

Gutachten des Deutschen Notarinstituts**Abruf-Nr.: 194357****letzte Aktualisierung: 31. März 2023****BGB §§ 95, 428, 432, 745 Abs. 1 u. 2, 749, 1018, 1024, 1025****Gesamtgrunddienstbarkeit; Unterteilung von Teileigentum; Innen- und Außenverhältnis der Berechtigten; ordnungsgemäße Benutzung und Verwaltung****I. Sachverhalt**

In einer Wohnungseigentümergeinschaft wurde eine Grunddienstbarkeit zugunsten einer Einheit (Restaurant) bestellt, die diese Einheit berechtigt, auf einer Freifläche des Gemeinschaftseigentums ein Konferenzgebäude zu errichten und zu betreiben. Die berechtigte Einheit wurde in der Folge in drei Einheiten unterteilt (Restaurant, Pilsbar, Kiosk), so dass eine Gesamtgrunddienstbarkeit entstanden ist. Der Eigentümer einer der berechtigten Einheiten möchte nun eine andere berechtigte Einheit in der Annahme erwerben, dass er dann kraft Mehrheitsbeschlusses den Bau des Konferenzgebäudes durchsetzen und dieses betreiben kann. Die verbleibende Einheit (Kiosk) steht im Eigentum der Wohnungseigentümergeinschaft selbst, die kein Interesse an der Errichtung des Konferenzgebäudes hat.

II. Fragen

1. Ist die Annahme des Eigentümers zutreffend?
2. Falls ja, wie würden sich die Eigentumsverhältnisse an dem zu errichtenden Gebäude darstellen?

III. Zur Rechtslage**1. Grundsätze zur (Gesamt-)Grunddienstbarkeit**

- a) Ein Grundstück kann zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, dass dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf (§ 1018 Var. 1 BGB). Ein Gebäudeerrichtungs- und Betreibungsrecht ist als Inhalt einer solchen Benutzungsdienstbarkeit anerkannt (BGH v. 25.2.1959 – V ZR 176/57, BeckRS 1959, 31204909 [Errichtung einer Seilbahn]; BGH NJW 1961, 2157, 2158 [Betrieb einer Tankstelle]; Frank, DNotZ 1992, 675, 679; Ertl, MittBayNot 1988, 53, 61). Die Grunddienstbarkeit ist ein dingliches Recht, dem ein schuldrechtliches Kausalgeschäft zugrunde liegt, welches zur Bestellung einer Dienstbarkeit verpflichtet (MünchKommBGB/Mohr, 9. Aufl. 2023, § 1018 Rn. 6). Daneben ist eine weitere schuldrechtliche Nutzungsvereinbarung zwischen den Beteiligten – auch mit demselben Inhalt wie demjenigen der Grunddienstbarkeit – möglich; hierfür bedarf es aber besonderer Anhaltspunkte (MünchKommBGB/Mohr, § 1018 Rn. 8).

- b) **Herrschendes Grundstück** einer Grunddienstbarkeit kann zwar grundsätzlich nur ein selbstständiges Grundstück i. S. d. GBO sein (Staudinger/Weber, BGB, 2017, § 1018 Rn. 43). Allerdings ist auch die Bestellung einer Grunddienstbarkeit **zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers von Wohnungs-/Teileigentum** als grundstücksgleichem Recht möglich (OLG München FGPrax 2017, 114, 115; OLG Hamm ZWE 2016, 325 Rn. 10; BeckOGK-BGB/Kazele, Std.: 1.2.2023, § 1018 Rn. 139; Staudinger/Weber, BGB, 2017, § 1018 Rn. 46).
- c) Eine **Gesamtgrunddienstbarkeit** kann durch **Teilung gem. § 1025 S. 1 BGB** entstehen.

Eine solche Teilung meint im Grundsatz die reale Grundstücksteilung, wenn also mehrere, rechtlich selbstständige Grundstücke geschaffen werden (BeckOGK-BGB/Kazele, § 1025 Rn. 15; Staudinger/Weber, § 1025 Rn. 3). § 1025 S. 1 BGB ist aber **auch anwendbar**, wenn das **herrschende Grundstück in Wohnungs- oder Teileigentum aufgeteilt wird** (BayObLG NJW-RR 1990, 1043, 1044; BayObLG FGPrax 2003, 10, 11; Staudinger/Weber, § 1025 Rn. 3); **ferner**, wenn das **Wohnungseigentum unterteilt** wird (Staudinger/Weber, § 1025 Rn. 3).

