bestünde die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme, da die offenen Forderungen und die halb fertigen Arbeiten auch bei der Berechnung des Unterhalts als Einkommen berücksichtigt werden.

19 Im Übrigen existierten die angeforderten Belege nicht und die Erstellung würde mehrere Wochen in Anspruch nehmen.

20 Das Notariat falle grundsätzlich nicht in den Zuzugausgleich und sei daher auch nicht zu beauskunfteten, da es sich um ein öffentliches Amt handle. Die Forderungen des Notariats stellten kein freies Vermögen, sondern ein gebundenes Sondervermögen dar, mit dem der Notar sein Einkommen sichern solle.

21 Im Übrigen verfüge sein Notariat auch nicht über eigene Sachwerte (Büroeinrichtung etc.), diese stünden ausschließlich im Eigentum der R. & Partner Rechtsanwaltskanzlei.

22 Durch Teilbeschluss vom 15.06.2022 hat das Amtsgericht den Antragsteller verpflichtet, der Antragsgegnerin eine Kopie der Gewinnermittlung für die „R. & Partner Rechtsanwaltskanzlei“ bezogen auf den Zeitraum 01.01.2018 bis 31.12.2018 nebst allen Anlagen zu erteilen. Im Übrigen hat das Amtsgericht die Anträge der Antragsgegnerin auf Auskunft und Belegvorlage zurückgewiesen.

23 - 39 (weggelassen).

[Aus den Gründen]

40 II. Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig und hat in der Sache insoweit Erfolg, als die Antragsgegnerin betreffend das Notariat Auskunft über die Sachwerte, einschließlich der offenen Forderungen, und Vorlage entsprechender Belege zum Stichtag 01.09.2018 begehrt. Ebenfalls begründet ist die Beschwerde, soweit Auskunft und Belegvorlage hinsichtlich der zum Stichtag in der Rechtsanwaltskanzlei bestehenden offenen Forderungen des Antragstellers beansprucht wird.

41 Soweit die Antragsgegnerin hingegen begehrt, dass (erneut) vollumfänglich Auskunft erteilt wird, ist ihre Beschwerde unbegründet. Gleiches gilt in Bezug auf die Auskunft über zum Stichtag bestehender halb fertiger Arbeiten der Rechtsanwaltskanzlei und des Notariats.

42 1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig. Sie ist gemäß §§ 63 Abs. 1, 117 Abs. 1 FamFG form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

43 Auch der Beschwerdewert des § 63 Abs. 1 FamFG von mehr als 600 EUR ist erreicht.

44 Legt ein Auskunftsberechtigter in einem Verfahren nach § 1379 BGB Rechtsmittel ein, so richtet sich der Wert des Beschwerdegegenstands nach seinem wirtschaftlichen Interesse an der Erteilung der Auskunft. Dieses ist gem. § 3 ZPO nach freiem Ermessen zu schätzen. Weil die Auskunft die Geltendmachung des Leistungsanspruchs erst vorbereiten und erleichtern soll, beträgt der Wert des Auskunftsanspruchs in der Regel einen Bruchteil, nämlich ein Zehntel bis ein Viertel des Leistungsanspruchs und ist umso höher anzusetzen, je

geringer die Kenntnisse des Anspruchstellers von den zur Begründung des Leistungsanspruchs maßgeblichen Tatsachen sind (BGH, Beschluss vom 16.12.2015, XII ZB 405/15, beckonline; OLG Celle, Beschluss vom 04.12.2017, 12 UF 120/17, beckonline).

45 Da sich nach dem Vortrag der Antragsgegnerin bei Berücksichtigung der von ihr im Rahmen des Beschwerdeverfahrens begehrten Auskunft zu den offenen Forderungen und halbfertigen Arbeiten das Endvermögen des Antragstellers um 44.000 € und damit ihr Ausgleichsanspruch um 22.000,- € erhöhen soll, ist auch bei Ansatz eines Bruchteils von 10 - 25 % der Beschwerdewert des § 63 Abs. 1 FamFG erreicht.

46 2. Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist im titulierten Umfang begründet, im Übrigen ist sie unbegründet.

► [Grundsätze des Zugewinnausgleichs]

47 Grundsätzlich gilt im Rahmen des gesetzlichen Güterstands der Zugewinnngemeinschaft, dass bei Vorliegen eines Scheidungsantrags jeder Ehegatte von dem anderen Ehegatten Auskunft über das Vermögen verlangen kann, soweit es für die Berechnung des Anfangs- und Endvermögens maßgeblich ist, § 1379 Abs. 1 Ziff. 2 BGB. Der Auskunftsanspruch dient dazu, die Voraussetzungen zur Ermittlung des Ausgleichsanspruchs nach § 1378 BGB zu schaffen.

48 a. Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin mit ihrer Beschwerde geltend, dass die Auskunft bislang nicht erteilt ist, weil es an einem in sich geschlossenen Verzeichnis fehlt.

49 Denn durch seine Schriftsätze vom 08.07.2019 und 14.04.2020 nebst Anlagen sowie durch Übergabe der Gewinnermittlung für das Jahr 2018 in Bezug auf die Rechtsanwaltskanzlei hat der Antragsteller grundsätzlich eine Auskunft, die den Voraussetzungen des § 1379 BGB entspricht, erteilt.

50 Im Rahmen des § 1379 BGB wird die Vorlage eines Verzeichnisses der zum jeweiligen Vermögen gehörenden Vermögensgegenstände geschuldet. Aktiva und Passiva sind übersichtlich zusammenzustellen. Das Verzeichnis muss geordnet und übersichtlich sein, es kann, solange die Übersichtlichkeit noch gewahrt ist, aus mehreren Teilen bestehen (Grüneberg, BGB, 82. Aufl., § 1379, Rn. 9, 10). Voraussetzung ist dabei, dass die Teilauskünfte nicht zusammenhanglos nebeneinanderstehen, sondern nach dem erklärten Willen des Auskunftsschuldners in ihrer Summierung die Auskunft im geschuldeten Gesamtumfang darstellen (BGH, Beschluss vom 22.10.2014, XII ZB 385/13, NZFam 2015, 68).

