
Datum: 03.09.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 344/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0903.15W344.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Paderborn, PB-13882-2
Schlagworte: „Aufladung“ einer Vormerkung
Normen: GBO § 19, BGB § 883
Leitsätze:
Bei der Prüfung der Löschungsvoraussetzungen für eine Vormerkung ist zu berücksichtigen, ob eine nachträgliche "Aufladung" der Vormerkung bzw. eine nachträgliche Erweiterung der Entstehungsgründe für den gesicherten Anspruch in Betracht kommen.

Tenor:
Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) wird als unzulässig verworfen.
Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) wird zurückgewiesen.
Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 3.000,- € festgesetzt.
Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe: 1
Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) (= Käufer) ist mangels Beschwerdebefugnis bereits unzulässig. Gegen die Ablehnung einer Löschung im Wege der Grundbuchberichtigung ist nur derjenige beschwerdebefugt, dem materiell-rechtlich ein 2

Grundbuchberichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB zustünde, wenn die bestehende Eintragung – hier die Vormerkung II/2 – in dem geltend gemachten Sinn unrichtig wäre. In diesem Sinn wird nur der Beteiligte zu 1) als eingetragener Grundstückseigentümer in seinen Rechten betroffen, nicht dagegen der Beteiligte zu 2) als Käufer, der allenfalls ein wirtschaftliches Interesse an dem vertragsgerechten Vollzug des geschlossenen schuldrechtlichen Vertrags mit der Maßgabe der Löschung der bestehenden Belastungen in Abteilung II des Grundbuchs hat (vgl. Senat FGPrax 2010, 226 und DNotZ 2011, 691). Auf die Unzulässigkeit der Beschwerde des Käufers hat der Senat bereits in seinem Schreiben vom 19.09.2012 an den Notar hingewiesen.

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist zulässig, aber unbegründet. 3

Das Grundbuchamt hat es zu Recht abgelehnt, die Vormerkung II/2 ohne eine Bewilligung (§ 19 GBO) des/der Erben des am 08.04.2007 verstorbenen Vormerkungsberechtigten (N) im Wege der Grundbuchberichtigung (§ 22 Abs. 1 GBO) zu löschen. 4

Zur Löschung der Rückauflassungsvormerkung bedarf es gemäß § 22 Abs. 1 GBO der sonst erforderlichen Bewilligung des/der Betroffenen im Sinne von § 19 GBO nur dann nicht, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen ist. Diese Bestimmung gilt nicht nur für dingliche Rechte, sondern auch entsprechend für die schwächere Vormerkungsberechtigung, der das Gesetz Wirkungen beigelegt hat, die denjenigen des dinglichen Rechts ähnlich sind (BayObLGZ 1969, 258). Der erforderliche Nachweis im Sinne von § 22 Abs. 1 GBO ist jedoch nicht geführt. Der Nachweis der Unrichtigkeit obliegt dem Beteiligten zu 1), und zwar ohne Rücksicht darauf, wie sich die Beweislast in einem über einen Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB geführten Rechtsstreit verteilen würde (vgl. BayObLG FGPrax 2002, 151). An die Führung des Nachweises sind, wie allgemein anerkannt ist, strenge Anforderungen zu stellen; ein gewisser, auch höherer Grad von Wahrscheinlichkeit genügt nicht (vgl. u.a. BayObLG FGPrax 2002, 151; Demharter, 28. Auflage, § 22, Rdn. 37). Die Löschung einer Vormerkung im Wege der Berichtigung ist deshalb nur möglich, wenn der Antragsteller in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise und in der Form des § 29 GBO nachweist, dass jede Möglichkeit des (Fort-) Bestehens des gesicherten Anspruchs ausgeschlossen ist (vgl. BayObLG DNotZ 1994, 182 [185]; BayObLG NJW-RR 1997, 590). Hierfür genügt vorliegend der Nachweis des Todes des eingetragenen Berechtigten – eingetragener Vormerkungsberechtigter war nur N und nicht dessen vorverstorbene Ehefrau - nicht. 5

