

wurden, weil es an einem brauchbaren Oberbegriff (damals) gefehlt hat. Der Oberbegriff ist heute derjenige des Raumeigentums. Die Befürchtung von Elzer a.a.O., dass eine vorweg erteilte Zustimmung zur Umwandlung von Wohnungseigentum in Teileigentum oder umgekehrt zu unzumutbaren Ergebnissen führen könnte, ist unbegründet. In der Gemeinschaftsordnung kann hierfür Vorsorge getroffen werden. So kann bei der Umwandlung in Teileigentum festgelegt werden, dass bestimmte Nutzungen (z. B. Gastronomie) überhaupt nicht oder nur zu festgelegten Zeiten ausgeübt werden dürfen. Es spricht deshalb mehr dafür unter dem Gesichtspunkt der Flexibilität des Wohnungseigentums den Lösungsweg der h. M. zu benutzen. Zu bedauern ist lediglich, dass sich das KG mit der abweichenden Meinung, die von bedeutenden Autoren vertreten wird, nicht auseinandergesetzt hat.

Zuzustimmen ist dem KG auch in der Frage, dass bei einer Umwandlung eine neue Abgeschlossenheitsbescheinigung erforderlich ist, da das Ausstattungserfordernis für Wohnungs- und Teileigentum unterschiedlich ist.

2. Die Umwandlung von Wohnungseigentum in Teileigentum und umgekehrt nach dem oben beschriebenen Verfahren setzt ferner voraus, dass der Gegenstand des Sondereigentums der umzuwandelnden Einheit unverändert bleibt. In dem vom KG entschiedenen Fall gehörte zu dem umzuwandelnden Teileigentum ein rechts neben dem Treppenhaus gelegener Raum, der im Aufteilungsplan als „nicht ausgebauter Dachraum“ außerhalb der Eigentumseinheit dargestellt war. Mit Vollzug der Umwandlung sollte dieser Raum nicht mehr zu der ursprünglichen Einheit gehören; offensichtlich war aber auch nicht dargestellt, dass er nunmehr mit einem anderen Miteigentumsanteil verbunden wird. Der Vollzug der Urkunde hätte danach dazu geführt, dass es einen im Sondereigentum stehenden Raum gibt, der nicht mit einem Miteigentumsanteil verbunden ist. Dies stellt einen Verstoß gegen die zwingende Vorschrift des § 6 Abs. 1 WEG dar, wonach jedes Sondereigentum mit einem Miteigentumsanteil verbunden sein muss. Der Vollzug des vorliegenden Vorganges hätte daher zu einer unwirksamen Unterteilung geführt (BayObLGZ 1998, 70; BayObLG DNotZ 1996, 660; Staudinger/Rapp, WEG, 2005, § 6 Rn. 4 a). Entgegen der Auffassung des KG handelt es sich nicht um eine Frage der Abgeschlossenheit, sondern um eine sich aus § 6 Abs. 1 WEG ergebende Rechtsfolge. Im Anschluss an den fehlerhaften Vollzug einer unwirksamen Unterteilung von Wohnungseigentum stellt sich das Problem, ob ein gutgläubiger Erwerb des unterteilten Wohnungseigentums ohne den vergessenen Nebenraum möglich ist. Das Problem ist rechtsdogmatisch interessant, für den vorliegenden Fall jedoch nicht entscheidungserheblich (vgl. hierzu Staudinger/Rapp a.a.O. Rn. 4).

Der Entscheidung des KG ist im Ergebnis zuzustimmen, wenn auch nicht alle Probleme des Falles abgehandelt wurden.

Notar a. D. Dr. Manfred Rapp, Landsberg am Lech

4. Liegenschaftsrecht – Zur Mitwirkung des Grundbuchamtes beim gutgläubigen Erwerb durch Eintragungstätigkeit

(*OLG Köln*, Beschluss vom 29. 5. 2013 – 2 Wx 94–97/13, mitgeteilt durch Notar Dr. Robert Mödl, Bergisch Gladbach)

BGB §§ 891; 892; 899

InsO § 81

Die umstrittene Frage, ob das GBA sehenden Auges daran mitwirken darf, durch seine Eintragungstätigkeit einen Rechtserwerb herbeizuführen, der nur kraft guten Glaubens stattfindet, kann vorliegend mangels Entscheidungsrelevanz dahinstehen.