51 Die aus zwei verschiedenen Schriftsätzen nebst Anlagen sowie der separat überreichten Gewinnermittlung für das Jahr 2018 bestehende Auskunft erfüllt diese Anforderungen. Der Antragsteller hat wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass er seine Auskunftspflicht durch die Schriftsätze vom 08.07.2019 sowie 14.04.2020 als erfüllt ansieht. Soweit er vom Amtsgericht zudem zur Belegvorlage in Form der Gewinnermittlung für 2018 verpflichtet worden ist, hat er diese Verpflichtung mittlerweile ebenfalls erfüllt.

52 Die Antragsgegnerin bemängelt im Detail an der Auskunft schließlich lediglich, dass die Auskunft keine Angaben zu den offenen Forderungen und halbfertigen Aufgaben des Notariats und der Rechtsanwaltskanzlei beinhalte. Dass die Auskunft grundsätzlich nicht geeignet wäre, ihr zu ermöglichen, ihren Zahlungsanspruch zu beziffern, macht sie dagegen nicht geltend.

► [Rechtsanwaltskanzlei im Zugewinn?/ Berechnung des Werts]

53 b. Die Beschwerde hat Erfolg, soweit die Antragsgegnerin Auskunft zu den offenen Forderungen des Antragstellers im Rahmen seiner Beteiligung an seiner Rechtsanwaltskanzlei zum Stichtag 01.09.20218 begehrt, da sich die Auskunftsverpflichtung des § 1379 Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 BGB hierauf erstreckt.

54 Gemäß § 1379 Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 BGB kann jeder Ehegatte von dem anderen Ehegatten, wenn ein Ehegatte die Scheidung beantragt hat, Auskunft über das Vermögen verlangen, soweit es für die Berechnung des Anfangs- und Endvermögens maßgeblich ist. Gemäß § 1379 Abs. 1 S. 2 BGB sind auf Aufforderung Belege vorzulegen.

55 Die Antragsgegnerin bemängelt zunächst zu Recht, dass das Amtsgericht einen Anspruch auf Auskunft über die offenen Forderungen mit der Begründung verneint hat, dass der Antragsteller dargelegt habe, dass ihm die Vorlage entsprechender Belege nicht möglich sei. Denn hierdurch wird nicht zwischen dem Auskunftsanspruch nach § 1379 Abs. 1 S.1 BGB und dem daneben bestehenden Anspruch auf Belegvorlage nach § 1379 Abs. 1 S. 2 BGB, der nicht Teil des Auskunftsanspruchs, sondern auf besonderes Verlangen zu diesem hinzutritt (vgl. BeckOGK BGB, Preisner, § 1379 Rn. 95), differenziert.

56 Bei der Auskunft sind die Vermögensgegenstände nach Anzahl, Art und wertbildenden Faktoren anzuführen, Wertangaben sind nicht geschuldet, wohl aber Angaben über wertbildende Merkmale (Grüneberg, BGB, 82. Auflage, § 1379, Rn. 9).

57 Im Zugewinnausgleich ist grundsätzlich der Vermögenswert einer freiberuflichen Praxis zu berücksichtigen (BGH, Beschluss vom 02.02.2011, XII ZR 185/08, beckonline; BGH, Urteil vom 09.02.2011, XII ZR 40/09) und dementsprechend auch zu beauskunften.

58 Entgegen der Auffassung des Antragstellers erstreckt sich dabei die Auskunftspflicht nach § 1379 Abs. 1 BGB auch auf die Auskunft über die zum Stichtag offenen Forderungen der freiberuflichen Praxis, da die offenen Forderungen für die Bewertung der Praxis im Rahmen des anwendbaren modifizierten Ertragswertverfahrens Bedeutung haben können.

59 Für die Bewertung des Endvermögens nach § 1376 Abs. 2 BGB ist grundsätzlich der objektive (Verkehrs-) Wert der Vermögensgegenstände maßgebend. Ziel der Wertermittlung ist es deshalb, Unternehmen mit dem „vollen, wirklichen“ Wert anzusetzen. Grundsätze darüber, nach welcher Methode das zu geschehen hat, enthält das Gesetz nicht. Die sachverhaltsspezifische Auswahl aus der Vielzahl der zur Verfügung stehenden Methoden und deren Anwendung ist Aufgabe des – sachverständig beratenen – Tatrichters (BGH, Beschluss vom 02.02.2011, XII ZR 185/08, beckonline).

► [Bewertung freiberuflicher Praxen]

60 Zur Bewertung von freiberuflichen Praxen soll dabei das modifizierte Ertragswertverfahren generell vorzugswürdig sein (BGH, Beschluss vom 22.11.2017, XII ZB 230/17, juris; BGH, Beschluss vom 09.02.2011, XII ZR 40/09, beckonline). Dabei soll zur Ermittlung des Vermögenswerts einer freiberuflichen Praxis über den Substanzwert am Stichtag hinaus auch der übertragbare Teil des ideellen Werts (Goodwill) am Stichtag berücksichtigt werden (BGH, Beschluss vom 22.11.2017, XII ZB 230/17, beckonline; BGH, Beschluss vom 09.02.2011, XII ZR 40/09, beckonline; BGH, Beschluss vom 08.11.2017, XII ZR 108/16, beckonline; BGH, Urteil vom 06.02.2008 – XII ZR 45/06, beckonline, vgl. auch OLG Hamm, Beschluss vom 14.04.2016, 14 UF 237/15).

