

Am 4.12.1981 hat das Amtsgericht einen Beschluß erlassen, mit dem die Zustimmung gemäß § 7 Abs. 3 ErbbRVO antragsgemäß ersetzt wurde.

Hiergegen legte die Beteiligte zu 3) sofortige Beschwerde ein.

#### Aus den Gründen:

1. Die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 3) ist gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 ErbbRVO, §§ 53 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 60 Abs. 1 Nr. 6, 21, 22 FGG zulässig. Die Beschwerdeführerin ist insbesondere auch beschwerdebefugt: Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks ist die Beteiligte zu 4). Es handelt sich bei ihr um eine katholische Pfründestiftung, also eine Stiftung des öffentlichen Rechts (Art. 36, 38, 39 Bayerisches Stiftungsgesetz v. 26.11.1954 [GVBl. 1954, 301 ff.]). Gesetzlicher Vertreter der Pfründestiftung ist ihr Inhaber (Art. 9 Abs. 2 Ordnung für kirchliche Stiftungen v. 01.10.1959 [KMBL. 1959]), d.h. der Pfarrer, dem die Pfründe rechtmäßig verliehen wurde. In welchem Umfang Rechtsgeschäfte solcher Pfründestiftungen genehmigungspflichtig sind, bestimmt Art. 14 KStStO. Die Veräußerung des Erbbaurechts fällt unter Abs. 2 Nr. 3 dieser Bestimmung. Vorliegendes Rechtsgeschäft unterliegt daher insoweit der Genehmigungspflicht durch die Beteiligte zu 3). Diese ist auch an vorliegendem Verfahren beteiligt: § 7 ErbbRVO will ein unbeschränktes Ermessen des Grundstückseigentümers bei der Zustimmung, das die Veräußerlichkeit und Belastbarkeit des Erbbaurechts faktisch vereiteln könnte, verhindern (Münchener Kommentar, BGB, Bd. 4, § 7 ErbbRVO, Rdnr. 1). Nach diesem Normzweck fällt daher auch der Fall unter diese Vorschrift, daß die Wirksamkeit der Zustimmung einer Stelle, hier der Beteiligten zu 4), von der Genehmigung einer anderen Stelle, hier der Beteiligten zu 3), abhängig ist. Antragsgegner ist auch nur die Beteiligte zu 3), da die Beteiligte zu 4) die Zustimmung erteilen will, wie sich aus dem Schreiben des Urkundsnotars vom 14.10.1980 ergibt.

2. Das Rechtsmittel ist aber in der Sache nicht begründet.

a) § 7 Abs. 1 und 2 ErbbRVO begründen kraft zwingenden Rechts einen Anspruch auf Zustimmung. Der Zustimmungsanspruch und das Recht auf gerichtliche Ersetzung (Abs. 3) können daher auch nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden (OLG Hamm Rpfleger 1953, 520), auch nicht schuldrechtlich. Absatz 1 stellt dabei nur auf dem Erbbaurechtsinhalt ab. Daraus ergibt sich, daß die Zustimmung nicht von der Vereinbarung zusätzlicher Verpflichtungen des Erwerbers gegenüber dem bisherigen Erbbaurechtsinhalt abhängig gemacht werden darf (vgl. OLG Hamm DNotZ 1976, 534). So kann nicht die Vereinbarung des höheren Erbbauzinses oder einer neuen Wertsicherungsklausel verlangt werden (vgl. OLG Hamm a.a.O.; BayObLG Rpfleger 1974, 357 [= MittBayNot 1975, 23]; OLG Frankfurt Rpfleger 1979, 24/25). Es ist zwar anerkannt, daß die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) auch auf Erbbauszinsforderungen in engen Grenzen anwendbar sind (vgl. BGH NJW 1976, 846 [= MittBayNot 1976, 62]), eine Anpassung des Erbbauzinses danach kann jedoch allenfalls vor dem Prozeßgericht im Erkenntnisverfahren, nicht aber in vorliegendem FGG-Verfahren verlangt werden (OLG Frankfurt a.a.O.). Voraussetzung für das Ersetzungsverfahren ist die Verweigerung der Zustimmung. Eine bestimmte Form dafür ist nicht vorgeschrieben. Die Verweigerung kann daher ausdrücklich oder stillschweigend, teilweise oder durch Zustimmung unter Bedingungen erfolgen (Münchener Kommentar, a.a.O., Rdnr. 14).

