

Dokumentnummer: 3w17_10
letzte Aktualisierung: 05.03.2011

OLG Bremen, 03.11.2010 - 3 W 17/10

BGB §§ 883 Abs. 1, 885 Abs. 2; GBO §§ 18, 19, 22 Abs. 1, 29, 71, 72

Anforderungen an Löschung einer Rückauflassungsvormerkung bei Erbfolge auf Berechtigenseite („Aufladung“ der Vormerkung)

Zur Löschung einer Rückauflassungsvormerkung ist im Hinblick auf die Rechtsprechung zur "Aufladung" der Vormerkung auch dann die Löschungsbewilligung der Erben des Berechtigten und der Nachweis der Erbfolge erforderlich, wenn der ursprüngliche Schuldgrund nicht mehr eintreten kann.

Gründe

I.

Mit Beschluss vom 05.05.2010 hat das Amtsgericht Bremen den Antrag der Beschwerdeführerin auf Löschung der Rückauflassungsvormerkung in Abt. II Nr. 3 des Grundbuchs unter Hinweis auf die Rechtsprechung zur „Aufladung“ der Vormerkung abgelehnt und die Vorlage einer Löschungsbewilligung der Erben und Nachweis in Form des § 29 GBO verlangt. Zur Beseitigung der Hindernisse hat das Amtsgericht eine Frist gewährt und nach Fristablauf die kostenpflichtige Zurückweisung angekündigt. Gegen diesen Beschluss wendet sich die Beschwerdeführerin. Zur Begründung führt sie aus, dass die vom Amtsgericht herangezogene Rechtssprechung zur „Aufladung“ der Vormerkung vorliegend nicht einschlägig sei.

II.

Das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen ist für die Entscheidung über die Erstbeschwerde nach §§ 71 ff. GBO in der seit September 2009 geltenden Fassung zuständig. Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens. Diese erfolgte mit dem Antrag auf Löschung der Vormerkung am 15.03.2010.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Das Grundbuchamt hat durch den angefochtenen Beschluss zu Recht die Löschung der Rückauflassungsvormerkung in Abt. II Nr. 3 des Grundbuchs von der Vorlage einer Löschungsbewilligung der Erben des Berechtigten und dem Nachweis der Erbfolge abhängig gemacht und der Antragstellerin gemäß § 18 GBO eine Frist zur Beseitigung des Hindernisses gesetzt. Soweit sich der Rechtspfleger in der Begründung des Beschlusses auf eine Entscheidung des OLG Köln vom 25.11.2009 (FGPrax 2010, 14) und des BGH vom 07.12.2007 (NJW 2008, 578) beruft, ist dieser Verweis zutreffend.

Zur Löschung einer im Grundbuch eingetragenen Eigentumsvormerkung (Auflassungsvormerkung), wie sie die vorliegende, in Abt. II Nr. 3 verzeichnete Rückauflassungsvormerkung darstellt, bedarf es, wie für deren Eintragung grundsätzlich einer Bewilligung des Betroffenen gemäß § 19 GBO oder eines Unrichtigkeitsnachweises nach § 22 Abs. 1 GBO (OLG Köln FGPrax 2010, 14 ff., 15; BayObLG NJW-RR 1997, 590; BayObLG FGPrax 2002, 151). Eine Lösungsbewilligung des eingetragenen Berechtigten, des verstorbenen Herrn G., oder seiner Erben liegt nicht vor. Diese Bewilligung ist auch nicht nach § 22 Abs. 1 GBO wegen nachgewiesener Unrichtigkeit entbehrlich. An die Führung des Nachweises sind, wie allgemein anerkannt ist, strenge Anforderungen zu stellen; ein gewisser, auch höherer Grad von Wahrscheinlichkeit genügt nicht (OLG Köln a.a.O.; BayObLG FGPrax 2002, 151). Die Löschung einer Auflassungsvormerkung im Wege der Berichtigung ist deshalb nur möglich, wenn der Antragsteller in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise und in der Form des § 29 GBO nachweist, dass jede Möglichkeit des (Fort-) Bestehens des gesicherten Anspruchs ausgeschlossen ist (OLG Köln a.a.O., m.w.N.). Hierfür genügen im Streitfall der Nachweis des Todes des eingetragenen Berechtigten und die Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung nicht. Zwar ist die Unrichtigkeit des Grundbuchs in Bezug auf eine Vormerkung auch dann nachgewiesen, wenn feststeht, dass ein durch sie gesicherter Anspruch nicht oder jedenfalls nicht mehr besteht, da die Vormerkung als Sicherungsmittel in ihrem Bestand von dem eines gesicherten Anspruchs abhängt (OLG Köln a.a.O., m.w.N.; OLG Zweibrücken, FGPrax 2005, 244 ff.). Das (Fort-) Bestehen eines durch die Forderung gesicherten Anspruchs kann vorliegend aber wegen der durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 2008, 587 ff.) bejahten Möglichkeit des „Aufladens“ einer Vormerkung mit anderen Ansprüchen nicht ausgeschlossen werden.

In der Eintragung einer Vormerkung müssen der Anspruchsgläubiger und der Gegenstand des zu sichernden Anspruchs bezeichnet werden, wobei zur näheren Bezeichnung des Anspruchs nach § 885 Abs. 2 BGB auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann; die Angabe des Schuldgrundes ist dagegen nicht erforderlich (OLG Köln a.a.O., m.w.N.; BGH NJW 2008, 578 ff., 579). Mit der Eintragung des zu sichernden Anspruchs ist mithin nicht sein Rechtsgrund, sondern sein Inhalt zu bezeichnen. Im Zeitpunkt der Eintragung muss der Anspruch, zu dessen Sicherung die Vormerkung diesen soll, weder fällig (§ 883 Abs. 1 Satz 2 BGB), noch begründet sein. Wird eine Vormerkung vor der Begründung des zu sichernden Anspruchs im Grundbuch eingetragen, so entsteht sie mit der Begründung dieses Anspruchs. Umgekehrt erlischt sie mit dem Erlöschen des gesicherten Anspruchs. Hieraus hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 26. November 1999 (BGH NJW 2000, 805 ff.) die Möglichkeit abgeleitet, eine durch den Untergang des gesicherten Anspruchs erloschene Vormerkung durch einen neu begründeten Anspruch „aufzuladen“; entsprechend ist nach seiner Rechtsprechung die Möglichkeit gegeben, eine wegen Nichtigkeit des zu sichernden Anspruchs zunächst unwirksame Vormerkung durch wirksame Neubegründung des Anspruchs zur Entstehung zu bringen (OLG Köln a.a.O., m.w.N.). Hieraus folgt nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. Dezember 2007 (BGH NJW 2008, 578 ff.) zugleich die Möglichkeit, den gesicherten Anspruch in der Weise „auszutauschen“, dass die bereits eingetragene Vormerkung - ohne erneute oder ergänzende Eintragung im Grundbuch - von dem Beteiligten zur Sicherung eines neu begründeten Anspruchs nutzbar gemacht wird, sofern dieser nur auf dieselbe Leistung (hier: Auflassung) wie der zunächst gesicherte Anspruch gerichtet ist (BGH a.a.O.). Diese in der Rechtsprechung bejahte Möglichkeit des „Aufladens“ einer erloschenen Vormerkung oder des Austauschs ihres Schuldgrundes hat indes zur Folge, dass allein der Umstand, dass eine mit dem ursprünglichen Schuldgrund der Vormerkung verknüpfte Bedingung nicht mehr eintreten kann, noch nicht den Schluss auf das Erlöschen der Vormerkung trägt. Vielmehr wird durch die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gegebene Möglichkeit, eine erloschene Vormerkung aufzuladen oder ihren Schuldgrund ohne eine Eintragung im Grundbuch auszuwechseln, zugleich die Möglichkeit versperrt, eine Vormerkung nach § 22 Abs. 1 GBO allein aufgrund des Nachweises zu löschen, dass der gesicherte Anspruch nach den Bedingungen des - regelmäßig zu den Grundakten genommenen - Vertrages, welcher die der Eintragung der Vormerkung zugrunde liegende Bewilligung enthält - nicht mehr entstehen kann. Denn nach dem oben Gesagten setzt die Löschung wegen nachgewiesener Unrichtigkeit voraus, dass das Bestehen oder Entstehen des gesicherten Anspruchs - und damit auch eines solchen Anspruchs aufgrund neuer schuldrechtlicher Grundlage - ohne jeden Zweifel ausgeschlossen ist (BayObLG NJW-RR 1997, 590). Wenn aber der Vormerkung - ohne die Notwendigkeit eines klarstellenden Vermerks im Grundbuch - im Austausch gegen den bisher gesicherten ein neuer zu sichernder Anspruch unterlegt werden kann, kann aus dem Grundbuch selbst und aus den der Eintragung der Vormerkung zugrunde liegenden Unterlagen nicht mit der erforderlichen Gewissheit entnommen werden, dass die Vormerkung keinen wirksamen Anspruch mehr sichert und daher gelöscht werden könnte (OLG Köln a.a.O.). Darauf, dass sich in den Grundakten - wie hier - kein Hinweis auf einen solchen Austausch findet, lässt sich die erforderliche Gewissheit, dass er auch nicht erfolgt ist, nicht gründen. Denn zum einen knüpfen die - auch für das Grundbuchamt geltenden (OLG Schleswig, FGPrax 2004, 264 ff., 265; Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl., 2009, § 891 RN 1) - Vermutungen des § 891 BGB nur an das Grundbuch selbst, nicht an die Grundakten an. Zudem ist ein Hinweis auf eine Änderung des vorgemerkteten Anspruchs nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwar „angezeigt“ (BGH NJW 2008, 578ff., 580), aber nicht Voraussetzung der Wirksamkeit eines Austauschs des Schuldgrundes der Vormerkung, so dass aus dem Fehlen eines solchen Hinweises nicht mit der im Interesse der Grundbuchwahrheit gebotenen Sicherheit darauf geschlossen werden kann, dass ein Auswechseln des Schuldgrundes auch nicht erfolgt ist.

III.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, da der Beschwerdeführerin kein Gegner gegenübersteht. Die Haftung der Beschwerdeführerin gegenüber der Gerichtskasse wegen der Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens wird hierdurch nicht berührt. Die Festsetzung des Geschäftswertes beruht auf den §§ 30, 131 Abs. 4 KostO. Der Senat hat bei der Wertfestsetzung 10 % des im Übertragungsvertrag vom 30.04.2009 angegebenen Wertes des $\frac{1}{2}$ Miteigentumsanteils angesetzt (vgl. für den Fall der Löschung eines gegenstandslos gewordenen Vorkaufsrechtes Bay ObLG DNotZ 96, 395).

Ebenso wenig besteht Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 78 Abs. 2 Satz 1 GBO liegen nicht vor, vielmehr wird durch die die Entscheidung des Senats tragenden Erwägungen vorhandene höchstrichterliche Rechtsprechung auf den gegebenen Einzelfall angewendet.