
Datum: 19.02.2019
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Wx 84/18
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2019:0219.3WX84.18.00

Vorinstanz: Amtsgericht Moers

Tenor:

Die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Moers – Rechtspflegerin
– vom 05. März 2018 wird aufgehoben.

Gründe:

1

I.

2

Die Beteiligte zu 1 erwarb den verfahrensgegenständlichen Grundbesitz mit notariellem Kaufvertrag vom 13. Februar 2017 und wurde am 20. April 2017 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Der Grundbesitz ist belastet mit einer am 03. Juli 2002 eingetragenen Grunddienstbarkeit (Geh- und Fahrrecht sowie Leitungsrecht) zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks Flur ... Flurstück ...54. Bewilligt wurde die Grunddienstbarkeit mit notariellem Vertrag vom 15. Februar 2002 mit dem Inhalt, an der gemeinsamen Grundstücksgrenze zu den Flurstücken ...00 und ...49 in einer Breite von 3 Metern von der A-Straße aus bis zum herrschenden Grundstück und von diesem zurückzufahren und zu gehen und alle üblichen Leitungen zu legen und Instand zu halten. Die Ausübungsstelle der Grundschuld verläuft entlang der nördlichen Grundstücksgrenze des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes.

3

Das herrschende Grundstück ...54 wurde nach Eintragung der Grunddienstbarkeit geteilt und im Grundbuch mit den Flurstücken ...07 und ...09 fortgeschrieben. Das Grundstück ...09 wurde erneut geteilt und im Grundbuch mit den Flurstücken ...67, ...68 und ...69 fortgeschrieben. Nach dem zur Akte gereichten Auszug aus dem Liegenschaftskataster befinden sich auf dem seinerzeitigen Flurstück ...54 des weiteren die Flurstücke ...06 und ...008, bei dem Flurstück ...008 handelt es sich um die öffentliche Straße „B“.

4

- Nach Abschluss des notariellen Grundstückskaufvertrages vom 13. Februar 2017 ersuchten die früheren Eigentümer des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes die Eigentümer der Grundstücke ...07, ...67, ...68 und ...69 um Bewilligung der Löschung der Grunddienstbarkeit. Dies bewilligten lediglich die Eigentümer des unmittelbar an den verfahrensgegenständlichen Grundbesitz angrenzenden Flurstücks ...07. Die Löschung im Grundbuch wurde am 09. Juni 2017 eingetragen. 5
- Im Namen eines der beiden früheren Miteigentümer des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes beantragte der im Rubrum genannte Notar am 15. August 2017 die Eintragung der Löschung der Grunddienstbarkeit, da das Grundbuch gemäß § 22 GBO wegen nachgewiesener Unrichtigkeit zu berichtigen sei. Die Grunddienstbarkeit sei erloschen, da sie keinem der Grundstücke ...67, ...68 und ...69 zum Vorteil gereiche. Eine räumliche Verbindung mit dem dienenden Grundstück ...050 bestehe nicht. Die Grundstücke ...67, ...68 und ...69 seien in nördlicher Richtung durch die öffentliche Straße B und in östlicher Richtung durch den C erschlossen. 6
- Die Beteiligten zu 2 und 3 als Eigentümer des Flurstücks ...67 sowie die Beteiligten zu 4 und 5 als Eigentümer des Flurstücks ...68 teilten dem Grundbuchamt mit, wegen des bestehenden Leitungsrechts nicht mit einer Löschung der Grunddienstbarkeit einverstanden zu sein; die Beteiligten zu 6 und 7 als Eigentümer des Flurstücks ...69 äußerten sich gegenüber dem Grundbuchamt nicht. 7
- Mit Zwischenverfügung vom 10. Oktober 2017 wies das Grundbuchamt darauf hin, dass eine Löschungsbewilligung der Berechtigten der Grunddienstbarkeit erforderlich sei, denn eine gänzliche Unrichtigkeit des Grundbuchs sei nicht nachgewiesen. Alternativ könne ein Unschädlichkeitszeugnis des Kreises Stadt 1 vorgelegt werden. Mit weiterer Zwischenverfügung vom 07. November 2017 wies das Grundbuchamt darauf hin, dass der frühere Miteigentümer des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes nicht antragsberechtigt sei; des weiteren wurde der Hinweis aus der Zwischenverfügung vom 10. Oktober 2017 wiederholt. 8
- Mit Schriftsatz des Notars vom 05. Januar 2018 wurde gebeten, dem bereits im notariellen Grundstückskaufvertrag gestellten Antrag der Beteiligten zu 1 auf Löschung der Grunddienstbarkeit zu entsprechen. Die Vorlage eines Unschädlichkeitszeugnisses sei nicht zielführend und entbehrlich, da das Erlöschen der Grunddienstbarkeit nachgewiesen sei. 9
- Das Grundbuchamt wiederholte mit Zwischenverfügungen vom 09. Januar 2018 und vom 08. Februar 2018 die Hinweise auf die Erforderlichkeit einer Löschungsbewilligung der Eigentümer der herrschenden Grundstücke, alternativ eines Unschädlichkeitszeugnisses. 10
- Nachdem der Landrat des Kreises Stadt 1 die Ausstellung eines Unschädlichkeitszeugnisses abgelehnt hatte, wiederholte die Beteiligte zu 1 ihren Antrag auf Löschung wegen nachgewiesener Unrichtigkeit und legte dazu eine Spezialvollmacht für ihren im Rubrum genannten Verfahrensbevollmächtigten vor. 11
- Mit Zwischenverfügung vom 05. März 2018 setzte das Grundbuchamt der Beteiligten zu 1 eine letzte Frist zur Einreichung einer Löschungsbewilligung aller durch die Grunddienstbarkeit Berechtigten bis zum 20. April 2018. Eine Grunddienstbarkeit erlösche kraft Gesetzes (§ 1025 S. 2 BGB), wenn sie den berechtigten Flurstücken nicht mehr zum Vorteil gereiche. Ausweislich des eingereichten amtlichen Lageplans treffe es zwar zu, dass die berechtigten Flurstücke nicht an die Ausübungsstelle angrenzen. Die fehlende unmittelbare Nachbarschaft zwischen dem dienenden und den herrschenden Grundstücken 12