Nur die sichere Kenntnis eines Erwerbers über das Bestehen einer nicht im Grundbuch eingetragenen Verfügungsbeschränkung des Veräußerers nach § 81 Abs. 1 S. 1 InsO ist geeignet, die Vermutung des § 891 BGB zu widerlegen.

(RNotZ-Leitsätze)

Zur Einordnung:

Es ist seit langem umstritten, ob das GBA durch eine Eintragung im Grundbuch einen Rechtserwerb herbeiführen darf, von dem es positiv weiß, dass sich dieser nur kraft guten Glaubens (§ 892 BGB) vollziehen kann (vgl. BeckOK-GBO/Reetz, Stand 1. 6. 2013, § 13 Rn. 27 ff.; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 12. Aufl. 2012, Rn. 352 jeweils m. w. N.). Nach wohl herrschender Auffassung muss das GBA die beantragte Eintragung verweigern, wenn es positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuches hat. Dies wird u. a. damit begründet, dass das GBA nicht gezwungen werden dürfe, sehenden Auges an einem materiell unberechtigten Erwerbsvorgang mitzuwirken (so u. a. OLG München DNotZ 2012, 298; BayObLG DNotI-Report 1994, 6; MittBayNot 2004, 41 mit Anm. Heinemann; OLG Karlsruhe NJW-RR 1998, 445; Demharter, 28. Aufl. 2012, § 13 Rn. 12 m. w. N.). Nach anderer Meinung hat das GBA eine Eintragung auch dann vorzunehmen, wenn es feststellt, dass zum gutgläubigen Erwerb als letzter die Rechtsänderung vollendender Akt nur noch die Grundbucheintragung fehlt (so u. a. Schöner/Stöber, a.a.O., Rn. 352; so auch Kessler, RNotZ 2011, 470; Kessler, ZNotP 2004, 338; Ertl, MittBayNot 1975, 204; Lennenbach, NJW 1999, 924 f.; Reetz, a.a.O., Rn. 29 m. w. N.). Das GBA habe die Unrichtigkeit des Grundbuchs selbst nicht zu prüfen, da das Grundbuch vom Zeitpunkt der Antragstellung an, dem redlichen Erwerber gegenüber nach der klaren gesetzlichen Regelung in § 892 Abs. 2 BGB als richtig gelte (Lennenbach, a.a.O., 925; Kessler, RNotZ 2011, 470; Reetz, a.a.O., Rn. 29).

Im entschiedenen Sachverhalt unterlag der veräußernde Vater bereits seit 11 Jahren einer Verfügungsbeschränkung gemäß § 81 Abs. 1 S. 1 InsO, wobei ein Insolvenzvermerk nach § 200 Abs. 1 Nr. 1 InsO im Grundbuch nicht eingetragen war. Trotzdem konnte der erwerbende Sohn, der von der Verfügungsbeschränkung keine Kenntnis hatte, von seinem Vater gutgläubig erwerben. Zu der umstrittenen

Frage, wie sich das GBA verhalten muss, wenn es vor der entsprechenden Grundbucheintragung von einer bisher nicht im Grundbuch eingetragenen Verfügungsbeeinträchtigung Kenntnis erlangt, musste das Gericht hierbei mangels Kenntnis des GBA von dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des veräußernden Vaters bei Eigentumsumschreibung nicht Stellung nehmen (vgl. hierzu eingehend u. a. Bauer/von Oefele/Kössinger, GBO, 3. Aufl. 2013, § 19 Rn. 233 ff.; Piegsa, RNotZ 2010, 435 f. m. w. N.).

Aus Praxissicht ist zu bedauern, dass sich das OLG Köln vorliegend, wie bereits in seiner Entscheidung vom 15. 9. 2010 (RNotZ 2011, 41, vgl. hierzu eingehend Kessler, RNotZ 2011, 470) nicht zu dem einleitend beschriebenen Meinungsstreit und vor allem der im Vordringen befindlichen Gegenauffassung zu der obergerichtlichen Rechtsprechung positioniert hat.

