

letzte Aktualisierung: 2.3.2022

OLG Dresden, Beschl. v. 10.2.2021 – 17 W 73/21

**GBO §§ 23 Abs. 2, 24; BGB §§ 1643 Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 5
Eintragung der Vorlöschungsklausel bezüglich eines für eine GbR eingetragenen
Nießbrauchsrechts**

1. Der Tod des Längerlebenden der beiden Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann ein anderes bestimmtes Ereignis als das Erlöschen eines Rechtes sein. Die Eintragung der hierauf aufbauenden Löschungserleichterungsklausel gem. § 23 Abs. 2 i. V. m. § 24 GBO ist zulässig.
2. Eine familiengerichtliche Genehmigung gem. §§ 1643 Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB ist nicht erforderlich, sofern allein auf den Eintritt des minderjährigen Beschenkten in bestehende Mietverhältnisse bei Erlöschen des Nießbrauchsrechts gem. §§ 1056 Abs. 566 BGB hingewiesen wird.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)



Oberlandesgericht Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: **17 W 73/21**
Amtsgericht xxx, ...

BESCHLUSS

In der Grundbuchsache

Grundbuch: X., Blatt B1 und Blatt B2
AG xxx

Beteiligte:

1. J1. R., ...
- Antragsteller und Beschwerdeführer -
2. J2. R., ...
- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -
3. E. F., geboren am ... 2005, ...
vertreten durch den Ergänzungspfleger Dr. jur. T. H., ...
4. V. F., geboren am ...2006, ...
vertreten durch den Ergänzungspfleger Dr. jur. T. H., ...
- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -
5. N. F., geboren am2009, ...
vertreten durch den Ergänzungspfleger Dr. jur. T. H., ...
- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigter zu 1 - 5:
Notar N1., ...

wegen Eigentumswechsel u.a.

hat der 17. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht S.,
Richter am Oberlandesgericht B. und
Richterin am Oberlandesgericht Dr. B.

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1, 2, 4 und 5 wird die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes xxx vom 22.06.2020 - Gz.: ... - aufgehoben.

Gründe:

I.

Die Beschwerde richtet sich gegen eine Zwischenverfügung, mit der das Grundbuchamt xxx Hindernisse im Hinblick auf die Eintragung eines Eigentumswechsels und eines Nießbrauchsrechts aufgezeigt hat.

Mit notarieller Urkunde vom 09.12.2019 (UR-Nr. ... des Notars N2 mit Sitz in ...) überließen die Beteiligten zu 1 und 2 unentgeltlich im Wege der Schenkung den Beteiligten zu 3 bis 5, ihren minderjährigen Enkelkindern, verschiedenen Grundbesitz. Dieser Grundbesitz ist in Ziffer I.1. bis I.3. der Urkunde aufgeführt: der unter I.1. genannte Grundbesitz ist in der Gemarkung xxx gelegen, gehört der Beteiligten zu 2 allein und wurde dem Beteiligten zu 3 überlassen (hier mithin nicht verfahrensgegenständlich); der unter I.2. genannte Grundbesitz - Grundbuch von X., Blatt B2 - steht im Alleineigentum des Beteiligten zu 1 und wurde der Beteiligten zu 4 übertragen; der unter Ziffer I.3. genannte Grundbesitz - Grundbuch von X., Blatt B1 - steht im Eigentum einer von den Beteiligten zu 1 und 2 gebildeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts und wurde der Beteiligten zu 5 überlassen. Gemäß Ziffer III. der Urkunde behielten sich die übertragenden Beteiligten zu 1 und 2 jeweils den Nießbrauch an dem bezeichneten Grundbesitz auf Lebensdauer vor. Die Eintragung der Nießbrauchsrechte soll mit dem Vermerk erfolgen, dass zur Löschung des Rechts der Nachweis des Ablebens des jeweiligen Berechtigten genügt. Speziell im Hinblick auf die Übertragung des auf Blatt B1 verzeichneten Grundbesitzes heißt es:

„3. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts „J1 und J2 R.“ bestehend aus den Gesellschaftern J1 R. und J2 R. behält sich auf die Lebensdauer des Längerlebenden der beiden heutigen Gesellschafter den Nießbrauch an dem in Ziffer I.3. näher bezeichneten Grundbesitz vor. (...)

