

letzte Aktualisierung: 29.6.2018

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 20.2.2015 – 5 W 89/17

GBO §§ 19, 22, 29; BGB § 1026

Nachweis der Hinderung an der Ausübung einer Grunddienstbarkeit

Zu den Anforderungen an den Nachweis, dass der Berechtigte einer Grunddienstbarkeit – hier: Geh- und Fahrrecht sowie Giebel- und Abwasserrecht – an der Ausübung der Dienstbarkeit auf dem betreffenden Teil des belasteten Grundstücks gehindert ist.

5 W 89/17

Beschluss vom 20. Februar 2018

Leitsätze:

Zu den Anforderungen an den Nachweis, dass der Berechtigte einer Grunddienstbarkeit – hier: Geh- und Fahrrecht sowie Giebel- und Abwasserrecht – an der Ausübung der Dienstbarkeit auf dem betreffenden Teil des belasteten Grundstücks gehindert ist.

5 W 89/17

Schiffweiler Blatt 6564

AG Saarbrücken



SAARLÄNDISCHES OBERLANDESGERICHT

BESCHLUSS

In der Grundbuchsache

betreffend den im Grundbuch von Schiffweiler, Blatt XXXX eingetragenen Grundbesitz

Antragsteller und Beschwerdeführer:

1. M. V.,
2. C. V.,

Verfahrensbevollmächtigter zu 1 und 2: Notar

hat der 5. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts

am 20. Februar 2018

b e s c h l o s s e n:

1. Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Amtsgerichts Saarbrücken – Grundbuchamt – vom 9. Oktober 2017 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren beträgt 5.000,- Euro.

G r ü n d e:

I.

Die Antragsteller sind jeweils hälftige Eigentümer des im Grundbuch von Schiffweiler, Blatt XXXX eingetragenen Grundbesitzes. Sie begehren die Löschung von zwei in Abteilung XX, lfd. Nrn. X und X für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Flur XX Nr. XXXX/XXX eingetragenen Grunddienstbarkeiten

- „Geh- und Fahrrecht für den jeweiligen Eigentümer von Flur XX Nr. XXXX/XXX gemäß Bewilligung vom 22. Mai 1924“ sowie
- „Giebel- und Abwasserrecht für den jeweiligen Eigentümer von Flur XX Nr. XXXX/XXX gemäß Bewilligung vom 26. Juli 1924“

(Grundbuchauszug Bl. 65 d. A.). Die Bewilligung betreffend das Geh- und Fahrrecht vom 22. Mai 1924 (Urkunde Nr. XXX/XXXX des Notars C. P., Bl. 9 ff. der Grundakten von Schiffweiler Nr. XXXX = Bl. 88 ff. d. A.) lautet dahin, dass dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks das Recht eingeräumt wird, „über die Parzelle XXXX/XXX zu gehen und zu fahren, um hinter das Wohnhaus, welches auf der Parzelle XXXX/XXX steht, zu gelangen“ (Bl. 9 Rs. der Grundakten Nr. 2311). Die Bewilligung betreffend das Giebel- und Abwasserrecht vom 26. Juli 1924 (Urkunde Nr. XXX/XXXX des Notars P.W., Bl. 13 der Grundakten Nr. 2311) lautet dahin, dass dem jeweiligen Eigentümer der Parzelle XXXX/XXX das Recht eingeräumt wird, „den

halben Giebel – gegen Parzelle XXXX/XXX – von dem auf der Parzelle XXXX/XXX zu errichtenden Wohnhause unentgeltlich zum an- ein- und aufzubauen zu benutzen“ und „die Gewässer aus Stall und Abort in die Dunggrube, welche sich auf der Parzelle XXXX/XXX befindet, über die letztere Parzelle abzuleiten“.

Das herrschende Grundstück Nr. XXXX/XXX, das in seiner Fläche in etwa den gegenwärtigen Parzellen Nr. XXX/X und XXX/X (Grundbuch Blatt XXXX) entspricht, war nach den vorliegenden Unterlagen, insbesondere den vorstehend wiedergegebenen Bewilligungen und der Reinkarte betreffend die Flursituation im Jahre 1924 (Bl. 67 f. d.A.) bis an die gemeinsame Grundstücksgrenze bebaut. Auf dem dienenden Grundstück befindet sich ein an den vorstehenden Grundbesitz angebautes Hauswesen. Das dienende Grundstück wurde mittlerweile in die Parzellen Nr. XXX/X und XXX/X (Grundbuch Blatt XXXX), die an das herrschende Grundstück unmittelbar angrenzen, sowie die auf der gegenüberliegenden Seite angrenzenden Parzellen XXX/X und XXX/X (Grundbuch Blatt XXXX) geteilt. Die Antragsteller, die mit notariellem Kaufvertrag vom 3. November 2016 (UR Nr. XXXX/XXXX des Notars Dr. L., Neunkirchen) die Parzellen Nr. XXX/X und XXX/X erworben haben, haben mit Schreiben ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 6. März 2017 unter Vorlage einer „Bescheinigung gemäß § 1026 BGB“ des Landesamtes für Kataster-, Vermessungs- und Kartenwesen vom 23. Februar 2017 die Löschung der beiden vorgenannten Grunddienstbarkeiten beantragt. In der Bescheinigung heißt es, dass „die vorgenannten Grundstücke Abt. X, lfd. Nr. X und X außerhalb des Ausübungsbereiches der Grunddienstbarkeit Abt. XX, lfd. Nr. X und X, liegen“.

Das Amtsgericht – Grundbuchamt – hat die Antragsteller mit Schreiben vom 30. März 2017 aufgefordert, überlagernde Flurkarten sowie eine Begründung vorzulegen, warum die Berechtigten nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich dauerhaft von der Dienstbarkeit ausgeschlossen seien, hilfsweise hat es um Nachreichung der Löschungsbewilligung oder eines Unschädlichkeitszeugnisses gebeten. Nach Vorlage – nur – eines Ausschnittes aus der Reinkarte über die Flursituation im Jahre 1924 und Anhörung der von der Änderung Betroffenen hat es mit dem angefochtenen Beschluss den Antrag auf Löschung der Rechte zurückgewiesen,

weil nicht zweifelsfrei feststehe, dass die Berechtigten an der Ausübung der Grunddienstbarkeiten nunmehr auf Dauer rechtlich gehindert seien.

Hiergegen richtet sich die mit Schreiben vom 8. November 2017 eingelegte und mit weiterem Schreiben vom selben Tage begründete Beschwerde der Antragsteller (Bl. 117, 118 ff. d.A.), der das Amtsgericht mit Verfügung vom 21. November 2017 (Bl. 124 d. A.) nicht abgeholfen hat.

II.

Die gemäß § 72 ff. GBO zulässige, insbesondere formgerecht gemäß § 73 GBO eingelegte Beschwerde der Antragsteller ist unbegründet. Das Amtsgericht hat den Antrag auf Berichtigung des Grundbuches durch Löschung der in Abteilung II eingetragenen beiden Grunddienstbarkeiten zu Recht abgelehnt, weil sich deren Erlöschen mit den im Grundbuchverfahren zugelassenen Beweismitteln (§ 29 GBO) nicht mit der gebotenen Sicherheit feststellen lässt.

1.

Nach § 1026 BGB werden bei realer Teilung des belasteten Grundstücks in mehrere selbständige Grundstücke solche Teilflächen von der Dienstbarkeit frei, die außerhalb des Ausübungsbereichs liegen. Die Dienstbarkeit erlischt dort kraft Gesetzes (Senat, Beschluss vom 27. August 2013 – 5 W 81/13; vgl. OLG München, RNotZ 2016, 236; BayObLG, MittBayNot 1994, 318; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 1189). Hieraus folgt die Unrichtigkeit des Grundbuchs, so dass eine Löschung entweder aufgrund einer Berichtigungsbewilligung durch den jeweils Berechtigten nach § 19 GBO oder – nach Anhörung des betroffenen Rechtsinhabers – aufgrund eines Unrichtigkeitsnachweises nach § 22 GBO stattfinden kann, welcher gemäß § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO durch öffentliche Urkunden zu führen ist.

a)

