

Apostille zu verlangen, hielt sich nicht im Rahmen des eingeräumten Ermessens. Hinsichtlich der anderen Vollmachten sind jedoch keine Umstände ersichtlich oder vorgebracht, die einen Verzicht auf eine Apostille rechtfertigen könnten. Allein der Umstand, daß die Beschaffung auf Schwierigkeiten stößt, kann nicht ausreichen, ebenso wenig, daß das aufgelassene Grundstück nicht von besonders großem Wert ist. Die Schwierigkeiten erscheinen im übrigen durchaus überwindbar zu sein, weil es ausreichen dürfte, den Notary Public, der die Unterschriften der Beteiligten zu 7 bis 9 beglaubigt hat, zu bitten, durch die zuständige Stelle die Apostille anbringen zu lassen.

4. GBO §§ 19, 27, 39; BGB §§ 891, 1163 (*Voraussetzungen für Löschung einer Hypothek*)

1. Die Löschung einer Hypothek ist vom eingetragenen Hypothekengläubiger zu bewilligen und, wenn die Vermutung des § 891 BGB widerlegt ist, vom wahren Berechtigten. Hinzukommen muß grundsätzlich die Zustimmung des Grundstückseigentümers.
2. Ist vereinbart, daß die durch die Hypothek gesicherte Forderung beim Tod des Hypothekengläubigers, falls er nicht vorher befriedigt worden ist, erlassen wird, so genügt die Bewilligung der Erben des Hypothekengläubigers zur Löschung nicht. Die Bewilligung des bis zum Tod eingetragenen Grundstückseigentümers genügt nur dann, wenn in grundbuchmäßiger Form nachgewiesen ist, daß die Forderung zu Lebzeiten des Hypothekengläubigers vom Grundstückseigentümer oder überhaupt nicht erfüllt wurde. Ist nach dem Tod des Hypothekengläubigers ein anderer Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden, so ist außerdem die Voreintragung des früheren Eigentümers erforderlich.

BayObLG, Beschluß vom 19. 11. 1992 — 2 Z BR 101/92 —, mitgeteilt von *Johann Demharter*, Richter am BayObLG

Aus dem Tatbestand:

Als Eigentümerin des jetzt unter der lfd. Nr. 1 des Bestandsverzeichnisses vorgetragenen Grundstücks war im Jahr 1951 die spätere Schwiegermutter der Beteiligten zu 1 eingetragen. Sie übergab mit notarieller Urkunde vom 25. 10. 1951 u. a. dieses Grundstück ihrem Sohn, dem späteren Ehemann der Beteiligten zu 1. In der notariellen Urkunde verpflichtete sich dieser, der Übergeberin auf Verlangen ein Gutabstandsgeld von 200 DM zu bezahlen; ferner wurde vereinbart, daß das „was von der Übergeberin bei Lebzeiten nicht eingebracht wird, ... dem Übernehmer zur Zahlung erlassen“ bleibt. Zur Sicherung des Gutabstandsgelds bestellte der Übernehmer zugunsten der Übergeberin eine Hypothek.

Am 11. 8. 1958 wurden die Beteiligte zu 1 und ihr Ehemann als Eigentümer des Grundstücks in allgemeiner Gütergemeinschaft im Grundbuch eingetragen, ferner eine Buchhypothek über 200 DM für die Übergeberin. Am 4. 3. 1986 wurde sodann die Beteiligte zu 1 als Erbin ihres Ehemanns als Alleineigentümerin eingetragen. Die Schwiegermutter der Beteiligten zu 1 und Gläubigerin der Hypothek ist am 1. 5. 1983 gestorben.

Durch notariellen Vertrag vom 10. 4. 1992 übergab die Beteiligte zu 1 u. a. das Grundstück lfd. Nr. 1 ihrem Sohn, dem Beteiligten zu 2, und ließ es an ihn auf; ferner wurde die Löschung der Hypothek über 200 DM bewilligt. Am 16. 10. 1992 wurde der Beteiligte zu 2 als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Den Antrag, die Hypothek zu löschen, hat das Grundbuchamt durch Zwischenverfügung vom 23. 6. 1992 beanstandet und eine Löschungsbewilligung der Erben der Hypothekengläubigerin verlangt. Die Erinnerung/Beschwerde hat das Landgericht durch Beschluß vom 20. 8. 1992 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die weitere Beschwerde der Beteiligten.

