

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1018, 1090 – Zulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit; Belastungsverbot

BGB §§ 138, 2100 ff.; SGB XII § 102 – Behindertentestament; Einsetzung weiterer Verwandter als Nacherben; Vermeidung des Zugriffs des Sozialhilfeträgers

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 154 Abs. 2, 679, 742, 745 Abs. 2, 748, 1020 S. 2 – Grunddienstbarkeit; Beteiligung der Anlieger eines Privatwegs an Unterhaltungs- und Instandhaltungskosten; Kosten für Haftpflichtversicherung, Immobilienverwaltungsgesellschaft und Kontoführung

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1018, 1090

Zulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit; Belastungsverbot

I. Sachverhalt

Im Rahmen eines Windparks bestellt der Eigentümer eines Grundstücks eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit für den Windparkbetreiber. Hiernach hat der Berechtigte das Recht, das belastete Grundstück für Verlegung, Betrieb, Unterhaltung und ggf. die Ersetzung von elektrischen Versorgungskabeln in Form eines Mittelspannungskabelsystems und in Form von Fernmeldekabeln in Anspruch zu nehmen. Der Verlauf der Trasse ist im Lageplan, der als Anlage zur Bestellsurkunde genommen ist, farblich eingezeichnet. Der Eigentümer verpflichtet sich, den Bereich links und rechts der verlegenden Kabel für einen Schutzstreifen von je 2 m freizuhalten und keine anderen Nutzungsrechte für diesen Bereich zu bewilligen oder zu beantragen.

II. Frage

Ist die Verpflichtung, keine anderen Nutzungsrechte für den Bereich der Leitungen zu bewilligen oder zu beantragen, als Inhalt der Dienstbarkeit (mit-)eintragungsfähig?

III. Zur Rechtslage

1. Zulässiger Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit

a) Allgemeines

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) kann alles zum Inhalt haben, was Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein kann. Über eine Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) kann dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks die Benutzung des dienenden Grundstücks in einzelnen Beziehungen gestattet werden (**Benutzungsdienstbarkeit**); ferner kann dem jeweiligen Eigentümer des dienenden Grundstücks untersagt werden, gewisse Handlungen auf diesem Grundstück vorzunehmen (**Unterlassungsdienstbarkeit**) oder bestimmte Rechte auszuüben, die sich aus dem Eigentum am belasteten Grundstück dem anderen gegenüber ergeben (**Ausschlussdienstbarkeit**).

Die Einordnung einer Dienstbarkeit in die vorgenannten Kategorien und die daraus abgeleiteten Zulässigkeitser-

fordernisse sind naturgemäß nicht in das Belieben der Beteiligten gestellt, sondern bestimmen sich auf Grundlage einer materiell-rechtlichen Betrachtung nach dem konkreten Regelungsgehalt der Dienstbarkeit. Daher können Unterlassungspflichten u. E. nicht einschränkungslos und mit beliebigem Inhalt als unselbständiges Annexrecht einer Benutzungsdienstbarkeit vereinbart werden, sondern müssen – unabhängig davon, ob es sich bei wirtschaftlicher Betrachtung um untergeordnete Nebenpflichten handelt – den inhaltlichen Anforderungen an eine Unterlassungsdienstbarkeit genügen. Der Sache nach stellt die (einheitliche) Dienstbarkeit in diesem Fall nämlich eine Kombination aus Benutzung- und Unterlassungsdienstbarkeit dar, sodass abhängig vom konkreten Regelungsgegenstand jeweils die Zulässigkeitserfordernisse der materiell-rechtlich einschlägigen Gestaltungsvariante zu beachten sind.