Die Unrichtigkeit des Grundbuchs in Bezug auf eine Vormerkung ist zunächst dann nachgewiesen, wenn die Vormerkung selbst auflösend bedingt oder befristet ist. Mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung oder mit Zeitablauf erlöschen die gesetzlichen Wirkungen der Vormerkung. Diese wird damit gegenstandslos und lösungsreif (vgl. u.a. BGHZ 117, 390 = NJW 1992, 1683). Für eine solche Annahme ergeben sich aus der notariellen Urkunde vom 08.11.1983 jedoch keine Anhaltspunkte. Dies wird von der Beschwerde auch nicht geltend gemacht. 6

Die Unrichtigkeit des Grundbuchs in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Rückauflassungsvormerkung wäre auch dann nachgewiesen, wenn feststünde, dass der durch sie gesicherte Anspruch nicht oder jedenfalls nicht mehr besteht, da die Vormerkung als Sicherungsmittel in ihrem Bestand von dem gesicherten Anspruch abhängt. Die Beschwerde macht in diesem Zusammenhang sinngemäß geltend, dass der Beteiligte zu 1) bis zum Tode seines Vaters, des Anspruchsgläubigers und Vormerkungsberechtigten, nicht gegen die ihm in § 5 Abs. 1 des Übertragungsvertrags vom 08.11.1983 auferlegten Verpflichtungen verstoßen habe, was aus dem Grundbuch ersichtlich sei. Insoweit ist anzumerken, dass ein Verstoß gegen die von dem Beteiligten zu 1) u.a. übernommene 7

Verpflichtung, das übertragene Grundstück „nicht zu verkaufen“, nur dann aus dem Grundbuch ersichtlich wäre, wenn man entgegen dem Wortlaut der Regelung nicht auf den schuldrechtlichen Verkauf, sondern auf die dingliche Übertragung abstellen, d.h. den Begriff „nicht zu verkaufen“ im Sinne von „nicht zu veräußern/übertragen“ auslegen würde. Dieses Problem kann jedoch dahingestellt bleiben, da jedenfalls eine nachträgliche „Aufladung“ der Vormerkung bzw. eine nachträgliche Erweiterung der Entstehungsgründe für den gesicherten Anspruch zu Lebzeiten des N nicht hinreichend sicher ausgeschlossen werden kann.

Nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 143, 175 ff = NJW 2000, 805; BGH NJW 2008, 578) kann eine erloschene Auflassungsvormerkung durch erneute Bewilligung ohne Grundbuchberichtigung und inhaltsgleiche Neueintragung wieder zur Sicherung eines neuen deckungsgleichen Anspruchs verwendet werden. Die eingetragene Vormerkung kann für die Neubegründung einer Vormerkung genutzt werden, wenn die nachfolgende (materiell-rechtliche) Bewilligung dieser Eintragung inhaltlich entspricht, also mit ihr kongruent ist (sog. „Aufladung“ der Vormerkung). Ebenso können die Voraussetzungen des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs und die Sicherungswirkung der bereits eingetragenen Vormerkung nachträglich erweitert werden (BGH NJW 2008, 578). 8

Im vorliegenden Fall ist es nicht auszuschließen, dass der Beteiligte zu 1) und sein Vater durch eine Vereinbarung, die aus dem Grundbuch und den Grundakten nicht ersehen werden könnte, die in § 5 des Übertragungsvertrags vom 08.11.1983 vereinbarten engen Voraussetzungen für die Entstehung des gesicherten Rückübertragungsanspruchs des Vaters nachträglich erweitert, d.h. weitere Entstehungsgründe für den gesicherte Anspruch geschaffen haben. Wie das Urteil des BGH vom 07.12.2007 (NJW 2008, 578) zeigt, ist dies nicht nur eine rein theoretische Möglichkeit, sondern kann in der Praxis vorkommen. Die von der Beschwerde angeführte Senatsentscheidung vom 11.01.2011, 15 W 629/10 (DNotZ 2011, 691) betraf eine besondere Fallkonstellation und ist auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar. 9

Entgegen der Auffassung der Beschwerde kommt eine derartige „Aufladung“ der Vormerkung bzw. eine Erweiterung des Vormerkungsschutzes auch unter Berücksichtigung der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 03.05.2012, V ZB 258/11 = NJW 2012, 2032; Beschluss vom 03.05.2012, V ZB 112/11 = FamRZ 2012, 1213) hier grundsätzlich in Betracht. Mangels der erforderlichen Kongruenz ist eine Aufladung der Vormerkung bzw. eine Erweiterung des Vormerkungsschutzes nur dann nicht möglich, wenn die Vormerkung für einen höchstpersönlichen, nicht vererblichen und nicht übertragbaren Rückübertragungsanspruch des Berechtigten eingetragen ist. Dies ist hier entgegen der Ansicht der Beschwerde aber nicht der Fall. Zutreffend ist allerdings, dass nach der Vereinbarung in § 5 des Übertragungsvertrags vom 08.11.1983 ein Rückübertragungsanspruch des N nur für den Fall des Bedingungseintritts noch zu Lebzeiten des N begründet werden sollte, der Entstehungsgrund des Anspruchs des N also auf dessen Lebenszeit beschränkt werden sollte. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, ob die Vertragsbeteiligten den Fortbestand und die Vererblichkeit eines etwa bereits zu Lebzeiten des N entstandenen, bis zu seinem Tod von dem Beteiligten zu 1) aber noch nicht erfüllten Rückübertragungsanspruchs ausschließen wollten. Dann wäre es einem Übertragsnehmer z.B. möglich, einen bereits entstandenen und von dem Übertragsgeber ggf. auch geltend gemachten Rückübertragungsanspruch zum Erlöschen zu bringen, indem er die Erfüllung des Rückübertragungsanspruchs bis zum Tod des Übertragsgebers hinauszögert. Der notarielle Vertrag vom 08.11.1983 enthält keine ausdrückliche Regelung dahingehend, dass auch ein bereits zu Lebzeiten des Übertragsgebers entstandener Rückübertragungsanspruch 10

auf jeden Fall mit dem Tod des Übertragsgebers erlöschen soll. Für eine derartige Auslegung bestehen auch keine hinreichend sicheren Anhaltspunkte. Der Senat hält dazu an seiner bereits in FGPrax 2010, 226 näher begründeten Auffassung fest, dass eine solche Auslegung der Interessenlage der Vertragsparteien nicht entspräche und deshalb ohne ausformulierte Erklärung in der notariellen Urkunde nicht angenommen werden kann.

Die Entscheidung des BGH vom 03.05.2012, V ZB 258/11, (= NJW 2012, 2032) betraf demgegenüber einen Fall, in dem die Übertragbarkeit und Vererblichkeit auch eines in Folge Bedingungseintritts bereits entstandenen, aber noch nicht erfüllten Rückübertragungsanspruchs ausdrücklich vertraglich ausgeschlossen worden war. Der Beschluss des BGH vom 03.05.2012, V ZB 112/11, (= FamRZ 2012, 1213) betraf den besonderen, hier ebenfalls nicht gegebenen Fall, dass die übertragenden Eheleute hinsichtlich der Rückübertragungsansprüche Gesamtgläubiger waren, nur die Mutter verstorben war und der überlebende Vater die Löschung der Vormerkung bewilligt hatte. Nur für diese Fallkonstellation hat der BGH angenommen, dass eine Vererblichkeit des Anspruchs des erstverstorbenen Elternteils im Ergebnis ausscheidet und dementsprechend eine Aufladung der Vormerkung nicht in Betracht zu ziehen ist. Demgegenüber lässt sich entgegen der Auffassung der Beschwerde beiden genannten Entscheidungen des BGH nicht die Auffassung entnehmen, die Regelung eines Übertragsvertrags, die einen durch bestimmte Ereignisse während der Lebenszeit des Berechtigten bedingten Rückübertragungsanspruch vorsieht, sei generell und auch ohne entsprechende ausdrückliche Bestimmung in der notariellen Urkunde so zu verstehen, dass auch ein bereits entstandener Anspruch mit dem Tod des Berechtigten erlischt.

11

Die Wertfestsetzung beruht auf den §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 2 KostO.

12

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor.

13