

letzte Aktualisierung: 5.1.2022

OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 2.9.2021 – 2 Wx 53/20

GBO §§ 18, 19, 22

Grundbucheintrag über eine Rückübertragungsvormerkung/B UWk YlgXfI bf]W]l _Y]h

Der Nachweis des Todes des Berechtigten genügt als Nachweis für die Unrichtigkeit eines Grundbucheintrags über eine Rückübertragungsvormerkung nur dann, wenn sich aus der zugrunde liegenden Vereinbarung ergibt, dass mit dem Tod des Berechtigten der Sicherungsfall nicht mehr eintreten kann. Zudem muss ausgeschlossen sein, dass der gesicherte Anspruch zu Lebzeiten des Berechtigten entstanden war, aber nicht durchgesetzt wurde, und auf die Erben des Berechtigten nach § 1922 BGB übergegangen ist.

(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

Gründe

I.

- 1 Der Beteiligte zu 1) beantragt die Löschung einer Rückübertragungsvormerkung aufgrund der Sterbeurkunde der Berechtigten.
- 2 Der Beteiligte zu 1) ist eingetragener Berechtigter des betroffenen Erbbaurechts an dem im Grundbuch von X. Blatt ... BV Nr. 1 eingetragenen Grundstück. Das Erbbaurecht stand ursprünglich gemeinschaftlich seinen Eltern M. und H. A. je zur ideellen Hälfte zu. Mit notariellem Vertrag vom 23. Oktober 2018 – UR-Nr. ... des Notars Dr. B in X. – übertrug seine damals 83 Jahre alte Mutter, aufgrund einer Vorsorgevollmacht zugleich handelnd für ihren Ehemann, das Erbbaurecht schenkungshalber im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf den Beteiligten zu 1). Die Beurkundung fand auf Ersuchen der Mutter in der C-Klinik statt. In dem Vertrag heißt es u.a.:

3

„§ 3

Auflassung

(...)

§ 4

Sonstige Bestimmungen

Der Beschenkte verpflichtet sich die Patientenverfügungen von H. und M. A. gegenüber den Ärzten, den versorgenden Kliniken und allen Beteiligten soweit rechtlich möglich durchzusetzen.

Der Beschenkte verpflichtet sich weiter, für eine angemessene und würdevolle Bestattung von H. und M. A. Sorge zu tragen, und dafür zu sorgen, dass diese möglichst nebeneinander bestattet werden.

Der Beschenkte verpflichtet sich weiter, Herrn M. A. regelmäßig in seiner Seniorenpension zu besuchen und für eine angemessene und würdevolle Pflege Sorge zu tragen.

(...)

§ 7

Der Schenker behält sich den Rücktritt vom schuldrechtlichen Teil dieses Vertrages vor, wenn

- 1. Der Beschenkte vor dem Schenker verstirbt oder*
- 2. der Beschenkte zu Lebzeiten des Schenkers ohne dessen vorherige schriftliche Zustimmung über den Schenkungsgegenstand verfügt oder*
- 3. der Beschenkte die Auflagen gemäß § 3 trotz Aufforderung durch den Schenker nicht erfüllt oder*
- 4. der Schenker berechtigt wäre dem Berechtigten den Pflichtteil zu entziehen oder*
- 5. in dem gesetzlich geregelten Fall des § 530 ff. BGB.*

Der Rücktritt kann nur vom Schenker persönlich oder nach Maßgabe des § 530 BGB von dessen Erben nur schriftlich oder nur innerhalb von 3 Monaten ab Kenntnis des Rückabwicklungsgrundes gegenüber dem Beschenkten erklärt werden. Daneben bleibt das Rückforderungsrecht nach § 527 BGB bestehen.

(...)

§ 9

Rückauflassungsvormerkung

Zur Sicherung des Rückforderungsanspruchs ist für den Schenker eine Rückauflassungsvormerkung einzutragen, deren Eintragung bewilligt und beantragt wird.“

