

Dokumentnummer: 10662
letzte Aktualisierung: 26.10.2006

OLG Rostock, 26.10.2006 - 7 U 1/06

BGB §§ 888, 883; ZPO § 867

Löschungsanspruch des Vormerkungsberechtigten erst nach Eigentumserwerb bzw. nach Erwerb des vorgemerkteten Rechts

Der Vormerkungsberechtigte kann erst dann Löschung eines nachrangigen Rechtes verlangen, wenn er selbst sein vorgemerktes Recht endgültig rechtswirksam erworben hat.
(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

G r ü n d e

I.

Der Kläger begehrte von den Beklagten die Zustimmung zur Löschung zweier zu ihren Gunsten eingetragener Sicherungshypotheken.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 16.01.2004 (UR-Nr. 29/2004 der Notarin) kaufte der Kläger das im Grundbuch von ..., eingetragene Grundstück von seiner Mutter, Frau Ferner erwarb er ebenfalls mit Kaufvertrag vom 16.01.2004 (UR-Nr. 30/2004 der Notarin ...) von seinen Eltern eine Teilfläche des im Grundbuch von ..., eingetragenen Grundstücks.

In beiden Fällen erklärten die Vertragsparteien in der Kaufvertragsurkunde die Auflassung. Zugunsten des Klägers wurde jeweils am 29.01.2004 eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen.

Auf Grundlage des Beschlusses des Landgerichts Schwerin vom 19.05.2004 (3 O 101/99) wurde zugunsten der Beklagten im Wege der Zwangsvollstreckung gegen Frau ... jeweils am 05.10.2004 je eine Sicherungshypothek in das Grundbuch von ..., i. H. v. 4.500,00 EUR und in das Grundbuch von ..., i. H. v. 4.562,51 EUR eingetragen.

Nachdem der Kläger die Beklagten vorprozessual aufgefordert hatte, die Löschung der Sicherungshypotheken zu bewilligen, übersandten die Beklagten der Urkundsnotarin am 19.07.2005 eine notariell beglaubigte Löschungsbewilligung vom 11.07.2005 hinsichtlich der im Grundbuch von ..., eingetragenen Sicherungshypothek (UR-Nr. 1414/2005 des Notars ...) mit der Maßgabe, hiervon nur Gebrauch zu machen, wenn der Kaufvertrag auch tatsächlich zur Durchführung gelange und der Kläger als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werde. Jenen Treuhandauftrag nahm die Urkundsnotarin ... nicht an.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Eintragungen der Sicherungshypotheken im Wege der Zwangsvollstreckung seien ihm gegenüber gem. § 883 Abs. 2 BGB unwirksam. Er habe nach § 888 Abs. 1 BGB Anspruch gegen die Beklagten auf Zustimmung zur Löschung der Sicherungshypotheken.

Der Kläger hat beantragt,

1.

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihre Zustimmung zur Löschung der im Grundbuch von ..., zu ihren Gunsten eingetragenen Sicherungshypothek im Nennbetrag

von 4.500,00 EUR zu erteilen,

2.

die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, ihre Zustimmung zur Löschung der im Grundbuch von ..., zu ihren Gunsten eingetragenen Sicherungshypothek im Nennbetrag von 4.562,51 EUR zu erteilen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben unter Hinweis auf die der Urkundsnotarin ... zur Verfügung gestellten Löschungsbewilligung die Auffassung vertreten, dass dem Kläger kein Anspruch auf unbedingte Löschungsbewilligung zustehe. Die Kaufverträge seien nur abgeschlossen worden, um Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten in das Vermögen der Mutter des Klägers zu verhindern. Tatsächlich sollten die Verträge gar nicht durchgeführt werden. Falls dies doch der Fall sein sollte und der Kläger als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werden sollte, wäre er mit der überreichten Löschungsbewilligung hinreichend befriedigt. Im Übrigen stünden die eingetragenen Sicherungshypotheken dem Anspruch aus der Auflassungsvormerkung auf Umschreibung des Eigentums nicht entgegen.

Hinsichtlich des weiteren erstinstanzlichen unstreitigen und streitigen Parteivorbringens wird auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts vom 29.11.2005 Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO).

