

§ 10 Rn. 15; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 1403; Demharter Anh. zu § 44 Rn. 82; Hügel/Reetz § 47 Rn. 7). Eine Ausübungsvereinbarung ist jedoch hier nicht ersichtlich, insbesondere dem Inhalt der Bestellungs- und Bewilligungsurkunde nicht zu entnehmen. Eine solche ergibt sich auch nicht aus der „Natur der Sache“, denn die auf das belastete Grundstück bezogenen Vorkaufsrechte können in unterschiedlicher Weise zum Zweck der Konfliktvermeidung bzw. -auflösung ausgestaltet werden (vgl. oben 2. b) aa) (1) zur ergänzenden Vertragsauslegung). Die Beteiligte zu 1 trägt demzufolge weder zur vertraglichen Grundlage noch zum Inhalt einer angeblich getroffenen Ausübungsregelung vor.

Eine Ausübungsregelung war auch nicht deshalb entbehrlich, weil die begünstigten Grundstücke zunächst im Eigentum derselben Person standen

Auf eine Ausübungsregelung konnte nicht deshalb verzichtet werden, weil zum Zeitpunkt der Rechtsbegründung die an die jeweilige Eigentümerstellung der begünstigten Grundstücke angeknüpfte subjektivdingliche Berechtigung jeweils zur selben Person führte. Aufgrund der Eigentumszuordnung war ein Ausübungskonflikt zwar der Sache nach ausgeschlossen, solange sich das Eigentum an den betroffenen Flurstücken in derselben Hand befand. In der gewählten Gestaltung war der Konflikt der mehreren Rechte dennoch bereits bei deren Bestellung angelegt, weil bei unterschiedlichen Eigentümern die gleichrangigen dinglichen Rechte der dann personenverschiedenen Berechtigten in der beschriebenen Weise kollidieren. Dabei kommt es nicht darauf an, ob im konkreten Vorkaufsfall tatsächlich mehrere Berechtigte um das Vorkaufsrecht streiten. Dies sind tatsächliche Zufälligkeiten, auf die bei der Beurteilung der Zulässigkeit des bestellten Rechts nicht abgestellt werden kann.

Aus der im Überlassungsvertrag vereinbarten Belastungsübernahme ergibt sich nichts anderes

(3) Aus der im Überlassungsvertrag vereinbarten Belastungsübernahme ergibt sich nichts anderes. Die dort festgehaltene Verpflichtung der Erwerberin zur Übernahme der Rechte zur weiteren dinglichen Dul dung und Erfüllung beinhaltet nach ihrem nächstliegenden Verständnis keine Neubestellung und keine eigenständige Eintragungsbewilligung. Zudem stünden der Wirksamkeit des übernommenen dinglichen Rechts die vorgenannten Rechtsgründe entgegen (Senat vom 18.12.2009, 34 Wx 81/09 = Rpfleger 2010, 260 a.E.).

Die Frage, ob das Vorkaufsrecht nur für einen Verkaufsfall bestellt war, ist daher nicht zu entscheiden

bb) Deshalb kann dahinstehen, ob der Auslegung des Grundbuchamts zu folgen ist, das Vorkaufsrecht sei nur für einen Verkaufsfall bestellt. Nicht entschieden werden muss außerdem die Rechtsfrage, ob trotz des sachenrechtlichen Typenzwang ein dingliches Vorkaufsrecht mit dem Inhalt bestellt werden kann, dass es unabhängig von der Person des Eigentümers jedenfalls für den ersten, gegebenenfalls auch bei einem nichtkaufenden Sonderrechtsnachfolger eintretenden Verkaufsfall gelten soll (vgl. Senat vom 18.12.2009, 34 Wx 81/09 = Rpfleger 2010, 260; bejahend KG OLGE 41, 21/23; Soergel/Stürner § 1097 Rn. 4; Müko/Westermann § 1097 Rn. 2; Erman/Grziwotz BGB 14. Aufl. § 1097 Rn. 3; Zeiß DNotZ 1998, 308/310; Waldner MDR 1986, 110 f.; wohl auch Staudinger/Schermaier § 1097 Rn. 2 und 13).

Unerheblich ist auch, ob ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb vorliegt

Deshalb ist auch nicht von Amts wegen (vgl. Demharter § 53 Rn. 17 und § 1 Rn. 72) aufzuklären, ob der Beteiligte zu 2 gutgläubig lastenfrei erworben hat. Ebenso bedarf es keiner Festlegung in der strittigen Frage, welcher Nachweisgrad hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs erreicht sein muss, um einen Amtswiderspruch gegen die Löschung der Belastung im Grundbuch zu rechtfertigen (hierzu Demharter § 53 Rn. 28; Meikel/Schneider § 53 Rn. 114; Demharter Rpfleger 1991, 41).

III. Von einer Auferlegung der Rechtsmittelkosten gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1, § 84 FamFG wird abgesehen. Die Pflicht der Beschwerdeführerin, die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen, folgt schon aus dem Gesetz, § 22 Abs. 1 GNotKG. Im Übrigen erscheint es nicht angemessen, ihr die außergerichtlichen Kosten des Beteiligten zu 2 nach § 84 FamFG aufzuerlegen, denn der Beteiligte zu 2 hat sich an dem von der Beteiligten zu 1 auf die Abhilfeentscheidung des Grundbuchamts initiierten Beschwerdeverfahren nicht mit eigenen Anträgen beteiligt.

Den Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens schätzt der Senat nach § 79 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 36 Abs. 1 GNotKG mit einem Bruchteil (rund 1/4) des Grundstückswerts.

Die Rechtsbeschwerde wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 78 Abs. 2 Nr. 1 GBO) und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 78 Abs. 2 Nr. 2 GBO) zugelassen. Die Beurteilung der Rechtslage durch den Senat deckt sich zwar mit der aktuell geäußerten Rechtsmeinung des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 11.7.2014 (Tz. 22), die insoweit für den Fall, dass eine Kollisionsvereinbarung fehlt, allerdings nicht tragend ist. Der Bundesgerichtshof hat in der genannten Entscheidung auch nicht über das Schicksal von Grundbucheintragungen mehrerer ranggleicher Vorkaufsrechte ohne Kollisionsvereinbarung entschieden. ■

4. Liegenschaftsrecht – Zur Löschung einer auflösend bedingten Grundaustenbarkeit

(OLG München, Beschluss vom 14.3.2016 – I-3 Wx 4/16, mitgeteilt durch Richterin am Oberlandesgericht Edith Paintner)

**BGB §§ 133, 158 Abs. 2, 1026
GBO §§ 22, 29 Abs. 1**

Zu den Voraussetzungen für die Löschung einer Grundaustenbarkeit (Geh- und Fahrrecht) aufgrund Unrichtigkeitsnachweises oder aufgrund Bewilligung durch den bevollmächtigten Bauträger bzw. den Vollzugsnotar

Zur Einordnung

Die nachfolgend abgedruckte Entscheidung des OLG München betrifft die Löschung einer für eine Teilfläche eines Grundstückes bestellten auflösend bedingten Grundaustenbarkeit (Geh- und Fahrrecht) aufgrund des Eintritts der auflösenden Bedingung oder der Teilung des belasteten Grundstücks.

Eine Dienstbarkeit kann grundsätzlich auflösend bedingt bestellt werden, wobei die Bedingung in das Grundbuch eingetragen werden muss (vgl. BGH Mitt-BayNot 2012, 63 [64]; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 1149). Vorliegend stand das Geh- und Fahrrecht unter der auflösenden Bedingung eines Eigentumserwerbs des dienenden Grundstücks durch eine Gemeinde. Durch Eintritt der auflösenden Bedingung erlischt das eingetragene Recht mit der Folge, dass das Grundbuch insoweit unrichtig wird (vgl. Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl. 2015, § 22 GBO Rn. 57). In diesem Fall ist die Berichtigung des Grundbuchs aufgrund eines Unrichtigkeitsnachweises möglich, wobei aber die Unrichtigkeit des Grundbuchs und die diese auslösende Rechtsänderung außerhalb des Grundbuchs in der Form des § 29 GBO nachzuweisen ist. Nach Auffassung des OLG München war hier die auflösende Bedingung schon nicht eingetreten, da die Gemeinde lediglich eine abgeschriebene Teilfläche des belasteten Grundstücks zu Eigentum erworben hat.