Bei einer **Unterlassungsdienstbarkeit** (§ 1018 Var. 2 BGB) darf der Eigentümer des dienenden Grundstücks auf seinem Grundstück gewisse Handlungen nicht vornehmen, die er sonst wegen seines Eigentumsrechts gem. § 903 BGB tätigen dürfte (vgl. Staudinger/Weber, BGB, 2017, § 1018 Rn. 75, 77 m. w. N., Rn. 105). Charakteristisch ist, dass dem Untersagungsrecht des Berechtigten die Unterlassungspflicht des belasteten Eigentümers entspricht. Dabei ergibt sich aus dem Tatbestandsmerkmal „**gewisse Handlungen**“ (§ 1018 BGB) – neben einer qualitativen und quantitativen Beschränkung nach bestimmten Anforderungen – das Gebot zur Wahrung des sachenrechtlichen **Bestimmtheitsgrundsatzes** (Staudinger/Weber, § 1018 Rn. 105). In qualitativer Hinsicht dürfen **nur bestimmte tatsächliche (grundstücksbezogene) Handlungen** verboten, **nicht** hingegen die rechtsgeschäftlichen Befugnisse – insbesondere die **Verfügungsfreiheit** – beschränkt werden (Staudinger/Weber, § 1018 Rn. 77, 105). Daneben ist die qualitative Beschränkung zu beachten, dass das Verbot dem Eigentümer nicht sämtliche Nutzungen verwehren darf (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 1131 ff.; Staudinger/Weber, § 1018 Rn. 105). Der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz lässt sich z. B. dadurch wahren, dass die verbotenen Handlungen im Detail aufgezählt oder die dem Eigentümer allein noch möglichen Handlungen umschrieben werden (Staudinger/Weber, § 1018 Rn. 105).

b) Vorliegender Fall

Soweit es dem Eigentümer **untersagt** sein soll, sein **Eigentum zu belasten**, indem er weitere Nutzungsrechte an einer näher definierten realen Grundstücksteilfläche zur Eintragung in das Grundbuch bewilligt und/oder beantragt, richtet sich der Inhalt der Dienstbarkeit auf eine **rechtliche Verfügungsbeschränkung**. Dies ist

nach oben Gesagtem nicht möglich. Auch eine Einordnung als dinglich wirkende Annexregelung im Zusammenhang mit der (zulässigen) Benutzungsdienstbarkeit zu Verlegung, Betrieb und Unterhaltung von elektrischen Versorgungskabeln kommt aus den vorgenannten Gründen nicht in Betracht.

Insoweit greift vielmehr **§ 137 S. 1 BGB** ein, wonach die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Verfügung in diesem Sinne ist auch die Belastung eines Grundstücks mit Dienstbarkeiten. Die Wirksamkeit der Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt. Zulässig sind also **gem. § 137 S. 2 BGB nur schuldrechtlich**, nicht dinglich **wirkende Verfügungsverbote**. Das zwischen den Parteien vereinbarte Belastungsverbot kann folglich allein als schuldrechtliches wirksam sein.

2. Ergebnis

Die Unterlassungsverpflichtung ist inhaltlich unzulässig und kann daher als dinglicher Inhalt einer Dienstbarkeit nicht eingetragen werden.

BGB §§ 138, 2100 ff.; SGB XII § 102

Behindertentestament; Einsetzung weiterer Verwandter als Nacherben; Vermeidung des Zugriffs des Sozialhilfeträgers

I. Sachverhalt

Ehegatten haben ein gemeinsames minderjähriges Kind, das an Trisomie 21 leidet. Das Kind wird wegen seiner geistigen Behinderung an einer Beurkundung betreffend pflichtteilsrechtliche Regelungen auch nach Volljährigkeit nicht teilnehmen können. Die Eltern beabsichtigen nun, eine Erbregelung in Form eines klassischen Behindertentestaments zu treffen. Insbesondere wollen sie dadurch beim Tod des längerlebenden Elternteils für die weitere Lebensdauer des behinderten Kindes sicherstellen, dass sich der Lebensstandard des Kindes durch die Teilhabe am Nachlass tatsächlich erhöht. Darüber hinaus soll für das Nachversterben des behinderten Kindes eine Vor- und Nacherbfolge angeordnet werden, und zwar wegen fehlender Geschwister eine solche zugunsten Dritter (z. B. Patenkinder, Nichten, Neffen).

II. Frage

Kann diese Verfügung in einem Behindertentestament dergestalt wirksam getroffen werden, dass auch nach dem Ableben des Kindes ein Regress der öffentlichen Hand in den Nachlass ausgeschlossen ist?

III. Zur Rechtslage

1. Kostenersatzanspruch als Sicherung des Nachrangs der Sozialhilfe

§ 102 SGB XII enthält einen **Kostenersatzanspruch** des Sozialhilfeträgers **gegenüber dem Erben des Sozialhilfeempfängers**. Nach § 102 Abs. 1 S. 1 SGB XII ist der Erbe der leistungsberechtigten Person oder ihres Ehegatten oder Lebenspartners – falls diese vor der leistungsberechtigten Person sterben – vorbehaltlich des Absatzes 5 zum Ersatz der Kosten der Sozialhilfe verpflichtet. Nach Abs. 1 S. 2 der Vorschrift besteht die Ersatzpflicht nur für die Kosten der Sozialhilfe, die innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren vor dem Erbfall aufgewendet worden sind und die das Dreifache des Grundbetrags nach § 85 Abs. 1 SGB XII übersteigen. Nach Abs. 2 S. 1 gehört die Ersatzpflicht des Erben zu den Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967 BGB), nach Abs. 2 S. 2 haftet der Erbe aber nur mit dem Wert des im Zeitpunkt des Erbfalls vorhandenen Nachlasses.