Rechtsfolge der Teilung ist gem. § 1025 S. 1 BGB nach ganz überwiegender, wenngleich bestrittener Ansicht, dass die **Grunddienstbarkeit** durch die Teilung des Grundstücks als **einheitliches Recht** bestehen bleibt (BayObLG NJW-RR 1990, 1043, 1044; BeckOGK-BGB/Kazele, § 1025 Rn. 23; Staudinger/Weber, § 1025 Rn. 5; MünchKommBGB/Mohr, § 1025 Rn. 2). Nach der **Gegenansicht** soll hingegen die Grunddienstbarkeit nicht als einheitliches Recht fortbestehen, sondern entsprechend der Anzahl der durch die Teilung entstandenen Einzelgrundstücke eine **Mehrheit von einzelnen Grunddienstbarkeiten** gebildet werden (vgl. BeckOGK-BGB/Reischl, 63. Ed., Std.: 1.8.2022, § 1025 Rn. 3; Jauernig/Berger, BGB, 18. Aufl. 2021, Anm. zu §§ 1025, 1026 Rn. 1; tendenziell auch Staudinger/Heinze, BGB, 2018, § 873 Rn. 96).

Richtig ist nach unserem Dafürhalten die **erstgenannte Ansicht**, wofür nicht nur der Wortlaut des § 1025 S. 1 BGB spricht (wonach „die Grunddienstbarkeit“ fortbesteht: Formulierung im Singular), sondern auch, dass eine Grunddienstbarkeit von vorneherein zugunsten mehrerer Grundstücke bestellt werden kann (vgl. BeckOGK-BGB/Kazele, § 1025 Rn. 23). Schließt man sich dieser Auffassung an, so steht die Grunddienstbarkeit den jeweiligen Teileigentümern als einheitliches Recht zu (**Gesamtgrunddienstbarkeit**). Vorliegend besteht daher auf Basis dieser Annahme – die wirksame Unterteilung der ursprünglich berechtigten Teileigentumseinheit unterstellt – eine Gesamtgrunddienstbarkeit der drei Teileigentumseinheiten (Restaurant, Pilsbar, Kiosk).

- d) Eine für ein Wohnungs-/Teileigentum bestellte Grunddienstbarkeit **erlischt**, wenn mit der vertraglichen Aufhebung der Sondereigentumsrechte nebst Eintragung im Grundbuch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer endet und die bisherigen Wohnungs- und Teileigentümer zu Bruchteilseigentümern werden; hieran ändert auch die spätere Begründung von Sondereigentum an denselben Räumen im Rahmen einer erneuten Teilung des Grundstücks nichts (OLG Hamm ZWE 2016, 325 Tz. 11 ff.; Staudinger/Weber, § 1018 Rn. 46; wohl auch OLG München FGPrax 2017, 114, 115). Hiervon abzugrenzen ist nach dem OLG München die Konstellation, dass die Gemeinschaft unter Ausscheiden eines Wohnungseigentümers teilauseinandergesetzt wird – in diesem Fall erlösche die Grunddienstbarkeit nicht (FGPrax 2017, 114, 115).

Für die Beantwortung der Rechtsfrage wird davon ausgegangen, dass vorliegend eine wirksame Unterteilung erfolgte, welche eine Teilung i. S. d. § 1025 S. 1 BGB bewirkte, und kein Erlöschen der Grunddienstbarkeit aufgrund einer zwischenzeitlichen Beendigung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (ggf. unter späterer Neubegründung) in Frage kommt.