b) Die Voraussetzungen des Absatz 1 liegen hier in persönlicher und sachlicher Hinsicht unzweifelhaft vor. Auch die Be-

teiligte zu 3) bezweifelt dies nicht und trägt auch in der Beschwerdeinstanz insoweit nichts Gegenteiliges vor. Anhaltspunkte dafür ergeben sich hier auch nicht aus der Art des vereinbarten Erbbaurechts. Die Beteiligte zu 3) wendet im wesentlichen ein, daß sie eine „endgültige Entscheidung“ noch nicht getroffen habe. Diese könne erst „nach Klärung der Sache über die Erhöhung des jährlichen Erbbauzinses“ getroffen werden; die Beteiligte zu 1) habe sich jedoch trotz Anschreiben im April 1978 nicht mehr gemeldet. — Damit aber liegt allenfalls eine Zustimmung unter einer Bedingung vor, die als Verweigerung der Zustimmung im Sinne des § 7 Abs. 3 ErbbRVO anzusehen ist. Dies ergibt nicht nur vorstehender Wortlaut aus dem Inhalt des Beschwerdeschreibens, sondern schon die abschließende Passage aus dem Schreiben der Beteiligten zu 3) vom 04.04.1978 an die Beteiligte zu 1). Aus dem Schreiben der Beteiligten zu 3) an den Urkundsnotar vom 04.04.1978 läßt sich ebenfalls nichts anderes entnehmen. Auch die Tatsache, daß die Beteiligte zu 3) über zwei Jahre keine weitere verbindliche Äußerung abgab, spricht für eine Verweigerung der Zustimmung. Es lag an ihr, die beantragte Zustimmung zu erteilen. Sie durfte dies nicht — rechtswidrigerweise — von der Frage der Erhöhung des Erbbauzinses abhängig machen. Aus dem Beschwerdeschreiben läßt sich auch nicht entnehmen, daß die Beteiligte zu 3) etwa jetzt ihre Zustimmung erteilt oder erteilen will; nach dem ganzen Inhalt ist davon auszugehen, daß die Sache weiter von der Zustimmung zur Erhöhung des Erbbauzinses abhängig gemacht werden soll. Die Beteiligte zu 1) reagierte zwar auf Anschreiben der Beteiligten zu 3) (zuletzt vom 21.02.1980) nicht. Daraus konnte und durfte die Beteiligte zu 3) aber nicht den Schluß ziehen, daß sich die Sache erledigt habe: Zum einen hatte der Urkundsnotar bei der Beteiligten zu 3) den Antrag auf Zustimmung gestellt; dieser vertrat insoweit gemäß Ziffer VIII. des notariellen Überlassungsvertrages die Beteiligten und war daher (alleiniger) Ansprechpartner; zum anderen war Antragsteller im Verfahren der Beteiligte zu 2) und nicht die Beteiligte zu 1). Hätte sich das Verfahren erledigt o. ä., so hätte dies der Urkundsnotar mit Sicherheit der Beteiligten zu 3) mitgeteilt. Nach alledem ist das ganze Verhalten der Beteiligten zu 3) als rechtswidrige Verweigerung der Zustimmung anzusehen. Das Amtsgericht hat die Zustimmung daher zu Recht gemäß § 7 Abs. 3 ErbbRVO ersetzt.

10. ErbbauVO § 10 Abs. 1; EGBGB Art. 187 (Zum Grundsatz der Erstrangigkeit des Erbbaurechts)

**Eine im Grundbuch ohne Eintragungszwang eingetragene altrechtliche Grunddienstbarkeit hindert die Eintragung eines Erbbaurechts nicht.**

BayObLG, Beschluß vom 5.5.1982 — BReg. 2 Z 22/82 — mitgeteilt von Dr. Martin Pfeuffer, Richter am BayObLG

#### Aus dem Tatbestand:

1. Die Beteiligten zu 1) bestellten mit notarieller Urkunde vom 19.7.1968 dem Landkreis V., dessen Rechtsnachfolger der Beteiligte zu 2) ist, an einer Reihe von Grundstücken und Grundstücksteilen ein Erbbaurecht auf die Dauer von 100 Jahren ab Eintragung im Grundbuch. Danach hat der Erbbauberechtigte das veräußerliche und vererbliche Recht, auf dem betroffenen Grundbesitz ein Schulzentrum für weiterführende Schulen zu errichten und zu haben.

