

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: i3 wx266_10
letzte Aktualisierung: 18.3.2011

OLG Düsseldorf, 2.3.2011 - I-3 Wx 266/10

GBO §§ 19, 22, 29, 84, 87

Löschung einer Vormerkung nicht allein aufgrund Nachweises des Erlöschens des ursprünglich gesicherten Anspruchs („Aufladung“ der Vormerkung)

Eine Vormerkung ist mit Blick auf ihre mögliche Verwendung zur Sicherung eines neuen, deckungsgleichen Anspruchs („Neuaufladung“) nicht allein auf Grund des Nachweises im Grundbuch zu löschen, dass der ursprünglich gesicherte Anspruch durch Ausübung des Vorkaufsrechts erloschen ist.

I-3 Wx 266/10
AS - xxx

AG Wesel



Erlassen durch Eingang
auf der Geschäftsstelle am:
2. März 2011
B., Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

BESCHLUSS

In der Grundbuchsache

betreffend den im Grundbuch von Altschermbeck Blatt xxx eingetragenen 329/1000 Anteil am Erbbaurecht, eingetragen auf dem im Grundbuch von Altschermbeck xxx unter lfd. Nr. 16 des Bestandsverzeichnisses verzeichneten Grundstück Gemarkung Altschermbeck, Flur xx, Flurstück xxx

an der beteiligt sind:

1. **C. S.**, in Dorsten,
2. **J. B.**, in Schermbeck,
3. **C. S.**, in Schermbeck,

Verfahrensbevollmächtigter: Notar R. A., in Bottrop-Kirchhellen

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die Beschwerde der Beteiligten zu 3) gegen den Beschluss des Amtsgerichts Wesel – Rechtspfleger – vom 25.10.2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht G., des Richters am Oberlandesgericht v. W. und der Richterin am Oberlandesgericht Dr. P.

b e s c h l o s s e n :

Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

Wert: 3.000 €

Gründe:

I.

Die Beteiligte zu 1) war Inhaberin des vorgenannten Erbbaurechtsanteils nebst dem damit verbundenen Sondererbbaurecht an einer Wohnung mit Kellerräumen.

In Abteilung II Nr. 4 ist ein dingliches Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle zugunsten der Beteiligten zu 3) eingetragen.

Durch notariellen Kaufvertrag vom 24.02.2010 – UR 118/2010 – veräußerte die Beteiligte zu 1) ihr Wohnungserbbaurecht an den Beteiligten zu 2). In § 1 des Vertrages ist u.a. das Vorkaufsrecht zugunsten der Beteiligten zu 3) als Belastung aufgeführt.

Unter § 10 des Vertrages bewilligten und beantragten die Beteiligten zu 1) und 2) die Eintragung einer Übertragungsvormerkung. Zugleich beantragte der Beteiligte zu 2) die Löschung dieser Vormerkung „bei der grundbuchrechtlichen Umschreibung“. Die Eintragung der Vormerkung erfolgte am 15.03.2010.

Durch notariellen Kaufvertrag vom 29.03.2010 veräußerte die Beteiligte zu 1), vertreten durch ihre Tochter Frau M. O., den Erbbaurechtsanteil an die Beteiligte zu 3). Dabei handelte Frau O. ausweislich des Rubrums des vorgenannten Vertrages auf Grund „der notariellen Vollmacht vom 30.11.2004 – Ur. Nr.: 720/2004 des amtierenden Notars, die bei der Beurkundung im Original vorlag, auf deren Beifügen und Verlesen verzichtet wurde und die bislang nicht widerrufen worden ist“.

In I. 3. des Kaufvertrages erklärten die für die Beteiligte zu 1) Erschienene und die Beteiligte zu 3), dass diese mit formloser Erklärung vom 15.03.2010 gegenüber der Verkäuferin das Vorkaufsrecht fristgerecht ausgeübt habe und die Wirksamkeit der Vorkaufsrechtsausübung hiermit anerkannt werde.

Am 07.07.2010 hat der Notar beantragt, (a) die die Eigentumsumschreibung auf die Beteiligte zu 3) vorzunehmen, (b) die Auflassungsvormerkung zugunsten des Beteiligten zu 2) zu löschen sowie (c) die Eintragung einer Grundschuld.

Durch Zwischenverfügung vom 26.07.2010 hat das Grundbuchamt – unter Fristsetzung - das Fehlen einer Löschungsbewilligung des Beteiligten zu 2) beanstandet.

Der Notar hat demgegenüber mit Schreiben vom 15.09.2010 die Auffassung vertreten, die Auflassungsvormerkung sei auf jeden Fall, gegebenenfalls gemäß §§ 84 ff. GBO, zu löschen, da nach Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Beteiligte zu 3) kein zu sichernder Anspruch mehr bestehe.