Die Eintragung des Nießbrauchsrechts für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts „J1 und J2 R.“ bestehend aus J1 R. und J2 R. in das Grundbuch wird bewilligt und

beantragt

mit dem Vermerk, daß zur Löschung des Rechts der Nachweis des Ablebens der beiden heutigen Gesellschafter genügt. (...)

Unter Ziffer IV. (3. Absatz) der Urkunde heißt es:

„Jeder Vertragsgegenstand ist vermietet. Jeder Erwerber tritt in das jeweilige, dann bestehende Mietverhältnis mit dem Tag des Endes des oder der jeweiligen Nießbrauchsrechte ein. Auf § 1056 BGB wurde hingewiesen.“

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Urkundeninhalt Bezug genommen. Die Enkelkinder wurden anlässlich der Beurkundung von einem hierfür gerichtlich bestellten Ergänzungspfleger vertreten.

Der beurkundende Notar und die Notariatsverwalterin beantragten die Eintragung des Eigentumswechsels und der Nießbrauchsrechte.

Hierauf erließ das Grundbuchamt am 22.06.2020 eine Zwischenverfügung und teilte darin folgende Eintragungshindernisse mit: Im Hinblick auf das auf Blatt B1 verzeichnete Grundstück sei einziger Berechtigter des Nießbrauchs die GbR und nicht die jetzigen Gesellschafter. Die vereinbarte Löschungserleichterungsklausel sei problematisch, weil Miteigentumsanteile an der GbR außerhalb des Grundbuchs übergehen könnten, so dass sich die Zahl der Gesellschafter erhöhe bzw. eine Fortführungsklausel im Gesellschaftsvertrag vereinbart sei und die Gesellschaft trotz Todes der jetzigen Gesellschafter weiterbestehe. Andererseits könne die GbR mit dem Tod des Erstversterbenden bereits aufgelöst sein, wenn die Eheleute einzige Gesellschafter blieben. Um Berichtigung gemäß §§ 13, 19, 29 GBO werde gebeten.

Darüber hinaus sei die familiengerichtliche Genehmigung in der Form des § 29 GBO vorzulegen. Die Übertragung auf die minderjährigen Enkelkinder sei nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, weil mit dem Erwerb eines vermieteten Grundstücks eine persönliche Haftung verbunden sei. Übernahme das Mündel persönliche Lasten, sei der schenkungsweise Erwerb gemäß § 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB genehmigungspflichtig.

Nach Schriftwechsel mit der Notariatsverwalterin erläuterte das Grundbuchamt mit weiterem Schreiben vom 08.10.2020, die Löschungserleichterungsklausel nach § 23 GBO stelle auf die Lebensdauer des Berechtigten - hier die GbR - ab. Dies bedeute, dass sich diese nicht auf die Gesellschafter beziehen dürfe, sondern auf das Bestehen der GbR.

Nach weiterem Schriftwechsel zwischen der Notariatsverwalterin und dem Grundbuchamt nahm der jetzige Verfahrensbevollmächtigte, Notar N1, unter dem 11.11.2020 zur Zwischenverfügung Stellung. Nach § 23 Abs. 2 GBO könne ein auf die Lebensdauer einer Person beschränktes Recht wie der Nießbrauch ohne Fristablauf oder Bewilligung gelöscht werden, wenn im Grundbuch der Vermerk eingetragen sei, dass zur Löschung des Rechts der Nachweis des Ablebens des Berechtigten genüge. Entsprechendes gelte nach § 24 GBO, wenn das Recht mit dem Eintritt eines sonstigen bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erlösche. Dies sei hier der Fall. Das Recht sei auf die Lebensdauer des

Längerlebenden der Ehegatten R. beschränkt. Der Tod des Längerlebenden sei ein bestimmtes Ereignis. Es komme weder darauf an, ob die GbR zu diesem Zeitpunkt noch bestehe, noch darauf, ob die Ehegatten dann die einzigen oder ob sie überhaupt noch Gesellschafter seien. Das Recht solle hier gerade nicht auf das Bestehen der GbR beschränkt werden.

