

Rechtsänderung für die Berechtigten unschädlich ist. Aber schon § 35 AGBGB, wonach ein Teil eines Grundstücks lastenfrei abgeschrieben werden kann, wenn das Amtsgericht, von welchem das Grundbuch für das Grundstück geführt wird, auf Antrag des Eigentümers oder Erwerbers durch Beschluss feststellt, dass die Rechtsänderung für die eingetragenen Berechtigten unschädlich ist, dehnt den Anwendungsbereich für die Erteilung eines Unschädlichkeitszeugnisses aus, indem hier an die Stelle des Tatbestandsmerkmals Veräußerung eines Grundstücksteils“ die Möglichkeit lastenfreier Abschreibung eines Teils des Grundstückes anlässlich jeder Rechtsänderung tritt. Mit dieser Regelung soll erreicht werden, dass Rechtsänderungen bezüglich eines Grundstücksteils, die für die Grundpfandrechte an dem Gesamtgrundstück unschädlich sind, möglichst einfach grundbuchrechtlich abgewickelt werden können, vor allem nicht von der grundsätzlich nach §§ 873, 877 BGB erforderlichen Zustimmung aller Grundpfandgläubiger abhängig sind. Denn in diesem Fall besteht – worauf die Beteiligten zutreffend hinweisen –, die Gefahr, dass eine an sich wünschenswerte Rechtsänderung an der – aus welchen Gründen auch immer – verweigerten Zustimmung nur eines Grundpfandgläubigers scheitert. Die Freiung davon, dass grundsätzlich alle Grundpfandgläubiger allen Rechtsänderungen an einem Grundstückteil zustimmen müssen, auch wenn sie hiervon ersichtlich nicht betroffen werden, ist bei rechtlichen Veränderungen innerhalb einer Wohnungseigentümergemeinschaft in noch viel stärkerem Maße geboten als bei einfacherem Grundeigentum. Während beim letzteren die Zahl der Grundpfandgläubiger, deren Zustimmung nach § 873 BGB an dem Grundstück oder Grundstücksteil erforderlich wären, im Regelfall überschaubar sein dürfte, wäre bei betroffenem Wohnungseigentum die Zahl der beteiligten Grundpfandgläubiger in jedem Fall erheblich größer. Zur Demonstration ist der vorliegende Fall besonders gut geeignet. Dem unproblematischen Tausch zweier nahezu identischer Kellerräume, wovon einer im Gemeinschaftseigentum steht und der andere zum Sondereigentum eines Wohnungseigentümers gehört, müssten nach §§ 873, 877 BGB sämtliche Grundpfandgläubiger sämtlicher Wohnungseigentümer zusammen, weil die Übertragung des bisher im Gemeinschaftseigentum stehenden Kellerraums das Miteigentum und damit auch das Sondereigentum eines jeden Wohnungseigentümers (§ 6 WEG) betrifft, was bei sehr großen Wohnungseigentumsanlagen zur Mitwirkung von hundert oder mehr Grundpfandgläubigern führen kann, wenn auch einige Grundpfandgläubiger Rechte an mehreren Eigentumswohnungen haben können. Insofern spricht – anders als das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung meint – die im Regelfall größere Zahl der beteiligten Grundpfandgläubiger nicht gegen, sondern für eine im Grundsatz mögliche analoge Anwendung von § 35 AGBGB, sodass der *Senat* allein aus diesem Grunde im Einklang mit der Rechtsprechung des BayObLG zu den entsprechenden Regelungen des bayerischen Landesrechts (BayObLG, Wohnungswirtschaft und Mietrecht 93, 689, BayObLG, MittBayNot 1988, 75) die analoge Anwendung der die Ausstellung eines Unschädlichkeitszeugnisses ermöglichen §§ 35 ABGB ff. sowohl hinsichtlich der Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum (Kellertausch) als auch hinsichtlich der Einräumung von Sondernutzungsflächen (Terrassen) im Grundsatz für gerechtfertigt hält.

