

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 156481

letzte Aktualisierung: 15. September 2017

BGB §§ 890 1026; GBO §§ 22, 29, 46 Abs. 2

Rechtsgeschäftliche Erstreckung von Rechten aus Abt. II im Rahmen der Bestandteilszuschreibung; lastenfremde Abschreibung bei späterer Grundstücksteilung

I. Sachverhalt

Bei einem Tausch von Teilflächen wurden diese mit den jeweiligen Stammgrundstücken verschmolzen. Eine Teilfläche (100 m²) war mit diversen Dienstbarkeiten und einer Auflassungsvormerkung belastet, nicht aber das Stammgrundstück (8503 m²).

Es wurden Bestandteilszuschreibungen bzw. Vereinigungen erklärt. Sodann heißt es:

„Soweit sich danach unterschiedliche Belastungen an einem Grundstück ergeben, erstreckt der Eigentümer – unbeschadet der für Grundpfandrechte bei Bestandteilszuschreibungen schon kraft Gesetzes (§§ 1131, 1192, 1199 BGB) eintretenden Rechtslage – die Belastungen im bisherigen Rangverhältnis auf den nicht belasteten Grundstücksteil und beantragt, dies im Grundbuch einzutragen“.

In der folgenden Ziffer ist dann die Übernahme der Belastungen in Abt. II geregelt. Die Tauschflächen waren, soweit ersichtlich, lastenfremd.

Im Grundbuch sind alle Belastungen in Abt. II auch auf das Stammgrundstück erstreckt worden. Dieses soll nun als Baugebiet erschlossen werden. Die Rechtspflegerin beim Grundbuchamt will eine lastenfremde Abschreibung nur nach § 1026 BGB bei Geh- und Fahrrechten zulassen, ansonsten aber auch bei Rückvermessung keine Freigaben vollziehen.

II. Fragen

1. Gibt es Entscheidungen oder Literatur dazu, dass eine Erstreckung, bei der nicht ausdrücklich bestimmt ist, dass der Ausübungsbereich sich nicht erweitert, trotzdem in diesem Sinne auszulegen ist?
2. Gibt es sonstige Möglichkeiten, die Freistellung ohne Bewilligung der dinglich Berechtigten zu erreichen (z. B. Bescheinigung Vermessungsamt, Unschädlichkeitszeugnis)?

III. Zur Rechtslage

1. In Betracht kommt hier die **Löschung durch Nichtmitübertragung** nach § 46 Abs. 2 GBO.

Die **Löschung von Rechten durch Nichtmitübertragung** setzt tatbestandlich voraus, dass ein Grundstück oder ein **Grundstücksteil** von dem bisherigen Blatt auf ein anderes Blatt übertragen wird. Im Falle der Aufhebung einer Vereinigung, Zusammenschreibung oder Zuschreibung liegt eine **solche Übertragung** vor (BeckOK-GBO/Reetz, 28. Ed. Stand: 1.11.2016, § 46 Rn. 61). Die lastenfreie Abschreibung eines Grundstücksteils gilt als **Löschung der Belastung**, § 46 Abs. 2 GBO. Sie setzt daher entweder die **Bewilligung des Berechtigten** oder den **Nachweis** voraus, **dass das Grundbuch bei der Mitübertragung unrichtig wäre**, vgl. § 22 GBO. In diesem Fall liegt in der lastenfreien Abschreibung eine Grundbuchberichtigung (vgl. BayObLG, Rpfleger 1987, 451, 452; BayObLG Rpfleger 1983, 143; Staudinger/Weber, BGB, Neubearb. 2017, § 1026 Rn. 12).

Will man auf eine Bewilligung des Berechtigten verzichten, muss also die **Unrichtigkeit in der Form des § 29 GBO nachgewiesen** werden. An diesen Nachweis werden strenge Anforderungen gestellt (vgl. BayObLG Rpfleger 1987, 451; Staudinger/Weber, § 1026 Rn. 12). Mit der **rechtsgeschäftlichen Erstreckung der Rechte aus Abt. II** auf das gesamte Grundstück ist hier nach Lage des Grundbuchs das **gesamte Grundstück** mit der **Vormerkung** und weiteren **Dienstbarkeiten** belastet. Da hier das gesamte Grundstück mit den Dienstbarkeiten und der Vormerkung belastet ist, muss in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden, dass die **abzuschreibende Teilfläche nicht in Anspruch genommen werden muss** (OLG München, NJW-RR 2010, 1025, 1026).

