

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 242 Cd, 879, 894

Wird eine Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen, ohne daß die zur Entstehung dieses Rechts erforderliche dingliche Einigung (§ 873 BGB) vorliegt, so kann dem auf Löschung gerichteten Berichtigungsbegehren des Grundstückseigentümers der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengehalten werden, wenn der Eigentümer dem Anspruchsgegner schuldrechtlich zur Bestellung der Dienstbarkeit verpflichtet ist. Ist nach der Eintragung zwischenzeitlich eine andere Belastung im Grundbuch eingetragen worden, so schließt dies den Einwand jedenfalls dann nicht aus, wenn der erwähnte schuldrechtliche Anspruch schon zur Zeit der Eintragung bestand.

BGH, Urt. v. 28. Juni 1974 - V ZR 131/72 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 131/72

URTEIL

Verkündet am

28. Juni 1974

in dem Rechtsstreit

H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. Elisabeth V [REDACTED] ,
 2. Heinrich Josef V [REDACTED] ,
- beide D [REDACTED] H [REDACTED] , J [REDACTED] straÙe [REDACTED] ,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionskläger,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Karl Georg H [REDACTED] in D [REDACTED] -
H [REDACTED] , J [REDACTED] straÙe [REDACTED] ,

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagter,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1974 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Dr. Grell und Dr. Eckstein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Juli 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der ursprüngliche Beklagte, der Metzgermeister Hans V[REDACTED], ist am 15. Mai 1973 verstorben und von seiner Witwe Elisabeth V[REDACTED] sowie seinem Sohn Heinrich Josef V[REDACTED] beerbt worden. Diese haben den ausgesetzten Rechtsstreit wieder aufgenommen. Im folgenden wird weiter von dem Beklagten gesprochen.



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



Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks J[REDACTED]straße [REDACTED] in D[REDACTED]-H[REDACTED], das ursprünglich, ebenso wie das Nachbargrundstück J[REDACTED]straße [REDACTED], den Eheleuten M[REDACTED] gehört hat. In notariellen Urkunden vom 14. November 1910 (nicht 18. November 1910) und vom 15. Dezember 1910 bewilligten die damaligen Eigentümer zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Nachbargrundstücks J[REDACTED]straße [REDACTED], das jetzt dem Beklagten gehört, die Eintragung eines Mitbenutzungsrechts an der Toreinfahrt im Hause J[REDACTED]straße [REDACTED]. Das Recht wurde am 28. Juni 1911 im Grundbuch als Grunddienstbarkeit ohne nähere Bezeichnung seines Inhalts im Eintragungsvermerk eingetragen.

Nach dem Tode seiner Ehefrau hat der Ehemann M[REDACTED] zunächst die bestehende Gütergemeinschaft mit seinen Kindern fortgesetzt. Anlässlich seiner Wiederverheiratung ist ihm das Grundstück aufgelassen worden. Seine ihn beerbende zweite Ehefrau hat das Grundstück an die Rechtsanwälte Dr. L[REDACTED] und T[REDACTED] zu je 1/2 verkauft. Nachdem der Anteil des Rechtsanwalts T[REDACTED] auf Rechtsanwalt Dr. L[REDACTED] übertragen war, hat dieser das Grundstück an den Kläger und seinen Bruder Burkard H[REDACTED] verkauft. Inzwischen hat letzterer seinen Grundstücksanteil auf den Kläger übertragen. Sowohl bei dem Verkauf des Grundstücks an die Rechtsanwälte Dr. L[REDACTED] und T[REDACTED] als auch bei dem Verkauf an die Brüder H[REDACTED] ist in den Kaufverträgen vermerkt:

"Die in Abteilung II eingetragenen Belastungen sind den Ankäufern bekannt und werden mit übernommen."

Die Grunddienstbarkeit ist am 19. Februar 1970 von Amts wegen als unzulässig gelöscht worden. Auf den von dem Beklagten unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom 14. November 1910 gestellten Antrag ist sie am 24. Mai 1971 erneut eingetragen worden und zwar als Toreinfahrtsrecht für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks J. Straße. Auf die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Landgericht das Amtsgericht angewiesen, bei dieser Eintragung einen Widerspruch einzutragen, weil die Eintragung nicht von dem jetzigen Eigentümer des dienenden Grundstücks bewilligt worden sei. Der Widerspruch ist am 5. August 1971 eingetragen worden.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Bewilligung der Löschung des Toreinfahrtsrechts zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er ist der Ansicht, der Kläger, dem beim Erwerb des Grundstücks die inzwischen gelöschte Grunddienstbarkeit und die sichtbare Ausübung des Wegerechts bekannt gewesen seien, sei zumindest schuldrechtlich verpflichtet, der Neueintragung des möglicherweise unzulässig eingetragenen Wegerechts zuzustimmen; dieser Gegenanspruch rechtfertige den Arglisteinwand; bis zur Erfüllung dieser schuldrechtlichen Verpflichtung stehe ihm gegenüber dem Löschanpruch des Klägers auch ein Zurückbehaltungsrecht zu.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht ihr stattgegeben.

Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß das Toreinfahrtsrecht, dessen Löschung der Kläger begehrt, deshalb nicht nach § 873 Abs. 1 BGB wirksam entstanden sei, weil die Eheleute M■■■■, welche die Eintragung der am 28. Juni 1911 eingetragenen Grunddienstbarkeit bewilligt hätten, im Zeitpunkt der Eintragung des Toreinfahrtsrechts am 24. Mai 1971 nicht mehr Eigentümer des belasteten Grundstücks und damit nicht mehr Berechtigte im Sinne des § 873 Abs. 1 BGB gewesen seien. Verliert aber der Berechtigte nach der Einigung, aber vor der Eintragung das von der Eintragung betroffene Recht, so ist, abgesehen vom Erbfall, eine neue Einigung mit dem neuen Inhaber des betroffenen Rechts nötig (BayObLG NJW 1956, 1279; Erman, BGB 5. Aufl. § 873 Anm. 14, 21; Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 873 Anm. 17). Die von den Eheleuten M■■■■ abgegebene Einigungserklärung vom Jahre 1910 war deshalb keine Grundlage mehr für die Eintragung des Toreinfahrtsrechts am 24. Mai 1971. Insoweit werden auch von der Revision keine Einwendungen erhoben.

2. Bei dieser Sachlage hängt die Entscheidung des Rechtsstreits zunächst davon ab, ob der Beklagte dem auf § 894 BGB gestützten Löschananspruch des Klägers mit Rücksicht auf den von ihm behaupteten schuldrechtlichen Anspruch gegen den Kläger auf Neueintragung des Toreinfahrtsrechts gemäß § 242 BGB den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten kann. Das wird von dem Berufungsgericht verneint. Entgegen der Meinung der Revision geht es dabei nicht davon aus, daß dem Beklagten der von ihm behauptete schuldrechtliche Anspruch auf Neueintragung des Toreinfahrtsrechts zusteht. Es hat diese Frage vielmehr ausdrücklich offen gelassen (BU S. 14). Den Einwand des Beklagten hat es jedoch mit folgender Begründung nicht als gerechtfertigt erachtet: Würde dem Beklagten der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB wegen seines Anspruchs auf Neubestellung des Toreinfahrtsrechts zugestanden, so würde das zur Verfestigung der auf absehbare Zeit weiterhin unrichtigen Grundbuchlage führen, Der Beklagte könnte auch etwa vorerst von einer Durchsetzung eines schuldrechtlichen Anspruchs gegen den Kläger auf Dienstbarkeitsbestellung absehen und es bei dem im Grundbuch verlautbarten, jedoch materiellrechtlich nicht bestehenden Toreinfahrtsrecht belassen. Das Löschanbegehren des Klägers wäre dann gleichwohl auf Dauer nicht durchsetzbar. Letztlich hätte der Beklagte aus einem Eintragungsfehler des Grundbuchamts einen Vorteil erzielt, der ihm in dieser Weise nicht zustehe. Dabei spiele auch eine Rolle, daß zwar nach § 879 Abs. 2 BGB der sich aus der Eintragung ergebende Rang auch bei einer erst wesentlich später

der Eintragung nachfolgenden Einigung gelten würde, daß aber nicht gesagt werden könne, der Beklagte habe einen Rechtsanspruch auf einen solchen Rang, der besser wäre als ein Rang, der sich aus einer ordnungsmäßig bewilligten Eintragung auf Grund einer Einigung ergeben würde. Im vorliegenden Fall sei in diesem Zusammenhang von Bedeutung, daß am 2. Mai 1972 auf dem Grundstück des Klägers eine Grundschuld über 200 000 DM eingetragen worden sei, die im Rang einer Grunddienstbarkeit vorgehen würde, die ordnungsmäßig auf Grund einer Einigung der Parteien und einer Eintragungsbewilligung des Klägers eingetragen würde.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Wird unterstellt, daß der Kläger dem Beklagten schuldrechtlich zur Bestellung eines Toreinfahrtsrechts verpflichtet ist, so würde die zur Erfüllung dieses Anspruchs erforderliche dingliche Einigung das Recht mit dem Rang entstehen lassen, der sich aus der zeitlich vorangegangenen Eintragung ergibt (§ 879 Abs. 2 BGB). Die nach der Eintragung der Grunddienstbarkeit, aber vor der dinglichen Einigung bestellte Grundschuld würde im Range nachgehen. Daß bei der Eintragung der Grunddienstbarkeit am 24. Mai 1971 die Eintragungsvoraussetzung des § 19 GBO vom Grundbuchamt nicht beachtet worden ist, stünde dem nicht entgegen.

Alles dies verkennt auch das Berufungsgericht nicht. Soweit es weiter die Auffassung vertritt, der Kläger könne auf Grund seines dinglichen Rechts zunächst die

Löschung verlangen, ohne daß der Beklagte dem Berichtigungsverlangen den aus seinem schuldrechtlichen Anspruch hergeleiteten Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenhalten könne, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Ist derjenige, der die Löschung eines im Widerspruch zur dinglichen Rechtslage im Grundbuch eingetragenen Rechts im Wege der Berichtigung begehrt, demjenigen, zu dessen Gunsten das Recht eingetragen ist, schuldrechtlich zur Bestellung dieses Rechts verpflichtet, so steht dem Berichtigungsbegehren grundsätzlich der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen (vgl. Urteil des Senats BGHZ 38, 122, 126). In einem Fall der vorliegenden Art davon eine Ausnahme zu machen besteht kein Anlaß. Allerdings ergibt sich für die Grunddienstbarkeit auf Grund des § 879 Abs. 2 BGB ein günstigerer Rang, wenn die zunächst unrichtige Eintragung bestehen bleibt und die dingliche Einigung ihr folgt, als wenn sie zunächst gelöscht und dann die Grunddienstbarkeit im ganzen neu bestellt würde. Daraus kann aber ein Bedenken gegen die Anwendung des § 242 BGB schon deshalb nicht hergeleitet werden, weil davon auszugehen ist, daß ein etwa gegebener schuldrechtlicher Anspruch auf Bestellung der Grunddienstbarkeit auch schon zur Zeit der Eintragung am 24. Mai 1971 bestand und der Beklagte mithin durch den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung im Ergebnis letztlich nur das erlangt, worauf er schon damals Anspruch hatte. Die vom Berufungsgericht befürchtete "Verfestigung" der unrichtigen Grundbuchlage schließt den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung hier ebensowenig aus wie in anderen Fällen, in denen der Grundbuchberichtigungsanspruch an diesem Einwand scheitert.

3. Die weitere Entscheidung des Rechtsstreits hängt somit von der Beantwortung der von dem Berufungsgericht offen gelassenen Frage ab, ob der Kläger schuldrechtlich verpflichtet ist, das bereits eingetragene Toreinfahrtsrecht nachträglich noch zu bewilligen; denn wenn eine solche Verpflichtung des Klägers besteht, kann sie der Beklagte, wie vorstehend bereits ausgeführt, dem auf § 894 BGB gestützten Lösungsanspruch des Klägers gemäß § 242 BGB entgegenhalten.

Mit der Frage, ob in Fällen der vorliegenden Art eine schuldrechtliche Verpflichtung des Eigentümers des zu belastenden Grundstücks zur Bewilligung der Neueintragung der Dienstbarkeit gegeben ist, hat sich der Senat bereits in seinem Urteil vom 18. Juni 1971 - V ZR 45/69 (LM BGB § 157 - D - Nr. 25 = MDR 1971, 737) befaßt. Er hat dort ausgeführt, daß sich, was auch das Berufungsgericht nicht verkennt, im Falle der Veräußerung des zu belastenden Grundstücks durch den auch bei einer unrichtigen Grundbucheintragung zur Bestellung der Dienstbarkeit weiter verpflichteten Eigentümer aus ergänzender Vertragsauslegung eine Übernahme der Bestellungs-pflicht durch den Grundstückserwerber ergeben könne. Für eine solche Übernahme spricht hier, daß in der Eigentumserwerbskette des Grundstücks des Klägers bei den beiden rechtsgeschäftlichen Grundstückserwerbungen sich in den notariellen Verträgen jeweils der Vermerk befindet, daß die in Abteilung II eingetragenen Belastungen, also auch die hier streitige Dienstbarkeit, den Ankäufern bekannt seien und mit übernommen würden. Die Entscheidung muß jedoch dem Tatrichter überlassen werden.

4. Entgegen der Meinung der Revision kann auch das von dem Beklagten vorsorglich geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht nicht zu einer abschließenden Entscheidung zugunsten des Beklagten führen. Dies gilt schon deshalb, weil auch ein Zurückbehaltungsrecht den oben erörterten schuldrechtlichen Anspruch auf Bestellung der Grunddienstbarkeit voraussetzt.

5. Das angefochtene Urteil war somit aus den unter 3 aufgeführten Gründen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Hill

Dr. Freitag

Mattern

Dr. Grell

Eckstein