

**Dokumentnummer:** 10442  
**letzte Aktualisierung:** 27.09.2004

**BayObLG**, 21.07.2004 - 2Z BR 134/04

GBO §§ 18, 19, 22

### **Keine Zwischenverfügung zur Beibringung der Löschungsbewilligung eines Dritten**

1. Mit einer Zwischenverfügung kann nicht aufgegeben werden, zur beantragten Löschung einer Eigentumsvormerkung die Bewilligung des Vormerkungsberechtigten beizubringen.
2. An einen Unrichtigkeitsnachweis zur Berichtigung des Grundbuchs sind strenge Anforderungen zu stellen.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind Eigentümer eines Grundstücks. Der Grundbesitz ist in der zweiten Abteilung mit einer Eigentumsvormerkung für die Stadt P. belastet, die dieser ein Ankaufsrecht für die Dauer von zehn Jahren ab dem 19.9.1991 sichert. Mit notariellem Kaufvertrag vom 19.9.1991 hatten die Beteiligten zu 1 und 2 das Grundstück von der Stadt P. erworben. Abschnitt 8 des genannten Vertrages hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

Der Erwerber räumt hiermit dem Veräußerer an dem Vertragsbesitz ein Ankaufsrecht unter folgenden Bedingungen ein:

Der Veräußerer kann das Ankaufsrecht ausüben und der Erwerber ist zum Verkauf verpflichtet, wenn er den bebauten oder teilweise bebauten Grundbesitz innerhalb von zehn Jahren ab heute verkauft oder einem Dritten eine Stellung eingeräumt wird, die es diesem ermöglicht, wie ein Eigentümer über den Grundbesitz zu verfügen....

Wenn die Voraussetzungen für die Ausübung des Ankaufsrechts vorliegen, hat der Ankaufsberechtigte binnen einer Frist von drei Monaten, nachdem er vom Eintritt der Voraussetzungen Kenntnis erlangt hat, zu erklären, ob er von seinem Ankaufsrecht Gebrauch macht. Die Erklärung hat durch Beschluss des Stadtrates gegenüber den Verpflichteten zu erfolgen....

Zur Sicherung des Anspruchs des Veräußerers auf Eigentumsübertragung bewilligt und beantragt der Erwerber die Eintragung einer Auflassungsvormerkung gemäß § 883 BGB im Grundbuch.

Mit notariellem Vertrag vom 2.2.2004 verkauften die Beteiligten zu 1 und 2 den Grundbesitz. Zu gleicher Urkunde beantragten die Beteiligten zu 1. und 2 die Löschung der Eigentumsvormerkung im Grundbuch wegen Fristablaufs.

Der verfahrensbevollmächtigte Urkundsnotar hat daraufhin beim Grundbuchamt neben der Eintragung einer Eigentumsvormerkung für den Käufer die Löschung der Vormerkung für die Stadt beantragt. Die Eigentumsvormerkung für den Käufer ist eingetragen. Der Löschungsantrag ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Mit Zwischenverfügung vom 16.2.2004 hat das Grundbuchamt beanstandet, dass der beantragten Löschung als Vollzugshindernis die fehlende Löschungsbewilligung der vormerkungsberechtigten Stadt entgegenstehe. Das Landgericht hat die hiergegen eingelegte Beschwerde durch Beschluss vom 26.5.2004 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde.

## II.

Das zulässige Rechtsmittel führt zur Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts sowie der Zwischenverfügung des Grundbuchamts.

### 1. Das Landgericht hat ausgeführt:

Für die antragsgemäße Berichtigung des Grundbuchs bedürfe es der sonst erforderlichen Bewilligung des Betroffenen nur dann nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen sei. Allein der Ablauf der im notariellen Kaufvertrag vom 19.9.1991 genannten Frist führe nicht zur Gegengstandslosigkeit der Vormerkung. Ein Anspruch aus dem Ankaufs-recht entstehe bereits mit Abschluss eines notariellen Kaufvertrages über das Grundstück. Ob innerhalb der Zehnjahresfrist ein derartiger Kaufvertrag geschlossen worden sei und die Stadt ihr Ankaufsrecht ausgeübt habe, könne allein auf Grund der Tatsache, dass die Beteiligten zu 1 und 2 noch im Grundbuch als Eigentümer eingetragen seien, nicht festgestellt werden.

