

**Dokumentnummer:** 34wx131\_12  
**letzte Aktualisierung:** 17.4.2013

OLG München , 10.8.2013 - 34 Wx 131/12

**BGB §§ 133, 1105, 1968; GBO §§ 19, 22, 23, 49**

## **Grundbuchrechtliche Behandlung eines Leibgedings; keine Umdeutung des Löschungserleichterungsvermerks in Löschungsvollmacht**

1. Zur grundbuchrechtlichen Behandlung eines Leibgedings, wenn nach dem Tod der berechtigten Eheleute nur noch etwaige sonst nicht abgedeckte "Kosten einer standesgemäßen Bestattung und der Gottesdienste hiezu" durch Reallast abgesichert sind.
2. Jedenfalls für Rechte, die überhaupt erst nach dem Tod des Berechtigten zum Tragen kommen, ist daran festzuhalten, dass ein (unzulässiger) Löschungserleichterungsvermerk grundsätzlich nicht in eine Löschungsvollmacht für den Eigentümer umgedeutet werden kann (insoweit Bestätigung von BayObLGZ 1997, 121 = NJW-RR 1997, 1237; BayObLGZ 1998, 250 = NJW-RR 1999, 1320).

# Gründe

## I.

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind in Gütergemeinschaft Eigentümer von Grundbesitz. In der Zweiten Abteilung des Grundbuchs war unter Nr. 3 folgende Belastung eingetragen:

Leibgeding für K. Stefan, ... und Ehefrau Therese, ... in Gütergemeinschaft; löschar bei Todesnachweis; gemäß Bewilligung vom 26.10.1981.

Die Berechtigten des Leibgedings sind am 8.11.2010 und am 1.4.2011 verstorben. Auf den Antrag, das Recht teilweise zu löschen, hat das Grundbuchamt am 11.11.2011 bei dem Recht vermerkt, dass es nur noch hinsichtlich der Reallast für Bestattungskosten (samt Gottesdiensten) besteht.

Die Beteiligten haben nunmehr die (Gesamt-) Löschung dieses Rechts beantragt. Mit Beschluss vom 2.4.2012 hat das Grundbuchamt den Antrag zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, eine Amtslöschung in Form einer (Voll-) Löschung der Reallast komme nicht Betracht. Die Bestellung des noch verbliebenen Rechts in Form der Reallast als Teil eines Leibgedings sei nicht unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften eingetragen worden. Das Recht habe nach der Teillöschung nach wie vor als Einzelrecht Bestand. Die im Grundbuch eingetragene Vorlöschungsklausel sei hinsichtlich der noch bestehenden Rechte irreführend. Gegebenenfalls bedürfe es eines Klarstellungsvermerks. Jedoch seien Gründe, einen Amtswiderspruch einzutragen, insoweit nicht ersichtlich. Die Vorlöschungsklausel habe sich nicht auf die nun vorgetragenen Reallasten bezogen; sie sei mit der Löschung der übrigen Rechte des Leibgedings im Jahr 2011 gegenstandslos geworden. Zutreffend sei, dass eine Vorlöschungsklausel bei Rechten, die erst mit dem Todesfall entstehen, nach heutigem Verständnis unzulässig sei. Es könne indessen nicht festgestellt werden, dass die bewilligenden Parteien im Jahr 1981 eine Eintragung des Rechts auch ohne die Vorlöschungsklausel gewollt hätten. Aus der genannten Urkunde lasse sich auch kein eindeutiger Wille der damals Beteiligten erkennen. Ob und in welchem Umfang die Frage der Zulässigkeit einer Vorlöschungsklausel bei der seinerzeitigen Beurkundung überhaupt von Bedeutung gewesen war, lasse sich heute nicht mehr feststellen. Es sei auch zweifelhaft, ob die Bewilligung einer Vorlöschungsklausel in eine Vollmacht zur Löschung bei Nachweis des Todesfalles umgedeutet werden könne. Denn der Wille der Beteiligten sei nicht eindeutig feststellbar. Eine Löschung aufgrund der Sterbenachweises scheide demnach aus.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten vom 10.4.2012, der das Grundbuchamt nicht abgeholfen hat.