Mit jenem Urteil hat das Landgericht der Klage antragsgemäß stattgegeben. Hinsichtlich der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil, das ihren Prozessbevollmächtigten am 01.12.2005 zugestellt worden ist, wenden sich die Beklagten mit ihrer am 02.01.2006 eingegangenen Berufung, die sie nach Fristverlängerung bis zum 01.03.2006 mit am 20.02.2006 eingegangenem Schriftsatz begründet haben und mit der sie ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiter verfolgen.

Sie sind der Auffassung, dass der Anspruch zur Löschung der eingetragenen Hypotheken jedenfalls zur Zeit nicht gegeben sei. Nach § 883 Abs. 2 BGB sei eine Verfügung, die nach Eintragung einer Vormerkung über das Grundstück getroffen sei, insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Die nach Eintragung der Vormerkung eingetragenen Sicherungshypotheken beeinträchtigten den Anspruch auf Eintragung des

Eigentums in keiner Weise. Wenn der Kläger als Eigentümer eingetragen werden wolle, stehe diesem die eingetragene Sicherungshypothek nicht im Wege. Dies gelte erst Recht dann, wenn wie vorliegend eine Löschungsbewilligung erteilt und diese mit einem Treuhandauftrag der beauftragten Notarin für den Fall der Eigentumsumtragung zur Verfügung gestellt worden sei. Die Sicherungswirkung der Eintragung der Vormerkung werde durch die eingetragenen Sicherungshypotheken nicht beeinträchtigt.

Folge man der Auffassung des Landgerichts Schwerin, dann seien Manipulationen von Schuldern in Zusammenarbeit mit Verwandten oder Bekannten zur Benachteiligung Dritter jederzeit möglich. Jeder Grundstückseigentümer könne sich durch Eintragung von Grundschulden oder dem Scheinverkauf von Grundstücken dem Zugriff der Gläubiger entziehen, wenn bereits die Auflassungsvormerkung zugunsten des scheinbaren Erwerbers ausreichend sein solle, nachträglich eingetragene Sicherungshypotheken zur Löschung zu bringen.

Die Beklagten beantragen,

das Urteil des Landgerichts Schwerin abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit nicht die Parteien übereinstimmend die Erledigung der Hauptsache erklärt haben.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil im Wesentlichen unter Bezugnahme auf seine erstinstanzlichen Ausführungen.

Soweit die Beklagten der Auffassung seien, dass die eingetragenen Sicherungshypotheken in keiner Weise den Anspruch des Klägers beeinträchtigen würden, sei darauf hinzuweisen, dass die Sicherungshypotheken Fremdrechte darstellten und den Anspruch des Klägers insoweit vereitelten, dass er kein lastenfreies Eigentum erwerben könne, solange die Sicherungshypotheken eingetragen seien. Die Beklagten hätten weder erhebliche Indizien und Umstände vorgetragen, die für ein Scheingeschäft sprechen würden, noch hätten sie entsprechende Beweise angeboten. Es werde bestritten, dass der Kläger in gewolltem Zusammenwirken mit seinen Eltern dazu beigetragen habe, Vermögen zu verschieben, um Gläubigern den Zugriff auf dieses Vermögen zu nehmen.

Im Hinblick darauf, dass der Kläger nunmehr seit dem 25.01.2006 als Eigentümer des im Grundbuch von ..., verzeichneten Grundstücks eingetragen ist, und die Urkundsnotarin ...

bestätigt hat, dass sie am 13.09.2006 unter Überreichung der Löschungsbewilligung vom 11.07.2005 (UR-Nr. 1414/2005 des Notars ...) den Antrag auf Lösung der Sicherungshypothek im Grundbuch von ..., beim Amtsgericht gestellt habe, haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 21.09.2006 übereinstimmend den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt.

II.

1.

Die Berufung ist zulässig und - soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht übereinstimmend für erledigt erklärt haben - auch in der Sache begründet.

Dem Kläger steht gegen die Beklagten - jedenfalls zur Zeit - kein Anspruch auf Zustimmung zur Lösung der im Grundbuch von ..., eingetragenen Sicherungshypothek gem. §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB zur Seite.

Zwar stellt sich ein im Wege der Zwangsvollstreckung für einen anderen Gläubiger nachrangig eingetragenes Grundpfandrecht grundsätzlich als auflassungsvormerkungswidrige Verfügung i. S. v. § 883 Abs. 2 BGB dar. Daher muss der Gläubiger des nachrangigen Grundpfandrechts, wenn - wie hier - mit besserem Rang der Eigentumsverschaffungsanspruch ohne Übernahme weiterer Lasten vorgemerkt ist, der Lösung des Grundpfandrechts nach § 888 BGB zustimmen.