In Abschnitt VIII Nr. 4 der Urkunde vom 19.7.1968 sind die Voraussetzungen des Heimfallanspruchs der Grundstückseigentümer geregelt. Nach Nr. 6 Abs. 2 aaO können die Eigentümer das Heimfallrecht nur

gemeinsam im ganzen ausüben. Nr. 6 Abs. 3 aaO lautet: „Das Erbbaurecht ist zu übertragen auf diese Eigentümer als Mitberechtigte in dem Verhältnis, in dem der jeweilige Grundbesitz zum gesamten Erbbaugrundbesitz bzw. in dem der jeweilige Grundbesitz zum gesamten Grundbesitz der das Heimfallrecht ausübenden Eigentümer steht.“

In der Nachtragsurkunde vom 20.10.1969, in der die belasteten Grundstücke nach Grundstücksteilungen und -verschmelzungen neu beschrieben werden, erklärten die Beteiligten u. a. die Einigung über die Entstehung des Erbbaurechts und bewilligten und beantragten dessen Eintragung.

Bei einigen Grundstücken, die mit dem Erbbaurecht belastet werden sollen, ist in Abteilung II ein „Wasserleitungsrecht für die Eigentümer des Anwesens ... nach der näheren Bezeichnung in der Anmeldung vom 7. Januar 1902; eingetragen im Anmeldeverfahren nach Anordnung vom 6. Februar 1902 am 7. Februar 1902“ eingetragen.

2. a) Am 14.10.1981 legte der Notar die genannten Urkunden gemäß § 15 GBO zum Vollzug vor. Diesen Antrag beanstandete der Rechtspfleger beim Amtsgericht — Grundbuchamt — mit Zwischenverfügung vom 27.10.1981 in zwei Punkten.

Zum einen heißt es (Buchstabe a), es fehle bei verschiedenen betroffenen Grundstücken die Einräumung der vom Gesetz ausdrücklich vorgeschriebenen ersten Rangstelle für das Erbbaurecht. Diese Grundstücke seien laut Eintragung im Grundbuch mit altrechtlichen Dienstbarkeiten belastet.

Außerdem (Buchstabe b) fehle eine genaue Regelung im Erbbaurechtsbestellungsvertrag, wer nach Beendigung des Erbbaurechts durch Zeitablauf Eigentümer der auf den mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücken errichteten Gebäude werden solle. In einer Anlage zu seiner Eintragungsverfügung vom 26.10.1981 hat der Rechtspfleger hierzu näher ausgeführt, die Urkunde vom 19.7.1968 enthalte zwar eine Bestimmung, in welchem Verhältnis das Erbbaurecht beim Heimfall auf die Grundstückseigentümer zu übertragen sei; eine Regelung, zu welchen Bruchteilen die Grundstückseigentümer im Falle des Erlöschens des Erbbaurechts infolge Zeitablaufs Eigentümer der Bauwerke werden, sei aber nicht getroffen worden.

b) Hiergegen legte der Notar im Namen des Beteiligten zu 2) am 12.11.1981 Erinnerung ein. Zur Begründung bezog er sich hinsichtlich der Frage des Rangs des Erbbaurechts auf eine gutachtliche Stellungnahme des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 4.11.1980. Darin wird ausgeführt, daß es sich bei den hier in Rede stehenden Dienstbarkeiten um altrechtliche handele, die bei Anlegung des Grundbuchs bereits bestanden hätten. Auch wenn sie später — in Bayern gebe es insoweit keinen Eintragungszwang — in das Grundbuch eingetragen worden seien, bestimme sich deren Rang nach dem Zeitpunkt ihrer Entstehung. § 10 Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO gelte deshalb auch dann, wenn solche altrechtlichen Dienstbarkeiten im Grundbuch eingetragen seien. — Der Notar war ferner der Auffassung, das weitere vom Grundbuchamt angenommene Eintragungshindernis bestehe nicht. Im Gesetz seien die Voraussetzungen für die Eintragung des Erbbaurechts abschließend geregelt. Wenn es auch zweckmäßig sein könne, die — im einzelnen umstrittene — Rechtsfrage des rechtlichen Schicksals zwischenzeitlich errichteter Gebäude nach dem Erlöschen des auf mehreren Grundstücken bestellten Erbbaurechts von vornherein zu klären, so bestehe hierfür doch keine gesetzliche Verpflichtung, so daß auch ein Eintragungshindernis nicht angenommen werden könne.

Der Erinnerung haben Grundbuchrechtspfleger und Grundbuchrichter nicht abgeholfen. Nach Vorlage hat das Landgericht die Beschwerde mit Beschluß vom 1.3.1982 als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Notar namens des Beteiligten zu 2) eingelegte weitere Beschwerde vom 10.3.1982.

