

letzte Aktualisierung: 8.9.2017

OLG München, Beschl. v. 25.7.2017 – 34 Wx 390/16

BGB §§ 874, 891, 894, 1018, 1026; GBO §§ 2 Abs. 2, 13 Abs. 1, 15 Abs. 2, 19, 22 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 2 u. Abs. 3, 71 Abs. 1, 73

Erlöschen der Grunddienstbarkeit bei Realteilung des belasteten Grundstücks

1. Gem. §1026 BGB erlischt bei einer Realteilung des mit einem Recht i. S. v. § 1018 BGB belasteten (dienenden) Grundstücks die Grunddienstbarkeit kraft Gesetzes auf demjenigen (verselbständigten) Teil, der vollständig außerhalb des räumlichen Bereichs liegt, auf den die Ausübung rechtlich – nicht nur tatsächlich – beschränkt ist.
2. Im Grundbuchverfahren sind an den Nachweis des Rechtsvorgangs strenge Anforderungen zu stellen.
3. Der Nachweis kann auch durch amtliche Vermessungsnachweise erbracht werden. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

OLG München, Beschluss v. 25.07.2017 – 34 Wx 390/16**Titel:****Löschung einer Grunddienstbarkeit nach Teilung des Grundstücks****Normenketten:**

BGB § 874, § 891, § 894, § 1018, § 1026

GBO § 2 Abs. 2, § 13 Abs. 1, § 15 Abs. 2, § 19, § 22 Abs. 1, § 29 Abs. 1 S. 2, Abs. 3, § 71 Abs. 1, § 73

Leitsätze:

- 1. Bei der Realteilung eines belasteten Grundstücks erlischt die Grunddienstbarkeit kraft Gesetzes auf dem verselbständigten Teil, der außerhalb des räumlichen Bereichs liegt, auf den die Ausübung rechtlich - nicht nur tatsächlich - beschränkt ist (so BGH BeckRS 2002, 30257593). Das Grundbuch ist bei Mitübertragung nach § 894 BGB, § 22 GBO zu berichtigen. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)**
- 2. Zur rechtsgeschäftlichen Festlegung des Ausübungsbereichs einer Grunddienstbarkeit genügt eine ausreichend klare textliche Beschreibung unter Bezugnahme auf in der Natur vorhandene Merkmale oder bereits errichtete Anlagen, die für jedermann dort ohne Weiteres erkennbar sind (so BGH BeckRS 2005, 13672). (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)**
- 3. Der Unrichtigkeitsnachweis des Grundbuchs in der Form des § 29 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 GBO ist durch die konkret bezeichneten amtlichen Vermessungsunterlagen, das Katastertenwerk und die amtliche, mit Unterschrift und Dienstsiegel versehene grafische Darstellung der Lage des herrschenden Grundstücks in der aktuellen Flurkarte erbracht. (Rn. 17, 24) (redaktioneller Leitsatz)**

Schlagworte:

Teilbelastung, Teilung, Grundbuchberichtigung, Grunddienstbarkeit, Beschreibung, Umfang, Liegenschaftsregister, Katasterkarte, Nachweis

Tenor

- I. Der Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim - Grundbuchamt - vom 11. Oktober 2016 wird aufgehoben.
- II. Das Amtsgericht Rosenheim - Grundbuchamt - wird angewiesen, den Eintragungsantrag der Beteiligten zu 1 und 2 vom 23. Juni 2016 nicht aus den Gründen des Beschlusses vom 11. Oktober 2016 zurückzuweisen.

Gründe

I.

- 1** Die Beteiligte zu 1, eine Stiftung, ist aufgrund Einbringung vom 29.11.2012 Eigentümerin eines im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs als FSt .../X vorgetragenen Grundstücks, das nach dem Fortführungsnachweis des zuständigen Vermessungsamts Nr. ... durch Abschreibung einer Teilfläche von 4.022 qm aus dem Stammgrundstück FINr. ... (9175 qm) entstanden ist. Mit notariellem Erbbaurechtsvertrag vom 26.4.2016 bestellte die Beteiligte zu 1 zu Gunsten der Beteiligten zu 2, einer oberbayerischen Gemeinde, an diesem Grundstück ein Erbbaurecht für die Errichtung eines Mehrfamilienwohnhauses (Seniorenwohnanlage). Gemäß Ziff. IX. 1. der Bestellsurkunde bewilligten und beantragten die Urkundsbeteiligten folgende Eintragung im Grundbuch:
 - a) am Erbbaugrundstück
 - in Abt. II an erster Rangstelle das Erbbaurecht gemäß Abschnitt II dieses Vertrages,

...

- 2 Die Urkundsbeteiligten stimmten allen zum Vollzug erforderlichen Freigabe-, Rangrücktritts- und Löschungserklärungen zu mit dem Antrag auf Eintragung in das Grundbuch. Sie beauftragten den Notar, von den Berechtigten der in Abteilung II eingetragenen Rechte Löschungsbewilligungen, hilfsweise Rangrücktrittsbewilligungen einzuholen (Ziff. IX. 3. und 4.).
- 3 Unter Vorlage der Urkunde hat der Notar am 23.6.2016 gemäß § 15 GBO den grundbuchamtlichen Vollzug beantragt.
- 4 In Abteilung II des Grundbuchs ist - wie bereits am Stammgrundstück ... - an erster Rangstelle eine Grunddienstbarkeit (Geh- und Fahrrecht) für den jeweiligen Eigentümer von FIST ... aufgrund Bewilligung vom 6.2.1962 eingetragen. Es ist bei Anlegung des Grundbuchs für .../X hierher übertragen worden. Der Notar hat geltend gemacht, das die Belastung ausweisende Grundbuch sei insoweit unrichtig und durch lastenfreie Abschreibung zu berichtigen, weil FIST .../X vom Ausübungsbereich des Rechts zu keiner Zeit betroffen gewesen sei.
- 5 Dem liegt Folgendes zugrunde:
- 6 Im Zuge von Übertragungen zu- und abgeschriebener Teilflächen aus den unter den Plannummern ..., ... und ... vorgetragenen Ursprungsgrundstücken haben die damaligen Beteiligten des Bestellungsvertrags vom 6.2.1962 unter Bezugnahme auf den Veränderungsnachweis des zuständigen Vermessungsamts Nr. .../... erklärt (Ziff. IV der Urkunde):
- 7 Die Zufahrt zum Grundstück Pl.Nr. ... vom Gemeindeweg Pl.Nr. ... aus erfolgt über das Grundstück Pl.Nr. ... in einer Breite von drei Meter auf der in der Natur bereits angelegten Fahrt.
- 8 Die Eheleute M. (Eigentümer der Pl.Nr. ...) räumen das unentgeltliche Geh- und Fahrrecht in der vorbezeichneten Weise ein.
- 9 Sie bestellen zur Sicherung der Rechtseinräumung eine Grunddienstbarkeit an Pl.Nr. ... zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Pl.Nr. ... und bewilligen und beantragen die Eintragung dieser Grunddienstbarkeit im Grundbuch ...
- 10 Von FIST ... wurde nachfolgend eine im Süden liegende Teilfläche ab- und dem dort angrenzenden FIST .../X zugemessen. Dessen Eigentümer ist der Beteiligte zu 3.
- 11 Das Grundbuchamt hat zur Löschung neben der vorgelegten Bewilligung des Eigentümers von FIST ... auch eine Bewilligung des Eigentümers von FIST .../X für erforderlich gehalten und, weil diese nicht beigebracht wurde, den Antrag mit Beschluss vom 11.10.2016 zurückgewiesen. Es hat es nicht für nachgewiesen erachtet, dass das FIST .../X vom Ausübungsbereich des Rechts nicht erfasst sei. Der Ausübungsbereich des Geh- und Fahrrechts könne mangels Planbeilage bei der Bestellsurkunde und wegen unklarer Beschreibung als „in der Natur bereits angelegte Fahrt“ nicht eindeutig festgestellt werden. Deshalb komme eine lastenfreie Abschreibung des Erbbaugrundstücks nicht in Betracht.
- 12 Hiergegen richtet sich die notariell eingelegte Beschwerde. Sie macht geltend, das erstrangig eingetragene Geh- und Fahrrecht sei am abgeschriebenen Grundstücksteil (FIST .../X) erloschen, und nimmt zum Nachweis hierfür unter anderem Bezug auf folgende dem Grundbuchamt im Original vorliegenden und der Beschwerde in Ablichtung beigelegten Unterlagen:
 - Kartenbeilage zu VN Nr. .../...
 - vom zuständigen Amt für Digitalisierung, Breitband und Vermessung am 15.7.2016 erstellter, mit Siegel und Unterschrift versehener Auszug aus dem Liegenschaftskataster (Maßstab 1 : 1000), in dem in roter Farbe der Grundriss des FIST ..., wie er im Zeitpunkt der Eintragung des Geh- und Fahrrechts bestanden hat, gekennzeichnet ist
 - am 1.8.2016 erstellter Auszug aus dem Liegenschaftskataster (Maßstab 1 : 2000), aus dem die Lage der

Grundstücke zueinander hervorgeht.

- 13** Er führt aus, die Ausübung des Geh- und Fahrrechts sei nach dessen textlicher Beschreibung auf einen bestimmten Teilbereich des Grundstücks beschränkt, nämlich auf die in Natur angelegte „Zufahrt zum Grundstück Pl.Nr. ... vom Gemeindeweg Pl.Nr. ...“; dass dieser Teilbereich vollständig außerhalb der Grundstücksfläche von FIST .../X liege, ergebe sich aus der Lage des Gemeindewegs, des herrschenden und des dienenden Grundstücks sowie der weiten Entfernung zwischen dem abbeschriebenen Grundstücksteil (FIST .../X) und dem Bereich des damaligen Gemeindewegs.
- 14** Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.
- 15** Der im Beschwerdeverfahren angehörte Beteiligte zu 3 hat - anwaltlich vertreten - geltend gemacht, die Dienstbarkeit habe ursprünglich die gesamte FINr. ... einschließlich der nun herausgemessenen FINr. .../X umfasst. Er habe daher „den über FINr. ... und FINr. .../X führenden Weg in der Überzeugung genutzt, hierzu aufgrund der Grunddienstbarkeit berechtigt zu sein.“
- II.
- 16** Die nach § 11 Abs. 1 RPflG i. V. m. § 71 Abs. 1 GBO statthafte und für die Urkundsbeteiligten als Antragsberechtigte eingelegte (§ 15 Abs. 2 GBO) sowie auch im Übrigen zulässige Beschwerde (§ 73 GBO) hat in der Sache Erfolg.
- 17** Der beantragten (§ 13 Abs. 1 GBO) Eintragung des Erbbaurechts im ersten Rang steht das erstrangig eingetragene Geh- und Fahrrecht (§ 1018 BGB) nicht entgegen; dieses ist vielmehr im Wege der Grundbuchberichtigung nach § 22 Abs. 1 GBO zu löschen, weil der Unrichtigkeitsnachweis in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 GBO durch die konkret bezeichneten amtlichen Vermessungsunterlagen, das Katastertenwerk und die amtliche, mit Unterschrift und Dienstsiegel versehene grafische Darstellung der Lage des herrschenden Grundstücks in der aktuellen Flurkarte erbracht ist. Einer Bewilligung (§ 19 GBO) des Beteiligten zu 3 als Dienstbarkeitsberechtigten bedarf es daher nicht. Die verfahrensrechtlich erforderliche Anhörung des formell von der Löschung betroffenen Beteiligten zu 3 (vgl. BayObLG FGPrax 1999, 172; Demharter GBO 30. Aufl. § 22 Rn. 49 a. E.) hat im Beschwerdeverfahren stattgefunden.
- 18** 1. Gemäß § 1026 BGB erlischt bei einer Realteilung des mit einem Recht i. S. v. § 1018 BGB belasteten (dienenden) Grundstücks die Grunddienstbarkeit kraft Gesetzes auf demjenigen (verselbständigten) Teil, der vollständig außerhalb des räumlichen Bereichs liegt, auf den die Ausübung rechtlich - nicht nur tatsächlich - beschränkt ist (BGH NJW 2002, 3021/3023; BayObLGZ 1988, 102/107; BayObLG Rpfleger 2004, 280; Senat vom 2.9.2015, 34 Wx 147/15, juris; Palandt/Bassenge BGB 76. Aufl. § 1026 Rn. 2; MüKo/Mohr BGB 7. Aufl. § 1026 Rn. 1 und 3 f.; Staudinger/Weber BGB Bearb. 2017 § 1026 Rn. 6 und 10; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 1189). Das Grundbuch wird bei Mitübertragung unrichtig und ist im Verfahren nach § 894 BGB, § 22 GBO zu berichtigen (Demharter § 22 Rn. 18 und § 46 Rn. 19; Hügel/Holzer GBO 3. Aufl. § 22 Rn. 56).
- 19** 2. Im Grundbuchverfahren sind freilich an den Nachweis des Rechtsvorgangs strenge Anforderungen zu stellen (Senat vom 7.8.2012, 34 Wx 76/12 = NJOZ 2012, 2105; vom 30.10.2009, 34 Wx 104/09 = NJW-RR 2010, 1025). Insbesondere ist der Nachweis in der Form des § 29 GBO zu führen (BayObLG Rpfleger 1983, 143; 1987, 451 f.).
- 20** Der Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit ist allerdings - durch konkrete Bezugnahme auf die dem Grundbuchamt im Original vorliegenden Unterlagen formgerecht - erbracht; das im gegenständlichen Grundbuchblatt (FIST .../X) ausgewiesene Geh- und Fahrrecht zugunsten des jeweiligen Eigentümers „der Pl.Nr. ...“ steht im Widerspruch zur materiellen Rechtslage.
- 21** a) Der räumliche Ausübungsbereich des Geh- und Fahrrechts (§ 1018 BGB) wurde in der notariellen Bestellungs- und Bewilligungsurkunde vom 6.2.1962 (nebst Messungsanerkennung) auf einen bestimmten Teil

des belasteten Grundstücks beschränkt (sog. unechte Teilbelastung; vgl. Staudinger/Weber § 1018 Rn. 63). Mit der am 18.9.1962 unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 6.2.1962 gemäß § 874 BGB vollzogenen Eintragung in das Grundbuch wurde diese Ausübungsbeschränkung zum Rechtsinhalt der Grunddienstbarkeit.

- 22** Zwar ist dem notariellen Vertrag keine Lageplanzeichnung beigelegt, auf die zur Bestimmung des Ausübungsbereichs unmittelbar zurückgegriffen werden könnte (vgl. hierzu BGHZ 59, 11/16; BGH NJW 1981, 1781/1782). Zur rechtsgeschäftlichen Festlegung des Ausübungsbereichs genügt jedoch auch eine ausreichend klare textliche Beschreibung unter Bezugnahme auf in der Natur vorhandene Merkmale oder bereits errichtete Anlagen, die für jedermann dort ohne Weiteres erkennbar sind (BGH NJW 1969, 502/503; NJW-RR 2006, 237/238; Staudinger/Weber § 1018 Rn. 65). Dies ist hier geschehen, indem die Parteien des Bestellungsvertrags bei gleichzeitiger Anerkennung der im VN Nr. .../... ausgewiesenen Messungen festgelegt haben, dass das unentgeltliche Geh- und Fahrrecht „in der vorbezeichneten Weise“ und damit auf der in der Natur bereits angelegten „Zufahrt zum Grundstück Pl.Nr. ... vom Gemeindeweg Pl.Nr. ... aus“ eingeräumt wird. Nach der für das zutreffende Verständnis von Grundbucheintragungen nächstliegenden Bedeutung, wie sie sich für einen unbefangenen Betrachter ergibt (BGHZ 113, 374/378), ist damit ausdrücklich und inhaltlich hinreichend bestimmt festgelegt, dass die eingeräumte Berechtigung zur Benutzung des dienenden Grundstücks darauf beschränkt ist, auf der bereits angelegten Zufahrt vom Gemeindeweg aus in das herrschende Grundstück gehend oder fahrend zu gelangen hat (vgl. Senat vom 3.3.2014, 34 Wx 489/13, juris). Wenngleich also das Geh- und Fahrrecht auf dem gesamten (damaligen) Grundstück lastet, ist der Ausübungsbereich beschränkt und eindeutig der Bewilligung zu entnehmen.
- 23** b) Die Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich des frei gewordenen Teils (Fist .../X) ist nachgewiesen.
- 24** Der Nachweis kann auch durch amtliche Vermessungsnachweise erbracht werden (BayObLG Rpfleger 2004, 280). Diese gehören zwar nicht zu den Grundakten, liegen aber dem Grundbuchamt vor und sind in dem gegenständlichen Berichtigungsantrag individuell bezeichnet („VN .../...“). Taugliche Nachweismittel sind auch mit Unterschrift und Dienstsiegel versehene Bescheinigungen - auch solche grafischer Art - des Vermessungsamts (BayObLG NJW-RR 1996, 397/398; FGPrax 1999, 172). Die Katasterkarten selbst bilden den darstellenden Teil des Liegenschaftskatasters, nach dem gemäß § 2 Abs. 2 GBO die Grundstücke im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs bezeichnet werden (Demharter § 2 Rnr. 9 und 19). Liegenschaftskataster und Grundbuch sind in Übereinstimmung zu halten (Demharter § 2 Rn. 22 f.). Die auch das Grundbuchamt bindende Richtigkeitsvermutung des § 891 BGB erstreckt sich auf die Eintragungen im Bestandsverzeichnis, aus denen sich in Verbindung mit der dort in Bezug genommenen Katasterkarte ersehen lässt, auf welchen Teil der Erdoberfläche sich das Eigentum bezieht (BGH NJW-RR 2006, 662/663; NJW-RR 2013, 789/790; OLG Jena vom 14.3.2011, 9 W 599/10, juris; Staudinger/ Gursky BGB Bearb. 2013 § 891 Rn. 28; Demharter § 2 Rn. 26).
- 25** Aus der Lage der Grundstücke gemäß aktuellem Liegenschaftskataster und dem auf der Grundlage des VN .../... nebst zugehöriger Flurkarte formulierten Beschreibung des Ausübungsbereichs des Geh- und Fahrrechts ergibt sich unter Berücksichtigung der amtlichen Bescheinigung des Vermessungsamts über die Lage des herrschenden „Grundstücks“ nach gegenwärtigem Vermessungsstand, dass nach Teilung des dienenden Grundstücks das FIST .../X mit der Dienstbarkeit nicht belastet ist.
- 26** Die Lage des mit Pl.Nr. ... bezeichneten Gemeindewegs sowie der mit Pl.Nrn. ... und ... bezeichneten Grundstücke geht aus der Flurkarte zu VN .../... hervor. Der Verlauf der „Zufahrt zum Grundstück Pl.Nr. ... vom Gemeindeweg Pl.Nr. ... aus“ lässt sich daraus allein - also ohne die in der Vereinbarung zusätzlich herangezogenen Gegebenheiten in der Natur - zwar nicht ersehen. Die Funktion des Geh- und Fahrrechts („Zufahrt zum Grundstück Pl.Nr. ... vom Gemeindeweg Pl.Nr. ... aus“) erlaubt jedoch unter Berücksichtigung der mit der Karte nachgewiesenen Lage des Gemeindewegs sowie des dienenden und des herrschenden Grundstücks den sicheren Schluss, dass die als FIST .../X abbeschriebene Teilfläche des dienenden Grundstücks nicht vom Ausübungsbereich des Rechts umfasst ist.
- 27** Das Geh- und Fahrrecht soll nur die Zufahrt vom heranzuführenden Gemeindeweg aus an einer in der Natur

bereits vorhandenen Stelle sichern. Ein darüber hinausgehender Zweck, der dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks die Wahl über die (schonende) Benutzung des dienenden Grundstücks für Zwecke des Begehens und Befahrens überließe, besteht nicht.

- 28** Die abgeschriebene Teilfläche liegt so weit vom Bereich des Gemeindewegs entfernt, dass es ausgeschlossen ist, dass die Zufahrt vom Gemeindeweg aus auf das herrschende Grundstück über diesen Bereich führte, zumal das herrschende Grundstück östlich des Wegs, das dienende Grundstück hingegen westlich des Wegs liegen und das FIST .../X durch Abschreibung der westlichen ca. halben Grundstücksfläche entstanden ist (vgl. zu einem ähnlich gelagerten Sachverhalt Senat vom 3.3.2014, 34 Wx 489/13, juris).
- 29** Der vom Beteiligten zu 3 angesprochene „über FINr. ... und FINr. .../X führende Weg“ ist in der Flurkarte zum Auszug aus dem Liegenschaftskataster vom 1.8.2016 als querverlaufender Verbindungsweg zwischen der an der Grundstücksgrenze von FIST ... entlang führenden B.-Straße (FIST ...) und der an FIST .../X entlang führenden M.-Straße zu erkennen. Dieser Verbindungsweg hat nichts mit dem Geh- und Fahrrecht zu tun, das nur die Zufahrt von Pl.Nr. ... zum herrschenden Grundstück sichert.

III.

- 30** Von einer Kostenentscheidung (§ 81 FamFG) sieht der Senat ab. Das Beschwerdeverfahren ist erfolgreich, so dass die Haftung für die gerichtlichen Kosten nach § 25 Abs. 1 GNotKG erlischt. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten (§ 84 FamFG) wird nicht angeordnet, weil dies nicht angemessen erscheint (§ 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG). Der Beteiligte zu 3 ist lediglich angehört worden (§ 7 Abs. 6 FamFG); er hat selbst keinen Antrag gestellt.
- 31** Daher bedarf es auch keiner Geschäftswertfestsetzung.
- Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):
- 32** Leitsatz:
- BGB §§ 894, 1018, 1026
- 33** GBO § 22 Abs. 1 Pfandfreie Abschreibung von Grundstücksteilflächen bei Belastung des dienenden Grundstücks mit einem Geh- und Fahrrecht, das nach dem textlichen Beschrieb der Bewilligung nur ausgeübt werden darf auf der in der Natur bereits angelegten Zufahrt zum herrschenden Grundstück vom Gemeindeweg aus.