2. Verhältnis der Berechtigten einer Gesamtgrunddienstbarkeit untereinander

- a) Die Beteiligten können das **Gemeinschaftsverhältnis** zwischen ihnen grundsätzlich frei bestimmen, sodass vorrangig entsprechende **Absprachen** maßgeblich sind (LG Kassel MittBayNot 2009, 377, 378; Amann, DNotZ 2008, 324, 346; BeckOGK-BGB/Kazele, § 1025 Rn. 27; MünchKommBGB/Mohr, § 1018 Rn. 23). Ob das Innenverhältnis der Gesamtberechtigten als dinglicher Teil der Grunddienstbarkeit geregelt werden kann, ist weiterhin unklar (hierzu Oppermann/Scholz, DNotZ 2017, 4, 10 f.; die aktuelle Entscheidung des BGH vom 27.01.2023 –V ZR 261/21 = BeckRS 2023, 2829 betrifft [unter anderem] lediglich die dingliche Wirkung einer Vereinbarung, wonach die Pflicht zur Unterhaltung einer Anlage zwischen den Eigentümern des dienenden und des herrschenden Grundstücks aufgeteilt wird; nicht aber das Innenverhältnis mehrerer Berechtigter einer Gesamtgrunddienstbarkeit). Solche Absprachen liegen nach dem Sachverhalt nicht vor, weshalb von der **gesetzlichen Grundregel ausgegangen** wird. Zu differenzieren ist zwischen dem Innen- und Außenverhältnis.
- b) Das gesetzliche Verhältnis der Berechtigten einer Gesamtgrunddienstbarkeit im **Innenverhältnis** ist umstritten.
 - aa) Nach **herrschender Auffassung** steht das Recht den Berechtigten einer Gesamtgrunddienstbarkeit im Innenverhältnis nach **Bruchteilen gem. §§ 741 ff. BGB**, also in Bruchteilsgemeinschaft zu (BayObLGZ 1990, 124, 127; BeckOGK-BGB/Kazele, § 1025 Rn. 26; Grüneberg/Herrler, BGB, 82. Aufl. 2023, § 1025 Rn. 1; grundsätzlich auch MünchKommBGB/Mohr, § 1025 Rn. 2, der aber anstelle eines Mehrheitsbeschlusses § 1024 BGB analog heranziehen will), sodass insbesondere **§ 745 BGB** maßgeblich ist. Die Berechtigten der Gesamtgrunddienstbarkeit können daher durch **Mehrheitsbeschluss** entscheiden (§ 745 Abs. 1 S. 1 BGB), wobei sich die **Stimmenmehrheit** nach der **Größe der Anteile** richtet (§ 745 Abs. 1 S. 2 BGB). Überdies kann jeder Berechtigte gem. § 745 Abs. 2 BGB eine nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung **verlangen** (vgl. BeckOGK-BGB/Kazele, § 1025 Rn. 26). Man wird insofern davon auszugehen haben, dass der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft gem. § 749 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist (vgl. BGH DNotZ 2021, 725 zu einem Nießbrauch für Gesamtberechtigte).
 - bb) Eine **andere Auffassung** will für das **Innenverhältnis** der Berechtigten jedenfalls partiell die Norm des **§ 1024 BGB analog** heranziehen (MünchKommBGB/Mohr, § 1025 Rn. 2; Staudinger/Weber, § 1025 Rn. 5), sodass jedem Gesamtberechtigten **anstelle der Möglichkeit eines Mehrheitsbeschlusses** lediglich das Recht zustehen würde, eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung **zu verlangen**.
 - cc) U. E. ist die **erstgenannte Auffassung** überzeugender. Die Vorschrift des § 1024 BGB betrifft die spezifische Situation des Zusammentreffens einer Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrecht.

Hier aber besteht gerade nur eine Gesamtgrunddienstbarkeit. Gegen eine analoge Anwendung des § 1024 BGB spricht, dass die Möglichkeit eines Mehrheitsbeschlusses gem. § 745 Abs. 1 BGB dem Wesen einer Gemeinschaft entspricht und ohnehin auf Maßnahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung und Benutzung beschränkt ist. Zudem können aufgrund der Befugnis gem. § 745 Abs. 2 BGB, eine nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung zu verlangen, sachgerechte Lösungen ebenso gefunden werden wie bei der ähnlich formulierten Bestimmung des § 1024 BGB. Daher wird im Folgenden für das Innenverhältnis von der Maßgeblichkeit der §§ 741 ff. BGB ausgegangen.

3. Verhältnis der Berechtigten einer Gesamtgrunddienstbarkeit nach außen

Auch die rechtliche Einordnung des **Außenverhältnisses** (Verhältnis der Berechtigten gegenüber dem Eigentümer des dienenden Grundstücks) ist **hochumstritten**. Die Frage des richtigen Beteiligungsverhältnisses mehrerer Berechtigter einer Grunddienstbarkeit ist nach wie vor **nicht hinreichend geklärt** (so zu Recht Oppermann/Scholz, DNotZ 2017, 4, 7).

