

4. BGB §§ 1023, 1090; GBO § 29 (Zur Bestimmung der Ausübungsstelle eines Leitungsrechts mit Bauverbot durch tatsächliche Ausübung)

Die Bestimmung der Ausübungsstelle einer Dienstbarkeit, die zur Anlegung einer unterirdischen Leitung auf dem Grundstück (oder Flurstück) berechtigt, kann auch dann der tatsächlichen Ausübung überlassen werden, wenn als weiterer Inhalt der Dienstbarkeit ein Bauverbot für eine im Ausmaß festgelegte Schutzone der Leitung vereinbart ist (Ergänzung zum Senatsbeschuß vom 6. März 1981, V ZB 2/81, LM BGB § 1023 Nr. 4 = NJW 1981, 1781). Die Grundbucheintragung auch dieses Bauverbots setzt nicht voraus, daß die Leitung bei Erteilung der Eintragungsbewilligung schon vorhanden war.

BGH, Beschuß vom 16. 2.1984 — V ZB 8/83 — mitgeteilt von D. Bundschuh, Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Der Eigentümer der betroffenen Flurstücke bewilligte, für die Beschwerdeführerin eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit folgenden Inhalts einzutragen:

„Die R. AG ist berechtigt, in einem Grundstücksstreifen von 8 m Breite (Schutzstreifen) eine Ferngasleitung mit Kabel und Zubehör (Anlage) unterirdisch zu verlegen, zu betreiben und die Grundstücke zum Zwecke des Baues, des Betriebes und der Unterhaltung der Anlage zu benutzen.

Auf dem Schutzstreifen der in Anspruch genommenen Grundstücke dürfen für die Dauer des Bestehens der Anlage keine Gebäude errichtet oder sonstige Einwirkungen, die den Bestand oder Betrieb der Anlage beeinträchtigen oder gefährden, vorgenommen werden. Die Außengrenzen des Schutzstreifens werden bestimmt durch die Lage der Rohrleitung, deren Achse grundsätzlich unter der Mittellinie des Schutzstreifens liegt.“

Auf den Eintragungsantrag der Beschwerdeführerin hat das Grundbuchamt mit Zwischenverfügung den durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde zu erbringenden Nachweis verlangt, daß die Ferngasleitung schon im Zeitpunkt der Eintragungsbewilligung verlegt war. Die als Beschwerde geltende Erinnerung gegen diese Zwischenverfügung hat das Landgericht zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht hält die weitere Beschwerde für unbegründet. Es sieht sich an einer dahingehenden Entscheidung aber im Hinblick auf den Beschuß des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 29.12.1978 = Rpfleger 1979, 199 = MittRhNotK 1979, 215 gehindert und hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Gründen:

1. Die Vorlage ist gemäß § 79 Abs. 2 GBO zulässig.

Das Oberlandesgericht ist mit den Vorinstanzen der Auffassung, eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, die ein Leitungsrecht mit einem auf dessen Ausübungsstelle bezogenen Bauverbot zum Inhalt hat, bedürfe nur dann keiner Beschreibung des Leitungsverlaufes in der Eintragungsbewilligung, wenn die Leitung schon im Zeitpunkt der Bewilligung verlegt gewesen sei. Diese Tatsache aber sei in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO nachzuweisen, auch wenn angenommen werden müsse, daß die Leitung jetzt jedenfalls vorhanden sei. Demgemäß hält das Oberlandesgericht für entscheidungserheblich, ob auf die Kennzeichnung des Leitungsweges auch dann noch verzichtet werden könne, wenn die Verlegung zwar noch vor der Entscheidung über den Eintragungsantrag, aber erst nach Erteilung der Eintragungsbewilligung erfolgt sei. Das vorlegende Oberlandesgericht möchte diese die Auslegung des Grundbuchechts betreffende Rechtsfrage verneinen. Das Oberlandesgericht Oldenburg hingegen hat sie in dem bezeichneten Beschuß für eine im wesentlichen gleichlautende Eintragungsbewilligung bejaht. Damit ist die Vorlegungsvoraussetzung gegeben.

2. Entgegen der Rechtsauffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts ist die — zulässige — weitere Beschwerde begründet.

