

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 1374 – Zuwendung einer Immobilie im Wege der vorgenommenen Erbfolge; Zuwendung von Maßnahmen der Objektverbesserung und Instandhaltung; Bedeutung für den Zugewinnausgleich

BGB §§ 2065, 2074, 2151, 2177 – Zustimmung des Testamentsvollstreckers als Potestativbedingung für Vermächtnisanfall

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 1018, 1090; GBO § 53 – (Un-)Zulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 1374

Zuwendung einer Immobilie im Wege der vorgenommenen Erbfolge; Zuwendung von Maßnahmen der Objektverbesserung und Instandhaltung; Bedeutung für den Zugewinnausgleich

I. Sachverhalt

Vater A hat an seinen Sohn B eine Immobilie (vermietetes Mehrfamilienhaus) unentgeltlich übertragen, ohne sich Rechte (etwa einen Nießbrauch) zurückzubehalten. Zwischen Vater und Sohn wurde nach Beurkundung der Auflassung mündlich vereinbart, dass der Vater die Kosten für sämtliche nach Übertragung anfallenden Renovierungs- und Instandhaltungsmaßnahmen (vorbehaltlos und endgültig) zu tragen habe. Dementsprechend trug der Vater in den folgenden ca. 30 Jahren sämtliche vorgenannten Kosten. Dies erfolgte jeweils in der Weise, dass der Vater unmittelbar Handwerker beauftragte und diese direkt bezahlte, wobei die Rechnun-

gen auf den Namen des Vaters ausgestellt wurden (Summe der Einzelzahlungen: 150.000 €). Es wurden sowohl größere Maßnahmen der Objektverbesserung durchgeführt, wie etwa Neuanbau von Balkonen, Renovierung von Bädern und Fensteraustausch, als auch diverse Kleinreparaturen und Instandhaltungsmaßnahmen. Im Rahmen des Scheidungsverfahrens des Sohnes B stellt sich nunmehr die Frage der Berücksichtigung dieser Leistungen gem. § 1374 Abs. 2 BGB. B ist im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft verheiratet.

II. Fragen

1. Sind die Leistungen des Vaters A als Vermögenszuwendung im Sinne des § 1374 Abs. 2 BGB zu qualifizieren? Ist bei den Zuwendungen möglicherweise nach der Art der Zuwendung (z. B. Balkonanbau/laufende Instandhaltungskosten) zu unterscheiden?

2. Mit welchem Wert sind die Zuwendungen im Rahmen des § 1374 Abs. 2 BGB anzusetzen? Gilt der Betrag der gezahlten und übernommenen Rechnungen oder ist jeweils zu bewerten, welche Auswirkung auf den Wert der Immobilie (Wertsteigerung, Objektverbesserung) die jeweilige Zuwendung hatte?

III. Zur Rechtslage

1. Vermögenszuwendungen i. S. d. § 1374 Abs. 2 BGB

Privilegiert, und damit im Zugewinnausgleich **nicht ausgleichspflichtig**, soll jener Erwerb von Vermögen sein, der auf einer besonderen **persönlichen Beziehung** des Erwerbers zum Zuwendenden oder auf ähnlichen persönlichen Umständen beruht (BGHZ 170, 324, 330 = NJW 2007, 2245; BGHZ 157, 379, 386 m. w. N. = FamRZ 2004, 781). Rechtstechnisch wird die Privilegierung umgesetzt, indem der Vermögenserwerb zum Anfangsvermögen des Empfängers nach § 1374 Abs. 2 hinzugerechnet wird; seine ebenfalls erforderliche Hinzurechnung zum Endvermögen – falls zum Endvermögensstichtag noch vorhanden – führt aufgrund dessen zu keinem rechnerischen Zugewinn, es sei denn, der Wert der Zuwendung (etwa der Wert einer Immobilie) hat Wertsteigerungen zwischen den Stichtagen (Anfangs- und Endvermögen) erfahren; insoweit läge ausgleichspflichtiger Zugewinn vor.