Der Kostenersatzanspruch aus § 102 SGB XII sichert den **Nachrang der Sozialhilfe**, soweit die besonderen Ausschlussgründe für die Heranziehung von Einkommen oder Vermögen des Leistungsberechtigten im Erbfall für die Erben nicht eingreifen (BeckOK-Sozialrecht/Adams, Std.: 1.9.2019, Vor § 102 SGB XII). Die Vorschrift erlaubt damit ausnahmsweise die Rückzahlung rechtmäßig gewährter Sozialhilfe (BeckOK-Sozialrecht/Adams, Vor § 102 SGB XII). Als Haftungsgegenstand kommt bspw. Vermögen des Hilfeempfängers in Betracht, das zu Lebzeiten des Leistungsempfängers vom Sozialhilfeträger nicht in Anspruch genommen worden und in den Nachlass gefallen ist, weil es zu Lebzeiten gem. § 12 SGB II bzw. § 90 SGB XII geschütztes Vermögen war (vgl. Conradis, ZEV 2005, 379, 380 f.). Ersatzpflichtige Personen i. S. d. der Norm sind vor allem die **Erben** des Hilfeempfängers. War das behinderte Kind nicht Erblasser, sondern Vorerbe, so steht damit zunächst fest, dass allenfalls die Erben des behinderten Abkömmlings, **nicht aber die Nacherben** (die Erben nach dem Erblasser sind) auf Kostenersatz gem. § 102 SGB XII haften.

2. Ausgestaltung des Behindertentestaments zur Vermeidung eines Kostenersatzanspruchs

Das Behindertentestament folgt **üblicherweise** der **sog. Erbblösung**. Dabei wird der behinderte Abkömmling zu einer oberhalb seines Pflichtteils liegenden Quote zum nicht befreiten Vorerben eingesetzt und dritte Personen, bspw. die nicht behinderten Geschwister, werden zu Nacherben bestimmt. In Bezug auf den Erbteil des behinderten Kindes wird zugleich Dauervollstreckung nach § 2209 BGB angeordnet und dabei dem Testamentsvollstrecker die nach § 2216 Abs. 2 BGB bindende Anweisung erteilt, dem Behinderten zur Verbesserung

seiner Lebensqualität aus den Erträgen des Erbteils zu bestimmten Anlässen oder für bestimmte Zwecke solche Zuwendungen zu machen, die nach § 90 SGB XII geschützt sind (so etwa G. Müller, in: Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 4 Kap. 1 Rn. 413).

Durch **Anordnung der Nacherbfolge** wird der dem behinderten Kind zugeteilte **Nachlass zu seinen Lebzeiten vor der Verwertung durch seine Eigengläubiger**, zu denen auch der Sozialhilfeträger zählt, **geschützt** (vgl. § 2115 BGB, § 773 ZPO, § 83 Abs. 2 InsO). Zudem verhindert die damit bewirkte Bildung eines **Sondervermögens**, das im Nacherbfall (also regelmäßig mit dem Tod des Vorerben) **auf die vorgesehenen Nacherben übergeht**, dass der Behinderte den ererbten Nachlass als Bestandteil seines Nachlasses weitervererbt und damit der Kostenersatzanspruch des Sozialhilfeträgers nach § 102 SGB XII eingreift (vgl. BGH DNotZ 1994, 380, 382 f.; Engelmann, MittBayNot 1999, 509, 510). Hat der behinderte Abkömmling kein oder kaum Eigenvermögen und wird der vom Erblasser ererbte Nachlass als Sondervermögen dem Nacherben weitervererbt, so kann der Kostenersatzanspruch des Sozialhilfeträgers, der sich nach § 102 Abs. 2 SGB XII auf den vorhandenen Nachlass beschränkt, weitgehend leerlaufen.

