

**Titel:**

**Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung - Eintragung einer Vormerkung**

**Normenketten:**

BGB § 195, § 196, § 197 Abs. 1 Nr. 2, § 885 Abs. 1 S. 2, § 920, § 2147, § 2150, § 2307 Abs. 2 S. 3  
EGBGB Art. 229 § 23 Abs. 1 S. 2

**Leitsätze:**

- 1. Die Ausschlagungsfiktion des § 2307 Abs. 2 S. 3 BGB tritt nicht ein, wenn der Vermächtnisnehmer zugleich Erbe ist. Dann ist § 2307 Abs. 2 BGB nicht anwendbar. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)**
- 2. Ist das Vermächtnis auf die Übertragung eines Grundstückes gerichtet, so beträgt die Verjährungsfrist für den Anspruch des Vermächtnisnehmers gemäß § 196 BGB zehn Jahre. (Rn. 29 – 30) (redaktioneller Leitsatz)**
- 3. Für den Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung ist gemäß § 885 Abs. 1 S. 2 BGB ein Verfügungsgrund nicht erforderlich. (Rn. 32 – 33) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Verjährungsfrist, Grundstück, Vormerkung, Vermächtnis, Erbengemeinschaft, Auflassungsvormerkung, Eintragung, Verfügungsgrund

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Endurteil vom 26.07.2017 – 7 U 302/17

**Tenor**

1. Es ergeht eine einstweilige Verfügung mit dem Inhalt, dass im Grundbuch des Amtsgerichts Miesbach von Kreuth, Gemarkung Kreuth, ... Wohnhaus, Nebengebäude, Hofraum, Garten, ... zu Lasten des Miteigentums der im Grundbuch eingetragenen Verfügungsbeklagten eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Verfügungsklägers auf Auflassung und Eintragung zu Alleineigentum eingetragen wird.
2. Die Verfügungsbeklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 40.000 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten im Rahmen eines hier rechtshängigen, erbrechtlichen Hauptsacherechtsstreits, ob im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes eine Auflassungsvormerkung einzutragen ist.

**2**

In den Nachlass der am 12.06.2006 verstorbenen ... fällt das im Grundbuch des Amtsgerichts Miesbach der Kreuth, Gemarkung Kreuth, ... eingetragene Grundstück, das der Erblasserin alleine gehörte. Deren Erben sind zu je einem Drittel, ... und der Verfügungskläger. Die Erblasserin hinterließ ein handschriftliches Testament vom 02.09.1994. Hierin ist auszugsweise ausgeführt:

„Ich, ... treffe folgende Verfügungen über meinen Nachlass: Das Anwesen ... Kreuth mit Haus und Garten ist nicht der Erbmasse zuzurechnen. Mein Mann ... bestimmte, dass derjenige unserer Söhne, der bei uns in unserem Haus in Bayerwald wohnen würde, den Besitz erben sollte. Dies soll das Entgelt dafür sein, dass wir hier in unserem Alter leben konnten und Sorge für Haus und Garten getragen wurde ...

Nachdem mein Sohn ... hier bei mir wohnt, geht der Besitz an ihn als Entgelt über ...

Der übrige Besitz geht in drei Teile ...“

**3**

Wegen des näheren Inhalts des am 27.06.2006 eröffneten Testaments wird auf Anlage K1 verwiesen.

**4**

Mit notariellem Vertrag vom 25.02.2011 verkauften und übertrugen ... und ... u.a. ihre Erbteile von je 1/3 am Nachlass der Frau ... an die inzwischen umfirmierte Beklagte.

**5**

Die Parteien sind als Eigentümer dieses Grundstücks in Erbengemeinschaft im Grundbuch eingetragen.

**6**

Mit Schriftsatz vom 23.12.2011 wiesen die Prozessbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten den Verfügungskläger darauf hin, dass diesem durch die Erblasserin ein Vermächtnis hinsichtlich des Grundstücks in Kreuth ausgesetzt worden sein könnte und dass das Vermächtnis gegenüber ihr bislang noch nicht geltend gemacht worden sei. Der Verfügungskläger wurde aufgefordert, das Vermächtnis bis spätestens 15.01.2012 geltend zu machen. Eine Reaktion des Klägers erfolgte binnen dieser Frist nicht.

**7**

Die Verfügungsbeklagte betreibt seit dem Jahr 2013 bei dem Amtsgericht Wolfratshausen – Zwangsversteigerungsgericht – die Teilungsversteigerung des Kreuther Grundbesitzes.

**8**

Der Anspruch auf Übertragung dieses Grundstücks zu Alleineigentum ist als klageerweiternder Hilfsantrag des hiesigen Verfügungsklägers seit der mündlichen Verhandlung vom 20.10.2014 im Hauptsacheverfahren vor dem Landgericht München I (41 O 5327/14) noch rechthängig.

**9**

Der Verfügungskläger meint, ihm stünde aufgrund eines Vorausvermächtnisses ein Anspruch auf Übertragung des Kreuther Grundstücks zu seinem Alleineigentum zu, der wegen des von der Verfügungsbeklagten betriebenen Teilungsversteigerungsverfahrens durch eine Vormerkung zu sichern sei.

**10**

Er beantragt

eine einstweilige Verfügung zu erlassen mit dem Inhalt, dass im Grundbuch des Amtsgerichts Miesbach von Kreuth, Gemarkung Kreuth, ..., Wohnhaus, Nebengebäude, Hofraum, Garten, ... zu Lasten des Miteigentums der im Grundbuch eingetragenen Antragsgegnerin eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Antragstellers auf Auflassung und Eintragung zu Alleineigentum eingetragen wird.

**11**

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.

**12**

Die Verfügungsbeklagte rügt die fehlende Passivlegitimation, weil die betroffene Eigentümerin nicht die Verfügungsbeklagte, sondern die Erbengemeinschaft sei. Der Inhalt der Eintragung „zu Lasten des Miteigentums“ sei unzulässig. Es bestünde in der Hauptsache auch kein Verfügungsanspruch mehr, der durch die Vormerkung gesichert werden könnte. Der Verfügungskläger habe das Vermächtnis nach § 2307 Abs. 2 BGB wirksam ausgeschlagen. Außerdem beruft sich die Verfügungsbeklagte auf die Einrede der Verjährung. Der Anspruch sei frühestens im Frühjahr 2014 erstmals geltend gemacht worden. Der Anspruch sei aber bereit gem. Art. 229 § 23 EGBGB zum 31.12.2012 verjährt, weil für ihn die dreijährige Regelverjährungsfrist des § 195 BGB gelte und nicht die zehnjährige des § 196 BGB. Der vom Verfügungskläger mit der Eintragung der Vormerkung angestrebte Sicherungszweck sei nicht zu erreichen, weil sie nachrangig wäre gegenüber dem eingetragenen Zwangsversteigerungsvermerk.

**13**

Wegen des weiteren Vorbringens wird auch die gewechselten Schriftsätze verwiesen, Beweis wurde nicht erhoben.

**Entscheidungsgründe**

**14**

Der Verfügungskläger kann im Wege einer einstweiligen Verfügung gemäß §§ 885 Abs. 1 BGB, 920 ZPO die Eintragung der beantragten Vormerkung (§ 883 BGB) verlangen.

I.

**15**

Der Antrag ist zulässig. Insbesondere hat der Verfügungskläger ein erforderliches Rechtsschutzinteresse. Dieses entfielen nur dann, wenn er sein unmittelbares, durch den Streitgegenstand beschriebenes Rechtsschutzziel, hier die Eintragung einer Vormerkung, auf einen einfacheren Wege erreichen könnte, weil er z.B. bereits im Besitz einer erforderlichen Bewilligung ist. Dies ist hier nicht der Fall. Soweit die Verfügungsbeklagte meint, die Vormerkung sei wegen ihrer Nachrangigkeit ein ungeeignetes Mittel, die Teilungsversteigerung zu verhindern, so berührt dies nur das mittelbare Rechtsschutzziel und nicht das Rechtsschutzinteresse. Der Einwand ist daher im Rahmen der Begründetheit des Antrags (Verfügungsgrund) unter Ziff. II. 3. zu prüfen.