§ 1374 Abs. 2 BGB nennt **vier Fallgruppen** solchen privilegierten Erwerbs, diese Aufzählung ist als abschließend zu verstehen (BeckOK-BGB/Cziupka, Std.: 1.8.2019, § 1374 Rn. 33 sowie 35: weitere Privilegierungstatbestände können aber ehevertraglich geschaffen werden). Was die Übertragung der Immobilie als solche vom Vater auf seinen Sohn betrifft, kommt zuvörderst eine Einstufung als Erwerb des Sohnes mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht in Betracht. Darunter fällt insbesondere die **vorweggenommene Erbfolge**, die im vorliegenden Fall naheliegen dürfte, sofern der Erwerb von Todes wegen zumindest teilweise ersetzt werden sollte. Jedenfalls aber läge wohl eine **Schenkung** (§ 516 BGB) vor, die § 1374 Abs. 2 BGB ebenfalls privilegiert; denkbar wäre überdies auch eine Ausstattung (§ 1624 BGB), die gleichfalls einen Hinzurechnungstatbestand begründet, sodass es auf die nähere Einordnung nicht ankommt.

Von der **Immobilienzuwendung** sind die jeweiligen Einzelzuwendungen in Form der **Finanzierung von Maßnahmen der Objektverbesserung** sowie der **Objekterhaltung** zu unterscheiden. Auch bei diesen Zuwendungen dürfte es sich grundsätzlich um unentgeltliche Zuwendungen des Vaters handeln, die er jeweils durch Beauftragung eines Dritten und Tragung der für die Maßnahmen anfallenden Kosten erbracht hat. Insoweit wäre allerdings denkbar, dass eine **Hinzurechnung zum Anfangsvermögen ausscheidet**, wenn das zugewandte Vermögen den Umständen nach zu den **Einkünften** zu rechnen sein sollte, § 1374 Abs. 2 BGB a. E. Was im Einzelfall unter solchen Einkünften zu verstehen ist, ist nicht immer trennscharf zu ermitteln. Überwiegend wird vertreten, dass die Bestimmung dessen, was als Einkünfte einzustufen ist, wesentlich vom Sinn und

Zweck ihrer Ausgrenzung aus dem Hinzurechnungsvorgang her ermittelt werden muss (vgl. etwa BeckOK-BGB/Cziupka, § 1374 Rn. 3). Diese Ausklammerung beruht auf Folgendem: Die zur Deckung des laufenden Lebensbedarfs dienenden Zuwendungen erhöhen den Vermögenszuwachs des Empfängers typischerweise nicht dauerhaft; daher bleibt im Endvermögen von ihnen in diesen Fällen nichts übrig; würde man gleichwohl einen entsprechenden Wert dem Anfangsvermögen hinzurechnen, führte dies zum Nachteil des anderen Ehegatten zu einer Vergrößerung des Anfangsvermögens, obwohl nach der Zweckbestimmung der Einkünfte im Endvermögen kein entsprechender Wert vorhanden sein dürfte (MünchKommBGB/Koch, 8. Aufl. 2019, § 1374 Rn. 40). Es gilt also, jene Zuwendungen auszugrenzen, die nicht die Vermögensbildung fördern sollen (BGH NJW 2017, 734, 735; OLG Celle FamRZ 2016, 369; a. A., wonach es darauf ankommt, ob die Zuwendung zum Verbrauch bestimmt ist, etwa Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, 6. Aufl. 2015, § 1374 Rn. 39; Romeyko, FamRZ 2002, 236 f.). Kriterien liefern die Absicht des Zuwendenden, die Verhältnisse des Empfängers, der Anlass der Zuwendung sowie – als Indiz – der Umstand, dass der Vermögenswert bei Scheidung in einem überschaubaren Zeitraum nach Zuwendung nicht mehr vorhanden wäre (BGH NJW 2017, 734, 735). In diesem Sinne ließe sich gut vertreten, im vorliegenden Fall zwischen den dauerhaft verbleibenden Objektverbesserungen zu unterscheiden, die privilegiert wären, und den bloßen Instandhaltungsmaßnahmen, die typischerweise wiederkehrend erforderlich sind und damit keine Wertsteigerung nahelegen. Insoweit könnte die Tragung der Instandhaltungskosten wie eine Zuwendung von Geld zur Bestreitung der ehelichen Lasten gewertet werden, die gemeinhin den Einkünften zugeordnet wird (Johannsen/Henrich/Jaeger, § 1374 Rn. 40).

2. Wertbemessung der Zuwendung

Entscheidender Stichtag für die Bewertung im Rahmen der Eröffnungsbilanz ist der Eintritt des Güterstands. Für das dem Anfangsvermögen hinzuzurechnende privilegierte Vermögen (§ 1374 Abs. 2) ist es der Zeitpunkt des Erwerbs. Insoweit kommt es für die Ermittlung des in das Anfangsvermögen einzustellenden Werts der Zuwendung auf dessen Wert im Zeitpunkt der Zuwendung an, wobei für die Bewertung von Grundstücken, die vermietet sind, und die als Anlageobjekt dienen, regelmäßig auf das Ertragswertverfahren abzustellen ist (OLG Frankfurt a. M. FamRZ 1980, 576; MünchKommBGB/Koch, § 1374 Rn. 16).

Für die weiteren Zuwendungen in Gestalt der Objektverbesserungsmaßnahmen wird auf deren jeweiligen Erbringungszeitpunkt abzustellen sein. Für die Wert-

bemessung dieser Maßnahmen wird es u. E. naheliegen, auf die Auswirkungen auf den Immobilienwert, hier also wohl auf den Ertragswert, abzustellen. Nicht für überzeugend halten wir es demgegenüber, auf die jeweiligen konkreten Rechnungsbeträge abzustellen, die für die Erbringung dieser Maßnahmen angefallen sind und vom Vater beglichen wurden. Denn der Vater hat die jeweiligen Handwerkerleistungen jeweils im eigenen Namen und auf eigene Rechnung in Auftrag gegeben. Eine Befreiung von einer Verbindlichkeit des Sohnes hat der Vater damit gerade nicht zugewandt. Daher dürfte es auch nicht auf die Höhe dieser Verbindlichkeiten ankommen, sondern darauf, welchen Nutzen die Objektverbesserungsmaßnahmen für die Immobilie brachten.

BGB §§ 2065, 2074, 2151, 2177

Zustimmung des Testamentsvollstreckers als Potestativbedingung für Vermächtnisanfall

I. Sachverhalt

In einem Erbvertrag möchten die Testierenden anordnen, dass der Erbe des Längerlebenden für die Dauer von zehn Jahren über eine im Nachlass befindliche Immobilie nicht verfügen darf. Auch eine Vermietung oder sonstige Gebrauchsüberlassung zu Wohnzwecken soll für diesem Zeitraum nicht zulässig sein, es sei denn, der im Erbvertrag bestimmte Testamentsvollstrecker stimmt der Gebrauchsüberlassung zu (Hintergrund ist die derzeitige Nutzung der Immobilie als Kunstgalerie, die für den vorgenannten Zeitraum aufrechterhalten bleiben soll). Für den Fall des Verstoßes gegen das Veräußerungs-/Vermietungsverbot soll der Erbe im Wege des Vermächtnisses verpflichtet sein, an einen Dritten eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, sofern die Zustimmung des Testamentsvollstreckers nicht vorliegt.

II. Frage

Kann die Zustimmung des Testamentsvollstreckers zulässiger Bestandteil der Bedingung für den Anfall des Vermächtnisses sein?

III. Zur Rechtslage

1. Höchstpersönlichkeit der Testamentserrichtung

§ 2065 BGB verwirklicht den **Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit** der Testamentserrichtung. Er will die persönliche Verantwortung des Erblassers gewährleisten, der von der gesetzlichen Erbfolge abweichen will (vgl. MünchKommBGB/Leipold, 7. Aufl. 2017, § 2065 Rn. 1). Hierzu ordnet § 2065 Abs. 1 BGB an, dass der Erblasser eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen kann, dass ein anderer zu bestimmen

hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll. Der Erblasser kann nach § 2065 Abs. 2 BGB ferner die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstands der Zuwendung nicht einem anderen überlassen. Hiervon unberührt bleibt jedoch § 2074 BGB, der voraussetzt, dass letztwillige Zuwendungen auch unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht werden können; dies ist Ausdruck der Testierfreiheit.

Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um eine bedingte Erbeinsetzung, sondern um ein bedingtes **Vermächtnis**. Für Vermächtnisse sind in weiterem Umfang **Abweichungen vom Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit** im Vermächtnisrecht vorgesehen, nämlich in den §§ 2151 ff. BGB. Die hier in Aussicht genommene Bedingung, dass der Testamentsvollstrecker bei einem an sich gegebenen Verstoß gegen das Veräußerungs-/Vermietungsverbot den Anfall des Vermächtnisses verhindern kann, indem er seinerseits der Gebrauchsüberlassung zustimmt, lässt sich jedoch unter keine der in §§ 2151 ff. BGB vorgesehenen Ausnahmen vom Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit subsumieren. Insbesondere ist auch nicht erkennbar, dass der Testator hier einen besonderen Zweck des Vermächtnisses festgelegt hätte, sodass die Drittbestimmungsmöglichkeit aus § 2156 BGB eröffnet wäre. Weiter dürfte es nach unserem Verständnis keine unter §§ 2156 S. 2, 315 BGB zu fassende Ausübung des Bestimmungsrechts sein, entweder den Anfall oder den Nichtanfall einer bestimmten festgelegten Vermächtnissumme zu bestimmen, indem der Testamentsvollstrecker seine Zustimmung verweigert oder erteilt. Allerdings wird die Zulässigkeit der Anordnung eines **Vermächtnisses unter einer aufschiebenden Bedingung** im Vermächtnisrecht durch § 2177 BGB nochmals ausdrücklich bestätigt. Dass die hiernach zugelassene Bedingung auch von einer **Willensbetätigung des Bedachten** abhängen kann, illustrieren die nicht selten verwendeten Wiederverheirathungsklauseln bei der Anordnung eines Vermächtnisses (hierzu BeckOGK-BGB/Müller-Engels, Std.: 1.7.2019, § 2177 Rn. 31 f.). Spezifische Vorschriften oder Wertungen, die für die Grenzziehung zwischen § 2065 BGB einerseits sowie §§ 2074, 2177 BGB andererseits fruchtbar zu machen wären, enthält das Vermächtnisrecht nach dem zuvor Gesagten für die hier geschilderte Fallgestaltung jedoch nicht. Es bleibt also dabei, dass für die vorliegende Fallgestaltung die Abgrenzung zwischen dem Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit und zulässigen Ausnahmen hiervon unter Anwendung der §§ 2065, 2074 BGB gefunden werden muss.

2. Zulässigkeit von Potestativbedingungen

Aus § 2074 BGB geht zwar hervor, dass die bedingte

Anordnung eines Vermächtnisses zulässig ist. Dies gilt nicht nur für solche Potestativbedingungen, die in einer bestimmten Willensbetätigung des Bedachten selbst bestehen. **Im Grundsatz** sind darüber hinaus auch **solche Potestativbedingungen zulässig, die** – wie hier in Form der Zustimmung des Testamentsvollstreckers – **in der Willensbetätigung eines Dritten bestehen**. Jedoch muss es dem Erblasser entscheidend auf den Eintritt oder Nichteintritt des Ereignisses ankommen, wobei entscheidend auf seine Erwartungshaltung abzustellen ist (BeckOGK-BGB/Gomille, Std.: 1.7.2018, § 2065 Rn. 19). Die an ein Drittverhalten geknüpfte Potestativbedingung ist hiernach zulässig, wenn der Erblasser die Folge von Eintritt und Nichteintritt bei seiner Willensbildung bedacht hat und nicht davon ausgeht, dass für den maßgeblichen Dritten die Möglichkeit seiner Einflussnahme auf die Geltung des Testaments „primär verhaltensleitend“ ist (so wörtlich BeckOGK-BGB/Gomille, § 2065 Rn. 19; sinngemäß auch Münch-KommBGB/Leipold, § 2065 Rn. 12).

Die Rechtsprechung hatte sich wiederholt mit der hier anstehenden Abgrenzungsfrage zu befassen. Grundlegend für die Linie der Rechtsprechung ist zunächst ein Urteil des BGH vom 18.11.1954 (BGHZ 15, 199 ff. = NJW 1955, 100 ff.). Hier war dem testamentarisch ernannten Testamentsvollstrecker die Entscheidung darüber überlassen, zu welchem Zeitpunkt eine angeordnete Nacherbfolge eintreten sollte. Der BGH sah in dieser Anordnung einen Verstoß gegen § 2065 Abs. 2 BGB und führte dazu aus, die von dem Erblasser zu machenden Angaben müssten (für eine zulässige Bedingung) so bestimmt sein, dass dadurch die zu treffende Bezeichnung für diejenigen Personen, die die erforderliche Sachkunde besitzen, objektiv bestimmt ist. Dies sei nicht der Fall, wenn – wie in dem vom BGH entschiedenen Sachverhalt – ein eigenes Ermessen des Testamentsvollstreckers bei der von ihm zu treffenden Entscheidung über den Zeitpunkt des Eintritts des Nacherbfalles nicht völlig ausgeschlossen ist. Inhaltlich ging es u. a. um Gesichtspunkte der Fortführung des im Nachlass enthaltenen Unternehmens. Damit habe der Erblasser nicht nur die Bestimmung des Zeitpunkts, zu dem die Nacherbfolge eintreten solle, der Erkenntnis des Testamentsvollstreckers überlassen, sondern habe es darüber hinaus seinem Willen überlassen, diesen Zeitpunkt zu bestimmen, weil er die für seine Willensbildung maßgeblichen, in der Zukunft liegenden Umstände nicht vorhersehen konnte. Dies verstoße gegen § 2065 Abs. 2 BGB.

Die neuere Judikatur der Oberlandesgerichte verfolgt demgegenüber eine etwas weniger strenge Argumentationslinie. Das OLG Celle (BeckRS 2004, 1285) entschied: Bei einer letztwilligen Verfügung, deren

Wirkung vom Willen eines anderen als des Erblassers abhängt, sei die Frage nach der Unwirksamkeit nach § 2065 Abs. 1 BGB oder der Wirksamkeit als aufschiebend bedingte Verfügung (§§ 2075, 2197 Abs. 2 BGB) danach abzugrenzen, ob ein spezifisches Interesse des Erblassers an der Verfügung feststellbar sei oder es ihm gleichgültig gewesen sei, ob die Verfügung in Kraft treten werde.

Ähnlich fasst auch das OLG Stuttgart (FGPrax 2005, 221, 222) zusammen: Die an sich zulässige Potestativbedingung dürfe nicht auf eine **Vertretung im Willen** hinauslaufen. Deshalb seien nach h. M. nur solche Potestativbedingungen zulässig, bei denen der Erblasser seinen Willen vollständig gebildet habe und in seine Überlegungen das mögliche, wenn auch willensabhängige künftige Ereignis einbezogen habe. Es müsse also dieses Ereignis allein genommen für den Entschluss des Erblassers und seine Vorstellungen Bedeutung haben, nicht lediglich der darin zum Ausdruck kommende Wille des Dritten als solcher.

3. Abschließende Würdigung

Überträgt man die wiedergegebenen Maßstäbe in Rechtsprechung und Literatur zur Bestimmung der Reichweite des Grundsatzes der materiellen Höchstpersönlichkeit auf den vorliegenden Fall, so ist nach unserer Einschätzung **die Zustimmung des Testamentsvollstreckers in der vorliegend geplanten Verfügung kein zulässiger Bestandteil der Bedingung für den Anfall des Vermächtnisses**. Soweit für uns erkennbar, erhält der Testamentsvollstrecker im Testament keine Erblasseranordnung (§ 2216 Abs. 2 BGB) als Verhaltensleitlinie dafür, wann er die Zustimmung zu erteilen oder nicht zu erteilen hat. Das maßgebliche Interesse des Erblassers, nämlich die Erhaltung der Nutzung als Kunstgalerie, scheint im Wortlaut der Verfügung bislang unausgesprochen zu bleiben. Eine beliebige Entscheidungsbefugnis des Testamentsvollstreckers hierüber ohne materiell vom Erblasser aufgestellte Kriterien würde aber einen **Verstoß gegen § 2065 Abs. 1 BGB** begründen. Wie bereits dargestellt, sind die großzügigeren Drittbestimmungsmöglichkeiten der §§ 2151 ff. BGB im vorliegenden Sachverhalt nicht geeignet, die geplante Potestativbedingung zu rechtfertigen.

Allenfalls könnte unter gestalterischen Gesichtspunkten erwogen werden, dem Testamentsvollstrecker gemäß § 2216 Abs. 2 BGB für die Erteilung oder Nichterteilung seiner Zustimmung so bestimmte Leitlinien zu erteilen, dass ein Ermessen ausgeschlossen ist. Lassen sich die Leitlinien nicht so präzise fassen, dass ein Ermessen des Testamentsvollstreckers ausgeschlossen ist, so wäre die Geltung der so gesetzten Bedingung nach unserer persönlichen Einschätzung vor dem Hintergrund der

bislang nicht aufgegebenen Rechtsprechung des BGH (BGH NJW 1955, 100 ff.) als unsicher zu bezeichnen. Je klarer das maßgebliche Interesse des Erblassers im Wortlaut der Verfügung selbst herausgearbeitet wird (Erhaltung der derzeitigen Nutzung als Kunstgalerie) und je bestimmter die Leitlinien sind, die dem Testamentsvollstrecker für seine Zustimmung gegeben werden, umso eher wird man die Gültigkeit des so ausgestalteten Vermächtnisses bejahen können. Nach dem Grundsatz des sichersten Weges (vgl. Winkler, BeurkG, 19. Aufl. 2019, § 17 Rn. 210 m. w. N.) müsste aber nach unserer Einschätzung nach wie vor dazu geraten werden, die Erblasser-anordnung für den Testamentsvollstrecker so genau zu formulieren, dass bei dem Anfall des Vermächtnisses keine Ermessensausübung des Testamentsvollstreckers mehr mitbestimmend ist.

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.

GmbHG § 15; BGB §§ 1273, 1274, 1204 Abs. 2, 1209 Verpfändung eines Geschäftsanteils; Future-Pledge-Klausel; Handeln eines *falsus procurator* für Pfandgläubiger; Verpfändung künftiger Forderungen; nicht bestimmter Pfandgläubiger im Zeitpunkt der Verpfändung; Gleichrangigkeit von Verpfändungen

Abruf-Nr.:

UmwStG § 20

Erweitertes Anwachsungsmodell; Voraussetzungen für die Buchwertfortführung; steuerlicher Übertragungstichtag

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB §§ 1018, 1090; GBO § 53

(Un-)Zulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, die die Beschränkung enthält, dass das auf einem Grundstück errichtete Wohngebäude nur zu Wohnzwecken für einen bestimmten Personenkreis genutzt werden darf, ist unzulässig (Leitsatz der DNotI-Redaktion).

OLG München, Beschl. v. 15.7.2019 – 34 Wx 264/17

Problem

Im Grundbuch war eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten des Freistaat Bayern mit folgendem Inhalt eingetragen:

„1.) soweit und solange auf dem landwirtschaftlichen Anwesen ein oder mehrere Austräger leben, ist das vorgenannte Wohngebäude ausschließlich zu Wohnzwecken für diese Austräger zu benutzen. Jede andere Benutzung ist zu unterlassen.

2.) Sofern auf dem landwirtschaftlichen Anwesen ... keine Austräger leben, darf das Gebäude auch dem Eigentümer des landwirtschaftlichen Anwesens, seinen auf dem Hof lebenden Familienangehörigen oder auf dem Anwesen beschäftigten landwirtschaftlichen Arbeitern zu Wohnzwecken dienen. Andere als die vorgenannten Personen dürfen das Wohngebäude nicht bewohnen.“

Das Grundbuchamt hatte in einem vom Eigentümer „angeregten“ Amtslöschungsverfahren darüber zu entscheiden, ob eine Dienstbarkeit dieses Inhaltes zulässig ist. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag auf Amtslöschung ab. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hatte Erfolg.

Entscheidung

Nach Auffassung des OLG München ist die Dienstbarkeit ihrem Inhalt nach unzulässig. Die erlaubte Handlung (Bewohnen durch Austräger etc.) unterscheidet sich in tatsächlicher Hinsicht nicht von der verbotenen Handlung (Bewohnung durch andere Personen). Es fehle an der erforderlichen Verschiedenheit in der tatsächlichen Nutzung. In der Dienstbarkeit könne auch kein zulässiges Wohnungsbelegungs- bzw. besetzungsrecht gesehen werden. Inhalt solcher Dienstbarkeiten sei typischerweise, dass der Inhaber der Dienstbarkeit bestimmen dürfe, wer auf dem belasteten Grundstück wohnen darf. Eine Beschränkung anhand abstrakter Kriterien unmittelbar in der Dienstbarkeit sei nicht zulässig.

Praxishinweis

In der Entscheidung manifestiert sich die Inkonsequenz

der Rechtsprechung zu zulässigen Wohnungsbesetzungsrechten einerseits und zu unzulässigen Beschränkungen der Wohnnutzung durch bestimmte Personen als unmittelbarer Inhalt der Dienstbarkeit andererseits (vgl. hierzu ausführlich Bauer/Schaub/Bayer/Lieder, GBO, 4. Auflage 2018, Allgemeiner Teil C, Rn. 296). Diese Differenzierung lässt sich nicht aus dem Gesetz ableiten, sondern allenfalls aus der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der Wohnungsbesetzungsrechte. Solange eine höchstrichterliche Vereinheitlichung der Rechtsprechung aussteht, kann rechtssicher nur auf Wohnungsbesetzungsrechte zur Erreichung des Gestaltungsziels zurückgegriffen werden.

Hilfreiche Musterformulierungen finden sich u.a. bei Kersten/Bühling/Basty, Formularbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 26. Aufl. 2019, § 64 Rn. 28M und Beck'sches Notarhandbuch/Everts, 7. Aufl. 2019, § 7 Rn. 46.

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: Notarassessor Dr. Johannes Cziuka

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