Die vom Landgericht befürchteten unlösbareren Abgrenzungsschwierigkeiten können (und müssen) bei der analogen Anwendung von §§ 35 AGSGB ff. durch ein restriktives Verständnis des Tatbestandsmerkmals *Uunschädlichkeit* vermieden werden. Auch hier ist der vorliegende Fall beispielhaft. Hinsichtlich des erforderlich gewordenen Kellertausches lässt

sich eine Beeinträchtigung der Grundpfandgläubiger mit Sicherheit ausschließen. Auch hinsichtlich der Einräumung der Sondernutzungsrechte weisen die Beteiligten überzeugend darauf hin, dass durch die Bestellung der Sondernutzungsrechte eine Wertminderung der übrigen Eigentumswohnungen nicht eingetreten ist, da z. B. Sachverständige in Grundstücksangelegenheiten bei der Bewertung von Eigentumswohnungen keine Wertabschläge vornehmen, weil zu Gunsten einer Erdgeschosswohnung ein Sondernutzungsrecht an einer Terrassenfläche begründet wurde.

Dadurch, dass der Wohnungseigentümergemeinschaft oder einzelnen Wohnungseigentümern die Möglichkeit eingeräumt wird, in geeigneten Fällen zur Vermeidung der Einholung überflüssiger und kostenträchtiger Zustimmungserklärungen der Grundpfandgläubiger in analoger Anwendung von § 35 AGBGB ein Unschädlichkeitszeugnis zu erhalten, sind die Rechte der Grundpfandgläubiger nicht beeinträchtigt. Nach § 39 Abs. 1 AGBGB ist der Beschluss, der die Unschädlichkeit feststellt, unter anderem auch dem eingetragenen Berechtigten von Amts wegen zuzustellen. Gegen diesen Beschluss steht dem Grundpfandgläubiger das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu (§ 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB). Dieser Beschluss wird erst mit Rechtskraft wirksam (§ 40 Abs. 2 EGBGB).

(..)

## 12. BGB § 1090; GBO §§ 15, 53 Abs. 1 (*Zulässiger Inhalt einer Austragshaus-Dienstbarkeit*)

**Ein Wohnungsbesetzungs- oder Wohnungsbelegungsrecht ist als beschränkte persönliche Dienstbarkeit eintragungsfähig. Dies gilt auch dann, wenn in der Bestellungsurkunde eine Zustimmungsfiktion vorgesehen ist für bestimmte Personen sowie für den Fall der Vermietung, wenn diese Personen den Wohnraum auf Dauer nicht benötigen.**

(*Leitsätze der Schriftleitung*)

LG München II, Beschluss vom 18.6.2002 – 6 T 2621/02, mitgeteilt von Notar Dr. Ulrich Bracker, Weilheim

### Zum Sachverhalt:

Die Beteiligten zu 1) sind als Eigentümer in Gütergemeinschaft von umfangreichem, landwirtschaftlichen Grundbesitz eingetragen. Sie bestellten mit notariell beglaubigter Erklärung vom 12.4.2001 unter anderem unter Ziffer II b eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit für den Freistaat Bayern mit folgendem Inhalt:

1. Der Wohnraum, der in dem Austragshaus zur Verfügung steht, das auf Flst.Nr. 1461 errichtet wurde, darf nur von Personen genutzt werden, die durch den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Flst.Nr. 1461 (herrschendes Grundstück) mit Zustimmung des Freistaates Bayern (Inhaber der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit) bestimmt werden.

Diese Zustimmung durch den Freistaat Bayern gilt als erteilt für Personen, die entweder ehemalige Inhaber des landwirtschaftlichen Betriebes sind, oder hauptberuflich im landwirtschaftlichen Betrieb des Bestimmungsberechtigten tätig sind oder zu dessen noch nicht selbstständigen und wirtschaftlich von ihm abhängigen Familienangehörigen gehören. Weiter gilt diese Zustimmung erteilt zur Vermietung des Wohnraums im Austragshaus für den Fall, dass vorgenannte Personen den Wohnraum auf Dauer nicht benötigen.