### 2. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind aus formellen Gründen aufzuheben.

Das Landgericht geht davon aus, dass zur Löschung der Vormerkung die Bewilligung der vormerkungsberechtigten Stadt P. erforderlich sei. Nach' der ständigen Rechtsprechung des Senats (BayObLGZ 1988, 229/231 f.; BayObLG MittBayNot 1989, 312; 1990, 37; 1990, 309; 1995, 42; Demharder GBO 24. Aufl. § 18 Rn.12) kann durch Zwischenverfügung nicht aufgegeben werden, die fehlende Bewilligung des unmittelbar Betroffenen beizubringen. Durch den Erlass einer Zwischenverfügung sollen dem Antragsteller der Rang und die sonstigen Rechtswirkungen, die sich nach dem Eingang des Antrags richten (§ 879 BGB i.V.m. §§ 17, 45 GBO, §§ 878, 892 Abs.2 BGB) und die bei sofortiger Zurückweisung verloren gingen, erhalten bleiben. Dies ist aber nur gerechtfertigt, wenn der Mangel des Antrags mit rückwirkender Kraft geheilt werden kann. Denn andernfalls könnte der Antragsteller einen ihm nicht gebührenden Rechtsvorteil erlangen. Der Erlass einer Zwischenverfügung ist daher grundsätzlich ausgeschlossen, wenn der Mangel nicht mit rückwirkender Kraft geheilt werden kann. So ist es hier, da die noch nicht vorliegende, sondern erst noch zu erklärende Eintragungsbewilligung nicht wie etwa die nachträgliche Genehmigung des Berechtigten zur Erklärung eines Nichtberechtigten auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurückwirkt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Eintragungsbewilligung eine Rechtsänderung oder eine Grundbuchberichtigung herbeiführen soll. Auch bei einer Grundbuchunrichtigkeit kann dem Zeitpunkt der Antragstellung gemäß § 892 Abs.2 BGB wesentliche Bedeutung zukommen (BayObLG MittBayNot 1995, 42/43).

Wird die Löschung einer Eigentumsvormerkung beantragt, ohne dass zugleich die Löschungsbewilligung des Vormerkungsberechtigten vorgelegt wird, leidet der Löschungsantrag an einem wesentlichen Mangel. Dieser kann mit rückwirkender Kraft nur dann geheilt werden, wenn die erforderliche Löschungsbewilligung bei Antragseingang bereits erklärt wurde. Eine erst später erklärt Bewilligung kann nicht zurückwirken (BayObLG MittBayNot 1989, 312). Eine Löschungsbewilligung der Stadt P. liegt hier nicht vor.

Der Antrag auf Löschung berührt unmittelbar das eingetragene Recht der Vormerkungsberechtigten. Ein Fall der nur mittelbaren Betroffenheit, bei dem eine Zwischenverfügung zulässig wäre, um den Rang der Eintragung des Hauptgegenstandes zu sichern (vgl. BayObLGZ 1990, 6/8), liegt nicht vor. Die angefochtene Zwischenverfügung betraf hier nur den Antrag auf Löschung.

3. Für das weitere Verfahren wird bemerkt:

Zur Löschung der Vormerkung bedarf es gemäß § 22 Abs.1 GBO der sonst erforderlichen Bewilligung des Betroffenen (§ 19 GBO) nur dann nicht, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen ist (BayObLG MittBayNot 1990, 37 und 307).

Die Unrichtigkeit des Grundbuchs in Bezug auf eine Vormerkung ist insbesondere dann nachgewiesen, wenn der durch sie gesicherte Anspruch weggefallen ist. Denn als Sicherungsmittel hängt die Vormerkung in ihrem Bestand von dem des Anspruchs ab, zu dessen Sicherung sie bestellt ist.

An den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs sind strenge Anforderungen zu stellen. Eine Glaubhaftmachung oder ein gewisser Grad der Wahrscheinlichkeit genügt dazu nicht. Der Antragsteller hat vielmehr lückenlos alle Möglichkeiten auszuräumen, die der Richtigkeit der Eintragung entgegenstehen könnten. Ganz entfernte Möglichkeiten brauchen andererseits nicht widerlegt zu werden (BayObLG MittBayNot 1995, 42/43; BayObLGZ 1995, 413/416; Demharter § 22 Rn.37).

Zwar ist die Frist, innerhalb derer ein Vertragsschluss der Beteiligten zu 1 und 2 mit einem Dritten das Ankaufsrecht begründen könnte, seit mehr als 3½ Jahren abgelaufen. Ein Erfahrungssatz dahingehend, dass dann, wenn bis zum 19.9.2001 ein Vertrag zustande gekommen wäre, zwischenzeitlich die Auflassung erklärt worden wäre und beim Grundbuchamt entsprechende Anträge gestellt worden wären, besteht aber nicht (vgl. BayObLG MittBayNot 1989, 312/313).

4. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.