#### Aus den Gründen:

Die zulässige weitere Beschwerde (§§ 78, 80, 15 GBO) ist begründet.

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

a) Die Zwischenverfügung des Grundbuchamts ist in ihrem ersten Teil (Buchstabe a) deshalb nicht gerechtfertigt, weil es eines Rangrücktritts des Berechtigten des auf mehreren mit dem Erbbaurecht zu belastenden Grundstücken eingetragenen Wasserleitungsrechts nicht bedarf.

aa) Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO kann das Erbbaurecht grundsätzlich nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden. Diese Bestimmung ist nicht nur eine Ordnungsvorschrift, sondern sachlich-rechtlicher Natur; ihr Zweck ist es insbesondere, die Rechtsbeständigkeit des Erbbaurechts gegenüber sonstigen Grundstücksbelastungen sowie die Beleihbarkeit des Erbbaurechts sicherzustellen. Daraus folgt, daß ein hiergegen verstoßendes Erbbaurecht im Grundbuch nicht eingetragen werden kann, weil dies zu einer inhaltlich unzulässigen Eintragung (im Sinn des § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO) führen würde (BGH NJW 1954, 1443 ff.; BGHZ 51, 50/52 [= DNotZ 1969, 289]; OLG Hamm Rpfleger 1976, 131 [= MittBayNot 1976, 26]; *Ingenstau* Erbbaurecht 5. Aufl. § 10 Rdnr. 26; MünchKomm BGB § 10 ErbbauVO Rdnr. 8).

§ 10 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Zwar scheidet im vorliegenden Fall eine landesrechtliche Sonderregelung (§ 10 Abs. 2 ErbbauVO) aus (die Verordnung über die Rangstelle von Erbbaurechten vom 7.10.1919, BayBS III S. 130, die ohnediese andere Fälle geregelt hat, ist durch Verordnung vom 1.12.1981, GVBl. S. 504, aufgehoben worden). Nach § 10 Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO bleiben aber (bei der Bestellung des Erbbaurechts und dessen Rang) Rechte, die zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedürfen, außer Betracht. Um ein solches Recht handelt es sich hier bei dem fraglichen Wasserleitungsrecht.

bb) Altrechtliche Grunddienstbarkeiten, die bereits vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches rechtswirksam entstanden sind, blieben gemäß Art. 184 Satz 1 EGBGB mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Rang bestehen, soweit sich nicht aus den — im vorliegenden Fall nicht einschlägigen — Art. 192 bis 195 EGBGB ein anderes ergibt. Sie bedurften zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung (Art. 187 Abs. 1 Satz 1 EGBGB); die nach Maßgabe der Art. 187 Abs. 2 EGBGB, Art. 10 Abs. 1 und 2 des Bayerischen Übergangsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch — BayÜbergangsG — vom 9.6.1899 (BayBS III S. 101) vorgesehene Verordnung über die Frist für die Anmeldung einzutragender altrechtlicher Grunddienstbarkeiten ist nicht ergangen (BayObLGZ 1969, 263/268 m. Nachw.; BayObLG Rpfleger 1979, 381 = DNotZ 1980, 103 [= MittBayNot 1979, 225]; *Palandt* BGB 41. Aufl. Art. 187 EGBGB Anm. 2). Ein Eintragungszwang für altrechtliche Grunddienstbarkeiten bestand und besteht daher in Bayern nicht (BayObLGZ 1969, 284/291).

Gemäß Art. 187 Abs. 1 Satz 2 EGBGB ist jedoch eine bereits vor dem Zeitpunkt, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, rechtswirksam entstandene Grunddienstbarkeit auf Antrag des Berechtigten oder des Eigentümers des belasteten Grundstücks in das Grundbuch einzutragen. Bei dieser Eintragung handelt es sich lediglich um eine Grundbuchberichtigung, da ein außerhalb des Grundbuchs entstandenes Grundstücksrecht, das im Grundbuch noch nicht verlaublich ist, nunmehr im Grundbuch ausgewiesen wird (BayObLGZ 1953, 80/86; 1967, 397/401; 1969, 284/292; BayObLG Rpfleger 1979, 381 [= MittBayNot 1979, 225]; jew. mit Nachw.).