61 Allerdings handelt es sich beim modifizierten Ertragswertverfahren nicht um ein klar definiertes Bewertungsverfahren (vgl. Ballhorn/König, Die modifizierte Ertragswertmethode im Zugewinnausgleich – „Narrenfreiheit“ für die Sachverständigen?, NJW 2018, 1911) und es ist umstritten, inwieweit der Substanzwert ein Bewertungsbestandteil ist.

62 Nach der wohl herrschenden Meinung in der Literatur setzt sich der Wert beim modifizierten Ertragswertverfahren aus dem Substanzwert (materieller Praxiswert) und dem Goodwill (ideeller Praxiswert) abzüglich

eines individuellen Unternehmerlohns und latenter Ertragsteuern zusammen. Der Sachwert bestehe aus der Summe aller zu einer Praxis oder Kanzlei gehörenden Wirtschaftsgüter. Dazu zählen alle betriebsnotwendigen Gegenstände (Einrichtungsgegenstände, Arbeitsgeräte, Maschinen). Hinzuzählen sind Guthaben auf Bankkonten und am Stichtag offene Honorarforderungen, abzuziehen sind Praxisverbindlichkeiten (sog. Nettosubstanzwert) (Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung, 1. Kap. Zugewinnausgleich Rn. 319, beckonline; Schnitzler, Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 5. Aufl. 2020; Grüneberg, 82. Auflage, § 1376 Rn. 44, BeckOGK BGB, Preisner, § 1376 Rn. 288; Johannsen/Henrich/Althammer/Kohlenberg, 7. Aufl. 2020, BGB § 1376 Rn. 30). Der Einbezug des Substanzwertes wird auch von der Bundesrechtsanwaltskammer befürwortet (siehe Richtlinien der BRAK zur Bewertung von Anwaltskanzleien, Stand 2018, Bl. 460 der GA).

63 Nach anderen Stimmen in der Literatur soll nur auf die Erträge der letzten 3 - 5 Jahren zurückzuschauen sein, auf den Substanzwert komme es dagegen nicht an. Die modifizierte Ertragswerttheorie gehe davon aus, dass sich der Wert einer Praxis nach dem richte, was ein Käufer im Falle der Veräußerung für sie zahle, was wiederum entscheidend von deren Ertragskraft abhängt. Zu ermitteln sei diese durch Rückschau auf die Erträge der letzten drei bis fünf Jahre, die kapitalisiert den geschätzten sog. Zukunftserfolgswert ergäben. Im Hinblick darauf, dass die Ertragskraft einer freiberuflichen Praxis wesentlich vom individuellen Einsatz und der persönlichen Arbeitsleistung des Inhabers abhängt und insofern nicht übertragbar sei, müsse der nach dem (reinen) Ertragswertverfahren ermittelte Praxiswert um den personenbezogenen Teil dieses Wertes bereinigt werden. Das geschehe nach der modifizierten Ertragswertmethode durch Abzug eines fiktiven Gehaltes, das den persönlichen Fähigkeiten und Leistungen des Praxisinhabers Rechnung trage. Von dem so ermittelten Praxiswert seien sodann noch die latenten Ertragsteuern abzuziehen (Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage, § 1376, Rn. 39).

64 Nach einer dritten Auffassung soll zwar im Rahmen des modifizierten Ertragswerts der Substanzwert des Unternehmens eine Rolle spielen, die offenen Forderungen allerdings nicht in den Substanzwert einzubeziehen sein. Der Substanzwert sei mit dem Wert zu bemessen, der im Falle eines Praxisverkaufs auf den Rechtsnachfolger übergehe. Der Sachwert bestehe dabei aus der Summe aller zu einem Unternehmen gehörenden materiellen Wirtschaftsgüter, dazu zählen alle betriebsnotwendigen Gegenstände (Grundstücke, Einrichtungsgegenstände, Arbeitsgeräte, Maschinen, Kraftfahrzeuge,

Patente usw.). An dieser Stelle ende bei der modifizierten Ertragswertmethode in der Regel die Substanzbewertung (vgl. Boos/ Siewert in DS 2018, 265, beckonline; sowie Boos, DS 2019, 69, beckonline).

65 Durch die Rechtsprechung des BGH sind die Einzelheiten der Bewertung eines freiberuflichen Unternehmens durch das modifizierte Ertragswertverfahren – entgegen der Auffassung des Antragstellers – bisher nicht in den Einzelheiten geklärt und definiert. Der BGH hat in den beiden bereits genannten Entscheidungen aus November 2017 (08.11.2017, XII ZR 108/16, u. 22.11.2017, XII ZB 230/17) den Begriff der „modifizierten Ertragswertmethode“ verwendet, der aber tatsächlich von unterschiedlichen Ansätzen ausgeht. In dem Beschluss v. 08.11.2017, XII ZR 108/16, hat der BGH ausgeführt, dass er in Bezug auf die Bewertung freiberuflicher Praxen die modifizierte Ertragswertmethode in dem Sinne billige, dass ausschließlich auf die Erträge des Unternehmens abstellt und davon ein Unternehmerlohn abgesetzt wird. In der Entscheidung v. 22.11.2017, XII ZB 230/17, hat der BGH im Zusammenhang mit der Bewertung einer freiberuflichen Praxis demgegenüber ausgeführt, dass nach der modifizierten Ertragswertmethode über den Substanzwert zum Stichtag hinaus der ideelle Wert („good will“) zu berücksichtigen ist.