- a) **Eine Auffassung** wendet die §§ 428, 432 BGB in Kombination analog an („modifizierte Gesamtberechtigung“) (vgl. MünchKommBGB/Mohr, § 1018 Rn. 23 und § 1025 Rn. 2 m. w. N.; Staudinger/Heinze, BGB, 2018, § 873 Rn. 96; Staudinger/Weber, § 1018 Rn. 51a tendenziell auch Mayer, MittBayNot 2002, 288, 289; für § 1093 BGB auch BGH NJW 1967, 627). Begründet wird dies damit, dass sich die Situation einer Gesamtgrunddienstbarkeit von der einer Gesamtgläubigerschaft des § 428 BGB unterscheidet, bei der nur einer von mehreren Gläubigern die Leistung des Schuldners erhält (Staudinger/Heinze, BGB, 2018, § 873 Rn. 96; zu § 428 BGB allg. auch Jung/Szalai, notar 2022, 53, 55). Zudem wird argumentiert, dass die Nutzung zwar in der Regel jedem Berechtigten für sich allein neben den anderen zusteht, die Duldung gegenüber einem der Gläubiger jedoch, anders als dies § 428 BGB vorsieht, keine befreiende Wirkung haben soll (MünchKommBGB/Mohr, § 1018 Rn. 23; vgl. auch Oppermann/Scholz, DNotZ 2017, 4, 9). Daher handele es sich um eine modifizierte, durch Elemente der Mitberechtigung nach § 432 BGB (hierzu Jung/Szalai, notar 2022, 53, 56) ergänzte Form der Gesamtgläubigerschaft.
- b) **Teilweise** wird diese Zusammenführung der §§ 428, 432 BGB für unzulässig gehalten (Schöner/Stöber, Rn. 1125; Bauer/Schaub/Wegmann, GBO, 4. Aufl. 2018, § 47 Rn. 85a). Stattdessen wird nur eine **Gesamtberechtigung entsprechend § 428 BGB** (Bauer/Schaub/Wegmann, § 47 Rn. 81; Schöner/Stöber, Rn. 1125), mitunter auch eine Mitgläubigerschaft nach § 432 BGB (Schöner/Stöber, Rn. 1125) für zulässig erachtet.
- c) Nach **wiederum a. A.** gelten auch im **Außenverhältnis die §§ 741 ff. BGB** (vgl. BeckOGK-BGB/Kazele, § 1025 Rn. 28; vgl. auch so auch für den Fall eines Benutzungsrechts, dessen Ausübung teilbar ist BayObLGZ 1965, 267, 270 f.; für zulässig erachten die Bruchteilsgemeinschaft im Außenverhältnis auch Bauer/Schaub/Wegmann, § 47 Rn. 79; MünchKommBGB/K. Schmidt, 8. Aufl. 2020, § 741 Rn. 12).
- d) **Zuletzt** wird auch vertreten, dass im Außenverhältnis eine Berechtigung **analog §§ 1024, 1025 BGB** bestehen könne (LG Kassel MittBayNot 2009, 377, 378; Amann, DNotZ 2008, 324, 339; Beck'sches Notar-Handbuch/Everts, 7. Aufl. 2019, § 7 Rn. 17).

4. Rechtsfolgen für den vorliegenden Sachverhalt

- a) Für das **Innenverhältnis** der Berechtigten der Gesamtgrunddienstbarkeit ist – wie bereits ausgeführt – die Auffassung überzeugend, die §§ 741 ff. BGB anwendet.
- b) Im Hinblick auf das **Außenverhältnis** kann eine Entscheidung zwischen den genannten Ansichten nicht pauschal, sondern nur differenziert nach der konkret vorliegenden Dienstbarkeit getroffen werden.
 - aa) Vorliegend handelt es sich um ein Gebäudeerrichtungs- und Betreibungsrecht (oben Ziff. 1 lit. a). Freilich enthält auch eine solche Benutzungsdienstbarkeit nach § 1018 Var. 1 BGB – aus Sicht des Eigentümers des dienenden Grundstücks – ein Duldungselement (vgl. BeckOGK-BGB/Kazele, § 1018 Rn. 346.1). Für diese Dienstbarkeit kann die Norm des § 428 S. 1 BGB jedenfalls nicht direkt und umfassend angewandt werden, da nicht jeder der einzelnen Gesamtberechtigten die ganze Leistung fordern und der Schuldner (Eigentümer des dienenden Grundstücks) auch nicht beliebig an jeden Gesamtberechtigten leisten kann.

