
Datum: 31.03.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 75/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0331.15W75.17.00

Vorinstanz: Amtsgericht Borken, GS-1623-34
Schlagworte: Eintragung einer Vormerkung für eine Dienstbarkeit
Normen: BGB § 328, BGB § 883

Leitsätze:

Eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit kann nicht zugunsten eines noch zu benennenden Dritten im Grundbuch eingetragen werden, dessen Person nur dadurch bestimmt werden kann, dass er künftig auf Veranlassung der eine Windenergieanlage finanzierenden Bank in den schuldrechtlichen Nutzungsvertrag eintreten wird.

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Beteiligte zu 1) trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,- € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

3

Der Beteiligte zu 1) ist Eigentümer des im vorstehenden Rubrum bezeichneten Grundbesitzes, welches aus mehreren Flurstücken besteht. Er sowie mehrere Eigentümer anderer Grundstücke schlossen gemeinsam mit der Beteiligten zu 3) am 27. Februar 2016 einen privatschriftlichen „Nutzungsvertrag“ ab, nach dessen § 1 der Beteiligten zu 3) auf den vertragsgegenständlichen Grundstücken u.a. die Errichtung, der Betrieb und die Unterhaltung von einer oder mehreren Windkraftanlagen gestattet ist. Der Beteiligte zu 1) und die weiteren am Nutzungsvertrag beteiligten Grundstückseigentümer verpflichteten sich in § 2 des Nutzungsvertrages jeweils zur Bewilligung beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten nebst Vormerkung auf Anforderung der Beteiligten zu 3). Weiter heißt es auszugsweise in § 2 des Nutzungsvertrages:

„2. 4

[Die Beteiligte zu 3)] darf die Ausübung der Dienstbarkeiten nebst Vormerkungen – auch einzelner – einem Dritten überlassen. [Die Beteiligte zu 3)] ist berechtigt, diesbezüglich zu ihren Gunsten eingetragene Dienstbarkeiten nebst Vormerkungen – auch einzelne – an die finanzierende Bank oder einen von dieser zu benennenden Dritten – soweit rechtlich zulässig – abzutreten. Sie darf die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag auf eine finanzierende Bank oder einen von dieser zu benennenden Dritten übertragen, wenn und soweit sichergestellt ist, dass der vertragsübernehmende Dritte die Gewähr für die ordnungsgemäße Weiterführung des Nutzungsvertrages bietet (...)

3. 6

(...) Jeder vertragsbeteiligte Grundstückseigentümer verpflichtet sich zudem schuld-rechtlich durch jeweils echten Vertrag zugunsten Dritter (§328 I BGB) gegenüber der [Beteiligten zu 3], nach Wahl der [Beteiligten zu 3] oder Verlangen der finanzierenden Bank jeweils Dienstbarkeiten nebst Vormerkungen gleichen Inhalts der finanzierenden Bank (...) oder einem oder mehrerer Rechtsnachfolger der [Beteiligten zu 3] zu bestellen, sobald der Vertragseintritt vollzogen ist; damit wird jeweils ein eigener Bestellungsanspruch des jeweils berechtigten Dritten begründet. (...)“ 7

In notariell beglaubigter Urkunde vom 21. April 2016 (UR-Nr. ##### des Notars X in T) verpflichtete sich der Beteiligte zu 1) gegenüber der Beteiligten zu 2) in Abschnitt I. unter jeweiliger genauer Angabe der betroffenen Flurstücke, dieser auf jederzeitiges Anfordern eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit in Form eines näher bezeichneten Wegerechts sowie eine weitere beschränkt persönliche Dienstbarkeit mit im einzelnen bezeichneten Inhalten im Hinblick auf die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage zu bestellen. Abschnitt II der Urkunde vom 21. April 2016 lautet: 8