Die Schriftleitung (PH)

Zum Sachverhalt:

I. Im Grundbuch des AG B. war als Eigentümer des im Rubrum näher bezeichneten Grundbesitzes seit dem Jahre 1974 Frau P. R., geb. M., eingetragen. Nach dem Tod der bisherigen Eigentümerin wurde am 23. 1. 2012 im Wege der Berichtigung ihr am .. 1944 geborener Erbe (und Vater des Bet. zu 2)), Herr H. W. R., als Eigentümer eingetragen. Über das Vermögen des Herrn H. W. R. war bereits durch Beschluss des AG F. vom 1. 11. 2001 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Bet. zu 1) zum Insolvenzverwalter bestellt worden. Eine Eintragung dieser Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch erfolgte nicht.

Mit notariellem Vertrag vom 20. 7. 2012 übertrug Herr H. W. R. das Eigentum an dem vorbezeichneten Grundbesitz auf den Bet. zu 2). Der Eigentumsübergang wurde am 5. 9. 2012 in das Grundbuch eingetragen.

Mit Schriftsatz vom 29. 10. 2012 beantragte die .. Sparkasse in F., gemäß § 899 BGB einen Widerspruch gegen die Eintragung des Bet. zu 2) als Eigentümer einzutragen, sowie das Grundbuch dahingehend zu berichtigen, dass Herr H. W. R. wieder als Eigentümer eingetragen wird. Dieser sei nämlich infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen nicht befugt gewesen, das Eigentum auf den Bet. zu 2) zu übertragen. Das GBA hat diesen Antrag durch Beschluss des GBA vom 31. 10. 2012 zurückgewiesen, da die gesetzlichen Voraussetzungen für die beantragten Eintragungen nicht vorlägen.

Mit Vertrag vom 29. 11. 2012 verkaufte der Bet. zu 2) den oben näher bezeichneten Grundbesitz zu jeweils 1/2-Anteil an die Bet. zu 3) und 4) und bewilligte zur Sicherung des Eigentumsübertragungsanspruchs die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu deren Gunsten. Mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten Dr. M. vom 30. 11. 2012 beantragten die Bet. zu 2) bis 4) die Eintragung der Auflassungsvormerkung im Grundbuch.

Im Rahmen der Kaufpreisfinanzierung durch die Bet. zu 3) und 4) bewilligte der Bet. zu 2) mit notariellen Urkunden jeweils vom 29. 11. 2012 die Eintragung zweier Briefgrundschulden über 154.000,- € nebst Zinsen und 28.000,- € für die Bet. zu 6) sowie einer Buchgrundschuld über 72.000,- € nebst Zinsen für die Bet. zu 5). Mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten Dr. M. vom 3. 12. 2012 beantragten die Bet. zu 2) bis 6) die Eintragung der Grundschulden in das Grundbuch.

Das AG – GBA – B. hat die vorbezeichneten Eintragungsanträge mit Beschluss vom 10. 1. 2013 zurückgewiesen. Der damalige Veräußerer H. W. R. sei bei der Veräußerung des Grundstücks an den Bet. zu 2) nicht mehr Verfügungsberech-

tigt gewesen (§ 80 InsO); dementsprechend habe der Bet. zu 2), der im Zeitpunkt der Übertragung auch Kenntnis von dem Insolvenzverfahren über das Vermögen seines Vaters gehabt habe, kein Eigentum an den Grundstücken erwerben können. Bei einer Vollziehung der nunmehr vorliegenden Anträge würden die möglicherweise redlichen Bet. zu 3) bis 6) gutgläubig die beantragten Rechte erwerben. Zu einem derartigen gutgläubigen Erwerb dürfe das GBA den Bet. zu 3) bis 6) jedoch nicht verhelfen.

Ebenfalls am 10. 1. 2013 hat das GBA auf der Grundlage einer vom Bet. zu 1) gegen den Bet. zu 2) erwirkten einstweiligen Verfügung (Beschluss des LG Köln vom 20. 12. 2012 – 22 O 595/12) zu Gunsten des Bet. zu 1) einen Widerspruch gegen das Eigentum des Bet. zu 2) im Grundbuch eingetragen. Die zuvor durch den Bet. zu 1) mit Schriftsatz vom 21. 11. 2012 beantragte Eintragung eines Amtswiderspruchs hat das GBA mit Beschluss vom 9. 1. 2013, erlassen am 10. 1. 2013, zurückgewiesen.

Mit Schriftsatz seines weiteren Verfahrensbeteiligten Dr. K. vom 15. 2. 2013 hat der Bet. zu 2) gegen die Zurückweisung der Eintragungsanträge vom 30. 11. 2012 und 3. 12. 2012 gemäß Beschluss vom 10. 1. 2013 Beschwerde eingelegt. Dieser Beschwerde hat das GBA mit Beschluss vom 21. 2. 2013, erlassen am 27. 2. 2013, nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Schriftsatz ihrer weiteren Verfahrensbevollmächtigten vom 14. 3. 2013 haben auch die Bet. zu 3) und 4) Beschwerde gegen den Beschluss des GBA vom 10. 1. 2013 eingelegt, mit der sie nach eigenem Bekunden das Ziel verfolgen, „dass das Grundbuch auf sie umgeschrieben wird“.

Aus den Gründen:

II. 1. Die Beschwerden des Bet. zu 2) vom 15. 2. 2013 sowie der Bet. zu 3) und 4) vom 14. 3. 2013 sind als Grundbuchbeschwerden i. S. d. § 71 Abs. 1 GBO statthaft und auch im Übrigen in zulässiger Weise eingelegt.

Dabei ist die Beschwerde des Bet. zu 2), der sich gegen die Zurückweisung „der am 30. 11. 2012 und 3. 12. 2012 gestellten Grundbuchanträge“ wendet, dahingehend auszulegen, dass sowohl der Antrag auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu Gunsten der Bet. zu 3) und 4) als auch der Antrag auf Eintragung von insgesamt drei Grundschulden zu Gunsten der Bet. zu 5) und 6) weiter verfolgt wird.

Soweit die Bet. zu 3) und 4) mit ihrer Beschwerde das Ziel verfolgen, „dass das Grundbuch auf sie umgeschrieben wird“, ist dies bei verständiger Würdigung als Beschwerde – nur – gegen die Zurückweisung des auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung gerichteten Antrags vom 30. 11. 2012 auszulegen. Denn ein Antrag auf Eigentumsumschreibung ist bisher weder gestellt noch vom GBA zurückgewiesen worden; die Zurückweisung der Anträge auf Eintragung der Grundschulden gemäß Schriftsatz vom 3. 12. 2013 haben die Bet. zu 3) und 4) nicht zum Gegenstand ihrer Beschwerde gemacht.

2. Die so verstandenen Beschwerden haben auch in der Sache selbst Erfolg. Die Zurückweisung der mit Schriftsätzen vom 30. 11. 2012 und 3. 12. 2012 gestellten Eintragungseinträge stellt sich jedenfalls nach dem in der Beschwerdeinstanz maßgeblichen Sachstand als verfahrensfehlerhaft dar.

Die Vermutung des § 891 BGB gilt auch für das GBA

a) Gemäß § 9 GBO setzt eine Eintragung in das Grundbuch neben dem Eintragungsantrag (§ 13 Abs. 1 GBO) und der Voreintragung des Betroffenen (§ 39 Abs. 1 GBO) dessen verfahrensrechtliche Bewilligung voraus. In diesem Rahmen ist auch die Verfügungsbefugnis als Grundlage der formellen Bewilligungsbefugnis von Amts wegen zu prüfen. Dabei ist grundsätzlich auch für das GBA der Inhalt des Grundbuchs maßgeblich; die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB, dass demjenigen, für den im Grundbuch ein Recht eingetragen ist, das Recht auch zusteht, gilt auch für das GBA. Das eingetragene Recht ist deshalb als bestehend und der eingetragene Berechtigte als der verfügungsberechtigte Inhaber des Rechts anzusehen.

Die Vermutung des § 891 BGB ist nur durch den vollen Beweis ihres Gegenteils widerlegt

Diese Vermutung ist nicht schon durch ihre Erschütterung, sondern erst durch den vollen Beweis ihres Gegenteils widerlegt. Das GBA muss in diesem Fall Tatsachen kennen, welche ihm die sichere Überzeugung vermitteln, dass die gesetzliche Vermutung der Wahrheit widerspricht (st. Rspr., vgl. etwa Senat, Mitt-RhNotK 1983, 52 F. [juris-Rz. 3]; BayObLG NJW-RR 1989, 718 [juris-Rz. 10] = DNotZ 1990, 739; OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 2012, 784 [juris-Rz. 15]; OLG München DNotZ 2012, 298 [juris-Rz. 11]; ebenso Demharter, GBO, 28. Aufl. 2012, § 19 Rn. 59; Palandt/Bassenge, BGB, 72. Aufl. 2013, § 891 Rn. 10).

Nach h. M. ist es dem GBA untersagt, durch seine Eintragungstätigkeit einen Rechtserwerb herbeizuführen, der nur kraft guten Glaubens stattfindet

Allerdings darf das GBA nach herrschender Meinung nicht daran mitwirken, durch seine Eintragungstätigkeit einen Rechtserwerb herbeizuführen, der nur kraft guten Glaubens stattfindet. Denn es ist nicht Aufgabe des GBA, an einem gutgläubigen Erwerb mitzuwirken und auf diese Weise sehenden Auges den Rechtsverlust des bisherigen Berechtigten zu bewirken. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann der Eintragungsantrag aber nur abgelehnt werden, wenn feststeht, dass allein ein Erwerb kraft guten Glaubens in Betracht kommt, mithin die Vermutung des § 891 BGB im oben dargelegten Sinne widerlegt und deshalb das Grundbuch unrichtig ist (OLG Karlsruhe NJW-RR 1998, 445 [juris-Rz. 8]; OLG München a.a.O. [juris-Rz. 11]; OLG Frankfurt a. M. a.a.O. [juris-Rz. 17]; BayObLG Rpfleger 1994, 453 [juris-Rz. 20 ff.]; Demharter, a.a.O., § 13 Rn. 12 m. w. N.).

Nach anderer Auffassung soll das GBA eine Eintragung auch dann nicht ablehnen dürfen, wenn ihm positiv bekannt ist, dass sich die Rechtsänderung nur kraft guten Glaubens vollziehen kann

In Übereinstimmung mit der Rechtsansicht der Bet. zu 2) bis 6) wird allerdings im rechtswissenschaftlichen Schrifttum zunehmend die Gegenauffassung vertreten, wonach das GBA eine Eintragung auch dann nicht soll ablehnen dürfen, wenn es weiß, dass sich die Rechtsänderung nur kraft guten Glaubens vollziehen kann. Dies wird vor allem mit dem Normzweck des § 892 BGB begründet; der Erwerber müsse gegen die Zufällig-

keiten der Dauer des Eintragungsverfahrens geschützt werden (vgl. etwa MünchKomm/Kohler, BGB, 6. Aufl. 2013, § 892 Rn. 66 ff.; Lennebach, NJW 1999, 923 ff.; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 352; jew. m. w. N.).

b) Der Senat kann die Berechtigung dieser Bedenken im Ergebnis offen lassen, weil die in der obergerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze den vorliegend beantragten Eintragungen im Ergebnis ohnehin nicht im Wege stehen.

Die im Grundbuch befindlichen Eintragungen bleiben auch für das GBA maßgeblich, solange ihre Unrichtigkeit nicht positiv feststeht

aa) Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass nach den oben dargelegten Grundsätzen auch für das GBA die Vorschrift des § 891 Abs. 1 BGB gilt und die im Grundbuch befindlichen Eintragungen maßgeblich bleiben, solange ihre Unrichtigkeit nicht positiv feststeht. Zum Nachweis der Unrichtigkeit in diesem Sinne gehört auch, dass ein gutgläubiger Erwerb durch den im Grundbuch als berechtigten Eingetragenen ausgeschlossen werden kann (vgl. KG NJW 1973, 56, 58 m. w. N.; Palandt/Bassenge, § 891 Rn. 10). Dementsprechend stellt sich die geschilderte Problematik von vornherein nur dann, wenn positiv feststeht, dass der Bet. zu 2) nicht seinerseits nach Maßgabe des § 892 Abs. 1 S. 2 BGB i. V. m. § 81 Abs. 1 S. 2 InsO von seinem Vater Eigentum an dem Grundbesitz erworben hat.