führe aber nicht dazu, dass der Vorteil des Wege- und Leitungsrechts entfalle, denn die Nutzung des dienenden Grundstücks setze eine unmittelbare Nachbarschaft mit dem herrschenden Grundstück nicht voraus.

Die Beteiligte zu 1 hat dagegen die Auffassung vertreten, die herrschenden Grundstücke seien aufgrund ihrer Erschließung über unmittelbar angrenzende öffentliche Straßen nicht mehr auf die Dienstbarkeit angewiesen; dies sei zum Zeitpunkt der Bestellung der Dienstbarkeit zugunsten des seinerzeitigen Flurstücks ...54 nicht der Fall gewesen. Bei einer Benutzungsdienstbarkeit – wie hier – führe die nachträglich fehlende Nachbarschaft zu deren Erlöschen. Inwiefern die Grunddienstbarkeit nunmehr den herrschenden Grundstücken noch zum Vorteil gereiche, sei nicht ersichtlich. 13

Unter Bezugnahme auf die Verfügung vom 05. März 2018 und die dort gesetzte Frist wies das Grundbuchamt mit letzter Zwischenverfügung vom 15. März 2018 ergänzend darauf hin, dass auch nach der Teilung des herrschenden Grundstücks die Eigentümer der nunmehr herrschenden Grundstücke nach wie vor das Wege- und Leitungsrecht tatsächlich ausüben könnten. 14

Nach Zustellung der letzten Zwischenverfügung am 15. März 2018 legte die Beteiligte zu 1 Beschwerde gegen alle Zwischenverfügungen des Grundbuchamtes ein. 15

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde mit weiterem Beschluss vom 27. April 2018 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Düsseldorf zur Entscheidung vorgelegt. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen. 17

II. 18

Das von der Beteiligten zu 1 eingelegte Rechtsmittel ist als Beschwerde gegen die vom Grundbuchamt erlassene Zwischenverfügung vom 05. März 2018 gemäß § 18 Abs. 1, 71 Abs. 1, 72, 73 GBO zulässig. 19

Soweit in der Beschwerdeschrift auch die weiteren Zwischenverfügungen des Grundbuchamtes vom 10. Oktober 2017, 07. November 2017, 09. Januar 2018, 08. Februar 2018 und vom 15. März 2018 als angefochtene Entscheidungen angeführt werden, führt dies nicht zu einer Erweiterung des Beschwerdegegenstandes, denn aus der Verfahrensweise des Grundbuchamtes und dem Inhalt der Zwischenverfügung vom 05. März 2018 ergibt sich, dass das Grundbuchamt mit dieser Verfügung eine abschließende Entscheidung über den gestellten Berichtigungsantrag treffen wollte. Das zeigt sich daran, dass diese Zwischenverfügung mit einer Sachverhaltsschilderung versehen ist und auf den vom Grundbuchamt schließlich (nach dem vorangegangenen Schriftwechsel) für tragend bewerteten Grund des fehlenden Nachweises des Erlöschens der Grunddienstbarkeit gestützt wird. Mit der Zwischenverfügung vom 05. März 2018 hat das Grundbuchamt eine letzte Frist zur Behebung des angenommenen Hindernisses gesetzt und daran mit der letzten Zwischenverfügung vom 15. März 2018 festgehalten. 20

Die Beschwerde ist dem Senat nach der vom Grundbuchamt ordnungsgemäß erklärten Nichtabhilfe zur Entscheidung angefallen, § 75 GBO. 21

Die Beschwerde hat in der Sache deshalb Erfolg, weil die Zwischenverfügung nicht hätte ergehen dürfen. 22

23

Die Zwischenverfügung ist schon deshalb inhaltlich unzulässig, weil die Beteiligte zu 1 im Laufe des Verfahrens durch ihre Ausführungen zu den verschiedenen Zwischenverfügungen ernsthaft und endgültig zu erkennen gegeben hat, dass sie nicht gewillt war, die vom Grundbuchamt geforderte Löschungsbewilligung beizubringen. Um die Vorlage des vom Grundbuchamt in seinen Zwischenverfügungen vom 10. Oktober 2017, 07. November 2017, 09. Januar 2018 und vom 08. Februar 2018 als Alternative genannten Unschädlichkeitszeugnisses hat sie sich bemüht; auch hat sie klargestellt, dass sie, die Beteiligte zu 1, und nicht der frühere Miteigentümer des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes, Antragstellerin des hiesigen Verfahrens sei und dazu eine entsprechende Vollmacht beigefügt. Dagegen hat sie die Vorlage einer Löschungsbewilligung der Beteiligten zu 2 bis 7 durchgehend für entbehrlich gehalten. Schon aus diesem Grunde hätte das Grundbuchamt – auf Basis seiner eigenen Rechtsauffassung – nicht erneut durch die Zwischenverfügung vom 05. März 2018 entscheiden dürfen, sondern über den Löschantrag entscheiden müssen (vgl. Senat FGPrax 2013, 14; ZEV 2016, 707).

Darüber hinaus ist die Zwischenverfügung auch deshalb zu beanstanden, weil das Grundbuchamt eine von ihm für notwendig erachtete Berichtigungsbewilligung – hier in der Form der Löschungsbewilligung – nicht verlangen kann, wenn der Berichtigungsantrag – wie hier – darauf gestützt ist, dass der Unrichtigkeitsnachweis geführt sei. In einer solchen Situation kann die aus Sicht des Grundbuchamts fehlende Berichtigungsbewilligung nicht im Wege der Zwischenverfügung verlangt werden, sondern das Grundbuchamt hat den Berichtigungsantrag sofort zurückzuweisen (vgl. OLG München ZEV 2016; Demharter, GBO, 31. Aufl. 2018, § 18 Rn. 12 m.w.N.; § 22 Rn. 31).

24

Denn die Zwischenverfügung ist ein Mittel, einer beantragten Eintragung den nach dem Eingang des Antrags bestimmten Rang zu sichern, der bei sofortiger Zurückweisung nicht gewahrt würde. Eine Zwischenverfügung ist daher ausgeschlossen, wenn der Mangel des Antrages nicht mit rückwirkender Kraft geheilt werden kann, weil anderenfalls die beantragte Eintragung einen ihr nicht gebührenden Rang erhielte (Senat ZEV 2016, 707; BayObLGZ 1990, 6).

