

OLG Brandenburg
27.11.2008
5 U 165/07

Grundbuchberichtigung: Anspruch auf Löschung einer nachträglich auf ein neu angelegtes Grundbuchblatt übertragenen Grunddienstbarkeit; gutgläubiger lastenfreier Erwerb bei unterlassener Mitübertragung einer Grunddienstbarkeit im Zusammenhang mit der Eintragung des neuen Eigentümers

Wird ein Grundbuch aufgrund einer unterbliebenen Mitübertragung einer Grunddienstbarkeit auf ein neu angelegtes Grundbuchblatt und der damit verbundenen Löschungsfiktion unrichtig, ist das Grundbuchamt lediglich zur Eintragung eines Amtswiderspruchs, nicht aber zur Nachholung der unterbliebenen Übertragung befugt. Der Erwerber eines Grundstücks, das mit einer Grunddienstbarkeit belastet ist, kann gutgläubig lastenfreies Eigentum erwerben, wenn im Zusammenhang mit seiner Eintragung als Eigentümer im Grundbuch die Mitübertragung der Grunddienstbarkeit auf ein neu angelegtes Grundbuchblatt unterbleibt.

BGB § 891
BGB § 892
BGB § 894
GBO § 46 Abs 2

Auf die Berufung des Klägers wird das am 7. November 2007 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam - 1 O 37/07 - abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, die Löschung der im Grundbuch von Z. Blatt 3709 in Abteilung II lfd. Nr.2 eingetragenen Grunddienstbarkeit zu bewilligen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten dürfen die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn der Kläger nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagten auf Grundbuchberichtigung hinsichtlich eines eingetragenen Wegerechts (Grunddienstbarkeit) in Anspruch.

Der Kläger ist seit dem 18. Oktober 2000 eingetragener Eigentümer des Flurstücks 145 der Flur 11 der Gemarkung Z. mit der Anschrift ...straße 53. Die Beklagten sind seit dem 7. März 1995 eingetragene Eigentümer des angrenzenden Flurstücks 147 der Flur 11 der Gemarkung Z. mit der Anschrift ...straße 54. Beide Grundstücke sind an der zur ...straße liegenden Seite durchgehend mit einem Gebäude bebaut; das auf dem Flurstück 145 stehende Gebäude verfügt im Bereich neben der Grenze zum Flurstück 147 über eine Tordurchfahrt. Hierdurch kann der hinter den Gebäuden liegende Teil der Flurstücke 145 und 147 erreicht werden.

Am 24. Juni 1896 wurde zu Lasten des (jetzigen) Flurstücks 145 eine Grunddienstbarkeit eingetragen, wonach sich der Eigentümer verpflichtete, beim Bau seines Wohnhauses an der Seite zum benachbarten (jetzigen) Flurstück 147 eine Durchfahrt von mindestens 3 m Breite und 3 m Höhe

auf seine Kosten herzustellen und zu unterhalten und dem jeweiligen Eigentümer des (jetzigen) Flurstücks 147 sowie dessen Mietern die Mitbenutzung dieser Durchfahrt als Zugang und Zufahrt zu gestatten. Im Jahre 1975 wurde das Flurstück 145 in Volkseigentum überführt und als Rechtsträger der Rat der Stadt Z. eingesetzt. Im Zusammenhang mit der Umschreibung des Flurstücks 145 in das Volkseigentum am 28. Juli 1975 wurde die vorerwähnte Grunddienstbarkeit gelöscht.

Nach dem Erwerb des Flurstücks 147 erfuhren die Beklagten von der früheren Existenz und nachfolgenden Löschung der Grunddienstbarkeit und bemühten sich um die Wiedereintragung des Wegerechts. Am 3. September 1996 bewilligte die Stadt Z. auf Antrag der Beklagten die Eintragung einer Grunddienstbarkeit (Geh- und Fahrrecht) zu Gunsten des Flurstücks 147 und zu Lasten des Flurstücks 145. Die Eintragung dieser Dienstbarkeit erfolgte am 26. Oktober 1996 in Abteilung II lfd. Nr.5 des Grundbuchs von Z. Blatt 2014. Am 21. Oktober 1997 wurde die Stadt Z. auf Ersuchen der OFD C. gemäß § 3 VZOG vom 24. Juli 1997 als Eigentümerin des Flurstücks 145 in das Grundbuch eingetragen. Im Zusammenhang mit dieser Eintragung wurde das Flurstück 145 mit der zugehörigen Grunddienstbarkeit aus dem bisherigen Grundbuch abgeschrieben und übertragen auf das Grundbuch von Z. Blatt 3330 (unter der dortigen lfd. Nr.11 des Bestandsverzeichnisses). Nach Veräußerung des Flurstücks 145 an den Kläger wurde dieser am 18. Oktober 2000 als Eigentümer eingetragen. Im Zusammenhang mit dieser Eintragung wurde das Flurstück 145 aus dem Grundbuch von Z. Blatt 3330 abgeschrieben und auf das neu angelegte Grundbuch von Z. Blatt 3709 übertragen. Hierbei wurde versehentlich die Grunddienstbarkeit zunächst nicht mit übernommen. Die nachträgliche Übertragung der Grunddienstbarkeit in das Grundbuch von Z. Blatt 3709 (Abteilung II lfd. Nr.2) erfolgte (erst) am 24. Januar 2001, nachdem dem Grundbuchamt die Nichtübernahme aufgefallen war. Die hiergegen eingelegte Erinnerung des Klägers (umgedeutet als Antrag auf Eintragung eines Amtswiderspruchs) wies das Grundbuchamt durch Beschluss vom 24. April 2001 zurück.