Die umstrittene Frage, ob solche altrechtlichen Grunddienstbarkeiten für den Fall ihrer Eintragung im Grundbuch an dessen öffentlichem Glauben teilnehmen, hat der Senat wiederholt offen gelassen (vgl. BayObLGZ 1971, 194/198 f. [= DNotZ 1971, 598]; 1972, 267/270 f. [= DNotZ 1973, 370];

BayObLG Rpfleger 1979, 381 [= MittBayNot 1979, 225]; jew. m. Nachw.); sie bedarf auch in diesem Zusammenhang keiner Entscheidung. Die Rechtsnatur und der Rang dieser Rechte, die sich nach dem Zeitpunkt ihres Entstehens richten (Art. 184 Satz 1 EGBGB; vgl. *Staudinger* BGB 11. Aufl. Rdnr. 16, *Palandt* Anm. 2 b aa, je zu § 879), werden jedenfalls durch die Eintragung im Grundbuch nicht berührt.

cc) § 10 Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO spricht seinem Wortlaut nach allgemein von Rechten, die der Eintragung im Grundbuch nicht bedürfen. Anlaß dieser (Ausnahme-)Bestimmung war es zwar nach der amtlichen Begründung (zu § 10, abgedruckt bei *Günther* Erbbaurecht, 1919, S. 27 f.; vgl. auch dort § 10 Anm. 5; *Staudinger* § 10 ErbbauVO Rdnr. 2) zu verhindern, daß ein im übrigen rechtswirksam bestelltes Erbbaurecht nur deshalb inhaltlich unzulässig (siehe oben) wäre, weil ein solches altes Recht, das leicht übersehen werden kann, vorrangig besteht. § 10 Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO enthält aber keine Regelung des Inhalts, daß nicht eintragungsbedürftige Rechte für den Fall ihrer Eintragung anders behandelt, d. h. hier den erst unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches begründeten Rechten gleich erachtet werden müßten. Eine solche Regelung ist auch sonst nicht getroffen (vgl. auch Art. 30 Abs. 2 AGGVG vom 23.6.1981, GVBl. S. 188).

Die Eintragung einer altrechtlichen Dienstbarkeit im Grundbuch hat — wie dargelegt — die materiell-rechtliche Rechtslage nicht verändert. Ebenso wenig wie das Grundbuchamt die Eintragung eines Erbbaurechts dann verweigern darf, wenn ihm das Bestehen einer derartigen (nicht eingetragenen) Grunddienstbarkeit bekannt ist (*Kretzschmar* Das neu-rechtliche Erbbaurecht, 1919, § 10 Anm. I 1 b S. 38 f.), hindert deshalb nach § 10 Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO die Tatsache der Eintragung der Grunddienstbarkeit, für die ein Eintragungszwang nicht besteht, die beantragte Eintragung des Erbbaurechts (ebenso *Haegele* Grundbuchrecht 6. Aufl. Rdnr. 758c; *Grund WürttNV* 1952, 44/45; *Kehrer* BWNotZ 1957, 52/55; *Samoje* Erbbaurecht, 1919, S. 65; auch MünchKomm § 10 ErbbauVO Rdnr. 6 für den insoweit vergleichbaren Fall des Bestehens öffentlicher Lasten).

dd) Im vorliegenden Fall handelt es sich bei dem auf verschiedenen, mit dem (Gesamt-)Erbbaurecht (vgl. hierzu BGHZ 65, 345/346 [= DNotZ 1976, 369]; *Palandt* § 1 ErbbauVO Anm. 2) zu belastenden Grundstücken eingetragenen Wasserleitungsrecht um eine altrechtliche Grunddienstbarkeit im Sinn des Art. 187 EGBGB. Dies ergibt sich eindeutig aus der Fassung des Eintragungsvermerks (und aus dem Datum der Eintragung), in der zur näheren Bezeichnung des Rechts nicht auf eine Eintragungsbewilligung (vgl. § 874 BGB), sondern auf die „Anmeldung“ und die Eintragung „im Anmeldeverfahren“ Bezug genommen worden ist (vgl. Art. 10 Abs. 2 BayÜbergangsG).

