



Bielefelder

BAURECHTSFORUM

eine Initiative von

STREITBÖRGER.



Grundstückskaufvertrag im Krisenfall: Erbfall, Betreuung & Co. Dr. Tim Bremke



Bielefelder
BAURECHTSFORUM

eine Initiative von
STREITBÖRGER.

Grundstückskaufvertrag im Krisenfall: Erbfall, Betreuung & Co.

Arbeitsprogramm

Einführung

1

Verstorbener Verkäufer:
Grundbuchberichtigung,
postmortale Vollmachten

2

Beteiligte unter Betreuung

3

Nachlasspflegschaft/
Nachlassverwaltung

4

Grundstückskaufvertrag im Krisenfall: Erbfall, Betreuung & Co.

Arbeitsprogramm

Mitwirkung eines
Testamentsvollstreckers

5

Mitwirkung eines
Insolvenzverwalters

6

Zusammenfassung

7

1. Einführung

- **Kaufverträge im Krisenfall** wie Tod, Betreuung, Testamentsvollstreckung, Nachlassverwaltung oder Insolvenz kommen regelmäßig vor.
- Besonders auffällig war, dass nach Beginn der **Hochzinsphase** im Jahr 2022 diese Fälle mehr in den Fokus gerieten.
- Unabhängig von der Art der Krisensituation steht die **Verfügungsbefugnis** (in der Regel des Verkäufers) und der **Nachweis** darüber im Vordergrund der Bearbeitung.
- Wir wollen uns gemeinsam anschauen, welche **Probleme** auftreten können und, wer was zu tun hat, um den Verkaufsprozess trotzdem zu einem **erfolgreichen Ende** zu führen.

2. Verstorbener Verkäufer: Grundbuchberichtigung, postmortale Vollmachten

- Ist der Eigentümer einer Immobilie verstorben, ist die Verfügungsbefugnis und deren Nachweis zentrales Problem bei der Veräußerung.
- Denn im Grundbuch ist **noch der Verstorbene als Eigentümer in Abt. I eingetragen**. Wie können also Erben oder Bevollmächtigte die Immobilie sicher versäußern?

a) Grundbuchberichtigung

- **Veräußerung der Immobilie durch Erben** bedarf der vorherigen Grundbuchberichtigung (die erforderlichenfalls im Kaufvertrag mit beantragt werden kann).



2. Verstorbener Verkäufer: Grundbuchberichtigung, postmortale Vollmachten

- Mit dem Tode eines Eigentümers wird das Grundbuch unrichtig. Die Erbfolge kann – sofern durch ein **notarielles Testament in Verbindung mit einem Eröffnungsprotokoll** des Nachlassgerichtes belegbar – grundsätzlich ohne Erbschein nachgewiesen werden. Gibt es kein oder nur ein privatschriftliches Testament, ist ein **Erbschein** zu beantragen. Gleiches gilt, wenn auf Grundlage des notariellen Testamentes Zweifel bestehen.
 - **Tipp:** Eine Grundbuchberichtigung nach Erbfall ist innerhalb von zwei Jahren kostenlos
 - **Tipp:** Vergeht bis zur Veräußerung der Immobilie absehbar noch Zeit, kann die Berichtigung des Grundbuchs vorgezogen werden
- Wer ist **antragsberechtigt**? Grundsätzlich der Erbe/die Erbin.



2. Verstorbener Verkäufer: Grundbuchberichtigung, postmortale Vollmachten

- Bei einer **Erbengemeinschaft** kann jeder Miterbe den Antrag auf Grundbuchberichtigung allein stellen. Eingetragen werden dann jedoch selbstverständlich alle Mitglieder der Erbengemeinschaft.
- Wer lediglich durch ein **Vermächtnis** Grundbesitz erhält, kann allein mit notariellem Testament mit Eröffnungsprotokoll oder Erbschein keine Grundbuchberichtigung erwirken. Der Vermächtnisnehmer benötigt zunächst die Auflassung und Eintragungsbewilligung der Erben, was klassischerweise in einem **Übertragungs- bzw. Vermächtniserfüllungsvertrag (beurkundungsbedürftig)** geschieht.
- Die Erben sind im Übrigen nach § 22 GBO **verpflichtet**, das Grundbuch berichtigen zu lassen und haften gesamtschuldnerisch für Verpflichtungen aus dem Grundstück.