Die im Zusammenhang mit der Erbblösung zunächst umstrittene Frage, inwieweit das Behindertentestament in der vorstehend beschriebenen Ausgestaltung eine **sittenwidrige und daher nichtige Gestaltung zulasten der Sozialhilfe** darstellt (§ 138 BGB), hat der **BGH** im Grundsatz **verneint** (DNotZ 1994, 380; DNotZ 1992, 241; nach OLG Hamm BeckRS 2016, 110649 = RNotZ 2017, 245 gilt dies auch bei größeren Nachlässen). Grundlegende Bedeutung kommt zudem einer Entscheidung des BGH vom 19.1.2011 (DNotZ 2011, 381 m. Anm. Ivo) zu. Darin wurde erstmals höchstichterlich geklärt, dass (1) der Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbeziehers nicht sittenwidrig ist, (2) das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft (§ 1942 BGB) nicht auf den Sozialhilfeträger gem. § 93 SGB XII übergeleitet werden kann und (3) die Ausschlagung einer werthaltigen Erbschaft durch einen behinderten Sozialleistungsbezieher nicht sittenwidrig ist (vgl. dazu ausf. auch Wendt, ZNotP 2011, 362).

Der BGH sieht in der Anordnung der Nacherbfolge keinen nichtigkeitsbegründenden Verstoß gegen den **sozialhilferechtlichen Nachranggrundsatz** (vgl. § 2 BSHG a. F.). Dieser Grundsatz sei bereits im (mittlerweile außer Kraft getretenen) BSHG in erheblichem Maße **durchbrochen** gewesen (BGH DNotZ 1994, 380, 384; bzgl. des heutigen SGB XII auch BGH DNotZ 2011, 381 Tz. 23). Ausdrücklich formuliert der BGH (DNotZ 1994, 380, 384) in seiner Entscheidung von 1993:

„Danach bietet das BSHG keine Grundlage für die Auffassung, ein Erblasser müsse aus Rücksicht auf die Belange der Allgemeinheit seinem unterhaltsberechtigten behinderten Kind jedenfalls bei größerem Vermögen entweder über den Pflichtteil hinaus einen Erbteil hinterlassen, um dem Träger der Sozialhilfe einen gewissen Kostenersatz zu ermöglichen, oder zumindest eine staatlich anerkannte und geförderte Behindertenorganisation als Nacherben einsetzen, damit der Nachlaß auf diesem Weg zur Entlastung der öffentlichen Hand beitrage [...].“

Weiterhin stellt der BGH maßgeblich auf die **Testierfreiheit** des Erblassers ab. Ihre Einschränkung durch Anwendung der Generalklausel des § 138 Abs. 1 BGB sei nur in Betracht zu ziehen, wenn sich das Verdikt der Sittenwidrigkeit auf eine klare, deutlich umrissene Wertung des Gesetzgebers oder allgemeine Rechtsauffassung stützen könne, was allerdings nicht der Fall sei (s. zu den Auswirkungen des am 1.1.2020 in Kraft tretenden neuen Hauptteils des BTHG, darunter zur möglichen Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 102 SGB XII bei behinderten Leistungsbeziehern: T. Schneider, ZEV 2019, 453).

3. Person des einzusetzenden Nacherben

Hinsichtlich der Person des einzusetzenden Nacherben wird in Rechtsprechung und Literatur teilweise vertreten, dass die Berufung einer gemeinnützigen Organisation nicht als sittenwidrig anzusehen sei, wohl aber die Berufung anderer (gesunder) Kinder des Erblassers (vgl. LG Konstanz FamRZ 1992, 360 m. Anm. Kuchinke; Köbl, ZfSH/SGB 1990, 449, 465). Diesen Überlegungen hat der BGH in DNotZ 1994, 380, 384 f. indes eine Absage erteilt. Daraus zieht die Literatur den Schluss, dass es **für die Frage der Sittenwidrigkeit nicht auf die Person des Nacherben ankommt** (vgl. Kaden, Zur Sittenwidrigkeit von Behindertentestamenten, 1998, S. 83 f.; Settergren, Das „Behindertentestament“ im Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und sozialhilferechtlichem Nachrangprinzip, 1999, S. 111 f.). Diese Ansicht ist u. E. überzeugend. Denn stellt man zur Verneinung der Sittenwidrigkeit maßgeblich auf die Durchbrechung des sozialhilferechtlichen Nachranggrundsatzes und die Testierfreiheit des Erblassers ab, so kann es keinen Unterschied machen, ob der Erblasser von seiner Testierfreiheit durch Erbeinsetzung eines weiteren Abkömmlings oder anderer Personen Gebrauch macht. Dass zur Vermeidung der Sittenwidrigkeit nicht notwendig andere Abkömmlinge zu Nacherben eingesetzt werden müssen, zeigt im Übrigen schon das Urteil des BGH vom 21.3.1990 (DNotZ 1992, 241). Im damals entschiedenen Fall hatte der Erblasser sein einziges behindertes Kind zum Vorerben und eine gemeinnützige Organisation zum Nacherben berufen.

