

**Dokumentnummer:** 34wx523\_11  
**letzte Aktualisierung:** 22.2.2013

**OLG München**, 10.12.2012 - 34 Wx 523/11

ErbbauRG § 1 Abs. 1 u. 2; GBO § 53 Abs. 1

**Lösung eines Erbbaurechts wegen inhaltlicher Unzulässigkeit; zum Erfordernis der bestimmten Bezeichnung der Beschaffenheit des „Bauwerks“ bei Bestellung eines Erbbaurechts**

1. Zur Lösung eines Erbbaurechts als inhaltlich unzulässig.
2. Bei Bestellung eines Erbbaurechts müssen dingliche Einigung und Grundbucheintrag mindestens die ungefähre Beschaffenheit des Bauwerks oder der zulässigen mehreren Bauwerke bezeichnen. Die Eintragung nebst Eintragungsbewilligung ist jedoch auslegungsfähig. Auch wenn nur von einem „Bauwerk“ die Rede ist, können die näheren Umstände im Zeitpunkt der Eintragung den sicheren Schluss auf ein hinreichend bezeichnetes Recht zulassen, etwa ein „Wohngebäude“ zu haben.

# Oberlandesgericht München

Az.: 34 Wx 523/11

Unterschleißheim, Blatt 8826 AG München - Grundbuchamt -



In der Erbbaugrundbuchsache

## Beteiligte:

XXX

wegen Amtslösung eines Erbbaurechts

erlässt das Oberlandesgericht München - 34. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Obersten Landesgericht Lorbacher, den Richter am Oberlandesgericht Kramer und den Richter am Oberlandesgericht Hinterberger am 10. Dezember 2012 folgenden

## Beschluss

- I. Die Beschwerde des Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Amtsgerichts München - Grundbuchamt - vom 16. September 2011 wird zurückgewiesen.
- II. Der Beteiligte zu 1 trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Beteiligten zu 2.
- III. Der Beschwerdewert beträgt 100.000 €.

## Gründe:

### I.

Für den Beteiligten zu 2 ist im Grundbuch ein Erbbaurecht eingetragen. Eigentümer des belasteten Grundstücks ist der Beteiligte zu 1. Bei der Eintragung ist Bezug genommen auf die Eintragungsbewilligung vom 22.9.1951 (mit Nachtrag vom 17.11.1953: Verlängerung von 66 auf 99 Jahre). Das dem Rechtsvorgänger des Beteiligten zu 2 bestellte und als Erbbaurecht bezeichnete Recht hat gemäß der Urkunde vom 22.9.1951 folgenden Inhalt:

Das ist das veräußerliche und vererbliche Recht auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Das Erbbaurecht erstreckt sich auch auf den für das Bauwerk nicht erforderlichen Teil des Grundstücks, den Herr Martin K. als Hofraum, Lagerplatz und Garten benützen will.

Unter dem 24.6.2011 hat der Beteiligte zu 1 beantragt, das Erbbaurecht wegen inhaltlicher Unbestimmtheit von Amts wegen zu löschen, und dies damit begründet, das der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz und das Publizitätsprinzip des Grundbuchs nicht gewahrt seien. Art, Inhalt und Umfang des dinglichen Rechts seien nicht festgelegt. Es genüge nicht, dass man sich über die Bestellung eines Erbbaurechts einig sei. Ebenso reiche nicht die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlauts. Damit sei die dingliche Einigung nichtig, die Eintragung im Grundbuch von Amts wegen zu löschen.

Der Beteiligte zu 2 hat geltend gemacht, dass sich der Beteiligte zu 1 seit Jahrzehnten auf das Erbbaurecht berufen und den Erbbauzins eingenommen habe; mit seinem Begehr verstoße er gegen § 242 BGB. Falls aber das Grundbuchamt die Unwirksamkeit des Erbbaurechts feststellen sollte, werde beantragt, das Grundbuch von Amts wegen dahingehend zu berichtigen, dass er selbst als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen wird. Er sei nämlich als Erbbauberechtigter seit über 30 Jahren im Eigenbesitz des Grundstücks.

