

Dokumentnummer: 34wx102_09
letzte Aktualisierung: 21.12.2009

OLG München, 27.11.2009 - 34 Wx 102/09

BGB §§ 139, 883 Abs. 1; GBO §§ 19, 22; ZPO §§ 322 Abs. 1, 767

Löschung von Rückgewährsvormerkungen ohne Bewilligung des Berechtigten

1. Zu den Voraussetzungen der Löschung von Rückgewährsvormerkungen ohne Bewilligung des Berechtigten.
2. Ein auf Klage nach § 767 ZPO ergangenes Urteil, das die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde für unzulässig erklärt, ist kein geeignetes Mittel, die Unrichtigkeit des Grundbuchs im Hinblick auf eine Vormerkung zu beweisen, die einen mit dieser Urkunde begründeten Anspruch sichert.



Leitsatz:

**BGB §§ 139, 883 Abs. 1
GBO §§ 19, 22
ZPO § 322 Abs. 1, § 767**

- 1. Zu den Voraussetzungen der Löschung von Rückgewährsvormerkungen ohne Bewilligung des Berechtigten.**
- 2. Ein auf Klage nach § 767 ZPO ergangenes Urteil, das die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde für unzulässig erklärt, ist kein geeignetes Mittel, die Unrichtigkeit des Grundbuchs im Hinblick auf eine Vormerkung zu beweisen, die einen mit dieser Urkunde begründeten Anspruch sichert.**

**OLG München, 34. Zivilsenat
Beschluss vom 27.11.2009
34 Wx 102/09**

Gründe:

I.

Der Beteiligte zu 1 ist Eigentümer eines Grundstücks (Gebäude- und Freifläche, Landwirtschaftsfläche). Zu notarieller Urkunde räumte er am 16.03.1999 dem Beteiligten zu 2 gegen Zahlung von 58.600,00 DM ein Wohnungsrecht an einem auf dem Grundstück befindlichen Stallgebäude ein, welches der Beteiligte zu 2 in ein Wohnhaus umzubauen beabsichtigte. Wegen der Zahlungsverpflichtung unterwarf sich der Beteiligte zu 2 der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Auf dem Grundstück lasteten drei vorrangige Buchgrundschulden zu Gunsten einer Bank. Alle bestehenden und künftig noch entstehenden Ansprüche auf Löschung oder Rückgewähr dieser Grundschulden trat der Beteiligte zu 1 an den Beteiligten zu 2 ab und verpflichtete sich, für diesen je eine Vormerkung im Grundbuch eintragen zu las-

sen. Nach Bewilligung durch den Grundpfandgläubiger wurden die Rückgewährsvormerkungen am 07.05.1999 im Grundbuch eingetragen.

In einem Zivilrechtsstreit des Beteiligten zu 2 gegen den Beteiligten zu 1 erklärte das Landgericht mit rechtskräftigem Endurteil vom 18.10.2004 die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 16.03.1999 für unzulässig. Zur Begründung ist in dem Urteil ausgeführt, dass der Anspruch auf die Gegenleistung für das Wohnungsrecht wegen anfänglicher Unmöglichkeit und daraus folgender Nichtigkeit des Vertrags nicht gegeben sei. Anfänglich unmöglich sei der Vertrag, weil die Nutzung des Stallgebäudes zu Wohnzwecken nach den inzwischen vorliegenden verwaltungsgewärtlichen Entscheidungen unzulässig sei.

Im anschließenden Verfahren vor dem Amtsgericht wegen Abgabe einer Willenserklärung einigten sich die Parteien am 24.09.2008 vergleichsweise dahingehend, dass beiderseits beantragt und bewilligt wurde, das eingetragene Wohnungsrecht zu löschen. Dies wurde sodann am 25.09.2008 vollzogen.

Unter dem 16.02.2009 hat der Beteiligte zu 1 beim Grundbuchamt unter Hinweis auf die vorerwähnten gerichtlichen Entscheidungen beantragt, die Rückgewährsvormerkungen zu Gunsten des Beteiligten zu 2 von Amts wegen zu löschen. Nach fruchtloser Zwischenverfügung vom 30.04.2009 hat das Grundbuchamt mit Beschluss vom 28.05.2009 die Eintragungsanträge zurückgewiesen. Die Beschwerde hat das Landgericht am 11.09.2009 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1, der sich der Beteiligte zu 2 widersetzt.

II.

Das Verfahren richtet sich nach dem bis zum 01.09.2009 geltenden Rechtszustand (vgl. Art. 1 Abs. 1 FGG-RG vom 22.12.2008 BGBl I S. 2586).

Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde ergibt sich bereits daraus, dass der Beteiligte zu 1 mit seiner Erstbeschwerde erfolglos geblieben ist (Demharter GBO 26. Aufl.

§ 78 Rn. 2). Das Landgericht ist auch zutreffend von der Zulässigkeit der Erstbeschwerde ausgegangen, weil die Entscheidung des Grundbuchamts die Rechtsstellung des Beteiligten zu 1 beeinträchtigt (vgl. Demharter § 71 Rn. 58). Denn wenn der vormerkungsgesicherte Anspruch des Beteiligten zu 2 nicht bestände, wären die vom Bestand der Ansprüche abhängigen Vormerkungen hinfällig (Palandt/Bassenge BGB 68. Aufl. § 883 Rn. 2) und das Grundbuch durch deren Löschung zu berichtigen. Als Rechtsinhaber der Ansprüche gegen die Bank auf Löschung oder Rückgewähr der Grundschulden wäre dann wieder der Beteiligte zu 1 ausgewiesen.

1. Das Landgericht hat zur Sache ausgeführt:

Das Amtsgericht habe die begehrte Löschung der Rückgewährsvormerkungen zutreffend von der Vorlage einer Löschungsbewilligung abhängig gemacht. Zur Berichtigung des Grundbuchs bedürfe es nur dann nicht der Bewilligung des Berechtigten, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen sei. Der Nachweis der Unrichtigkeit sei in der Form des § 29 GBO zu führen, also durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden.

Ein derartiger Nachweis liege nicht vor. Zwar habe der Beteiligte zu 1 sich auf das zivilgerichtliche Urteil vom 18.10.2004 berufen, welches jedoch zum Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs im Hinblick auf die geltend gemachte Nichtigkeit der Vormerkungen nicht geeignet sei. In Rechtskraft erwachsen sei lediglich der Urteilstenor. Schon deswegen sei das Urteil nicht zum Nachweis dafür tauglich, dass die Eintragung der Vormerkungen mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimme. Es stelle auf die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrags über die Verpflichtung zur Eintragung eines Wohnungsrechts ab. Dessen Nichtigkeit erfasse nicht zwangsläufig die gleichfalls vereinbarte Abtretung der Ansprüche auf Löschung der Buchgrundschulden und die in diesem Zusammenhang bewilligte Sicherung dieser Ansprüche durch Vormerkung.

Der Geschäftswert bestimme sich angemessen mit 10 % des Werts der eingetragenen Buchgrundschulden.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Die Voraussetzungen für eine auf Antrag nach § 13 Abs. 1 GBO vorzunehmende Berichtigung des Grundbuchs (§ 22 Abs. 1 GBO) sind nicht gegeben. Eine Bewilligung des Beteiligten zu 2, dessen Recht (vgl. Demharter § 19 Rn. 45) von der begehrten Löschung betroffen ist (§ 19 GBO), liegt nicht vor.