Jedoch kann für diese Konstellation die Vorschrift des § 432 BGB fruchtbar gemacht werden. Es handelt sich nicht um Gesamtgläubiger und es entspricht der hinsichtlich eines Gebäudeerrichtungs- und Betreibungsrechts bestehenden Interessenslage, dass der Schuldner (Eigentümer des dienenden Grundstücks) nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern kann. Es liegt vielmehr ein einheitliches Recht vor und nicht ein teilbares Recht dergestalt, dass jeder der Grunddienstbarkeitsberechtigten auf einem Teil des dienenden Grundstücks ein (kleineres) Gebäude errichten dürfte (vgl. zu einem Wegerecht auch Oppermann/Scholz, DNotZ 2017, 4, 7), weshalb die Vorschriften der §§ 741 ff. BGB nicht für das Außenverhältnis maßgeblich sein können. Eine Berechtigung „analog §§ 1024, 1025 BGB“ ist schon deshalb abzulehnen, da § 1024 BGB lediglich einen Anspruch normiert und auch § 1025 BGB kein Rechtsverhältnis vorgibt (vgl. Schöner/Stöber, Rn. 1125; kritisch auch Oppermann/Scholz, DNotZ 2017, 4, 8).

- bb) Daher dürfte jedenfalls für die **hier vorliegende Grunddienstbarkeit** der Auffassung zu folgen sein, die (**allein**) **§ 432 Abs. 1 S. 1 BGB** anwendet (vgl. Schöner/Stöber, Rn. 1125).
- c) Erwirbt Eigentümer nun eine weitere berechtigte Einheit, so könnte er **grundsätzlich** einen **Mehrheitsbeschluss gem. § 745 Abs. 1 BGB** fassen, da es mangels anderweitiger Absprachen auf die Größe der Anteile ankommt (§ 745 Abs. 1 S. 2 BGB). Wirksame Mehrheitsentscheidungen verpflichten alle Teilhaber zur Mitwirkung an der Umsetzung der Entscheidung (OLG Köln NZM 2001, 994, 995; BeckOGK-BGB/Fehrenbacher, Std.: 15.12.2022, § 745 Rn. 24; MünchKommBGB/K. Schmidt, § 745 Rn. 30). Diese Pflicht kann eingeklagt werden (MünchKommBGB/K. Schmidt, § 745 Rn. 30). Es ist allerdings umstritten, ob der Weg über diese Klage beschritten werden muss. Nach teilweise vertretener Auffassung verleiht der wirksame Mehrheitsbeschluss auch Vertretungs- und Verfügungsmacht nach außen, sodass die übrigen Teilhaber gar nicht mehr hinzugezogen werden müssten (MünchKommBGB/K. Schmidt, § 745 Rn. 31 m. w. N.; differenzierend Staudinger/Eickelberg, BGB, 2021, § 745 Rn. 39 ff.)
- d) **Fraglich** ist aber, ob **vorliegend ein Mehrheitsbeschluss** in Betracht kommt.

- aa) Es dürfte sich zwar **nicht um eine wesentliche Änderung** i. S. d. § 745 Abs. 3 S. 1 BGB handeln, da es gerade im Wesen der Grunddienstbarkeit begründet liegt, diese mitunter auch auszuüben. Auch liegt **kein mehrheitsfester Beschluss** aufgrund § 745 Abs. 3 S. 2 BGB vor. Dies wäre der Fall, wenn ein Nutzungsanteil (§ 743 Abs. 1 BGB) eines Teilhabers beeinträchtigt würde. Dies dürfte bei der Ausübung der Dienstbarkeit indes nicht der Fall sein, da der Anspruch des möglicherweise überstimmten Teilhabers an der Fruchtziehung nicht beeinträchtigt wird, auch wenn er persönlich kein Interesse an der Errichtung und Betreibung des Konferenzgebäudes hat. Denn es handelt sich um ein einheitliches Recht, von dessen Ausübung auch dieser Teilnehmer partizipieren würde bzw. könnte. Die Frage der Berechtigung im Außenverhältnis hat in der Konstellation einer Gesamtgrunddienstbarkeit insofern auch Auswirkungen auf das Innenverhältnis der Teilhaber (so zutreffend auch Oppermann/Scholz, DNotZ 2017, 4, 10).
- bb) Es könnte allerdings an der i. S. d. § 745 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlichen „**ordnungsgemäßen**“ **Verwaltung bzw. Benutzung** fehlen, wenn das mittels Grunddienstbarkeit abgesicherte Errichtungs- und Betreibungsrecht geltend gemacht wird. Ob die Verwaltung oder Benutzung ordnungsgemäß ist, bemisst sich nach den Regeln ordnungsmäßiger Bewirtschaftung und umfasst nicht nur notwendige Erhaltungsmaßregeln, sondern geht darüber weit hinaus (Staudinger/Eickelberg, § 745 Rn. 5 m. w. N.). Gedeckt sind **alle Maßnahmen**, die nach den **individuellen Gegebenheiten** im Zeitpunkt der Beschlussfassung **objektiv vernünftig** erscheinen (Staudinger/Eickelberg, § 745 Rn. 5; für § 2038 BGB: BGH NJW 2006, 439 Tz. 27; OLG Saarbrücken ErbR 2018, 597 Tz. 26). Insofern besteht ein **Ermessensspielraum** (Staudinger/Eickelberg, § 745 Rn. 5; MünchKommBGB/K. Schmidt, § 745 Rn. 28). Zwar müssen die Interessen jedes Teilhabers nicht bestmöglich gewahrt werden, jedoch dürfen die **berechtigten Interessen der Minderheit auch nicht übergangen** werden (Staudinger/Eickelberg, § 745 Rn. 5 m. w. N.). Regelungen, die alle Teilhaber mit nicht aus dem gemeinschaftlichen Vermögen begleichbaren Folgekosten nach § 748 BGB belasten, sind demnach nur zulässig, wenn sie für den gemeinschaftlichen Gegenstand notwendig sind (MünchKommBGB/K. Schmidt, § 745 Rn. 28).
- cc) Ob demnach die Errichtung des Konferenzgebäudes den Tatbestand der „Ordnungsmäßigkeit“ erfüllt, ist **unklar**.