2. Wenn das Austragshaus nicht mehr im Außenbereich liegt (.. abgebrochen wird oder untergeht, erlischt die beschränkte persönliche Dienstbarkeit.

Die Beteiligten zu 1) bewilligten und beantragten die Eintragung der vorgenannten beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Den vom Notar mit Schreiben vom 12.4.2001 gemäß § 15 GBO eingereichten

Vollzugsantrag, der mit weiterem Schreiben vom 29.11.2001 auf die Eintragung der oben wiedergegebenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit beschränkt worden ist, wies die Rechtspflegerin des Grundbuchamtes mit Beschluss vom 9.4.2002 zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, das bestellte Recht könne nicht Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein. Der zulässige Inhalt einer Austragshaus-Dienstbarkeit, wie er in der Entscheidung des BayObLG vom 30.3.1989 – 2 Z 75/88 – wiedergegeben sei, sei überschritten.

Hiergegen richtet sich die von den Beteiligten zu 1) eingelegte Beschwerde.

Der Beschwerde hat die Rechtspflegerin des Grundbuchamtes mit Beschluss vom 30.4.2002 nicht abgeholfen.

*Aus den Grüden:*

Gegen die Zurückweisung des Eintragungsantrages findet gemäß § 71 Abs. 1 GBO i.V.m. § 11 Abs. 1 RPfLG die unbeschränkte Beschwerde statt, die sich auch im Übrigen als zulässig erweist.

In der Sache hat das Rechtsmittel Erfolg.

Dem Antrag auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist vorliegend zu entsprechen, weil die Eintragung von den Betroffenen (den Beteiligten zu 1) bewilligt ist (§ 19 GBO) und ein Eintragungshindernis nicht besteht. Ein Eintragungshindernis liegt vor, wenn die Eintragung ihrem Inhalt nach unzulässig wäre (§ 53 Abs. 1 Satz 2 GBO) oder wenn die Eintragung das Grundbuch unrichtig machen würde und dieses Eintragungshindernis sicher feststünde.

Vorliegend ist die beantragte Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit entgegen der Ansicht des Erstgerichtes nicht unzulässig. Der Inhalt der bewilligten beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist nicht zu beanstanden. In Übereinstimmung mit der nun herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum ist auch die Kammer der Ansicht, dass die Eintragungsfähigkeit eines Wohnungsbesetzungs- oder Wohnungsbelegungsrechtes als einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu bejahen ist. Nach § 1090 Abs. 1 BGB kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu nutzen, oder dass ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann. Danach ist eine Belastung eines Grundstücks auch in der Weise zulässig, dass der Inhaber des Rechtes das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf, oder dass auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder dass die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt (§ 1018 BGB).

Mit der Einräumung eines Wohnungsbesetzungsrechtes wird dem jeweiligen Eigentümer des dienenden Grundstücks eine von mehreren verschiedenen tatsächlichen Benutzungsmöglichkeiten des Eigentums genommen, nämlich die Möglichkeit, die Wohnung im Austragshaus auf dem dienenden Grundstück von anderen Personen nutzen zu lassen als denjenigen, die durch den jeweiligen Eigentümer des dienenden Grundstücks mit Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten bestimmt wurden. Dass diese Beschränkung der aus dem Eigentum fließenden Rechte (§ 903 BGB) zwar auch, aber nicht ausschließlich eine Beschränkung in der rechtlichen Verfügungsmacht bewirkt und deshalb als beschränkte persönliche Dienstbarkeit (Unterlassungsdienstbarkeit) eintragungsfähig ist, ist bereits mehrfach entschieden worden (vgl. BayObLG, FGPrax 00, 134; BayObLG, MittBayNot 1990, 34; BayObLG, MittBayNot 1989, 212; BayObLG, MittBay-

Not 1982, 122; BayObLG, RPfleger 82, 273; LG Ravensburg, RPfleger 92, 192).

Die Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten, die nach dem Inhalt der Bewilligungserklärung für bestimmte Fälle als vorweg erteilt gelten soll, ändert grundsätzlich nichts daran, dass dem Eigentümer des belasteten Grundstücks die Nutzung zu Wohnzwecken generell genommen ist und dies als Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit somit trotz vereinbarter Zustimmungsfiktion eintragungsfähig ist (vgl. BayObLG, MittBayNot 1989, 212/214). Aus dieser Entscheidung des BayObLG vom 30.3.1989 lässt sich nicht im Umkehrschluss entnehmen, dass das Wohnungsbesetzungsrecht ausschließlich mit dem Inhalt, der der dortigen Entscheidung zugrunde lag, zulässig wäre, insbesondere nur bei Begrenzung der Zustimmungsfiktionstatbestände auf die dort aufgezählten Sachverhalte. Eine abschließende Aufzählung der zulässigen Fiktionstatbestände enthält die Entscheidung nicht.

Dass die Parteien vorliegend einen weiteren Fiktionstatbestand vereinbart haben, steht der Eintragung der Dienstbarkeit nicht entgegen. Die Dienstbarkeit schränkt das Bestimmungsrecht des Eigentümers des belasteten Grundstücks vielmehr umfassend ein. Der Eigentümer des belasteten Grundstücks bedarf nach zutreffender Auslegung der Bewilligungserklärung in jedem Falle der Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten, wenn das auf dem belasteten Grundstück befindliche Austragshaus zu Wohnzwecken genutzt werden soll. Der Inhalt der aus der Dienstbarkeit fließenden Berechtigung des Begünstigten und umgekehrt der Inhalt der Belastung des dienenden Grundstückes ist daher zweifelsfrei bestimmt und inhaltlich nicht zu beanstanden.

Unschädlich ist der Umstand, dass die Tatbestände, bei denen die erforderliche Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten als vorweg erteilt gilt, nicht eindeutig beschrieben sind. Wann der Wohnraum im Austragshaus auf Dauer „von den zuerst in der Bewilligungserklärt aufgezählten Personen nicht benötigt wird, wird im Einzelfall zu prüfen sein, und ist möglicherweise nicht immer eindeutig zu klären, zumal nähere Angaben dazu, anhand welcher Kriterien die vorausschauende Beurteilung der Frage, ob die genannten Personen künftig auf Dauer den Wohnraum nicht benötigen werden, zu erfolgen hat, fehlen. Einer Eintragung der Dienstbarkeit steht dies aber nicht entgegen. Das aus der Dienstbarkeit fließende Recht und dazu korrespondierend die auf dem dienenden Grundstück lastende Unterlassungspflicht ist umfassend bestellt und damit klar. Die Unklarheit bei der Beurteilung der Fälle, in denen die erforderliche Zustimmung als bereits vorweg erteilt gilt, erstreckt sich nicht auf den Inhalt der Dienstbarkeit selbst. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem vom BayObLG in MittBayNot 1990, 34 entschiedenen Fall. Die Zustimmungsfiktion ist nicht als Beschränkung des Zustimmungsrechtes selbst zu verstehen, weshalb Unklarheiten im Bereich der Zustimmungsfiktion die Eintragung des – umfassend bestellten – Zustimmungsrechtes als beschränkter persönlicher Dienstbarkeit nicht unzulässig machen. Etwaige Streitfragen darüber, ob die auf Grund der bestellten Dienstbarkeit erforderliche Zustimmung zu einer konkreten Nutzung erteilt ist oder die konkrete Nutzung auf Grund der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit wegen fehlender Zustimmung untersagt werden kann, werden die Prozessgerichte zu entscheiden haben.

Da das einzutragende Recht seinem Inhalt nach somit zulässig ist und das Grundbuch durch die Eintragung auch nicht unrichtig würde, war wie tenoriert zu entscheiden.