Aus den Gründen:

Die weitere Beschwerde ist zulässig, obwohl das Grundbuchamt den Löschantrag nach Erlaß der Beschwerdeentscheidung abgewiesen hat (BayObLG MittBayNot 1992, 331 f. m. w. N.). Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts und der Zwischenverfügung des Grundbuchamts.

1. Das Landgericht hat ausgeführt: Die Beteiligten hätten nicht in grundbuchmäßiger Form nachgewiesen, daß eine Eigentümergrundschild entstanden sei. Die bloße Behauptung der Zahlung oder des Erlasses reiche nicht aus. Es müßte durch eine lösungsfähige Quittung nachgewiesen werden, daß, von wem und wieviel bezahlt worden sei. Die Forderung sei z. B. dann nicht erloschen, wenn ein Bürge bezahlt und die Forderung auf ihn übergegangen sei, ferner nicht bei einer Übertragung auf einen Dritten, was auch den Übergang der Hypothek zur Folge hätte. In jedem Fall sei derjenige anzugeben, der die Gläubigerin befriedigt habe. Die bloße Behauptung, das Gutabstandsgeld sei zu Lebzeiten der Gläubigerin nicht bezahlt worden, reiche nicht aus.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Soll eine Hypothek gelöscht werden, so ist dazu die Bewilligung desjenigen erforderlich, dessen Recht von der Löschung betroffen wird (§ 19 GBO); auch bei der Löschung eines Rechts handelt es sich nämlich um eine Eintragung (BayObLG Rpfleger 1987, 101; *Horber/Demharter* GBO 19. Aufl. § 19 Anm. 2). Außer der Löschungsbewilligung ist gem. § 27 GBO im Hinblick auf die materiell-rechtliche Vorschrift des § 1183 BGB auch die Zustimmung des Eigentümers erforderlich. Die Löschung muß der wahre Berechtigte bewilligen (*Horber/Demharter* § 19 Anm. 11 b; *KEHE/Erll* GBR 4. Aufl. § 27 Rdnr. 26; *Haegeler/Schöner/Stöber*, GBR 9. Aufl. Rdnr. 2728). Weil auch für das Grundbuchamt die gesetzliche Vermutung des § 891 BGB gilt (*Horber/Demharter* Anhang zu § 13 Anm. 6 b m. w. N.), ist grundsätzlich der eingetragene Gläubiger der Hypothek als der wahre Berechtigte anzusehen. Wenn jedoch die Vermutung des § 891 BGB widerlegt ist, kann aufgrund einer Bewilligung des Buchberechtigten die Hypothek nicht gelöscht werden (BayObLG DNotZ 1990, 739; *Horber/Demharter* § 19 Anm. 11 d; *Haegeler/Schöner/Stöber* a. a. O.).

b) In der beanstandeten Zwischenverfügung wird die beantragte Löschung der Hypothek davon abhängig gemacht, daß eine Bewilligung der Erben der eingetragenen Gläubigerin vorgelegt wird. Die Zwischenverfügung mit diesem Inhalt kann keinen Bestand haben. Hier ist nämlich die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB, daß die Hypothek der eingetragenen Gläubigerin und nach ihrem Tod ihren Erben zustehe, widerlegt.

Wegen des bei Bestellung der Hypothek in der notariellen Urkunde vom 25. 10. 1951 vereinbarten Erlasses der durch die Hypothek gesicherten Forderung für den Fall, daß sie zu Lebzeiten der Hypothekengläubigerin nicht erfüllt wurde, steht fest, daß die Hypothek den Erben der Hypothekengläubigerin nicht zustehen kann. Wurde das Gutabstandsgeld an die Hypothekengläubigerin, von wem auch immer, zu ihren Lebzeiten gezahlt, so ist die Hypothek infolge Befriedigung der Gläubigerin auf den damaligen Eigentümer, den persönlichen Schuldner oder einen Dritten übergegangen (*Horber/Demharter* § 27 Anm. 8 a a m. w. N.). Wurde das Gut-

abstandsgeld nicht bezahlt, ist die Forderung mit dem Tod der Hypothekengläubigerin gem. § 397 BGB erloschen und die Hypothek gem. § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die damaligen Eigentümer übergegangen. Aufgrund einer Bewilligung der Erben der eingetragenen Gläubigerin kann die Hypothek damit nicht gelöscht werden, weil die Erben in keinem Fall Berechtigte sind. Die Entscheidung des Landgerichts und die Zwischenverfügung des Grundbuchamts sind daher ersatzlos aufzuheben.

3. Für das weitere Verfahren wird bemerkt:

Das Grundbuchamt wird nunmehr erneut über den Löschantrag der Beteiligten zu entscheiden haben. In Betracht kommen kann wiederum eine Zwischenverfügung, allerdings mit anderem Inhalt.

Der Antrag stützt sich auf eine Löschungsbevollmächtigung der Beteiligten zu 1, welcher der jetzt im Grundbuch als Eigentümer eingetragene Beteiligte zu 2 zugestimmt hat. Auf die Bewilligung der Beteiligten zu 1 kann die Hypothek dann gelöscht werden, wenn in grundbuchmäßiger Form (§ 29 GBO) nachgewiesen ist, daß die Hypothek auf die Beteiligte zu 1 übergegangen ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Gutabstandsgeld zu Lebzeiten der Hypothekengläubigerin überhaupt nicht gezahlt wurde oder wenn es von der Beteiligten zu 1 und ihrem Ehemann als Eigentümer des Grundstücks zu Lebzeiten der Hypothekengläubigerin gezahlt wurde. Im erstgenannten Fall ist die Hypothek aufgrund des dann mit dem Tod der Gläubigerin eingetretenen Erlasses der Forderung auf die damaligen Eigentümer, nämlich die Beteiligten zu 1 und ihren Ehemann übergegangen (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB); als Erbin ihres Ehemanns wäre die Beteiligte zu 1 jetzt bewilligungsberechtigt. Im Fall einer Zahlung des Gutabstandsgelds durch die Beteiligten zu 1 und ihren Ehemann als damalige Grundstückseigentümer gilt das gleiche. Dann ist die Forderung durch Erfüllung gem. § 362 BGB erloschen und die Hypothek gem. § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB übergegangen.

Die Löschungsbevollmächtigung der Beteiligten zu 1 rechtfertigt eine Löschung somit nur, wenn durch eine Erklärung der Erben der eingetragenen Hypothekengläubigerin in grundbuchmäßiger Form (§ 29 Abs. 1 Satz 1 GBO) nachgewiesen ist, daß das Gutabstandsgeld zu Lebzeiten der Hypothekengläubigerin überhaupt nicht gezahlt, also erlassen wurde oder daß es von der Beteiligten zu 1 und ihrem Ehemann gezahlt wurde. Im Hinblick auf § 39 Abs. 1 GBO reicht die Bewilligung der Beteiligten zu 1 nur dann aus, wenn sie vorher als Berechtigte der Hypothek im Grundbuch eingetragen ist. Die zunächst als Fremdrecht eingetragene Hypothek wurde bei Nichtzahlung des Gutabstandsgelds oder bei Zahlung durch die damaligen Eigentümer zu einem Eigentümerrecht. Durch die mittlerweile vorgenommene Eintragung des Beteiligten zu 2 als Grundstückseigentümer wurde es wiederum zum Fremdrecht, so daß § 39 Abs. 1 GBO zu beachten ist (*Horber/Demharter* Anm. 9 a, *KEHE/Herrmann* Rdnr. 25, jeweils zu § 39 GBO m. w. N.). Auch die Voreintragung des Betroffenen kann Gegenstand einer Zwischenverfügung sein (*BayObLGZ* 1990, 51/57 [= *MittBayNot* 1990, 249 = *DNotZ* 1991, 546]).

5. GBO §§ 15, 18, 71; BGB § 1105; FGG § 13a; ZPO § 139 (*Recht auf Bezug von Wärme und Wasser als Inhalt einer Reallast*)

1. Der Notar hat kein eigenes Antrags- und Beschwerderecht. Er hat anzugeben, für welchen Antragsberechtigten er Eintragungsanträge stellt oder Rechtsmittel einlegt. Fehlen solche Angaben, sind alle Antragsberechtigten als Antragsteller oder Rechtsmittelführer anzusehen.
2. In Grundbuchsachen ist ein Ausspruch über die Kostentragungspflicht hinsichtlich der Gerichtskosten grundsätzlich nicht veranlaßt. Über die Erstattung außergerichtlicher Kosten ist nur zu entscheiden, wenn Beteiligte mit entgegengesetzten Interessen am Verfahren beteiligt sind.
3. Eine „Zwischenverfügung gem. § 139 ZPO“, mit der das Grundbuchamt zur Zurücknahme der Eintragungsanträge binnen einer bestimmten Frist auffordert, ist keine Zwischenverfügung im Sinn des § 18 GBO und nicht anfechtbar.
4. Das Recht auf Bezug von Wärme und Gebrauchswasser kann als Reallast eingetragen und im Eintragungsvermerk als Verpflichtung zur Lieferung von Wärme und Gebrauchswasser bezeichnet werden.

BayObLG, Beschluß vom 9. 12. 1992 — 2 Z BR 106/92 —, mitgeteilt von Notar *Dr. Wolfgang Ring*, Landshut, und *Johann Demharter*, Richter am BayObLG

Aus dem Tatbestand:

Die Beteiligten zu 1 sind im Grundbuch als Eigentümer des Grundstücks Flst. 99/3 eingetragen. Als Eigentümer des Grundstücks Flst. 99/8 sind die Beteiligten zu 1 und die Beteiligten zu 2 eingetragen.

In der notariellen Urkunde vom 7. 8. 1991 bewilligten die Beteiligten verschiedene Dienstbarkeiten und außerdem Reallasten an dem Grundstück Flst. 99/3 zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks Flst. 99/8 und der Stadt L. Als Inhalt der Reallasten wurde „das immerwährende Recht eingeräumt, die erforderliche Heizwärme und das erforderliche Gebrauchswasser jederzeit in der benötigten Menge zu beziehen ...“.

Den von dem beurkundenden Notar beantragten Vollzug der Urkunde hat das Grundbuchamt durch „Zwischenverfügung gem. § 139 ZPO“ beanstandet: Als Inhalt der Reallasten sei ein Bezugsrecht formuliert; als Verwertungsrecht könne die Reallast jedoch nur in der Verpflichtung zu einem aktiven Handeln bestehen. Es wurde Gelegenheit zur Antragsrücknahme binnen einer Frist von zwei Wochen gegeben. Hiergegen wurde Erinnerung eingelegt. Nach Nichtabhilfe durch Rechtspfleger und Grundbuchrichter hat das Landgericht durch Beschluß vom 19. 10. 1992 „die Beschwerde des Notars ... gegen die Zwischenverfügung ... kostenfällig als unbegründet verworfen“. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde.

Aus den Gründen:

I. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg; es ist mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Erstbeschwerde als unzulässig verworfen wird.

1. Das Landgericht hat „die Beschwerde des Notars“ verabschiedet. Eine Beschwerde des Notars liegt jedoch nicht vor. Der Notar hat im Rahmen der gem. § 15 GBO vermuteten Vollmacht für die Beteiligten die Eintragungsanträge gestellt und in diesem Rahmen gegen die Beanstandung der Anträge durch das Grundbuchamt Erinnerung eingelegt, die mit der Vorlage an das Landgericht als Beschwerde galt (§ 11 Abs. 2 RPflG). Der Notar hat weder ein eigenes Antragsrecht noch ein eigenes Beschwerderecht; er konnte daher sowohl die Eintragungsanträge nur für einen Antragsberechtigten stellen als auch die Erinnerung nur in seinem Namen einlegen (*BayObLG* NJW-RR 1989, 1495; *Horber/Demharter* GBO 19. Aufl. § 15 Anm. 4, 6 b).