Auch hinsichtlich des Bestehens einer Verfügungsbeschränkung des Veräußerers nach § 81 Abs. 1 S. 1 InsO muss der Erwerber sichere Kenntnis von dieser gehabt haben, um die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB zu widerlegen

Die den Vater des Bet. zu 2) treffende Verfügungsbeschränkung des § 81 Abs. 1 S. 1 InsO war nicht im Grundbuch eingetragen. Das GBA hat einen gutgläubigen Erwerb des Bet. zu 2) gleichwohl für ausgeschlossen erachtet, weil ihm aufgrund eines ihm vorliegenden Beschlusses des AG F. vom 27. 11. 2008 (50 K 39/07) bekannt gewesen sei, dass über das Vermögen seines Vaters ein Insolvenzverfahren eröffnet worden war. Demgegenüber hat sich der Bet. zu 2) darauf berufen, ihm sei zwar die Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Jahre 2001 bekannt gewesen; er sei allerdings aufgrund des zwischenzeitlichen Ablaufs davon ausgegangen, dass das Insolvenzverfahren beendet gewesen sei, als sein Vater ihm das Grundstück übertrug. Auch wenn aus Sicht des Senats – nicht zuletzt im Hinblick auf den vom AG B. in Bezug genommenen Beschluss des AG F. aus dem Jahre 2008 – Vieles dafür spricht, dass dem Bet. zu 2) die Fortdauer des Insolvenzverfahrens auch noch im Jahre 2012 bekannt gewesen ist, kann von einer sicheren Kenntnis, die geeignet wäre, die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB zu widerlegen, nicht ausgegangen werden. Zwischen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1. 11. 2001 und der Eintragung des Bet. zu 2) als Eigentümer am 5. 9. 2012 liegt ein Zeitraum von mehr als zehn Jahren, innerhalb dessen ein Insolvenzverfahren vielfach zum Abschluss gebracht sein wird; auch zwischen dem Erlass des vorbezeichneten Beschlusses vom

27. 11. 2008 und der Eintragung des Bet. zu 2) als Eigentümer war wieder ein Zeitraum von nahezu vier Jahren verstrichen. Zudem hatte der Vater des Bet. zu 2) nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die frühere Eigentümerin P. R. beerbt; hierdurch hätte er möglicherweise Vermögen erwerben können, mit dessen Hilfe er das Insolvenzverfahren zum Abschluss hätte bringen können. Vor diesem Hintergrund hält es der Senat zwar für möglich, keineswegs aber für hinreichend bewiesen, dass der Bet. zu 2) im Zeitpunkt seiner Eintragung als Eigen bösgläubig war und deshalb – entgegen dem Inhalt des Grundbuchs – nicht Eigentümer des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes geworden ist.

Ein gutgläubiger Erwerb kommt nicht mehr in Betracht, nachdem das GBA einen Widerspruch (§ 899 BGB) gegen die Eigentümerstellung des Veräußerers in das Grundbuch eingetragen hat

bb) Unabhängig hiervon hindern die unter a) dargelegten Grundsätze die beantragten Eintragungen im vorliegenden Fall aber auch deshalb nicht; weil ein gutgläubiger Erwerb der Auflassungsvormerkung durch die Bet. zu 3) und 4) ebenso wie ein gutgläubiger Erwerb der Grundpfandrechte durch die Bet. zu 5) und 6) nicht mehr in Betracht kommt, nachdem das GBA am 10. 1. 2013 einen Widerspruch gegen die Eigentümerstellung des Bet. zu 2) in das Grundbuch eingetragen hat.

Die Eintragung eines Widerspruchs (§ 899 BGB) hindert einen gutgläubigen Erwerb nach § 892 BGB auch dann, wenn diese zwar nach Eingang des Eintragungsantrages beim GBA aber noch vor Eintragung der Rechtsänderung erfolgt

Der gute Glaube des Erwerbers i. S. d. § 892 Abs. 1 BGB muss grundsätzlich noch bei Vollendung des Rechtserwerbs vorliegen (BGH NJW 2001, 359 [juris-Rz. 11 f.] m. w. N.). Hiervon macht § 892 Abs. 2 BGB – nur – insoweit eine Ausnahme, als es für die Kenntnis des Erwerbers von der Grundbuchunrichtigkeit auf den Zeitpunkt der Antragstellung ankommt. Soweit hingegen der gutgläubige Erwerb durch einen eingetragenen Widerspruch verhindert wird (§ 892 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB), verbleibt es bei dem allgemeinen Grundsatz, dass es auf die Vollendung des Rechtserwerbs ankommt. Die Eintragung eines Widerspruchs hindert einen gutgläubigen Erwerb nach § 892 Abs. 1 BGB deshalb auch dann, wenn sie zwar nach Eingang des Eintragungsantrages, aber noch vor Eintragung der Rechtsänderung erfolgt; die Vorschrift des § 892 Abs. 2 BGB ist insoweit nicht entsprechend anwendbar (OLG Düsseldorf DNotZ 1976, 168, 170; Palandt/Bassenge, § 892 Rn. 23; MünchKomm-BGB/Kohler, 6. Aufl. 2013, § 892 Rn. 42 m. w. N.). Vor diesem Hintergrund können nach Eintragung des Widerspruchs am 10. 1. 2013 weder die Bet. zu 3) und 4) die vom Bet. zu 2) bewilligte Auflassungsvormerkung noch die Bet. zu 5) und 6) die für sie bewilligen Grundpfandrechte gutgläubig erwerben.