Das Erlöschen einer Grunddienstbarkeit nach § 1026 BGB setzt allerdings voraus, dass der Berechtigte rechtlich – nicht nur tatsächlich – an der Ausübung der Dienstbarkeit auf dem betreffenden Teil des belasteten Grundstücks gehindert ist (BGH, Urteil vom 3. Mai 2002 – V ZR 17/01, NJW 2002, 3021; Senat, Beschluss vom 27. August 2013 – 5 W 81/13). Der Berechtigte muss also mit anderen Worten bei der Ausübung der Dienstbarkeit rechtlich und nicht nur tatsächlich dauernd gehindert sein, den betreffenden Teil des Stammgrundstücks zu benutzen (BayObLGZ 1985, 31; Staudinger/Weber (2017) BGB § 1026, Rn. 6). Eine solche Ausübungsbeschränkung im Sinne des § 1026 BGB kann sich unmittelbar aus der Art der Dienstbarkeit, aus einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung über die Ausübungsstelle oder auch aus einer endgültigen Festlegung des Ausübungsbereichs durch tatsächliches Handeln des Berechtigten ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 3. Mai 2002 – V ZR 17/01, NJW 2002, 3021; Urteil vom 7. Oktober 2005 – V ZR 140/04, NJW-RR 2006, 237; Staudinger/Weber (2017) BGB § 1026, Rn. 6). Im ersteren Fall sind für die notwendige Bestimmtheit der in das Grundbuch aufgenommene Eintragungsvermerk und die in Bezug genommene Eintragungsbewilligung (§ 874 BGB) entscheidend; außerhalb der Eintragung liegende Umstände dürfen zur Auslegung nur insoweit herangezogen werden, als sie für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (OLG München, NotBZ 2014, 346; vgl. BGH, Beschluss vom 21. Februar 1991 – V ZB 13/90, BGHZ 113, 374). Im zweiten Fall wird eine Grundbuchberichtigung ohne Bewilligung des Betroffenen nur in Betracht kommen, wenn die äußeren Umstände für jedermann offen zutage liegen; ansonsten wird ein Unrichtigkeitsnachweis in der Regel nicht zu erbringen sein, denn das Grundbuchamt darf von sich aus keine Ermittlungen anstellen und im Übrigen nur urkundliche Nachweise berücksichtigen (OLG München, NotBZ 2014, 346).

b)

Die Beweislast für das Freiwerden eines Grundstücks(-teils) und das Erlöschen der Grunddienstbarkeit an diesem liegt beim Eigentümer des belasteten Grundstücks (OLG München, RNotZ 2016, 236; BayObLGZ 1988, 102; Demharter,

Grundbuchordnung 28. Aufl., § 22 Rn. 36), hier also den Antragstellern. An den Nachweis sind strenge Anforderungen zu stellen, da die Löschung ohne Mitwirkung des Dienstbarkeitsberechtigten erfolgt und ansonsten am Verfahren nicht beteiligte Personen geschädigt werden könnten (OLG München, RNotZ 2016, 236; BayObLGZ 1988, 225; Mohr, in: MünchKomm-BGB 7. Aufl., § 1026 Rn. 4). Der Antragsteller hat deshalb alle Möglichkeiten auszuräumen, die der Richtigkeit der begehrten Eintragung bzw. Löschung entgegenstehen könnten; ein gewisser Grad von Wahrscheinlichkeit genügt dafür nicht (BayObLGZ 1994, 413; Demharter, a.a.O., § 22 Rn. 37). Allein ganz entfernt liegende, theoretische Möglichkeiten, die der begehrten Eintragung oder Löschung entgegenstehen, brauchen nicht ausgeräumt zu werden (OLG München, RNotZ 2016, 236; BayObLGZ 1995, 413; Demharter, a.a.O., § 22 Rn. 37).

2.

Vorliegend hat das Grundbuchamt den Nachweis der Voraussetzungen des § 1026 BGB in Bezug auf die beiden gegenständlichen Dienstbarkeiten zu Recht als nicht geführt erachtet. Die im Grundbuchverfahren vorhandenen Beweismittel (vgl. § 29 GBO) ermöglichen keine hinreichend gesicherten Rückschlüsse darauf, dass die eingetragenen Belastungen, deren Löschung insgesamt beantragt wurde, nunmehr der materiellen Rechtslage widersprechen:

a)

Die von den Antragstellern vorgelegte Bescheinigung des Vermessungsamtes vom 23. Februar 2017 (Bl. 59 d.A.), aus der sich ergibt, dass die abzuschreibende Fläche von den beiden Dienstbarkeiten nicht betroffen sei, ist vorliegend als Nachweis nicht ausreichend. Zwar erfüllt diese als öffentliche Urkunde die nach § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO geforderte grundbuchtaugliche Form und bescheinigt, dass die von den Antragstellern erworbenen Parzellen in tatsächlicher Hinsicht nicht von der Grunddienstbarkeit betroffen ist, wie sie derzeit ausgeübt wird (vgl. Senat, Beschluss vom 27. August 2013 – 5 W 81/13). Eine solche Erklärung ersetzt aber nicht die eigenständige Prüfung des Grundbuchamts zum Inhalt der Dienstbarkeit (OLG München, RNotZ 2016, 236; vgl. OLG München, Beschluss vom 7. August 2012 – 34

