

**letzte Aktualisierung:** 11.9.2015

OLG München , 19.6.2015 - 34 Wx 24/15

**BGB §§ 873, 879, 880, 894; GBO §§ 17, 19, 22**

**Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bewilligungsbefugnis; keine Unrichtigkeit des Grundbuchs aufgrund unterbliebener Eintragung**

1. Die Bewilligungsberechtigung muss noch in dem Zeitpunkt vorliegen, in dem die Eintragung des Rechts stattfindet.
2. Entsteht das dingliche Recht erst mit der konstitutiven Eintragung im Grundbuch, ist das Grundbuch nicht deshalb unrichtig, weil eine beantragte Eintragung nicht vorgenommen wird.
3. Ein Verstoß gegen die Ordnungsvorschrift des § 17 GBO hat nicht die Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Folge.

**1. Die Bewilligungsberechtigung muss noch in dem Zeitpunkt vorliegen, in dem die Eintragung des Rechts stattfindet.**

**2. Entsteht das dingliche Recht erst mit der konstitutiven Eintragung im Grundbuch, ist das Grundbuch nicht deshalb unrichtig, weil eine beantragte Eintragung nicht vorgenommen wird.**

**3. Ein Verstoß gegen die Ordnungsvorschrift des § 17 GBO hat nicht die Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Folge.**

OLG München 34. Zivilsenat, Beschluss vom 19.06.2015, 34 Wx 24/15

§ 873 BGB, § 879 BGB, § 880 BGB, § 17 GBO, § 19 GBO, § 22 GBO

#### **Tenor**

- I. Die Beschwerde des Beteiligten gegen den Beschluss des Amtsgerichts Viechtach vom 8. Dezember 2014 wird zurückgewiesen.
- II. Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

#### **Gründe**

I.

- 1 Der Beteiligte ist aufgrund Auflassung und Messungsanerkennung vom 25.8.1980 als Eigentümer eines Grundstücks (FlSt 453/2), welches durch Teilung aus dem Stammgrundstück FlSt 453 (alt) hervorgegangen ist, im Grundbuch eingetragen. In dem zugrundeliegenden notariellen Überlassungsvertrag vom 3.4.1979 (Ziff. XV.) bestellten die Veräußerer zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Vertragsfläche und zulasten des Restgrundstücks eine Grunddienstbarkeit (Geh- und Fahrrecht), deren Ausübungsbereich in der der Urkunde beigehefteten Planskizze farblich markiert ist. Zugleich bewilligten und beantragten sie gemäß Ziff. XV. der Urkunde die Eintragung der Grunddienstbarkeit im Grundbuch.
- 2 Nachdem der Urkundsnotar unter Vorlage des Überlassungsvertrages am 4.4.1979 zunächst nur um die Eintragung der Auflassungsvormerkung im Grundbuch nachgesucht hatte, wurde am 8.9.1980 unter Verwendung eines Formblattes und Vorlage weiterer Urkunden, unter anderem der Urkunde vom 25.8.1980 über die Messungsanerkennung und Auflassung der Vertragsfläche, der Vollzug der „Auflassung“, „Freigabe“, „Grundschuld“, „Dienstbarkeit“ sowie der „gestellten Anträge“ beantragt.
- 3 Mit Ausnahme der Grundstücksbelastung durch das Geh- und Fahrrecht sind die Rechtsänderungen im Grundbuch eingetragen.
- 4 Inzwischen wurde das ehemalige Stammgrundstück (Restgrundstück) erneut geteilt. Der

Ausübungsbereich des mit Vertrag vom 3.4.1979 bestellten Geh- und Fahrtrechts befindet sich nun auf dem FlSt 453/3 (neu), welches aufgrund Überlassungsvertrag vom 19.5.1995 und Auflösung sowie Messungsanerkennung vom 29.10.1997 seit 13.11.1997 einem Abkömmling der früheren Eigentümer des Stammgrundstücks gehört.