2. **Bezüglich der Dienstbarkeiten** kommt es entscheidend darauf an, ob diese auf die Teilfläche von 100 m² begrenzt geblieben sind oder ob durch die **rechtsgeschäftliche Erstreckung der Belastungen der Ausübungsbereich erweitert** wurde. Nur im ersten Fall kommt ein Freiwerden des Grundstücksteils nach § 1026 BGB bzw. §§ 1026, 1090 Abs. 2 BGB in Betracht.

- a) Auch **bei Belastung des ganzen Grundstücks** ist die Ausübung auf einen begrenzten **Bereich** des Grundstücks **beschränkbar** (vgl. BGH NJW 2002, 321; OLG München NJOZ 2014, 1056; Palandt/Herrler, BGB, 76. Aufl. 2016, § 1018 Rn. 7). Voraussetzung ist jedoch, dass der Berechtigte **nicht nur tatsächlich**, sondern auch **rechtlich daran gehindert** ist, die Dienstbarkeit auch auf andere Teile des Grundstücks zu erstrecken (BGH NJW 2002, 3021 mit Anm. Dümig; Knothe, in: Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl. 2013, § 46 Rn. 16). Ist der **Ausübungsbereich nicht offenkundig**, muss gegenüber dem Grundbuchamt nachgewiesen werden, dass der abzuschreibende Grundstücksteil **tatsächlich außerhalb des Ausübungsbereichs der Dienstbarkeit** liegt (BayObLGZ 1971, 1, 4; BayObLGZ 1985, 31, 33).

Für die diesbezügliche Bestimmtheit sind dabei **die Grundbucheintragung** und die in Bezug genommene **Eintragungsbewilligung** entscheidend. Dabei ist vorrangig auf Wortlaut und Sinn der Eintragung abzustellen, wie er sich aus dem Grundbuch und der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung **für einen unbefangenen Betrachter** als nächstliegende Bedeutung ergibt (BGH NJW 1991, 1613; Demharter, GBO, 30. Aufl. 2016, § 19 Rn 28).

- b) Ob durch die Belastungserstreckung der auf den früheren Grundstücksteil (100 m² Teilfläche) lastenden Nutzungsrechte gleichzeitig auch der Ausübungsbereich der Dienstbarkeiten auf das Gesamtgrundstück erweitert werden sollte, ist eine **Auslegungsfrage**.

Abschließend kann hierüber freilich **nur ein Gericht** entscheiden, da uns die konkreten Tatsachen des Einzelfalls und der Wille des Eigentümers nicht bekannt sind.

Gegen eine Erweiterung des Ausübungsbereichs spricht, dass die Belastungserstreckung wohl nur zur Vermeidung einer Verwirrung nach § 6 GBO erfolgt ist und mit ihr eine **Erweiterung des Ausübungsbereichs der Dienstbarkeiten** gerade **nicht einhergehen** sollte. Denn bei einer katastermäßigen Verschmelzung bedarf es oftmals einer gleichzeitigen Belastungserstreckung (BayObLG 1977, 119, 121; Weber, MittBayNot 2014, 497, 498).

Ferner hat das OLG München (NJOZ 2017, 397) kürzlich entschieden, dass eine Belastungserstreckung **nicht automatisch die Erweiterung des Ausübungsbereichs** hinsichtlich der Dienstbarkeiten mit sich bringt. In dem dortigen Verfahren wurde **unter Bezugnahme auf den Lageplan und die Eintragungsunterlagen zur Verschmelzung** festgestellt, dass sich der Ausübungsbereich der Dienstbarkeiten nicht auf die wegzumessende Teilfläche erstreckte. Eine rechtsgeschäftliche Inhaltsänderung sollte mit der Belastungserstreckung der Dienstbarkeit damit wohl gerade nicht einhergehen (OLG München NJOZ 2017, 397, 398).

Für eine Erweiterung des Ausübungsbereichs könnte man anführen, dass es an einer **ausdrücklichen Regelung zur Frage des Ausübungsbereichs** im Rahmen der Pfanderstreckung fehlt. Dabei bliebe aber unberücksichtigt, dass die Belastungserstreckung mit hoher Wahrscheinlichkeit allein aus grundbuchverfahrensrechtlichen Gründen erfolgt ist und **nicht materiell-rechtlich dem Dienstbarkeitsberechtigten** ein weitergehendes Recht einräumt.