Mit Beschluss vom 16.9.2011 hat das Grundbuchamt den Antrag des Beteiligten zu 1 zurückgewiesen. Zwar seien die Mindestanforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit des Erbbaurechts nicht erfüllt. Dies würde dazu führen, dass das Erbbaurecht von Amts wegen zu löschen wäre, wenn der Beteiligte zu 2 es nicht ersessen hätte. Die

Voraussetzungen für die Ersitzung nach § 900 Abs. 2 BGB seien erfüllt, da die Eintragung dreißig Jahre bestanden und der Erbbauberechtigte während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitz gehabt habe. Es spielt keine Rolle, ob der Erbbauberechtigte berechtigter oder unberechtigter Besitzer und ob er gutgläubig sei. Wesen der Ersitzung sei gerade, dass ein Recht, das ursprünglich nicht entstanden sei, aber durch die Eintragung im Grundbuch die Vermutung der Rechtmäßigkeit für sich habe, mit rückwirkender Kraft vom Tage der Eintragung an als bestehend anerkannt werde. Daher sei das Erbbaurecht trotz inhaltlicher Unbestimmtheit entstanden. Die Löschung würde aber auch gegen Treu und Glauben verstößen, nachdem die Beteiligten eine Reihe von Rechtsstreitigkeiten geführt hätten und der Beteiligte zu 1 dabei wohl von der Wirksamkeit des Erbbaurechts ausgegangen sei.

Hiergegen wendet sich die Beschwerde des Beteiligten zu 1, der das Grundbuchamt nicht abgeholfen hat.

Der Beteiligte zu 2 beruft sich im Beschwerderechtszug noch auf die Planung einer "Sozialsiedlung" durch den Rechtsvorgänger des Beteiligten zu 1, der ein großes Grundstück in eine Vielzahl von kleinen Grundstücken aufgeteilt habe, an denen anschließend über 80 Erbbaurechte bestellt worden seien. Für jeden der Erbbauberechtigten sei der Bau eines einfachen kleinen Wohnhauses vorgesehen gewesen, wobei der damalige Eigentümer die Art und Weise der Bauausführung der einzelnen Siedlungshäuser vorgegeben und auch den Bauplan für das zu errichtende Gebäude mit unterzeichnet habe. Es sei ausgeschlossen gewesen, dass ein Erbbauberechtigter etwas anderes erstellt hätte als ein (kleines, einfaches) Wohnhaus mit Satteldach. Die Art der Bebauung sei bereits bei Bestellung des Erbbaurechts durch das Landratsamt genehmigt gewesen. Daher seien den Parteien des Erbbaurechtsvertrags bei dessen Abschluss Inhalt und Umfang der Nutzung und die Einzelheiten der Bauausführung bekannt gewesen. Sie hätten im Übrigen ausdrücklich festgelegt, dass es sich nur um ein (einziges) Bauwerk handeln dürfe, und wesentliche Veränderungen des Gebäudes von der Genehmigung des Grundstückseigentümers abhängig gemacht.

Der Beteiligte zu 1 meint, bei Begründung des Erbbaurechts sei gerade nicht nur eine ganz bestimmte Art der Bebauung zulässig gewesen, das Satteldach sei zwar "die Regel" gewesen, es habe aber Ausnahmen gegeben. Auch ergebe sich aus einer

örtlichen Bauvorschrift, dass vor Jahrzehnten sowohl Ein - als auch Zweifamilienhäuser üblich gewesen seien und der Beteiligte zu 2 in anderem Zusammenhang selbst erklärt habe, auf dem Grundstück befänden sich mehr als ein Gebäude. Alles in allem könnte nicht von einer einzigen zulässigen Art der Bebauung die Rede sein.

## II.

Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

1. Der Senat ist zur Entscheidung über die Beschwerde zuständig (§ 72 GBO n.F.). Zwar wurde das Erbbaurecht vor dem 1.9.2009 eingetragen. Maßgeblich ist aber für das Amtsverfahren der Zeitpunkt, zu dem das Grundbuchamt - hier auf Anregung des Beteiligten zu 1 - in die Prüfung eingetreten ist, ob eine Löschung von Amts wegen vorzunehmen ist (OLG Schleswig FGPrax 2009, 289; Demharter GBO 28. Aufl. § 1 Rn. 28). Dieser Zeitpunkt lag nach dem 31.8.2009.
2. Erweist sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig, so ist sie von Amts wegen zu löschen (§ 53 Abs. 1 Satz 2 GBO). Der Antrag des Beteiligten zu 1 hat daher nur die Bedeutung einer Anregung (vgl. Demharter § 53 Rn. 15). Deren Ablehnung ist mit der Beschwerde anfechtbar (Demharter § 53 Rn. 32, § 71 Rn. 68). Die Beschwerdeberechtigung folgt aus dem Umstand, dass der Beteiligte zu 1 als Grundstückseigentümer durch den verlautbarten Grundbuchinhalt belastet ist (Hügel/Kramer GBO 2. Aufl. § 71 Rn. 213).
  - a) Eine Eintragung ist gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO ihrem Inhalt nach unzulässig, wenn ein Recht mit dem Inhalt oder in der Ausgestaltung, wie es eingetragen ist, aus Rechtsgründen nicht bestehen kann (vgl. z. B. Demharter § 53 Rn. 42 m.w.N.). Die Unzulässigkeit muss sich aus dem Eintragungsvermerk selbst und der zulässigerweise in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung ergeben. Als Grundsatz gilt, dass andere Beweismittel nicht verwertet werden dürfen (BayObLGZ 1987, 390/393; Senat vom 27.5.2008, 34 Wx 130/07, Rpfleger 2008, 480). Dabei sind nicht alle Eintragungen, die (so) nicht hätten erfolgen dürfen, inhaltlich unzulässig (RGZ 118, 162/164; vgl. Demharter § 53 Rn. 44). Unzulässig ist zum einen die Eintragung eines nicht eintragungsfähigen oder nicht erlaubten oder nicht feststellbaren Rechts. Dies trifft auf das als Erbbaurecht eingetragene Recht (vgl. § 11 ErbauRG) ersichtlich nicht zu. Inhaltlich unzulässig ist aber auch eine Eintragung, die ein Recht ohne den gesetzlich

gebotenen Inhalt verlautbart, also etwa die Eintragung eines Rechts ohne Kennzeichnung seines wesentlichen Inhalts im Eintragungsvermerk. Die Eintragung eines Erbbaurechts ohne die nähere Bestimmung des Bauwerks wird als inhaltlich unzulässig angesehen (vgl. OLG Frankfurt OLGZ 1983, 165; Demharter § 53 Rn. 45). Bei Bestellung eines Erbbaurechts müssen die dingliche Einigung und der Grundbucheintrag mindestens die ungefähre Beschaffenheit des Bauwerks oder der zulässigen mehreren Bauwerke bezeichnen (vgl. BGHZ 47, 190). Das Bauwerk, das der Berechtigte "haben" darf (siehe § 1 Abs. 1 ErbbauRG), erfordert eine nähere Bezeichnung.

Eine zu engherige Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes ist an dieser Stelle jedoch nicht angezeigt. Keineswegs kann daher immer eine genaue Vereinbarung über die Einzelheiten der geplanten Grundstücksbebauung verlangt werden, wie etwa die Festlegung der Größe, der Lage oder auch einer bestimmten Dachform. Vielmehr sind die Anforderungen, die an die "Spezialisierung" zu stellen sind, von den Umständen des Falles abhängig zu machen (BGHZ 47, 190/193). Wird etwa ein Erbbaurecht für einen zu errichtenden Gewerbebetrieb eingeräumt, so mag dies eine genauere Beschreibung zum Umfang (ob etwa nur eine Lagerhalle oder ein Einkaufszentrum gemeint sind) erfordern. Bei Einräumung eines Erbbaurechts für ein Wohnhaus kann es dagegen ausreichen, das Bauwerk der Art nach als "Wohnhaus" zu bestimmen.

Zur Bestimmung heranzuziehen ist dabei nicht nur der Eintrag, sondern auch die zulässigerweise in Bezug genommene Eintragungsbewilligung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG, § 874 BGB), die ihrerseits wieder auf den Bestellungsvertrag Bezug nimmt. Herangezogen werden können außerdem auch offenkundige örtliche Verhältnisse, die die Bebauungsmöglichkeiten einschränken. Unter bestimmten Voraussetzungen kann auch auf Tatsachen zurückgegriffen werden, die sich nicht unmittelbar aus dem Grundbuch selbst ergeben oder aus der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung zu entnehmen sind. Die Umstände müssen nur nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sein. Dies kann etwa in Hinblick auf eine gegenständlich beschränkte Bebauungsmöglichkeit des Erbbaurechtsgrundstücks der Fall sein (vgl. BGHZ 47, 190/194).

Zu berücksichtigen ist dabei, dass sich die Beurteilung der Unzulässigkeit einer Eintragung nicht ändern kann. Eine unzulässige Eintragung kann nicht durch

nachträgliche Umstände zulässig werden. Genauso wenig kann eine einmal zulässige Eintragung später als unzulässig anzusehen sein. Es ist daher auf die örtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Bestellung und Eintragung des Erbbaurechts abzustellen.

b) Anders als in dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 47, 190) zugrunde liegenden Fall ist in der vorliegenden Bewilligung nicht von einem Gebäude die Rede, sondern allgemein von einem Bauwerk, also dem vom Gesetz verwendeten Begriff. Grundbucherklärungen sind aber grundsätzlich auslegungsfähig (z.B. BGH Rpfleger 1969, 128; Demharter § 19 Rn. 28). Das Grundbuchamt ist zur Auslegung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Bei der Auslegung ist auf Wortlaut und Sinn der Erklärung abzustellen, also zu klären, was sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung der Erklärung ergibt. Außerhalb der Eintragungsbewilligung liegende Umstände dürfen zur Auslegung insoweit herangezogen werden, als sie für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (st. Rechtspr., siehe BGHZ 47, 190/196; 113, 374/378).

Der Erbbauvertrag vom 22.9.1951 spricht zwar nur von einem "Bauwerk". Zugleich erhält der Erbbauberechtigte aber das Recht, den für dieses Bauwerk nicht erforderlichen Teil des Grundstücks als Hofraum, Lagerplatz und Garten zu benutzen (vgl. § 1 Abs. 2 ErbbauRG). Der Senat erachtet die Formulierung als hinreichend klar, um daraus zu schließen, dass es sich nach der allgemeinen Verkehrsanschauung im Zeitpunkt der Eintragung bei dem "Bauwerk" um ein (kleineres) Gebäude zu Wohnzwecken handeln soll. Insbesondere wenn man die verhältnismäßig geringe Größe des Grundstücks (0,0444 ha) mit heranzieht, auf dem zusätzlich die vorgenannten anderweitigen Nutzungen stattfinden dürfen, ist dies die nächstliegende Bedeutung. Gerade auch die Nutzung als Hofraum lässt nur die Deutung zu, dass ein Gebäude errichtet werden soll. Die Nutzung als Garten - neben der als Hofraum und Lagerplatz - deutet ebenfalls auf die Bebauung mit einem Gebäude zu Wohnzwecken hin. Bereits zum Zeitpunkt der Bestellung des Erbbaurechts im Jahre 1951 war zudem für jedermann offenkundig (vgl BGHZ 47,190), dass die Parzelle auf dem Gebiet einer - damals zum Teil noch zu errichtenden - Siedlung liegt, so dass schon deshalb und unter Berücksichtigung der oben genannten Merkmale ersichtlich nur eine Wohnbebauung in Frage kam. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus den insoweit übereinstimmenden Darlegungen der Beteiligten, die wiederum durch die vorgelegten Lagepläne und die Begründung des Bebauungsplans Nr. 89C gestützt werden. Da eine

ungefähre Bezeichnung genügt (vgl. Palandt/Bassenge BGB 71. Aufl. § 1 ErbbauRG Rn. 8), spielt es keine Rolle, ob auch die Bebauung mit einem Zweifamilienhaus gestattet sein sollte und ob etwa auch die Dachform geregelt war. Insbesondere ist es für den Inhalt des Rechts unerheblich, wie das Grundstück tatsächlich bebaut wurde. Vielmehr steht hier die Berechtigung zum "Haben" eines Wohngebäudes fest.

3. Es kommt daher nicht auf die Frage an, ob das Erbbaurecht ersessen werden konnte. Der Senat weist jedoch darauf hin, dass die Ersitzung eines mit dem Besitz am Grundstück verbundenen Rechts (§ 900 Abs. 2 Satz 1 BGB) voraussetzt, dass das Recht seinem Inhalt nach bestehen kann (vgl. Palandt/Bassenge § 900 Rn. 2; Staudinger/Gursky BGB Neubearb. 2008 § 900 Rn. 29 mit Rn. 10, § 892 Rn. 16 und Rn. 18). Notwendig ist also eine zulässige Eintragung. Nur sie wirkt rechtsscheinbegründend (MüKo/Kohler BGB 5. Aufl. § 900 Rn. 3).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. Bei der Festsetzung des Geschäftswerts für die Beschwerde folgt der Senat der unbeanstandet gebliebenen sachgerechten Bewertung durch das Grundbuchamt.

5. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor, da es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt, für die die tatsächlichen Umstände maßgeblich sind.

Lorbacher

Vorsitzender Richter  
am Obersten Landesgericht

Kramer

Richter  
am Oberlandesgericht

Hinterberger

Richter  
am Oberlandesgericht

Leitsatz:

ErbbauRG § 1 Abs. 1 und 2  
GBO § 53 Abs. 1

1. Zur Löschung eines Erbbaurechts als inhaltlich unzulässig.
2. Bei Bestellung eines Erbbaurechts müssen dingliche Einigung und Grundbucheintrag mindestens die ungefähre Beschaffenheit des Bauwerks oder der zulässigen mehreren Bauwerke bezeichnen. Die Eintragung nebst Eintragungsbewilligung ist jedoch auslegungsfähig. Auch wenn nur von einem "Bauwerk" die Rede ist, können die näheren Umstände im Zeitpunkt der Eintragung den sicheren Schluss auf ein hinreichend bezeichnetes Recht zulassen, etwa ein "Wohngebäude" zu haben.

OLG München, 34. Zivilsenat  
Beschluss vom 10.12.2012  
34 Wx 523/11