BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 258/11

vom

3. Mai 2012

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 883 Abs. 1 Satz 2, § 885 Abs. 2, § 887; GBO § 44 Abs. 2 Satz 1

a) Die unrichtig gewordene Eintragung einer Vormerkung kann durch nachträgliche Bewilligung für einen neuen Anspruch verwendet werden, wenn Anspruch, Eintragung und Bewilligung kongruent sind.

b) An dieser Übereinstimmung fehlt es, wenn die Vormerkung für einen höchstpersönlichen, nicht vererblichen und nicht übertragbaren Rückübertragungsanspruch des Berechtigten eingetragen ist, die Vormerkung nach der nachfolgenden Bewilligung aber einen anderweitigen, vererblichen Anspruch sichern soll (Fortführung von Senat, BGHZ 143, 175).

BGH, Beschluss vom 3. Mai 2012 - V ZB 258/11 - OLG Frankfurt/Main
AG Fürth

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin werden der Beschluss des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 9. November 2011, der Nichtabhilfebeschluss des Amtsgerichts Fürth/Odenwald - Grundbuchamt - vom 25. Juli 2011 und dessen Beschluss vom 25. Mai 2011 aufgehoben.

Das Amtsgericht - Grundbuchamt - wird angewiesen, den Antrag auf Löschung der in dem bei dem Amtsgericht Fürth/Odenwald geführten Grundbuch von B. , Blatt , in Abt. II Nr. 2 eingetragenen Auflassungsvormerkung nicht aus den in dem Beschluss vom 25. Mai 2011 genannten Gründen abzulehnen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren beträgt 37.500 €.

Gründe:

I.

1 Die Antragstellerin ist seit dem 25. Mai 2011 Eigentümerin des im Beschlusseingang bezeichneten Wohnungseigentums, das sie mit notariellem Vertrag vom 5. November 2010 von M. B. gekauft hat.

2 Diese wurde Eigentümerin der Wohnung auf Grund einer in der notariellen Urkunde vom 13. November 1995 vereinbarten Auseinandersetzung einer aus M. W. und ihren drei Kindern bestehenden Erbengemeinschaft. M. W. behielt sich dabei das Recht vor, unter bestimmten Voraussetzungen das Wohnungseigentum (Nummer 2) von ihrer Tochter, M. B. , zurückzuverlangen. In § 5 des Auseinandersetzungsvertrags wurde dazu folgendes vereinbart:

> „Das Rückforderungsrecht des Übergebers ist nicht übertragbar und nicht vererblich, und zwar auch dann nicht, wenn der Rückforderungsanspruch infolge Bedingungseintritts bereits entstanden, aber noch nicht erfüllt ist.
>
> Zur Sicherung des Rückforderungsrechts bestellt der jeweilige Erwerber hiermit dem Übergeber eine Rückauflassungsvormerkung am Wohnungseigentum Nr. 1 bzw. am Wohnungseigentum Nr. 2 und bewilligt, der Übergeber beantragt deren Eintragung in den Wohnungsgrundbüchern.“

3 Im Mai 1996 wurde zugunsten von M. W. in Abteilung II Nr. 2 eine Rückauflassungsvormerkung gemäß der Bewilligung in der notariellen Urkunde vom 13. November 1995 eingetragen.

4 Die Antragstellerin hat im März 2011 die Löschung der Auflassungsvormerkung beantragt, da die eingetragene Berechtigte, M. W. , verstorben sei. Das Grundbuchamt hat mit Beschluss vom 25. Mai 2011 den Löschungsantrag zurückgewiesen. Die Beschwerde hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragt die Antragstellerin, das Grundbuchamt anzuweisen, die beantragte Löschung vorzunehmen, hilfsweise das Grundbuchamt anzuweisen, die Löschung nicht aus den im Beschluss vom 25. Mai 2011 genannten Gründen abzulehnen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II.