Zutreffend legt das Oberlandesgericht die Eintragungsbewilligung dahin aus, daß sich das den Gegenstand der Dienstbarkeit bildende Leitungsrecht jeweils auf das gesamte Flurstück erstreckt, die Ausübung dieses Rechts aber nur auf einen realen Teil jedes Flurstücks beschränkt ist. Die Zulässigkeit einer solchen Gesamtbelastung mit Ausübungsbeschränkung setzt § 1023 Abs. 1 BGB voraus. Dabei ist nicht von Belang, daß Belastungsobjekt hier — mit einer Ausnahme — nicht Grundstücke, sondern Flurstücke sind. Denn auch ein Flurstück kann mit einer Dienstbarkeit belastet werden (§ 7 Abs. 2 GBO), folglich ebenso wie ein Grundstück auch in der Weise, daß zwar das ganze Flurstück belastet, die Ausübung jedoch auf einen realen Flurstücksteil beschränkt wird. Es steht dann grundsätzlich im Belieben der Beteiligten, ob sie die Bestimmung des Ausübungsorts rechtsgeschäftlich zum Inhalt der Dienstbarkeit machen oder der tatsächlichen Ausübung überlassen (Senatsbeschuß vom 6.3.1981, NJW 1981, 1781 [= MittBayNot 1981, 126]). Ist die Ausübungsstelle rechtsgeschäftlicher Inhalt der Belastung, muß sie in der Eintragungsbewilligung eindeutig bezeichnet sein; soll hingegen die tatsächliche Ausübung maßgeblich sein, so besteht dieses Eintragungserfordernis nicht (Senatsbeschuß vom 6.3.1981 aaO.).

Vorliegend ergibt sich aus der Eintragungsbewilligung nicht, daß die Ausübungsstelle durch dingliche Einigung zum Inhalt der Dienstbarkeit gemacht worden ist. Darauf ließe sich entgegen der Meinung des Oberlandesgerichts auch dann nicht schließen, wenn die Ferngasleitung bereits im Zeitpunkt der Eintragungsbewilligung vorhanden gewesen sein sollte; denn die Bewilligung enthält — anders als im Falle des Senatsurteils vom 23.10.1981, NJW 1982, 1039 [= DNotZ 1982, 230] — keine Bezugnahme auf eine schon vorhandene Leitung. Da zur Auslegung der Eintragungsbewilligung nur Umstände herangezogen werden dürfen, die aus der Bewilligung selbst hervorgehen oder die nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (vgl. Senatsurteile vom 26.4.1961, LM BGB § 1018 Nr. 4; vom 17.1.1969, NJW 1969, 502, 503 [= DNotZ 1969, 486] und vom 23.10.1981 aaO.), ist es bedeutungslos, ob die Leitung bereits angelegt war. Auch der vom Oberlandesgericht verlangte Nachweis dieser Tatsache wäre folglich für die Auslegung unerheblich.

Somit ist davon auszugehen, daß hier die Ausübungsstelle nicht vereinbarter Inhalt der Dienstbarkeit ist, sondern durch die tatsächliche Ausübung bestimmt wird. Die örtliche Lage der Leitung bedurfte daher keiner Festlegung in der Eintragungsbewilligung. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Dienstbarkeit auch noch das Verbot enthält, in einem bestimmten Abstand beiderseits der Leitung (Schutzstreifen) Gebäude zu errichten.

Ein solches Bauverbot bedeutet nach der auch schon früher vertretenen Meinung des vorlegenden Oberlandesgerichts Celle (NdsRpfl 1978, 57; 1982, 198, 199; ebenso OLG Hamm OLGZ 1967, 456, 460 [= DNotZ 1968, 310, 313]; 1981, 270, 273 [= MittBayNot 1981, 76, 77]; anders bei landwirtschaftlich genutzten Grundstücken OLG Bremen NJW 1965, 2403, 2404) einen so wesentlichen Eingriff in die Substanz des Eigentums, daß die Ausübungsstelle notwendigerweise zum rechtsgeschäftlichen Inhalt der Dienstbarkeit gehöre und daher in der Eintragungsbewilligung bezeichnet werden

müsste (zustimmend: *Haegele/Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht 7. Aufl. Rdnr. 481; *Palandt/Bassenge*, BGB 43. Aufl. § 1018 Anm. 4 c; *MünchKomm/Joost* § 1090 Rdnr. 22 und dort Fußn. 108; im Ergebnis auch *MünchKomm/Falckenberg* § 1018 Rdnrs. 14 und 15). Dieser Ansicht kann der Senat nicht beitreten.

Wesenskern der vorliegenden Dienstbarkeit ist das Recht, auf dem Flurstück eine Ferngasleitung anzulegen und zu nutzen. Dieses Recht wird durch das Bauverbot nur verstärkt und inhaltlich entsprechend ausgestaltet, nämlich dahin, daß der Grundeigentümer in der Leitungszone kein Gebäude errichten darf. Das Bauverbot ist mithin ein bloßer Annex des Leitungsrechts, von dessen Bestand abhängig und in der Wirkung ihm zugeordnet. Daraus folgt, daß die Anforderungen an die sachenrechtliche Bestimmtheit des Bauverbots nicht losgelöst von dem Inhalt des Leitungsrechts beurteilt werden können. Dieses Recht aber hat hier den zulässigen Inhalt, daß es sich auf das ganze Flurstück erstreckt und daß die lagemäßige Bestimmung erst der tatsächlichen Ausübung überlassen bleibt. Dem entspricht das vereinbarte Bauverbot. Es bezieht sich auf den örtlichen Bereich der Ausübung des Leitungsrechts und betrifft somit jede Stelle des Flurstücks, an der das Leitungsrecht ausgeübt werden kann, bis zur Ausübung also praktisch das ganze Flurstück, danach nur noch die im Ausmaß festgelegte Schutzzone des tatsächlichen Leitungsverlaufs. Damit ergibt sich die Bestimmtheit der örtlichen Beschränkung des Bauverbots aus seinem untrennaren Zusammenhang mit dem Inhalt des Leitungsrechts.

Diesen von den Beteiligten gewollten Zusammenhang verkennt das Oberlandesgericht, wenn es meint, eine Dienstbarkeit der vorliegenden Art sei „im Zweifel“ auf eine rechtsgeschäftliche Bestimmung der Ausübungsstelle „angelegt“. Zwar wird sich ein Grundstückseigentümer zur Bestellung einer solchen Dienstbarkeit in der Regel erst bereit finden, wenn er zuvor wenigstens den ungefähren Verlauf der Leitung mit dem Berechtigten abgesprochen hat; naheliegend mag dann die Annahme sein, daß darüber eine schuldrechtliche Abrede getroffen worden ist; nicht gewollt aber ist gerade eine dingliche Festlegung der Ausübungsstelle und der daran gebundenen Bauverbotszone. Deren Bestimmung soll der tatsächlichen Ausübung überlassen bleiben. Diese Lösung vereinfacht etwa nötig werdende Änderungen der Trassenführung im Zeitraum bis zur Ausübung. Wäre nämlich die Ausübungsstelle sachenrechtlich festgeschrieben, so würde eine auch nur geringfügige Abweichung des wirklichen vom ursprünglich geplanten Leitungsverlauf aufwendige grundbuchmäßige Änderungen erforderlich machen (vgl. Senatsurteil vom 21.11.1975, WM 1976, 274 [= DNotZ 1976, 530]). Das wird hier vermieden.

Soweit das Oberlandesgericht die mit einem Bauverbot verbundene Art der Einwirkung auf das Eigentum als maßgeblich ansieht, ist auch das kein ausschlaggebender Gesichtspunkt für einen Zwang zur dinglichen Festlegung der Ausübungsstelle (insofern zutreffend *MünchKomm/Falckenberg* § 1018 Rdnr. 15). Nicht erst in dem Bauverbot, sondern schon in der Einräumung des Leitungsrechts liegt der eigentliche und wesentliche Eingriff in das Eigentum. Auch ohne Vereinbarung eines Bauverbots ist der Eigentümer gehalten, jeden die Ausübung der Leitungsdienstbarkeit störenden tatsächlichen Eingriff zu unterlassen (§§ 1090 Abs. 2, 1027, 1004 Abs. 1 BGB). Wenn daher das Gesetz die Möglichkeit zuläßt, diese Dienstbarkeit auf das gesamte Grundstück (oder Flurstück) zu erstrecken und nur ihre Ausübung

auf die von der tatsächlichen Benutzung erfaßte Teilfläche zu begrenzen, so ist bei einer solchen Vertragsgestaltung der Eigentümer von vornherein hinsichtlich des ganzen Grundstücks dem Risiko ausgesetzt, daß sich eine Bebauung später gerade an der Stelle, an der das Leitungsrecht ausgeübt wird, als hinderlich erweist und dann auf Verlangen beseitigt werden muß. In der Auswirkung kaum weiter geht die hier getroffene Vereinbarung, einen im Umfang festgelegten Schutzstreifen der Leitung nicht zu bebauen. Der Unterschied besteht nur darin, daß in diesem Falle der Dienstbarkeitsberechtigte nach Bestimmung der Ausübungsstelle grundsätzlich die Beseitigung jedes in der Schutzzone errichteten Gebäudes und nicht bloß tatsächlich störender Bauten verlangen kann. Dieser Unterschied aber fällt praktisch nicht ins Gewicht; denn die Errichtung eines Gebäudes wird in aller Regel die Ausübung des Leitungsrechts an der bebauten Fläche verhindern oder mindestens erschweren, so daß der Eigentümer auch ohne Vereinbarung eines Bauverbots im Hinblick auf den dann gegebenen gesetzlichen Abwehranspruch außerstande ist, vor Ausübung des Leitungsrechts das Grundstück nach eigenem Ermessen zu bebauen.

Daß die vorübergehende, bis zur Ausübung des Leitungsrechts bestehende Ungewißheit über die örtliche Lage der Bauverbotszone zur Rechtsunsicherheit führt, ist bereits eine Folge des Umstandes, daß es das Gesetz überhaupt gestattet, die Bestimmung des Ausübungsorts der tatsächlichen Ausübung vorzubehalten. Die Nachteile, die sich daraus für den Rechtsverkehr ergeben können, werden durch die Vereinbarung eines auf die Ausübungsstelle des Leitungsrechts bezogenen Bauverbots jedenfalls nicht in einem Maße verstärkt, daß sich aus diesem Grunde die Notwendigkeit einer dinglichen Festlegung der Ausübungsstelle rechtfertigen ließe.

Das Grundbuchamt durfte mithin die Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nicht von dem Nachweis abhängig machen, daß die Ferngasleitung schon bei Erteilung der Eintragungsbewilligung vorhanden war. Auf die weitere Beschwerde der Antragstellerin sind daher der angefochtene Beschuß des Landgerichts und die vom Grundbuchamt erlassene Zwischenverfügung aufzuheben.

5. BGB §§ 1190, 1163, 1176 f.; ZPO § 932 (Zur Löschung einer Arresthypothek)

Zur Löschung einer Arresthypothek ist auch die Bewilligung eines früheren Grundstückseigentümers erforderlich, der in Höhe des nicht durch festgestellte Forderungen ausgefüllten Teils des Höchstbetrages eine Eigentümergrundschuld erlangt hat.

(Leitsatz nicht amtlich)

OLG Frankfurt am Main, Beschuß vom 28.2.1984 — 20 W 829/83 — mitgeteilt von Notar Karl H. Hartmann, Augsburg

Aus dem Tatbestand:

Die Beteiligten zu 2) und 4) waren zu je 1/2 Mitigentümer eines Grundstücks. Die Beteiligte zu 2) erwirkte gegen den Beteiligten zu 4) am 22.9.1978 einen Arrestbefehl wegen einer angeblichen Forderung von 29.000 DM. Die Lösungssumme ist in dem Arrestbefehl auf 30.000 DM festgesetzt. Aufgrund dieses Arrests ließ die Beteiligte zu 2) eine Höchstbetragshypothek von 30.000 DM auf den Anteil des Beteiligten zu 4) an dem Grundstück für sich eintragen. Der Beteiligte zu 4) wurde alsdann durch rechtskräftiges Urteil vom 19.2.1979 zur Zahlung von 20.331,02 DM nebst 4% Zinsen verurteilt. Die von ihm der Beteiligten zu 2) zu erstattenden Kosten wurden auf 1772,27 DM