Irgendwelche materiell-rechtlichen Ermittlungen hat demnach das Grundbuchamt entgegen seiner Auffassung nicht vorzunehmen. Es mag sein, daß es im Einzelfall zweifelhaft sein kann, ob es sich bei dem eingetragenen Recht um eine derartige altrechtliche Grunddienstbarkeit handelt (vgl. *Samoje* aaO). Inwieweit in einem solchen Fall das Grundbuchamt vor Eintragung des Erbbaurechts weitere Nachweise verlangen kann oder muß, kann hier indes dahinstehen. Jedenfalls dann, wenn nach dem Eintragungsvermerk eindeutig feststeht, daß eine altrechtliche Dienstbarkeit gegeben ist, die der Eintragung im Grundbuch nicht bedürft hätte, kann nach § 10 Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO die Eintragung des Erbbaurechts nicht wegen fehlender erster Rangstelle verweigert werden.

ee) Ist demnach die Zwischenverfügung des Grundbuchamts in Buchstabe a schon dem Grunde nach aufzuheben, so bedarf es keines Eingehens darauf mehr, ob nicht schon deswegen für den Erlaß einer Zwischenverfügung kein Raum gewesen wäre, weil nach der Auffassung des Grundbuchamts ein Eintragungsantrag, der auf die Eintragung eines Rechts mit einem unzulässigen Inhalt gerichtet war (Eintragung eines Erbbaurechts an nachrangiger Stelle), vorlag und unter solchen Voraussetzungen die alsbaldige Zurückweisung des Eintragungsantrags geboten gewesen wäre, sowie ob die Mittel zur Beseitigung des angenommenen Eintragungshindernisses (rechtskräftige gerichtliche Entscheidung bzw. rechtskräftige Entscheidung der Verwaltungsbehörde worüber?) ausreichend angegeben worden sind.

b) Die Zwischenverfügung des Grundbuchamts kann auch zu Buchstabe b keinen Bestand haben.

aa) In ihr wird aufgegeben, eine Vereinbarung (notarieller Vertrag) der beteiligten Grundstückseigentümer vorzulegen, worin diese sich bereits jetzt darüber einig werden, wer nach Erlöschen des Erbbaurechts infolge Zeitablaufs Eigentümer der auf den mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücken zu errichtenden Gebäude werden solle. Es komme insoweit die Vereinbarung einer ideellen Bruchteilsgemeinschaft (wie bereits beim Heimfallanspruch) oder eines Übernahmerechts eines der Grundstückseigentümer unter bereits jetzt genau bestimmten Bedingungen in Betracht.

Dies kann nicht Inhalt einer Zwischenverfügung sein. Die Zwischenverfügung — und die bei Eingang eines weiteren Antrags nach § 18 Abs. 2 GBO einzutragende Vormerkung — sind ein Mittel, um der beantragten Eintragung den nach dem Eingang des Antrags sich bestimmenden Rang zu sichern, der bei sofortiger Zurückweisung des Antrags nicht gewahrt bliebe. Eine Zwischenverfügung ist deshalb nicht zulässig, wenn der (angebliche) Mangel des Antrags nicht mit rückwirkender Kraft geheilt werden kann (BGHZ 27, 311/313 [= DNotZ 1958, 480]; BayObLGZ 1980, 299/306; BayObLG Rpfleger 1981, 397 [= MittBayNot 1981, 185]; *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* Grundbuchrecht 2. Aufl. Rdnr. 16, *Güthe/Triebel* GBO 6. Aufl. Rdnr. 14, je zu § 18).

Dies ist hier der Fall. Denn den Beteiligten ist aufgegeben worden, ihre rechtlichen Beziehungen, deren Beurteilung nach der Gesetzeslage zweifelhaft sein mag, durch eine erst noch abzuschließende Vereinbarung zu regeln. Dies hat aber nur Wirkung für die Zukunft.

bb) Ist die Zwischenverfügung zu Buchstabe b schon aus diesem Grunde aufzuheben, so bedarf es keiner weiteren Erörterung mehr, ob in der vom Grundbuchamt beanstandeten fehlenden Regelung tatsächlich ein Eintragungshindernis gesehen werden könnte. Die bloße Empfehlung, mögliche zukünftige Streitpunkte zweckmäßigerweise bereits jetzt einvernehmlich auszuräumen (wie das Landgericht gemeint hat), könnte, wenn deren Regelung nicht vom Gesetz als notwendiger Inhalt des einzutragenden Rechts vorgeschrieben ist, allein nicht Inhalt einer Zwischenverfügung sein. Ebenso wenig ist weiter auf die Rechtsfolgen einzugehen, die sich bei Beendigung des Erbbaurechts infolge des Ablaufs der vereinbarten Zeit für die Eigentumsverhältnisse an den Bauwerken ergeben, die zwar wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts während dessen Bestehens sind (§ 12 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO), aber nicht notwendig nach dessen Beendigung auch wesentlicher Bestandteil aller Grundstücke sein werden, an denen das Erbbaurecht bestellt gewesen ist, so daß auch deswegen gegen die von den Vorinstanzen insoweit vertretene Auffassung Bedenken bestehen könnten.

2. Die Vorentscheidungen müssen daher aufgehoben werden. Die Sache ist zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung über den Eintragungsantrag an das Amtsgericht — Grundbuchamt — zurückzugeben.

11. GBO §§ 7, 19; BGB § 883 ( *Zur Bezeichnung einer verkauften Teilfläche durch Bezugnahme auf Merkmale in der Natur* )

1. Die Eintragung einer Auflassungsvormerkung hinsichtlich einer Grundstücksteilfläche setzt nach dem das Grundbuchsystem beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz eine so genaue Bezeichnung der Teilfläche voraus, daß sich deren Lage und Größe in einer dem Verkehrsbedürfnis entsprechenden Weise zweifelsfrei ergibt.
2. Dabei kann in der Eintragungsbewilligung auf in der Natur vorhandene Merkmale (z.B. amtliche Grenzzeichen) Bezug genommen werden.
3. Die Erklärung, die von der Auflassungsvormerkung betroffenen Grundstücksteilfläche sei bereits „herausgemessen“ worden, ist im Sinn einer solchen Bezugnahme auszulegen. Sie genügt im Zusammenhang mit der Angabe der ungefähren Größe (ca. 200 m<sup>2</sup>) und Lage („im hinteren Teil des Grundstücks“) noch den Erfordernissen des Bestimmtheitsgrundsatzes.
4. Zur Auslegung von Grundbucherklärungen durch das Rechtsbeschwerdegericht.

BayObLG, Beschluß vom 26.5.1982 — BReg. 2 Z 34/82 — mitgeteilt von Dr. Martin Pfeuffer, Richter am BayObLG

#### Aus dem Tatbestand:

1. Die Beteiligten zu 1) sind als Miteigentümer je zur Hälfte des im Grundbuch von H. vorgetragenen Grundstücks Flst. Nr. 31 zu 1238 m<sup>2</sup> eingetragen.

Mit notarieller Urkunde vom 28.9.1978 verkauften sie dieses Grundstück an die Beteiligten zu 2). Die in der Urkunde bewilligte Auflassungsvormerkung wurde am 7.11.1978 im Grundbuch eingetragen.

Abschnitt 15 der notariellen Urkunde vom 28.9.1978 lautet:

„Aus dem Vertragsgrundstück ist bereits eine Teilfläche von ca. 200 qm aus dem hinteren Teil des Grundstücks herausgemessen worden; diese Teilfläche ist nicht Vertragsgegenstand des Kaufvertrages und wird lediglich zur Beschleunigung des Grundbuchvollzugs auf den Erwerber übertragen.

Der Erwerber verpflichtet sich demgemäß, diese Teilfläche unverzüglich nach Vorliegen des amtlichen Veränderungsnachweises unentgeltlich und lastenfrei mit Ausnahme der heute übernommenen Belastungen auf den Veräußerer auf dessen Kosten zurückzuübertragen. Die Vertragsteile bewilligen zur Sicherung dieses Rückübertragungsanspruchs der Veräußerer als Berechtigte nach gleichen Anteilen eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch einzutragen.“

Zu notarieller Urkunde vom 21.5.1981 erklärten die Beteiligten die Auflassung bezüglich des Grundstücks Flst.Nr. 31.

2. Am 25.2.1982 beantragte der Notar gemäß § 15 GBO den Vollzug der Auflassung sowie die Eintragung der Rückauflassungsvormerkung gemäß Abschnitt 15 der Urkunde vom 28.9.1978.

Diesen Antrag beanstandete der Rechtspfleger beim Amtsgericht — Grundbuchamt — mit Zwischenverfügung vom 2.3.1982. Es heißt dort, die in der Vorurkunde vereinbarte Rückübertragungsverpflichtung betreffe eine Grundstücksteilfläche von ca. 200 m<sup>2</sup>. Diese Teilfläche sei weder beschrieben noch durch Bezugnahme auf einen Lageplan bestimmbar. Zur Eintragung der bewilligten Rückauflassungsvormerkung sei daher noch eine rechtsgeschäftliche Erklärung der Beteiligten nachzureichen, die dem Bestimmtheitsgrundsatz des Grundbuchs gerecht werde, vor allem also eine solche Beschreibung der Teilfläche, daß jeder Dritte ersehen könne, um welche Fläche und in welcher Weise das Stammgrundstück verkleinert werde.