II.

**16**

Der Antrag ist auch begründet.

**17**

1. Der Antrag entspricht den grundbuchrechtlichen Erfordernissen einer Bewilligung und richtet sich gegen die richtige Verfügungsbeklagte

**18**

Die beantragte einstweilige Verfügung muss alle Erfordernisse der sie ersetzenden Bewilligung enthalten. Sie muss daher Art und Umfang des zu sichernden Anspruchs, den Berechtigten sowie den durch die Vormerkung betroffenen Gegenstand ausreichend ausweisen (Palandt-Bassenge § 885 BGB Rn. 6, BayObLG Rpfleger 1981, 190–191). Dies ist hier der Fall. Aus dem Antrag ergibt sich, dass der Verfügungskläger von der Verfügungsbeklagten die Übertragung des Eigentums an dem streitgegenständlichen Grundstück zu Alleineigentum verlangt.

**19**

Sie richtet sich gegen die Verfügungsbeklagte, deren Recht durch die Erfüllung des gesicherten Anspruchs beeinträchtigt wäre. Es ist zwar richtig, dass beide Parteien in ungeteilter Erbengemeinschaft als Eigentümer des Grundstücks eingetragen sind. Der Verfügungskläger kann aber den behaupteten Anspruch aus dem Vorausvermächtnis auf Übertragung des Grundstücks zu Alleineigentum gegen die Verfügungsbeklagte geltend machen, die nach der Erbteilsübertragung Rechtsnachfolgerin der beiden übrigen Miterben geworden und an deren Stelle getreten ist. Der Erfüllungsanspruch des Miterben aus einem Vorausvermächtnis richtet sich gegen die übrigen Miterben bzw. gegen die Verfügungsbeklagte als deren Rechtsnachfolgerin, nicht dagegen gegen sich selbst als Mitglied der Erbengemeinschaft (S. Nobis in: Erman BGB, Kommentar, § 2150 BGB Rn. 3).

**20**

Dass nach dem Wortlaut des Antrags die Auflassungsvormerkung „zulasten des Miteigentums der im Grundbuch noch eingetragenen Antragsgegnerin“ eingetragen werden soll, ist zwar nicht korrekt, weil beide Parteien Eigentümer in einer ungeteilten Erbengemeinschaft sind, ist jedoch unschädlich. Wie eine Bewilligung so ist auch eine einstweilige Verfügung auslegungsfähig. Wird der Inhalt der Erklärung als Ergebnis der Auslegung erkennbar und entspricht sein Inhalt den gesetzlichen Anforderungen, kann sie als Eintragungsgrundlage dienen (Holzer Beck'scher Online-Kommentar § 19 GBO Rn. 46). Dies ist hier der Fall.

**21**

2. Der Verfügungskläger hat den zu sichernden Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück zu Alleineigentum gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der übrigen Miterben und seine Durchsetzbarkeit auch glaubhaft gemacht, wobei die Parteien nicht um Tatfragen, sondern nur um Rechtsfragen streiten.

**22**

a) Der Anspruch ist gemäß §§ 2147, 2150 BGB durch die testamentarische Verfügung mit dem Erbfall entstanden, weil der Antragsteller das Grundstück in Kreuth im Wege eines Vorausvermächtnisses erhalten sollte. Das Ergebnis dieser Auslegung wird von der Verfügungsbeklagten auch nicht angegriffen.

### **23**

Dieser Anspruch ist weder durch Ausschlagung des Vermächtnisses untergegangen (b)) noch verjährt (c)).

### **24**

b) Das Vermächtnis gilt nicht gemäß § 2307 Abs. 2 S. 3 BGB mit Ablauf der bis zum 15.01.2012 gesetzten Frist als ausgeschlagen. Zwar hat die Verfügungsbeklagte als Rechtnachfolgerin der mit dem Vorausvermächtnis beschwerten Miterben ... und ... den Verfügungskläger mit Schreiben vom 23.12.2011 aufgefordert, bis dahin zu erklären, ob dieser das Vermächtnis annehme, ohne dass hierauf dann eine zeitnahe Reaktion erfolgte.

### **25**

Nach seinem Sinn und Zweck und seiner systematischen Stellung ist § 2307 Abs. 2 BGB jedoch nicht anwendbar, wenn der Vermächtnisnehmer das Vorausvermächtnis zusätzlich zu seinem unbeschwerten Erbteil erhalten hat. Denn er hat dann, selbst wenn er den Erbteil ausschlägt, keinen Pflichtteilsanspruch (Palandt-Weidlich 75. A. Rn. 5, G. Müller in Burandt/Rojahn Erbrecht 2. A. § 2307 BGB Rn. 37). In diesem Fall stellt sich daher von vorne herein nicht die Alternative, ob er das Vorausvermächtnis annimmt oder ob er es ausschlägt und dafür seinen Pflichtteil verlangt. Durch die Möglichkeit einer Fristsetzung in § 2307 Abs. 2 BGB sollten die Erben eine Klarheit über die nach Absatz 1 dieser Vorschrift eröffneten Alternative herbeiführen können, ob sie dem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer den Pflichtteil oder das Vermächtnis schulden (Staudinger/Gerhard Otte (2015) BGB § 2307 Rn. 21). Diese Ungewissheit liegt hier jedoch nicht vor, weil ein Pflichtteilsanspruch keinesfalls zu erfüllen sein würde. Das Gesetz hat bewusst davon abgesehen, über den in § 2307 BGB geregelten Sonderfall hinaus, eine generelle Frist für die Annahme oder Ausschlagung eines Vermächtnisses zu bestimmen, obwohl die Erben generell ein Informationsbedürfnis haben können, ob der Vermächtnisnehmer seinen Anspruch geltend machen wird oder nicht. Vielmehr wurde eine Schutzbedürfnis nur dann vom Gesetzgeber angenommen, wenn die generelle Unsicherheit, ob der Vermächtnisnehmer seinen Anspruch geltend machen wird, dadurch noch gesteigert wird, dass die Erben nicht wissen, ob der pflichtteilsberechtigten Miterbe den Vermächtnisgegenstand oder statt dessen seinen Pflichtteil verlangt (vgl. G. Müller in Burandt/Rojahn Erbrecht 2. A. § 2307 BGB Rn. 6).

### **26**

c) Der Anspruch auf Erfüllung des Vorausvermächtnisses ist auch nicht verjährt.

### **27**

Nachdem die Erblasserin am 12.06.2006 verstorben war, galt zunächst die 30-jährige Verjährungsfrist des § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB a.F. für erbrechtliche Ansprüche. Durch das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24.09.2009 wurde diese Vorschrift aufgehoben.

### **28**

Nach Art. 229 § 23 Abs. 1 S. 2 EGBGB gilt für den Anspruch daher das seit dem 01.01.2010 geltende, strengere Verjährungsrecht, wobei die Verjährungsfrist erst am 01.01.2010 beginnt.

### **29**

Als maßgebliche Verjährungsfrist ist nicht die allgemeine Verjährungsfrist des § 195 BGB anzuwenden, sondern die für die Auflassung von Grundstücken geltende zehnjährige Verjährungsfrist des § 196 BGB.