Ein Rechtserwerb kommt vielmehr nur noch dann in Betracht, wenn der Bet. zu 2) auf der Grundlage des Übertragungsvertrages vom 20. 7. 2012 von seinem Vater gutgläubig gemäß § 892 Abs. 1 S. 2 BGB, § 81 Abs. 1 S. 2 InsO Eigentum erworben hat. Bei einem sich daran möglicherweise anschließenden Rechtserwerb

der Bet. zu 3) bis 6) handelte es sich dann jedoch nicht mehr um einen gutgläubigen Erwerb i. S. d. § 892 Abs. 1 BGB, sondern um einen Erwerb vom berechtigten Eigentümer. Ein Rechtsverlust des Vaters des Bet. zu 2) (und damit eine Beeinträchtigung der Interessen der Insolvenzgläubiger) ist durch die beantragten Eintragungen deshalb nicht mehr zu befürchten.

5. Liegenschaftsrecht – Keine analoge Anwendung des § 1059 a BGB bei Übergang eines einzelkaufmännischen Unternehmens auf juristische Person bei Gesamtrechtsnachfolge nach UmwG

(OLG Nürnberg, Beschluss vom 27. 2. 2013 – 15 W 2482/12)

**BGB §§ 473; 1059 a; 1098; 1099
UmwG § 1**

§ 1059 a BGB ist eine eng auszulegende Ausnahmegesetzvorschrift, die nicht entsprechend angewendet werden kann, wenn das Unternehmen des Einzelkaufmanns im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach dem UmwG auf eine andere Person übergeht.

Zur Einordnung:

Der Beschluss befasst sich mit der umstrittenen Thematik, ob die Ausnahmegesetzvorschrift des § 1059 a BGB (Übertragbarkeit des Nießbrauchs bei juristischen Personen oder rechtsfähigen Personengesellschaften) in ihrem Anwendungsbereich ausgedehnt werden kann.

Grundsätzlich ist der Nießbrauch nicht übertragbar, § 1059 BGB. § 1059 a BGB lässt jedoch als Ausnahme den Übergang und die Übertragung des Nießbrauchs auf einen anderen Rechtsträger zu, damit der Nießbrauch den wirtschaftlichen Bedürfnissen gerecht wird. Selbiges gilt über § 1098 Abs. 3 BGB auch für das Vorkaufsrecht (so auch im streitgegenständlichen Fall). Grund hierfür ist, dass in der Wirtschaft ein persönliches Vertrauensverhältnis, wie es normalerweise für den Nießbrauch typisch ist, entfällt und eine durch die unternehmerischen Bedürfnisse bestimmte Dauer des Nießbrauchs dem Parteiwillen entspricht (MünchKomm/Pohlmann, BGB, 6. Aufl. 2013, § 1059 a Rn. 1). In der Literatur ist umstritten, ob eine entsprechende Anwendung von § 1059 a BGB bei Einzelkaufleuten in Betracht kommt. Hierzu wird zustimmend angeführt, dass § 152 S. 1 UmwG vorsieht, ein Unternehmen aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns auszugliedern. Auch dort tritt Gesamtrechtsnachfolge ein, weswegen ein zu einem übertragenen Unternehmen gehörender Nießbrauch oder ein Vorkaufsrecht mit übergehen oder zumindest übertragbar sein sollte (MünchKomm/Pohlmann, § 1059 a BGB Rn. 3). Dagegen wird angeführt, es fehle an der entsprechenden Gesetzeslücke, die durch eine entsprechende Anwendung des § 1059 a BGB geschlossen werden könne. Vielmehr handele es sich um eine eng auszulegende Ausnahmegesetzvorschrift, die eben keine generelle Übertragbarkeit von Nießbrauch und Vorkaufsrecht zuließe, sondern dies nur auf juristische