- 5 Der Beteiligte beanstandete am 7.11.2014 den fehlenden Eintrag der Grunddienstbarkeit und beantragte Grundbuchberichtigung sowie Eintragung der Grunddienstbarkeit. Zumindest sei ein Widerspruch im Grundbuch einzutragen, da der Inhalt des Grundbuchs infolge der unterbliebenen Eintragung unrichtig sei.
  - 6 Mit Zwischenverfügung vom 28.11.2014 setzte das Grundbuchamt dem Beteiligten eine Frist zur Beibringung einer Bewilligung der Rechtsnachfolger im Eigentum des Grundstücks FlSt 453/3, alternativ einer die Bewilligung ersetzenden rechtskräftigen Urteils. Trotz nachgewiesener Unrichtigkeit des Grundbuchs komme die Eintragung eines Amtswiderspruchs nach § 53 GBO oder eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs nach § 899 BGB nicht in Betracht, weil die hierfür erforderlichen weiteren Voraussetzungen nicht vorlägen.
  - 7 Nachdem sich der Beteiligte mit rechtlichen Erwägungen gegen die Erforderlichkeit der angeforderten Unterlagen ausgesprochen hatte, hat das Grundbuchamt vor Ablauf der bis 28.12.2014 gesetzten Frist das Begehren des Beteiligten mit Beschluss vom 8.12.2014 unter Bezugnahme auf die Zwischenverfügung wegen unterbliebener Behebung der Eintragungshindernisse zurückgewiesen.
  - 8 Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Beteiligten, mit der er die Entscheidung des Grundbuchamts als verfrüht beanstandet. Außerdem ist er der Meinung, das Grundbuch sei in Ansehung seiner dort nicht verlautbarten, aber mit Bestellungsurkunde vom 3.4.1979 erworbenen Rechtsposition unrichtig, weshalb es durch Nachholung der Eintragung unabhängig vom Vorliegen einer Bewilligung der Rechtsnachfolgerin zu berichtigten sei. Letztere sei ohnehin als erbrechtliche Nachfolgerin an die von den Voreigentümern erklärte Bewilligung gebunden.
  - 9 Das Grundbuchamt hat der Beschwerde am 7.1.2015 nicht abgeholfen.
  - 10 Zu notarieller Urkunde vom 13.1.2015 bestellte die Eigentümerin des dienenden Grundstücks (FlNr 453/3) für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks FlSt 453/2 eine Grunddienstbarkeit mit dem Inhalt gemäß der Vorurkunde vom 3.4.1979. Die Eintragung in Abteilung II des Grundbuchs wurde am 23.2.2015 antragsgemäß an nächsthöherer Rangstelle vollzogen. Weil diesem Recht die zwischenzeitlich in Abteilung III des Grundbuchs vorgenommenen Eintragungen vorgehen und zudem Gläubiger die Zwangsversteigerung des dienenden Grundstücks betreiben, hält der Beteiligte an seiner Beschwerde fest; denn das nun nachrangig eingetragene Recht werde mit der Zuschlagserteilung wieder gelöscht werden. Dem Recht stehe aber - zumindest als Schadensersatz im Wege der Naturalrestitution - der Vorrang zu.
- II.
- 11 Das statthafte Rechtsmittel des Beteiligten ist als Beschwerde nach § 71 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2, § 73 GBO, § 10 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 FamFG hinsichtlich des Hauptantrags (Eintragung der Grunddienstbarkeit als vorrangiges Recht) unbeschränkt und hinsichtlich des Hilfsantrags (Eintragung eines Amtswiderspruchs bzw. eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs) insoweit zulässig, als er behauptet, dass ihm die Eintragung des begehrten Widerspruchs zugute käme.
  - 12 Die Eintragung des Geh- und Fahrtrechts am 23.2.2015 führt nicht zur Erledigung des Rechtsmittels. Denn das Beschwerdevorbringen ist ersichtlich darauf gerichtet, der Eintragung des

Geh- und Fahrrechts an besserer Rangstelle zum Erfolg zu verhelfen oder zumindest die Eintragung eines Widerspruchs gegen die gegenwärtige nachrangige Darstellung im Grundbuch zu erreichen.

- 13 In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg. Den Anträgen auf Eintragung der Grunddienstbarkeit im Rang vor den inzwischen eingetragenen weiteren Grundstücksbelastungen und hilfsweise auf Eintragung eines Amtswiderspruchs ist mangels Zustimmung der vorrangig Berechtigten und mangels Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht zu entsprechen, so dass es bei der Antragszurückweisung verbleibt.
- 14 1. Sowohl die begehrte Eintragung im Wege der Grundbuchberichtigung gemäß § 22 GBO als auch die angeregte Eintragung eines Amtswiderspruchs gemäß § 53 GBO und ebenso die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs gemäß § 899 BGB setzen eine Unrichtigkeit des Grundbuchs voraus. Unrichtig ist das Grundbuch, wenn sein Inhalt mit der materiellen Rechtslage in Ansehung eines Rechts an dem Grundstück, eines Rechts an einem solchen Recht oder einer Verfügungsbeschränkung im Sinne von § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht im Einklang steht (§ 894 BGB; OLG Frankfurt vom 11.9.2014, 20 W 222/14, juris; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 356; Palandt/Bassenge BGB 74. Aufl. § 894 Rn. 2). Daran fehlt es hier; die im Grundbuch verlautbarten Rechte und deren Rangverhältnisse (vgl. § 879 BGB) entsprechen - soweit für das vorliegende Verfahren von Bedeutung - der materiellen Rechtslage. Auf die übrigen Voraussetzungen der oben genannten Normen ist daher nicht weiter einzugehen.
- 15 a) Dahinstehen kann, ob der Notar für die damaligen Beteiligten am 8.9.1980 einen Antrag auf Eintragung des zu Urkunde vom 3.4.1979 bestellten Geh- und Fahrrechts gestellt hat. Dies erscheint jedenfalls nicht zweifelsfrei, denn der hierfür allein in Betracht kommende Eintragungsantrag vom 8.9.1980 nimmt seinem Wortlaut nach nur mittelbar über die Messungsanerkennung Bezug auf die Urkunde vom 3.4.1979 und die dort erklärte Eintragungsbewilligung. Selbst wenn allerdings von einem gestellten Eintragungsantrag auszugehen wäre, wurde weder infolge des ausgebliebenen grundbuchlichen Vollzugs noch infolge des dann entgegen § 17 GBO vorgenommenen Vollzugs später beantragter Grundstücksbelastungen, insbesondere zugunsten von Grundschatzgläubigern, das Grundbuch unrichtig.
- 16 b) Gemäß § 873 Abs. 1 BGB setzt die rechtsgeschäftliche Belastung eines Grundstücks mit einem Recht - hier mit einer Grunddienstbarkeit in Gestalt eines Geh- und Fahrrechts (§ 1018 BGB) - neben der Einigung der Vertragsparteien über die Rechtsänderung auch deren Eintragung in das Grundbuch voraus. Vor vollzogener Eintragung sind die Beteiligten zwar unter den Voraussetzungen des § 873 Abs. 2 BGB an ihre Erklärungen gebunden mit der Folge, dass sie sich von der Einigung nicht mehr durch einseitige Abstandnahme lösen können. Dies ändert aber nichts daran, dass das Recht erst mit der konstitutiven Eintragung im Grundbuch entsteht und somit das Grundbuch durch eine Unterlassung der Eintragung nicht unrichtig wird (BayObLG Rpfleger 1980, 476 zur Bestellung eines Geh- und Fahrrechts; Kohler in Bauer/v. Oefele GBO 3. Aufl. § 22 Rn. 38).
- 17 c) Auch das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet wird, bestimmt sich nicht nach der Reihenfolge des Antragseingangs, sondern gemäß § 879 Abs. 1 BGB nach dem Datum der vollzogenen Eintragung. Zwar sind nach der Ordnungsvorschrift des § 17 GBO gerade mit Blick auf die materiell-rechtliche Bedeutsamkeit des Eintragungsdatums die dasselbe Recht betreffenden Eintragungsanträge in der Reihenfolge ihres Eingangs beim Grundbuchamt zu erledigen. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift, sollte sie hier zu bejahen sein, berührt jedoch die Wirksamkeit der vorgenommenen Eintragungen nicht. Das durch die Eintragungsabfolge im Grundbuch ausgewiesene Rangverhältnis stimmt daher mit der materiellen

Rechtslage überein (BayObLG Rpfleger 1995, 16; FGPrax 2009, 255; Wilke in Bauer/v. Oefele § 17 Rn. 27; Meikel/Böttcher GBO 11. Aufl. § 17 Rn. 24; Demharter GBO 29. Aufl. § 17 Rn. 17; Hügel/Zeiser GBO 2. Aufl. § 17 Rn. 35).