Die Beschwerde beanstandet die (noch) vorhandene Eintragung der Belastung in formeller wie in materieller Hinsicht.

a) Eingetragen gewesen sei ein Leibgeding, löschar bei Todesnachweis. Der Todesnachweis sei erbracht worden, das Leibgeding indes nicht (vollständig) gelöscht. Auch jetzt sei im Grundbuch noch verlautbart, dass das Recht "löschar bei Todesnachweis" sei. Das Grundbuch sei dazu bestimmt, klar und übersichtlich über den dinglichen Rechtszustand an Grundstücken Auskunft zu geben. Wenn das Grundbuchamt hier "alles beim Alten" lasse, missachte es diese Prinzipien. Mindestens hätte es im Jahr 2011 auch die Vorlöschungsklausel rötten müssen.

b) Das Grundbuchamt könne sich für seine Untätigkeit nicht darauf berufen, dass die Eintragung der Vorlöschungsklausel mit der früheren Rechtspraxis konform gegangen sei. Hieraus sei insbesondere nicht abzuleiten, das Grundbuch sei so zu belassen, wie es ist.

c) Unverständlich sei, ob es sich bei den als Rechtsinhalt vermerkten "Bestattungskosten (samt Gottesdiensten)" um eine (einzige) Reallast oder um zwei Rechte handle.

Entscheidungserheblich sei, ob ein Einzelrecht überhaupt bestehen könne; denn eine einmalige Leistung könne nicht Gegenstand einer Reallast sein. Verlautbart werde nun aber eine Reallast zur Sicherung einer einmaligen Leistung, was nicht zulässig sei.

d) Ausweislich der Eintragungsbewilligung handle es sich auch nur um "die Gottesdienste hiezu", d.h. im Zusammenhang mit der standesgemäßen Bestattung, also typischerweise einmalige Leistungen.

e) Einmalige Leistungen könnten zwar nicht Inhalt, wohl aber Nebenleistungen zu reallastgesicherten Hauptleistungen sein. Nach der erfolgten "Teillöschung" wie nach dem ausdrücklichen Wortlaut im Grundbuch hätten die noch vermerkten Rechte aber nicht als selbständiges Einzelrecht Bestand. Auch als Nebenleistung sei die Eintragung unzulässig, weil insoweit der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz missachtet, nämlich die mögliche Höchstbelastung nicht erkennbar werde. Das gelte sowohl dafür, was unter einer "standesgemäßen Bestattung" zu verstehen sei, als auch dafür, was unter "Gottesdienste" erfasst sei.

f) Die Kosten der Gottesdienste und die Kosten der Bestattung könnten auch nicht nebeneinander Nebenleistung und reallastfähig sein.

g) Das Grundbuchamt habe auch nicht die Frage geprüft, ob die Reallast mit der Nebenleistung überhaupt nach dem Willen der Beteiligten vererblich sein solle.

h) Das Grundbuchamt habe schließlich nicht die seinerzeitige Bewilligung, wenn auch nur mit den eingeschränkten Möglichkeiten des Grundbuchverfahrens, ausgelegt. Andernfalls hätte es erkennen müssen, dass zur Löschung des (gesamten) Rechts der Todesnachweis genüge. Die unzulässige Vorlöschungsklausel lasse sich in eine Löschungsvollmacht für den Grundstückseigentümer umdeuten. Hinzu komme, dass die Eintragungsbewilligung, soweit sie die Kosten der standesgemäßen Bestattung und der Gottesdienste betreffe, gar nicht Inhalt des Leibgedings geworden sei, eben weil - nach entsprechender Auslegung - die Beteiligten nur auf die eintragungsfähigen Textteile hätten Bezug nehmen wollen.

## II.

Die namens aller Beteiligten erhobene Beschwerde gegen die Versagung der beantragten Löschung (§ 15 Abs. 2, § 71 Abs. 1, § 73 GBO) ist zulässig, hat im Wesentlichen aber keinen Erfolg.