66 Die sich scheinbar widersprechende Rechtsprechung des BGH ist nach Auffassung des Senats darauf zurückzuführen, dass sich der sachverständig beratene Tatrichter in den dem BGH zur Überprüfung vorgelegten Entscheidungen jeweils unter der Bezeichnung „modifizierte Ertragswerttheorie“ beanstandungsfrei für eine bestimmte Bewertungsmethode entschieden hat. Da letztendlich auch im vorliegenden Fall der Tatrichter nach sachverständiger Beratung in der Leistungsstufe darüber zu entscheiden hat, wie die freiberufliche Praxis des Antragstellers konkret zu bewerten ist, sind in der Auskunftsstufe diejenigen Auskünfte zu erteilen, die für die Bewertung der Praxis im Rahmen der modifizierten Ertragswertmethode von Bedeutung sein können.

67 Vor diesem Hintergrund geht der Senat jedenfalls für das Auskunftsverfahren in Übereinstimmung mit der herrschenden Literaturmeinung davon aus, dass über die offenen Forderungen Auskunft zu erteilen ist, da diese als Teil des Substanzwerts im Rahmen des modifizierten Ertragswertverfahrens ein Bewertungskriterium darstellen können.

68 Entgegen der Auffassung des Antragstellers spricht auch nicht grundsätzlich gegen den Einbezug der offenen Forderungen in das Bewertungsverfahren, dass diese volatil sind und u.a. abhängig von den Abrechnungsgewohnheiten und der Zahlungsmoral sind und sich zudem die Frage stellt, ob offene Forderung mit dem

Nennbetrag einzustellen sind, obwohl nicht klar ist, inwieweit diese realisiert werden können. Denn bei diesen Umständen handelt es sich um Fragen, die vom Sachverständigen individuell anhand der zu begutachtenden freiberuflichen Praxis zu beantworten sind.

69 Der Senat übersieht nicht, dass die Berücksichtigung von offenen Forderungen – und damit des zukünftigen Einkommens des Anwalts – grundsätzlich die Gefahr bergen kann, dass es zu einer doppelten Inanspruchnahme beim Ehegattenunterhalt und im Zugewinnausgleich kommt. Dem wird allerdings im Rahmen des modifizierten Ertragswertverfahrens dadurch begegnet, dass (neben dem Substanzwert) der Goodwill dadurch ermittelt wird, dass von dem Ausgangswert nicht ein pauschal angesetzter kalkulatorischer Unternehmerlohn, sondern der nach den individuellen Verhältnissen konkret gerechtfertigte Unternehmerlohn in Abzug gebracht wird. Auf diese Weise wird erreicht, dass Vermögen im Wege des Zugewinnausgleichs und Einkommen im Wege des Unterhalts ausgeglichen wird (vgl. BGH, Urteil vom 06.02. 2008 – XII ZR 45/06, beckonline; BGH, Beschluss vom 09.02.2011, XII ZB 40/09, beckonline; Grandel/Stockmann, Stichwortkommentar Familienrecht, 3. Auflage, Doppelverwertungsverbot, Rn. 5).

70 Die Verpflichtung zur Auskunft über die offenen Forderungen der Kanzlei scheitert nicht daran, dass eine solche Auskunft dem Antragsteller unmöglich wäre. Diesen Einwand hat der Antragsteller in zweiter Instanz ohnehin ausdrücklich fallenlassen, er trägt lediglich noch vor, dass mit der Auskunft ein unzumutbarer Aufwand verbunden sei. Ob die Auskunft über die offenen Forderungen tatsächlich nur mit erheblichem Aufwand erteilt werden kann, kann indes dahingestellt bleiben. Da es sich bei den offenen Forderungen im individuellen Einzelfall um wertbildende Faktoren handelt bzw. handeln kann, sind sie zu beauskunften. Soweit sich der Antragsteller auf die Rechtsprechung des BGH, wonach eine Pflicht zur Erstellung von Belegen, die über die bloße Reproduktion bereits existierender Unterlagen – etwa durch Ausdruck – hinausgeht und wie etwa bei einem Jahresabschluss eine eigene schöpferische Leistung erfordert, nicht bestehen soll (BGH, Beschluss vom 01.01.2021 – XII ZB 472/20, NJW-RR 2022, 435 Rn. 17, beckonline), beruft, sind hiermit keine Aussagen über die Auskunftspflicht nach § 1379 Abs. 1 S.1 BGB, sondern über die getrennt davon zu betrachtende Belegpflicht nach § 1379 Abs. 1 S. 2 BGB getroffen.

71 Schließlich folgt der Senat auch nicht dem Einwand des Antragstellers, er könne nur unter Verstoß gegen seine anwaltliche Verschwiegenheit Auskunft über seine offenen Forderungen erstellen. Denn für die isolierte Auskunft ist lediglich die Angabe der Aktennummer, des

Rechnungsdatums und des Rechnungsbetrages erforderlich. Inwiefern hierdurch gegen die anwaltliche Verschwiegenheit verstoßen werden könnte, erschließt sich nicht. Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist die Auskunft ohne Angabe zur Mandantschaft mangels Möglichkeit zur Nachprüfung auch nicht von vorneherein wertlos. Denn nach § 260 Abs. 2 BGB kann der auskunftsberechtigte Ehegatte, wenn Grund zur Annahme unsorgfältiger Erstellung des Bestandsverzeichnisses besteht, vom Auskunftspflichtigen die eidesstattliche Versicherung fordern, sein Vermögen nach bestem Wissen so vollständig angegeben zu haben, wie er dazu imstande war (vgl. Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 1379 Rn. 37).

72 Dass der Antragsteller Auskunft nur über die in seiner Person bestehenden offenen Forderungen – und nicht auf die seiner Mitgesellschafter – zu erteilen hat, ist zwischen den Beteiligten nach der Klarstellung der Antragsgegnerin im Verhandlungstermin vor dem Senat unstreitig.

73 Ob der Antragsteller – wie von der Antragsgegnerin vorgetragen – Kosten, die eigentlich dem Notariat zugeordnet werden müssten, der Rechtsanwaltskanzlei zuordnet, wodurch sich der Gewinnanteil der Kanzlei zugunsten des Notariats überproportional verringere, ist nicht Gegenstand der Auskunftsstufe, sondern im Rahmen der Zahlungsstufe im Zusammenhang mit der Bewertung der Kanzlei zu prüfen.