Zwischen den Parteien kam es zu Streitigkeiten wegen der Wirksamkeit und der Ausübung der Grunddienstbarkeit. Im Oktober 2001 erhoben die hiesigen Beklagten gegen den hiesigen Kläger bei dem Amtsgericht Z. (2 C 669/01) Klage auf Beseitigung der Behinderung und auf Gewährleistung der Benutzung der Tordurchfahrt. In diesem Verfahren stritten die Parteien auch über die Wirksamkeit der Grunddienstbarkeit. Es endete durch Abschluss eines Vergleichs im Termin vom 19. Dezember 2001, worin bestimmt ist:

"Die Parteien sind sich darüber einig, dass der Beklagte, ohne Anerkennung des Vortrages der Kläger, das Wegerecht der Kläger, wie dieses noch im Grundbuch enthalten ist, anerkennt und dieses beachtet in dem Maße, wie sich dies aus der Dienstbarkeit ergibt." .

Der Kläger hat geltend gemacht, die Grunddienstbarkeit sei nicht wirksam bewilligt worden und wegen Unrichtigkeit des Grundbuchs zu löschen, jedenfalls aber nach den Regelungen der Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zur Löschung zu bringen. Der Vergleich vom 19. Dezember 2001 stehe dem Klagebegehren nicht entgegen, weil dieser nach dem Willen der Parteien eine Regelung nur insoweit und solange treffen solle, als die streitige Grunddienstbarkeit noch im Grundbuch eingetragen sei. Die Grunddienstbarkeit sei nicht wirksam bewilligt worden, weil die Stadt Z. zum damaligen Zeitpunkt noch nicht Eigentümer des Flurstücks 145 gewesen sei. Ferner sei der Gegenstand der Grunddienstbarkeit (genaue Lage des Wegerechts) nicht ausreichend bestimmt und angesichts der örtlichen Verhältnisse (Tordurchfahrt mit einer Breite von nur 2,5 m und einer Höhe von nur etwa 2,5 m) auch nicht mit den angegebenen Maßen (3 m Breite und 3 m Höhe) nutzbar. Durch die Nutzung der Tordurchfahrt mit Kraftfahrzeugen - bis in die Nacht hinein - werde sein, des Klägers, Grundstück unzumutbar belastet; diese Art der Nutzung habe erst 1996 eingesetzt. Letztlich bestehe auch kein Bedürfnis für die Grunddienstbarkeit, weil das Flurstück 147 an der ...straße liege. Die Bewilligung der Grunddienstbarkeit sei eine unlautere "Gefälligkeitshandlung" gewesen, ohne Rechtsgrund - insbesondere: ohne schuldrechtliche Kausalvereinbarung - erfolgt und wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs.1 BGB nichtig. Die Voreigentümer des Flurstücks 147, H. und I. H. - Eltern der Beklagten zu 1), Großeltern der

Beklagten zu 2) und Verwalter des Flurstücks 147 -, hätten sich die Urkunde für die Bewilligung der Grunddienstbarkeit von der Angestellten des Liegenschaftsdienstes der Stadt Z., Frau Gr., nach ihrem Diktat "ausfüllen lassen" und keine Gegenleistung erbracht; ein sachlicher Grund für die Einräumung der Grunddienstbarkeit habe nicht bestanden, da die früher eingetragene Grunddienstbarkeit 1975 erloschen und ihre Wiederbestellung nicht geschuldet gewesen sei. Der damalige Amtsdirektor Dr. Kl. habe später erklärt, dass die Eintragung der Grunddienstbarkeit nie habe erfolgen dürfen und er diese für rechtswidrig und unwirksam halte.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, ihre Zustimmung zur Löschung der im Grundbuch von Z. Blatt 3709 in Abteilung II lfd. Nr.2 eingetragenen Grunddienstbarkeit zu bewilligen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben die Klage angesichts der Regelung im Vergleich vom 19. Dezember 2001 für unzulässig und im Übrigen auch für unbegründet gehalten. Sie haben entgegnet: Die Verfügungsbefugnis der Stadt Z. für die Bewilligung der Grunddienstbarkeit ergebe sich aus § 8 Abs.1 lit. a) VZOG. Das Wegerecht sei hinreichend bestimmt. Der Kläger selbst habe die Tordurchfahrt unzulässig auf eine Breite von 2,5 m und eine Höhe von 2,5 m verringert; dies berühre die Wirksamkeit der Grunddienstbarkeit nicht. Der sachliche Grund für die Bewilligung der Grunddienstbarkeit folge aus der gebotenen Wiederherstellung der 1975 gelöschten Dienstbarkeit und Art.233 § 2c Abs.1 EGBGB und § 8 GBBerG.

