

2
a

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GB0 § 23

Zur Eintragung des Vermerks, daß zur Löschung eines auf Lebenszeit bestellten Rechts (hier: Nießbrauch) der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll, ist die Bewilligung des (zukünftigen) Berechtigten dann entbehrlich, wenn die Eintragung des Vermerks gleichzeitig mit der Eintragung des Rechts selbst bewilligt wird und gleichzeitig mit ihr erfolgt.

BGH, Beschl. v. 10. März 1976 - V ZB 15/75 - KG Berlin

LG Berlin

AG Tempelhof-Kreuzberg

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 15/75

BESCHLUSS

in der Grundbuchsache

betreffend das im Grundbuch des Amtsgerichts T [REDACTED]
K [REDACTED] von M [REDACTED] Band 4 Blatt 2240 eingetragene
und in E [REDACTED] M [REDACTED] Damm [REDACTED], be-
legene Grundstück

Beteiligte:

1. Fachärztin Dr. Dorothea S [REDACTED] geb. T [REDACTED]
in E [REDACTED], T [REDACTED] Damm [REDACTED],

2. Arzt Dr. Norbert S [REDACTED], wohnhaft ebenda,

- Verfahrensbevollmächtigter zu 1) und 2): Rechtsanwalt und
Notar Hubertus [REDACTED] in E [REDACTED], U [REDACTED]straße [REDACTED] -

2

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 10. März 1976 durch den Vorsitzenden Richter Hill
und die Richter Dr. Mattern, Dr. Grell, Dr. Eckstein
und Prof. Dr. Hagen
beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Notars
werden der Beschluß der Zivilkammer 84 des
Landgerichts Berlin vom 29. Juli 1974 und
die Zwischenverfügung des Amtsgerichts
Tempelhof-Kreuzberg vom 19. März 1974 inso-
weit aufgehoben, als sie eine Bewilligung
der Beteiligten zu 1 hinsichtlich der Nieß-
brauchs-Löschungsklausel verlangen.

Das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg wird
angewiesen, von diesem Bedenken gegen die Ein-
tragung der Löschungsklausel abzusehen.

G r ü n d e

I.

Die Beteiligte zu 1 als eingetragene Eigentümerin
hat in notarieller Urkunde das vorbezeichnete Grund-
stück ihrem Sohn, dem Beteiligten zu 2, geschenkt und
aufgelassen. In § 6 hat "lediglich der Beschenkte" er-
klärt, daß er seiner Mutter den lebenslänglichen Nieß-
brauch an dem Grundstück einräume und daß zur Löschung



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



des Nießbrauchs der Nachweis des Todes der Berechtigten genügen solle.

Das Grundbuchamt hat durch Zwischenverfügung unter anderem beanstandet, hinsichtlich der Löschungsklausel fehle die Eintragungsbewilligung der Beteiligten zu 1.

Das Landgericht hat die Erinnerung des Notars (§ 15 GBO) hiergegen als Beschwerde (§ 11 Abs. 2 RpfLG) zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Notars.

Das Kammergericht will ihr stattgeben, sieht sich aber daran gehindert durch die auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte Bremen vom 21. Juni 1960 (DNotZ 1961, 41), Neustadt vom 6. September 1961 (Rpflger 1961, 440) und Düsseldorf vom 19. Oktober 1970 (MittRhNotK 1970, 599). Es hat die Sache deshalb dem Bundesgerichtshof vorgelegt (OLGZ 1975, 313).

II.

Ein Vorlegungsfall (§ 79 Abs. 2, 3 GBO) ist gegeben. Denn wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, würde das Kammergericht mit der beabsichtigten Entscheidung bei der Auslegung einer das Grundbuchrecht

betreffenden bundesgesetzlichen Vorschrift von den vorbezeichneten Beschlüssen abweichen.

Die weitere Beschwerde ist zulässig (§ 78 GBO). Sie ist auch begründet.

III.

a) Nach § 23 Abs. 1 GBO darf ein Recht, das auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt ist, nach dessen Tode, falls Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind, nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers gelöscht werden, wenn die Löschung vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Tode des Berechtigten erfolgen soll. Der Bewilligung des Rechtsnachfolgers bedarf es jedoch dann nicht, wenn im Grundbuch eingetragen ist, daß zur Löschung des Rechts der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll (§ 23 Abs. 2 GBO). Gegenstand der Vorentscheidungen war die Frage, ob diese Löschungsklausel, wenn sie zugleich mit der Eintragung des Rechts im Grundbuch vermerkt werden soll, auf die Bewilligung des Eigentümers hin eingetragen werden kann oder ob zur Eintragung die Bewilligung des (künftigen) Berechtigten erforderlich ist.

b) Eine Entscheidung über diese Vorlegungsfrage erübrigt sich nicht deshalb, weil die hinsichtlich ihrer Erforderlichkeit umstrittene Eintragungsbewilligung schon in der Genehmigung und Unter-

zeichnung der notariellen Urkunde insgesamt durch die Beteiligte zu 1 enthalten und die weitere Beschwerde bereits aus diesem Grund begründet wäre. Denn eine solche Eintragungsbewilligung ist in jener Genehmigung und Unterzeichnung nach der zutreffenden Auffassung des Kammergerichts nicht enthalten.

Die weitere Beschwerde weist allerdings mit Recht darauf hin, daß sich Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung auf den gesamten Erklärungs- und Feststellungsinhalt der notariellen Niederschrift beziehen (Jansen, FGG 2. Aufl. BeurkG § 13 Rdn. 4, 13) und daß Genehmigung die Erklärung des Einverständnisses mit dem Inhalt der Niederschrift bedeutet (Keidel/Winkler, FGG 10. Aufl. BeurkG § 13 Rdn. 26). Das mag in vielen Fällen zur Auslegung der Urkundengenehmigung und -unterzeichnung dahin führen, daß in der Urkunde enthaltene Erklärungen materiell- oder formellrechtlichen Inhalts, deren Wortlaut nicht alle Beteiligten nennt, doch auch als von den dort nicht genannten Beteiligten abgegeben anzusehen sind. Eine solche Auslegung verbietet sich jedoch dann, wenn ein Beteiligter in der beurkundeten Erklärung nicht nur nicht ausdrücklich als miterklärend aufgeführt, sondern im Gegenteil ausdrücklich ausgenommen ist. So liegt der Fall hier, da § 6 der notariellen Urkunde die genannten Erklärungen ausdrücklich als "lediglich" vom Beschenkten abgegeben bezeichnet. In Bezug auf diese Erklärungen kann die Urkundengenehmigung und -unterzeichnung durch die Schenkerin nur bedeuten, daß sie sie zur Kenntnis genommen habe

und sie als richtig wiedergegeben und beurkundet anerkenne (so im Ergebnis OLG Neustadt aaO).

c) Umgekehrt ist die weitere Beschwerde nicht schon deshalb unbegründet, weil die Eintragungsbe-
willigung der Beteiligten zu 1 zur Löschungsklausel
schon wegen ihrer damaligen Eigenschaft als einge-
tragene Grundstückseigentümerin nötig gewesen wäre.

Denn der Nießbrauch, auf den sich die Löschungs-
klausel bezog, konnte und sollte erst entstehen, nach-
dem die in derselben notariellen Urkunde erklärte
Auflassung im Grundbuch vollzogen und dadurch das
Grundstückseigentum von der Beteiligten zu 1 auf den
Beteiligten zu 2 übergegangen sein würde. Infolge-
dessen kamen für Grundbucherklärungen mit Bezug auf
den Nießbrauch nur der Beteiligte zu 2 als (künftiger)
Grundstückseigentümer und die Beteiligte zu 1 als
(künftige) Nießbraucherin in Betracht. Nur in dieser
Eigenschaft, nicht auch als (bisherige) Grundstücks-
eigentümerin war sie hinsichtlich der Löschungsklausel
"betroffen" im Sinn von § 19 GBO. Die Frage, ob ihre
Eintragungsbewilligung dazu nötig war, ist daher
hier nicht anders zu entscheiden, als wenn die Auf-
lassung nicht erst gleichzeitig mit der Nießbrauchs-
bestellung, sondern schon zeitlich vor ihr beurkundet
und im Grundbuch vollzogen worden wäre. Das Charakteristische
des Falles ist nicht die Gleichzeitigkeit von Grund-
stücksübergabe und Nießbrauchsbestellung, sondern
die Gleichzeitigkeit der Bestellung des Nießbrauchs
und der Anbringung der Löschungsklausel bei ihm.

d) Mithin bedarf es einer Entscheidung der Vorlegungsfrage.