Mit der Teilung eines mit einer Grunddienstbarkeit belasteten Grundstückes bleibt die Dienstbarkeit grundsätzlich auf den entstehenden Teilgrundstücken bestehen, sofern sich ihr Ausübungsbereich nicht auf eine verbleibende Teilfläche beschränkt. In diesem Fall erlischt die Grunddienstbarkeit nach § 1026 BGB auf den neuen Teilgrundstücken, die außerhalb des Ausübungsbereiches liegen. Voraussetzung ist insoweit, dass der Berechtigte bei Teilung des dienenden Grundstücks rechtlich und nicht nur rein tatsächlich gehindert ist, die von der Grunddienstbarkeit freiwerdende Teilfläche des dienenden Grundstückes zu nutzen (vgl. Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl. 2015, § 22 GBO Rn. 62; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 1189). Dies ist – wie in dem vom OLG München zu entscheidenden Sachverhalt – vor allem dann der Fall, wenn die Nutzung des dienenden Grundstückes durch Festlegung einer Ausübungsstelle rechtsgeschäftlich geregelt ist (vgl. KG MittBayNot 1969, 23; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 1189). Mit dem Vollzug der Grundstücksteilung erlischt die Dienstbarkeit auf dem von ihr nicht betroffenen Grundstücksteil kraft Gesetzes (vgl. insoweit BayObLG MittBayNot 2004, 388 [388]). Das Grundbuch ist dann zugleich mit der Abschreibung zu berichtigen, indem die Dienstbarkeit gem. § 46 Abs. 2 GBO entweder nicht mitübertragen oder gem. § 46 Abs. 1 GBO durch Vermerk ausdrücklich gelöscht wird (BayObLG MittBayNot 2004, 388 [388]; MüKoBGB/Joost, 6. Aufl. 2013, § 1026 Rn. 3).

Die Berichtigung einer gleichwohl erfolgten Übertragung der Grunddienstbarkeit auf wegen § 1026 BGB nicht belasteten neuen Teilläufen kann aufgrund einer Bewilligung (§ 19 GBO) oder im Wege des Unrichtigkeitsnachweises (§ 22 GBO) erfolgen (vgl. MüKoBGB/Joost, 6. Aufl. 2013, § 1026 Rn. 3). Bei einer Löschung aufgrund eines Unrichtigkeitsnachweises ist das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1026 BGB dabei in der Form des § 29 GBO nachzuweisen (BayObLG MittBayNot 2004, 388 [388]; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 1189). An den Nachweis der Unrichtigkeit sind dabei strenge Anforderungen zu stellen, so dass ein gewisser Grad an Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht ausreichend ist, da ansonsten unbeteiligte Personen geschädigt werden könnten (vgl. OLG München NJOZ 2014, 606 [607];

Demhabter, GBO, 29. Aufl. 2014, § 22 Rn. 36 f.; Hügel/Holzer, GBO, 2. Aufl. 2010, § 22 Rn. 59). Daher ist vor allem der Ausübungsbereich der Grunddienstbarkeit in der Form des § 29 GBO nachzuweisen. Der Nachweis kann dann als geführt angesehen werden, wenn sich der Ausübungsbereich der Dienstbarkeit aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung auf einen konkret definierten Teilbereich des Flurstücks beschränkt (vgl. BGH NJW 1981, 1781; OLG München NJOZ 2014, 606 [607]). Wurde das belastete Grundstück geteilt und wurden Teile, die außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei, kann die Unrichtigkeit in der Form des § 29 Abs. 1 S. 2 GBO mittels des Katasterwerks der Vermessungsämter (Veränderungsnachweise) oder durch deren amtliche Bescheinigung nachgewiesen werden (vgl. BayObLG DNotZ 1997, 395 [398]; OLG München NJOZ 2014, 606 [607]; Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl. 2015, § 22 GBO Rn. 137).

Die Unrichtigkeit lässt sich ferner durch einen Vergleich der bei der Bestellung der Dienstbarkeit beigehefteten Skizze mit der Kartenbeilage eines Veränderungsnachweises nachweisen (vgl. zB BayObLG, Rpfleger 2004, 280; OLG München NJOZ 2014, 606 [607]; Meikel/Böttcher, 11. Aufl. 2015, § 22 GBO Rn. 137). Dazu kann es genügen, dass auf Urkunden, auch amtliche Veränderungsnachweise, Bezug genommen wird, die dem Grundbuchamt vorliegen und im Antrag ausreichend bezeichnet sind (BayObLG MittBayNot 2004, 388 [388]). Die Grundbuchberichtigung aufgrund eines Unrichtigkeitsnachweises setzt darüber hinaus auch voraus, dass gegenüber dem Grundbuchamt der Nachweis in der Form des § 29 GBO geführt wird, dass die abzuschreibende Fläche außerhalb des Ausübungsbereichs etwaiger Nebenrechte (etwa ein Betretungsrecht zur Vornahme von Arbeiten oder zur Unterhaltung der Anlage) liegt (vgl. Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl. 2015, § 22 GBO Rn. 142). Unter Anwendung der aufgezeigten Voraussetzungen kommt das OLG München bei dem von ihm zu entscheidenden Sachverhalt zu dem Ergebnis, dass ein Nachweis in Form des § 29 GBO nicht erbracht sei, da entsprechende Nachweise nicht in grundbuchmäßiger Form vorlagen. Insbesondere sei der Verlauf der Ausübungsfäche nicht in grundbuchmäßiger Form belegt, was aber nach den vorstehenden dargestellten Anforderungen notwendig gewesen wäre.

Auch die Löschung der Dienstbarkeit aufgrund Bewilligung des bevollmächtigten Bauträgers kam vorliegend nach der Entscheidung des OLG München nicht in Betracht. Die in den Einzelkaufverträgen enthaltene Vollmacht berechtigte nach ihrem Wortlaut den Bauträger unter anderem alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zur Durchführung des Bauvorhabens im weitesten Sinne erforderlich oder zweckdienlich erscheinen. Nach Auffassung des OLG München war die Erteilung der Löschungsbewilligung für die Grunddienstbarkeit vom Wortlaut der Vollmacht nicht erfasst, da diese lediglich die Durchführung von Baumaßnahmen auf dem herrschenden Grundstück erfasse.

Für die Praxis erinnert die Entscheidung vor allem an die Anforderungen, die an die Löschung von Dienstbarkeiten im Zusammenhang mit Grundstücksteilungen gestellt werden. Im Falle der Festlegung eines Ausübungsbereiches ist, um bei der späteren Grundbuchberichtigung über einen Unrichtigkeitsnachweis nach-

§ 22 GBO vorgehen zu können, bereits bei der Bestellung einer Grunddienstbarkeit darauf zu achten, dass der Ausübungsbereich in Form des § 29 GBO nachweisbar ist.

Die Schriftleitung (AW)

Zum Sachverhalt:

I. Die Beteiligte, ein Bauträger, ist Eigentümerin von Grundbesitz, den sie mit Erklärung vom 24.7.2013 gemäß § 8 WEG in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt hat. Einheiten sind inzwischen verkauft und Erwerber als Berechtigte im Grundbuch eingetragen. Der Antrag vom 20.11.2015 betrifft – soweit hier noch von Bedeutung – die von der Beteiligten zu notarieller Urkunde vom 19.11.2015 bewilligte Löschung einer Grunddienstbarkeit (Geh- und Fahrtrecht) – bedingt – für den jeweiligen Eigentümer von Miteigentumsanteilen mit dem damit verbundenen Sondereigentum an Wohnungs- und Teileigentum (Abt. II lfde. Nr. 1).

Die Teilungserklärung enthält für die Dienstbarkeiten in Ziff. VII. folgende Regelung:

Wegen der zum Zwecke der Erschließung und Erfüllung öffentlicher Belange der Bauvorhaben auf dem WEG-Grundstück und auf den Grundstücken Fl.Nrn. (...) zu bestellenden und bereits bestellten Dienstbarkeiten wird auf die dieser Urkunde als wesentlicher Bestandteil beigefügte Anlage VI samt Plänen und sonstigen Anlagen verwiesen.

Nach Anlage VI bewilligt und beantragt der Eigentümer der Grundstücke FlSt (...) und (...) jeweils die Eintragung einer Grunddienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Grundstücke (...) des Inhalts, dass dieser berechtigt ist, die in der Anlage VI-5 orange gekennzeichnete Fläche des dienenden Grundstücks zu begehen und (...) zu befahren (...)

Diese Grunddienstbarkeit steht unter der auflösenden Bedingung, dass das dienende Grundstück als öffentliche Straße durch die Gemeinde U. erworben wird und die Eigentumsumschreibung im Grundbuch erfolgt ist.

Die notarielle Vollmacht (je Ziff. X.) in der Teilungserklärung sowie in den einzelnen Kaufverträgen ermächtigt, den Vollzug der vorliegenden Urkunde – auch teilweise – zu betreiben, namentlich alle erforderlichen Genehmigungen, Negativzeugnisse und Auskünfte einzuholen, Anträge zu stellen und zurückzunehmen sowie überhaupt alle sonstigen zweckdienlichen Rechtshandlungen vorzunehmen, einschließlich etwaiger Rechtsmittelverfahren.

Die Bauträgervollmacht in den einzelnen Kaufverträgen (Ziff. XI.) lautet – soweit hier erheblich -: (...)

2. die der Sicherung der Ver- und/oder Entsorgung des Bauvorhabens und/oder der Regelung nachbarlicher Verhältnisse dienenden Dienstbarkeiten und Reallasten zu bestellen und mit der Auflassungsvormerkung im Rang zurückzutreten; ferner alle Rechtshandlungen vorzunehmen, Erklärungen abzugeben und Anträge zu stellen, die zur Durchführung der in Abschnitt I. dieser Urkunde bezeichneten Baumaßnahmen im weitesten Sinn erforderlich sind oder zweckdienlich erscheinen; (...)

Das Grundbuchamt hat mit fristsetzender Zwischenverfügung vom 16.12.2015 die fehlende Löschungsbewilligung

der in den Grundbüchern eingetragenen Eigentümer beanstandet. Die Vollmacht in den jeweiligen Kaufverträgen genüge für die Löschung nicht; denn sie umfasste nicht auch die Aufgabe dinglicher Rechte für die Wohnungseigentümer einschließlich der Bewilligung ihrer Löschung gegenüber dem Grundbuchamt.

Daraufhin hat der Notar am 23.12.2015 eine „Klarstellung“ zur Löschungserklärung vom 19.11.2015 zu den Grundakten gegeben. Diese stellt in Abschnitt I. den Sachverhalt dar, der aus Parteisicht die fragliche Dienstbarkeit bedingte, ferner wird der aktuelle planungsrechtliche und bauliche Zustand der Anlage einschließlich ihrer Erschließung beschrieben. In Abschnitt II. wird davon ausgegangen, dass die für das Recht bestimmte auflösende Bedingung eingetreten und deshalb das eingetragene Recht zu löschen sei. Abschnitt III. befasst sich mit der Auslegung der in den Kaufverträgen enthaltenen Bauträgervollmacht, die die gegenständliche Löschung als erforderlich, jedenfalls „als im weitesten Sinne zweckdienlich“ erfassen solle. Hilfsweise wird in Abschnitt IV. die Löschung aufgrund Vollzugsvollmachten des Notars in den Kaufverträgen sowie in der Teilungserklärung bewilligt und beantragt. Ebenso bewilligt und beantragt wird die Löschung des Geh- und Fahrtrechts aufgrund lastenfreier Abschreibung.

Mit – ergänzender – Zwischenverfügung vom 28.12.2015 hat das Grundbuchamt an seinem Verlangen nach Vorlage von Bewilligungen/Vollmachtsbestätigungen der Eigentümer des Herrschgrundstücks festgehalten. Es meint, dass die Voraussetzungen einer lastenfreien Abschreibung nicht vorlägen, die für das Recht bestimmte auflösende Bedingung nicht eingetreten sei und die begehrte Löschung von den bezeichneten Vollmachten (Bauträgervollmacht, notarielle Vollzugsermächtigungen) nicht erfasst werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten, mit der im Wesentlichen unter Wiederholung des bisherigen Vorbringens die Löschung auf der Grundlage der eingereichten Urkunden und Erklärungen weiter verfolgt wird.

Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.

Aus den Gründen:

II. Die gegen die ergangenen Zwischenverfügungen (§ 18 Abs. 1 GBO) statthafte (Demharter GBO 29. Aufl. § 71 Rn. 1) und auch im Übrigen zulässige Beschwerde (§ 71 Abs. 1, § 73 GBO i.V.m. § 15 Abs. 2 GBO) ist unbegründet.

Für die Löschung der Grunddienstbarkeit ist die Zustimmung der eingetragenen Eigentümer erforderlich

Zu Recht verlangt das Grundbuchamt die Zustimmung der eingetragenen Eigentümer zur Löschung der Dienstbarkeit. Der Senat kann sich zunächst auf die ausführlich begründete – ergänzende – Zwischenverfügung vom 28.12.2015 beziehen. Den dortigen Ausführungen zur Sach- wie zur Rechtslage tritt er ausdrücklich bei. Sie sind durch das Beschwerdevorbringen, wie dies das Grundbuchamt in seinem Nichtabhilfebeschluss ebenfalls zutreffend festgestellt hat, nicht entkräftet. Im Einzelnen gibt das Beschwerdevorbringen deshalb nur noch Anlass zu folgenden Ausführungen:

1. Für eine Berichtigung des Grundbuchs ohne Bewilligung fehlen die Voraussetzungen.

a) Lastenfreie Abschreibung

Bei einer Grundstücksteilung werden die von der Ausübungsstelle der Grunddienstbarkeit nicht betroffenen Teilflächen gem. § 1026 BGB von der Grunddienstbarkeit kraft Gesetzes frei

Wird das belastete Grundstück (ehemals FlSt 80/1) geteilt, so werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, die Teile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei (§ 1026 BGB). Berichtigt werden kann in diesem Fall im Verfahren nach § 22 GBO (Palandt/Bassenge BGB 75. Aufl. § 1026 Rn. 1), sofern die Dienstbarkeit mitübertragen wurde. Dabei sind die Voraussetzungen des § 1026 BGB in der Form des § 29 Abs. 1 GBO darzutun (z.B. BayObLG NJW-RR 1987, 1101 = Rpfleger 1987, 451/452; 2004, 280; auch Senat vom 10.12.2015, 34 Wx 363/15, juris).

