

mäßer Eintragung etwa entbehrlich, in den Vertrag eine Bestimmung aufzunehmen, die die Bet. zu 1) für den Fall, dass der Bet. zu 2) den ihm bereits von vornherein zustehenden Grundstücksanteil veräußern will, verpflichtete, insoweit auf die Vormerkung zu verzichten.

Der Senat hält aus diesen Gründen die Entscheidung des OLG Düsseldorf nicht für überzeugend und hätte die Sache dem BGH vorgelegt, wenn es für die vorliegende Entscheidung auf die Rechtsfrage ankäme.

## **2. Liegenschaftsrecht – Löschung eines Wohnungsrechtes**

(LG Düsseldorf, Beschluss vom 29. 12. 2004 – 25 T 924/04 – mitgeteilt von Notar Ulf Scharrelmann, Düsseldorf)

### **BGB § 1093**

### **GBO § 23**

**1. Rückstände von Leistungen im Sinne des § 23 GBO sind nur dann denkbar, wenn die Pflicht des Bestellers zur Erhaltung der guten Bewohnbarkeit und Beheizbarkeit der Wohnräume dinglicher Inhalt des Wohnungsrechts ist.**

**2. Auch wenn es bei einem Wohnungsrecht an einem Teil eines Gebäudes dem jeweiligen Eigentümer nach § 1093 Abs. 3 BGB obliegt, die zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Bewohner bestimmten Anlagen in einem gebrauchsfähigen Zustand zu erhalten und sie gegebenenfalls wieder in diesen Zustand zu versetzen, bedeutet dies nicht, dass dies auch dinglicher Inhalt des Wohnungsrechts ist. Rückstände von Leistungen sind insoweit ausgeschlossen.**

**(Leitsätze nicht amtlich)**

### **Zum Sachverhalt:**

I. Die Bet. zu 1) und 2) haben auf Grund notariellen Schenkungsvertrages vom 6. 4. 1995 den bezeichneten Grundbesitz von ihrem Vater, Herrn W. F. erworben. Dieser hatte im selben Vertrag seiner Ehefrau M. F. ein Wohnungsrecht eingeräumt in der 1. Etage des Hauses, bestehend aus 4 Räumen, Küche, Diele und Bad. Das Wohnrecht sollte nach dem Vertrag beginnen mit dem Tode des Schenkers und enden mit dem Tode der Berechtigten oder vorher mit dem Tage ihrer Wiederheirat. Entsprechend wurde auf Grund der Bewilligung vom 6. 4. 1995 ein bedingtes und befristetes Wohnungsrecht für M. F. in Abteilung II laufende Nr. 10 im Grundbuch eingetragen. Schuldrechtlich war darüber hinaus vereinbart, dass die Berechtigte ein Nutzungsentgelt nicht zu leisten, wohl aber die üblichen Nebenkosten zu tragen hat.

Unter Überreichung der Sterbeurkunde der am 8. 9. 2004 verstorbenen M. F. beantragt die Bet. zu 1) die Löschung des Rechts in Abteilung II. lfd. Nr. 10 des Grundbuchs.

Mit der angefochtenen Zwischenverfügung teilte das GBA mit, dass die Löschung des Rechts zur Zeit wegen § 23 GBO nicht ohne die Zustimmung der Rechtsnachfolger vorgenommen werden könne, da bei der Ausgestaltung des Wohnrechts mit Rückständen von Leistungen zu rechnen sei. Es hat insoweit Bezug genommen auf eine Entscheidung des OLG Düsseldorf (MittRhNotK 1994, 346).

Das AG hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache der Kammer zur Entscheidung vorgelegt.

### **Aus den Gründen:**

II. Die zulässige Beschwerde der Bet. zu 1) hat Erfolg und führt zur Aufhebung der angefochtenen Zwischenverfügung.

Gemäß § 23 GBO darf ein Recht, das auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt ist, nach dem Tode des Berechtigten vor Ablauf eines Jahres nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers gelöscht werden, wenn Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind. Entgegen der Auffassung des AG sind nach Auffassung der Kammer Rückstände von Leistungen ausgeschlossen.