Sie ist in Rechtsprechung und Schrifttum seit jeher umstritten. Die die Notwendigkeit einer Eintragungsbewilligung des Berechtigten (hier: Nießbrauchers) bejahende Auffassung, die auf eine ältere Entscheidung des Kammergerichts (KGJ 44, 242, 247/48) zurückgeht, sieht in der der Eintragung des Löschungsvermerks als Unterlage dienenden Erklärung eine vorweggenommene Löschungsbewilligung, welche vom Berechtigten in der Form des § 29 GBO erteilt werden müsse (KG aaO; OLG Bremen aaO mit zustimmender Anmerkung von Horber; OLG Neustadt aaO; OLG Düsseldorf aaO sowie Rpfleger 1975, 364; Güthe/Triebe, GBO 6. Aufl. § 23 Rdn. 21; Horber, GBO 13. Aufl. § 23 Anm. 6; Schalhorn, JurBüro 1970, 89 sowie eine Reihe älterer Kommentare; vgl. auch Meikel/Imhof/Riedel, Grundbuchrecht 6. Aufl. Bd. II § 23 Rdn. 5). Eine im Vordringen befindliche Auffassung verneint demgegenüber die Erforderlichkeit der Eintragungsbewilligung des Berechtigten und läßt die Eintragungsbewilligung des (eingetragenen) Rechtsbestellers (in der Regel des Eigentümers, im vorliegenden Fall des Auflassungsempfängers und künftigen Eigentümers) genügen (BayObLGZ 1965, 46 m.Nachw. = Rpfleger 1965, 180 mit zustimmender Anmerkung von Haegele; LG Köln, MittRhNotK 1967, 270; LG Bad Kreuznach, MittRhNotK 1970, 149; Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht 1974 § 23 Rdn. 33 - 38; Haegele, Grundbuchrecht 5. Aufl. Rdn. 595; Palandt/Degenhart, BGB 34. Aufl.

Einf. 1 c vor § 1090; Hieber, DNotZ 1961, 143; Mikosch, DNotZ 1971, 587; Gantzer, MittBayNotK 1972, 6 ff, 7, 8). Der Senat tritt der letzteren Auffassung bei:

IV.

a) Der Gesetzeswortlaut ergibt für die Lösung der Frage nichts Entscheidendes:

§ 23 Abs. 2 GBO schweigt über die Person dessen, der die Eintragung der Löschungsklausel zu bewilligen hat. § 19 GBO fordert die Eintragungsbewilligung des von der Eintragung "Betroffenen" (formelles Konsensprinzip). Betroffen von einer Eintragung ist derjenige, dessen grundbuchmäßiges Recht im Zeitpunkt der Eintragung rechtlich beeinträchtigt wird oder werden kann (Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, aaO § 19 Rdn. 51, 58). Im Zeitpunkt der Eintragung der Löschungsklausel zum Nießbrauch mußte das Grundstückseigentum nach Vorstellung und Willen der Beteiligten bereits auf den Beteiligten zu 2 umgeschrieben sein, so daß die Beklagte zu 1 als (frühere) Eigentümerin von der Eintragung der Löschungsklausel nicht mehr betroffen war (oben III b). Hätte die Eintragung der Löschungsklausel erst eingetragen werden sollen oder können, nachdem auch der Nießbrauch eingetragen war, dann wäre allerdings die Beteiligte zu 1 als Nießbraucherin vom Eintrag betroffen; so hatte sich der Fall entwickelt, der dem Vorlegungsbeschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts von 1965 (aaO) zugrunde lag, so daß damals die Vorlegungsfrage nicht mehr zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs kam (Senatsbeschluß vom 30. September 1965, V ZB 4/65, WM 1966, 17). Im vor-

liegenden Fall dagegen soll die Nießbrauchs-Löschungsklausel gleichzeitig mit der Eintragung des Nießbrauchs selbst eingetragen werden und kann es noch. Ob hier (nur) der Nießbrauchsbesteller (hier der Beteiligte zu 2) oder (auch) der Nießbrauchsberechtigte (hier die Beteiligte zu 1) im Sinn von § 19 GBO betroffen ist, kann dem Wortlaut der genannten Bestimmungen nicht entnommen werden.

b) Auch die systematische Stellung des § 23 Abs. 2 GBO im Gesetz klärt die Vorlegungsfrage nicht:

§ 22 Abs. 1 GBO macht vom formellen Konsensprinzip eine Ausnahme dahin, daß die Eintragungsbevolligung durch den Unrichtigkeitsnachweis ersetzt werden kann. Bei Rechten, die auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt sind, erlischt zwar mit dessen Tod das Stammrecht; aber etwaige Ansprüche auf rückständige Einzelleistungen - beim Nießbrauch z.B. Mietzinsen (vgl. Horber aaO § 23 Anm. 3 a) - bestehen weiter, so daß eine Löschung des Rechts auf Grund des bloßen Todesnachweises insoweit zu einer Unrichtigkeit des Grundbuchs führen und durch die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs seitens Dritter (§ 892 BGB) die fortbestehenden Einzelansprüche gefährden kann. Im Hinblick darauf wandelt § 23 Abs. 1 GBO die Möglichkeit der Berichtigung nach § 22 Abs. 1 für solche rückstandsfähigen Rechte dahin ab, daß sie nach dem Tode des Berechtigten grundsätzlich nur mit Bewilligung von dessen Rechtsnachfolger gelöscht werden dürfen. Da jedoch die Beschaffung dieser Bewilligung mit Schwierigkeiten verbunden sein kann, gewährt § 23 Abs. 2 die Möglichkeit der Eintragung

des Vermerks, daß zur Löschung in Abweichung von Abs. 1 der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll. Hierdurch wird im Ergebnis der Todesnachweis (ohne Rücksicht auf etwaige Rückstände) in die Nähe des Unrichtigkeitsnachweises gerückt und eine dem § 22 Abs. 1 vergleichbare formelle Grundbuchlage wiederhergestellt.

c) Auch die Entstehungsgeschichte des § 23 Abs. 2 GBO ergibt nichts für eine Bejahung der Vorlegungsfrage:

In der Denkschrift zur Grundbuchordnung (vgl. Hahn/Mugdan, Die gesammelten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 5. Band S. 159/60) ist dazu ausgeführt:

"Die Beschaffung der Bewilligung" - gemeint ist die Löschungsbewilligung des Rechtsnachfolgers nach § 23 Abs. 1 GBO - "ist ... nicht selten mit Kosten und Weiterungen verbunden. Mit Rücksicht hierauf gewährt der Entwurf den Beteiligten die Möglichkeit, das Erfordernis einer solchen Bewilligung für alle Fälle von vornherein auszuschließen, indem sie im Grundbuch den Vermerk eintragen lassen, daß zur Löschung des Rechts der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll."

Weder Wortlaut noch Sinndeutung dieser Motivstelle lassen auf das Erfordernis einer vom zukünftigen Berechtigten zu erteilenden Bewilligung schließen. Bereits im Vorlegungsbeschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts von 1965 ist vielmehr zutreffend dargestellt, daß das in der Denkschrift angesprochene Zu-

sammenwirken der Beteiligten nicht auf die formell-rechtliche Eintragungsbewilligung, sondern allein auf die materiellrechtlich erforderliche Einigung bezogen werden kann.

d) Entscheidend gegen die Erforderlichkeit einer Eintragungsbewilligung des Berechtigten (hier Nießbrauchers) in den genannten Fällen spricht:

Der Rechtsbesteller (als Betroffener) und nicht der künftige Rechtsinhaber hat es grundsätzlich in der Hand, durch seine Bewilligung zu bestimmen, mit welchem materiellrechtlichen Inhalt, insbesondere auch mit welchen materiellrechtlichen Inhaltsbeschränkungen das zu bestellende Recht eingetragen wird (vgl. KG JW 1934, 1367 = JFG 11, 268; BayObLGZ 1964, 394). Behält z.B. in einem Überlassungsvertrag der Überlasser einem anderen einen Nießbrauch an dem überlassenen Grundstück vor, so genügt seine Bewilligung zur Eintragung des Nießbrauchs, die des Erwerbers ist nicht erforderlich (OLG Celle, NdsRpfl 1949, 38). Wird bei der Eintragung einer Hypothek zugleich für einen Dritten ein Nießbrauch an der Hypothek bestellt, so bedarf es keiner Eintragungsbewilligung des Hypothekengläubigers (RG Recht 1912 Nr. 1007). Der Grundstückseigentümer ist berechtigt, zusammen mit einer Hypothek auch die Eintragung der Verfügungsbeschränkung nach § 72 Abs. 1 VAG bei ihr zu bewilligen (BayObLGZ 1964, 394; Pöschl, BWNöTZ 1964, 305/6). Bei Eintragung einer Grundschuld kann der Grundstückseigentümer ohne Bewilligung des Grundschuldgläubigers eine Vor-

merkung zur Sicherung des Anspruchs auf Rückübertragung der Grundschuld an den Eigentümer eintragen lassen (KG JW 1934, 1367). Derjenige, der das Recht mit der Beschränkung erwirbt, ist um deswillen nicht Betroffener im Sinn des § 19 GBO, weil für ihn noch gar kein Recht im Grundbuch eingetragen ist und es ihm folglich an der formellrechtlichen Position ermangelt, die Voraussetzung für das "Betroffensein" ist (vgl. BayObLGZ 1965 aaO).

Die Löschungsklausel des § 23 Abs. 2 GBO stellt ebenfalls eine Beschränkung des zur Eintragung bewilligten Rechts (Nießbrauch) dar. Sie ist allerdings nicht materiellrechtlicher, sondern formellrechtlicher Natur: Sie bedeutet (für sich allein) keine Einschränkung des Rechts in seinem materiellen Umfang und Bestand, sondern gewährt eine formellrechtliche Erleichterung der Lösbarkeit für den Fall des Todes des Berechtigten. Durch die Löschung (allein) tritt ein Verlust des materiellen Rechts auf die Leistungsrückstände nicht ein, sie verlieren auch nicht ihre dingliche Sicherung; beseitigt wird nur das "Eingetragensein", dem dinglichen Recht wird also die buchmäßige Grundlage entzogen, ohne daß es selbst - soweit Rückstände vorhanden sind - zum Erlöschen käme.

Aber es ist kein innerer Grund ersichtlich, weshalb nicht auch diese formellrechtliche Beschränkung des Rechts dem Rechtsbesteller allein zur Bewilligung überlassen sein soll, wenn die Bewilligung gleichzeitig mit der Bewilligung des Rechts selbst

erklärt wird und auf die gleichzeitige Eintragung von Recht und Löschungsklausel gerichtet ist. Hier wie dort handelt es sich um Beschränkungen, deren Bewilligung gegenüber dem Grundbuchamt nach § 19 GBO dem Besteller des Rechts überlassen sein muß. Eine unterschiedliche Behandlung dieser formellrechtlichen Rechtsbeschränkung und jener materiellrechtlichen Rechtsbeschränkungen wäre um so weniger sachgerecht, als im Einzelfall eine materiellrechtliche Inhaltsbeschränkung für den Erwerber und seinen Rechtsnachfolger weit einschneidender sein kann als eine formelle: So ist es dem Besteller des Nießbrauchs ohne weiteres möglich (vgl. Gantzer aaO 7/8), das dingliche Recht von vornherein mit der materiellrechtlichen Einschränkung eintragen zu lassen, daß auch der Anspruch auf Rückstände mit dem Tode des Berechtigten erlischt; erst recht muß er befähigt sein, es mit dem Lösungsvermerk nach § 23 Abs. 2 GBO auszustatten, wodurch das Recht nicht in seinem Inhalt beschränkt wird, sondern nur - und zwar in entsprechendem Umfang - seine buchmäßige Grundlage verliert.

V.

Der Senat entscheidet deshalb die Vorlegungsfrage dahin: Zur Eintragung des Vermerks, daß zur Löschung eines auf Lebenszeit bestellten Rechts der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll, ist

die Bewilligung des (zukünftigen) Berechtigten dann entbehrlich, wenn die Eintragung des Vermerks gleichzeitig mit der Eintragung des Rechts selbst bewilligt wird und gleichzeitig mit ihr erfolgt.

Hiernach waren in diesem Punkt die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und das Amtsgericht anzuweisen, von seinem Bedenken abzusehen.

Hill

Mattern

Dr. Grell

Dr. Eckstein

Hagen