„Weiter verpflichtet sich [der Beteiligte zu 1)], [der Beteiligten zu 2)] als Versprechensempfänger, für den Fall, dass ein von der [Beteiligten zu 2)] benannter Dritter als Erwerber der Windenergieanlage/n gemäß den Regelungen des Nutzungsvertrages vom 27.02.2016 (...) zwischen [dem Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 3)] (...) an Stelle des bisherigen Betreibers in den Nutzungsvertrag eintritt, dem in den Nutzungsvertrag Eintretenden die gleichen Rechte wie unter obiger Ziffer I. einzuräumen und eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit gleichen Inhalts zu bestellen.“ 9

In Ziffer III der Urkunde bewilligte und beantragte der Beteiligte zu 1) unter 1. die Eintragung der Vormerkung im Hinblick auf Ziffer I. und unter 2. die Eintragung der Vormerkung gemäß Ziffer II. 10

Der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten beantragte am 25. April 2016 neben weiteren, mittlerweile vollzogenen Eintragungsanträgen unter 2. „die Eintragung der Vormerkungen gemäß Ziff. 2. der UR Nr. ####/#### (..) untereinander im gleichen Rang“. Gestützt auf die ihm in der Bewilligung vom 21.04.2016 erteilte Vollmacht „Bewilligungen und Anträge ... auch materiell rechtlich zu ändern und zu ergänzen“ hat der Urkundsnotar mit Eigenurkunde vom 18.05.2016 erklärt, die Vormerkung werde bestellt zugunsten eines von der Beteiligten zu 2) zu benennenden Dritten, der als Erwerber der Windenergieanlagen in den Nutzungsvertrag vom 27.02.2016 eintritt.

Das Grundbuchamt lehnte mit Beschluss vom 2. August 2016 den Antrag zu 2. vom 25. April 2016 ab, weil die Eintragung eines zu benennenden Dritten als Berechtigten einer Vormerkung nicht zulässig sei. Mit seiner hiergegen gerichteten Beschwerde macht der Beteiligte zu 1) geltend, dass eine eindeutige Bestimmbarkeit eines etwaigen zukünftigen Anspruchsinhabers aufgrund der vertraglichen Bestimmungen gegeben sei. Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Akten dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. 12

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt Bezug genommen. 13

II. 14

Die nicht fristgebundene Beschwerde ist gemäß § 71 Abs.1 GBO statthaft und auch im Übrigen zulässig 15

Als Beschwerdeführer im Verfahren der Beschwerde sieht der Senat ausschließlich den Beteiligten zu 1) an. Die Rechtsmittelerklärung betreffend die Einlegung der Beschwerde lässt zwar die Person des Beschwerdeführers nicht ausdrücklich erkennen. Die Erklärung bedarf unter diesem Gesichtspunkt der Auslegung. Die Beteiligten zu 2) und 3) können für die Einlegung der Beschwerde nicht als Beschwerdeführer angesehen werden, weil ihr Rechtsmittel mangels Beschwerdebefugnis unzulässig wäre. Im Eintragungsantragsverfahren folgt die Beschwerdeberechtigung grundsätzlich dem Antragsrecht gem. § 13 Abs. 1 Satz 2 GBO (vgl. Budde in Bauer/von Oefele, GBO, 3. Auflage, § 71 GBO, Rdnr. 66). Das Antragsrecht als durch die begehrte Eintragung der Vormerkung betroffener Rechtsinhaber hat in der vorliegenden Konstellation allein der Beteiligte zu 1) als derzeitiger Eigentümer des betroffenen Grundstückes. Die Beteiligten zu 2) und 3) als Inhaber von verschiedenen Rechten in Abteilung II des Grundbuchs haben im Hinblick auf die Eintragung von Vormerkungen zugunsten personenverschiedener Rechtsinhaber kein eigenes Antragsrecht gegenüber dem Grundbuchamt. Sie sind insoweit aufgrund der getroffenen Vereinbarungen allenfalls Inhaber schuldrechtlicher Ansprüche gegen den Beteiligten zu 1), dass dieser entsprechende Eintragungsanträge gegenüber dem Grundbuchamt stellt. 16

