

**Dokumentnummer:** 34wx104\_09  
**letzte Aktualisierung:** 4.12.2009

**OLG München**, 30.10.2009 - 34 Wx 104/09

BGB § 1026; GBO § 46 Abs. 2

**Relevanz des Ausübungsbereichs etwaiger Nebenrechte für lastenfreie Abschreibung nach § 1026 BGB**

Die lastenfreie Abschreibung eines Grundstücksteils setzt gegenüber dem Grundbuchamt auch den Nachweis in grundbuchmäßiger Form voraus, dass die abzuschreibende Fläche außerhalb des Ausübungsbereichs etwaiger Nebenrechte liegt.



## Leitsatz:

**BGB § 1026  
GBO § 46 Abs. 2**

**Die lastenfreie Abschreibung eines Grundstücksteils setzt gegenüber dem Grundbuchamt auch den Nachweis in grundbuchmäßiger Form voraus, dass die abzuschreibende Fläche außerhalb des Ausübungsbereichs etwaiger Nebenrechte liegt.**

**OLG München, 34. Zivilsenat  
Beschluss vom 30.10.2009  
34 Wx 104/09**

## Gründe:

I.

Der Beteiligte zu 1 ist Eigentümer eines Grundstücks, von dem er mit notarieller Urkunde vom 20.5.2009 eine noch wegzumessende Teilfläche an die Beteiligten zu 2 und 3 zum Miteigentum zu gleichen Teilen verkaufte. Inzwischen ist die Vermessung anerkannt und die Auflassung erklärt. Das Grundbuch ist in der Zweiten Abteilung unter Nrn. 15 und 16 mit Kanalleitungsrechten als Grunddienstbarkeiten bzw. beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten belastet. Die maßgebliche Bewilligung vom 2.4.1993 lautet:

a) auf dem genannten dienenden Grundstück einen Abwasserkanal als Stichleitung einzulegen, an die bestehende Hauptleitung anzuschließen und ggfls. einen Revisionsschacht einzubringen, je einschließlich sämtlicher Zugehörungen, sowie diese Anlage zu betreiben, zu belassen und mitzubedenützen;

b) das dienende Grundstück zum Zwecke der Vornahme von Arbeiten an solchen Einrichtungen und Anlagen, insbesondere zur erstmaligen Einbringung und künftigen Unterhaltung, jederzeit zu betreten und durch Dritte betreten zu lassen, sowie

c) auf dem dienenden Grundstück zur Einbringung der Anlage und auch zur künftigen Unterhaltung derselben Aufgrabungen gegen Wiederherstellung des früheren Zustandes vorzunehmen oder durch Dritte vornehmen zu lassen.

Der Leitungsverlauf bzw. Kanalanschluss ist in einem der notariellen Urkunde beigefügten Lageplan eingezeichnet.

Der Notar hat gemäß § 15 GBO für die Beteiligten am 7.9.2009 insoweit lastenfreie Abschreibung beantragt. Das Grundbuchamt hat mit Zwischenverfügung vom 28.9.2009 eine Frist bis 26.10.2009 zur Vorlage von Freigabeerklärungen der Berechtigten gesetzt. Die Erinnerung hiergegen hat das Grundbuchamt als Beschwerde angesehen, dieser nicht abgeholfen und die Akten dem Senat als Beschwerdegericht vorgelegt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass das ganze Flurstück belastet sei. Demnach könne § 1026 BGB nicht angewandt werden. Auch die Tatsache, dass das Betretungs- und Aufgrabungsrecht tatsächlich nur die jeweiligen Einrichtungen und Anlagen betreffe, könne nicht maßgeblich sein, da diese Nebenrechte auf dem ganzen Grundstück bewilligt seien. Die Pflicht zur schonenden Ausübung einer Dienstbarkeit nach § 1020 BGB sei Sache der Beteiligten, könne vom Grundbuchamt nicht überprüft und daher auch nicht als Maßstab für die Bejahung einer lastenfreien Abschreibung verwendet werden.

## II.

Die vom Notar für die Beteiligten eingelegte Erinnerung ist als Beschwerde gegen die Entscheidung der Rechtspflegerin anzusehen. Auszugehen ist davon, dass er den

zulässigen Rechtsbehelf einlegen wollte. Gemäß § 11 Abs. 1 RPfIG ist gegen die Entscheidungen des Rechtspflegers das Rechtsmittel gegeben, das nach den allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften zulässig ist. Die Erinnerung findet gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 RPfIG nur statt, wenn nach den allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften ein Rechtsmittel nicht gegeben ist. § 71 Abs. 1 GBO stellt aber die unbefristete (einfache) Beschwerde zur Verfügung. Der Notar hat auch der ihm bekannt gegebenen Auslegung durch die Rechtspflegerin nicht widersprochen.

Das Oberlandesgericht München ist gemäß § 72 GBO n.F. für die Entscheidung zuständig, weil der maßgebliche Eintragungsantrag (Löschungsantrag) nach Inkrafttreten des FGG-Reformgesetzes (vgl. Art. 111, 112 FGG-RG vom 22.12.2008, BGBl I S. 2586) gestellt wurde.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

a) Die lastenfreie Abschreibung eines Grundstücksteils gilt als Löschung der Belastung (§ 46 Abs. 2 GBO; vgl. Meikel/Böhringer GBO 10. Aufl. § 46 Rn. 105; Demharter GBO 26. Aufl. § 46 Rn. 16). Sie setzt daher entweder die Bewilligung des Berechtigten voraus oder den Nachweis, dass das Grundbuch bei der Mitübertragung unrichtig würde. In diesem Fall liegt in der lastenfreien Abschreibung eine Grundbuchberichtigung (vgl. BayObLG Rpfleger 1987, 451; BayObLG Rpfleger 1983, 143; Demharter § 22 Rn. 28; Staudinger/Mayer BGB Neubearb. 2009 § 1026 Rn. 12 m.N.). Dann muss aber die Unrichtigkeit in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden, wobei strenge Anforderungen zu stellen sind (vgl. BayObLG Rpfleger 1987, 451; Staudinger/Mayer aaO.). Daran fehlt es hier, wie das Amtsgericht, auf dessen Ausführungen Bezug genommen wird, zu Recht festgestellt hat.

b) Ergänzend ist Folgendes anzuführen:

Wird das dienende Grundstück geteilt, werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Teil beschränkt ist, die Teile, welche

außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei (§ 1026 BGB). Die Ausübung der Grunddienstbarkeit muss aus Rechtsgründen, also nicht nur aus tatsächlichen Gründen, auf einen bestimmten Teil des dienenden Grundstücks dauernd beschränkt sein. Diese rechtliche Beschränkung kann sich aus der Natur der Sache, aber auch aufgrund rechtsgeschäftlicher Festlegung ergeben, schließlich auch daraus, dass die Ausübung an einer anderen Stelle als der derzeitigen dauernd unmöglich ist (vgl. z.B. Staudinger/Mayer § 1026 Rn. 6 m.N.). Belastet ist das gesamte Grundstück. Offenbleiben kann, ob in der Angabe des Leitungsverlaufs in der Urkunde vom 2.4.1993 bereits der Ausübungsbereich endgültig lokalisiert wurde. Neben dem Recht, die Leitung anzulegen, ist nämlich auch das Recht eingeräumt, das dienende Grundstück zum Zwecke der Vornahme von Arbeiten usw. jederzeit zu betreten oder durch Dritte betreten zu lassen sowie auch zur künftigen Unterhaltung der Anlage Aufgrabungen vorzunehmen oder durch Dritte vornehmen zu lassen. Dieses (Neben-) Recht betrifft, jedenfalls nach der hier zugrundeliegenden Bewilligung, das gesamte Grundstück (vgl. Meikel/Böhringer § 46 Rn. 89). Selbstverständlich dürfen Betretung und Aufgrabungen nicht willkürlich auf dem ganzen Grundstück erfolgen. Dies ergibt sich schon aus dem Gebot der schonenden Ausübung (§ 1020 ZPO). Der Berechtigte darf das Grundstück nur dort und in dem Umfang betreten, wie es notwendig ist, um die Anlage zu unterhalten. Dasselbe gilt für die Durchführung von Arbeiten. Da aber das gesamte Grundstück mit der Dienstbarkeit belastet ist, muss in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden, dass die abzuschreibende Teilfläche nicht in Anspruch genommen werden muss. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass auch das Gebot schonender Ausübung nichts daran ändert, dass die Befugnisse des belasteten Eigentümers insoweit ausgeschlossen sind, als die Ausübung der Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird (vgl. Staudinger/Mayer § 1020 Rn. 4). Der Berechtigte muss sein Recht ausüben können, wenn auch nur so, dass die Interessen des Eigentümers am wenigsten beeinträchtigt werden. Auch wenn sich der Leitungsverlauf mehr als 10 m von der Grenze des abzuschreibenden Grundstücksteils befinden sollte, ist damit nicht offenkundig, ob gegebenenfalls auch dieser Teil in Anspruch genommen werden muss oder dies zumindest in Zukunft möglich sein kann. Die Notwendigkeit einer

Inanspruchnahme des fraglichen Grundstückteils mag unwahrscheinlich sein. Dies reicht aber grundbuchverfahrensrechtlich nicht aus.

c) Im Übrigen besteht, sollte die Freigabe durch die Berechtigten nicht erklärt werden (§ 19 GBO), die Möglichkeit, unter den Voraussetzungen des Art. 2a UnschZG (BayRS 403-2-J i.d.F. des Gesetzes vom 7.8.2003 GVBl S. 512) die Unschädlichkeit durch das Amtsgericht feststellen zu lassen.

### III.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO n.F.) liegen nicht vor.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.