Ein Nachweis über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1026 BGB in grundbuchmäßiger Form ist nicht erbracht

Ein derartiger Nachweis ist nicht erbracht. Die maßgebliche Fläche des Geh- und Fahrtrechts, fixiert durch die farbliche Eintragung auf der Anlage VI-5 zur Teilungserklärung, befindet sich auf dem G. Weg (FlSt 80/1) im nördlichen Grenzverlauf. Es ist schon augenscheinlich nicht erkennbar, ob die gesicherte Wegstrecke unmittelbar an der nördlichen Grundstücksgrenze oder aber leicht versetzt – namentlich im östlichen Bereich – zur Grenze verläuft. Die Flächen der nachträglich herausgemessenen Grundstücke, für die die Löschung des Rechts begeht wird, befinden sich nach der in der Planskizze maßgeblichen Markierung indessen auf der Wegfläche in der Breite nach Norden hin versetzt, wenn auch möglicherweise etwas von der nördlichen Grenze abgesetzt, was mit den Angaben der Beteiligten übereinstimmt, dass sich dort ein vom Geh- und Fahrtrecht unbelastet gebliebener Grundstücksstreifen auf Flurstück 80/1 (alt) befunden haben soll. Jedoch sind dessen Breite und genauer Verlauf auf diesem Wegegrundstück in seinem damaligen Zuschnitt schon nicht in grundbuchmäßiger Form (etwa durch eine vermessungsmäßige Bestätigung; vgl. Senat vom 10.12.2015 sowie vom 3.9.2014, 34 Wx 90/14, juris) belegt. Der aktuelle Zustand, der noch nördlich der (Park-)Flächen, an denen das Recht gelöscht werden soll, einen der Wegfläche zugehörigen Grundstücksstreifen erkennen lässt, erlaubt keine Rückschlüsse in die eine oder andere Richtung.

Die Grunddienstbarkeit ist nicht aufgrund des Eintritts der vereinbarten auflösenden Bedingung erloschen

b) Erlöschen aufgrund Bedingungseintritts

Auch insoweit müsste ohne Bewilligung lückenlos in der Form des § 29 Abs. 1 GBO nachgewiesen werden, dass Unrichtigkeit infolge einer Rechtsänderung außerhalb des Grundbuchs nachträglich eingetreten ist (Demharter § 22 Rn. 14, 18, 36 f., 42).

aa) Die zulasten des Flurstücks 80/1 (alt) eingeräumte Grunddienstbarkeit steht unter der auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) des Eigentumserwerbs der Gemeinde U. am dienenden Grundstück (FlSt 80/1 alt). Dazu rechnen aber auch die aus dem dienenden Grundstück im weiteren Verlauf herausgemessenen Flächen

(FlSte 80/6 mit 80/14), für die die Löschung begeht wird und für die die Bedingung gerade nicht eingetreten ist.

bb) Die für Grundbuckerklärungen geltenden allgemeinen Auslegungsgrundsätze (vgl. Demharter § 19 Rn. 28) lassen ein anderes Ergebnis nicht zu.

(1) Hiernach ist entsprechend § 133 BGB bei der Auslegung von Bewilligungen wie von Eintragungen auf Wortlaut und Sinn abzustellen, wie er sich für einen unbefannten Betrachter als nächstliegende Bedeutung der Erklärung ergibt (z.B. BGHZ 92, 352/355; 113, 374/378; Hügel/Holzer GBO 3. Aufl. § 19 Rn. 48; Demharter a.a.O.). Außerhalb der Eintragung liegende Umstände dürfen zur Auslegung nur insoweit herangezogen werden, als sie für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (z.B. BGHZ 113, 374/378). Darauf, was der Bewilligte gewollt hat, kommt es nicht an (BayObLG Rpfleger 2002, 619 = RNotZ 2002, 509 = DNotZ 2002, 950; Demharter und Hügel/Holzer je a.a.O.).