1. Die Löschung eines im Grundbuch eingetragenen Rechts erfordert nach der Grundnorm des § 19 GBO die Bewilligung des betroffenen Rechtsinhabers. Ist das Recht außerhalb des Grundbuchs erloschen, so kann es auch gelöscht werden, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen wird (§ 22 Abs. 1 Satz 1 GBO). Für Rechte, die auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt, aber bei denen Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind, gilt die Sonderregelung des § 23 GBO. Der grundsätzlich erforderlichen Bewilligung des Rechtsnachfolgers bedarf es gemäß Abs. 2 dann nicht, wenn im Grundbuch eingetragen ist, dass das für die Löschung des Rechts der Nachweis des Todes genügen soll.

Soweit Leibgedingsverträge auch (Teil-) Leistungen umfassen, die erst nach dem Tod des Berechtigten fällig werden, wie etwa Bestattungskosten, kann das Recht vererblich sein (BayObLG Rpfleger 1983, 308). Die Eintragung einer Löschungserleichterungsklausel ist, wie das Zusammenspiel von § 23 Abs. 2 mit § 23 Abs. 1 GBO zeigt, unzulässig (st. Rspr.; z.B. BayObLG Rpfleger 1983, 308; Demharter GBO 28. Aufl. § 32 Rn. 26) und auch nicht kraft

Gewohnheitsrechts anzuerkennen (BayObLG Rpfleger 1988, 98). Weil sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs auf die - nach wie vor eingetragene - Löschungserleichterung nicht erstreckt (BayObLG Rpfleger 1983, 308; Demharter § 23 Rn. 26), ist auf die Anregung der Beteiligten bei der Eintragung vom 11.11.2011 klarstellend zu vermerken (Demharter § 53 Rn. 7), dass sich die Löschungserleichterung hierauf nicht bezieht.

Zulässig war die Vorlöschungsklausel hingegen, soweit sie solche dem Leibgeding zugehörigen Rechte wie etwa das Wohnungsrecht (§ 1061 Satz 1, §§ 1093, 1090 Abs. 2 BGB) erfasst, die auf die Lebenszeit der Berechtigten beschränkt sind und dort Rückstände von Leistungen in Betracht kommen (vgl. Meikel/Böhringer GBO 10. Aufl. § 49 Rn. 128).

2. Im Übrigen teilt der Senat die gegen die noch vorhandene Eintragung vorgebrachten Bedenken nicht.

a) Es trifft zwar zu, dass die Reallast wesensmäßig wiederkehrende - nicht nur einmalige - Leistungen zum Gegenstand hat (siehe § 1105 Abs. 1 BGB). Jedoch ist für das Leibgeding seit langem anerkannt, dass ausnahmsweise auch einmalige Leistungen in die im Rahmen des Altenteils vereinbarte Reallast einbezogen werden können, wenn sie innerhalb eines Gesamtbereichs wiederkehrender Leistungen liegen, innerlich zu einem Leibgedinge gehören, dieses ergänzen und nur ihrer Natur nach einmalig sind (siehe KGJ 1, 439/442; BayObLG DNotZ 1970 415; OLG Hamm DNotZ 1973, 376/378; Palandt/Bassenge BGB 71. Aufl. § 1105 Rn. 5). Dies ergibt sich zudem aus Art. 15, 16 BayAGBGB (siehe Sprau/Ott Justizgesetze in Bayern Art. 16 Rn. 12).

Auch als noch vom umfassenderen Leibgeding verbliebene - eine - Reallast ist die Eintragung nicht unzulässig, weil sie sich als Veränderung des ursprünglichen Rechts darstellt und in dessen Kontext ihren - nachvollziehbaren - Sinn ergibt, insbesondere keine Verwirrung besorgen lässt.

b) Der Bestimmtheitsgrundsatz des Grundbuchs wird durch die Eintragung gewahrt. Die Eintragungsbewilligung spricht von den Kosten einer "standesgemäßen" Bestattung. Insoweit entsprach der Wortlaut der Vereinbarung der damals geltenden gesetzlichen Regelung in § 1968 BGB. Die Streichung des Worts "standesgemäß" (mit Wirkung ab 1.1.1999) brachte keine inhaltliche Änderung, so dass auch heute noch gilt, dass der Verpflichtete die Kosten zu tragen hat, die an der Ausrichtung der Lebensstellung des (der) Verstorbenen orientiert sind (Joachim in Burandt/Rojahn Erbrecht § 1968 BGB Rn. 6/7). Dies ist bestimmbar, zumal außerhalb der Bewilligung liegende Umstände hier herangezogen werden können (vgl. Demharter Anhang zu § 44 Rn. 75 m.w.N.). Weitergehende Anforderungen sind auch im Hinblick nachrangig Berechtigter nicht zu stellen. Die Bewilligung präzisiert die Verpflichtung zur Tragung der Bestattungskosten noch dahin, dass die Gottesdienste "hiezum" umfasst sind, also nur solche, die im unmittelbaren (zeitlichen) Zusammenhang mit den jeweiligen Beerdigungen stehen.