Die Kasuistik zu Fällen der „ordnungsgemäßen Verwaltung und Benutzung“ ist kaum mehr überschaubar und die Entscheidungen sind jeweils stark einzelfallabhängig (vgl. Staudinger/Eickelberg, § 745 Rn. 6 mit umfassenden Nachweisen). Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass sich die Autoren, welche eine Anwendung der §§ 741 ff. BGB im Innenverhältnis bei einer Gesamtgrunddienstbarkeit bejahen, soweit ersichtlich **nicht mit der Frage befassen**, wann in diesen spezifischen Konstellationen konkret **eine Mehrheitsentscheidung (nicht) zulässig sein soll**. Im Schrifttum wird daher zu Recht darauf hingewiesen, dass die Beteiligungsverhältnisse mehrerer Berechtigter einer Grunddienstbarkeit „in erheblichen Teilen ungeklärt sind“ (Oppermann/Scholz, DNotZ 2017, 4).

Gegen die Ordnungsmäßigkeit i. S. d. § 745 Abs. 1 BGB spricht vorliegend, dass es sich um ein einheitliches Recht handelt und der Bau und Betrieb eines Konferenzgebäudes mit (zunächst) erheblichen Kosten einhergehen dürfte, die auch den überstimmten Teilhaber treffen würden.

Für die Ordnungsmäßigkeit i. S. d. § 745 Abs. 1 BGB spricht allerdings, dass die Gemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB allein aufgrund des Bestehens der Gesamtgrunddienstbarkeit existiert und es demnach zum ureigenen Zweck dieser Gemeinschaft gehört, eben dieses Recht auszunutzen und geltend zu machen. Dementsprechend kann die Entscheidung, dieses Recht zu nutzen, nur objektiv sinnvoll und (allein) dem Zweck der Gemeinschaft entsprechend sein. Aufgrund der Unterteilung wussten auch alle Beteiligten (bzw. späteren Erwerber), dass die Rechte, aber eben auch die Pflichten, die aus dieser Grunddienstbarkeit folgen, den drei Einheiten gemeinschaftlich zustehen würden. Überdies steht der überstimmte Teilhaber nicht schutzlos dar, kann er doch grundsätzlich gem. § 749 Abs. 1 BGB mangels anderweitiger Bestimmung jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Damit sprechen nach unserem Dafürhalten die **besseren Gründe** dafür, einen Fall der ordnungsgemäßen Verwaltung anzunehmen und den **Mehrheitsbeschluss für möglich zu erachten**.

Jedenfalls aber, wenn die Mehrheit (hier der künftige Eigentümer der Einheiten Restaurant und Pilsbar) der Minderheit anbieten sollte, diese von den Kosten für die Errichtung und somit von der Regelung des § 748 BGB freizustellen, dürfte an der Ordnungsmäßigkeit der Ausübung der Gesamtgrunddienstbarkeit kein Zweifel mehr bestehen.