Dennoch steht dem Erfolg der Klage zur Zeit entgegen, dass der vorgemerkte Eigentumsverschaffungsanspruch des Klägers noch nicht vollendet und der Kläger noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Nach ganz überwiegender Auffassung in Literatur und Rechtsprechung kann der Anspruch aus § 888 BGB auf Lösung eines nachrangigen Rechtes vom Vormerkungsberechtigten erst dann geltend gemacht werden, wenn er selbst sein vorgemerktes Recht endgültig rechtswirksam erworben hat (vgl. OLG Dresden, Urt. v. 21.01.1999, 21 U 2423/98, NJW-RR 1999, 1177; OLG Stuttgart, Urt. v. 16.07.1997, 9 U 29/97, OLGR Stuttgart 1998, 285 unter Hinweis auf Urt. des Reichsgerichts v. 01.06.1929, V 189/28, RGZ 125, 242 (251); zustimmend OLG Zweibrücken, Urt. v. 27.04.2006, 4 U 55/05, OLGR 2006, 756; Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl., § 883 Rn. 37; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl., Rn. 1529; wohl auch: OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.12.1990, 9 U 180/90, MDR 1991, 440; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Aufl., Rn. 252; a.A.: OLG Naumburg, Urt. v. 15.02.2000, 11 U 151/99, wohl auch: Staudinger/Gursky, § 888 Rn. 36). Dies wird damit begründet, dass sich erst mit Eintragung des Vollrechts zugunsten des Vormerkungsberechtigten die in § 879 Abs. 1 BGB geregelte Rangwahrung

verwirkliche. Vor der Eintragung des Eigentumsrechts sei dagegen noch offen, ob es tatsächlich zu einem späteren Zeitpunkt zur Vollrechtseintragung komme und dann das Rangverhältnis rechtliche Wirkungen zeige (vgl. OLG Dresden a.a.O.). Solange der Rechtserwerb nicht erfolgt sei, bestehe ein Schwebezustand, der verhindere, dass die Sicherungswirkung geltend gemacht werden könne (vgl. Soergel/Stürner a.a.O.).

Im Übrigen könne nach § 888 BGB nur verlangt werden, was zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich sei. Zur reinen Übertragung des Eigentums sei die Zustimmung des Grundpfandrechtsgläubigers jedoch nach formellem Grundbuchrecht nicht erforderlich (vgl. OLG Dresden a.a.O.; OLG Stuttgart a.a.O.).

Schließlich hindere eine Auflassungsvormerkung selbst aus einem rangschlechteren Grundpfandrecht heraus nicht die Zwangsvollstreckung in das Grundstück (nahezu allgemeine Auffassung). Die Auflassungsvormerkung sei kein die Zwangsvollstreckung hinderndes Recht i.S.v. § 771 ZPO. Das hindernde Recht sei erst das Eigentumsrecht selbst (vgl. OLG Stuttgart a.a.O.; RG a.a.O.).

Die herrschende Auffassung und deren Begründung hält der Senat für nachvollziehbar, interessengerecht und damit für richtig. Der Senat schließt sich ihr an.

Soweit das OLG Naumburg (a.a.O.) sich gegen diese Auffassung und insbesondere gegen die Entscheidung des OLG Stuttgart (a.a.O.) wendet, und hierzu ausführt, dass die vom OLG Stuttgart herangezogene Entscheidung des Reichsgerichts nicht einschlägig sei, da es dort nur um Zwangsvollstreckung gegangen sei, überzeugt dies aus den o.g. Gründen nicht. Die weitergehende Begründung des OLG Naumburg findet im Gesetz ebensowenig eine Stütze. Zwar wird - wie bereits das Reichsgericht festgestellt und der Bundesgerichtshof bestätigt hat (vgl. BGH, Urt. 11.07.1996, IX ZR 226/94, NJW 1996, 3147) - der "vormerkungswidrig" eingetragene Grundpfandrechtsgläubiger durch die Auflassungsvormerkung nicht gehindert, die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Die Vormerkung ist kein der Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht im Sinn der §§ 28, 37 Nr. 5 ZVG, so daß ein Gläubiger des Eigentümers die Zwangsversteigerung des mit ihr belasteten Grundstücks betreiben könnte. Die hieraus gezogene Schlussfolgerung, der Vormerkungsberechtigte müsse deshalb schon vor seiner Eintragung als Eigentümer berechtigt sein, nach § 888 Abs. 1 BGB vorzugehen, ist jedoch wenig einsichtig. Das Bedürfnis besteht gerade nicht, da der Vormerkungsberechtigte seinen vorgemerkten Anspruch durch die Zwangsvollstreckung nicht verlieren kann. Eventuelle Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung sind nach § 883 Abs. 2 BGB insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden. Gesetzestehnisch erreicht das Zwangsversteigerungsgesetz diesen Schutz in § 48 ZVG durch Gleichstellung der Vormerkung mit den dinglichen Rechten (BGH, Urt. 28.10.1966, V ZR