4. Ergebnis

Im Ergebnis gehen wir davon aus, dass die Berufung der weiteren Verwandten zu Nacherben für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit des beabsichtigten Testaments keine entscheidende Rolle spielt. Da sich die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts allerdings immer nach sämtlichen Umständen des Einzelfalls bemisst, muss eine abschließende Bewertung den Gerichten vorbehalten bleiben.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Faxabruf-Gutachten.

BGB §§ 1094 ff., 472, 428; GBO § 47

Dingliches Vorkaufsrecht; Zulässigkeit eines Hinweises auf § 472 BGB

Abruf-Nr.:

BGB §§ 138, 1948, 1953; SGB II §§ 31, 34

Ausschlagung als testamentarisch berufener Erbe zur Erlangung der gesetzlichen Erbenstellung; Fragen der Ausschlagung durch einen Bezieher von ALG II

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB §§ 154 Abs. 2, 679, 742, 745 Abs. 2, 748, 1020 S. 2 Grunddienstbarkeit; Beteiligung der Anlieger eines Privatwegs an Unterhaltungs- und Instandhaltungskosten; Kosten für Haftpflichtversicherung, Immobilienverwaltungsgesellschaft und Kontoführung

1. Die Nichtunterzeichnung der Vertragsurkunde führt nach der Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB im Zweifel zum Scheitern des Vertragsschlusses, wenn die Vertragsurkunde nach dem Willen der Vertragsbeteiligten konstitutive Bedeutung hat. § 154 Abs. 2 BGB ist auch auf privatschriftliche Urkunden anzuwenden.

2. Sind die Berechtigten einer Grunddienstbarkeit und der Eigentümer des dienenden Grundstücks zur gleichberechtigten Mitbenutzung des Grundstücks befugt, so können sie voneinander in entsprechen-

der Anwendung des § 745 Abs. 2 BGB eine Regelung verlangen, wonach die Unterhaltungspflicht für die der Ausübung der Dienstbarkeit dienenden Anlagen einheitlich wahrgenommen wird, wenn anders eine geordnete und sachgerechte Erfüllung dieser Pflicht nicht gewährleistet ist. Die Kosten für die einheitliche Wahrnehmung der Unterhaltungspflicht tragen in einem solchen Fall entsprechend §§ 748, 742 BGB anteilig die Dienstbarkeitsberechtigten und der mitnutzungsberechtigte Grundstückseigentümer. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

BGH, Urt. v. 27.9.2019 – V ZR 1/18

Problem

Der Kläger ist Eigentümer eines Privatwegs, der 2008 zu Erschließungszwecken ausgebaut wurde. An diesen Privatweg grenzen zahlreiche Grundstücke (weit über 100). Der Beklagte ist Eigentümer eines dieser Anliegergrundstücke. Zugunsten der Anliegergrundstücke ist auf dem Privatweggrundstück eine Vielzahl von Grunddienstbarkeiten eingetragen.

Um die Beteiligung der Anlieger an Unterhaltungs- und Anliegerkosten zu sichern, vereinbarte der Kläger mit den Anliegern teils die Bestellung von Reallasten, teils schloss er mit ihnen schriftliche Vereinbarungen über die Kostenbeteiligung.

Auch dem Beklagten legte der Kläger eine entsprechende schriftliche Vereinbarung vor. Die Parteien unterschrieben diese Vereinbarung jedoch nicht, da sie sich über die Höhe und den Umfang der Kostenbeteiligung nicht einig waren. Auch die Bestellung einer Reallast vereinbarten die Parteien nicht.

Gleichwohl wurde zugunsten des Anliegergrundstücks des Beklagten eine Grunddienstbarkeit eingetragen und der Beklagte beteiligte sich bis einschließlich 2010 an den Unterhaltungs- und Instandhaltungskosten.

Gegenstand der geltend gemachten Unterhaltungs- und Instandhaltungskosten waren u. a. Kosten für eine Haftpflichtversicherung, eine Immobilienverwaltungsgesellschaft und die Kontoführung. Aufgrund eines im Berufungsverfahren zwischen den Parteien geschlossenen Teilvergleichs hatte der BGH nur noch über diese Kosten zu entscheiden.

Entscheidung

Die Vorinstanz verneinte einen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Beteiligung an den Unterhaltungs- und Instandhaltungskosten. Ein Anspruch auf vertraglicher Grundlage bestehe nicht, weil keine entsprechende Vereinbarung zustande gekommen sei. Gegen

das Zustandekommen spreche bereits die Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB. Allein der Umstand, dass die Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen sei und der Beklagte sich anfänglich an den Unterhaltungs- und Instandhaltungskosten beteiligt habe, genüge für die Begründung eines Vertragsverhältnisses nicht. Auch ein Anspruch nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag sei zu verneinen. Zwar treffe den Beklagten aufgrund der bestellten Grunddienstbarkeit gem. § 1020 BGB eine Erhaltungspflicht, Haftpflichtversicherung, Verwaltungskosten und Kontoführunggebühren dienten jedoch nicht dem Erhalt des Privatwegs.

Nach Auffassung des BGH hält die Ansicht des Berufungsgerichts rechtlicher Prüfung nicht stand: Das Berufungsgericht habe zwar zunächst rechtsfehlerfrei festgestellt, dass ein Vertrag zwischen den Parteien nicht zustande gekommen sei. Gem. **§ 154 Abs. 2 BGB**, der auch für privatschriftliche Urkunden gelte, führe die **Nichtunterzeichnung einer Vertragsurkunde** nämlich **im Zweifel zum Scheitern des Vertragsschlusses**. Voraussetzung sei, dass die Vertragsunterzeichnung nach dem Willen der Vertragsparteien konstitutive Wirkung habe, die Unterzeichnung also z. B. nicht nur Beweiszwecken diene (Letzteres könne der Fall sein, wenn die Vertragsparteien durch den Vollzug des Vertrags zu erkennen gäben, dass dieser wirksam werden solle). Nach diesen Maßstäben sei die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden.

Der BGH bejaht jedoch einen **Anspruch** des Klägers gegen den Beklagten auf Beteiligung an den Unterhaltungs- und Instandhaltungskosten dem Grunde nach **entsprechend §§ 745 Abs. 2, 748, 742 BGB**. Der Berechtigte einer Grunddienstbarkeit und der Eigentümer des dienenden Grundstücks könnten voneinander gem. § 745 Abs. 2 BGB analog eine Regelung verlangen, wonach die Unterhaltung der dienenden Anlagen einheitlich wahrgenommen werde, wenn der Berechtigte der Grunddienstbarkeit und der Eigentümer in gleicher Weise zur Nutzung berechtigt seien und ohne einheitliche Wahrnehmung der Unterhaltungspflicht deren geordnete und sachgerechte Erfüllung nicht möglich sei. Die Kosten trügen in diesem Fall der Dienstbarkeitsberechtigte und der Eigentümer des dienenden Grundstücks jeweils anteilig.

Die Voraussetzungen einer solchen Regelung seien im vorliegenden Sachverhalt wegen der erheblichen räumlichen Ausdehnung des dienenden Grundstücks, dessen Bedeutung für die Erschließung der Anliegergrundstücke und der Vielzahl der Dienstbarkeitsberechtigten (weit über 100) gegeben. Der Kläger könne auf dieser Grundlage auch verlangen, dass die Unterhaltungspflicht allein durch ihn erfüllt werde. Dies entspreche

billigem Ermessen. Bereits bisher habe der Kläger die Unterhaltungspflichten mit dem Einverständnis des Beklagten wahrgenommen. Die schriftliche Vereinbarung über die Beteiligung an den Unterhaltungs- und Instandhaltungskosten sei nicht daran gescheitert, dass der Kläger diese Pflichten erfülle, sondern wegen des Umfangs und der Höhe der umgelegten Kosten.

Über die genaue Höhe des Anspruchs konnte der BGH mangels hinreichender Tatsachenfeststellungen nicht entscheiden. Er hat das Urteil deshalb aufgehoben und mangels Entscheidungsreife an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter
www.dnoti.de

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notarassessor Dr. Julius Forschner

Redaktion: Dr. Simon Blath

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit