

der sich aus § 161 BGB für die Veräußerin ergebenden „Verfügungsbeschränkung“ und nicht die Eintragung eines daneben vereinbarten rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbots anstreben, was wegen § 137 BGB unstatthaft wäre (*Palandt*, Anm. 1 zu § 137). Dies ergibt sich insbesondere auch aus der Beschwerdebegründung, in der die Verfügungsbeschränkung als solche des § 161 BGB ausdrücklich erwähnt ist.

Ob § 161 BGB überhaupt eine Verfügungsbeschränkung beinhaltet (Abl. MIR, V 177 zu § 13), und ob es sich dabei gegebenenfalls um eine absolute oder nur um eine relative Verfügungsbeschränkung handelt (dazu *Winkler* in *MittBayNot* 1978, 2 m.w.N.), ist für die Entscheidung der aufgeworfenen Rechtsfrage indes unerheblich. Sowohl im einen wie im anderen Fall wird die Eintragung der sich aus § 161 BGB ergebenden „Verfügungsbeschränkung“ im Grundbuch allgemein für zulässig erachtet, weil dadurch ein gutgläubiger Erwerb nach § 161 Abs. 3 i.V.m. §§ 892 f. ausgeschlossen werden kann (MIR aaO, *Winkler* aaO, KEH, Einleitung J 16 und B 27; s.a. RGZ 76, 91 wegen eines befristeten Rechts).

2. Dem gestellten Eintragungsantrag durfte demnach nur dann nicht stattgegeben werden, wenn vorliegend ein zwischenzeitlicher Gutgläubenserwerb Dritter am betreffenden Grundbesitz nicht in Betracht kommen kann. Davon ging das Grundbuchamt im Hinblick auf § 2033 Abs. 2 BGB für den Fall der anderweitigen Übertragung des Miteigentums am betreffenden Grundbesitz und im Hinblick auf die (bei *Palandt*, Anm. 3 zu § 892 vermerkte) Nichtanwendbarkeit von § 892 BGB im Falle der Gesamtrechtsnachfolge bei einem möglichen anderweitigen Erbanteilsverkauf (vgl. § 2033 Abs. 1 BGB) durch die Veräußerin auch aus.

Dennoch ist ein Gutgläubenserwerb Dritter hier nicht völlig ausgeschlossen, wenn auch nicht naheliegend. Er kommt z.B. bei einem Zweiterwerb in Betracht, wenn ein dritter Ersterwerber entgegen § 2033 Abs. 2 BGB zwischenzeitlich versehentlich als Eigentümer im Grundbuch eingetragen war (s.a. *Palandt*, Anm. 5 b zu § 892); gleiches gilt bei einer zwischenzeitlichen Erbanteilsveräußerung, wenn der daraufhin eingetragene Erwerber den Grundbesitz weiter veräußert.

Der Beschwerde der Beteiligten war somit stattzugeben.

4. BGB §§ 816, 892 (*Wiederbestellungsanspruch hinsichtlich eines durch unentgeltlichen Gutgläubenserwerb erloschenen Rechts*)

**§ 816 Abs. 1 Satz 2 BGB ist auch anzuwenden, wenn bei unentgeltlichem Erwerb eines Grundstücks vom Eigentümer das Recht eines Dritten an dem Grundstück infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 892 BGB) erlischt.**

BGH, Urteil vom 2.10.1981 — V ZR 126/80 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Richter am BGH

#### *Aus dem Tatbestand:*

Der Beklagte zu 1 war Eigentümer von vier Grundstücken, die mit einem Rohrleitungsrecht zugunsten der Klägerin belastet waren. 1959 wurde das Recht irrftümlich im Grundbuch gelöscht. Das größte der Grundstücke ließ der Beklagte zu 1 zehn Jahre später neu vermessen und in drei Teile aufteilen. Er übereignete je ein Teilstück durch notariellen Überlassungsvertrag vom 4. November 1969 „schenkweise“ seinen Kindern, den Beklagten zu 2 und 3. Die Eigentumsumschreibung erfolgte im Mai 1971.

Die Klägerin hat verlangt, daß die Beklagten „die Wiedereintragung ... des gelöschten Rohrleitungsrechts bewilligen“.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

#### *Aus den Gründen:*

Die Revision der Beklagten bleibt im Endergebnis ohne Erfolg.

Der Anspruch auf Wiederbestellung des infolge der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs erloschenen Rohrleitungsrechts ist nach § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB begründet.

Allerdings hat der Vater der Beklagten nicht als Nichtberechtigter und nicht über das Rohrleitungsrecht der Klägerin verfügt. Er hat vielmehr ihm gehörende Grundstücke den Beklagten übereignet. Das diesen nicht bekannte Rohrleitungsrecht der Klägerin ist dabei infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs kraft Gesetzes erloschen (§ 892 BGB). Gleichwohl ist § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB hier anzuwenden, wie schon das Reichsgericht (RGZ 119, 308, 312; 123, 52, 57) angenommen hat.

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Reichsgericht in der Entscheidung RGZ 119, 308 ff den § 816 BGB nicht nur mit Rücksicht „auf die Aufwertungsproblematik der Zeit“ bei gutgläubig lastenfreiem Erwerb (entsprechend) angewendet, sondern ausdrücklich darauf hingewiesen, daß dies dem Grundgedanken des § 816 BGB entspreche und durch die Motive bestätigt werde, und daß sich das Schrifttum schon vor dem Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes in diesem Sinne ausgesprochen habe (RG aaO S. 312). Diese Auslegung des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB hat auch im neueren Schrifttum Zustimmung gefunden (z.B. *Soergel/Siebert/Mühl*, BGB 11. Aufl. § 816 Rdnr. 7 und 10 i.V.m. Rdnr. 16; *MünchKommLieb*, BGB § 816 Rdnr. 39 i.V.m. Rdnr. 49; wohl auch *Erman/Westermann*, BGB 7. Aufl. § 816 Rdnr. 12 und 13; zweifelnd *Staudinger/Lorenz*, BGB 12. Aufl. § 816 Rdnr. 4). § 816 Abs. 1 BGB dient insbesondere dem Ausgleich von Rechtsverschiebungen, die aufgrund der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb eintreten (*Staudinger/Lorenz* aaO § 816 Rdnr. 1).

Dieser Zweck der Vorschrift gebietet es, die Fälle einzubeziehen, in denen durch eine Verfügung des Berechtigten über ein Grundstück Rechte eines Dritten daran ohne ein weiteres Rechtsgeschäft infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 892 BGB) erlöschen. Dies muß insbesondere für den Anspruch aus § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB gelten, dem die Erwägung zugrunde liegt, daß die Interessen eines Beschenkten weniger schutzwürdig sind als die des früheren Berechtigten. Eine Bestimmung, deren Zweck es ist, zu Lasten des unentgeltlich Erwerbenden die aus dem Gutgläubenserwerb entstehenden Härten auszugleichen (*Enneccerus/Lehmann*, Schuldrecht, 15. Aufl. § 255 I 2 S. 900), die also im wirtschaftlichen Endergebnis dem gutgläubig aber unentgeltlich Erwerbenden den Schutz wieder nimmt (*Larenz* Schuldrecht, 12. Aufl. § 69 IV b S. 567; *Erman/Westermann* aaO § 816 Rdnr. 12), muß, um ihren Sinn zu erfüllen, alle Fälle des unentgeltlichen Gutgläubenserwerbes erfassen, sei dieser durch, sei er infolge einer Verfügung (*Planck/Siebert* aaO § 816 Rdnr. 6) eingetreten.