25

In der Anforderung der Löschungsbewilligungen der Eigentümer der herrschenden Grundstücke kann danach ein Mittel zur Beseitigung eines Defizits (Eintragungshindernisses) in Bezug auf das auf Grundbuchunrichtigkeit gestützte Gesuch um Löschung der Grunddienstbarkeit nach § 22 GBO nicht gesehen werden. Hierdurch würde der Löschantrag auf eine neue Basis gestellt. Denn das Grundbuchamt vertritt damit die Auffassung, dass die Beteiligte zu 1 die Eintragung nur unter veränderten Voraussetzungen (Bewilligung nach § 19 GBO statt des Nachweises der Unrichtigkeit nach § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO) zu erlangen vermag. Das kann aber entsprechend der vorstehend dargestellten Rechtslage nicht Gegenstand einer Zwischenverfügung sein.

26

Vorsorglich sei in der Sache – ohne Bindungswirkung – bemerkt:

27

Es spricht einiges dafür, dass die Löschung der Grunddienstbarkeit nach § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO – Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs – nicht erfolgversprechend ist, sondern lediglich ein Löschantrag gestützt auf die Bewilligung der Eigentümer der herrschenden Grundstücke.

28

Dass nicht bereits der Umstand der Teilung des herrschenden Grundstücks dazu führt, dass die eingetragene Grunddienstbarkeit erloschen ist, ergibt sich aus § 1025 BGB. Diese Vorschrift regelt das Fortbestehen einer Grunddienstbarkeit im Falle der Teilung des herrschenden Grundstücks für die einzelnen Teile. Jeder Berechtigte kann die

29

Grunddienstbarkeit ausüben; für das Innenverhältnis mehrerer Berechtigter gilt § 745 BGB entsprechend (vgl. Palandt-Herrler, BGB, 77. Aufl. 2018, § 1025 Rn. 1; nach a. A. gilt § 1024 BGB entsprechend: MüKo-Mohr, § 1025 Rn. 7).

Entgegen der von der Beteiligten zu 1 vertretenen Auffassung dürfte ein Erlöschen der Grunddienstbarkeit nicht mit der Begründung angenommen werden können, dass der ursprünglich gegebene Vorteil für das herrschende Grundstück nachträglich und dauerhaft aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen weggefallen ist. 30

Im Grundsatz gilt, dass das Bestehen eines Vorteils für das herrschende Grundstück nicht von einer Nachbarschaft oder der räumlichen Nähe der betroffenen Grundstücke abhängig ist. Entscheidend ist vielmehr eine konkrete Einzelfallbetrachtung sowohl der Lage der Grundstücke zueinander als auch des Inhaltes der Grunddienstbarkeit: die Grundstücke müssen sich in einer solchen räumlichen Beziehung zueinander befinden, dass nach ihrer Lage das eine Grundstück dem anderen Grundstück den Nutzen gewähren kann, der sich aus der Art der Dienstbarkeit und der Art der Benutzung ergibt (vgl. grundlegend BGH BeckRS 1966, 31174015; beck-online, Großkommentar BGB-Alexander, Stand: 01. Januar 2018, § 1019, Rn. 44 bis 46; Palandt-Herrler, aaO., § 1019 Rn. 1 und 2; jeweils mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; s. auch OLG München, NJW-RR 2011, 97 f., RNotZ 2012, 121 ff. und FGPrax 2015, 61; OLG Koblenz DNotZ 1999, 511 ff.). Der Vorteil entfällt erst dann, wenn die Möglichkeit der Ausübung der Grunddienstbarkeit dauerhaft entfallen ist, eine bloß vorübergehende Unmöglichkeit beeinträchtigt den Bestand der Grunddienstbarkeit nicht (BGH a.a.O.). Liegt – wie hier – zwischen dem dienenden und den herrschenden Grundstücken ein Zwischengrundstück, ergibt sich eine Ausübungsunmöglichkeit nicht schon daraus, dass der Grunddienstbarkeitsberechtigte keinen rechtlichen Anspruch auf Benutzung des Zwischengrundstücks hat. Ausreichend ist insofern, dass ihm die Nutzung des Zwischengrundstücks tatsächlich möglich und nicht etwa verboten ist, insbesondere dann, wenn der Eigentümer des Zwischengrundstücks die Nutzung seines Grundstücks tatsächlich duldet (BGH a.a.O.). Der Vorteil, den eine Grunddienstbarkeit gewährt, ist schließlich erst dann dauerhaft entfallen, wenn auch künftig nicht damit gerechnet werden kann, dass die Inanspruchnahme des dienenden Grundstücks nicht mehr in Betracht kommt. Insoweit genügen nur solche Vorteile, mit denen nach objektiven Anhaltspunkten in einem normalen und regelmäßigen Verlauf der Dinge gerechnet werden kann (BGH MDR 1984, 1015). 31