Auch sei keine familiengerichtliche Genehmigung vorzulegen. Das Grundbuchamt verwechsle die Frage des „nicht lediglich rechtlichen Vorteils“ mit der Frage, ob eine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich sei. § 1821 Abs. 1 BGB knüpfe nicht an den lediglich rechtlichen Vorteil an. Der Erwerb unter Nießbrauchsvorbehalt sei kein entgeltlicher Erwerb, auch kein teilentgeltlicher, sondern eine Schenkung unter Auflage. § 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB sei daher nicht einschlägig.

Mit Schreiben vom 21.12.2020 teilte das Grundbuchamt mit, es halte an seiner Rechtsansicht fest. Unentgeltlich sei nach dem Zweck des § 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB nur eine solche Schenkung, die das anderweitige Vermögen nicht berühre, denn nur dann bedürfe der Minderjährige keines Schutzes. Hierauf entgegnete der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten mit weiterem Schreiben vom 04.01.2021, dass der Umstand, dass das Geschäft für die Minderjährigen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft sei, den Einsatz des Ergänzungspflegers erforderlich gemacht habe. Dies bedeute aber nicht, dass es sich um einen entgeltlichen Erwerb im Sinne des § 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB handle. Halte das Grundbuchamt an seiner Auffassung fest, solle der gegenwärtige Schriftsatz als Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 22.06.2020 behandelt werden.

Mit Entscheidung vom 29.01.2021 half das Grundbuchamt der Beschwerde gegen die Zwischenverfügung nicht ab und legte die Sache zur Entscheidung dem Oberlandesgericht Dresden als Beschwerdegericht vor.

II.

Die gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Zwischenverfügung des Grundbuchamtes.

1.

Zur Vorlöschungsklausel für das Nießbrauchsrecht der GbR :

a)

Das Beschwerdegericht lässt dahinstehen, ob die Zwischenverfügung des Grundbuchamts in diesem Punkt bereits deshalb aufzuheben ist, weil sie die falsche Entscheidungsart darstellt. Eine Zwischenverfügung nach § 18 GBO darf allein dann getroffen werden, wenn sich das

darin aufgezeigte Eintragungshindernis mit rückwirkender Kraft beseitigen lässt. Hier wird mit der Zwischenverfügung Berichtigung gemäß §§ 13, 19, 29 GBO verlangt. Unter Berücksichtigung der Erläuterung des Grundbuchamtes in seinem Schreiben vom 08.10.2020 versteht der Senat die Aufforderung zur Berichtigung dahin, dass die Vorlöschungsklausel deshalb nicht mit dem gewünschten Inhalt eintragbar sei, weil diese nicht auf das Erlöschen der Gesellschaft abstelle. Hiervon ausgehend verlangt das Grundbuchamt also eine andere vertragliche Regelung und damit eine neue Eintragungsgrundlage. Hierauf aufbauend hätte es den Eintragungsantrag sofort zurückweisen müssen.

Letztlich kann dies unentschieden bleiben, denn das angenommene Eintragungshindernis besteht nicht.

b)

Entgegen der Ansicht des Grundbuchamtes kann die Vorlöschungsklausel mit dem gewünschten Inhalt eingetragen werden.

Gemäß § 23 Abs. 1 GBO kann ein Recht, das auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt ist, innerhalb einer Frist von einem Jahr nach dem Tod des Berechtigten nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers des Berechtigten gelöscht werden, wenn bei dem Recht Rückstände nicht ausgeschlossen sind. Die Bewilligung ist nach § 23 Abs. 2 GBO entbehrlich, wenn ein sogenannter Löschungserleichterungsvermerk - Vorlöschungsklausel - im Grundbuch eingetragen ist. In diesem Fall reicht der Nachweis des Todes des Berechtigten auch dann aus, wenn aus dem Recht Rückstände möglich sind. Diese Vorgaben sind nach § 24 GBO entsprechend anzuwenden, wenn das Recht mit der Erreichung eines bestimmten Lebensalters des Berechtigten oder mit dem Eintritt eines sonstigen bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erlischt. Die Vorlöschungsklausel gemäß § 23 Abs. 2 i.V.m. § 24 GBO erleichtert mithin die Löschung des Rechts, indem nur das sonstige Ereignis für die zeitliche Beendigung des Rechts nachgewiesen werden muss.

Hier soll einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Nießbrauchsrecht eingeräumt werden. Dem Grundbuchamt ist zwar darin beizupflichten, dass der Nießbrauch einer rechtsfähigen Gesellschaft grundsätzlich mit Erlöschen der Gesellschaft erlischt. Die Beteiligten haben jedoch eine hiervon abweichende zeitliche Beschränkung vorgesehen. Denn nach dem Überlassungsvertrag wird der Nießbrauch der Gesellschaft lediglich auf die Lebensdauer der namentlich benannten Beteiligten zu 1 und 2 vorbehalten. Das Nießbrauchsrecht erlischt danach mit dem Tod des Längerlebenden der beiden heutigen Gesellschafter, der Beteiligten zu 1 und 2. Das Recht der Gesellschaft ist so zeitlich beschränkt; es erlischt mit dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses, nämlich mit dem Tod des von den Beteiligten zu 1 und 2 Längerlebenden. Um die Löschung zu erreichen, muss mithin nur der Tod der Beteiligten zu

1 und 2 nachgewiesen werden.

Ein Grund dafür, warum als Ereignis für die zeitliche Beendigung allein das Erlöschen des Berechtigten, hier der GbR, in Betracht kommen soll, ist - unter Berücksichtigung von § 24 GBO - nicht ersichtlich. Auch wenn Berechtigter eine rechtsfähige Gesellschaft ist, kann ein anderes bestimmtes Ereignis als das Erlöschen des Berechtigten für die Befristung des Rechts und damit auch für die hierauf aufbauende Löschungserleichterungsklausel bestimmt werden. Dass der Tod des längerlebenden heutigen Gesellschafters als ein solches Ereignis gewählt wird, ist nicht zu beanstanden. Ferner sind beim Nießbrauch auch Rückstände des eingetragenen Rechts möglich, so dass die Voraussetzungen für die Eintragung der begehrten Vorlöschungsklausel erfüllt sind (zu Rückständen beim Nießbrauch Wilsch in BeckOK, HÜgel, GBO, Stand 01.01.2020, § 23 Rn. 8; zum Ganzen Schöner/Stöber, GBR Rn. 376).

2.

Zur familiengerichtlichen Genehmigung nach § 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB:

Auch dieses vom Grundbuchamt angenommene Eintragungshindernis besteht nicht. Der Vorlage einer familiengerichtlichen Genehmigung bedarf es nicht.

Ein Genehmigungserfordernis ergibt sich nicht aus §§ 1643 Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB. Danach bedarf der Genehmigung ein Vertrag, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks gerichtet ist. Entgeltlich ist der Erwerb, wenn er in Abhängigkeit von einer Gegenleistung erfolgt. Auf die Art der Gegenleistung kommt es nicht an. Die Übernahme von Verbindlichkeiten oder der persönlichen Haftung kann die Entgeltlichkeit bedingen. Entscheidend ist, ob nach dem Inhalt des Vertrages eine über den erlangten Erwerbswert hinausgehende persönlich verpflichtende Gegenleistung übernommen wird. So führt zur Annahme teilweiser Entgeltlichkeit, wenn sich der Erwerber vertraglich verpflichtet, den Veräußerer von sämtlichen Verpflichtungen aus einem Mietverhältnis freizustellen. Enthält der Schenkungsvertrag allerdings lediglich die Klausel, ein bestehender Mietvertrag werde übernommen, so ist dies der bloße deklaratorische Hinweis auf das Bestehen eines Mietvertrages, in den der Erwerber kraft Gesetzes nach § 566 BGB einzutreten hat. Eine rechtsgeschäftliche Begründung von Rechten und Pflichten liegt in dieser Klausel nicht, weshalb eine solche auch nicht zur Annahme einer Teilentgeltlichkeit führt. Ebenso bringt der Schenkungsvertrag, der den Hinweis enthält, der Beschenkte trete mit der Beendigung des Nießbrauchs in die bestehenden Mietverhältnisse ein, lediglich zum Ausdruck, dass die Vertragsbeteiligten es bei den gesetzlichen Regelungen - §§ 1056, 566 BGB - belassen wollen. Bei dem Eintritt in die Mietverhältnisse handelt es sich dann nicht um eine vertraglich zu erbringende Gegenleistung, sondern um die gesetzliche Folge des Eigentumserwerbs. Genehmigungspflichtig ist mithin allein die Vereinbarung einer über den gesetzlichen