c) Das bestellte Leibgeding umfasst die Beerdigungskosten. In diesem Fall liegt es trotz der Möglichkeit, durch Auslegung nach § 133 BGB auch zu einem anderen Ergebnis zu gelangen (siehe Demharter § 23 Rn. 26 und OLG Hamm Rpfleger 1988, 247/248), nahe, von Vererblichkeit auszugehen (BayObLG Rpfleger 1997, 373; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 14. Aufl. Rn. 1344; Hügel/Reetz GBO 2. Aufl. § 49 Rn. 19). Denn andernfalls wären derartige Kosten dinglich nicht hinreichend abgesichert. Dass dies hier anders sein sollte, ist nicht ersichtlich. Die Bewilligung des Löschungserleichterungsvermerks allein ist dafür nicht aussagekräftig; denn dieser gewährt nur eine formelle Erleichterung, lässt aber den materiellen Rechtsinhalt unberührt (Demharter § 23 Rn. 24).

d) Nach der Rechtsprechung des vormals zuständigen Bayerischen Obersten Landesgerichts kommt die Umdeutung eines (unzulässigen) Löschungserleichterungsvermerks in eine Löschungsvollmacht für den Eigentümer grundsätzlich nicht in Betracht (BayObLGZ 1997, 121; 1998, 250; zustimmend Meikel/Böttcher §§ 23, 24 Rn. 57; Hügel/Wilsch § 23 Rn. 43; a.A. Amann DNotZ 1998, 6/14 f.; ders. MittBayNot 1999, 75 f.; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 14. Aufl. Rn. 1344, 1344a m.w.N.). Der Senat hat dies in einer jüngeren Entscheidung, die eine unzulässige Vorlöschungsklausel für eine Vormerkung betraf (siehe Beschluss vom 8.4.2010, 34 Wx 021/10 bei juris), in Frage gestellt. Für Rechte, die überhaupt erst nach dem Tod des Berechtigten zum Tragen kommen, hält der Senat an der Rechtsmeinung des Bayerischen Obersten Landesgerichts jedoch auch für den gegenständlichen Fall fest (differenzierend insoweit auch Amann MittBayNot 1999, 75/76). Es ist, jedenfalls mit den Mitteln des Grundbuchverfahrens, regelmäßig nicht feststellbar, dass der Berechtigte eine Vollmacht gerade dafür erteilen will, den Teil des Rechts zu einem Zeitpunkt löschen zu lassen, in dem es erst zum Tragen kommen soll und für den Rechtsnachfolger des Berechtigten Bedeutung erlangen kann (BayObLGZ 1998, 250/254 f.). Es läge dann näher, die postmortale Leistung gar nicht erst dinglich abzusichern (siehe Schöner/Stöber Rn. 1344a bei FN 49). Ob die Berechtigten im Zusammenhang mit der Bestellung des Rechts die notarielle Urkunde in Kenntnis der Vorlöschungsklausel unterzeichneten oder gar noch eine - nicht notwendige - Bewilligungserklärung abgaben, kann dabei im Allgemeinen keine Rolle spielen. Sonstige Hinweise auf einen eindeutigen Willen der damaligen Beteiligten über den niedergelegten Urkundeninhalt hinaus fehlen.

3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht wegen fehlender sonstiger Anhaltspunkte zum noch vorhandenen Wert der Reallast auf § 131 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4, § 30 Abs. 2 und § 31 Abs. 1 KostO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht gegeben (vgl. § 87 Abs. 2 GBO). Insbesondere kommt der (Einzel-) Sache keine grundsätzliche Bedeutung zu.