Das Landgericht Potsdam hat die Klage mit Urteil vom 7. November 2007, auf das wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird, abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt: Die Klage sei zulässig, da der Vergleich vom 19. Dezember 2001 nur die Beachtung des Wegerechts während der Dauer seiner Eintragung im Grundbuch geregelt habe. Die Klage sei aber unbegründet, da dem Kläger weder ein Anspruch aus § 894 BGB noch aus § 812 Abs.1 BGB zustehe. Die Grunddienstbarkeit sei wirksam entstanden. Die Stadt Z. sei gemäß § 8 Abs.1 lit. a) VZOG verfügungsbefugt gewesen. Der Gegenstand des Wegerechts sei nach der Bewilligungserklärung und dem beigefügten Lageplan hinreichend bestimmt. Die Abweichung der Maße der Tordurchfahrt von dem geregelten Ausübungsumfang des Wegerechts stehe dessen Wirksamkeit nicht entgegen. Gleiches gelte unter Berücksichtigung von § 1020 BGB für den Vortrag einer unzumutbaren nächtlichen Belästigung des Grundstücks des Klägers. Für einen Sittenverstoß nach § 138 Abs.1 BGB fänden sich keine Anhaltspunkte. Letztlich sei die Eintragung der Grunddienstbarkeit nicht rechtsgrundlos geschehen. Die Eintragungsbewilligung vom 3. September 1996 enthalte zugleich auch schuldrechtliche Elemente und weise damit auch das der Bestellung zugrunde liegende Kausalgeschäft aus.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner rechtzeitigen Berufung. Er beruft sich darauf, dass die Bestellung der Grunddienstbarkeit nach § 138 BGB nichtig und mangels rechtlichen Grundes zu löschen sei. Bei der Bewilligung des Wegerechts habe es sich um eine bloße Gefälligkeitshandlung angesichts der Bekanntheit und des örtlichen Einflusses des Herrn H. gehandelt. Es fehle an einem schuldrechtlichen Grundgeschäft. Dieses sei entgegen der Ansicht des Landgerichts in der Bewilligungserklärung nicht enthalten oder ausgewiesen. Zudem sei die Bestellsurkunde von der zur Vertretung der Stadt Z. nicht befugten Frau Gr. ausgefüllt worden, und die Beklagten als Grundstückseigentümer hätten dabei nicht mitgewirkt. Für die Erschließung des Flurstücks 145 sei die Grunddienstbarkeit nicht erforderlich. Das ehemals eingetragene Wegerecht sei 1975 gemäß § 20 Abs.3 Satz 2 ZGB/DDR endgültig erloschen und weggefallen. Jedenfalls habe er das Flurstück 145 gutgläubig lastenfrei erworben. Er habe nicht gewusst, dass die mit der Nichtübernahme verbundene Löschung der Grunddienstbarkeit unrichtig gewesen sei. Vielmehr habe ihm das Grund-

buchamt versichert gehabt, dass er das Grundstück lastenfrei erhalten werde. Dies sei ihm, dem Kläger, auch bei der Ersteigerung des Grundstücks so zugesichert worden.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten zu verurteilen, ihre Zustimmung zur Löschung der im Grundbuch von Z. Blatt 3709 in Abteilung II lfd. Nr.2 eingetragenen Grunddienstbarkeit zu bewilligen,