► [Notariat im Zugewinnausgleich?]

74 c. Die Auskunftspflicht des Antragstellers erstreckt sich auch auf die wertbildenden Merkmale seines Notariats, nämlich die Einrichtungsgegenstände, die IT-Ausstattung sowie die zum Stichtag bestehenden offenen Forderungen. Bislang ist das Notariat nicht in der Auskunft des Antragstellers enthalten.

75 Zwar handelt es sich bei einem Notariat nicht um eine freiberufliche Tätigkeit oder ein Unternehmen, sondern um ein dem Notar verliehenes öffentliches Amt. Dies führt jedoch zur Überzeugung des Senats nicht dazu, dass ein Notariat grundsätzlich nicht in den Zugewinnausgleich fällt und dementsprechend auch nicht zu beauskunften wäre.

76 Höchstrichterlich ist bislang nicht geklärt, in welcher Form ein Notariat in den Zugewinnausgleich einzubeziehen ist. Der BGH hat im Jahr 1998 lediglich im Rahmen eines Verfahrens, das die Bewertung einer Beteiligung an einer Steuerberatergesellschaft zum Gegenstand hatte, geurteilt, dass eine solche Beteiligung anders als im Falle eines (bayrischen) Notariats grundsätzlich dem Zugewinn unterfalle. Der sachliche Unterschied zwischen

dem bayerischen Notar und einem freiberuflich tätigen Gesellschafter einer Steuerberaterpraxis bestehe insofern darin, dass der Notar Träger eines öffentlichen Amtes sei und kein „Notariat“ besitze, das er als solches an einen Dritten veräußern könne, während der Steuerberater mit seinem Anteil an der Gesellschaft über einen Vermögenswert verfüge, der grundsätzlich veräußerlich ist und demgemäß auf dem freien Markt realisiert werden kann (BGH, Urteil vom 25.11.1998 – XII ZR 84/97, beckonline).

77 Unter Verweis auf diese Rechtsprechung wird in der Literatur vertreten, dass Notariate daher grundsätzlich keine Vermögenswerte darstellen, die im Rahmen des Zugewinnausgleichs bewertet werden könnten (Grandel/Stockmann, Stichwortkommentar Familienrecht, ABC der Vermögenswerte Rn. 60, beckonline; Piltz, Partnerschaft und freiberufliche GbR im Zugewinnausgleich, ZEV 2007, 301, beckonline; vgl. auch Boden/Cremer, Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 5. Auflage § 19, Rn. 211, wonach im Anwaltsnotariat die Umsätze aus der notariellen Tätigkeit wegen der Nichtübertragbarkeit des Notariats vorher auszusondern seien).

78 Nach anderen Stimmen in der Literatur soll das Notariat durchaus einen Wert haben und auch die offenen Forderungen seien hierbei maßgeblich. Dabei soll es bei einem Notar nur auf den Sachwert der ihm gehörenden Einrichtungsgegenstände und die offenen Außenstände und Verbindlichkeiten am Stichtag ankommen. Einen darüber hinaus gehenden Praxiswert könne es dagegen nicht geben, weil der Notar Träger eines öffentlichen Amtes sei und kein Notariat besitze, das er als solches an einen Dritten veräußern könne (Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 7. Auflage, Rn. 64; vgl. auch Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 6. Aufl.; Rn. 768). Daher sei es sachgerecht, den Wert des Notariats durch Anwendung des Substanzwertverfahrens zu ermitteln (BeckOGK, BGB, Preisner, § 1376, Rn. 358).

79 Der Senat folgt der zuletzt dargestellten Ansicht.

80 Auch wenn ein Notariat als solches nicht veräußerbar ist, stellen die dem Notariat innewohnenden Werte wie Einrichtungsgegenstände, IT-Ausstattung und Forderungen Vermögenswerte dar. Mit Ausnahme der an das Amt gebundenen Forderungen sind die Sachwerte auch selbständig veräußerbar, wobei es nach Auffassung des Senats auf die Frage der Veräußerlichkeit ohnehin nicht ankommt. Nach der Rechtsprechung des BGH stellt etwa der Umstand, dass ein Gesellschaftsanteil nicht veräußerbar ist, dessen Werthaltigkeit für den Zugewinnausgleich nicht in Frage. Dass eine Unternehmensbeteiligung zwar voll nutzbar, aber nicht frei verwertbar ist, soll sich vielmehr für die Bewertung im Zugewinnaus-

gleich lediglich wertmindernd auswirken (BGH, Beschl. v. 23.02.2022, XII ZB 38/21, beck-online). Vergleichbares gilt für die Berücksichtigung von höchstpersönlichen Wohnrechten im Zugewinnausgleich.

81 Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH sieht der Senat keinen Grund, dafür, einen Notar wie einen unselbständig Erwerbstätigen zu behandeln und das Notariat vollständig aus dem Zugewinn auszuklamern. Dem bereits dargestellten Gedanken folgend, dass Auskunft über alle in Betracht kommenden wertbildenden Faktoren zu erteilen ist, sind die Sachwerte des Notariats, einschließlich der offenen Forderungen, zu beauskunften. In welcher Form die offenen Forderungen dabei den Sachwert beeinflussen, ist nicht im Rahmen der Auskunftsstufe, sondern nach sachverständiger Beratung im Rahmen der Leistungsstufe zu beurteilen. Das gleiche gilt für den Einwand des Antragstellers, dass er aus den offenen Forderungen sein zukünftiges Einkommen sichere (vgl. Grandel/Stockmann, Stichwortkommentar Familienrecht, 3. Auflage, Doppelverwertungsverbot, Rn. 5).

► [Halbfertige Arbeiten des Notars bzw. des Rechtsanwalts im Zugewinn?]

82 d. Die Antragsgegnerin hat dagegen weder einen Anspruch auf Auskunft über die im Stichtag bestehenden halbfertigen Arbeiten in der Rechtsanwaltskanzlei noch die des Notariats. Denn die halbfertigen Arbeiten können die Bewertung im Rahmen der modifizierten Ertragswertmethode nicht beeinflussen, da sie – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – nicht Gegenstand des Substanzwertes sind.

83 Der Substanzwert beschreibt den finanziellen Aufwand, der notwendig ist, um einen vergleichbaren Vermögensgegenstand wieder zu beschaffen, wobei bei Sachgesamtheiten auf die Summe der einzelnen Wiederbeschaffungswerte abzustellen ist (Grandel/Stockmann, Stichwortkommentar Familienrecht, Bewertungsmethoden im Zugewinn Rn. 6, beckonline).

84 Bei den halbfertigen Arbeiten handelt es sich aber nicht um wiederbeschaffbare Vermögensgegenstände, da mit ihnen kein fälliger Vergütungsanspruch einhergeht. § 8 I RVG regelt, dass die Vergütung eines Rechtsanwaltes fällig wird, wenn der Auftrag erledigt oder das Verfahren beendet ist, oder, wenn eine Kostenentscheidung ergangen ist, die erste Instanz beendet ist oder das Verfahren seit mehr als drei Monaten ruht. Notargebühren werden nach § 10 Hs. 1 GNotKG ebenfalls regelmäßig erst mit der Beendigung des Verfahrens oder des Geschäfts fällig.

85 Bei halbfertigen Arbeiten besteht also grundsätzlich kein fälliger Vergütungsanspruch, der geltend gemacht werden könnte.

86 Der von der Antragsgegnerin erteilte Hinweis auf § 266 HGB (unfertige Leistungen als Inhalt der Bilanz) geht bereits insofern fehl, als dass eine Anwaltskanzlei nicht bilanzierungspflichtig ist und erlaubt auch im Übrigen keine Rückschlüsse darüber, wie der Substanzwert einer Kanzlei bzw. eines Notariats zu bestimmen ist.

87 3. Die Antragsgegnerin hat nach § 1379 Abs. 1 S. 2 BGB auch einen Anspruch auf Vorlage einer vollständigen Liste der für den Antragsteller in der Rechtsanwaltskanzlei und im Notariat zum Stichtag bestehenden offenen Forderungen, unter Angabe der Aktennummer, des Rechnungsdatums und des Rechnungsbetrags (offene-Posten-Liste).

88 Gemäß § 1379 Abs. 2 BGB sind im Rahmen der Auskunftspflicht auf Anforderung Belege vorzulegen. Dieser Anspruch ergänzt den Auskunftsanspruch und soll erreichen, dass der andere Ehegatte vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung die Angaben des Auskunftspflichtigen überprüfen kann (BeckOGK/Preisner, BGB § 1379, Rn. 95).

89 Der Begriff „Beleg“ ist in § 1379 BGB weit auszulegen. Unter den Begriff des Belegs fallen alle Urkunden, Dokumente, Bescheinigungen und sonstigen Unterlagen, die aussagekräftig für die Vollständigkeit und Richtigkeit des als Auskunft erstellten Bestandsverzeichnisses, für die Existenz und den Zustand der verzeichneten Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten und für deren Wert sind (BeckOGK/Preisner, BGB § 1379, Rn. 96).

90 Der Auskunftspflichtige ist dabei grundsätzlich nur zur Vorlage vorhandener Nachweise verpflichtet. Eine Pflicht zur Erstellung, die über die bloße Reproduktion bereits existierender Unterlagen, etwa durch Ausdruck, hinausgeht und eine eigene schöpferische Leistung erfordert, besteht nicht (BGH, Beschluss vom 01.01.2021-XII ZB 472/20, NJW-RR 2022, 435 Rn. 17, beckonline; BeckOGK/Preisner, BGB § 1379 Rn. 99; Grüneberg, BGB, 82. Auflage, § 1379, Rn. 12).

91 Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Antragsteller seine Auskunft zu den offenen Posten durch eine entsprechende Liste, in der die Aktennummer, das Rechnungsdatum und des Rechnungsbetrags angeführt sind, zu belegen.

92 Der Antragsteller kann dabei mit seinem Einwand, dass Listen über die offenen Forderungen nicht existierten und nur mit erheblichen Aufwand erstellt werden könnten, nicht gehört werden. Seinem Beweisantritt durch Zeugenbeweis war dementsprechend nicht nachzugehen. Denn da bereits die Auskunftspflichtung die Angabe der offenen Forderungen umfasst, liegen

beim Antragsteller nach Auskunftserteilung zwangsläufig Listen über die offenen Forderungen vor, da er andernfalls keine entsprechende Auskunft erteilen könnte. Eine (weitere) schöpferische Leistung durch den Antragsteller ist dementsprechend nicht erforderlich.

93 Schließlich steht dem Beleganspruch auch nicht die anwaltliche und notarielle Verpflichtung zur Verschwiegenheit entgegen. Wie oben dargelegt, reicht es im Rahmen der Auskunftspflicht, dass die Höhe der offenen Forderungen angegeben werden. Um diese überprüfen zu können, ist es hinreichend, dass eine Liste mit der Aktennummer, dem Rechnungsdatum sowie dem Rechnungsbetrag erstellt wird. Angaben zur Mandantschaft sind hingegen nicht erforderlich, so dass ein Konflikt zur Verschwiegenheitsverpflichtung nicht entstehen kann.

[Kosten/Zulassung der Rechtsbeschwerde]

94 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Festsetzung des Verfahrenswerts ergibt sich aus dem Auffangwert des § 42 Abs. 3 FamGKG.