5 Das Beschwerdegericht meint, dass die Voraussetzungen der beantragten Löschung sich nicht nach § 23 GBO, sondern nach § 22 GBO bestimmten. Die Vormerkung sei nicht auf Grund des Todes der Berechtigten zu löschen, weil nicht die Vormerkung, sondern der gesicherte Anspruch auf die Lebenszeit der Berechtigten befristet worden sei. Der nach § 22 GBO erforderliche Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs sei nicht erbracht. Selbst wenn der ursprünglich gesicherte, auf die Lebenszeit von M. W. befristete Anspruch nicht mehr bestehe, müsse die Vormerkung deswegen nicht erloschen sein. Es sei nämlich nicht auszuschließen, dass die Vormerkung auf Grund eines nach ihrer Eintragung abgeschlossenen Rechtsgeschäfts nunmehr der Sicherung eines anderweitigen vererblichen Rückübereignungsanspruchs diene.

6 Der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs könne deswegen nicht dadurch geführt werden, dass eine Sterbeurkunde über den Tod des Gläubigers des gesicherten Anspruchs vorgelegt werde. Notwendig sei vielmehr die Vorlage einer Löschungsbewilligung der Erben und eines Erbnachweises.

III.

7 Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

8 Die nach § 78 Abs. 1 GBO statthafte und gemäß § 78 Abs. 3 Satz 1 GBO i.V.m. § 71 FamFG auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist in der Sache begründet.

9 1. Zutreffend ist nur der Ausgangspunkt der angefochtenen Entscheidung. § 23 GBO findet auf Rückauflassungsvormerkungen keine Anwendung; dies gilt unabhängig davon, ob der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch mit dem Tod des Berechtigten erlischt (Senatsbeschluss vom 26. März 1992

- V ZB 16/91, BGHZ 117, 390, 392) oder auf dessen Erben übergehen kann (Senatsbeschluss vom 21. September 1995 - V ZB 34/94, BGHZ 130, 385, 388).

10 2. Unrichtig ist die Entscheidung jedoch, weil die Vormerkung bei einem Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs nach § 22 Abs. 1 GBO infolge des Todes von M. W. zu löschen ist.

11 a) Die Löschung einer Vormerkung durch Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs setzt allerdings voraus, dass der Antragsteller in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise und in der Form des § 29 GBO nachweist, dass jede Möglichkeit des Entstehens oder des Bestehens des zu sichernden Anspruchs ausgeschlossen ist (BayObLG, NJW-RR 1997, 590). Dafür genügt hier jedoch der Nachweis des Todes der Gläubigerin.

12 b) Die Vormerkung sicherte - wovon auch das Beschwerdegericht ausgeht - einen auf Lebenszeit von M. W. befristeten, nicht abtretbaren und nicht vererblichen Rückübereignungsanspruch. Dieser Anspruch ist mit dem Tod der Gläubigerin erloschen. Der Untergang eines durch den Tod des Gläubigers auflösend bedingten Anspruchs führt zum Erlöschen der den Anspruch sichernden Vormerkung (vgl. Senatsbeschluss vom 26. März 1992 - V ZB 16/91, BGHZ 117, 390, 392). Das Grundbuch wird wegen der Akzessorietät der eingetragenen Vormerkung zu dem gesicherten Anspruch unrichtig (vgl. Senatsurteil vom 15. Dezember 1972 - V ZR 76/71, BGHZ 60, 46, 50 und BGH, Urteil vom 22. Januar 2009 - IX ZR 66/07, DNotZ 2009, 434, 436 Rn. 12).

13 3. Das Beschwerdegericht nimmt zu Unrecht an, dass die Vormerkung auf Grund eines nach ihrer Eintragung abgeschlossenen Rechtsgeschäfts auch einen anderen, übertragbaren und vererblichen Anspruch sichern könne.

14 a) Die Auffassung, dass Vormerkungen, die zur Sicherung eines durch den Tod des Gläubigers auflösend bedingten, nicht übertragbaren Rückauflassungsanspruchs bewilligt und eingetragen wurden, auch zur Sicherung unbedingter, übertragbarer Ansprüche verwendet werden könnten, ist zwar weit verbreitet (OLG Köln, FGPrax 2010, 14, 15; OLG Schleswig, FGPrax 2010, 282, OLG Schleswig, FGPrax 2010, 282, 284; OLG Bremen, DNotZ 2011, 689, 690; KG, Rpfleger 2011, 365, 366; Hügel/Wilsch, GBO, 2. Aufl., § 23 Rn. 32; Heggen, RNotZ 2008, 213, 217; ders. in RNotZ 2011, 329, 330 und Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Auflage, Rn. 1543 – a.A. Amann, MittBayNot 2010, 451, 456, Demarter, GBO, 28. Aufl., Anhang zu § 44 Rn. 90), jedoch nicht richtig. Sie findet insbesondere keine Stütze in der Rechtsprechung des Senats über die sog. „Aufladung" eingetragener Vormerkungen (Senatsurteile vom 26. November 1999 - V ZR 432/98, BGHZ 143, 175, 179 und Urteil vom 7. Dezember 2007 - V ZR 21/07, NJW 2008, 578, 579).

15 b) Im Ausgangspunkt ist es allerdings richtig, dass eine Vormerkung auf Grund einer ihrer Eintragung nachfolgenden Bewilligung einen anderen Anspruch sichern kann als denjenigen, zu dessen Sicherung ihre Eintragung erfolgt ist. Das ergibt sich daraus, dass auch bei der Vormerkung - wie bei den nach § 873 BGB einzutragenden Rechten - gemäß dem in § 879 Abs. 2, § 892 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Grundsatz die Bewilligung der Eintragung nachfolgen kann (Senatsurteil vom 26. November 1999 - V ZR 432/98, BGHZ 143, 175, 179) und bei der Vormerkung der ihrer Bewilligung zugrunde liegende Schuldgrund nicht im Grundbuch eingetragen sein muss (vgl. RGZ 133, 267, 270; Senatsurteile vom 2. Dezember 1951 - V ZR 47/50, LM Nr. 1 zu

§ 883 BGB und vom 7. Dezember 2007 - V ZR 21/07, NJW 2008, 578, 579 Rn. 12).

16 c) Das Beschwerdegericht hat jedoch nicht die Grenzen beachtet, die der (Wieder-)Verwendung der Eintragung einer Vormerkung durch eine nachfolgende Bewilligung gezogen sind.

17 aa) Eine Vormerkung wird nicht dadurch, dass die Bewilligung der Eintragung nachfolgen kann, zu einem abstrakten Sicherungsmittel der Art, dass der gesicherte Anspruch ohne weiteres gegen einen anderen Anspruch ausgetauscht werden könnte (vgl. Krüger in Festschrift Krämer, 2009, S. 475, 478). Soweit das Beschwerdegericht dies der Rechtsprechung des Senats zur „Aufladung" der Vormerkung (Urteil vom 7. Dezember 2007 - V ZR 21/07, NJW 2008, 578, 579 Rn. 13, 580 Rn. 17) meint entnehmen zu können, missversteht es diese Rechtsprechung.

18 Der Senat hat in der Ausgangsentscheidung zu dieser Problematik (Urteil vom 26. November 1999 - V ZR 432/98, BGHZ 143, 175, 181) dargestellt, unter welchen Voraussetzungen eine durch Erlöschen des Anspruchs unrichtig gewordene Eintragung einer Vormerkung wieder „werthaltig" gemacht werden kann. Die stehengebliebene Eintragung kann als erster Teilakt für die Neubegründung einer Vormerkung genutzt werden, wenn die nachfolgende (materiellrechtliche) Bewilligung dieser Eintragung inhaltlich entspricht (aaO, S. 181), mit ihr kongruent ist (aaO, S. 182). Das, was eingetragen ist, muss mit dem Gegenstand der Bewilligung übereinstimmen. Ob das der Fall ist, lässt sich wegen der Akzessorietät der Vormerkung nicht ohne Berücksichtigung des gesicherten Anspruchs feststellen. Eintragung und (nachträgliche) Bewilligung müssen daher den gleichen sicherungsfähigen, auf dingliche Rechtsänderung gerichteten Anspruch betreffen (aaO, S. 181).