Auf dieser Grundlage wird hier folgendes zu erwägen sein: 32

Zum einen begründet die hier zu beurteilende Grunddienstbarkeit ein Geh- und Fahrrecht. Insoweit ist seit Eintragung der Grunddienstbarkeit eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten, denn die Grundstücke ...67, ...68 und ...69 sind nunmehr über eine öffentliche Straße erschlossen. Es dürfte auch davon auszugehen sein, dass die über die öffentliche Straße gewährleistete Erreichbarkeit der Grundstücke ...67, ...68 und ...69 von dauerhafter Natur ist. Eine künftige Entwidmung der öffentlichen Straße ist in aller Regel nicht zu erwarten und rechtfertigt als lediglich vage Möglichkeit nicht den Fortbestand einer Grunddienstbarkeit (vgl. OLG Düsseldorf, 9. Zivilsenat, BeckRS 1995, 936). 33

Zum anderen begründet die hier zu beurteilende Grunddienstbarkeit aber auch ein Leitungsrecht, welches ausweislich des Inhaltes der der Bewilligung zugrunde liegenden notariellen Vereinbarung alle üblichen Leitungen erfasst. Insoweit sprechen gute Gründe für die Anerkennung der Vorteilhaftigkeit der Grunddienstbarkeit für die herrschenden Grundstücke. Zu heute üblichen Leitungen gehören nämlich auch Leitungen, insbesondere Glasfaserkabel, die für eine Internetverbindung erforderlich sind. Deshalb könnte die 34

Grunddienstbarkeit für die herrschenden Grundstücke ...67, ...68 und ...69 nach wie vor und auch künftig den Vorteil bieten, (zusätzliche) Leitungen für Internetverbindungen verlegen zu können. Auf ihr Interesse an der Nutzung des Leitungsrechts haben auch die Beteiligten zu 2 bis 5 in ihren Stellungnahmen verwiesen und den schlechten Internet-Ausbau im B und die vorhandenen Versorgungsleitungen an der A-Straße, an die das dienende Grundstück und die Ausübungsstelle der Grunddienstbarkeit angrenzen, angeführt. Zwar besteht eine unmittelbare Nachbarschaft der herrschenden Grundstücke ...67, ...68 und ...69 mit dem dienenden Grundstück ...050 nicht mehr; dies ist entsprechend der vorstehenden allgemeinen Ausführungen zum Fortbestand einer Grunddienstbarkeit aber auch nicht erforderlich. Insoweit stellt sich die Vorteilhaftigkeit der Dienstbarkeit auch nicht als vage künftige Möglichkeit dar, denn die Verbesserung der Versorgung mit Internetverbindungen und das Fortschreiten des Internetausbaus dürften konkret zu erwarten sein.

Ist danach jedenfalls in Bezug auf das Leitungsrecht ein dauerhafter Wegfall des Vorteils der Grunddienstbarkeit nicht feststellbar und überdies auch nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen (vgl. hierzu Palandt-Herrler, aaO., § 1019 Rn. 1; OLG München NJW-RR 2011, 97 ff. und FGPrax 2015, 61), wird die von der Beteiligten zu 1 beantragte Löschung der Grunddienstbarkeit insgesamt nicht in Betracht kommen. 35

III. 36

Eine Kostenentscheidung durch den Senat ist nicht veranlasst. 37