- 4 Aufgrund dieser Eintragungsbewilligung ist seit dem 11. März 2019 in Abt. II Nr. 3 des Erbbaugrundbuchs eine „Vormerkung zur Sicherung des bedingten Anspruchs auf Rückübertragung des Eigentums für H. A.“ eingetragen.
- 5 Mit notariellem Erbbaurechtsvertrag vom 25. März 2020 – UR-Nr. ... des Notars Dr. B. in X. – verkaufte der Beteiligte zu 1) das Erbbaurecht an den Beteiligten zu 2) und verpflichtete sich in § 5 Nr. 3 des Vertrags, das verkaufte Erbbaurecht frei von im Grundbuch eingetragenen Belastungen und Beschränkungen zu verschaffen, soweit sie nicht von dem Käufer übernommen werden. In § 6 Nr. 2 des Vertrags beantragten die Beteiligten die Löschung aller nicht übernommenen Rechte in Abt. II und III des Grundbuchs und bewilligten die Löschung auch, soweit sie selbst berechtigt sind.
- 6 Mit Schreiben vom 1. April 2020 hat der beurkundende Notar eine Ausfertigung des Vertrags vom 25. März 2020 und eine vom Standesamt X am 20. November 2018 ausgestellte Sterbeurkunde eingereicht, aus der sich ergibt, dass H. A. am 17. November 2018 verstorben ist und ihr Familienstand zu diesem Zeitpunkt „verheiratet“ war. Er hat die Eintragung einer Einigungsvormerkung zugunsten des Beteiligten zu 2) und die Löschung der in Abt. II lfd. Nr. 3 eingetragenen Rückübertragungsvormerkung beantragt, weil diese durch den Tod der Berechtigten gegenstandslos geworden sei. Der erstgenannte Antrag ist zwischenzeitlich durch Eintragung einer Erbbaurechtsübertragungsvormerkung für den Beteiligten zu 2) am 18. Mai 2020 in Abt. II Nr. 4 vollzogen.
- 7 Mit Zwischenverfügung vom 6. April 2020 hat das Grundbuchamt zum Vollzug des Löschantrags unter Fristsetzung die Vorlage eines Erbnachweises nach H. A. in der Form des § 35 GBO und einer Löschungsbewilligung des Berechtigten in Abt. II Nr. 3 in öffentlich beglaubigter Form gemäß § 29 GBO aufgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Vormerkung als Sicherungsmittel eigener Art nicht selbstständig auflösend bedingt sei. Dem Grundbuchamt sei nicht nachgewiesen, dass die Bedingungen für den Anspruch auf Rückübertragung nicht vorlägen. Insbesondere ob die Bedingungen gemäß § 8 Nr. 4 oder 5 (gemeint: § 7 Nr. 4 oder 5) der Urkunde vom 25. Oktober 2018 vorlägen und die Nichtgeltendmachung bestehender Ansprüche sei nicht in der Form des § 29 GBO nachweisbar. Aufgrund der konkreten Anspruchsbedingungen sei davon auszugehen, dass die Erblasserin den Anspruch im Zweifel vererblich habe gestalten wollen, wenn dieser von ihr zu Lebzeiten ausgeübt worden sei.
- 8 Der beurkundende Notar hat demgegenüber die Auffassung vertreten, dass für den Fall, dass die Rückauflassungsvormerkung weder bedingt noch befristet sei, ein Erlöschen der Vormerkung infolge des Wegfalls des gesicherten Rückauflassungsanspruchs in Betracht komme. Sofern im Überlassungsvertrag hinsichtlich einer Befristung oder Bedingung keine ausdrückliche Regelung getroffen worden sei, bedürfe es der Auslegung. Hier habe er, der Notar, sich auf Bitten der Verstorbenen zum Zwecke der Beurkundung des Übertragungsvertrags in die C-Klinik begeben. Eine ernste Erkrankung der Verstorbenen habe zu der Befürchtung Anlass gegeben, dass sie letztlich das Krankenhaus nicht mehr lebend würde verlassen können. Es sei deshalb ein abzusicherndes Wohnrecht im Schenkungsvertrag nicht vorgesehen. Vor diesem Hintergrund sei die Regelung in § 7 des Schenkungsvertrags verzichtbar gewesen, denn für die Absicherung der Verpflichtungen des Beschenkten in § 4 des Vertrags habe es der Absicherung des § 7 eigentlich nicht bedurft. Noch weniger sei davon auszugehen, dass der Anspruch habe vererblich gestaltet werden sollen. Die Annahme des Amtsgerichts, dass im Zweifel von einer vererblichen Gestaltung auszugehen sei, stehe nicht im Einklang mit der Rechtsprechung. Danach sei der Anspruch

im Zweifelsfall nicht vererblich. Die Vererblichkeit des Anspruchs mache keinerlei Sinn, weil es keine abzusichernden Rechte der Frau H. A. gegeben habe, die durch § 7 und eine entsprechende Rückauflassungsvormerkung hätten abgesichert werden müssen. Im Übrigen könne nicht verlangt werden, dass der Nachweis geführt werde, dass die Bedingungen für den Anspruch auf Rückübertragung zum Zeitpunkt des Todes der Berechtigten nicht vorgelegen hätten. Ein Rücktritt könne nur vom Schenker persönlich oder nach Maßgabe des § 530 BGB von den Erben schriftlich oder nur innerhalb von drei Monaten ab Kenntnis des Rückabwicklungsgrundes gegenüber dem Beschenkten erklärt werden. Eine derartige Erklärung gebe es nicht. Das Nichtvorliegen einer derartigen Erklärung, gar das Nichtvorliegen der Gründe sei vom Grundbuchamt nicht zu prüfen. In diesem Fall erübrige sich auch die Forderung nach einem Erbnachweis. Die Rückübertragungsvormerkung sei mit dem Tod der Schenkerin erloschen. Sofern der Tod des Gläubigers gegenüber dem Grundbuchamt nachgewiesen werde, sei die Vormerkung auf Antrag des Eigentümers zu löschen.

- 9 Das Grundbuchamt hat an seiner Zwischenverfügung festgehalten. Es hat ausgeführt, schon wenn nur die Rücktrittserklärung vom dem Schenker persönlich erklärt werden könne, bedürfe es bereits einer Bewilligung der Erben der Schenkerin. Hier könne nach der ausdrücklichen Regelung der Rücktritt für den Fall des § 530 BGB sogar von den Erben der Schenkerin erklärt werden, was ein deutlicher Hinweis dafür sei, dass der Anspruch im Zweifel vererblich sein sollte. Ansonsten liefe das Recht in § 530 BGB leer. Neben diesen Anhaltspunkten für eine Auslegung in Richtung Vererblichkeit des Anspruchs sei eine anderweitige Auslegung im Sinne des Antragstellers durch das Grundbuchamt formalrechtlich unzulässig, weil das Ergebnis eines Auslegungsprozesses durch das Grundbuchamt zu einem eindeutigen Ergebnis führen müsse, woran es hier fehle. Der Erlass einer Zwischenverfügung sei hier zulässig gewesen, weil keine Berichtigungsbewilligung, sondern eine Löschungsbewilligung erforderlich sei (Verweis auf OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. März 2017 – I-3 Wx 93/16 – juris Rn. 33).
- 10 Mit Schreiben vom 6. August 2020 hat der Notar Beschwerde gegen die Zwischenverfügung eingelegt, mit der er seine erstinstanzlich vorgetragene Auffassung wiederholt. Ergänzend macht er geltend, selbst wenn man mit dem Grundbuchamt von der Vererblichkeit des Rücktritts von der Schenkung und damit von der Vererblichkeit des Rückübertragungsanspruchs ausgehe, sei in diesem speziellen Fall nicht davon auszugehen, dass ein Anspruch der Frau A. auf Rückübertragung des Grundstücks, der mit dem Tod der Frau A. auf die Erben übergegangen sein könnte, in der kurzen Phase ihres Lebens zwischen der Beurkundung am 23. Oktober 2018 und ihrem Versterben am 17. November 2018 entstanden sei und/oder habe entstehen können. Ihre Berechtigung hätten die Regelungen in § 7 nur für den Fall gehabt, dass – wider Erwarten – Frau A. wieder genesen wäre und doch nicht noch – wie zu erwarten gestanden habe und letztlich auch eingetreten sei – im Krankenhaus verstorben wäre. Eine Löschung der Vormerkung aufgrund des Nachweises des Todes der ursprünglichen Berechtigten komme nur dann nicht in Betracht, wenn nicht auszuschließen sei, dass mit der Vormerkung auch die Sicherung der Erben des Berechtigten für den Fall beabsichtigt worden sein könnte, dass der Übereignungsanspruch zu Lebzeiten des Berechtigten entstanden und geltend gemacht worden, aber bis zum Tod des Berechtigten noch nicht durchgesetzt worden sei. Selbst wenn es hier einen Übereignungsanspruch gegeben hätte, hätte dieser bis zum Tod der Verstorbenen nicht geltend gemacht werden können.

- 11 Das Grundbuchamt hat der Beschwerde mit Beschluss vom 11. August 2020 nicht abgeholfen. Es hat ergänzend ausgeführt, dass die von dem Notar vorgetragenen Umstände, insbesondere bezüglich der Situation und Motivation der Erklärenden zum Zeitpunkt der Beurkundung, außerhalb von Urkunden lägen. Diese Angaben tatsächlicher Art könnten im formellen Grundbuchverfahren weder vom Grundbuchamt noch vom Beschwerdegericht berücksichtigt werden, da für sie kein Urkundenbeweis gemäß § 29 GBO erbracht werden könne. Entgegen dem Vorbringen des Notars gehe die Tendenz in der Rechtsprechung dahin, im Zweifelsfall von der Vererblichkeit eines Anspruchs auszugehen. Ob solch ein vererblicher Anspruch entstanden sei, sei mit den Beweismittelbeschränkungen des Grundbuchamts nicht formgerecht nachzuweisen. Die Ausführungen des Notars zum kurzen Zeitraum zwischen Beurkundung der Bewilligung und Versterben der Berechtigten könnten nicht überzeugen. Dass innerhalb eines Zeitraums von knapp einem Monat der Eintritt aller alternativen Bedingungen absolut unrealistisch sei, entspreche nicht der allgemeinen Lebenserfahrung und sei auch nicht substantiiert begründet.

II.

- 12 Die gemäß § 71 Abs. 1 GBO zulässige Beschwerde ist als Rechtsmittel nur des Beteiligten zu 1) auszulegen. Der Notar, der den Erbbaurechtskaufvertrag vom 25. März 2020 mit dem darin in § 6 enthaltenen Löschungsantrag beurkundet hat, gilt gemäß § 15 GBO nur im Namen der Antragsberechtigten ermächtigt, eine Eintragung zu beantragen. Weitergehend ist auch seine Ermächtigung zur Einlegung eines Rechtsmittels nicht. Antragsberechtigt ist nur der unmittelbar Beteiligte, dessen dingliche Rechtsstellung durch die Eintragung einen Verlust oder einen Gewinn erfährt (Senatsbeschluss vom 24. August 2021 – 2 Wx 29/21 –: Demharter, GBO, 32. Aufl., § 13 Rn. 42). Gewinnender Teil ist bei der Löschung einer (Rückübertragungs-)Vormerkung nur der Eigentümer, nicht dagegen der Berechtigte einer Eigentumsvormerkung, der durch die Löschung im Rang aufrückt (vgl. OLG Frankfurt FGPrax 1996, 208; Demharter, a. a. O., Rn. 46).
- 13 Die Beschwerde führt aus formalen Gründen zur Aufhebung der Zwischenverfügung (1.), ohne dass damit in der Sache ein Erfolg für den Beteiligten zu 1) verbunden ist (2.).
- 14 1. Die Zwischenverfügung ist unzulässig.
- 15 Auch wenn das Grundbuchamt zu Recht der Auffassung ist, dass die Voraussetzungen für eine Löschung der Rückübertragungsvormerkung gemäß § 22 GBO nicht vorliegen, hätte es insoweit keine Zwischenverfügung erlassen, sondern nur einen formlosen Hinweis erteilen dürfen und, nachdem der Notar an seiner Auffassung festgehalten hat, den Löschungsantrag durch Beschluss zurückweisen müssen.
- 16 Eine Zwischenverfügung gemäß § 18 GBO darf nämlich nur dann ergehen, wenn ein Eintragungshindernis mit rückwirkender Kraft zu beseitigen ist, da anderenfalls dem Antrag nicht der Rang nach dem Eingang beim Grundbuchamt gebühren würde (BGHZ 27, 310; ständige Senatsrechtsprechung, z. B. Rpfleger 2011, 23 ff. m. w. N.; Beschluss vom 15. April 2011 – 2 W 65/10 –; NJW-RR 1999, 15 f.; FamRZ 2010, 1468 f.; OLG Düsseldorf ZEV 2016, 707; Demharter, a. a. O., § 18 Rn. 8 ff.). Die gleichwohl ergangene Zwischenverfügung ist durch das Beschwerdegericht in jedem Fall aufzuheben (Senat, a. a. O.; Demharter, a. a. O., § 77 Rn. 14). Die Entscheidung über den Eintragungsantrag hat dagegen das Grundbuchamt zu treffen, da Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur die Zwischenverfügung und nicht der Eintragungsantrag selbst

ist (Senat, a. a. O., m. w. N.; BayObLG Rpfleger 1990, 61 f.; Demharter, a. a. O., § 77 Rn. 15).

- 17 Ein nicht mit rückwirkender Kraft zu beseitigendes Eintragungshindernis liegt unter anderem dann vor, wenn die zur Eintragung erforderliche Bewilligung des unmittelbar Betroffenen noch nicht erklärt ist (BayObLG NJW-RR 2004, 1533 f.; BayObLG Rpfleger 1990, 61 f.; OLG Hamm, Rpfleger 1998, 154 ff.; Demharter, a. a. O., § 18 Rn. 12, m. w. N.). Ohne Bedeutung ist dabei, ob es sich bei der fehlenden Eintragungsbewilligung des unmittelbar Betroffenen um eine rechtsändernde Bewilligung oder um eine Berichtigungsbewilligung handelt (OLG Nürnberg NJW 2018, 1029; OLG München Rpfleger 2015, 198; BayObLG NJW-RR 2004, 1533; Demharter, a. a. O., § 18 Rn. 12). Unmittelbar betroffen sind im Verfahren über die Löschung einer Vormerkung zur Sicherung des bedingten Anspruchs auf Rückübertragung der Vormerkungsberechtigte (Senat Beschluss vom 9. Juli 2010, a. a. O.; BayObLG, jeweils a. a. O.) und nach seinem Tod für den Fall, dass der Rückforderungsanspruch nicht auf die Lebenszeit des Berechtigten begrenzt ist, seine Erben. Auf der Grundlage seiner Auffassung, dass hier die Vererblichkeit des Anspruchs nicht ausgeschlossen sei, hätte das Grundbuchamt daher keine Zwischenverfügung erlassen dürfen. Dass, wenn – wie hier – ein Löschantrag darauf gestützt wird, dass der Unrichtigkeitsnachweis bereits geführt sei, das Grundbuchamt eine Löschungsbewilligung der Erben nicht im Wege der Zwischenverfügung verlangen kann, weil in der Anforderung der Bewilligung des Erben nach § 19 GBO nicht ein Mittel zur Beseitigung eines Defizits (Eintragungshindernisses) in Bezug auf das auf Grundbuchunrichtigkeit gestützte Gesuch um Löschung der Rückauflassungsvormerkung nach § 22 GBO gesehen werden kann, sondern der Löschantrag vielmehr auf eine neue Basis gestellt würde, ist anerkannt (Senat Rpfleger 2011, 23; OLG Düsseldorf ZEV 2016, 707; OLG München ZEV 2016, 708; BayObLG Rpfleger 1990, 61; Demharter, a. a. O., § 18 Rn. 12 m. w. N. und § 22 Rn. 31; Hügel/Zeiser, GBO, 3. Aufl. § 18 Rn. 17). Anderes ergibt sich entgegen der Auffassung des Grundbuchamts auch nicht aus dem zitierten Beschluss des OLG Düsseldorf vom 9. März 2017 – I-3 Wx 93/16 – juris (vgl. Rn. 21 bis 23). In der vom Grundbuchamt für das Gegenteil zitierten Rn. 33 hat sich das OLG Düsseldorf mit der Frage der Zulässigkeit einer Zwischenverfügung nicht befasst, sondern nach Aufhebung der unzulässigen Zwischenverfügung für das weitere Verfahren Hinweise in der Sache selbst erteilt.
- 18 2. Es besteht indes kein Anlass, das Grundbuchamt anzuweisen, von seinen Bedenken hinsichtlich des Unrichtigkeitsnachweises Abstand zu nehmen. In der Sache ist die Rechtsauffassung des Grundbuchamts nicht zu beanstanden. Die in Abt. II Nr. 3 des betroffenen Erbbaugrundbuchs eingetragene Vormerkung kann nur nach Nachweis der Erben der eingetragenen Berechtigten H. A. gemäß § 35 GBO und auf Bewilligung der Erben gelöscht werden.
- 19 Gemäß § 19 GBO erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Der Grundsatz der einseitigen Bewilligung gilt sowohl für rechtsändernde als auch für berichtigende Eintragungen, wobei zu den Eintragungen auch Löschungen zählen (Demharter, a. a. O., § 19 Rn. 3).
- 20 a) Einer Bewilligung nach § 19 GBO bedarf es nur dann nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen ist, § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO. An den Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit, der dem Antragsteller obliegt, sind strenge Anforderungen zu stellen (Senat FGPrax 2011, 72; OLG München ZEV 2016, 708; Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl., § 22 Rn. 121;

Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl., Rn. 370). Der Antragsteller hat in der Form des § 29 GBO grundsätzlich lückenlos jede Möglichkeit auszuräumen, die der Unrichtigkeit der gegenwärtigen Grundbuchlage und der Richtigkeit der begehrten Eintragung entgegenstehen könnte. Lediglich ganz entfernt liegende, nur theoretische Möglichkeiten müssen nicht widerlegt werden (BGH FGPrax 2016, 99; Senat, a. a. O.; OLG München, a. a. O.; BayObLGZ 1995, 413 (415 f.); Demharter, a. a. O., § 22 Rn. 37; Hügel/Holzer, a. a. O., § 22 Rn. 59 f.).

- 21 Die Löschung einer Vormerkung wegen Unrichtigkeit ist nach diesem Maßstab nur möglich, wenn der Antragsteller in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise und in der Form des § 29 GBO nachweist, dass das Bestehen oder Entstehen des zu sichernden Anspruchs ausgeschlossen ist (Senat, a. a. O.; OLG München, a. a. O., m. w. N.; OLG Köln FGPrax 2010, 14; Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22. April 2014 – 12 Wx 74/13 – juris; OLG Zweibrücken FGPrax 2005, 244/245), denn als Sicherungsmittel hängt die Vormerkung in ihrem Bestand von demjenigen des Anspruchs ab, zu dessen Sicherung sie bestellt ist.
- 22 Der Nachweis des Todes des Berechtigten genügt als Nachweis für die Unrichtigkeit eines Grundbucheintrags über eine Rückübertragungsvormerkung nur dann, wenn sich aus der zugrunde liegenden Vereinbarung ergibt, dass mit dem Tod des Berechtigten der Sicherungsfall nicht mehr eintreten kann und wenn ausgeschlossen werden kann, dass der gesicherte Anspruch zu Lebzeiten des Berechtigten entstanden ist, aber nicht durchgesetzt wurde und auf die Erben des Berechtigten nach § 1922 BGB auf die Erben übergegangen ist (OLG Düsseldorf FamRZ 2017, 1430 (1431); OLG München, a. a. O.; Demharter, a. a. O., Anhang zu § 44 Rn. 89).
- 23 b) Nach diesen Grundsätzen ist der Unrichtigkeitsnachweis in der Form des § 29 GBO nicht geführt. Gemäß der Eintragungsbewilligung in § 9 des Schenkungsvertrags vom 23. Oktober 2018 sichert die Rückübertragungsvormerkung den in § 7 geregelten Rückforderungsanspruch für den Schenker.
- 24 aa) Ob der durch die Vormerkung gesicherte Rückübertragungsanspruch vererblich ist mit der Folge, dass er nach dem Tod der Berechtigten nicht erlischt, ist durch Auslegung der Erklärung zu ermitteln (Demharter, a. a. O., Anhang zu § 44 Rn. 89). Einen Grundsatz, dass der Rückforderungsanspruch „im Zweifelsfall“ nicht vererblich ist, gibt es nicht. Er ergibt sich insbesondere nicht aus den vom Notar hierfür zitierten Entscheidungen des BGH vom 21. März 2013, FamRZ 2013, 1038 und des OLG Hamm vom 7. März 2006, DNotZ 2007, 122. Dem Urteil des BGH lag ein Überlassungsvertrag zugrunde, in dem vertraglich ausdrücklich geregelt war, dass der Rückforderungsanspruch weder übertragbar noch vererblich sein soll (bei juris Rn. 1). Der Beschluss des OLG Hamm beruht auf einer individuellen Auslegung des maßgeblichen Vertragswerks (bei juris Rn. 12, 14 bis 18), wobei u. a. darauf abgestellt worden ist, dass das Rücktrittsrecht im dortigen Vertrag an die Verletzung von bestimmten Pflichten anknüpft, die zugunsten des Übertraggebers als Einzelperson bestellt worden sind. Das ist mit dem hier gegebenen Vertrag im Hinblick auf die in § 4 übernommenen Verpflichtungen auch bezüglich des Ehemannes der Verstorbenen und die Regelungen in § 7 Abs. 2 des Vertrags nicht vergleichbar.
- 25 bb) Soweit der Notar weiter geltend macht, dass sich die Verstorbene nicht durch ein Wohnrecht am Schenkungsgegenstand abgesichert habe, weil sie davon ausgegangen sei, dass sie wegen einer ersten Erkrankung das Krankenhaus nicht mehr lebend verlassen

würde, und er meint, dass es ihrer Absicherung daher eigentlich nicht bedurft hätte und § 7 verzichtbar gewesen wäre, sind diese Erwägungen rechtlich unerheblich. Die Verstorbene konnte unter den in § 7 genannten Voraussetzungen auch dann ein Interesse an der Rückübereignung des Erbbaurechts haben, wenn sie selbst in das betroffene Haus nicht wieder einziehen wollte oder konnte, beispielsweise, um es einem anderen Abkömmling zu übertragen oder zu vererben. Entscheidend ist allein, dass die Schenkerin selbst – trotz des Umstandes, dass sie zum Zeitpunkt der Beurkundung stationär im Krankenhaus aufgenommen war und nach Darstellung des Notars bereits ernstlich krank gewesen sein soll – den Rückforderungsanspruch nicht für verzichtbar hielt, wie sich daraus ergibt, dass sie sich den Rücktritt vom Vertrag unter den genannten Voraussetzungen ausdrücklich vorbehalten hat. Das kann unter anderem den nachvollziehbaren Grund gehabt haben, ein Druckmittel gegen den Beteiligten in der Hand zu haben, um sicher zu gehen, dass er die in § 4 übernommenen Verpflichtungen auch einhält, ohne dass es auf die Beweggründe der Schenkung für die Vereinbarung des Rückforderungsanspruchs aber ankommt.

- 26 cc) Hier kann nach den in § 7 des Vertrags vereinbarten Bedingungen für das Rücktrittsrecht schon nicht ausgeschlossen werden, dass bereits zu Lebzeiten der Verstorbenen die Voraussetzungen für eine Rückforderung des Erbbaurechts gemäß § 7 Nr. 3, 4 oder 5 entstanden sind, die Verstorbene den Rücktritt vom Vertrag selbst erklärt hat, sie den Rückforderungsanspruch infolge der kurzen Zeitspanne zwischen der Beurkundung des Vertrags aber nicht mehr durchsetzen konnte und der Rückforderungsanspruch auf die Erben übergegangen ist. Wie das Grundbuchamt zutreffend ausgeführt hat, entspricht es nicht der Lebenserfahrung, dass es absolut unrealistisch ist, dass in einem Zeitraum von knapp einem Monat der Eintritt aller vereinbarten Rücktrittsgründe ausgeschlossen ist. Die Pflichtteilsunwürdigkeit oder die Voraussetzungen des Schenkungswiderrufs wegen einer schweren Verfehlung des Beschenkten gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers, durch den sich der Beschenkte des groben Undanks schuldig gemacht hat, können schon durch einen einzigen schweren Vorfall begründet werden. Derartiges kann sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch innerhalb eines Zeitraums von knapp einem Monat ereignen.
- 27 Die Auslegung des Schenkungsvertrags ergibt, dass ein etwaiger solcher noch zu Lebzeiten der Verstorbenen entstandener und von ihr geltend gemachter Rückforderungsanspruch auch vererblich wäre. Die Vererblichkeit des Rückforderungsanspruchs ist in § 7 des Vertrags nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden. In § 7 Abs. 2 ist vielmehr vereinbart worden, dass der Rücktritt nur vom Schenker persönlich „oder nach Maßgabe des § 530 BGB von dessen Erben“ erklärt werden kann. Deutlicher als durch die zitierte Formulierung hat die Verstorbene nicht zum Ausdruck bringen können, dass der Anspruch unter bestimmten Voraussetzungen auch vererblich ist.
- 28 Gemäß § 530 Abs. 2 BGB steht dem Erben das Recht des Widerrufs zu, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder den Schenker am Widerruf gehindert hat. Wenn die Erben den Schenkungswiderruf nach dem Willen der Verstorbenen sogar dann erklären können, wenn der Beteiligte zu 1) seine Mutter am Widerruf der Schenkung gehindert hat, der Rückforderungsanspruch in diesem Fall also vererblich ist, kann nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass der Rückforderungsanspruch erst recht auch für den Fall vererblich sein soll, dass die Verstorbene den Rücktritt sogar persönlich erklärt hat, aber die Rückübertragung zu Lebzeiten nicht mehr vollzogen worden ist. Alles andere würde keinen Sinn machen.