Bei einem Wohnungsrecht nach § 1093 BGB erschöpft sich die Verpflichtung des Grundstückseigentümers grundsätzlich darin, die Ausübung des Wohnungsrechtes zu dulden, nicht aber auch die Pflicht des Grundstückseigentümers, den Gebrauch der Wohnung zu gewähren und diese in einem gebrauchsfähigen Zustand zu erhalten. Deshalb sind grundsätzlich beim reinen Wohnrecht Leistungsrückstände nicht möglich (vgl. LG Braunschweig, RNotZ 2002, 107 = DNotZ 2002, 149; OLG Hamm NJW-RR 2001, 1099 m. w. N.). Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich die Befugnisse des Berechtigten nicht in einer bloßen Nutzungsberechtigung erschöpfen, sondern Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung zwischen den Verpflichteten und den berechtigten Nebenleistungen des Eigentümers sind, die zum dinglichen Inhalt des Wohnungsrechts gemacht werden (so OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 957 = RNotZ 2003, 315). So hat das OLG Düsseldorf in dem vom AG in der angefochtenen Zwischenverfügung zitierten Beschluss entschieden, dass in einem Fall, indem sich das Wohnungsrecht nicht auf das Gebäude als Ganzes, sondern nur auf einzelne Räume des Hauses erstreckt, dem Berechtigten auch ein Recht auf Mitbenutzung der zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Bewohner des Hauses bestimmten Anlagen und Einrichtungen zusteht und die Verpflichtung des Eigentümers nicht in der bloßen Duldung der Nutzung und Mitbenutzung erschöpft, sondern der jeweilige Grundstückseigentümer auch verpflichtet ist, die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Anlagen und Einrichtungen in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten und sie gegebenenfalls wieder in diesen zu versetzen, sofern die Funktionsfähigkeit der Anlagen oder der Einrichtungen unerlässlich ist, um die dem Wohnungsrecht unterliegenden Räume ordnungsgemäß nutzen zu können, so dass Rückstände von Leistungen des Grundstückseigentümers durchaus denkbar sind.

Dennoch geht die Kammer nicht davon aus, dass die Ausübung eines Wohnungsrechts an einzelnen Räumen immer zur Folge hat, dass Rückstände von Leistungen nicht auszuschließen sind und deshalb grundsätzlich die Löschungsbewilligung des Rechtsnachfolgers des Berechtigten erforderlich ist. Maßgeblich ist nämlich nicht allein das Bestehen eines möglichen Anspruchs des Wohnungsinhabers auf ordnungsgemäße Instandsetzung der dem Mitgebrauch unterliegenden Anlagen, sondern Rückstände von Leistungen im Sinne des § 23 GBO sind nur dann denkbar, wenn die Pflicht des Bestellers zur Erhaltung der guten Bewohnbarkeit und Beheizbarkeit der Wohnräume dinglicher Inhalt des Wohnungsrechts ist (vgl. BayObLGZ 1979, 372). Entscheidend kommt es

deshalb darauf an, mit welcher Maßnahme das Wohnungsrecht bestellt wurde. Vorliegend ist im notariellen Vertrag eine Regelung, die die Erhaltung und Benutzbarkeit der vom Wohnungsrecht betroffenen Räume durch den Eigentümer betreffen, nicht enthalten. Es gibt somit keinerlei Regelung, die zum dinglichen Inhalt des Wohnungsrechts gehört. Dann aber sind auch Rückstände von Leistungen im Sinne des § 23 GBO aus dem dinglichen Inhalt des Wohnungsrechts nicht gegeben. Vielmehr unterscheidet sich der vorliegende Fall von demjenigen, den das OLG entschieden hat. Auch wenn es nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 52, 234) dem jeweiligen Hauseigentümer obliegt, eine gemäß § 1093 Abs. 3 BGB zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Bewohner bestimmte Anlage in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten und sie gegebenenfalls wieder in diesen Zustand zu versetzen, bedeutet dies nicht, dass dies auch dinglicher Inhalt des Wohnungsrechts ist. Rückstände von Leistungen dinglichem Inhalts sind nach der vorliegenden notariellen Urkunde vom 6. 4. 1995 vielmehr ausgeschlossen. Zur Löschung des Rechts bedarf es deshalb nicht der Zustimmung des Rechtsnachfolgers.

### 3. Erbrecht – Testamentsvollstreckung durch Steuerberater

(BGH, Urteil vom 11. 11. 2004 – I ZR 182/02)

#### RBerG Art. 1 § 1

#### UWG §§ 3; 4 Abs. 11

- Art 1 § 1 RBerG zählt zu den Vorschriften i. S. des § 4 Nr. 11 UWG, die dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer, insbesondere der Verbraucher, das Marktverhalten zu regeln.**
- Die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers ist keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i. S. von Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 RBerG.**

#### Zum Sachverhalt:

Der Kl. ist als Rechtsanwalt in M. tätig. Der Bekl., ein Diplom-Betriebswirt, betreibt ebenfalls in M. als Steuerberater eine Kanzlei. Auf seiner Internetseite bietet er unter anderem auch die Übernahme von Testamentsvollstreckungen an.