- e) Geht man gleichwohl davon aus, dass ein Mehrheitsbeschluss nicht möglich wäre, dürfte ein Anspruch des Mehrheitsteilhabers gem. § 745 Abs. 2 BGB auf gerichtliche Entscheidung bestehen. Hiernach kann ein Teilhaber eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluss geregelt ist. Es handelt sich um einen Anspruch auf Herbeiführung einer der Billigkeit entsprechenden Regelung (MünchKommBGB/K. Schmidt, § 745 Rn. 29). Als Rechtsfolge kann beispielsweise ein Anspruch auf Vereinbarung einer Ausübungsregelung bestehen (BGH NJW 2008, 3703). Zu demselben Ergebnis käme auch die Auffassung, die im Innenverhältnis § 1024 BGB anwenden will. Das Ergebnis einer solchen Billigkeitskontrolle ist zwar kaum vorhersehbar. Zumindest denkbar erscheinen Ausübungsregelungen zwischen den Teilhabern dergestalt, dass der Mehrheitsteilhaber die Grunddienstbarkeit auf eigene Kosten, aber auch auf eigenen Nutzen betreiben darf (vgl. auch Oppermann/Scholz, DNotZ 2017, 4, 10, die eine Kostentragung im Innenverhältnis, die sich nach der tatsächlichen Inanspruchnahme richtet, für die Folge der gesetzlichen Regelungen erachten). Alternativ wäre es auch denkbar, dass die Kostenlast sowie die Früchteanteile sonst in abweichender Form geregelt werden oder dass die Gesamtgrunddienstbarkeit an dem Teileigentum, dessen Inhaber nicht an der Durchsetzung interessiert ist, (ggf. gegen Entgelt) aufgegeben werden muss.
- f) Angesichts der etwas unbefriedigenden und unklaren rechtlichen Situation soll abschließend überlegt werden, ob nicht eine **analoge Anwendung des § 1025 S. 2 BGB** – wonach die Dienstbarkeit partiell erlischt, wenn sie nicht allen Teilen zum Vorteil gereicht – im konkreten Fall ein sachgerechtes Ergebnis herbeiführen würde.

Soweit die Gesamtgrunddienstbarkeit einem oder mehreren der neugebildeten Teilgrundstücke keinen Vorteil i. S. d. § 1019 BGB bringt, erlischt sie insofern mit der Teilung kraft Gesetzes (MünchKommBGB/Mohr, § 1025 Rn. 5). Voraussetzung ist

grundsätzlich eine rechtliche Beschränkung auf einen räumlich abgegrenzten Teil des herrschenden Grundstücks (Staudinger/Weber, § 1025 Rn. 11). Gleichwohl kann sich auch aus der Art der Dienstbarkeit eine entsprechende Lokalisierung der Berechtigungsstelle ergeben, etwa weil die Grunddienstbarkeit an gewisse Eigenschaften des herrschenden Grundstücks anknüpft und diese bei den anderen Trennstücken nicht gegeben sind (Staudinger/Weber, § 1025 Rn. 11). Die Frage, ob ein Vorteil i. S. d. §§ 1025 S. 2, 1019 S. 1 BGB vorliegt, richtet nach der objektiven Nützlichkeit des berechtigten Grundstücks, wobei der Nutzen in der Regel in einem wirtschaftlichen Vorteil besteht (Staudinger/Weber, § 1019 Rn. 4).

Gemessen an diesen Maßstäben wird man die Norm des § 1025 S. 2 BGB nicht zur Anwendung bringen können, wenn lediglich der jeweilige Eigentümer der entsprechenden Einheit – hier der Teileigentumseinheit „Kiosk“, die im Eigentum der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer steht – kein Interesse an der Ausübung der Dienstbarkeit hat. Die Regelung des § 1025 S. 2 BGB ist als Ausnahmeregelung zu begreifen und daher restriktiv anzuwenden (OLG Celle FGPrax 2010, 224, 225). Zudem würde die Rechtsfolge des § 1025 S. 2 BGB kraft Gesetzes bei der Teilung eingreifen und könnte kaum für den Zeitpunkt, zu dem ein Teileigentümer eine weitere Einheit erwirbt und damit zum „Mehrheitsteilhaber“ wird, fruchtbar gemacht werden.

5. Eigentumsverhältnisse am Gebäude

Hinsichtlich der **Eigentumsverhältnisse**, die sich ergeben, falls das **Konferenzgebäude errichtet wird**, gilt Folgendes:

- a) Das Gebäude ist grundsätzlich wesentlicher Bestandteil des Grundstücks (§§ 93, 94 Abs. 1 S. 1 BGB). Gem. § 946 BGB erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auf eine bewegliche Sache, die mit einem Grundstück dergestalt verbunden wird, dass sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird. Allerdings greift vorliegend die Ausnahmenvorschrift **des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB**: Hiernach gehört ein Gebäude, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden ist, nicht zu den Bestandteilen eines Grundstücks. Das Gebäude i. S. d. § 95 Abs. 1 S. 2 BGB meint nicht nur den bloßen Baukörper, sondern zugleich **alle einfachen und wesentlichen Bestandteile des Gebäudes** (MünchKommBGB/Stresemann, 9. Aufl. 2021, § 95 Rn. 32). Als Recht i. S. d. § 95 BGB kommt insbesondere eine Grunddienstbarkeit in Betracht (OLG Köln NJW-RR 1993, 982, 982 f.; MünchKommBGB/Stresemann, § 95 Rn. 23).
- b) **Damit kann an dem Gebäude das Eigentum anderer Personen als dem/der Grundstückseigentümer bestehen.** Das Gebäude wird zur beweglichen Sache, so dass sich die Eigentumsverhältnisse nach den Regeln über diese richten (DNotI-Report 2021, 185). Es kommt daher darauf an, wem der Baukörper und die sonstigen Bestandteile des Gebäudes gehören (werden), was auf Basis des mitgeteilten Sachverhalts nicht beurteilt werden kann. Sofern das einheitliche Recht, das die Gesamtgrunddienstbarkeit gewährt, von den Teileigentümern gemeinsam ausgeübt würde – etwa aufgrund einer Einigung oder eines wirksamen Mehrheitsbeschlusses – und dementsprechend auch die Kosten und Nutzen entsprechend verteilt würden (§§ 743 Abs. 1, 748 BGB), könnte von einer Begründung von Miteigentum entsprechend den Anteilen an der Gemeinschaft (hier 1/3 - 2/3) auszugehen sein, wenn die entsprechenden Gebäudeteile erworben und übereignet werden.

6. Ergebnis

- a) Die Folgen einer Unterteilung des Wohn-/Teileigentums hinsichtlich einer Grunddienstbarkeit sind umstritten. Die herrschende Auffassung geht zutreffend davon aus, dass eine Gesamtgrunddienstbarkeit entsteht. Die Rechtsfolgen für das Innen- und Außenverhältnis der Gesamtgrunddienstbarkeitsberechtigten sind umstritten und müssen als nicht geklärt bezeichnet werden. Nach unserem Dafürhalten spricht vieles dafür, das Innenverhältnis mehrerer Berechtigter nach den §§ 741 ff. BGB zu beurteilen, sodass der Eigentümer mit den meisten Stimmen eine Mehrheitsentscheidung nach § 745 Abs. 1 BGB herbeiführen kann, sofern es sich um eine ordnungsgemäße Verwaltung oder Benutzung handelt. Im Außenverhältnis wird häufig eine Berechtigung analog §§ 428, 432 BGB für zutreffend erachtet. Im konkreten Fall dürfte u. E. allerdings ein einheitliches Recht vorliegen und daher nur § 432 Abs. 1 S. 1 BGB anzuwenden sein.
- b) Ob der Bau des Konferenzgebäudes unter den Begriff der ordnungsgemäßen Verwaltung und Benutzung fällt und daher mittels Mehrheitsentscheidung (§ 745 Abs. 1 BGB) durchgesetzt werden kann, ist fraglich und kann nicht abschließend beurteilt werden. Wir neigen jedoch zu der Auffassung, dass eine ordnungsgemäße und damit mittels Mehrheitsentscheidung durchsetzbare Maßnahme vorliegt.
- c) Lehnt man die Möglichkeit einer Mehrheitsentscheidung ab, so kommt gleichwohl ein Anspruch des betriebswilligen Teileigentümers gem. § 745 Abs. 2 BGB auf eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung in Betracht. Damit ginge die Entscheidung mit ungewissem Ausgang in die Hand des Richters über, weshalb es in den Fällen, in denen ein Anspruch nach § 745 Abs. 2 BGB in Betracht kommt, für die Beteiligten in besonderem Maße vorteilhaft sein kann, sich zu einigen (so zu Recht Staudinger/Eickelberg, § 745 Rn. 51).