- 29 Dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen, ist nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen.
- 30 dd) Ebenso wenig ist ausgeschlossen, dass ein Rückforderungsanspruch der Erben nach Maßgabe von § 7 Abs. 2 S. 1 des Vertrags i. V. m. § 530 BGB bestehen kann.
- 31 Ob die Bezugnahme auf § 530 BGB dahin auszulegen ist, dass die Erben – abweichend von der gesetzlichen Regelung – auch berechtigt sein sollen, den Widerruf gemäß § 7 Nr. 5 wegen einer schweren Verfehlung im Sinne des § 530 Abs. 1 BGB zu erklären, wie das Grundbuchamt meint, mag zweifelhaft sein. Das kann im Grundbuchverfahren nicht geklärt und jedenfalls nicht völlig ausgeschlossen werden. Selbst wenn die Formulierung „nach Maßgabe des § 530 BGB“ indes nur dahin auszulegen sein sollte, dass entsprechend der gesetzlichen Regelung ein Widerrufsrecht nur unter den Voraussetzungen des § 530 Abs. 2 BGB besteht, kann ein entsprechender Rückforderungsanspruch nicht ausgeschlossen werden.
- 32 Ob die Verstorbene, wie der Notar behauptet, ohne dies in der Form des § 29 GBO belegt zu haben, im Krankenhaus aufgrund einer ernstlichen Erkrankung gestorben ist, oder aber ihr Tod gemäß § 530 Abs. 2 1. Alt. BGB dem Beteiligten zuzurechnen ist, steht im Lösungsverfahren nicht in der Form des § 29 GBO fest. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass die Erben ein Rückforderungsrecht haben, weil ein Rücktrittsrecht der Verstorbenen noch zu ihren Lebzeiten eingetreten ist, der Beteiligte seine Mutter aber am Widerruf der Schenkung gehindert hat.
- 33 dd) Gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 des Vertrags bleibt „daneben“ das Rückforderungsrecht nach § 527 BGB bestehen. Danach kann für den Fall, dass die Vollziehung einer Auflage unterblieben ist, die Herausgabe des Geschenkes unter den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit gefordert werden, als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen. Nach dem Kontext des Vertrags knüpft dies an das Rückforderungsrecht gemäß § 7 Nr. 3 des Vertrags wegen Nichterfüllung der Auflagen „gemäß § 3“ an, wobei ein offensichtliches Versehen in der Bezeichnung des maßgeblichen Paragraphen vorliegt. Die Auslegung von § 7 Nr. 3 des Vertrags gemäß 133 BGB nach dem tatsächlichen Willen der Vertragsparteien ergibt bei verständiger Würdigung, dass nicht § 3 gemeint ist, der die Auflassung betrifft, sondern § 4, in dem der Beschenkte gegenüber der Schenkerin verschiedene Verpflichtungen übernommen hat.
- 34 In § 4 hat sich der Beteiligte zu 1) u. a. dazu verpflichtet, die Patientenverfügung auch von Herrn M. A. durchzusetzen, Herrn M. A. regelmäßig in seiner Seniorenpension zu besuchen und für dessen angemessene und würdevolle Pflege sowie für seine angemessene und würdevolle Beisetzung Sorge zu tragen. Es kann nach dem Inhalt der Regelungen in § 4 des Vertrags kein ernstlicher Zweifel daran bestehen, dass nach dem Willen der Schenkerin diese Verpflichtungen des Beteiligten auch nach dem Tod der Verstorbenen fortbestehen. Nach dem Aufbau von § 7 Abs. 2 des Vertrags, wonach das Rückforderungsrecht nach § 527 BGB „daneben“ besteht, spricht derzeit alles dafür, dass dieses Rückforderungsrecht vererblich ist. § 4 Abs. 3 des Vertrags ist zu entnehmen, dass es der Verstorbenen ein zentrales Anliegen war, die Versorgung ihres Ehemanns auch nach ihrem Tod sicherzustellen. Auf der Grundlage des Vortrags des Notars, dass zum Zeitpunkt der Beurkundung des Vertrags aufgrund einer ernstlichen Erkrankung der Verstorbenen zu

befürchten war, dass sie das Krankenhaus nicht mehr lebend würde verlassen können, liegt es sogar nahe, dass die Durchsetzung der Patientenverfügungen beider Eheleute und die Sicherstellung der Versorgung ihres Ehemannes nach ihrem alsbald zu erwartenden Tod sogar ein wesentlicher Beweggrund für die Übertragung des Erbbaurechts auf den Beteiligten trotz Vorhandensein noch weiterer Abkömmlinge gewesen sein könnte. Die Durchsetzung dieses Anspruchs nach Maßgabe von § 527 BGB i. V. m. §§ 4, 7 Nr. 3 des Vertrags auch nach dem Tod der Schenkerin ist indes nur im Falle der Vererblichkeit des Rückforderungsrechts gesichert, weil nur in diesem Fall ein Druckmittel besteht, den Beteiligten zur Einhaltung seiner Verpflichtungen anzuhalten, was deutlich dafür spricht, dass das Rückforderungsrecht nach diesen Bestimmungen auch vererblich sein soll.

- 35** Dafür spricht weiter, dass die Regelung in § 7 Abs. 2 Satz 2 des Vertrags überhaupt aufgenommen worden ist. Wenn nämlich der Rückforderungsanspruch nach § 7 Nr. 3 nur von der Schenkerin persönlich und von ihren Erben nur nach Maßgabe von § 530 Abs. 2 BGB erklärt werden könnte, hätte es dieser Regelung gar nicht bedurft. Der Anspruch nach § 527 BGB ist – anders als der Schenkungswiderruf wegen groben Undanks, abgesehen vom Ausnahmefall des § 530 Abs. 2 BGB – vererblich (Staudinger/Chiusi, BGB, Neubearb. 2021, § 527 Rn. 7). Es spricht derzeit alles dafür, dass die Regelung überhaupt nur aus diesem Grund in den Vertrag aufgenommen worden ist.
- 36** Aus der vorgelegten Sterbeurkunde ergibt sich, dass der Familienstand der Verstorbenen bei ihrem Ableben „verheiratet“ war, ihr Ehemann M. A. also noch lebte. Auch aus diesem Grund kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass ein Rückforderungsanspruch der Erben bereits entstanden sein kann oder für den Fall, dass Herr A. auch gegenwärtig noch lebt, sogar künftig noch entstehen kann.
- 37** 3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 81, 84 FamFG. Es ist angemessen, dem Beteiligten zu 1) die Kosten des Verfahrens trotz Aufhebung der Zwischenverfügung aufzuerlegen, weil diese nur aus formalen Gründen aufgehoben worden ist, ohne dass damit in der Sache für den Beteiligten ein Erfolg verbunden ist, und davon ausgegangen werden kann, dass der Beteiligte zu 1) mit gleicher Begründung Beschwerde auch gegen einen Zurückweisungsbeschluss des Grundbuchamts eingelegt hätte.
- 38** Bei der Bemessung des Geschäftswerts ist nicht der volle Wert anzusetzen, der bei einer Zurückweisung des Löschungsantrags angefallen wäre, sondern zu berücksichtigen, dass das Grundbuchamt nur eine Zwischenverfügung erlassen hat.
- 39** Der Geschäftswert für eine Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung bemisst sich nach dem Schwierigkeitsgrad der Beseitigung des Hindernisses. Der Grundstückswert bzw. der Wert der beantragten Eintragung können dabei ein geeigneter Beziehungswert sein (Senat, Beschluss vom 21. Dezember 2009 – 2 W 178/09 –, juris und SchlHA 2005, 282; Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Beschluss vom 7. Februar 1990 - 3 W 72/89 – juris). Der Wert des Erbbaurechts ist entsprechend dem vereinbarten Kaufpreis mit 139.000 € zu bemessen. Die Beseitigung des Eintragungshindernisses wird voraussichtlich einen erheblichen Aufwand erfordern. Aus dem Schreiben des Notars vom 6. August 2020 ergibt sich, dass die Vorlage eines Erbscheins bislang daran gescheitert ist, dass die Adresse eines Erben, des Sohns eines verstorbenen Bruders des Beteiligten zu 1), im Erbscheinverfahren bisher nicht beigebracht werden konnte. Nach dem Auslegungsergebnis des Senats ist nicht damit zu rechnen, dass die Erben die Löschungsbewilligung ohne Weiteres erteilen werden, weil davon ausgegangen werden kann, dass sie ähnliche rechtliche Erwägungen wie der

Senat zum Bestehen eines möglichen künftigen Rückforderungsanspruchs unter den Voraussetzungen des § 7 Nr. 3 i V. m. § 527 BGB anstellen werden. Der Umstand, dass trotz des Zeitablaufs eine Löschungsbewilligung bislang nicht beigebracht werden konnte, spricht jedenfalls deutlich dafür, dass diese nur schwer zu beschaffen ist und der Erbbaurechtskaufvertrag aus diesem Grunde nicht vollzugsfähig sein könnte. Es erscheint daher angemessen, den Geschäftswert auf $\frac{1}{3}$ des Wertes des Kaufpreises, also auf gerundet 46.350 € festzusetzen.