Der Kl. sieht hierin einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz.

Das LG hat den Bekl. antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Die Berufung des Bekl. ist ohne Erfolg geblieben (OLG Hamm NJW-RR 2002, 1286).

#### Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG (a. F.) i. V. mit Art. 1 § 1 RBerG als begründet angesehen und hierzu ausgeführt:

Der Bekl. verfüge als Steuerberater nicht über die für die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten erforderliche Erlaubnis. Die Werbung des Bekl. sei daher unlauter i. S. des § 1 UWG (a. F.). Die geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung sei eine nach dem Rechtsberatungsgesetz erlaubnispflichtige Tätigkeit. Sie sei darauf gerichtet und geeignet, konkrete

fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten. Die Tätigkeit eines Testamentsvollstreckers liege überwiegend auf rechtlichem und nicht auf wirtschaftlichem Gebiet. Ein Erblasser sehe bei der Anordnung einer Testamentsvollstreckung gerade auch Probleme rechtlicher Art voraus. Ansonsten würde er auf die mit Kosten verbundene Einsetzung eines Testamentsvollstreckers verzichten. Rechtliche Fallgestaltungen könnten überwiegend besser und bei komplizierten Auseinandersetzungsverträgen sogar ausschließlich nur von Rechtskundigen gelöst werden.

Dieser Beurteilung stehe nicht entgegen, dass es dem Erblasser freistehe, auch einen Steuerberater als Testamentsvollstrecker einzusetzen. Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz scheidet auch nicht deshalb aus, weil dem Bekl. als Steuerberater eine wirtschaftsberatende oder treuhänderische Tätigkeit nach dem Steuerberatungsgesetz und die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers nach der Berufsordnung der Steuerberater erlaubt seien.

Die Tätigkeit des Bekl. falle nicht unter die Ausnahmenvorschrift des Art. 1 § 3 Nr. 6 RBerG, weil ein Testamentsvollstrecker, der nicht vom Nachlassgericht ernannt sei, keine „sonstige für ähnliche Aufgaben behördlich eingesetzte Person“ im Sinne dieser Vorschrift sei. Er sei diesem Personenkreis auch nicht gleichgestellt. Es handele sich bei der von dem Bekl. angebotenen Testamentsvollstreckung nicht um eine rechtliche Beratung, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erledigung von beruflichen Aufgaben des Steuerberaters stehe (Art. 1 § 5 Nr. 2 RBerG). Der Testamentsvollstrecker sei keine einem Vermögens- oder Hausverwalter ähnliche Person i. S. von Art. 1 § 5 Nr. 3 RBerG, auf die das Rechtsberatungsgesetz nicht anwendbar sei. Nach dem Tod des Erblassers sei eine fast überganglose Fortsetzung einer Vermögensverwaltung durch den Steuerberater ohne besondere rechtliche Probleme ein Ausnahmefall, der außer Betracht zu bleiben habe.

Die Beschränkung der Berufstätigkeit des Bekl. durch die Erlaubnispflicht nach dem Rechtsberatungsgesetz verstoße nicht gegen das Grundgesetz. Sie sei durch Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Dem Kl. steht gegen den Bekl. kein Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 S. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i. V. mit Art. 1 § 1 RBerG zu. Die Werbung des Bekl. für die Tätigkeit eines Testamentsvollstreckers stellt kein Angebot einer Rechtsberatung dar, die eine behördliche Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG erfordert.

1. Die Beurteilung des mit dem Klageantrag geltend gemachten Unterlassungsanspruchs richtet sich nach dem im Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Recht (vgl. BGH GRUR 2004, 522 = WRP 2004, 608 – Zeitschriftenabonnement im Internet; GRUR 2004, 860, 862 = WRP 2004, 1287 – Internet-Versteigerung). Es sind daher die Bestimmungen des gemäß § 22 S. 1 am 8. 7. 2004 in Kraft getretenen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 3. 7. 2004 (BGBl. I S. 1414) anzuwenden. Allerdings kann ein auf Wiederholungsfahr gestützter Unterlassungsanspruch nur bestehen,