2. Verstorbener Verkäufer: Grundbuchberichtigung, postmortale Vollmachten

b) Postmortale Vollmachten

- Postmortale Vollmachten sind eine spezielle Form der Vorsorgevollmacht, die **über den Tod des Vollmachtgebers hinaus** gültig bleiben. Die zeitliche Wirkung über den Tod hinaus muss aus der Urkunde eindeutig hervorkommen.
- Mit einer solchen postmortalen Vollmacht kann der Bevollmächtigte im Namen des Verstorbenen **handeln, ohne dass ein Erbschein vorgelegt wird (und das Grundbuch berichtigt wird)**.
- Bei der Veräußerung einer Immobilie aufgrund postmortaler Vollmacht **sollte** der Bevollmächtigte, falls er nicht Alleinerbe ist, zuvor die Zustimmung der (anderen) Erben einholen, um Streitigkeiten im Innenverhältnis zu vermeiden.
- Die postmortale Vollmacht erspart das Abwarten der Erteilung eines Erbscheins,
- auch aus **Kostengründen** die günstigere Alternative.

2. Verstorbener Verkäufer: Grundbuchberichtigung, postmortale Vollmachten

c) Risiken bzw. Herausforderungen

- Was ist für Makler und Notare im Verkaufsprozess zu beachten? Schon vor Vertragsanbahnung empfiehlt es sich für den Makler, besonders kritisch zu prüfen, ob eine ausreichende **Verfügungsbefugnis** der handelnden Personen besteht. Hierzu sind sämtliche greifbaren **Nachweise** zur weiteren Prüfung zu sammeln und zu dokumentieren.
- Die **Prüfung**, ob die handelnden Personen tatsächlich Verfügungsbefugt sind und, ob der Nachweis ausreichend ist, ist teilweise **schwierig** und bedarf einiger Ermittlungsarbeit.
- Im Hintergrund laufen nicht selten verdeckt oder offen ausgetragene **Streitigkeiten unter den Erben**.

2. Verstorbener Verkäufer: Grundbuchberichtigung, postmortale Vollmachten

- **Ob tatsächlich eine postmortale Vollmacht** vorliegt und, welchen **Umfang** diese Vollmacht hat, ist genaustens zu prüfen.
- Für die Notare ist umfassend zu prüfen: Erbnachweis, Berichtigungserfordernis des Grundbuchs, **Belastungen in Abt. II** (die etwa durch Nachweis mit Sterbeurkunde gelöscht werden können), **Vormerkungen** aus dem Erbfall, alte Grundschulden.
- Was passiert, wenn ein **Nichtberechtigter** veräußert? Die Käufer haben dann ein Rückabwicklungsrecht, wenn sich später herausstellt, dass der Veräußerer nicht berechtigt war.

3. Beteiligte unter Betreuung

- Ist eine erwachsene Person **nicht mehr in der Lage, seine Geschäfte selbst zu führen**, kann eine Immobilie nur unter Mitwirkung eines Betreuers veräußert werden. Unterschieden wird zwischen **gesetzlichen** Betreuern, die vom Gericht bestellt werden, sowie **rechtsgeschäftlich** vom Betreuten bestellten Betreuern (bei Vorliegen einer Vorsorgevollmacht oder Betreuungsverfügung).
- Der Grundstückskaufvertrag wird mit dem Betreuer, der sich durch **Bestallungsurkunde** oder **Vollmacht** ausweisen muss, beurkundet.
- Bei betreuten Personen ist entscheidend, ob die Betreuung das Vermögen (und damit Grundstücksgeschäfte) umfasst. Prüfung, **welchen Rechtskreis** die gesetzliche Betreuung bzw. die Vollmacht umfasst-

3. Beteiligte unter Betreuung

- Der Abschluss eines Grundstückskaufvertrages durch den Betreuer erfordert regelmäßig eine **betreuungsgerichtliche Genehmigung** (vgl. §§ 1821, 1822, 1908i BGB). Ohne diese Genehmigung des Betreuungsgerichtes ist der Vertrag **schwebend unwirksam** (vgl. Fälle mit Beteiligung Minderjähriger).
- Im Rahmen der Prüfung der **Genehmigungsvoraussetzungen** trifft das Betreuungsgericht eine **Ermessungsentscheidung**, wobei vor allem das Wohl des Betreuten unter Würdigung seiner Wünsche maßgeblich ist.
 - **Tipp:** Vor einer Veräußerung ist daher die **Notwendigkeit des Verkaufs** festzustellen und auch ein **Verkehrswertgutachten** einzuholen, bevor mit den Verkaufsbemühungen begonnen werden kann.
 - **Tipp:** Der Kaufvertragsentwurf wird dann dem Betreuungsgericht zusammen mit dem Verkehrswertgutachten und einer Begründung für den Verkauf eingereicht.
- Im Genehmigungsverfahren werden die Beteiligten **angehört**, es besteht dann die Möglichkeit zur Stellungnahme.

3. Beteiligte unter Betreuung

Risiken bzw. Herausforderungen?