Wx 76/12, juris; Beschluss vom 3. September 2014 – 34 Wx 90/14, juris; Knothe in Bauer/von Oefele GBO 3. Aufl. § 29 Rn. 73). Wie das Amtsgericht deshalb zu Recht angenommen hat, macht die Vorlage einer solchen Bescheinigung nicht die Prüfung der Frage entbehrlich, ob die Antragsteller eine Ausübung des Rechts an der von ihnen erworbenen Parzelle nicht zu dulden brauchen, weil der Berechtigte dauernd rechtlich – und nicht nur tatsächlich – gehindert ist, den streitgegenständlichen Teil des belasteten Grundstücks zu benutzen (Senat, Beschluss vom 27. August 2013 – 5 W 81/13; vgl. BGH, Urteil vom 3. Mai 2002 – V ZR 17/01, NJW 2002, 3021).

b)

Dieser Nachweis kann mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Beweismitteln hier nicht geführt werden. Weder aus den Eintragungen oder den zugrunde liegenden Bewilligungen, noch aus anderen offenkundigen Umständen ergeben sich hinreichende Anhaltspunkte, die den Schluss zulassen, dass die Ausübung der in Rede stehenden Grunddienstbarkeiten auf solche Teile des Stammgrundstücks beschränkt wäre, die nicht in die Parzellen der Antragsteller gefallen sind:

aa)

Das Geh- und Fahrrecht, dessen Löschung die Antragsteller zunächst begehren, unterliegt nach der grundbuchmäßigen Eintragung keiner räumlichen Beschränkung. Auch aus der zugrunde liegenden Eintragungsbewilligung – als Inhalt der Grunddienstbarkeit, vgl. OLG München, RNotZ 2016, 236; Staudinger/Johannes Weber (2017) BGB § 1026 Rn. 12 – folgt insoweit keine nähere Konkretisierung. Ausweislich der notariellen Urkunde vom 22. Mai 1924 besteht diese nur aus einer wörtlichen Umschreibung des Geh- und Fahrrechts, wobei maßgeblich auf den Zweck, hinter das auf dem herrschenden Grundstück befindliche Wohnhaus zu gelangen, abgestellt wird. Konkrete Vorgaben zur Ausübung, insbesondere mit Blick auf die davon betroffene Grundstücksfläche, werden nicht gemacht und lassen sich auch dem genannten Zweck nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen. Karten oder Lagepläne, die bei genauer Einzeichnung eine solche Beschränkung ergeben könnten (vgl. OLG München, RNotZ 2016, 236), werden ebenfalls nicht in Bezug genommen.

Eine Ausübungsbeschränkung des Geh- und Fahrrechts durch endgültige Festlegung des Ausübungsbereichs aufgrund tatsächlichen Handelns ist ebenfalls nicht erkennbar. Dass sich das Geh- und Fahrrecht möglicherweise dergestalt ausüben ließe, dass dafür ausschließlich eine bestehende Zufahrt um das auf dem dienenden Grundstück aufstehende Nachbarhaus herum in Anspruch genommen werden müsste, wie die Antragsteller mit ihrer Beschwerde einwenden (Bl. 119 d.A.), ist nicht entscheidend. Denn ein Recht erlischt nur auf dem Teil des Grundstücks, der völlig außerhalb des Bereiches liegt, auf den seine Ausübung rechtlich und nicht nur tatsächlich dauerhaft beschränkt ist (vgl. OLG München, ZfIR 2015, 165; Mohr, in: MünchKomm-BGB, a.a.O., § 1026 Rn. 3). Dass eine solche rechtliche Beschränkung der Grunddienstbarkeit auf die Teilfläche der aktuellen Parzelle XXX/X stattgefunden hätte, ist jedoch weder urkundlich belegt noch offenkundig. Soweit die Grunddienstbarkeit vielmehr weiterhin auf dem gesamten Stammgrundstück lastet, ohne dass deren Ausübungsbereich in rechtlicher Hinsicht auf eine bestimmte Teilfläche begrenzt worden ist, führt dies dazu dass der Berechtigte das Grundstück im Zweifel seinem ganzen Umfange nach benutzen darf (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 1965 – V ZR 17/63, BB 1965, 1125; Mohr, in: MünchKomm-BGB, a.a.O., § 1018 Rn. 16). Eine Löschung kommt daher nicht in Betracht.

bb)