19 Nichts anderes ergibt sich aus der Senatsentscheidung vom 7. Dezember 2007 (V ZR 21/07, NJW 2008, 578). Gegenstand dieser Entscheidung ist nicht der Austausch einer durch Vormerkung gesicherten Forderung, sondern deren Erweiterung. Ein an bestimmte Bedingungen geknüpfter Rückübertragungsanspruch war um zwei weitere Bedingungen erweitert worden, auf die sich die Vormerkung ohne erneute Eintragung erstrecken sollte. Dies hat der Senat für möglich und im konkreten Fall für wirksam erachtet, und zwar im Hinblick darauf, dass zwischen der erweiternden Bewilligung und der (schon) eingetragenen Vormerkung die notwendige inhaltliche Entsprechung bestand (s. näher Krüger in Festschrift Krämer, 2009, S. 475, 484 ff.). Die Ergänzungen betrafen den Schuldgrund, nicht den Inhalt des gesicherten Anspruchs. Eintragung und erweiternde Bewilligung waren kongruent (Krüger, aaO, S. 487).

20 bb) Das Beschwerdegericht sieht die Notwendigkeit der Kongruenz von Eintragung, Bewilligung und Anspruch zwar im Ansatz, wenn es annimmt, dass der neue Anspruch „deckungsgleich“ sein müsse, verkennt aber, dass es daran im konkreten Fall fehlt. Durch die Vormerkung (zur Auslegung der Eintragung sogleich unter cc) war hier ein auf Lebenszeit des Gläubigers befristeter, nicht übertragbarer und nicht vererblicher Anspruch gesichert. Wenn – wie von dem Beschwerdegericht für möglich gehalten – die Vormerkungsberechtigte (M. W.) mit der Grundstückseigentümerin den gesicherten Anspruch aufgehoben und durch einen unbedingten, vererblichen Anspruch ersetzt hätte, so fehlte es an der notwendigen Übereinstimmung zwischen dem durch die Eintragung vorgemerkten Anspruch und dem Anspruch, dem die Vormerkung nach der Bewilligung nunmehr dienen soll (vgl. Planck/Strecker, BGB, 5. Aufl., § 885 Anm. 1; Krüger, aaO, S. 492). Sollte es also eine solche Vereinbarung gegeben haben, so wäre der anderweitige Anspruch durch die eingetragene Vormerkung nicht gesichert, weil Eintragung und Bewilligung nicht übereinstimmten. Die Vormerkung wäre erloschen und erloschen geblieben.

21 cc) Dass die eingetragene Vormerkung einen nicht übertragbaren und nicht vererblichen Anspruch von M. W. sicherte, ergibt sich aus einer Auslegung des Eintragungsvermerks und der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung.

22 (1) Welcher Anspruch durch die Vormerkung gesichert wird, ist hier auf Grund einer Bezugnahme im Eintragungsvermerk nach § 44 Abs. 2 Satz 1 GBO der Eintragungsbewilligung zu entnehmen. Bei zulässiger Verweisung ist die in Bezug genommene Urkunde genauso Inhalt des Grundbuchs wie die in ihm vollzogene Eintragung selbst (Senatsbeschlüsse vom 1. Juni 1956 - V ZB 60/55, BGHZ 21, 34, 41 und vom 22. September 1961 - V ZB 16/61, BGHZ 35, 378, 381 f.).