- Im Rahmen der Vorbereitung der Vertragsanbahnung und bei der notariellen Gestaltung muss geklärt werden, ob und in welchem Umfang ein Einwilligungsvorbehalt besteht. Ferner sind in diesem Stadium bereits Nachweise über die Betreuung einzuholen. Über die Betreuung gibt es eine sog. **Bestallungsurkunde** des Betreuungsgerichtes bzw. eine rechtsgeschäftlich – notariell beurkundete oder beglaubigte – **Vollmacht**.
- Problematisch sind insbesondere **komplexe Vertragswerke**, z. B. bei verbundenen Bauträger- und Grundstücksgeschäften. Hier ist zu beachten, dass ggfls. für jedes Teilleistungsgeschäft eine Genehmigung erforderlich ist.
- Der **Käufer trägt ein erhöhtes Risiko**: Bis zur Vorlage der vollständigen Betreuungsgenehmigung hängt der Vertrag in der Schwebe. Einfluss hat er bis zu diesem Zeitpunkt nur sehr wenig, da er naturgemäß kaum prüfen kann, ob das Rechtsgeschäft zum Wohle des Betreuten ist.

4. Nachlasspflegschaft/Nachlassverwaltung

- Eine Nachlasspflegschaft wird durch das Nachlassgericht mit dem Aufgabenkreis der **Sicherung und Verwaltung des Nachlasses** bestellt, wenn die **Erben unbekannt** sind und ein Sicherungsbedürfnis besteht. Zuständig ist vorrangig das Nachlassgericht am letzten Wohnsitz des Erblassers.
- Der Nachlasspfleger hat vorrangig die Aufgabe, den Nachlass zu sichern und zu erhalten, **nicht zu vermehren**.
- Die Veräußerung eines Nachlassgrundstückes bedarf regelmäßig der **Genehmigung des Nachlassgerichts**, die nur bei besonderen sachlichen Gründen erteilt wird (z. B. drohender Wertverlust oder mangelnde Liquidität). Fehlen solche Gründe, wird die Genehmigung typischerweise verweigert.
- Praxisfälle: Der Verkauf eines **Waldgrundstücks** durch den Nachlasspfleger wurde abgelehnt, da die liquiden Mittel im Nachlass ausreichten und kein zwingender sachlicher Grund bestand. Andererseits wurde auch eine Genehmigung erteilt, etwa wenn eine **Immobilie leer stand**, nur Kosten verursachte und ein marktgerechter Kaufpreis erzielt werden konnte.

4. Nachlasspflegschaft/Nachlassverwaltung

- Wichtig: Bis zur Genehmigung durch das Nachlassgericht ist der Kaufvertrag **schwebend unwirksam**.
- Im Rahmen des Kaufvertragsgeschäftes weist sich der Nachlasspfleger durch Vorlage des gerichtlichen Bestellungsbeschlusses und der Genehmigungsurkunde aus. Inhaltlich ist der Umfang des Auftrages des Nachlasspflegers kritisch zu prüfen. Insofern ist zu prüfen, ob dieser nur zur Sicherung oder auch zur Verwaltung und Verfügung über den Nachlass berechtigt ist.



5. Mitwirkung eines Testamentsvollstreckers

- Ist über den Nachlass eines verstorbenen Grundstückseigentümers Testamentsvollstreckung angeordnet, so muss bei Verfügungen über ein Grundstück der Testamentsvollstrecker mitwirken. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung über einen Nachlass ist im Falle eines Grundstückes **im Grundbuch zu vermerken**.
- Zunächst muss der Testamentsvollstrecker ein sog. **Testamentsvollstreckerzeugnis** beim Nachlassgericht beantragen. Der Antrag wird typischerweise über einen Notar gestellt.
- Ein Testamentsvollstrecker ist gem. § 2205 BGB insbesondere berechtigt, den **Nachlass in Besitz zu nehmen und über die Nachlassgegenstände zu verfügen**. Die Verfügungsbefugnis weist er bei Veräußerung durch Vorlage des Testamentsvollstreckerzeugnisses des Nachlassgerichtes nach.
- Das Testamentsvollstreckerzeugnis schützt den Käufer grundsätzlich in seinem **guten Glauben an die Verfügungsbefugnis** des Testamentsvollstreckers. Dies gilt gem. § 2368 S. 2, Halbs. 2 BGB ausdrücklich jedoch **nicht hinsichtlich des Fortbestandes des Amtes**. Dies bedeutet, dass im Rahmen der Abwicklung eines Kaufvertrages immer auch noch einmal beim Nachlassgericht nachgefragt werden muss, ob das Amt fortbesteht.

5. Mitwirkung eines Testamentsvollstreckers

Probleme und Herausforderungen:

- Der Makler sollte frühzeitig klären, ob Testamentsvollstreckung angeordnet ist und, wer als Testamentsvollstrecker legitimiert ist. Auch sollten eventuelle **Interessenkonflikte mit den Erben** bedacht werden.
- Bei der Vertragsgestaltung ist klarzustellen, dass **rechtsgeschäftliche Erklärungen wirksam nur vom Testamentsvollstrecker** abgegeben werden können.
- Im Rahmen der Abwicklung des Kaufvertrages ist sicherzustellen, dass die Eigentumsumschreibung im Grundbuch auf Grundlage der vorliegenden Erbnachweise und Testamentsvollstreckungsunterlagen erfolgen kann. Ferner ist sicherzustellen, dass die Verfügungsbefugnis während des weiteren Abwicklungsprozesses fortbesteht.
- Die Erben verlieren während der Testamentsvollstreckung ihre Verfügungsbefugnis über die Nachlassgegenstände. Die am Vertragsanbahnungsprozess Beteiligten haben darauf zu achten, dass alle Erklärungen durch den Testamentsvollstrecker erfolgen.

6. Mitwirkung eines Insolvenzverwalters

- Mit Eröffnung eines Insolvenzverfahrens kann das Insolvenzgericht anordnen, dass Verfügungen des Schuldners über Gegenstände seines Vermögens **nur noch mit Zustimmung des Insolvenzverwalters wirksam** sind.
- Dies bedarf bei Grundstückseigentum **der Eintragung im Grundbuch**, da ansonsten ein gutgläubiger Erwerb durch den Käufer möglich wäre.
- Ein Insolvenzvermerk nach § 32 Abs. 1 InsO wird gem. § 38 GBO **auf Ersuchen des Insolvenzgerichts in das Grundbuch eingetragen**.
- Die Verfügungsbefugnis steht dem Insolvenzverwalter zu; eine **Zustimmung des Eigentümers ist nicht erforderlich**.

6. Mitwirkung eines Insolvenzverwalters

Probleme und Herausforderungen:

- Verkäufer in der Insolvenz ist der Insolvenzverwalter, im Kaufvertrag ist zur Vermeidung der persönlichen Haftung des Insolvenzverwalters in der Regel **fast jede Gewährleistung ausgeschlossen. Nachlaufende Verkäuferpflichten sind unüblich.** Insofern ist aus Käufersicht eine genaue Prüfung des Grundstücks bzw. des Bauvorhabens unbedingt notwendig.
- Der Makler sollte bereits in frühen Verhandlungen prüfen, ob ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde und, wer Insolvenzverwalter ist.
- Im Rahmen der Vertragsgestaltung und Beurkundung ist zu prüfen, ob ein **wirksamer Bestellungsbeschluss** vorliegt, das Grundstück auch **wirklich der Insolvenzmasse zuzuordnen ist und ob sich ggfls. Einschränkungen aus Sicherungsrechten Dritter** ergeben.

6. Mitwirkung eines Insolvenzverwalters

- Der Notar muss die **Feststellung der Verfahrenseröffnung des Insolvenzverfahrens** und die **Legitimation des Insolvenzverwalters** prüfen und schließlich auch den **Nachweis der Rechtskraft** einholen.
- Exkurs: Für den Fall, dass die **Insolvenz des Verkäufers während des Verkaufsprozesses** eintritt, fällt dem Käufer regelmäßig das Insolvenzrisiko zu. Er trägt das Risiko, dass Verfügungen oder Vorleistungen des Verkäufers unter Umständen durch Anfechtung des Insolvenzverwalters rückabgewickelt werden können.
- Die Dokumentations-, Prüf- und Sorgfaltspflichten für Makler und Notare sind insgesamt deutlich erhöht.

7. Zusammenfassung

- In jeder Krisensituation steht die Verfügungsbefugnis über das Grundstück und der **Nachweis** der Verfügungsbefugnis im Vordergrund. Ohne ausreichende Legitimation ist die Wirksamkeit und Durchführung des Grundstückskaufvertrages gefährdet.
- In Zweifelsfällen sollte **frühzeitig auf vollständige Dokumentation** und auf eine Absicherung des Vertrages durch Genehmigungen, Erbscheine, Zeugnisse etc. geachtet werden.
- Tipp: Ein klar strukturierter Nachweis der Berechtigung aller Beteiligten beschleunigt die Abwicklung und gibt von vorneherein größere Rechtssicherheit.



Dr. Tim Bremke

Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Tel. +49 (0) 521 / 91414-19
t.bremke@streitboerger.de



Bielefelder

BAURECHTSFORUM

eine Initiative von

STREITBÖRGER.