hilfsweise,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten zu verurteilen, ihre Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs von Z. Blatt 3709 insofern zu erteilen, als die in Abteilung II lfd. Nr.2 eingetragene Grunddienstbarkeit zu Unrecht eingetragen ist.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil des Landgerichts und tragen ergänzend vor: Für einen Sittenverstoß ergebe sich kein Anhalt; hierfür genüge das behauptete "Diktat" eines Antrags nicht. Die Bewilligungsurkunde enthalte schuldrechtliche Abreden. Sie, die Beklagten, hätten hieran (über die Eheleute H.) mitgewirkt, und die Annahme des Vertrages sei durch den Amtsdirektor und den Bürgermeister als vertretungsbefugte Personen der Stadt Z. geschehen. Grundlage hierfür sei das ehemals eingetragene - und trotz Löschung im Grundbuch im Jahre 1975 als solches weiter fortbestehende - Wegerecht sowie der Rechtsgedanke in § 8 Abs.1 GBBerG und Art. 187 EGBGB gewesen. Der Kläger habe das Flurstück 145 auch nicht gutgläubig lastenfrei erworben. Ihm sei bekannt gewesen, dass kein Antrag auf Löschung der Grunddienstbarkeit gestellt worden und die Löschung daher unrichtig sei. Zudem sei ein gutgläubig lastenfreier Erwerb des Klägers gemäß Art. 233 § 5 Abs.2 Satz 1 EGBGB gehindert. Letztlich stehe ihnen, den Beklagten, gegen den Kläger ein schuldrechtlicher Anspruch auf Eintragung der Grunddienstbarkeit zu, so dass das Berichtigungsverlangen des Klägers gegen § 242 BGB verstoße.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Akten des Amtsgerichts Z. 2 C 669/01 sowie die Grundakten des Amtsgerichts Z. von Z. Blatt 3841, 3330 und 3709 haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe

1. Die Berufung des Klägers ist statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 511 Abs.1 und Abs.2 Nr.1, §§ 517, 519, 520 ZPO).

2. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache selbst Erfolg. Die Klage ist zulässig und begründet.

a) Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine durchgreifenden Bedenken.

Der Vergleich vom 19. Dezember 2001 vor dem Amtsgericht Z. steht der Klage nicht entgegen. Nach unangefochtener Feststellung des Landgerichts, die durch den Inhalt der Prozessakten des Amtsgerichts Z. (2 C 669/01) gestützt wird, enthält dieser Vergleich nach dem Willen der Parteien (§§ 133, 157 BGB) nicht die verbindliche "Anerkennung" der Wirksamkeit der Grunddienstbarkeit,

sondern lediglich eine Regelung über die Beachtung der Grunddienstbarkeit für die Dauer ihrer Eintragung im Grundbuch.

b) Die Klage ist auch begründet.

aa) Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, steht dem Kläger allerdings kein Kondiktionsanspruch nach § 812 Abs.1 BGB auf Herausgabe (Löschung) der Grunddienstbarkeit zu.

Insoweit fehlt es bereits an der Aktivlegitimation des Klägers. Da die Grunddienstbarkeit von der Stadt Z. - als damaliger Verfügungsberechtigter gemäß § 8 Abs.1 lit. a) VZOG und späterer Eigentümerin des Flurstücks 145 - an die Beklagten "geleistet" (zweckgerichtet zugewendet) worden ist, steht ein Anspruch aus Leistungskondiktion wegen fehlenden Rechtsgrundes allein der Stadt Z. - als Leistender - zu, nicht aber dem Kläger; Anspruchsinhaber der Leistungskondiktion ist (allein) der Leistende (s. Palandt/ Sprau, BGB, 67.Aufl.2008, § 812 Rdn.42). Etwaige Ansprüche aus Eingriffskondiktion (Bereicherung in sonstiger Weise, § 812 Abs.1 Satz 1 2.Alt. BGB) kommen angesichts des Vorrangs der Abwicklung innerhalb der Leistungsbeziehungen (Subsidiarität der Eingriffskondiktion) nicht in Betracht; Geleistetes darf mit der Eingriffskondiktion nicht herausverlangt werden (s. etwa BGHZ Bd.40, S.272, 278; Bd.56, S.228, 240; BGH NJW 2005, S.60; Palandt/Sprau, aaO., § 812 Rdn.43). Für die Abtretung eines Anspruchs der Stadt Z. aus Leistungskondiktion an den Kläger ist kein Anhalt dargetan worden oder sonst ersichtlich.

Zudem ist die Einräumung der Grunddienstbarkeit nicht ohne rechtlichen Grund erfolgt.