Der beantragten Löschung des Giebel- und Abwasserrechts, bei dem es sich nach dem – allein maßgeblichen – Eintragungsvermerk um ein einheitliches, mehrere Nutzungen gewährendes Recht handelt (Staudinger/Weber (2017) BGB § 1018 Rn. 133; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht 15. Aufl., Rn. 1138; vgl. auch BGH, Beschluss vom 6. November 2014 – V ZB 131/13, NJW-RR 2015, 208), hat das Amtsgericht ebenfalls zu Recht nicht entsprochen. Auch dessen Ausübung ist in ihrer Gesamtheit nicht nachweislich auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt. Zwar betrifft die am 26. Juli 1924 eingeräumte Befugnis, den „halben Giebel gegen Parzelle XXXX/XXX von dem auf der Parzelle XXXX/XXX zu errichtenden Wohnhause unentgeltlich zum an- ein- und aufzubauen zu benutzen“, nur die Grundstücksgrenze zwischen dem herrschenden Grundstück und den gegenwärtigen Parzellen XXX/X und XXX/X und liegt damit außerhalb des Teils des

Stammgrundstücks, den die Antragsteller zu Eigentum erworben haben (vgl. auch OLG München, NotBZ 2013, 195). In Ansehung des weiteren Inhaltes der Grunddienstbarkeit, „die Gewässer aus Stall und Abort in die Dunggrube, welche sich auf der Parzelle XXXX/XXX befindet, über die letztere Parzelle abzuleiten“, kann eine Beschränkung des Ausübungsbereichs jedoch nicht festgestellt werden. Nach der Bewilligung dürfen die Abwässer über das Stammgrundstück abgeleitet werden, ohne dass der Ausübungsbereich des Rechts auf bestimmte, insbesondere andere als die im Eigentum der Antragsteller stehende Teilflächen dieses Grundstücks begrenzt wäre. Pläne oder Vorgaben zur Leitungsführung, aus denen sich eine solche Begrenzung ergeben könnte, existieren auch insoweit nicht. Jedenfalls mit Blick auf dieses Recht betrifft die Grunddienstbarkeit nach der zugrunde liegenden Bewilligung das gesamte Stammgrundstück (vgl. OLG München, NJW-RR 2010, 1025).

Eine Beschränkung des Giebel- und Abwasserrechts durch tatsächliche Übung ist hier ebenfalls nicht nachgewiesen; insbesondere steht nicht fest, dass in rechtlicher Hinsicht eine Wahrnehmung insbesondere des darin enthaltenen Wasserableitungsrechts dauerhaft ausgeschlossen wäre. Der Hinweis der Antragsteller auf den Anschluss- und Benutzungszwang erfüllt nicht die Anforderungen des § 29 GBO an den von ihnen zu führenden Nachweis, weil dieser – ausweislich der maßgeblichen Ortssatzung der Gemeinde Schiffweiler (Neufassung vom 27. Januar 1993, zuletzt geändert durch 4. Änderungssatzung vom 28. November 2001) nicht ausnahmslos besteht und die in der Satzung vorgesehene Möglichkeit der Befreiung einer Beschränkung der Benutzungspflicht entgegen steht (vgl. BayObLG, NJW-RR 1989, 1495; Meikel/Böttcher, GBO 11. Aufl., § 22Rn. 62). Ein Fall des § 1026 BGB liegt indes nicht vor, wenn der Berechtigte zwar nach den derzeitigen Verhältnissen die Dienstbarkeit nur auf einem bestimmten Grundstücksteil ausübt oder ausüben darf, aber berechtigt bleibt, im Falle einer späteren Veränderung der Verhältnisse auch auf anderen Teilen des belasteten Grundstückes die Dienstbarkeit auszuüben, mag eine solche Veränderung auch unwahrscheinlich sein (vgl. KG, NJW 1969, 470; Staudinger/Weber (2017) BGB § 1026, Rn. 7; Mohr, in: MünchKomm-BGB 7. Aufl., § 1026 Rn. 3).

Ob das Grundbuchamt im Hinblick auf diese Umstände und die Anregung in der Beschwerdeschrift ein Amtslöschungsverfahren nach § 84 ff. GBO einleitet, liegt allein in seinem Ermessen (§ 85 Abs. 2 GBO; vgl. BayObLGZ 1990, 6) und ist hier nicht zu entscheiden. Der Senat macht aber vorsorglich darauf aufmerksam, dass eine solche regelmäßig nur bei vollständigem Wegfall eines Rechts in Betracht kommt (vgl. Meikel/Schneider, a.a.O., § 84 Rn. 6).

3.

Einer ausdrücklichen Kostenentscheidung bedurfte es im Hinblick auf die gesetzlich geregelte Kostenfolge (§ 22 Abs. 1 GNotKG) nicht. Die Entscheidung über die Festsetzung des Geschäftswertes beruht auf § 36 Abs. 3 GNotKG.

Die Rechtsbeschwerde war mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 78 Abs. 2 Satz 1 GBO) nicht zuzulassen.

gez. Dr. Müller

Dr. Eckstein-Puhl

Dr. Schneider

Ausgefertigt:

(pp.)

Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle