# Oberlandesgericht Düsseldorf, I-3 Wx 265/15

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 31.08.2016 |
| **Gericht:** | Oberlandesgericht Düsseldorf |
| **Spruchkörper:** | 3. Zivilsenat |
| **Entscheidungsart:** | Beschluss |
| **Aktenzeichen:** | I-3 Wx 265/15 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:OLGD:2016:0831.I3WX265.15.00 |

| | |
|---|---|
| **Vorinstanz:** | Amtsgericht Erkelenz |

**Tenor:**

Die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Erkelenz – Rechtspfleger – vom 18. Aug. 2015 wird aufgehoben.

**G r ü n d e** 1

**I.** 2

Der Beteiligte ist Eigentümer des im Rubrum bezeichneten Grundstücks. Seine Mutter hatte es ihm mit notariellem Vertrag vom 9. März 1984 übertragen und sich dabei das Recht vorbehalten, die Rückübertragung zu verlangen, wenn eine der näher bezeichneten Voraussetzungen eintreten würde (Veräußerung oder Belastung ohne Zustimmung, Eröffnung des Konkursverfahrens oder Zwangsvollstreckung in das Grundstück, grober Undank). Zur Sicherung des Anspruchs auf Rückübertragung hatte der Beteiligte ihr die Eintragung einer Vormerkung bewilligt. Im Vertrag heißt es weiter, zur Löschung der Vormerkung im Grundbuch solle der Nachweis des Todes der Berechtigten genügen. 3

Die Vormerkung wurde im Grundbuch eingetragen mit dem Zusatz, der vorgemerkte Anspruch erlösche mit dem Tode der Berechtigten. 4

Der Beteiligte beantragte am 20. März 2015 unter Vorlage der Sterbeurkunde (Todestag 8. Febr. 2015) die Löschung der Rückauflassungsvormerkung. Das Grundbuchamt entsprach dem Löschungsantrag nicht. Da der Anspruch übertragbar und vererblich sei, sei die Erbfolge nachzuweisen und eine Löschungsbewilligung der Erben vorzulegen. 5

Der Beteiligte wandte ein, die damalige Vereinbarung sei dahin zu verstehen, dass die Berechtigte auf eine Absicherung ihrer Ansprüche nach ihrem Tode verzichte, die 6

Vormerkung sei sozusagen unter die auflösende Bedingung ihres Todes gestellt.

Mit der angefochtenen Zwischenverfügung gab das Grundbuchamt dem Beteiligten auf, die Löschungsbewilligung des Alleinerben vorzulegen. Da sich die Erbfolge aus der Nachlassakte ergebe, sei deren Nachweis nicht mehr erforderlich. Die Vereinbarung in der Urkunde, dass zur Löschung der Vormerkung der Nachweis des Todes genüge, sei für den gesicherten Anspruch nicht zulässig gewesen. Auf die Eintragung im Grundbuch komme es insoweit nicht an. 7

Dagegen richtet sich die Beschwerde des Beteiligten. Alleine entscheidend sei, ob die Vormerkung ihrerseits Bestand habe. Es sei vereinbart gewesen, dass die dingliche Sicherung unabhängig vom Bestand des (Rückauflassungs-)Anspruchs mit dem Tode der Berechtigten erlöschen sollte. 8

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Insbesondere könne nicht von einer auflösend bedingten Vormerkung ausgegangen werden. 9

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen. 10

**II.** 11

Die Beschwerde des Beteiligten ist gem. §§ 18 Abs. 1, 71 Abs. 1, 72, 73 GBO zulässig und nach der vom Amtsgericht ordnungsgemäß erklärten Nichtabhilfe dem Senat zur Entscheidung angefallen, § 75 GBO. 12

Gegenstand der Beschwerde ist nur das vom Grundbuchamt angenommene Eintragungshindernis (vgl. Demharter, GBO, 30. Aufl, § 18, 55). 13

Die Beschwerde hat in der Sache schon deshalb Erfolg, weil die Zwischenverfügung nicht hätte ergehen dürfen. 14

Sie ist inhaltlich unzulässig. 15

Der Beteiligte hat durch seine Ausführungen zur Zwischenverfügung ernsthaft und endgültig zu erkennen gegeben, dass er nicht gewillt war, die vom Grundbuchamt geforderte Bewilligung beizubringen. Schon aus diesem Grunde hätte das Grundbuchamt – auf Basis seiner eigenen Rechtsauffassung – die Zwischenverfügung nicht aufrechterhalten dürfen, sondern über den Eintragungsantrag entscheiden müssen (Senat, FGPrax 2013, 14 + I-3 Wx 228/11=BeckRS 2011, 24062). 16

Hinzu kommt, dass die Zwischenverfügung ein Mittel ist, einer beantragten Eintragung den nach dem Eingang des Antrages bestimmten Rang zu sichern, der bei sofortiger Zurückweisung nicht gewahrt würde. Sie darf daher nur ergehen, wenn der Eintragung ein behebbares Hindernis entgegensteht. Sie ist unzulässig, wenn der Mangel des Antrags nicht mit rückwirkender Kraft geheilt werden kann, denn andernfalls erhielte die beantragte Eintragung einen ihr nicht gebührenden Rang. 17

Die Beibringung einer Bewilligung des Erben als des unmittelbar Betroffenen für die Löschung der Vormerkung kann nach der Rechtsprechung des Senates hier nicht mit einer rangwahrenden Zwischenverfügung verlangt werden (vgl. BeckRS 2012, 19323; vgl. auch Demharter, GBO, 30. Aufl., § 18 Rdz. 32; anders offenbar für den Fall des Nachweises der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre OLG Hamm RPfleger 2014, 158 unter Hinweis auf 18

BGH FGPrax 2012, 234).

In der Anforderung der Bewilligung des Erben nach § 19 GBO kann danach ein Mittel zur Beseitigung eines Defizits (Eintragungshindernisses) in Bezug auf das auf Grundbuchunrichtigkeit gestützte Gesuch um Löschung der Rückauflassungsvormerkung nach § 22 GBO nicht gesehen werden. Hierdurch würde der Löschungsantrag vielmehr auf eine neue Basis gestellt. Denn das Grundbuchamt vertritt damit die Auffassung, dass der Beteiligte die Eintragung nur unter veränderten Voraussetzungen (Bewilligung nach § 19 GBO statt des Nachweises der Unrichtigkeit nach § 22 Abs. 1 Satz 1GBO) zu erlangen vermag. Dies kann aber nach der oben genannten Senatsrechtsprechung nicht Gegenstand einer Zwischenverfügung sein. 19

Da die Zwischenverfügung hier bereits aus dem zuvor dargestellten Grund unzulässig ist, kommt es hier nicht darauf an, ob die genannte Senatsrechtsprechung aufrecht zu erhalten ist. 20

Vorsorglich sei in der Sache – ohne Bindungswirkung – bemerkt: 21

Es spricht einiges dafür, dass die Löschung der Rückauflassungsvormerkung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO – Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs – nicht erfolgversprechend ist, sondern lediglich ein Löschungsbegehren gestützt auf die Bewilligung des Erben. 22

Ein Erlöschen des gesicherten Rückauflassungsanspruches wäre durch den Tod der Mutter des Beteiligten nur dann nachgewiesen, wenn der Rückübertragungsanspruch nicht übertragbar und nicht vererblich war oder er deshalb nicht vererbt worden sein kann, weil die Voraussetzungen der Rückübertragung zu Lebzeiten der Berechtigten nicht vorlagen und eine Übertragung des Anspruchs zu Lebzeiten der Berechtigten nicht stattgefunden hat. 23

Aus der notariellen Urkunde vom 9. März 1984 ergibt sich nicht, dass der Rückübertragungsanspruch nicht übertragbar und nicht vererblich sein sollte. Das sieht offenbar auch der Beteiligte nicht anders. Mithin dürften – für die Frage des Erlöschens des gesicherten Anspruchs – diese (negativen) Tatsachen nachzuweisen sein (vgl. Senat, BeckRS 2012, 19323). 24

Grundsätzlich dürfte allerdings auch dann die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen sein, wenn die Vormerkung selbst – wie der Beteiligte wohl meint – auflösend bedingt ist (vgl. dazu auch Senat, BeckRS 2015, 07661). Davon kann allerdings wohl kaum ausgegangen werden. Dass die Vereinbarung „Zur Löschung der Vormerkung genügt der Nachweis des Todes der Berechtigten.“ eine (Erlöschens-)Bedingung der Vormerkung enthält, wird man nicht annehmen können. Ob die Klausel diesen Sinn hat, ist unklar, weil sie nicht der Möglichkeit Rechnung tragen würde, dass bei Erlöschen der Vormerkung der gesicherte Anspruch zwar bereits entstanden, jedoch noch nicht erfüllt ist, im Hinblick auf den denkbaren Eintritt einer solchen Lage aber die Erhaltung der Sicherung für die Erben der Berechtigten gerade beabsichtigt sein kann (vgl. BGH NJW 1992, 1683). 25

Auf die Frage, ob die Vormerkung mit dieser Klausel hätte im Grundbuch eingetragen werden können (vgl. dazu BGH a.a.O.), dürfte es allenfalls insoweit ankommen, als es die Frage der amtswegigen Löschung dieser Eintragung nach § 53 Ab. 1 Satz 2 GBO betrifft, die das Grundbuchamt in eigener Verantwortung prüfen mag. 26

Eine Kostenentscheidung durch den Senat ist nicht veranlasst, §§ 22 Abs. 1, 25 Abs. 1 GNotKG. 27

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE