

stimmung der Beklagten auf ihrem Grundstück eine Gaststätte oder eine Bierverkaufsstätte zu betreiben. Hierin liegt eine Beschränkung des Rechts der Grundstückseigentümer, wie sie gemäß §§ 1090 Abs. 1, 1018 Abs. 1 BGB zum Gegenstand einer belastenden persönlichen Dienstbarkeit gemacht werden kann. Die Dienstbarkeit verbietet den Klägern, das Grundstück zum Betrieb einer Gaststätte oder einer Bierverkaufsstätte zu nutzen. Sie haben damit eine bestimmte, aus dem Eigentum fließende Nutzung des Grundstücks zu unterlassen. Von diesem Verbot sind sie nur dann freigestellt, wenn der Berechtigte der konkreten Nutzung zustimmt, d. h. erklärt, seine Rechte aus dem Unterlassungsgebot — aus welchen Gründen auch immer — nicht wahrzunehmen.

Der Senat vermag der Betrachtungsweise der Kläger, die Grunddienstbarkeit sei inhaltlich unzulässig, weil sie nicht die Unterlassung einer bestimmten Nutzung des Grundstücks regelt, sondern lediglich eine grundbuchrechtlich nicht eintragungsfähige Verpflichtung, die Zustimmung der Beklagten einzuholen, nicht zu folgen. Nach dem eindeutigen Inhalt der Grunddienstbarkeit besteht die Verpflichtung der Kläger als Grundstückseigentümer darin, den Betrieb einer Gaststätte auf ihrem Grundstück zu unterlassen. Die Bezugnahme auf die Zustimmung der Beklagten bedeutet keine eigenständige Verpflichtung zur Einholung dieser — ob die Kläger die Zustimmung der Beklagten einholen wollen oder nicht, ist ihnen freigestellt —, sondern ist nur Ausdruck der Selbstverständlichkeit, daß eine Unterlassungspflicht entfällt, wenn der Unterlassungsgläubiger den Schuldner durch seine Zustimmung davon freistellt. Dabei ist es seiner Entschließungsfreiheit überlassen, von welchen Voraussetzungen er seine Zustimmung abhängig macht. Unerheblich ist, daß die der beklagten Brauerei eingeräumte Dienstbarkeit mittelbar die Kläger oder ihre Pächter in ihrer Freiheit, welche Biersorten sie beziehen wollen, beeinträchtigen kann. Eine im Einzelfall an die Gestattung geknüpfte Bezugsbindung ist nur ein Reflex aus dem grundsätzlichen Unterlassungsgebot als dem wesentlichen Regelungsinhalt der Dienstbarkeit. Selbst wenn mit der Bestellung der Dienstbarkeit bezweckt werden sollte, eine schuldrechtliche Bezugsverpflichtung (mittelbar) abzusichern, ist gegen den Regelungsinhalt der streitgegenständlichen Dienstbarkeit nichts einzuwenden, vgl. auch BGH NJW 1985, 2475 [= MittBayNot 1985, 190 = DNotZ 1986, 618]. Es ist eine für sich genommen nicht zu mißbilligende Folge der rechtlich wirksamen Dienstbarkeit, wenn die Beklagte ihren Anspruch auf Unterlassung des Betriebs einer Gaststätte in Vertragsverhandlungen mit den Klägern dazu einsetzt, einen Anspruch auf Abnahme ihrer Biere zu erzielen, vgl. BGH NJW 1985, 2474, 2475; WM 1984, 820, 821 [= MittBayNot 1984, 126]. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, eine rechtlich gesicherte Position zum eigenen Vorteil zum Gegenstand von Vertragsverhandlungen zu machen.

Bisher unterlagen die Kläger keiner Bezugsverpflichtung gegenüber der Beklagten. Ihr Hinweis, Bezugsverpflichtungen aus Bierlieferungsverträgen seien nur für 16-20 Jahre hinzunehmen, während die Dienstbarkeit schon über 32 Jahre bestünde, vermag deshalb in schlüssiger Weise keine aus § 138 Abs. 1 BGB begründeten Zweifel am Fortbestand der Dienstbarkeit zu wecken.

12. BGB § 1179 a Abs. 5 (*Gesetzlicher Lösungsanspruch als Inhalt eines Eigentümergrundpfandrechts*)

Der Eintragung des Ausschlusses des gesetzlichen Lösungsanspruchs gem. § 1179 a Abs. 5 BGB steht nicht entgegen, daß das mit dem Ausschluß belastete Recht dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld zusteht.

(*Leitsatz nicht amtlich*)

OLG Braunschweig, Beschluß vom 20.10.1986 — 2 W 80/86 — mitgeteilt von Notar Dr. Reinhold Geimer, München

Aus dem Tatbestand:

Der Antragsteller hat in notarieller Urkunde hinsichtlich der in Abt. III des Grundbuches unter den lfd. Nr. 1 und 2 eingetragenen Grundschulden — für die jeweils Teilbeträge eingetragen sind — den gesetzlichen Lösungsanspruch ausgeschlossen. Nach Rücknahme seines zunächst weitergehenden Antrages hat er beantragt, die den Gläubigern der in Abt. III unter den lfd. Nr. 1 t bis 1 y und 2 a bis e eingetragenen (Teil-)Grundschulden zustehenden Lösungsansprüche gegenüber den Grundschulden Abt. III lfd. Nr. 1 a bis s auszuschließen. Gläubigerin der unter der lfd. Nr. 1 a bis s eingetragenen Grundschulden ist die B-Bank, die (Teil-)Grundschulden unter den lfd. Nr. 1 t bis y und 2 a bis e stehen dem Antragsteller als Eigentümergrundschulden zu.

Durch Verfügungen vom 5. Juni 1985, 7. August 1985 und 9. Oktober 1985 hat die Rechtspflegerin Bedenken gegen den Eintragungsantrag erhoben. Das Amtsgericht hat der hiergegen gerichteten Erinnerung des Antragstellers nicht abgeholfen, das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die weitere Beschwerde des Antragstellers ist nach § 78 GBO statthaft und zulässig und in der Sache begründet. Die angefochtene Entscheidung beruht auf einer Verletzung des Gesetzes (§§ 550, 551, 563 ZPO i.V. mit § 78 S. 2 GBO).

Der Eintragung des Ausschlusses des gesetzlichen Lösungsanspruches (§ 1179 a Abs. 5 BGB) steht nicht entgegen, daß die durch den Ausschluß belasteten Rechte gegenwärtig dem Grundstückseigentümer als Eigentümergrundschulden zustehen. Der Ausschluß nach Abs. 5 der genannten Vorschrift setzt den Bestand des Lösungsanspruches nach § 1179 a Abs. 1 BGB voraus. Der Lösungsanspruch ist gesetzlicher Inhalt eines Eigentümergrundpfandrechts.

1. Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung sachen- und grundbuchrechtlicher Vorschriften vom 22. 6. 1977 ist nach § 1179 a Abs. 1 BGB der Lösungsanspruch Inhalt des Grundpfandrechts geworden. Diese Vorschrift gilt sowohl für Hypotheken als auch für Grundschulden (§ 1192 BGB). Danach kann der Gläubiger der begünstigten Hypothek oder Grundschuld Löschung (= Aufhebung im Sinn von § 875 BGB) von gleich- oder vorrangigen Grundpfandrechten vom Grundstückseigentümer verlangen, wenn diese Rechte durch Vereinigung mit dem Eigentum zu Eigentümergrundpfandrechten geworden sind. Der Lösungsanspruch ist nach allgemeiner Auffassung als dinglicher oder verdinglichter Anspruch anzusehen, der durch die gesetzliche Neuordnung zusätzlicher Rechtsinhalte des Grundpfandrechts geworden ist. Der Anspruch ist inhaltlich auf Änderung der dinglichen Rechtslage, nämlich Aufhebung der vor- oder gleichrangigen Eigentümergrundschulden gerichtet und wirkt für und gegen alle Grundpfandrechte (vgl. z. B. H. Westermann Festschrift für Hauß, Karlsruhe 1979, S. 399, 401; Jerschke Lösungsansprüche gegenüber Grundpfandrechten nach neuem Recht DNotZ 1977, 708 ff, 712).

2. Dieser gegenüber dem früheren Recht zusätzliche Anspruchsinhalt der Hypothek oder Grundschuld bleibt auch gesetzlicher Inhalt des Grundpfandrechtes, nachdem dieses durch Vereinigung mit dem Eigentum nach § 1163 BGB zur Eigentümergrundschuld geworden ist.

a) Die Vereinigung von Eigentum mit dem Grundpfandrecht (Konsolidation) führt nicht zum Erlöschen der sich aus dem Grundpfandrecht ergebenden Rechte. Vielmehr stehen nach der Umwandlung eines Fremd- in ein Eigentümerrecht (§§ 1163, 1177 BGB) die sich aus dem Recht ergebenden Ansprüche dem Eigentümer zu. Unabhängig von der dogmatischen Einordnung der Eigentümerrechte im einzelnen sind diese nach allgemeiner Auffassung selbständige dingliche Rechte am (eigenen) Grundstück, die vorbehaltlich der Regelung des § 1197 BGB (Ausschluß einer der Befriedigung des Eigentümers dienenden Zwangsvollstreckung in das eigene Grundstück, Abs. 1 der genannten Vorschrift) zu behandeln sind. Insbesondere nehmen die Eigentümerrechte entsprechend ihrem Rang am Versteigerungserlös teil. Abgesehen von der sich aus § 1197 BGB ergebenden Einschränkung stehen dem Eigentümer alle Rechte aus dem Grundpfandrecht mit der Folge zu, daß er beliebig über sie verfügen und daher den Rechtsinhalt ändern kann (*Staudinger/Scherübl* BGB, 12. Aufl., § 1177 RZ 5; Münchener Kommentar/*Eickmann*, § 1177 RZ 3; *Palandt/Bassenge*, BGB, 45. Aufl., § 1177 Anm. 3 e).

Der dem Grundpfandrecht immanente Lösungsanspruch teilt im Fall der Konsolidation das gleiche rechtliche Schicksal wie die übrigen Rechte aus dem Grundpfandrecht. Eine andere Beurteilung gebietet auch nicht der allgemeine Grundsatz des Schuldrechtes, demzufolge ein Schuldverhältnis erlischt, wenn Forderung und Schuld sich in einer Person vereinigen (Konfusion), weil der schuldrechtliche Anspruch (§ 194 Abs. 1 BGB) begrifflich zwei personenverschiedener Subjekte, nämlich Gläubiger und Schuldner voraussetzt und niemand sein eigener Gläubiger sein kann (*Staudinger/Kaduk* a.a.O. Vorbemerkung §§ 362 ff RZ 19, 34 m.N.). Dieser Grundsatz findet (U.A.) bei Grundpfandrechten keine Anwendung, weil diese Sicherheitsrechte auch unabhängig von der persönlichen Forderung bestehen können (§§ 1163, 1177 BGB). Die Aufrechterhaltung dieser Rechte ist im Hinblick auf die Rangsfunktion und die öffentliche Verlautbarung durch die Eintragung im Grundbuch notwendig (*Erman/Westermann* Vorbemerkung III zu §§ 362 ff; *Staudinger* a.a.O. RZ 58).

b) Ein anderes Ergebnis ist auch nicht aus der Erwägung herzuleiten, daß der Lösungsanspruch als schuldrechtlicher Anspruch anzusehen ist (gerichtet auf ein Wandeln des Verpflichteten) und folglich das Entstehen einer Eigentümergrundschuld zum Erlöschen dieses Anspruchs durch Konfusion führt. Eine Abtrennung des Lösungsanspruches vom sonstigen Anspruchsinhalt eines Grundpfandrechtes mit der Folge, daß der Lösungsanspruch als schuldrechtlicher Anspruchsinhalt bei Entstehung einer Eigentümergrundschuld durch Konfusion untergeht, während der Eigentümer Inhaber der übrigen Ansprüche aus dem Grundpfandrecht wird (§§ 1163, 1177 BGB) erscheint nach Wortlaut und Inhalt der Neuregelung nicht sachgerecht. Weder die Gesetzesbegründung noch der mit der Neuregelung verfolgte Zweck legen die Annahme nahe, daß dem Grundpfandrecht immanente Lösungsanspruch solle bei einer Vereinigung von Eigentum und Grundpfandrecht anderen Regeln als der sonstige Inhalt der Hypotheken und Grundschulden unterliegen. Vielmehr geht die Begründung

davon aus, daß der Lösungsanspruch und die Möglichkeit seines Ausschlusses den allgemeinen sachenrechtlichen Regelungen über die Festlegung des Inhaltes von Grundpfandrechten und von deren nachträglicher Inhaltsänderung unterworfen ist (so ausdrücklich die amtliche Begründung zu Artikel 1 Nr. 1, S. 10, 13, 14; Bundestagsdrucksache 8/89).

Danach gehört der Lösungsanspruch nach § 1179 a Abs. 1 BGB und mithin die vom Bestand dieses Anspruches abhängige Möglichkeit, den Anspruch nach Abs. 5 der genannten Vorschrift auszuschließen, zum gesetzlichen Inhalt auch einer Eigentümergrundschuld (so: *Staudinger/Scherübl*, a.a.O., § 1179 a RZ 6; *Wille*, Zweifelsfragen zum gesetzlichen Lösungsanspruch WM 1978, 3). Der gegenteiligen Auffassung (*Eickmann* i. Münchener Kommentar a.a.O., § 1196 RZ 20; *Jerschke* a.a.O. S. 716), wonach Eigentümergrundpfandrechte nicht nach § 1179 a Abs. 1 BGB begünstigt sind, weil der gegen den Eigentümer gerichtete Lösungsanspruch gegenstandslos sei, ist nach Maßgabe der obigen Ausführungen nicht zu folgen.

Die Möglichkeit, den Lösungsanspruch zu Lasten von Eigentümergrundpfandrechten auszuschließen, erscheint auch bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht gänzlich ohne Bedeutung, denn das Interesse des Eigentümers kann im Einzelfall darauf gerichtet sein, nach Tilgung der einem vorrangigen Grundpfandrecht zugrunde liegenden Schuld dieses Recht (unter Wahrung des besseren Ranges) erneut als Kreditsicherheit zu verwenden.

13. §§ 780, 821, 1192, 1181 BGB (*Sicherungsgrundschuld und Schuldanerkenntnis gegenüber einer Bank*)

Wenn Schuldner in einer Urkunde der kreditgebenden Bank — „zur Sicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung“ — in bestimmter Höhe eine Sicherungsgrundschuld bestellen und außerdem ein abstraktes Schuldanerkenntnis abgeben, kann die Bank hieraus nur einmal den genannten Betrag betreiben, auch wenn weitergehende „Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung“ bestehen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. 1. 1986 — 9 U 199/85 —

Aus dem Tatbestand:

Die Klägerin erstrebt aus einer für sie im Grundbuch eingetragenen Sicherungshypothek einen dinglichen (Duldungs-)Titel gegen die Beklagte als Eigentümerin des Grundstücks. Die Beklagte und ihr Ehemann haben im Jahre 1974 den Grundbesitz erworben. Durch notarielle Urkunde vom 21. Februar 1974 bestellte der damalige Eigentümer dieser Grundstücke zugunsten der Klägerin eine Grundschuld im Betrag von 120.000 DM nebst 14,5% Zinsen. Unter Abschnitt IV der notariellen Urkunde erkannten die Klägerin (richtig wohl „Beklagte“, *Anm. der Schriftleitung*) und ihr Ehemann an, „der Gläubigerin als Gesamtschuldner DM 120.000 nebst 14,5% Jahreszinsen ... zu schulden“. Insoweit heißt es in der Urkunde weiter:

„Wir ermächtigen die Gläubigerin, uns schon vor der Vollstreckung in das Grundstück persönlich in Anspruch zu nehmen. Wir unterwerfen uns wegen des vorgenannten Betrages nebst Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in unser gesamtes Vermögen.“

...

V. Schlußbestimmungen

Die Grundschuld und die unter I, III und IV genannten Rechte dienen zur Sicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen ... Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung ..., welche die Gläubigerin gegen ... (die Eheleute G.) ... erworben hat oder noch erwerben wird. ... Zahlungen, die aus irgendeinem Grunde an die Gläubigerin geleistet werden, sind nicht auf die Grundschuld anzurechnen, sondern auf die persönliche Forderung.“