b) Zur Berichtigung des Grundbuchs bedarf es der Bewilligung nur dann nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird (§ 22 Abs. 1 Satz 1 GBO). Der Nachweis obliegt dem Antragsteller ohne Rücksicht darauf, wie sich die Beweislast in einem über den Berichtigungsanspruch (§ 894 BGB; siehe auch BayObLGZ 1997, 223/226) geführten Prozess verteilen würde (Demharter § 22 Rn. 36). An ihn sind strenge Anforderungen zu stellen (ständige Rechtsprechung; vgl. BayObLG Rpfleger 1982, 467 f.); ein gewisser Wahrscheinlichkeitsgrad genügt nicht. Der Antragsteller muss alle Möglichkeiten ausräumen, die der Richtigkeit der begehrten neuen Eintragung entgegen stehen würden (BayObLG Rpfleger 1982, 141; 1992, 19). So setzt die Löschung einer Vormerkung § 883 Abs. 1 BGB) im Weg der Berichtigung voraus, dass der Antragsteller in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise und in der Form des § 29 GBO nachweist, dass das Bestehen oder Entstehen des zu sichernden Anspruchs ausgeschlossen ist. Die materielle Beweisregel des § 139 BGB gilt im Grundbuchberichtigungsverfahren nicht (BayObLG NJW-RR 1990, 722/723; Rpfleger 1997, 151/152; Demharter § 22 Rn. 37). Schon deshalb kann aus der Nichtigkeit einzelner Teile des notariell beurkundeten Geschäfts vom 16.03.1999, nämlich der vom Zivilgericht angenommenen Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrags über die Wohnrechtsbestellung, nicht auf die Unwirksamkeit der zu gleicher Urkunde erklärten Abtretungen und der dazu bewilligten Vormerkungen geschlossen werden.

c) Im Übrigen trifft die Beurteilung des Landgerichts auch insofern zu, als sich das zivilgerichtliche Urteil zum Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit nicht eignet. Streitge-

gegenstand der Klage nach § 767 ZPO ist die Beseitigung der Vollstreckbarkeit des Titels, weil dessen vollstreckbarer Anspruch durch die geltend gemachten Einwendungen erloschen oder gehemmt sei (BGH NJW 2005, 2313; Hüßtege in Thomas/Putzo ZPO 30. Aufl. § 767 Rn. 3). Das Bestehen des vollstreckbaren Anspruchs ist nicht Streitgegenstand. Die materielle Rechtskraft des Urteils (§ 322 Abs. 1 ZPO) wiederum wird vom Umfang des Streitgegenstands bestimmt (Hüßtege in Thomas/Putzo aaO). Die vereinbarte Abtretung der Ansprüche auf Löschung von Buchgrundschulden, welche vormerkungsgesichert sind, wird hiervon nicht erfasst.

d) Auf die vom Beteiligten zu 1 angekündigte Stellungnahme des Notars kommt es schon deshalb nicht an, weil im Rechtsbeschwerdeverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nicht eingeführt werden können. Überdies sind die Beweismittel des Grundbuchverfahrens ohnehin limitiert und unterliegen einem Formzwang (vgl. § 29 GBO; BayObLG Rpfleger 1984, 463; Hügel/Holzer GBO § 22 Rn. 65). Die „Notarbestätigung“ hat als gutachterliche Äußerung keine Beweiskraft (Demharter § 29 Rn. 29). Dies gilt auch dann, wenn die Möglichkeit, eine formgerechte Erklärung abzugeben, im Einzelfall erschwert oder unzumutbar ist oder sogar unmöglich sein sollte. Auch sonst sind Fälle denkbar, in denen der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs in der Form des § 29 Abs. 1 GBO nicht gelingen wird. In diesem Fall bedarf es regelmäßig einer notfalls durch Urteil zu erwirkenden Berichtigungsbewilligung des Betroffenen. Dies mag mit Schwierigkeiten verbunden sein, rechtfertigt für sich allein aber noch nicht die Annahme, in einem solchen Fall könne oder müsse von einem grundbuchmäßigen Nachweis der Unrichtigkeit abgesehen werden (BayObLG Rpfleger 1984, 463/464).

3. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung zu Gunsten des Beteiligten zu 2 im Rechtsbeschwerdeverfahren beruht auf § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG. Der Beteiligte zu 2 hat schriftlich Stellung genommen und die Entscheidung des Beschwerdegerichts verteidigt.

Die Bestimmung des Geschäftswerts beruht auf § 131 Abs. 2, § 30 Abs. 1 und § 23 KostO. Der Senat übernimmt die sachgerechten und unbeanstandet gebliebenen Wertbemessungen der Vorinstanzen.