In der Sache bleibt die Beschwerde ohne Erfolg. Das Grundbuchamt hat mit dem angegriffenen Beschluss den auf die Eintragung von Vormerkungen für etwaige Rechtsnachfolger der Beteiligten zu 3) gerichteten Antrag zu Recht zurückgewiesen. Denn Vormerkungsberechtigter kann schon wegen der Akzessorietät der Vormerkung nur der Gläubiger der gesicherten Forderung sein. Die Vormerkung kann daher nur für den gegenwärtigen Anspruchsgläubiger eingetragen werden (Palandt/Herrler, BGB, 76. Auflage, § 883 Rn.10; Staudinger/Karl-Heinz Gursky (2013) BGB § 883, Rn. 70). Ein echter Vertrag zugunsten Dritter, auf den die Verpflichtungserklärungen des Beteiligten zu 1) aus dem Nutzungsvertrag gegenüber der Beteiligten zu 3) und der Beteiligten zu 2) gerichtet sein kann, gewährt dem begünstigten Dritten zwar ein mit der Vormerkung zu sicherndes Forderungsrecht. Das gilt jedoch nur, wenn der Dritte bereits festgelegt oder nach sachlichen 17

Kriterien eindeutig bestimmbar ist (Palandt/Herrler, a.a.O., Rn.11; Staudinger/Karl-Heinz Gursky, a.a.O. Rn. 71 m.w.N.). Denn bei subjektbezogenen Eintragungen, zu denen Vormerkungen nach § 883 BGB gehören, bedarf es zwingend der Kennzeichnung des Berechtigten im Grundbuch (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rdnr. 261d, 261i; Kohler in Bauer/von Oefele, GBO, 3 Aufl., AT III, Rdnr. 32).

Entgegen der Auffassung der Beschwerde reicht es für die Bestimmbarkeit eines künftigen Inhabers des Anspruchs auf Bestellung inhaltsgleicher beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten nicht aus, dass dieser im Wege der Rechtsnachfolge in den schuldrechtlichen Nutzungsvertrag eintritt, wobei die Möglichkeit eine Sonderrechtsnachfolge durch Vertragsübernahme eines Dritten offenbar im Vordergrund steht. Denn es handelt sich hierbei um einen rein schuldrechtlichen Vorgang, der in gleicher Weise zu qualifizieren ist wie derjenige, bei der dem Versprechensempfänger (§ 335 BGB) das Recht zur Benennung eines Dritten zusteht, dem seinerseits ein unmittelbarer Erfüllungsanspruch gegen den Schuldner eingeräumt wird (§ 328 Abs. 1 BGB): Welche Person Berechtigter des Leistungsanspruchs wird, hängt von dem Belieben des Versprechensempfängers ab, wen er als Anspruchsinhaber benennt bzw. hier, an wen er schuldrechtlich das Vertragsverhältnis über die vertraglich vereinbarte Nutzung überträgt. So verhält es sich hier nach dem Inhalt der Eintragungsbewilligung in Bezug auf denjenigen neuen Betreiber, der künftig nach Benennung durch die Beteiligten zu 2) in den Nutzungsvertrag eintreten soll. Die oben wiedergegebene Regelung in Ziff. II der Bewilligung vom 21.04.2016 enthält keinerlei inhaltliche Einschränkungen hinsichtlich der von der Beteiligten zu 2) zu treffenden Auswahlentscheidung zur Person des künftigen Nutzers. Eine solche ergibt sich auch nicht aus dem in Bezug genommenen Nutzungsvertrag vom 27.02.2016. Die dortige Regelung in § 14 Abs. 1 räumt der Beteiligten zu 2) ausdrücklich das Recht zur einseitigen Bestimmung eines neuen Nutzungsberechtigten im Rahmen „der Verwertung“ (ihrer Sicherungsrechte) ein. Der von ihr zu benennende Nutzungsberechtigte muss lediglich die Gewähr dafür bieten, „diesen Vertrag erfüllen zu können.“ Darüber hinaus steht die Auswahl des neuen Nutzers völlig im Belieben der Beteiligten zu 2), so dass die Person eines künftigen Berechtigten auch nicht ansatzweise erkennbar ist. 18

Solange der Dritte nicht benannt ist, kann nur der schuldrechtliche Anspruch für den Versprechensempfänger, nicht aber für den noch zu bestimmenden Dritten durch eine Vormerkung gesichert werden (vgl. BGH NJW 1983, 1543; Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl., Einl B, Rn. 19; Schöner/Stöber, a.a.O., Rn. 1494). Die Auffassung der Beschwerde, dass dem Bestimmtheitserfordernis deshalb genügt sei, weil doch *nach* einem etwaigen zukünftigen Vertragseintritt die Person des neuen Gläubigers feststehe, missachtet das grundbuchverfahrens- und sachenrechtliche Erfordernis, dass bereits zum Eintragungszeitpunkt einer Vormerkung der zukünftige Anspruchsinhaber festgelegt oder durch bereits jetzt feststehende Kriterien sicher bestimmbar sein muss (vgl. Meikel/Böttcher, a.a.O.). 19

Das dem Eintragungsantrag zugrunde liegende kautelarjuristische Produkt ist deutlich auf die Eintragung der Beteiligten zu 2) als Berechtigte der Vormerkung zugeschnitten. Denn in der oben wiedergegebenen Regelung in Ziff. II. der Bewilligung verpflichtet sich der Eigentümer ausdrücklich gegenüber der Beteiligten zu 2) „als Versprechensempfängerin“ zur Neubestellung beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten zugunsten des von ihr zu benennenden Dritten, der ggf. künftig in den Nutzungsvertrag eintritt. Eine ausdrückliche Verpflichtung des Eigentümers zur Bestellung von Dienstbarkeiten gegenüber einem von der Beteiligten zu 2) zu benennenden Dritten, der ggf. künftig in den Nutzungsvertrag eintritt, wird dort hingegen nicht begründet. Das inhaltliche Verhältnis zwischen der Regelung in Ziff. II der 20

Bewilligung und der dort in Bezug genommenen oben wiedergegebenen Regelung in § 2 Ziff. 3 des Nutzungsvertrages, die für die Begründung zumindest auch eines unmittelbaren schuldrechtlichen Bestellungsanspruchs des benannten Dritten spricht, kann in dem vorliegenden Zusammenhang offen bleiben. Ist die Beteiligte zu 2) selbst als Versprechensempfängerin Berechtigte des Anspruchs, kann sie den in ihrer Person bestehenden Anspruch auf Bestellung der Dienstbarkeiten an den neuen Betreiber abtreten mit der Folge, dass die Vormerkung gem. § 401 BGB auf diesen übergeht; eine solche Abtretung ist auch grundbuchverfahrensrechtlich leicht nachzuweisen. Der Senat kann deshalb nur schwer verstehen, warum der Urkundsnotar – wenn auch gestützt auf die in der Bewilligung ihm erteilte Vollmacht – durch Eigenurkunde vom 18.05.2016 die Bewilligung auf die Eintragung eines von der Beteiligten zu 2) noch zu benennenden Dritten als Vormerkungsberechtigten umgestellt hat. Für die auf diese Weise angestrebte Eintragung eines zunächst unbekannten Berechtigten, die weit über gesicherte grundbuchverfahrensrechtliche Grundsätze hinausgreifen würde, besteht aus den dargelegten Gründen auch kein nachvollziehbares praktisches Bedürfnis.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. 21

Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 61 Abs.1 S.1, 45 Abs.3, 36 Abs.3 GNotKG. Da in dem Nutzungsvertrag das Nutzungsentgelt in Abhängigkeit von den zukünftig zu erzielenden Entgelten vereinbart worden ist, dieser zukünftige Erlös jedoch derzeit nicht bestimmbar ist, erachtet der Senat den Rückgriff auf den Auffangwert des § 36 Abs.3 GNotKG vorliegend für sachgerecht. 22

Die Voraussetzungen des § 78 Abs.2 S.1 GBO für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor. 23