Vertragseintritt hinausgehenden oder von diesem unabhängigen rechtsgeschäftlichen Verpflichtung (OLG Düsseldorf FamRZ 2017, 1217; Veit in Staudinger, BGB (2020), § 1821 Rn. 84, 90; Lafontaine in jurisPK-BGB, Stand 15.10.2019, § 1821 Rn. 78 ff.).

Hier enthält die notarielle Urkunde unter Ziffer IV. 3. Absatz Satz 1 lediglich die Feststellung, dass die beschenkten Enkelkinder mit der Beendigung des Nießbrauchs in die bestehenden Mietverhältnisse eintreten. Im folgenden Satz 2 heißt es erläuternd, auf die gesetzliche Regelung des § 1056 BGB sei hingewiesen worden. Die Vertragsbeteiligten haben es damit ersichtlich bei der gesetzlichen Regelung belassen wollen. Weitergehende Verbindlichkeiten als die gesetzlich vorgesehenen sollten nicht bestimmt werden und wurden nicht bestimmt. Die Urkundsbeteiligten selbst haben den Eintritt in die Mietverhältnisse nicht als vertraglich zu erbringende Gegenleistung, sondern als gesetzliche Folge des Eigentumserwerbs verstanden. Auf dieser Grundlage kann der Eintritt nicht als Gegenleistung qualifiziert werden (so auch OLG Hamm ZEV 2014, 556 - in juris Rz. 10).

Anderweitige Verpflichtungen der Enkelkinder sieht die Erwerbsurkunde nicht vor. Für den Nießbrauch gelten die gesetzlichen Bestimmungen, wobei der Nießbraucher auch die außergewöhnlichen Erhaltungskosten und die einmaligen öffentlichen Abgaben zu tragen hat. Verbindlichkeiten für die Erwerber sind hiermit nicht verbunden.

Die vom Grundbuchamt angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Az.: V ZB 44/04) steht dem hier gefundenen Ergebnis nicht entgegen; in dieser wird allein die Bestellung eines Ergänzungspflegers - hier erfolgt - verlangt. Das Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung wird darin nicht aufgestellt.

Das Erfordernis einer solchen ergibt sich im Übrigen auch nicht aus §§ 1643 Abs. 1, 1822 BGB. § 1822 Nr. 5 BGB ist nicht anwendbar, weil für die Enkelkinder ein Mietverhältnis nicht rechtsgeschäftlich begründet wurde, sondern lediglich auf den nach gesetzlichen Regelungen (§§ 1056 Abs. 1, 566 BGB) bestimmten Eintritt in die Mietverhältnisse bei Erlöschen des Nießbrauchs hingewiesen wird. Gleichermaßen kommt eine Anwendung von § 1822 Nr. 10 BGB nicht in Betracht (BGH FamRZ 1983, 371 - in juris Rz. 16; OLG Hamm a.a.O. in juris Rz. 8).

Schließlich schützt § 1821 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BGB nur das dem Minderjährigen bereits gehörende Grundvermögen und findet auf Belastungen, die im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Grundstücks erfolgen, keine Anwendung (BGH FamRZ 1998, 24).

III.

Kosten- und Wertentscheide sind nicht veranlasst.

S.

B.

Dr. B.