### **30**

Soweit Damrau aus der Gesetzgebungsgeschichte eine teleologische Reduktion und damit Unanwendbarkeit des § 196 BGB für grundstücksbezogene Vermächtnisansprüche befürwortet (ZERb 2015, 333 vorgelegt als Anlage AG 10), so kann dies nicht überzeugen. Es ist zwar richtig, dass vor dem Reformgesetz vom 24.09.2009 die auf Grundstücksrechte bezogenen Vermächtnisansprüche nicht der Verjährungsfrist des § 196 BGB unterlagen, sondern der für erbrechtliche Ansprüche des § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB unterworfen wurden. Aus der Abschaffung dieser Vorschrift, mit der sich aus dem Gesetzesentwurf ergebenden Intention, „die Verjährungsfrist für erbrechtliche Ansprüche auf drei Jahre zu verkürzen“, kann jedoch nicht geschlossen werden, dass dies generell gelten sollte und insbesondere auch für grundstückbezogene Vermächtnisansprüche und dass insoweit § 196 BGB nicht anwendbar sei. Der Zweck

dieser Vorschrift, den Gläubiger wegen der abstrakten Gefahr eines Grundbuchvollzugsbedingten, verzögerten Rechtserwerbs zu schützen (Grothe in Münchener Kommentar 7. Auflage 2015 § 196 BGB Rn. 1), gilt auch dann, wenn der Gläubiger Vermächtnisnehmer ist. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dieser schlechter gestellt werden soll als ein Gläubiger, der die Auflassung und Übertragung eines Grundstücks aus einem anderen Rechtsgrund verlangen kann. Dass § 196 BGB auf Vermächtnisansprüche hinsichtlich Grundstücksrechte vor der Reform nicht anzuwenden war, sondern dem § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB unterworfen wurde, ergab sich daraus, dass diese Vorschrift damals die speziellere Norm war und eine noch längere Verjährung vorsah. Nach Streichung dieser Vorschrift ist der Vermächtnisnehmer eines Grundstücks daher insoweit zu schützen, dass er sich auf § 196 BGB berufen kann, die nunmehr die gegenüber der allgemeinen Verjährungsregelung des § 195 BGB die speziellere Vorschrift ist (ebenso im Ergebnis: Münchener Kommentar a.a.O. unter Rn. 5).

### **31**

Ist somit die zehnjährige Verjährungsfrist des § 196 BGB anzuwenden endet die reguläre Frist erst am 31.12.2019.

### **32**

3. Ob ein Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wurde, kann dahin gestellt bleiben, weil er nicht vorliegen muss.

### **33**

Zum Erlass der einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung ist nicht erforderlich, dass eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird (§ 885 Abs. 1 S. 2 BGB). Entgegen einer wohl überwiegenden Auffassung (vgl. Palandt-Herrler 76. A. § 885 ZPO Rb. 5, OLG Düsseldorf NJW-RR 2013, 798) kann der klare Wortlaut dieser Vorschrift nicht einschränkend im den Sinne ausgelegt werden, dass die Gefährdung des zu sichernden Anspruchs nur widerlegbar vermutet wird (vgl. Staudinger/Karl-Heinz Gursky (2013) BGB § 885 Rn. 29). Vielmehr hat der Gesetzgeber eine abstrakte Gefährdung des zu sichernden Anspruchs als ausreichend angesehen, um die Eintragung einer Vormerkung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durchzusetzen. Es kommt daher nicht an auf die in der mündlichen Verhandlung ergänzten Ausführungen der Verfügungsbeklagten, dass die nachrangig einzutragende Vormerkung die Teilungsversteigerung nicht hindern könne, der Verfügungskläger im Falle eines durchsetzbaren Hauptsacheanspruchs daher nur Anspruch auf Auskehrung des vollen Versteigerungserlöses habe und hierbei schon dadurch geschützt sei, dass der Versteigerungserlös wegen der bestehenden Erbengemeinschaft ohnehin zu hinterlegen sei und ohne seine Zustimmung nicht aufgeteilt werden könne und der Verfügungskläger somit des zusätzlichen Schutzes einer Vormerkung nicht bedürfe.

III.

### **34**

Die sofortige Vollstreckbarkeit ergibt sich unmittelbar aus der Entscheidung (Zöller-Vollkommer § 929 ZPO Rn. 1).

### **35**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Beim Streitwert wurde von einem Hauptsachestreitwert des zu sichernden Auflassungsanspruchs von 200.000 € ausgegangen. Das Sicherungsinteresse wurde auf einen Bruchteil von 1/5 (40.000 €) geschätzt.