95 Da in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bislang weder eindeutig geklärt ist, ob und in welchem Umfang das modifizierte Ertragswertverfahren auch die Feststellung des Substanzwertes erfordert, noch ob und in welcher Form ein Notariat in den Zugewinnausgleich fällt, hat der Senat die Rechtsbeschwerde zugelassen, § 70 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 FamFG.



Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Handbuch

Von Dr. Werner Schulz und Jörn Hauß

7. Auflage 2022, C. H. Beck Verlag München, XXVII, 586 Seiten, mit Schaubildern und Tabellen. 85,- €. ISBN 978-3-406-75457-9.

Notar Dr. Dr. Matthias Damm, Ludwigsburg

Der „Schulz/Hauß“ ist ein Klassiker, der eine Lücke schließt: Es ist kein typisches Familienrechtslehrbuch, das sich mit Buch 4 des BGB in seiner Gänze beschäftigt, kein Kommentar zu den einschlägigen Normen und kein Formularbuch für die anwaltliche oder notarielle Praxis. Das Werk ist ein – oder besser: das – Lehrbuch, welches die Dogmatik der Trennungs- und Scheidungsfolgen-Regeln behandelt.

Die ersten vier Kapitel, welche gut die Hälfte des etwa 550 Seiten langen Werks ausmachen, gehen auf die Güterstände ein, somit auf Zugewinngemeinschaft, Gütergemeinschaft, und (in gebotener Kürze) auf Gütertrennung und Deutsch-französische Wahl-Zugewinngemeinschaft. Die zweite Hälfte des Buches befasst sich mit den verschiedenen Fallstricken des Auseinanderdividierens der Vermögenssphären beider Ehegatten: Die Themenbereiche Ehwohnung und Haushaltsgegenstände, die Teilungsversteigerung bei Miteigentum, der Ausgleich gemeinsamer Schulden, die dogmatische Unterscheidung von „Schenkungen“ und „ehebdingten Zuwendungen“, der Ausgleich vorehelicher Zuwendungen oder von Schwiegereltern-Zuwendungen werden ausführlich und Nutzen bringend erläutert. Die Kompensation für die Mitarbeit eines Ehegatten über eine Ehegattinnengesellschaft oder einen familienrechtlichen Kooperationsvertrag werden ebenso besprochen, wie Ansprüche aus Treuhandverhältnissen oder Vermögensverwaltung sowie die Problematik von Steuern in der Vermögensauseinandersetzung. Der Ausgleich der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, Vermögensausgleichsszenarien im Einzelfall, ein kurzes Streifen anderer Formen des ge-

meinschaftlichen Lebens und Wirtschaftens sowie ein umfangreicher Anhang mit Tabellen (VPI, Sterbetafel, Abzinsungssätze) runden das Werk ab.

Versorgungsausgleich und Unterhalt werden nur sehr am Rande gestreift und sind im Grunde nicht der eigentliche Gegenstand des Werks. Sie sind nur relevant, wo es insbesondere um die kapitalmäßige Abgeltung solcher Ansprüche geht, also insbesondere bei der Kapitalabfindung von Unterhaltsansprüchen.

Die Autoren als erfahrene Familienrechtler geben nun in 7. Auflage ein souveränes und praxistaugliches Buch für jeden Rechtsanwender heraus, der die Materie begreifen und mit anderen Rechts- und Steuerberatern auf Augenhöhe diskutieren möchte. Zur Ehrlichkeit gehört auch: Wer sich als Notar eher im Gesellschafts-, Grundstücks- und Erbrecht zu Hause fühlt, für den ist der Schulz/Hauß eher schwere Kost. Hier wird man mit den einschlägigen großen Notar-Formularbüchern und den Werken von *Münch* und *Milzer* wahrscheinlich schneller zurecht kommen, insbesondere, da diese Werke klarer und präziser auf die Interessen des typischen notariellen Berufsträgers zugeschnitten sind. Der Schulz/Hauß richtet sich insoweit nicht nur an Notare, sondern wohl eher noch an Richter und die Anwaltschaft. Wer aber ein tieferes Verständnis für den grundlegenden gesetzlichen Rahmen entwickeln möchte und die „Untiefen“ des deutschen Güterrechts, die Phänomenologie aller Trennungs- und Scheidungsfolgen im Vermögensrecht und auch bspw. deren steuerliche Dimension wirklich begreifen möchte – der kommt am Schulz/Hauß kaum vorbei.



Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, Handbuch

Herausgegeben von *Sebastian Herrler*.

2. Auflage 2021, C. H. Beck Verlag München, XCIII, 2906 Seiten, mit Freischaltcode zum Download der Formulierungsbeispiele und Gesamtmuster. 269,- €. ISBN 978-3-406-75665-8.

Dr. Nick Yousefi, Tübingen

Die zweite Auflage des vorliegenden Werks führt das Konzept der 2017 erschienenen ersten Auflage unverändert fort. Dieses besteht in einer umfassenden Darstellung des für die Gestaltungspraxis relevanten Gesellschaftsrechts.

Das Werk unterteilt sich in insgesamt elf Kapitel, die nach Paragraphen gegliedert sind. Nachdem im ersten Kapitel die zur Verfügung stehenden Rechtsformen im Überblick dargestellt werden, werden in den Kapiteln 2 und 3 die einzelnen Rechtsformen der Personen- und Kapitalgesellschaften jeweils in einem eigenen Paragraphen erläutert. In Bezug auf die GbR findet sich dabei ein eigener Abschnitt mit Ausführungen zu den am 1.1.2024 getretenen Neuerungen des MoPeG (§ 2 Rz. 517 ff.). Systematisch stringent wird im Zusammenhang mit der Darstellung der einzelnen Kapitalgesellschaften, welche nunmehr auch ein eigenes Kapitel zur KGaA (§ 8) enthält, auch auf schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen Bezug genommen (§ 10), welche mit Blick auf die (Handelsregister-)Publizität der Satzung einer Kapitalgesellschaft insbesondere bei ebendieser geschlossen werden.

Sodann widmet sich das Werk verschiedenen materiellrechtlichen Themenbereichen wie etwa dem Konzernrecht, dem Umwandlungsrecht oder dem Unternehmenskauf, bevor in Kapitel 8 verschiedene Aspekte des Verfahrensrechts – darunter das Beurkundungsverfahren sowie das Register- und Insolvenzrecht – behandelt werden. Besonders hervorzuheben ist dabei die Darstellung des Befreiungstatbestands der „Gestattung“ (einschließlich ihrer Verankerung in der Satzung) im

Rahmen des für die Praxis relevanten § 181 BGB (§ 18 Rz. 76 ff.).

In seinen beiden vorletzten Kapiteln behandelt das Werk Fragen des Internationalen Privatrechts sowie der Bilanzierung und gibt im Übrigen einen Überblick zu verschiedenen ausländischen Gesellschaften. In Bezug auf Letztere finden sich in § 22 Rz. 77 ff. Ausführungen zum – für die notarielle Praxis wichtigen – Vertretungsnachweis für ausländische Gesellschaften.

Abgerundet wird das Werk durch eine Vielzahl verschiedener Gesamtmuster. Zusätzlich zu diesen Gesamtmustern enthält das Werk bereits in seinen vorangehenden Kapiteln zahlreiche Formulierungsbeispiele (und ferner praktische Hinweise), welche jeweils unmittelbar im Anschluss an die Darstellung eines abstrakten Problems aufgeführt werden. Über einen persönlichen Freischaltcode lassen sich sowohl die Formulierungsbeispiele als auch die Gesamtmuster herunterladen und damit unmittelbar für die eigene Gestaltungspraxis verwenden.

Festzuhalten ist, dass sich das Werk aufgrund seiner Darstellungsbreite und –tiefe sowohl für Anfänger als auch für Fortgeschrittene eignet. Sehr gelungen (und daher von besonderem Nutzen) ist das stetige Zusammenspiel lehrbuchartiger und praxisbezogener Ausführungen. Folglich sollte das Werk in keiner Sammlung eines jeden im Gesellschaftsrecht tätigen Juristen fehlen. Dem Werk ist trotz seines hohen Anschaffungspreises (welcher indes durch die beachtliche Darstellungsbreite und –tiefe des Werks relativiert wird) eine uneingeschränkte Kaufempfehlung zu attestieren.

Einfacher, rechtssicherer und verschlüsselter E-Mail-Versand selbst mit großen Anhängen – jetzt auch für Ihr Notarbüro.

Gerade das Thema E-Mail-Versand sorgt nicht nur im Notarbüro für viel Unsicherheit. Herkömmliche E-Mail-Lösungen stoßen aufgrund zahlreicher einzuhaltender gesetzlicher Pflichten, wie z.B. GoDB oder alle Vorschriften der DSGVO schnell an ihre Grenzen. Hinzu kommen die verschiedenen Zeiträume der Archivierungspflicht für unterschiedliche digitale Dokumente für den Schriftverkehr.

Wir wissen, dass die sichere Übermittlung von sensiblen Informationen für Sie von größter Bedeutung ist. Ihre tägliche Arbeit als Notar erfordert höchste Präzision und Vertraulichkeit. Hinzu kommen die Herausforderungen, wie z. B. die zulässige Datengröße für Dateianhänge, die häufig nicht über klassische E-Mail-Server versandt werden können oder das E-Mail-Postfach blockieren.

Für diese speziellen Anforderungen an Notare haben wir in den letzten 15 Jahren diverse Lösungen gesichtet, getestet und auf Konformität geprüft, bis wir aus verschiedenen Produkten die ideale Lösung für unsere Notariatskunden zusammenstellen konnten.

Nutzen auch Sie jetzt unsere bewährte und leicht zu bedienende E-Mail-Lösung für sich und Ihre Mitarbeiter. Machen Sie jetzt die E-Mail-Kommunikation in Ihrem Notarbüro zuverlässig, rechtssicher, DSGVO-konform und effizient.

Vereinbaren Sie jetzt einen kostenlosen Termin mit Ihrem Lösungsberater und erfahren Sie mehr über die ideale E-Mail-Lösung für Ihr Notarbüro!

Vorteile mit ITcollection:

- **Seit 2006 der ideale IT-Partner für Notare:** mit über 1.000 betreuten Arbeitsplätzen bei aktuell über 100 Notariatskunden.
- Alles bei Ihnen im Haus
- **Ihre IT ist bei uns in sicheren Händen.** Wir garantieren Ihnen sogar im kritischsten Fall, dass Ihre IT innerhalb von maximal 24 Stunden wieder vollumfänglich einsatzfähig ist.

Vorteile der E-Mail-Lösung von ITcollection:

- **Verschlüsselung** einfach aus dem Outlook möglich, und für Ihre Mandanten ohne Zusatzsoftware
- Versand großer Dateien bis 300 MB
- Versand nur über deutsche Rechenzentren
- **Archivierung individuell einstellbar** zur Gewährleistung z.B. GoDB Pflichten
- Schnelles, einfaches Finden, ähnlich google Suche
- Durchsuchen auch von Anhängen möglich (Word, Excel und PDF)
- **Zuverlässige, sichere und rechtskonforme E-Mail-Kommunikation für Ihr Notarbüro.**

Wir kümmern uns um Ihre IT.

Sichere IT-Komplettlösungen für Notare seit 2006

Jetzt Termin anfordern!
zentrale@itcollection.de

Sichern Sie sich bis 22. März 2024 einen kostenfreien Termin mit Ihrem Lösungsberater!