



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 3 W 15/20 = VL42-3562-1 Amtsgericht Bremen

## B e s c h l u s s

In der Beschwerdesache

1. A
2. B
3. C
4. D

Antragsteller,

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2, 3 und 4:  
Notarin X

hat der 3. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch die Präsidentin des Oberlandesgerichts Wolff, die Richterin am Oberlandesgericht Witt und die Richterin am Amtsgericht Neuhausen

am 17.06.2020 beschlossen:

**Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Amtsgerichts Bremen – Grundbuchamt – vom 14.04.2020 in der Fassung vom 18.05.2020 teilweise aufgehoben.**

**Das Grundbuchamt wird angewiesen, über die Eintragung des Nießbrauchs unter Berücksichtigung der Ausführungen des Beschwerdegerichts erneut zu entscheiden.**

**Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragsteller.**

**Der Wert der Beschwer wird auf 110.000,--EUR festgesetzt.**

## I.

Die Antragsteller beehrten mit Schriftsatz vom 18.3.2020 neben der Eintragung eines Eigentumswechsels, verschiedene Löschungen sowie die Eintragung eines Nießbrauchs sowie einer Vormerkung für einen Rückübertragungsanspruch.

Mit notariellem Vertrag vom 09.12.2019 schenkten die Antragsteller zu 1) und 2) den Antragstellern zu 3) und 4) das im Grundbuch von Bremen Vorstadt L () Blatt () eingetragene Grundstück (u.a. Z-Str. in Bremen).

Gleichzeitig vereinbarten sie einen Nießbrauch für die Antragsteller zu 1) und 2). Im notariellen Vertrag (Ziff. 6) heißt es u.a.:

*„Abweichend von § 1041 S.2 BGB obliegen den Nießbrauchern Ausbesserungen und Erneuerungen auch insoweit, als sie nicht zu der gewöhnlichen Unterhaltung des Grundstücks und seiner Bestandteile gehören; wird allerdings das Gebäude durch Feuer oder sonst durch von außen einwirkende außergewöhnliche Ereignisse beschädigt oder zerstört, so sind die Nießbraucher in dem Umfang, in dem der Schaden zugunsten des Eigentümers versichert ist, nicht zur Behebung des Schadens oder zum Wiederaufbau verpflichtet.  
Die Beteiligten bewilligen und beantragen, den Nießbrauch mit dem vorstehenden Inhalt in das Grundbuch einzutragen. ....“*

Zur Versicherungspflicht heißt es in Ziff.5 des Vertrages u.a.:

*„...Der Schenker ist verpflichtet, den Schenkungsgegenstand bis zur Umschreibung des Eigentums im Grundbuch versichert zu halten und den Versicherungsvertrag alsdann ohne besonderes Entgelt auf den über §§ 95 ff. VVG belehrten Beschenkten zu übertragen, ohne dass er Gewähr dafür leistet, dass der versicherte Betrag dem tatsächlichen Wiederaufbauwert des Hauses entspricht. Wegen der Prämien gilt die Vereinbarung zur Lastentragung unter Ziff 2. ....“*

Die Lasten des verschenkten Grundstücks sollen (nach Ziffer 4 des Vertrages) ab sofort auf den Beschenkten übergehen.

Für bestimmte zukünftige Ereignisse (Versterben der Beschenkten, Veräußerung des Grundbesitzes, Insolvenzverfahren etc.) vereinbarten die Beteiligten ein Rückforderungsrecht der Schenker. Dieses ist nicht übertragbar, wohl aber die Ansprüche aus

einem fristgerecht geltend gemachten Recht. Im notariellen Vertrag ist die Eintragung einer Vormerkung für den (unentgeltlichen) Rückübertragungsanspruch bewilligt und beantragt worden. Zur Löschung soll der Nachweis des Todes der Berechtigten genügen.

Das Grundbuchamt hat mit dem angefochtenen Beschluss (soweit nicht der Antrag zurückgenommen bzw. der weitergehenden Beschwerde abgeholfen worden ist) darauf hingewiesen, dass hinsichtlich der Eintragung des Nießbrauchs das Hindernis vorliege, dass der Nießbraucher nicht zum Wiederaufbau eines zerstörten Hauses verpflichtet werden könne, lediglich eine schuldrechtliche Vereinbarung sei möglich.

Der Eintragung der Vormerkung stehe entgegen, dass ein Löschungserleichterungsvermerk nicht eingetragen werden könne, weil es sich nicht um ein Recht gemäß § 23 GBO handle. Die Beteiligten sollen prüfen, ob das Recht bedingt bis zum Tode des Längs(t)lebenden einzutragen sei.

Mit der am 20.05.2020 eingegangenen Beschwerde haben die Beteiligten darauf hingewiesen, dass die Wiederaufbaupflicht der Nießbraucher nur schuldrechtlich vereinbart worden sei. Für die Rückauflassungsvormerkung sei die Löschungserleichterung für den Tod des Letztversterbenden vorgesehen.