Hiergegen richtete sich die vom Urkundsnotar im Namen der Beteiligten eingelegte Erinnerung vom 9.3.1982. Dort wird die Auffassung ver-

treten, das Grundbuchamt habe übersehen, daß die betroffene Teilfläche im Zeitpunkt der Beurkundung am 28.9.1978 bereits vermessen und in der Natur mit Grenzsteinen abgegrenzt gewesen sei. Hierdurch sei die in Frage stehende Teilfläche ohne jeden Zweifel bestimmt.

Grundbuchrechtspfleger und Grundbuchrichter haben der Erinnerung nicht abgeholfen. Nach Vorlage hat das Landgericht mit Beschluß vom 15.4.1982 die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Mit der im Namen der Beteiligten eingelegten weiteren Beschwerde vom 19.4.1982 verfolgt der Notar den Eintragungsantrag weiter.

#### Aus den Gründen:

Die zulässige weitere Beschwerde (§§ 78, 80, 15 GBO) ist begründet.

1. Die rechtliche Nachprüfung der Entscheidung des Landgerichts ergibt:

a) Soll ein Teil eines Grundstücks veräußert werden (dasselbe gilt, wenn — wie hier — nach Veräußerung eines ganzen Grundstücks ein Teil dieses Grundstücks vom Erwerber an den Veräußerer zurückübertragen werden soll), so bedarf es zur Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf (Rück-)Auflassung der Grundstücksteilfläche nach einhelliger Auffassung nicht der vorherigen Abschreibung dieses Grundstücksteils nach § 7 GBO. Denn die Auflassungsvormerkung stellt keine (endgültige) Belastung im Sinn dieser Vorschrift dar (BGH NJW 1972, 2270 [= DNotZ 1973, 96]; BayObLGZ 1956, 408/410; 1973, 309/312 f. [= MittBayNot 1973, 368]; BayObLG MittBayNot 1981, 243/244; Horber GBO 15. Aufl. Anm. 3 B b, Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann — KEHE — Grundbuchrecht 2. Aufl. Rdnr. 8, je zu § 7).

In einem solchen Fall erfordert aber der das Sachenrecht und damit auch das Grundbuchsystem beherrschende Grundsatz der Spezialität (Bestimmtheit), daß die Eintragungsbewilligung (als Grundlage des Eintragungsvermerks) diesen Grundstücksteil nach seiner Lage und Größe in einer dem Verkehrsbedürfnis entsprechenden zweifelsfreien Weise bezeichnet (BayObLGZ 1956, 408/410 f.; 1959, 332/334 f.; 1973, 309/314; BayObLG Rpfleger 1981, 232 [= MittBayNot 1981, 71]; MittBayNot 1981, 243/244; Horber, KEHE, je aaO; Haegeler Grundbuchrecht 6. Aufl. Rdnrn. 692 f., 380 ff., 387, je m. Nachw.).

Was hierfür erforderlich und genügend ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls (BayObLG aaO). Es ist jedoch anerkannt, daß es der Vorlage eines von der Vermessungsbehörde angefertigten oder amtlich beglaubigten Lageplans regelmäßig nicht bedarf (BayObLGZ 1956, 408/411; KEHE aaO; Haegeler Rdnr. 385; zu den Erfordernissen bei Vorlage einer erläuternden Lageplanskizze vgl. BGH NJW 1972, 2270 [= DNotZ 1973, 96] im Anschluß an BGHZ 59, 11/15 f. [= DNotZ 1972, 533]; BGH NJW 1981, 1781/1782 [= MittBayNot 1981, 126]; BayObLG Rpfleger 1981, 232 [= MittBayNot 1981, 71]; MittBayNot 1981, 243/244 f. und 245/246 f.; Horber § 7 Anm. 3 B b, 3 A b; Wirner MittBayNot 1981, 221 ff. m. Nachw.). Ist ein solcher Lageplan — wie hier — nicht beigegeben, so muß der von der beantragten Eintragung betroffene Grundstücksteil in der notariellen Urkunde mit Worten so deutlich bezeichnet sein, daß ein Zweifel am Umfang der einzutragenden Vormerkung mit hinreichender Bestimmtheit ausgeschlossen werden kann (vgl. BayObLG MittBayNot 1981, 243/245; KGJ 29, 135/137; KEHE aaO).

b) Dies kann hier — im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanzen — noch angenommen werden.

aa) Ist eine Grundstücksteilfläche, auf die sich der durch eine Vormerkung zu sichernde Auflassungsanspruch richtet, bereits amtlich wegvermessen, so wird es sich vielfach anbieten, den entsprechenden Veränderungsnachweis des