

besitzhaltenden Unternehmen eine Rechtshandlung, die im Betrieb eines Handelsgewerbes vorkommen kann.

## 2. Ausnahme bei Grundstücksgeschäften, § 49 Abs. 2 HGB

Der (Regel-)Umfang einer Prokura umfasst nach § 49 Abs. 2 HGB jedoch **nicht** die **Veräußerung und Belastung von Grundstücken** des Kaufmanns; hierzu bedarf es vielmehr einer ausdrücklichen Erweiterung der Prokura (MünchKommHGB/Krebs, 6. Aufl. 2025, § 49 Rn. 10). Unter **Belastung** eines Grundstücks ist unzweifelhaft die **Einräumung eines dinglichen Rechts am Grundstück** wie z. B. einer Hypothek, Grundschuld, Reallast oder Dienstbarkeit zu verstehen (Staub/Fischinger, § 49 Rn. 34; MünchKommHGB/Krebs, § 49 Rn. 45; BeckOK-HGB/Meyer, Std.: 1.10.2024, § 49 Rn. 44). Nach einhelliger Auffassung in der Literatur wird auch das solchen dinglichen Belastungen zugrunde liegende **schuldrechtliche Grundgeschäft** vom Anwendungsbereich des § 49 Abs. 2 HGB umfasst (Oetker/Schubert, HGB, 8. Aufl. 2024, § 49 Rn. 28; Weber, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 5. Aufl. 2024, § 49 Rn. 17). Mietverträge, Pachtverträge und andere **auf Nutzung gerichtete schuldrechtliche Verträge fallen** nach überwiegender Meinung in der Literatur hingegen **nicht unter § 49 HGB** (Roth/Stelmaszczyk, in: Koller/Kindler/Drüen, HGB, 10. Aufl. 2023, § 49 Rn. 7; krit. BeckOGK-HGB/Schärtl, Std.: 15.10.2024, § 49 Rn. 28; MünchKommHGB/Krebs, § 49 Rn. 46).

## 3. Anwendung der vorgenannten Grundsätze auf die Erklärung zur Begründung einer Baulast nach § 85 BauO NRW

Bei einer Baulast handelt es sich nach § 85 Abs. 1 S. 1 BauO NRW um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zu einem baurechtsrelevanten Tun, Dulden oder Unterlassen, welches sich nicht schon aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergibt. Die Baulisten sind in einem speziellen Baulistenverzeichnis eingetragen, vgl. § 85 Abs. 1 S. 3 BauO NRW. Berechtigter der Baulast ist die Bauaufsichtsbehörde und Begünstigter ein Dritter. Die Baulast wirkt nach Eintragung im Baulistenverzeichnis auch zulasten etwaiger Rechtsnachfolger des Grundstückseigentümers, § 85 Abs. 1 S. 3 BauO NRW. Gängige Beispiele einer Baulast sind insbesondere eine Abstandsflächenbaulast, eine Grenzbebauungsverpflichtung oder eine Stellplatzflächenbaulast (Wenzel, in: Gädtke/Johlen/Wenzel/Hanne/

---

## HGB § 49 Abs. 2; BauO NRW § 85 Umfang einer Prokura; Begründung von Baulisten

---

### I. Sachverhalt

Grundstückseigentümerin ist eine OHG. Diese will eine Baulast gemäß § 85 BauO NRW begründen. Die OHG wird durch zwei Prokuristen (Gesamtprokura) vertreten. Eine besondere Befugnis nach § 49 Abs. 2 HGB zur Belastung von Grundstücken ist den Prokuristen nicht erteilt. Die Gesellschafter selbst leben in der Schweiz und sind nicht ohne Aufwand zu erreichen.