Das Grundbuchamt hat mit Zwischenverfügung vom 27.09.2010 ausgeführt, dass eine Löschung nach § 84 GBO nur in Betracht komme, wenn in der Form des § 29 GBO nachgewiesen sei, dass das gesicherte Recht gegenstandslos geworden sei. Dies setze den Nachweis einer wirksamen Ausübung des Vorkaufsrechts voraus. Da dies aus Sicht des Nachlassgerichts nicht möglich sei, verbleibe es bei dem Erfordernis der Vorlage einer Bewilligung des Beteiligten zu 2).

Nach Ablauf der zur Behebung des Hindernisses gesetzten Frist hat das Grundbuchamt durch Beschluss vom 25.10.2010 den Antrag der Beteiligten zu 1) vom 07.07.2010 zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten zu 1) vom 02.11.2010. Sie macht geltend, durch die Vorlage der notariellen Urkunde sei die wirksame Ausübung des Vorkaufsrechts in der erforderlichen Form nachgewiesen.

Durch Beschluss vom 08. November 2010 hat das Grundbuchamt der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Am 12.11.2010 hat der Notar einen erneuten Antrag auf Eigentumsumschreibung und Eintragung einer Grundschuld gestellt. Diese Eintragungen erfolgten am 01.12.2010.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 71 Abs. 1, 72, 73 GBO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Eine Eintragung im Grundbuch – auch eine Löschung – setzt grundsätzlich die Bewilligung desjenigen voraus, dessen Recht von ihr betroffen wird, § 19 GBO. Die Berichtigungsbewilligung steht nur dem Betroffenen zu. Eine uneingeschränkte Löschungsbewilligung des Beteiligten zu 2) liegt hier nicht vor. Die in dem notariellen Kaufvertrag enthaltene Bewilligung ist nur für den hier nicht vorliegenden Fall erteilt worden, dass die vertragsgemäße Umschreibung auf den Beteiligten zu 2) als Erwerber erfolgt.

Eine Löschung der Vormerkung kommt auch nicht nach §§ 22, 84 GBO in Betracht, da nicht in der erforderlichen Form des § 29 GBO nachgewiesen ist, dass die Erwerbsvormerkung bzw. der gesicherte Anspruch nicht mehr besteht oder gegenstandslos geworden ist, § 87 GBO.

Allerdings kann der Beteiligte zu 2) bei wirksamer Ausübung des Vorkaufsrechts wegen des Eintritts einer auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) nicht mehr die Erfüllung des Kaufvertrages verlangen, da, wenn der Käufer – wie im vorliegenden Fall – Kenntnis vom Bestehen eines Vorkaufsrechts hat, im Zweifel anzunehmen ist, dass der Kaufvertrag nach dem Willen der Parteien unter der auflösenden Bedingung der Ausübung des Vorkaufsrechts stehen soll (BayObLGZ 1997, 223, 227; BGH NJW-RR 2009, 1172 ff).

Gleichwohl kann unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum „Aufladen“ einer Vormerkung mit anderen Ansprüchen hier – ungeachtet der Frage des Erlöschens des gesicherten Anspruchs durch Ausübung des Vorkaufsrechts – nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die Vormerkung „neu aufgeladen“ ist und der gesicherte Anspruch sozusagen ausgetauscht ist (BGH NJW 2008, 578; NJW 2000, 805 ff.). Danach kann eine

Vormerkung zur Sicherung eines neuen, deckungsgleichen Anspruchs verwendet werden und auf Ansprüche mit anderen Voraussetzungen erstreckt werden. Erforderlich ist, dass Schuldner, Gläubiger und Anspruchsgegenstand der neuen oder zusätzlichen Ansprüche identisch sind. Einer Eintragung der Änderung in das Grundbuch bedarf es nicht, so dass das „Aufladen“ der Vormerkung mit anderen oder weiteren Ansprüchen durch notarielle Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger nicht aus dem Grundbuch und nicht einmal aus den Grundakten zwingend erkennbar sein muss.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass eine Löschung der Vormerkung allein auf Grund des Nachweises, dass der ursprünglich gesicherte Anspruch durch Ausübung des Vorkaufsrechts erloschen ist, nicht in Betracht kommt. Vielmehr kann unter Zugrundelegung der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum „Aufladen“ einer Vormerkung in Fällen wie diesem eine Vormerkung nur noch mit Bewilligung des Berechtigten gelöscht werden, weil eben nicht – wie erforderlich – zweifelsfrei feststeht, dass der gesicherte Anspruch und mit ihm die Vormerkung erloschen ist (OLG Köln FGPrax 2010, 14 ff.; OLG Bremen Beschluss vom 03.11.2010, 3 W 17/10; vgl. auch OLG Schleswig, Rpfleger 2011, 23 – 26; OLG Schleswig, Beschluss vom 09.07.2010 2 W 94/10 und Heggen, RNotZ 2008, 213 ff.).

2.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

G.

v. W.

Dr. P.