11/64, BGHZ Bd. 46, 127 unter Ablehnung der Gegenansicht; OLG Zweibrücken, a.a.O.). Eine Auflassungsvormerkung, die dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgeht, ist in das geringste Gebot aufzunehmen. Der Ersteher des Grundstücks steht dem Vorgemerkt gegenüber einem rechtsgeschäftlichen Erwerber gleich und hat bei Geltendmachung des vorgemerkteten Anspruchs nach §§ 883, 888 BGB der Eintragung des Vorgemerkteten zuzustimmen und ihm ggf. das Grundstück herauszugeben (vgl. MünchKommBGB/Wacke, 4. Aufl., § 883, Rn 51). Die vorrangige Vormerkung verhindert einen Zugriff auf den Wert des Grundstücks.

Aus den genannten Gründen verfängt auch die Argumentation des Klägers nicht, die Ablehnung eines Löschungsanspruchs aus der Vormerkung habe zur Folge, dass der Verkäufer seine vertragliche Verpflichtung zur lastenfreien Übereignung nicht erfüllen könne.

Soweit sich offenbar auch Gursky (in Staudinger, a.a.O., § 888 Rn. 36) der herrschenden Auffassung entgegenstellt und meint, die Fälligkeit des Anspruchs aus § 888 Abs. 1 BGB sei nicht bis zum eigenen Eigentumserwerb des Vormerkungsberechtigten aufgeschoben, begründet er diese Ansicht nicht. Seine weitergehende Ausführung, dass der Vormerkungsberechtigte bis zum eigenen Eigentumserwerb nicht antragsbefugt gemäß § 13 Abs. 1 GBO sei, die Löschung herbeizuführen (vgl. dazu nur Demharter, § 13 GBO, Rn. 47 m.w.N.), spricht nach Auffassung des Senates bereits gegen seine zuvor aufgestellte Auffassung. Sofern dem Vormerkungsberechtigten die Rechtsmacht fehlt, einen - zu erwirkenden - Löschungsanspruch grundbuchmäßig durchzusetzen, bestehen schon durchgreifende Bedenken im Hinblick auf das erforderlich Rechtsschutzbedürfnis.

2.

Soweit die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich der im Grundbuch von ..., eingetragenen Sicherungshypothek übereinstimmend - teilweise - für erledigt erklärt haben, ist gem. § 91 a Abs. 1 ZPO über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden.

Dies führt dazu, dem Kläger - auch insofern - die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, da er bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses auch mit seinem diesbezüglichen Klageantrag unterlegen wäre. Vor seiner Eintragung als Eigentümer im Grundbuch wäre seine Klage entsprechend den Ausführungen unter 1. unbegründet gewesen. Ab dem Zeitpunkt der Eintragung stand ihm, bzw. seiner gem. § 9 des notariellen Kaufvertrages allein bevollmächtigten und beauftragten Urkundsnotarin bereits die - nunmehr bedingungslose - Lösungsbewilligung der Beklagten zur Verfügung.

3.

Die Kostenentscheidung im Übrigen folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Gegenstandswert des Berufungsverfahrens bestimmt sich nach dem Nennwert der streitgegenständlichen Sicherungshypothek(en).

4.

Im Hinblick auf die zum Teil uneinheitliche obergerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob der Anspruch aus § 888 BGB auf Löschung nachrangiger Rechte vom Vormerkungsberechtigten erst dann geltend gemacht werden kann, wenn er sein vorgemerktes Recht endgültig rechtswirksam erworben hat, insbesondere aufgrund der abweichenden Rechtsprechung des OLG Naumburg (Urt. v. 15.02.2000, 11 U 151/99) lässt der Senat zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gem. § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO die Revision zu.