### II. Frage

Kann ein Prokurst, der nicht zur Belastung von Grundstücken befugt ist (§ 49 Abs. 2 HGB), die Erklärung zur Begründung einer Baulast abgeben?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Umfang der Vertretungsmacht eines Prokuristen

§ 49 HGB bestimmt den gesetzlichen Umfang der Prokura. Nach **§ 49 Abs. 1 HGB** ermächtigt die Prokura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechts-handlungen, die der Betrieb (*irgend-)*eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Der Umfang der **Prokura hängt also nicht von dem konkreten Zuschnitt des Handelsgewerbes ab** (Staub/Fischinger, HGB, 6. Aufl. 2023, § 49 Rn. 6; Teichmann, in: Horn/Balzer/Borges/Harald, HGB, 3. Aufl. 2019, § 49 Rn. 2, 6). Die hier geplante Begründung einer Baulast ist bei einem grund-

Kaiser/Koch/Plum, BauO NRW, 15. Aufl. 2024, § 85 Rn. 33 f.; Tyczewski/Schröder, in: Spannowsky/Saurenhaus, BauO NRW, 2020, § 85 Rn. 41–53).

Zu untersuchen ist, ob ein Prokurist in Vertretung des Grundstückseigentümers eine **Erklärung zur Begründung einer Baulast** ohne ausdrückliche Erweiterung der Prokura i. S. d. § 49 Abs. 2 HGB gegenüber der Bauaufsichtsbehörde nach § 85 Abs. 1 S. 1 BauO NRW abgeben kann. Literatur oder Rechtsprechung zu dieser Frage existiert – soweit ersichtlich – nicht.

Zwar wirkt die Abgabe der (einseitigen) **Erklärung** zur Begründung einer Baulast gegenüber der Bauaufsichtsbehörde zunächst **lediglich schuldrechtlich**. Mit der (konstitutiv wirkenden) **Eintragung** der Baulast (durch Verwaltungsakt der Bauaufsichtsbehörde) entsteht nach h. M. jedoch eine **dinglich wirkende verwaltungsrechtliche Verpflichtung** des Grundstückseigentümers zu einem grundstücksbezogenen Tun, Dulden oder Unterlassen (Burbulla, ZfIR 2018, 717, 719 m. w. N.; BeckOK-GBO/Wilsch, Std.: 9.12.2024, § 54 Rn. 21). Unseres Erachtens gebietet der **Schutzzweck** von § 49 Abs. 2 HGB die Einbeziehung derartiger Fallgestaltungen in den Anwendungsbereich der Norm. § 49 Abs. 2 HGB misst **Grundstücken** eine **besondere Bedeutung** zu, da sie typischerweise einen **beträchtlichen Wert** aufweisen und § 49 Abs. 2 HGB vor diesem Hintergrund der besonderen **Schutzbedürftigkeit des Kaufmanns** Rechnung trägt (BeckOGK-HGB/Schärtl, § 49 Rn. 26; BeckOK-HGB/Meyer, § 49 Rn. 40; Staub/Fischinger, § 49 Rn. 28). Durch die Abgabe der Erklärung zur Begründung einer Baulast und deren spätere Eintragung im Baulistenverzeichnis wird eine nicht einseitig widerrufliche, gegenüber dem Rechtsnachfolger öffentlich-rechtlich wirkende Belastung des Grundstücks des Kaufmanns begründet. Dieses kann mit den Mitteln des öffentlichen Zwangs durch die Bauaufsichtsbehörde durchgesetzt werden. Auch sind **Baulisten** gerade **mit** den (ohnehin in den Anwendungsbereich des § 49 Abs. 2 HGB fallenden) (**Grund-Dienstbarkeiten vergleichbar**). Mit anderen Worten könnte die Baulast typischerweise auch durch eine (Grund-)Dienstbarkeit ersetzt werden, welche unstreitig in den Anwendungsbereich des § 49 Abs. 2 HGB fallen würde (so etwa in Bundesländern wie Bayern, in denen Baulisten nicht existieren; eingehend zu den Unterschieden und

Gemeinsamkeiten vgl. BeckOGK-BGB/Kazele, Std.: 1.2.2025, § 1018 Rn. 100–105).

Da die **Rechtslage** als **nicht geklärt** anzusehen ist, ist bereits aus notarieller Vorsicht von der Gelung des § 49 Abs. 2 HGB auszugehen, sodass den Prokuristen zumindest (Einzel)Vollmacht nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB zur Erklärung der Baulast gegenüber der Bauaufsichtsbehörde im Namen der Gesellschaft zu erteilen wäre.