Zwar ist die früher eingetragene Grunddienstbarkeit nach Überführung des Flurstücks 145 in das Volkseigentum im Hinblick auf § 20 Abs.3 Satz 2 ZGB/DDR gelöscht worden und untergegangen. Der Eintragung eines Wegerechts zu Lasten eines Grundstücks im Volkseigentum stand § 20 Abs.3 Satz 2 ZGB/DDR strikt entgegen (s. etwa Kommentar zum ZGB, 1983, § 322 Anm. 1.1.). Art. 233 § 2c EGBGB ist nicht einschlägig, da es hier nicht um selbständiges Gebäudeeigentum geht. Für die Vereinbarung eines Wegerechts nach § 321 ZGB/DDR i.V.m. Art.233 § 5 Abs.1 und 3 EGBGB, § 8 Abs.1 GBBerG nach Überführung des Flurstücks 145 in das Volkseigentum ist kein hinreichender Anhaltspunkt vorgetragen worden, so dass es hier offen bleiben kann, ob es dazu gemäß § 321 Abs.1 Satz 3, § 66 Abs.2 ZGB/DDR einer schriftlichen Vereinbarung bedurft hätte (so überzeugend Münch.Komm.-Joost, BGB, Bd.11, 4.Aufl.2006, Art 233 § 5 EGBGB Rdn.4; a.A. wohl BGH VIZ 1999, S.489; VIZ 2004, S.278, 279).

Allerdings findet die Bewilligung der Grunddienstbarkeit - wie das Landgericht richtig dargelegt hat - ihre rechtliche Grundlage in dem damit verbundenen schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft. Das schuldrechtliche Grundgeschäft für die Bestellung einer Grunddienstbarkeit kann schon in der schlichten Übernahme der Verpflichtung zur Bestellung der Grunddienstbarkeit durch den Eigentümer (bzw. Verfügungsberechtigten) liegen (Staudinger/Mayer, BGB, 2002, § 1018 Rdn.12), wobei die stillschweigende Verpflichtungsübernahme genügt (s. Palandt/Bassenge, BGB, 67.Aufl.2008, § 1018 Rdn.33 m.w.Nw.; Münch.Komm.-Falckenberg, BGB, Bd.6, 4.Aufl.2004, § 1018 Rdn.6). Schuldrechtlich vereinbart werden können insbesondere auch Regelungen über eine (anteilige) Unterhaltungspflicht oder eine Gegenleistung des Dienstbarkeitsberechtigten (Palandt/ Bassenge, aaO., § 1018 Rdn.27 m.w.Nw.; Münch.Komm.-Falckenberg, aaO., § 1018 Rdn.7; Staudinger/Mayer, aaO., § 1018 Rdn.15). In der Bewilligungsurkunde vom 3. September 1996 sind Regelungen über die (anteilige) Auferlegung der Unterhaltungs- und Kostentragungspflichten enthalten. Der Inhalt der Bewilligungsurkunde ist auf entsprechende Mitteilung ("Diktat") der Eheleute H. - als Vertreter der Beklagten und Verwalter des Flurstücks 147 (§ 164 BGB) - durch die Gemeindebedienstete Gr. aufgenommen worden. Hierin liegt zugleich der Antrag der Beklagten auf Abschluss eines Vertrages über die Verpflichtung der Stadt Z. zur Bestellung der begehrten Grunddienstbarkeit, welchen die Stadt Z. im Wege der Unterzeichnung der Bewilligungsurkunde durch den Amtsdirektor und den Bürgermeister konkludent wirksam angenommen hat (§§ 145 ff., 133, 157 BGB).

Für eine Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts nach § 138 BGB ist kein tragfähiger Anhalt vorgetragen oder sonst ersichtlich. Zweifellos genügt die Aufnahme eines Antrags der Beklagten bzw. ihrer Vertreter durch eine Gemeindebedienstete nicht für einen Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Für die Bejahung einer sittenwidrigen bloßen Gefälligkeitshandlung findet sich kein genügender Anhaltspunkt. Die Einräumung der Grunddienstbarkeit ist nicht ohne sachlichen Grund erfolgt. Immerhin war zugunsten des Flurstücks 147 und zu Lasten des Flurstücks 145 in der Zeit von 1896 bis 1975 eine entsprechende Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen, deren Löschung und Wegfall allein der Überführung des Flurstücks 145 in das Volkseigentum und § 20 Abs.3 Satz 2 ZGB/DDR geschuldet war. Der Zweck der Grunddienstbarkeit, den hinter dem dort aufstehenden Gebäude liegenden Teil des Flurstücks 147 von der Straße her über die Tordurchfahrt auf dem Flurstück 145 insbesondere auch mit Fahrzeugen erreichen zu können, hatte nach wie vor bzw. erneut Bedeutung erlangt. Auch konnte die neuerliche Einräumung des Wegerechts etwaige Bedenken gegen eine ordnungsgemäße Erschließung des Flurstücks 145 ebenso ausräumen wie etwaige Unsicherheiten über das Bestehen und die Durchsetzbarkeit eines Anspruchs der Beklagten aus Art. 233 § 5 Abs.1 und 3 EGBGB, § 8 Abs.1 GB-BerG oder über etwaige Rechte der Beklagten aus der 1975 gelöschten Grunddienstbarkeit.