(2) Es drängt sich bereits auf, dass die Eindeutigkeit des beschriebenen Bedingungseintritts eine Auslegung überhaupt nicht zulässt (vgl. BayObLG Rpfleger 1984, 351; Hügel/Holzer a.a.O.). Jedenfalls erlaubt die Wortwahl nicht die Auslegung, bereits die Widmung des Flurstücks 80/1 (neu) als öffentliche Straße führe zum Wegfall. Im Übrigen gibt die Urkundenlage keinen Hinweis, dass die auflösende Bedingung auch eintreten soll, wenn nicht die gesamte Ausführungsfläche, sondern nur eine – wenn auch die überwiegende – Teilfläche oder eine andere „Tauschfläche“ in das Eigentum der Gemeinde U. übergeht. Aus der Zweckbestimmung allein („Erschließung und Erfüllung öffentlicher Belange der Bauvorhaben“) ist ein hinreichend sicherer Schluss nicht zu ziehen. Das gilt auch unter Berücksichtigung dessen, dass Umstände, die für jedermann ohne weiteres erkennbar sind, zur Auslegung herangezogen werden dürfen. Solche ergeben sich nicht daraus, dass im Zuge des Bauvorhabens Umplanungen vorgenommen wurden und die Erschließung nun ohne das Fortbestehen der Dienstbarkeit an den fraglichen Flächen anderweitig – aus der Sicht des Bauträgers womöglich besser als ursprünglich abzusehen – gesichert erscheint.

2. Eine Bewilligung der von der Löschung betroffenen Wohnungseigentümer fehlt.

Die dem Bauträger in den Kaufverträgen erteilte Vollmacht berechtigt diesen nicht, eine Löschungsbewilligung im Hinblick auf die Grunddienstbarkeit zu erklären

a) (Bauträger-)Vollmacht in den Kaufverträgen

Die Vollmacht für den Verkäufer bezieht sich auf die Durchführung der in der Urkunde bezeichneten „erforderlichen“ oder „zweckdienlichen“ Baumaßnahmen „im weitesten Sinne“. Vollmachten sind nach herrschender Rechtsprechung (vgl. OLG München – 32. Zivilsenat – vom 14.3.2006, 32 Wx 29/06 = Rpfleger 2006, 392 = RNotZ 2006, 347 = DNotZ 2006, 696; Demharter § 19 Rn. 75) nach den für Grundbuckerklärungen geltenden Grundsätzen (unter 1. b) bb)) auszulegen. Indessen gilt im Zweifelsfall der geringere Umfang der Vollmacht, wenn sich der weitergehende nicht nachweisen lässt (BayObLG Rpfleger 1996, 332 = MittRhNotK 1996, 218 = DNotZ 1997, 470). Der Senat gelangt bereits, ebenso wie das Grundbuchamt, zu der Auslegung (§ 133 BGB), dass die – insoweit nur – zur Durchführung von

Baumaßnahmen auf dem herrschenden Grundstück (FlSt. 80, 80/4) erteilte – insoweit weitest gehende – Vollmacht nicht die gegenständliche Löschungsbewilligung umfasst. Diese fördert nicht die bezeichnete Baumaßnahme; vielmehr schmälert sie die rechtliche Position der Erwerber am Zuweg. „Erforderlich“ ist sie im Hinblick auf anderweitige Baumaßnahmen des Beteiligten, nicht aber für die in der Urkunde bezeichneten auf dem Flurstück 80 (80/4). Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise (Kostentragungspflicht der Gemeinschaft für als solche nicht mehr benötigte Zugangsflächen) verbietet sich, wenn es auf die dingliche Beurteilung ankommt. Überdies erscheint es aber auch für die auf die Zuwendung angewiesenen Käufer von Wohnungseigentum nicht „zweckdienlich“, den Zugang über die in der Dienstbarkeit beschriebene Fläche zu verengen und damit zu erschweren. Auf die „Zweckdienlichkeit“ für den bevollmächtigten Bauträger im Hinblick auf das benachbarte Vorhaben kann es ebenso wenig ankommen wie auf Kosten von Erhaltungs- und Unterhaltungspflichten der Wohnungseigentümer, die erst in Vollzug der Gemeinschaft entstehen.

b) Notarermächtigung in den Kaufverträgen

Insoweit gilt das zu a) Gesagte. Es ist nicht ersichtlich, dass die Notarvollmacht Rechtshandlungen abdecken sollte, die außerhalb des Urkundenvollzugs lägen. So steht die Aufgabe eines Rechts, das für das Grundstück der Wohnungseigentümergemeinschaft bestellt ist, nicht im Zusammenhang mit der Durchführung des Kaufvertrags. Die Erklärung gehört nicht zu solchen, die die Beteiligten beim „normalen Ablauf des Geschäfts selbst abgeben würden“ (OLG München vom 14.3.2006 zur Vollmacht für Löschungsbewilligung einer Eigentümervermerkung nach Eigentumsumschreibung = RNotZ 2006, 347 = DNotZ 2006, 696). Dass es zweckdienlich wäre, in diesem Rahmen Rechte der Käufer aufzugeben, erschließt sich nicht und entspricht auch nicht der nächstliegenden Bedeutung einer derartigen Vollmacht. „Zweckdienlich“ erscheint die Maßnahme nicht für den Vollmachtgeber, sondern vielmehr für den Bauträger, um dessen anderweitige Planung umzusetzen.