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde hinsichtlich dieser beiden Fragen nicht abgeholfen und sie dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Es hat ausgeführt, die Wiederaufbaupflicht sei nicht lediglich schuldrechtlich vereinbart, weil der Nießbrauch „mit dem vorstehenden Inhalt“ in das Grundbuch eingetragen werden soll. Damit solle auch die Wiederaufbaupflicht dinglicher Inhalt sein, dies sei aber kein zulässiger Inhalt. Zum Löschungserleichterungsvermerk für die Vormerkung führt das Grundbuchamt ergänzend aus, dass Rückstände auf Leistungen bei einer Vormerkung ausgeschlossen seien und damit auch die Eintragung einer Vorlöschklausel.

II.

Die Beschwerde ist statthaft und zulässig, aber nur teilweise begründet.

Die Zwischenverfügung vom 14.04.2020 ist in zulässiger Weise ergangen.

Hinsichtlich der abgelehnten Eintragung der Löschungserleichterung bei der Vormerkung ist die Beschwerde nicht begründet. Insoweit liegt, wie vom Grundbuchamt zu Recht angenommen, ein Eintragungshindernis vor. Die Eintragung einer Vorlöschungsklausel gem. § 23 Abs.2 GBO ist bei einer auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Vormerkung nicht zulässig. Hintergrund ist, dass für eine derartige Vormerkung keine Rückstände von Leistungen zu besorgen sind, so dass § 23 GBO nicht anwendbar ist (BGH, Beschluss vom 26. März 1992 – V ZB 16/91 – Rdnr. 13 ff., BGHZ 117, 390-394 – zitiert nach juris). Selbst wenn – wie hier – der (bereits geltend gemachte) Rückübertragungsanspruch übertragbar und vererblich ist, so sind darin keine „Rückstände“ im Sinne von § 23 GBO zu sehen (BGH a.a.O. Rdnr. 15). Die Vormerkung ist allein die dingliche Absicherung des (schuldrechtlichen) Rückübertragungsanspruchs, deren Sicherungscharakter die Beteiligten ausdrücklich auf die Lebenszeit der Berechtigten beschränkt haben.

Die Beschwerde ist aber hinsichtlich der Eintragung des Nießbrauchs begründet. Einer Eintragung des Nießbrauchs steht jedenfalls nicht der Inhalt aus Ziff. 6 des notariellen Vertrages, d.h. die Verpflichtung der Nießbraucher zu außergewöhnlichen Ausbesserungen und Erneuerungen, einschließlich des Wiederaufbaus des zerstörten Gebäudes, entgegen.

Die Regelung des § 1041 BGB (Ausbesserungs- und Erneuerungspflichten des Nießbrauchers) ist nicht zu Lasten des Eigentümers abdingbar, d.h. die Pflicht des Nießbrauchers kann nicht mit Wirkung gegenüber Dritten beschränkt werden.

Hier geht es aber um eine Ausweitung der Pflichten der Nießbraucher. Diese sollen nicht nur die gewöhnliche Unterhaltung des Grundstücks (Gebäudes) übernehmen, sondern auch außergewöhnliche Ausbesserungs- und Erneuerungsmaßnahmen. Entgegen der Ansicht der Antragsteller ist diese Vereinbarung auch mit dinglicher Wirkung getroffen worden, denn sie soll – mit dem konkreten Inhalt – in das Grundbuch eingetragen werden.

Eine derartige Ausweitung zugunsten des Eigentümers kann grundsätzlich auch mit dinglicher Wirkung vereinbart und auch im Grundbuch eingetragen werden (vgl. Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 10. Januar 1985 – BReg 2 Z 117/84 Rdnr. 31 ff –, juris und Beschluss v. 15.3.1985 – Breg. 2 Z 24/85 – beck-online; Lenders in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl 2014, § 1041 BGB Rdnr. 6;

Staudinger/Heinze (2017) BGB § 1041 Rdnr. 8; BeckOKBGB-Reymann § 1041 BGB Rdnr. 35; MüKo BGB/Pohlmann, 8. Aufl. 2020, BGB § 1041 Rn. 8, 9).

Ob dies allerdings auch für den Fall der Totalerneuerung bzw. für den Wiederaufbau eines total zerstörten Gebäudes gilt, ist in der Rechtsprechung soweit ersichtlich noch nicht entschieden (ausdrücklich offen gelassen vom Bayerischen Obersten Landesgericht in den genannten Entscheidungen, die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23.01.2009, V ZR 197/07- beck-online, betrifft lediglich eine schuldrechtliche Vereinbarung, zustimmend aber Schippers, MittRhNotK 1996 S.197, 201, wenn die Wiederherstellungskosten durch Versicherungsleistungen gedeckt sind und die Verwendung dieser Leistungen zur Wiederherstellung nach § 1046 Abs.2 BGB verlangt werden kann; ihm folgend wohl Staudinger/Heinze (2017) BGB § 1041 Rdnr. 8, ohne Einschränkung im Hinblick auf die Absicherung durch Versicherungsleistungen: BeckOK BGB/Reischl, 54. Ed. 1.5.2020, BGB § 1041 Rn. 7).