Für die Anfechtung des Verpflichtungsvertrages gemäß §§ 119, 123, 143 BGB ist nichts Greifbares vorgetragen.

bb) Der Kläger hat gegen die Beklagten jedoch einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung gemäß § 894 BGB.

Die von dem Kläger erstinstanzlich vorgebrachten Einwände gegen die Wirksamkeit der Grunddienstbarkeit (keine Verfügungsbefugnis der Stadt Z.; inhaltliche Unbestimmtheit) hat das Landgericht freilich zutreffend abgelehnt. Dies wird vom Kläger in seiner Berufung auch nicht angegriffen. Für eine Nichtigkeit der Grunddienstbarkeit nach § 138 BGB findet sich keinerlei Anhalt.

Der Kläger hat das Flurstück 145 aber gemäß §§ 891, 892 Abs.1 Satz 1 BGB, § 46 Abs.2 GBO gutgläubig frei von der Belastung mit der streitigen Grunddienstbarkeit erworben.

Wie aus dem vorgelegten Beschluss des Grundbuchamtes vom 21. Juli 2006 hervorgeht und durch den Inhalt der beigezogenen Grundakten von Z. Blatt 3330 und 3709 bestätigt wird, wurde im Zusammenhang mit der Eintragung des Klägers als Eigentümer des Flurstücks 145 am 18. Oktober 2000 das Flurstück 145 aus dem Grundbuch von Z. Blatt 3330 abgeschrieben und auf das neu angelegte Grundbuch von Z. Blatt 3709 übertragen, wobei die streitige Grunddienstbarkeit zunächst nicht mit übernommen wurde; die nachträgliche Übertragung der Grunddienstbarkeit in das Grundbuch von Z. Blatt 3709 (Abteilung II lfd. Nr.2) erfolgte (erst) am 24. Januar 2001, nachdem dem Grundbuchamt die Nichtübernahme aufgefallen war.

Gemäß § 46 Abs.2 GBO hatte die unterbliebene Mitübertragung der Grunddienstbarkeit auf das neu angelegte Grundbuchblatt 3709 die Folge, dass die Grunddienstbarkeit als gelöscht galt. Dies bewirkte in materiellrechtlicher Hinsicht nicht das Erlöschen der Dienstbarkeit, da keine Aufhebungserklärung des Berechtigten gemäß § 875 BGB vorlag; das Grundbuch wurde durch die (versehentliche) Nichtmitübernahme der Grunddienstbarkeit und die damit verbundene Löschungsfiktion nach § 46 Abs.2 GBO daher unrichtig (vgl. BGH NJW 1994, S.2947; BayObLGZ 1988, S.124, 127; BayObLG NJW 1961, S.1263, 1265; NJW 2003, S.3785; Eickmann, in: Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 6.Aufl.2005, § 46 GBO Rdn.8; Demharter, GBO, 26.Aufl.2008, § 46 Rdn.15, 20; Knothe, in: Bauer/von Oefele, GBO, 2.Aufl.2006, § 46 Rdn.18, 19 m.w.Nw.). Diese Unrichtigkeit des Grundbuches befugt das Grundbuchamt zur Eintragung eines Amtswiderspruchs nach § 53 Abs.1 Satz 1 GBO, nicht aber zur Nachholung der unterbliebenen Übertragung der Grunddienstbarkeit im Wege einer - unzulässigen - "Grundbuchberichtigung von Amts wegen" (s. BayObLG, NJW 2003, S.3785; Demharter, aaO., § 46 Rdn.20; Knothe, aaO., § 46 Rdn.19; Eickmann, aaO., § 46 Rdn.8). Die gleichwohl erfolgte nachträgliche Übertragung der Grunddienstbarkeit auf das neue Grundbuchblatt 3709 kann gemäß § 894 BGB freilich nur beseitigt werden, wenn die nunmehrige Eintragung der Grunddienstbarkeit mit der dinglichen Rechts-

lage nicht (mehr) übereinstimmt. Dies ist hier indes der Fall, weil der Kläger das Eigentum am Flurstück 145 gutgläubig lastenfrei erworben hat. Maßgeblich für den gutgläubig lastenfreien Erwerb des Grundstückseigentums ist gemäß §§ 891, 892 Abs.1 Satz 1 BGB regelmäßig der Grundbuchinhalt zum Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs, d.h. der Eintragung des Erwerbers als Eigentümer im Grundbuch (s. RGZ Bd.123, S.19, 22 f.; BGH Rechtspfleger 1980, S.336 f.; BGH NJW 2001, S.359, 360; NJW 2003, S.202, 203; BayObLG NJW 2003, S.3785; Palandt/Bassenge, aaO., § 892 Rdn.9, 25; Münch.Komm.-Wacke, aaO., § 892 Rdn.54, 58; Demharter, aaO., § 13 Rdn.12). Dementsprechend kommt ein gutgläubig lastenfreier Eigentumserwerb in Betracht, wenn die Belastung zum Zeitpunkt der Eintragung des Erwerbers als Eigentümer nicht im Grundbuch steht; so liegt es auch dann, wenn die Löschung der Belastung (auch: nach § 46 Abs.2 GBO) zeitlich mit der Eintragung des neuen Eigentümers zusammenfällt (s. BGH Rechtspfleger 1988, S.353 f.; NJW 2003, S.202, 203; BayObLG NJW 2003, S.3785; Demharter, aaO., § 46 Rdn.20 und § 13 Rdn.12; Knothe, aaO., § 46 Rdn.18; Palandt/Bassenge, aaO., § 892 Rdn.15). Mithin hat der Kläger das Eigentum am Flurstück 145 gemäß §§ 891, 892 Abs.1 Satz 1 BGB lastenfrei - also ohne die Belastung mit der streitigen Grunddienstbarkeit - erworben.

Dass dem Kläger die mit der (nach § 46 Abs.2 GBO angeordneten fiktiven) Löschung der Grunddienstbarkeit verbundene Unrichtigkeit des Grundbuchs als solche bekannt gewesen ist, haben die Beklagten nicht ausreichend dargelegt und ist auch sonst nicht ersichtlich. Der gutgläubig lastenfreie Erwerb wird nur bei positiver Kenntnis der Unrichtigkeit der Löschung der Grunddienstbarkeit zum Zeitpunkt der Eintragung als Eigentümer gehindert, was der Gegner des Erwerbers (hier: die Beklagtenseite) zu beweisen hat (s. dazu etwa Palandt/Bassenge, aaO., § 892 Rdn.24 f. m.w.Nw.; Münch.Komm.-Wacke, aaO., § 892 Rdn.49). Grobe Fahrlässigkeit des Erwerbers genügt nicht (Bassenge, ebd., Rdn.24; Wacke, ebd., m.w.Nw.), wenngleich es für die positive Kenntnis des Erwerbers ausreicht, wenn dieser die maßgeblichen Tatsachen kennt und sich nach der Lebenserfahrung hiernach der Schluss auf die Unrichtigkeit des Grundbuchs geradezu aufdrängt und gleichsam "mit Händen zu greifen" ist (s. OLG Hamm, NJW-RR 1993, S.1295, 1298; Palandt/Bassenge, aaO., § 892 Rdn.24; Münch.Komm.-Wacke, aaO., § 892 Rdn.49 a.E.).

Danach finden sich vorliegend keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine positive Kenntnis des Klägers von der Unrichtigkeit der Löschung der Grunddienstbarkeit zum Zeitpunkt seiner Eintragung als Grundstückseigentümer. Unbeachtlich ist insoweit, dass der Kläger bei der Ersteigerung des Flurstücks 145 unstreitig davon wusste, dass hierfür eine Grunddienstbarkeit eingetragen war. Denn der notarielle Kaufvertrag vom 20. Juni 1998 konnte bei dem Kläger den nicht unberechtigten Eindruck erwecken, dass diese Grunddienstbarkeit gelöscht und von ihm nicht übernommen werden sollte. Unter Ziffer I. des Vertrages (Seite 4) heißt es nach Darstellung des Grundbuchinhalts zwar, dass sich der Eigentümer verpflichtet, "alle eingetragenen Belastungen, mit Ausnahme der in Abt. II eingetragenen, auf seine Kosten zur Löschung zu bringen". Unter Ziffer II. lit. a) des Vertrages (Seite 6) ist als eine Voraussetzung für die Auszahlung des Kaufpreises indes aufgeführt: "Die Löschung der vom Ersteher nicht übernommenen Belastungen in Abt. II und III des Grundbuches muss erfolgt oder gewährleistet sein." Und unter Ziffer II. lit. e) des Vertrages (Seite 8) heißt es dann gar: "Der Eigentümer verpflichtet sich, alle Lasten in Abt. II und Abt. III des Grundbuches auf seine Kosten zur Löschung zu bringen.". Die Eingaben und Anrufe des Klägers beim Grundbuchamt im Januar und Februar 2001, insbesondere auch der "Widerspruch" des Klägers vom 29. Januar 2001 (Anlage K 11), - nach Übermittlung des mit der nachträglichen Eintragung der Grunddienstbarkeit versehenen Grundbuchauszuges vom 24. Januar 2001 an den Kläger - sprechen gegen eine positive Kenntnis von der Unrichtigkeit der Löschung der Grunddienstbarkeit. Dass die von den Beklagten vorgelegten Schreiben des Urkundsnotars ... an die LEG vom 20. Juli 1998 und der LEG an das Bauamt der Stadt Z. vom 21. Juli 1998 zur Kenntnis des Klägers gelangt wären, haben die Beklagten nicht behauptet oder gar des näheren dargelegt. Wenn der Kläger, wie die Beklagten es vortragen, noch im Herbst 2000 und im Frühjahr 2001 durch sein Verhalten gezeigt haben sollte, dass er vom Bestehen des Wegerechts ausgegangen sei, so bietet dies keinen zureichenden Anhalt für die Annahme, dass der Kläger von der Unrichtigkeit der Löschung der Grunddienstbarkeit am 18. Oktober 2000 gewusst habe. Denn ein solches Verhalten könnte mindestens ebenso gut als einstweilige Hinnahme der Nutzung des Weges durch

