



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 86/13

vom

26. Februar 2015

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BauGB § 144 Abs. 2 Nr. 2 und 3; BGB § 1287 Satz 1 Halbsatz 1

Die Verpfändung des Anspruchs auf Auflassung eines Grundstücks, das in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet liegt, bedarf in entsprechender Anwendung des § 144 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BauGB der Genehmigung der Sanierungsbehörde.

BGH, Beschluss vom 26. Februar 2015 - V ZB 86/13 - OLG Nürnberg  
AG Amberg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Februar 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner und die Richter Dr. Kazele und Dr. Göbel

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerden des Beteiligten zu 1 und der Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Nürnberg - 15. Zivilsenat - vom 6. Mai 2013 werden zurückgewiesen, die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 2 mit der Maßgabe, dass ihre Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Amberg vom 22. Februar 2013 als unzulässig verworfen wird.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Zu Lasten des im Eingang dieses Beschlusses bezeichneten Grundstücks ist in der zweiten Abteilung des Grundbuchs unter der lfd. Nr. 2 ein Sarnierungsvermerk und unter der lfd. Nr. 3 eine Auflassungsvormerkung bezüglich einer noch zu vermessenden Teilfläche von ca. 625 qm zu Gunsten von B.

P. sowie ein Vermerk über die Abtretung der Ansprüche aus dieser Vormerkung an den Beteiligten zu 1 eingetragen. Am 7. Januar 2013 bestellte der Beteiligte zu 1 zugunsten einer Sparkasse eine Grundschuld über einen Betrag in Höhe von 100.000 €. Zugleich gab er zusammen mit der Beteiligten zu 2 ein abstraktes Schuldversprechen in Höhe der Grundschuldsumme ab; beide unterwarfen sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Als Sicherheit für die Ansprüche aus dem Schuldversprechen verpfändete der Beteiligte zu 1 an die Sparkasse u.a. den Anspruch auf Auflassung der Teilfläche gegenüber der eingetragenen Eigentümerin. Zugleich bewilligte und beantragte er, die Verpfändung bei der Auflassungsvormerkung im Grundbuch zu vermerken sowie die kraft Gesetzes mit der Eigentumsumschreibung entstehende Sicherheitshypothek in das Grundbuch einzutragen. Die Eintragung der Sicherheitshypothek sollte jedoch unterbleiben, wenn gleichzeitig mit dem Eigentumsübergang die Grundschuld am Pfandbesitz eingetragen wird.

2 Das Grundbuchamt machte mit Zwischenverfügung vom 22. Februar 2013 die beantragte Eintragung des Verpfändungsvermerks von der Genehmigung der Sanierungsbehörde abhängig. Der dagegen durch beide Beteiligte eingelegten Beschwerde hat es nicht abgeholfen. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Beteiligten das Eintragungersuchen weiter.

## II.

3 Nach Auffassung des Beschwerdegerichts, dessen Entscheidung unter anderem in FGPrax 2013, 161 veröffentlicht ist, bedarf es zur Eintragung des

Verpfändungsvermerks der Zustimmung der Gemeinde nach § 144 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BauGB. Die Rechtslage stelle sich insoweit anders dar als bei der - genehmigungsfreien - Eintragung einer Auflassungsvormerkung. Diese begründe lediglich ein Sicherungsmittel, das außerhalb des Grundbuchs nicht zu einem dinglichen Vollrecht erstarken könne; erst die Übertragung des Eigentums am Grundstück bedürfe der vorherigen Zustimmung der Sanierungsbehörde. Wenn jedoch – wie hier – der der Auflassungsvormerkung zugrunde liegende Anspruch verpfändet werde, komme dies einer genehmigungsbedürftigen Belastung des Grundstücks gleich. Gehe das Eigentum am Grundstück über, erwerbe der Pfandgläubiger nämlich ohne Mitwirkung der Sanierungsbehörde außerhalb des Grundbuchs unmittelbar ein volles dingliches Recht in Form einer Sicherungshypothek (§§ 1281, 1282, 1287 Satz 2 Halbsatz 1 BGB), die im Wege der Grundbuchberichtigung in das Grundbuch einzutragen sei.

### III.

4 Die Rechtsbeschwerden beider Beteiligten sind aufgrund der Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 78 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GBO, § 71 FamFG). Ihre Beschwerdebefugnis folgt aus der Zurückweisung ihrer Erstbeschwerden. Dies gilt auch, soweit die Erstbeschwerde der Beteiligten zu 2 hätte als unzulässig verworfen werden müssen (vgl. Senat, Beschluss vom 3. Februar 2005 - V ZB 44/04, BGHZ 162, 137, 138). In der Sache haben die Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg.

5 1. Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 2 ist im Ergebnis unbegründet, weil bereits ihre Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Grundbuchamts vom 22. Februar 2013 mangels Beschwerdeberechtigung unzulässig

war. Es kann schon nicht festgestellt werden, dass die Zwischenverfügung formell (auch) die Beteiligte zu 2 beschwert, da der Antrag auf Grundbucheintragung ausweislich der in Bezug genommenen Urkunde vom 7. Januar 2013 nur namens des Beteiligten zu 1 und zusätzlich für den Gläubiger gestellt worden war (vgl. Senat, Beschluss vom 5. Juni 2014 - V ZB 16/14, NJW-RR 2014, 1279 Rn. 7). Unabhängig davon fehlte es auch deshalb an der Beschwerdeberechtigung der Beteiligten zu 2, weil sie keine dingliche Rechtsstellung inne hat, die durch die Eintragung eines Verpfändungsvermerks eine Veränderung erfahren könnte. Sie ist deshalb nicht antragsbefugt gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 GBO (vgl. Senat, Urteil vom 19. Dezember 2013 - V ZB 209/12, NJW 2014, 1593 Rn. 7). Da das Beschwerdegericht die Beschwerde der Beteiligten zu 2 gleichwohl als zulässig behandelt und in der Sache beschieden hat, ist ihre Rechtsbeschwerde mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Erstbeschwerde als unzulässig verworfen wird (vgl. Senat, Beschluss vom 3. Februar 2005 - V ZB 44/04, BGHZ 162, 137, 139).

6            2. Die zulässige Beschwerde des Beteiligten zu 1 hat das Beschwerdegericht ohne Rechtsfehler als unbegründet zurückgewiesen. Die Zwischenverfügung des Grundbuchamts ist zu Recht ergangen.

7            a) Die für den Erlass einer Zwischenverfügung (§ 18 Abs. 1 GBO) vorausgesetzte Eintragungsfähigkeit (vgl. nur Demharter, GBO, 29. Aufl., § 18 Rn. 6) ist gegeben. Auch wenn bei Verpfändung des Auflassungsanspruchs das Pfandrecht gemäß § 1274 Abs. 1 Satz 1, §§ 1279 ff. BGB außerhalb des Grundbuchs entsteht, kann die Verpfändung im Grundbuch vermerkt werden, wenn eine Auflassungsvormerkung zugunsten des Verpfänders eingetragen ist (vgl. BayObLG, DNotZ 1996, 554; MüKoBGB/Damrau, 6. Aufl., § 1274 Rn. 30).

Dem steht der Fall gleich, dass die durch die Vormerkung gesicherten Ansprüche an den Verpfänder abgetreten sind und diese Abtretung - wie hier - neben der Aufassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen ist.

- 8            b) Die Zwischenverfügung weist einen zulässigen Inhalt i.S.d. § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO auf. Der Mangel des Antrags muss mit rückwirkender Kraft geheilt werden können (vgl. dazu näher Senat, Beschluss vom 26. Juni 2014 - V ZB 1/12, FGPrax 2014, 192 Rn. 6). Dies ist hier der Fall. Fehlt eine kraft gesetzlicher Bestimmung erforderliche behördliche Genehmigung, hat dies zur Folge, dass das Rechtsgeschäft von seinem Abschluss bis zur endgültigen Entscheidung über die Genehmigung schwebend unwirksam ist. Mit Erteilung der Genehmigung wird es rückwirkend vom Zeitpunkt seines Abschlusses an voll wirksam (vgl. Senat, Urteil vom 15. Juni 1960 - V ZR 105/59, BGHZ 32, 383, 389 f.). Auch eine noch ausstehende Genehmigung der Sanierungsbehörde hat hinsichtlich der in § 144 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BauGB bezeichneten Rechtsgeschäfte deren schwebende Unwirksamkeit zur Folge (vgl. Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB [2014], § 145 Rn. 16 f.) und kann deshalb Gegenstand einer Zwischenverfügung sein (vgl. Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl., § 18 Rn. 84 mwN zu den Genehmigungen nach den §§ 24 und 51 BauGB).
- 9            c) Das Beschwerdegericht hält die beantragte Eintragung des Verpfändungsvermerks im Ergebnis zutreffend für genehmigungsbedürftig nach § 144 Abs. 2 BauGB.
- 10           aa) Die Vorschrift des § 144 Abs. 2 Nr. 2 BauGB ist allerdings nicht un-mittelbar anwendbar.

- 11 (1) Nach dieser Bestimmung ist im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet der Gemeinde die Bestellung eines das Grundstück belastenden Rechts genehmigungsbedürftig. Hierzu gehören Grunddienstbarkeiten, das Nießbrauchsrecht, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechte, Reallasten, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden sowie Dauerwohn- und Nutzungsrechte nach § 31 WEG (Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB [2014], § 144 Rn. 31). Die Verpfändung des Auflassungsanspruchs als solche begründet jedoch kein dingliches Recht am Grundstück. Vielmehr entsteht ein Pfandrecht an dem Anspruch des Grundstückskäufers gegen den Verkäufer auf Verschaffung des Eigentums (§ 1273 Abs. 1, §§ 1279 ff. BGB).
- 12 (2) Eine gemäß § 1287 Satz 2 Halbsatz 1 BGB zugunsten des Pfandgläubigers entstehende Sicherungshypothek ist zwar ein das Grundstück belastendes dingliches Recht, insoweit fehlt es jedoch an einer Bestellung im Sinne des § 144 Abs. 2 Nr. 2 BauGB.
- 13 (a) Unter einer solchen Bestellung ist nur die rechtsgeschäftlich herbeigeführte Rechtsänderung zu verstehen (vgl. LG Regensburg, Rpfleger 1977, 224; Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB [2014], § 144 Rn. 32; Reichert, NotBZ 2013, 364). Dieses Verständnis der Vorschrift folgt aus ihrem Wortlaut und steht mit den übrigen in § 144 Abs. 2 BauGB genannten sowie in vergleichbaren Regelungen im Baugesetzbuch normierten Genehmigungstatbeständen in Einklang. So ist in § 144 Abs. 2 Nr. 1 BauGB von der „rechtsgeschäftlichen Veräußerung“ und in Nr. 3 der Vorschrift von einem „schuldrechtlichen Vertrag“ die Rede, „durch den eine Verpflichtung zu einem der in Nummer 1 oder 2 genannten Rechtsgeschäfte begründet wird“. In

gleicher Weise bezieht sich die in einem Umlegungsgebiet gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 BauGB angeordnete Genehmigungsbedürftigkeit auf „Verfügungen“ über ein Grundstück und über Rechte an einem Grundstück; eine Verfügung setzt aber eine rechtsgeschäftliche Einwirkung auf ein Recht durch Übertragung, Änderung, Belastung oder Aufhebung voraus (vgl. Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB [2014], § 144 Rn. 32). Deshalb sind Eintragungen von Zwangshypotheken nach § 866 Abs. 1 ZPO - anders als rechtsgeschäftlich bestellte Sicherheitshypotheken nach § 1184 Abs. 1 BGB - ebenso genehmigungsfrei (vgl. LG Regensburg, Rpfleger 1977, 224, 225; Zimmermann, MittRhNotK 1990, 185, 190; Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB [2014], § 144 Rn. 32) wie gesetzliche Eigentumsübergänge, sei es in der Zwangsvollstreckung, im Wege der Erbfolge, durch Enteignung, Flurbereinigung oder Umlegung (BeckOK-BauGB/Schmitz, Stand: 1. September 2013, § 144 Rn. 33).

14 (b) Wenn der Käufer (Verpfänder) seinen Auflassungsanspruch gegen den Verkäufer (Schuldner) an einen Dritten (Pfandgläubiger) verpfändet hat und der Schuldner dem Verpfänder das Grundstück in Gemäßheit der §§ 1281, 1282 BGB übereignet, erwirbt der Pfandgläubiger an dem Grundstück nach § 1287 Satz 2 Halbsatz 1 BGB kraft Gesetzes eine Sicherheitshypothek (MüKoBGB/Damrau, 6. Aufl., § 1274 Rn. 32, 35). Es fehlt deshalb an der von dem Gesetz vorausgesetzten rechtsgeschäftlichen Bestellung.

15 bb) Auch aus § 144 Abs. 2 Nr. 3 BauGB, wonach u.a. ein schuldrechtlicher Vertrag der Genehmigung bedarf, durch den eine Verpflichtung zur Bestellung eines das Grundstück belastenden Rechts begründet wird, ergibt sich un-

mittelbar kein Genehmigungserfordernis. Denn durch die Verpfändung des Auflassungsanspruchs entsteht eine solche Verpflichtung nicht.

16 cc) Die Regelungen des § 144 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BauGB sind aber auf die Fälle der Verpfändung eines Auflassungsanspruchs analog anwendbar. Voraussetzung für eine Analogie ist, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (Senat, Urteil vom 25. September 2009 - V ZR 36/09, NJW 2009, 3644 Rn. 10). So liegt der Fall hier.

17 (1) Das Gesetz weist eine planwidrige Regelungslücke auf. Der Gesetzgeber hat zwar den Bereich genehmigungspflichtiger Vorhaben schon bei der Abfassung des Städtebauförderungsgesetzes im Jahr 1971 unter Bezugnahme auf die entsprechenden Regelungen in § 51 BBauG a.F. und § 2 Abs. 1 Satz 1 GrdstVG auf rechtsgeschäftliche Veräußerungen und die Bestellung belastender Rechte sowie hierauf gerichtete schuldrechtliche Verträge beschränkt (vgl. Entwurf eines Gesetzes über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden, BT-Drucks. VI/510, S. 32). Eine Erweiterung der Genehmigungspflicht auf nicht rechtsgeschäftliche Rechtsänderungen - sei es kraft Gesetzes oder im Wege der Zwangsvollstreckung - hat er auch bei den nachfolgenden Änderungen des Gesetzes und der Neufassung durch die Regelungen in §§ 136 ff. BauGB nicht vorgenommen (vgl. Entwurf eines Gesetzes über das Baugesetzbuch, BT-Drucks. 10/4630, S. 125 ff.; Stellungnahme des

Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes über das Baugesetzbuch, BT-Drucks. 10/5027, S. 16 f.). Dies bedeutet aber nicht, dass der Gesetzgeber die Verpfändung eines Auflassungsanspruchs bewusst genehmigungsfrei lassen wollte. Zwar entsteht eine Sicherungshypothek im Falle des Eigentumserwerbs des Verpfänders gemäß § 1287 Satz 2 Halbsatz 1 BGB kraft Gesetzes. Die Besonderheit besteht aber darin, dass dies nur dann der Fall ist, wenn es zuvor zu einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger - der Verpfändung des Auflassungsanspruchs - gekommen ist; ohne eine solche Vereinbarung kann die Sicherungshypothek nicht entstehen. Diese Sondersituation, die durch ein Nebeneinander von rechtsgeschäftlicher Vereinbarung und damit einhergehender Entstehung eines dinglichen Rechts an dem Grundstück kraft gesetzlicher Anordnung gekennzeichnet ist, hat der Gesetzgeber übersehen.

- 18           (2) Die entsprechende Anwendung von § 144 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BauGB ist geboten, weil bei der Verpfändung eines Auflassungsanspruchs eine mit dem geregelten Sachverhalt vergleichbare Interessenlage gegeben ist. Zweck des Gesetzes ist es, Rechtsgeschäfte, die sich erschwerend auf den Ablauf der Sanierung auswirken können, von der Genehmigung der Sanierungsbehörde abhängig zu machen (vgl. Entwurf eines Gesetzes über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden, BT-Drucks. VI/510, S. 32; Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB [2014], § 144 Rn. 1 f.; vgl. auch Reichert, NotBZ 2013, 364). Dieser Zweck würde verfehlt, wenn die Verpfändung des Auflassungsanspruchs genehmigungsfrei wäre. Es entstünde eine Genehmigungslücke. Dass die Sicherungshypothek gemäß § 1287 Satz 2 Halbsatz 1 BGB nur unter der weiteren Voraussetzung ent-

steht, dass der Verpfänder Eigentümer des Grundstücks wird, ändert hieran nichts.

19 (a) Ist der Grundstückskaufvertrag, den der Verpfänder mit dem Verkäufer geschlossen hat, von der Sanierungsbehörde gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 3 BauGB bereits genehmigt worden, scheidet gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 3 Halbsatz 2 BauGB eine erneute Überprüfung bei der Übereignung des Grundstücks an den Verpfänder aus. Denn gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 3 Halbsatz 2 BauGB gilt das in Ausführung eines schuldrechtlichen Vertrages vorgenommene dingliche Rechtsgeschäft als genehmigt, wenn der zugrunde liegende schuldrechtliche Vertrag genehmigt worden ist. Wäre die Verpfändung des Auflassungsanspruchs genehmigungsfrei, könnte der Pfandgläubiger infolge des - nicht mehr genehmigungsbedürftigen - Eigentumserwerbs des Verpfänders eine Sicherungshypothek an dem Grundstück erwerben, ohne dass die Gemeinde dem zugestimmt hätte.

20 (b) Eine Genehmigungslücke entsteht auch, wenn ein Käufer - wie vorliegend - seinen Auflassungsanspruch an einen Dritten abgetreten und erst der Dritte den Auflassungsanspruch verpfändet hat. Zwar bedürfte in diesem Fall die Übereignung an den Dritten gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 1 BauGB der Genehmigung der Sanierungsbehörde. Denn diese ist nicht im Sinne von § 144 Abs. 2 Nr. 3 Halbsatz 2 BauGB das in Ausführung des ursprünglichen, zwischen Verkäufer und Käufer geschlossenen Vertrages vorgenommene dingliche Rechtsgeschäft. Mit der Eigentumsübertragung an den Dritten wird vielmehr die zwischen ihm und dem Käufer bestehende schuldrechtliche Abrede erfüllt. Nur wenn diese nach § 144 Abs. 2 Nr. 3 Halbsatz 2 BauGB genehmigt worden ist, bedarf der Eigentumserwerb des Dritten keiner Genehmigung. Durch die Ver-

weigerung der Genehmigung des Eigentumserwerbs des Dritten könnte die Sanierungsbehörde deshalb auch die Entstehung einer Sicherungshypothek für den Pfandgläubiger gemäß § 1287 Satz 2 Halbsatz 1 BGB im Ergebnis verhindern. Dies macht aber eine gesonderte Genehmigungsbedürftigkeit der Verpfändung nicht entbehrlich. Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass die Behörde gegen den Eigentumserwerb des Dritten nichts einzuwenden hat, die Genehmigung also erteilen möchte, mit der Begründung einer Sicherungshypothek indessen nicht einverstanden ist. Würde man in diesen Fällen das Genehmigungserfordernis auf den Eigentumsübergang beschränken, könnte die Sanierungsbehörde im Ergebnis nur entweder beide Rechtsgeschäfte billigen oder beide verhindern, nicht aber zwischen beiden differenzieren. Dies widerspräche dem Sinn der in § 144 Abs. 2 BauGB normierten Genehmigungserfordernisse.

- 21           (3) Dass die Abtretung und damit die Vollrechtsübertragung eines Auflassungsanspruchs keiner Genehmigung gemäß § 144 Abs. 2 BauGB bedarf (vgl. Mitschang in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 12. Aufl., § 144 Rn. 15; BeckOK-BauGB/Schmitz, Stand: 1. September 2013, § 144 Rn. 33.1), wohl aber das Weniger einer „bloßen“ Verpfändung des Rechts, begründet entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde keinen Wertungswiderspruch. Bei der Abtretung des Auflassungsanspruchs wird der Zweck des Genehmigungserfordernisses dadurch erreicht, dass die Übereignung des Grundstücks an den Zessionar gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 1 BauGB genehmigungspflichtig ist (siehe 2. c) cc) (2) (b)).

IV.

- 22 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 136 Abs. 1 Nr. 2 GNotKG, § 131 Abs. 4, § 30 Abs. 2 Satz 1 KostO.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Kazele

Göbel

Vorinstanzen:

AG Amberg, Entscheidung vom 22.02.2013 - Ka-311A-10 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 06.05.2013 - 15 W 494/13 -