- 18 d) Eine Unrichtigkeit des Grundbuchs kann auch nicht deshalb angenommen werden, weil der Beteiligte gemäß § 873 Abs. 2 BGB mit Antragstellung der aus der Dienstbarkeit Verpflichteten eine Anwartschaft (hierzu im Einzelnen: BGHZ 45, 187/190 f.) auf ein gegenüber den Grundschuldberechtigten vorrangiges Geh- und Fahrrecht erworben hätte. Dass sich sein Anwartschaftsrecht infolge eines - möglichen - Verstoßes gegen § 17 GBO nicht verwirklicht hat, macht das Grundbuch nicht unrichtig, sondern kann allenfalls Schadensersatzansprüche begründen (BayObLG Rpfleger 1995, 16/17 und Rpfleger 1998, 334; Wilke in Bauer/v. Oefele § 17 Rn. 27; Meikel/Böttcher § 17 Rn. 24; Demharter § 17 Rn. 17; Hügel/Zeiser § 17 Rn. 35).
- 19 2. Vollzugsreife eines - unterstellten - Eintragungsantrages vom 8.9.1980 besteht auch im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht und könnte zudem dem Begehr des Beschwerdeführers nicht zum Erfolg verhelfen.
- 20 War am 8.9.1980 ein Antrag auf Eintragung des zu Urkunde vom 3.4.1979 bestellten und zur Eintragung bewilligten Geh- und Fahrtrechts gestellt, so war dieser nach wie vor nicht vollzogene Antrag zwar bis zu der mit der Beschwerde angegriffenen Zurückweisung noch unerledigt (BGHZ 45, 186/191). Eine Aufhebung der Zurückweisung, welche das Wiederaufleben des Eintragungsantrags zur Folge hätte, kommt jedoch nicht in Betracht, weil die Eintragungsbewilligung der Betroffenen insoweit weiterhin nicht vorliegt und das Beschwerdeziel, die Einräumung des Vorrangs, auch rekurrierend auf einen etwaigen Antrag vom 8.9.1980 nicht erreicht werden kann.
- 21 a) Für den Vollzug des - unterstellt - am 8.9.1980 gestellten Eintragungsantrags ist nach Eigentumswechsel die Bewilligung der Rechtsnachfolgerin als der von der Eintragung nun unmittelbar Betroffenen (§ 19 GBO) erforderlich, denn die Bewilligungsberechtigung muss noch in dem Zeitpunkt vorliegen, in dem die Eintragung des Rechts stattfindet (BayObLG Rpfleger 1980, 476; Demharter § 19 Rn. 44). In die Eintragungsbewilligung ihrer Rechtsvorgänger ist die Betroffene nicht im Wege der Universalsukzession „eingetreten“, weil sie ausweislich der Notarskunde über die rechtsgeschäftliche Übertragung nicht Gesamtrechtsnachfolgerin der bewilligenden Rechtsvorgänger bzw. deren Gesamtrechtsnachfolgers geworden ist (vgl. auch BayObLG Rpfleger 1998, 334 für den Erwerb von Alleineigentum im Wege der Erbauseinandersetzung). Anstelle einer auf die Urkunde vom 3.4.1979 bezogenen Bewilligung der Betroffenen liegt nun deren Eintragungsbewilligung vor, die sich auf das im Laufe des Beschwerdeverfahrens neu bestellte Geh- und Fahrrecht bezieht.
- 22 b) Ohnehin aber kann dem Recht des Beteiligten selbst bei Vorliegen einer auf die Bestellungsurkunde vom 3.4.1979 abstellenden Bewilligung kein Vorrang vor den in der Zwischenzeit eingetragenen Rechten eingeräumt werden; denn die hierfür gemäß § 880 BGB, § 19 GBO erforderlichen Rangrücktrittserklärungen von Betroffenen, namentlich der vorrangig berechtigten Grundschuldbläubiger, liegen nicht vor.
- 23 3. Ein Verstoß gegen § 17 GBO kann zwar einen Schadensersatzanspruch gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG zur Folge haben. Ein solcher Anspruch kann jedoch nicht im Grundbuchverfahren geltend gemacht werden. Insbesondere hat das Grundbuchamt keine Handhabe, um zulasten der vorrangig Berechtigten Schadensersatz im Wege der Naturalrestitution zu gewähren.

III.

- 24 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.
- 25 Die Geschäftswertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren und die Bestimmung des Geschäftswerts beruhen auf § 79 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 36 Abs. 3 GNotKG.
- 26 Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 78 Abs. 2