die Bewohner und Nutzer des Grundstücks der Beklagten oder auch als Ausdruck der rechtlichen Unsicherheit des Klägers gedeutet werden.

Der gutgläubig lastenfreie Erwerb des Klägers ist nicht gemäß Art. 233 § 5 Abs.2 Satz1 EGBGB ausgeschlossen. Hierzu wäre es erforderlich, dass vor dem 3. Oktober 1990 ein Mitbenutzungsrecht nach § 321 ZGB/DDR begründet worden ist (s. etwa Palandt/Bassenge, BGB, 63.Aufl.2004, Art. 233 § 5 EGBGB Rdn.3). Wie bereits ausgeführt, ist für die Vereinbarung eines Wegerechts gemäß § 321 ZGB/DDR (i.V.m. Art.233 § 5 Abs.1 und 3 EGBGB, § 8 Abs.1 GBBerG) nach Überführung des Flurstücks 145 in das Volkseigentum aber kein hinreichender Anhaltspunkt vorgetragen worden, so dass es hier offen bleiben kann, ob es dazu gemäß § 321 Abs.1 Satz 3, § 66 Abs.2 ZGB/DDR einer schriftlichen Vereinbarung bedurft hätte (so überzeugend Münch.Komm.-Joost, BGB, Bd.11, 4.Aufl. 2006, Art 233 § 5 EGBGB Rdn.4; a.A. wohl BGH VIZ 1999, S.489; VIZ 2004, S.278, 279). Offen bleiben kann danach auch, ob § 892 BGB durch Art. 233 § 5 Abs.2 Satz 1 EGBGB auch dann ausgeschlossen wäre, wenn das (versehentlich) gelöschte Mitbenutzungsrecht gemäß § 321 ZGB/DDR (hier dann gfs. in Gestalt der streitigen Grunddienstbarkeit) erstmals nach dem 3. Oktober 1990 in das Grundbuch eingetragen worden ist (wie dies dann auch hier der Fall wäre); diese Frage (offen gelassen: BGH VIZ 2004, S.334, 335) wäre nach Einschätzung des Senats freilich zu verneinen, weil kein Grund dafür ersichtlich ist, warum der Berechtigte aus einem nach dem 3. Oktober 1990 erstmals im Grundbuch eingetragenen Mitbenutzungsrecht nach § 321 ZGB/DDR (sodann gfs. als Berechtigter einer Grunddienstbarkeit) hinsichtlich des Risikos des Verlustes seines Rechts durch gutgläubig lastenfreien Erwerb eines Dritten besser gestellt werden sollte als der Berechtigte aus einer gewöhnlichen im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit.

Dem Berichtigungsanspruch des Klägers nach § 894 BGB steht letztlich auch nicht der Einwand der Treuwidrigkeit (§ 242 BGB) entgegen. Dass der Kläger den Beklagten schuldrechtlich zur Bewilligung der Eintragung der streitigen Grunddienstbarkeit verpflichtet wäre, ist nicht dargelegt oder sonst ersichtlich. Die schuldrechtliche Vereinbarung zwischen den Beklagten und der Stadt Z. vom 3. September 1996 (schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft im Zusammenhang mit der Bewilligung der Grunddienstbarkeit) entfaltet keine Wirkung gegenüber dem Kläger.

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 100 Abs.1 ZPO sowie auf § 708 Nr.10, § 711 Satz 1 und 2, § 709 Satz 2 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision zum Bundesgerichtshof nach § 543 Abs.2 Satz 1 ZPO sind nicht ersichtlich, da die in diesem Urteil angesprochenen problematischen und nicht abschließend geklärten grundsätzlichen Rechtsfragen (Schriftformerfordernis für Wegerecht nach § 321 ZGB/DDR; Anwendbarkeit von Art. 233 § 5 Abs.2 Satz 1 EGBGB auch für den Fall der erstmaligen grundbuchlichen Eintragung des - versehentlich gelöschten - Wegerechts nach dem 3. Oktober 1990) nicht entscheidungserheblich geworden sind.