Tendenziell ist daher davon auszugehen, dass eine Belastungserstreckung **nicht die Erweiterung des Ausübungsbereichs** eines Rechts enthält.

- c) Der Nachweis des auf die Teilfläche beschränkten Ausübungsbereichs kann durch Abgabe eines entsprechenden **Anerkenntnisses des Eigentümers** des herrschenden Grundstücks respektive des Berechtigten (Meikel/Böhringer, GBO, 11. Aufl. 2015, § 46 Rn. 96) oder durch Bezugnahme auf einen **amtlichen Veränderungsnachweis**, der dem Grundbuchamt vorliegt (BayObLG NJW-RR 1999, 1461) und die Grundstücksverhältnisse **bestimmt bezeichnet** (BayObLG Rpfleger 2004, 280; Demharter, § 46 Rn. 19), erbracht werden.
3. Soweit im Grundbuch eine **Auflassungsvormerkung** eingetragen ist, die sich **nur auf eine Grundstücksteilfläche** bezieht, und eine andere Teilfläche des Grundstücks abgeschrieben wird, ist die Vormerkung **ohne Abgabe einer Löschungsbewilligung** des Vormerkungsberechtigten nicht mitzuübertragen (BayObLGZ 1973, 297, 298; Knothe, in: Bauer/v. Oefele, § 46 Rn. 16). Denn der Vormerkungsberechtigte wird nicht in **seinen Rechten nach § 19 GBO** betroffen. Die Mitübertragung der Vormerkung ist nicht nur nicht geboten, sie würde das Grundbuch i. S. d § 87 lit. a GBO unrichtig werden lassen (BayObLGZ 1973, 297, 298). Erforderlich ist dabei freilich, dass der Grundstücksteil, auf den sich die Vormerkung bezieht, in einer **dem Verkehrsbedürfnis entsprechenden Weise nach Lage und Größe zweifelsfrei bestimmt** ist (BeckOK-GBO/Reetz, § 46 Rn. 75).
 - a) Nach den uns vorliegenden Informationen wird davon ausgegangen, dass sich die Auflassungsvormerkung **nur auf einen realen Grundstücksteil**, nämlich hier die ursprüngliche Teilfläche von 100 m² bezieht. Dies dürfte man den **Kaufvertragsunterlagen** entnehmen können. Damit ist nach unserem Dafürhalten der Grund-

stücksteil, auf den sich die Vormerkung bezieht, nach Lage und Größe **zweifelsfrei bestimmt**.

- b) Ob durch die **Belastungserstreckung der auf den früheren Grundstücksteil** (100 m² Teilfläche) lastenden Vormerkung gleichzeitig auch deren Bezugsgegenstand auf das Gesamtgrundstück erweitert werden sollte, ist wiederum **eine Auslegungsfrage**.

An dem unter a) gefundenem Ergebnis dürfte auch die **rechtsgeschäftliche Erstreckung der Belastungen** im Rahmen der Bestandteilszuschreibung nichts ändern, da diese wiederum primär darauf gerichtet ist, eine **grundbuchrechtliche Verwirrung** mit Blick auf § 6 GBO zu vermeiden.

Ihr Erklärungsinhalt zielt **bei verständiger Würdigung** nicht darauf ab, das Sicherungsmittel der Vormerkung für den Vormerkungsberechtigten **zu erweitern**. Der Anspruch des Vormerkungsberechtigten lautet nach wie vor auf die Übereignung der Fläche von 100 m² und wird damit **inhaltlich nicht erweitert**. Der Grundstücksteil, auf den sich die Vormerkung bezieht, ist damit unter Bezugnahme auf die Kaufvertragsunterlagen in einer **dem Verkehrsbedürfnis entsprechenden Weise nach Lage und Größe nach wie vor zweifelsfrei bestimmt**.

Der vorliegende Fall ist vergleichbar mit einem **Teilflächenverkauf**, bei dem die Vormerkung am gesamten Grundstück eingetragen wird. Hierdurch erfährt die Auflassungsvormerkung **gleichwohl keine Erweiterung ihres Inhalts**. Gesichert wird durch sie nur der schuldrechtliche Anspruch auf Eigentumsverschaffung an der verkauften Grundstücksteilfläche (BayObLG NJW-RR 1999, 1461).

Für die fehlende Möglichkeit, den Unrichtigkeitsnachweis zu führen, könnte man anführen, dass sich durch die Belastungserstreckung der **Bezugsgegenstand zumindest formal** erweitert hat und etwa im Rahmen der Zwangsversteigerung ob des größeren Bezugsgegenstandes auch ein höherer Erlös nach §§ 91, 92 ZVG erzielt werden könnte. Die lastenfreie Abschreibung des Stammgrundstücks von 8503 m² würde daher in der Zwangsversteigerung einen **Nachteil des Vormerkungsberechtigten** mit sich bringen. Denn ein größerer Bezugsgegenstand erhöht die Chancen, bei der **Erlösverteilung in voller Höhe** berücksichtigt werden zu können. Hierbei handelt es sich aber wohl mehr um einen **wirtschaftlichen Nachteil** als um ein Betroffensein i. S. d. § 19 GBO, da sich der Umfang der unmittelbaren Sicherungswirkung der Vormerkung u. E. mit der Belastungserstreckung nicht erweitert hat.

Vor diesem Hintergrund dürfte davon auszugehen sein, dass die Belastungserstreckung **nicht die Erweiterung des Bezugsgegenstandes** für die Vormerkung in materiell-rechtlicher Hinsicht mit sich bringt.

4. Für die Vormerkung wie für die Dienstbarkeiten müsste daher der Unrichtigkeitsnachweis durch einen „entsprechenden“ **Fortführungsnachweis des Vermessungsamtes** geführt werden können (BayObLG NJW-RR 1999, 1461; BayObLG 2004, 280).

Hinsichtlich der Auflassungsvormerkung und den Dienstbarkeiten kann jedoch die wegen Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) **erforderliche Anhörung** der Berechtigten zu einer Verzögerung führen (BGH NJW-RR 1999, 461; Demharter, § 1 Rn. 69).

Art. 1 BayUnschZG statuiert, dass bei Veräußerung der Teilfläche eines Grundstücks, das mit Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden oder Reallasten belastet ist, das Trennstück ohne Einwilligung der Berechtigten von den Belastungen frei wird, wenn von dem Amtsgericht, bei welchem das Grundbuch für das Grundstück geführt wird, festgestellt ist, dass die Veräußerung für die Berechtigten **unschädlich** ist.

Nach Art. 2a BayUnschZG kann ein Unschädlichkeitszeugnis auch bei Grunddienstbarkeiten und Dienstbarkeiten eingeholt werden. Die Auflassungsvormerkung ist vom Tatbestand des Art. 1 sowie des Art. 2a BayUnschZG **jedoch nicht mitumfasst** (Sprau, Justizgesetze in Bayern, 1988, UnschZG Einf. Rn. 20).

Allerdings wird auch im Rahmen des Zeugnisverfahrens nach Art. 4a BayUnschZG eine Anhörung vorgenommen, wenn die **Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen** insbesondere im Hinblick auf den Sicherungszweck nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, es sei denn, dass sie zu **einer erheblichen Verzögerung** führen würde oder **unverhältnismäßig** wäre.

5. **Ergebnis:** Hinsichtlich der Dienstbarkeiten und der Vormerkung kommt eine Löschung nach §§ 46 Abs. 2, 22 GBO in Betracht, weil weder eine konkludente Erweiterung des Ausübungsbereichs der Dienstbarkeiten erfolgt ist noch der Vormerkungsberechtigte durch die Abschreibung in seinen Rechten nach § 19 GBO verletzt wird. Allerdings handelt es sich dabei um eine **Auslegungsfrage** mit Blick auf den Erklärungsinhalt der **rechtsgeschäftlichen Belastungserstreckung**, die weder abschließend noch völlig rechtssicher beantwortet werden kann.

Will man die Löschungsbewilligung des Berechtigten nicht einholen, kann man entweder eine **Bescheinigung des Vermessungsamtes** oder ein **Unschädlichkeitszeugnis** einholen. Allerdings ist dabei meist wegen des Rechts auf rechtliches Gehör eine Anhörung des Betroffenen erforderlich, sodass sich hierdurch Verzögerungen ergeben können.