Nach dem vorliegenden notariellen Schenkungsvertrag sollen die Nießbraucher mit dinglicher Wirkung auch zum Wiederaufbau des komplett zerstörten Gebäudes verpflichtet sein, soweit nicht – bei Zerstörung durch Feuer oder sonst durch von außen einwirkende außergewöhnlichen Ereignissen - der Schaden zugunsten des Eigentümers versichert ist. Allerdings obliegt dem Beschenkten die Versicherung des Grundstücks, ohne dass dazu eine Verpflichtung besteht, so dass eine Totalzerstörung ohne Absicherung durch eine Versicherung jedenfalls theoretisch möglich ist.

Bedenken könnten gegen eine Verpflichtung zum Wiederaufbau des total zerstörten Gebäudes bestehen, weil damit die wesensmäßigen Grenzen zwischen Nießbrauch (Nutzungsrecht einerseits und bloße Erhaltungspflicht andererseits) und Eigentum verändert würden (Typenzwang im Sachenrecht). Dies könnte auch vor dem Hintergrund des § 1050 BGB so zu sehen sein, nachdem der Nießbraucher schon nicht den Wertverlust bei ordnungsgemäßer Nutzung (und Erhaltung) trägt. Diesem Argument ist allerdings entgegenzuhalten, dass § 1950 BGB nicht die Gestaltungsmöglichkeiten nach § 1041 BGB einschränkt (dazu BGH V ZR 197/07, Urteil vom 23.01.2009, Ziff. 14 ff. – beck-online). Nach Ansicht des Senats spricht auch die wesensmäßige Abgrenzung zwischen Eigentum und Nießbrauch nicht gegen eine derartige Verpflichtung mit dinglicher Wirkung. Das Wesen des Nießbrauchs liegt darin, dass der Eigentümer für einen bestimmten Zeitraum von wesentlichen Befugnissen – nämlich der (wirtschaftlichen) Nutzung – ausgeschlossen wird und dem Nießbraucher neben der Gewährung des Nutzungsrechts Erhaltungspflichten auferlegt werden. Es ist bereits jetzt zu Recht an-

erkannt, dass diese Pflichten – mit dinglicher Wirkung – einer gewissen Gestaltungsfreiheit unterliegen, die zu Lasten des Nießbrauchers auch den Bereich der Wirtschaftlichkeit verlassen können (dazu Bayerisches Oberlandesgericht Beschluss v. 15.3.1985 – Breg. 2 Z 24/85 – beck-online). Diese Gestaltungsmöglichkeit obliegt im Rahmen der Vertragsfreiheit auch und gerade unter wirtschaftlichen und steuerrechtlichen Gesichtspunkten den Beteiligten. Denn es verbleibt dabei, dass der Eigentümer – mit der Einschränkung durch das Nießbrauchsrecht - verfügungsbefugt über das Grundstück ist und dass der Nießbraucher nach Ablauf seines Rechts dieses an den jeweiligen Eigentümer zurückgeben muss. Diese Rechte des Eigentümers reichen nach Ansicht des Senats zur Abgrenzung des Nießbrauchsrechts vom Eigentum aus. Die Ausweitung der Ausbesserungs- und Erneuerungspflichten bis hin zum Wiederaufbau nach Zerstörung, der ohnehin nur in den seltensten Fällen sicher von einer Sanierungsmöglichkeit abzugrenzen sein dürfte, verschiebt die Grenzen der beiden Rechte daher nicht übermäßig. In der Ausgestaltung des Nießbrauchsrechts im Hinblick auf die Ausbesserungs- und Erneuerungspflichten liegt kein Eintragungshindernis.

Die Kostenentscheidung ergeht nach §§ 81, 84 FamFG, da gemäß Nr. 14510 der Anl.1 zu § 3 Abs.2 GNotKG Gebühren nur erhoben werden, soweit die Beschwerde zurückgewiesen wird (BayObLG, Entscheidung vom 09.09.1986 - 2 Z 60/86 – beck-online). Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt aus §§ 45 Abs.3 2. Hs., 51 Abs.1 S.2 GNotKG. Entscheidend war hier nur der Wert der Vormerkung, der gemäß den genannten Regelungen auf den halben Grundstückswert festzusetzen ist.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil die Sache, jedenfalls soweit die Beschwerde zurückgewiesen worden ist, keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts nicht erfordert.

gez. Wolff

gez. Witt

gez. Neuhausen