23 (2) Vor diesem Hintergrund erstreckt sich die Eintragung allerdings nicht auf den Schuldgrund des durch die Vormerkung abgesicherten Rückforderungsanspruchs des Übergebers. In der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung in § 5 der notariellen Urkunde vom 13. November 1995 wird nur das abzusichernde Rückforderungsrecht, nicht aber der Anspruchsgrund bezeichnet. Der Schuldgrund des Anspruchs (eine Vereinbarung zur Auseinandersetzung eines Nachlasses nach § 2042, § 752 BGB) ist damit auch nicht nach § 885 Abs. 2 BGB Inhalt der Eintragung der Vormerkung geworden, was für deren Wirksamkeit allerdings ohne Bedeutung ist (siehe oben: 3.b).

24 (3) Anders ist es jedoch bezüglich der Vereinbarungen, nach denen die Vormerkung ein höchstpersönliches Rückforderungsrecht der Vormerkungsberechtigten sichern sollte. Die Eintragungsbewilligung erwähnt ausdrücklich, dass die Vormerkung für ein nicht übertragbares und nicht vererbliches Rückforderungsrecht bestellt wird und der Rückforderungsanspruch mit dem Tod von M. W. - auch wenn er infolge Bedingungseintritts bereits entstanden sein sollte - erlischt. Durch die Bezugnahme auf die Bewilligung ist da-

nach eine Vormerkung für einen durch den Tod von M. W. auflösend bedingten, nicht abtretbaren Anspruch eingetragen.

25 (a) Die auflösende Bedingung musste nicht in den Eintragungsvermerk aufgenommen werden. Der Eintragung einer Bedingung im Grundbuch selbst bedarf es nur dann, wenn die Vormerkung bedingt oder befristet sein soll. Ist dagegen der gesicherte Anspruch bedingt oder befristet, genügt die nach § 885 Abs. 2 BGB zulässige Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (vgl. Demharter, GBO, 28. Aufl., § 44 Rn. 21; KEHE/Erber-Faller, Grundbuchrecht, 6. Aufl., Einl. G 37; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl., Rn. 1512).

26 (b) Dasselbe gilt für die Eintragung des vereinbarten Ausschlusses der Abtretbarkeit des gesicherten Rückübertragungsanspruchs nach § 399 Fall 2 BGB. Die Abrede der Unabtretbarkeit soll zwar nach der überwiegenden Auffassung in den Eintragungsvermerk selbst aufgenommen werden (BayObLGZ 1988, 206, 209; OLG Köln, RNotZ 2004, 263, 264; Demharter, GBO, 28. Aufl., Anh. § 13 Rn. 25; Schöner/Stöber, Grundbuchsrecht, 13. Aufl., Rn. 1536; a.A. LG Berlin, Rpfleger 2003, 291, das von einer überflüssigen und damit unzulässigen Eintragung ausgeht), was aber nicht erforderlich ist, da mit einer Bezugnahme auf die Bewilligung nach § 885 Abs. 2 BGB auch diese Abrede Inhalt der Eintragung wird (Schöner/Stöber, aaO; Staudinger/Gursky, BGB [2008], § 885 Rn. 74 a.E.).

27 4. Die angefochtenen Entscheidungen des Beschwerdegerichts und des Grundbuchamts sind daher aufzuheben (§ 73 Abs. 3 GBO i.V.m. § 74 Abs. 5 FamFG). Die Sache ist an das Grundbuchamt mit der Maßgabe zurückzuverweisen, den Antrag nicht aus den Gründen in dem den Antrag zurückweisenden Beschluss abzulehnen (§ 73 Abs. 3 GBO i.V.m. § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG).

IV.

28 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 131 Abs. 4 i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 1 KostO.

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Stresemann Czub

Vorinstanzen:
AG Fürth, Entscheidung vom 25.05.2011 - BI-3908-7 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 09.11.2011 - 20 W 347/11 -