c) Notarvollmacht in der Teilungserklärung

Insoweit ist schon nicht ersichtlich, dass Vollzugshandlungen noch ausständen. Entsprechend der dortigen Vollmacht wurde die Eintragung der Dienstbarkeit bewirkt. Dass die Vollmacht auch die Freigabe einzelner Flächen einschließlich der Abgabe grundbuchamtlicher Löschungsbewilligungen umfasst, ist der Urkunde nicht mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen.

III. Kostenentscheidung bedarf es nicht.

Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 79 Abs. 1 Satz 1 GNotKG. Dieser bemisst sich nach dem Aufwand für die Beseitigung des aufgezeigten Hindernisses. Mangels genügender Anhaltspunkte bestimmt ihn der Senat mit dem Auffangwert nach § 36 Abs. 3 GNotKG.

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

Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Gerichtskosten folgt aus § 81 Abs. 1 GKG. Eine Rechtsgrundlage für die Erstattung außergerichtlicher Kosten ist nicht gegeben. ■

5. Liegenschaftsrecht – Zur Qualifikation und Vergemeinschaftung von Nacherfüllungsansprüchen bei gebrauchtem Wohneigentum in Nachzüglerfällen

(BGH, Urteil vom 25.2.2016 – VII ZR 156/13)

BGB §§ 433, 437 Nr. 1, 439
WEG §§ 10 Abs. 6 S. 3, 21 Abs. 1, 5

1. Die Wohnungseigentümergemeinschaft kann kauftragliche Nacherfüllungsansprüche der Erwerber gegen den Bauträger gemäß § 437 Nr. 1, § 439 BGB an sich ziehen und deren gemeinschaftliche gerichtliche Durchsetzung beschließen, wenn diese Ansprüche jeweils in vollem Umfang auf Beseitigung der Mängel am Gemeinschaftseigentum und damit auf das gleiche Ziel gerichtet sind.
2. Bei Eigentumswohnungen, die ein Bauträger ungefähr drei Jahre nach Errichtung veräußert und die zuvor vermietet waren, richtet sich die Sachmängelhaftung nach Kaufvertragsrecht.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, eine Wohnungseigentümergemeinschaft, begehrte von der Beklagten die Beseitigung näher bezeichneter Mängel am Gemeinschaftseigentum sowie die Zahlung von Aufwendungsersatz in Höhe von 837,31 Euro und Erstattung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.641,96 Euro nebst Zinsen.

Die Beklagte ließ im Jahr 2003 auf einem ihr gehörenden Grundstück in M. durch eine Generalunternehmerin eine Wohnanlage errichten, um später Eigentumswohnungen zu veräußern. Mit Teilungserklärung vom 16. Januar 2004 teilte sie das Grundstück in 81 Miteigentumsanteile, davon 30 Wohnungen und 51 Tiefgaragenplätze. Eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums der Wohnanlage erfolgte am 16. Februar 2004 durch den von der Beklagten bevollmächtigten Sachverständigen R.

Die Beklagte veräußerte beginnend mit dem 1. April 2004 nach und nach einzelne Eigentumswohnungen; andere Eigentumswohnungen wurden zunächst vermietet.

In den notariellen Verträgen, die in den Jahren 2004 bis 2007 geschlossen wurden, finden sich unter § 3 „Übergabe“ und unter § 5 „Sachmangelfreiheit“ unter anderem folgende Regelungen:

„§ 3 Nr. 2 Abs. 6:

Das Gemeinschaftseigentum wurde am 16.2.2004 durch den öffentlich bestellten und vereidigten Bausachverständigen Herrn Dipl.-Ing. R. vom Sachverständigenbüro Dipl.-Ing. F. abgenommen. Das Abnahmeprotokoll liegt dem Käufer vor und ist dieser Urkunde als Anlage beigefügt. Der Käufer erkennt die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den Bausachverständigen für sich als verbindlich an. Der Käufer erkennt insbesondere an, dass für ihn die Verjährungsfrist für Baumängel am Gemeinschaftseigentum mit dieser Abnahme zu laufen beginnt.“

„§ 5 Abs. 1:

Der Verkäufer hat das Kaufobjekt einschließlich Einbauten frei von Sachmängeln zu verschaffen, soweit nachfolgend nichts anderes vereinbart ist: