

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 741 ff., 744, 745, 1010, 1066 – Miteigentümergeinschaft zwischen Miteigentümern und Nießbraucher am Miteigentumsanteil; Drittberechtigung; Abgrenzung zur Vereinbarung des sog. Bruchteilsnießbrauchers mit dem Alleineigentümer

BGB §§ 2197, 2218, 664 – Testamentsvollstreckung durch eine GmbH; höchstpersönliche Ausführung

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB § 2314 – Notarielles Nachlassverzeichnis; Treuwidrigkeit des Hinzuziehungsverlangens; Umfang der Ermittlungspflicht des Notars

Literaturhinweis

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 741 ff., 744, 745, 1010, 1066

Miteigentümergeinschaft zwischen Miteigentümern und Nießbraucher am Miteigentumsanteil; Drittberechtigung; Abgrenzung zur Vereinbarung des sog. Bruchteilsnießbrauchers mit dem Alleineigentümer

I. Sachverhalt

V ist Eigentümer eines Einfamilienhauses, das seine Ehefrau E und er zu Wohnzwecken nutzen. Mit notariellem Kaufvertrag hat V unter Mitwirkung von E einen Miteigentumsanteil von 1/2 an der Immobilie an K veräußert. K ist ein kommerziell tätiger Anbieter sog. „Teilkauferträge“ (vgl. im Einzelnen zum Geschäftsmodell Holthausen-Dux/Forschner, DNotZ 2021, 821 ff.). Im Kaufvertrag haben die Parteien zudem folgende Vereinbarungen getroffen: Im Rahmen des Kaufvertrags wurde ein Nießbrauch für V und E als Gesamtberechtigte

bestellt. Zudem soll zwischen V, E und K eine „Miteigentümergeinschaft“ gem. § 1010 BGB getroffen werden, wonach u. a. V und E zur alleinigen Nutzung des Grundbesitzes berechtigt sind und die Aufhebung der Gemeinschaft ausgeschlossen ist, es sei denn es liegt ein wichtiger Grund vor. Das Grundbuchamt ist der Auffassung, dass eine Nutzungsregelung zugunsten eines Dritten (hier E) nicht im Grundbuch eingetragen werden könne.

II. Frage

Können in der im Grundbuch einzutragenden Miteigentümergeinschaft (§ 1010 BGB) auch Rechte zugunsten von E begründet werden?

III. Zur Rechtslage

1. Dritte als dinglich Berechtigte einer Miteigentümergeinschaft nach § 1010 Abs. 1 BGB

a) Dinglich Berechtigter einer Miteigentümergeinschaft nach § 1010 Abs. 1 BGB kann zunächst jeder Miteigentümer sein, zu dessen Gunsten die Vereinbarung getroffen ist, d. h. der Miteigentümer, für den der Ausschluss des Aufhebungsrechts, die Verwaltungsvereinbarung oder die Benutzungsregelung wir-

ken soll (BayObLG MittBayNot 1981, 183; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1463). Die Vereinbarung kann auch zugunsten nur eines von mehreren Miteigentümern, aber auch zugunsten aller anderen Miteigentümer getroffen und eingetragen werden, und zwar sowohl für die derzeitigen Miteigentümer als auch für die jeweiligen übrigen Miteigentümer (BayObLG MittBayNot 1981, 183; BayObLG DNotZ 1976, 744; OLG Hamm DNotZ 1973, 546; Schöner/Stöber, Rn. 1463).

b) Ob ein **außenstehender Dritter dinglich Berechtigter einer Miteigentümervereinbarung** nach § 1010 Abs. 1 BGB sein kann, ist in Rechtsprechung und Schrifttum **umstritten** (dafür die wohl h. M.: OLG Hamm DNotZ 1973, 546 für eine Benutzungsregelung; Döbler, MittRhNotK 1983, 181, 189; MünchKommBGB/Schmidt, 8. Aufl. 2020, § 1010 Rn. 10; Tschon, RNotZ 2006, 206, 210; BeckOGK-BGB/P. Müller, Std.: 1.11.2021, § 1010 Rn. 25.2 allerdings mit dem Hinweis, dass der Dritte nicht als Vertragsschließender an der schuldrechtlichen Vereinbarung beteiligt sein könne, sondern i. S. v. § 328 BGB berechtigt sei [Dritter in diesem Sinne ist allerdings nicht der Nießbrauchsberechtigte an einem Miteigentumsbruchteil, vgl. dazu sogleich 2.]; Staudinger/Thole, BGB, 2019, § 1010, Rn. 35; dagegen: Schöner/Stöber, Rn. 1464; Grüneberg/Herrler, BGB, 81. Aufl. 2022, § 1010 Rn. 3; Pöschl, BWNotZ 1974, 79, 81; Fleitz, BWNotZ 1979, 36, 40; Ertl, Rpfleger 1979, 81; offen gelassen von BayObLG MittBayNot 1981, 183; BayObLG DNotZ 1976, 744, 746).

c) Gegen die zutreffende h. M. wird eingewandt, dass die dingliche Berechtigung außenstehender Dritter mit dem *numerus clausus* und Typenzwang dinglicher Rechtspositionen nicht zu vereinbaren sei. § 1010 BGB könne seinem Sinn nach nur interne Regelungen der Miteigentümer betreffen. Hiergegen führt P. Müller u. E. nach zutreffend aus, dass das alleinige Abstellen auf den *numerus clausus* der Sachenrechte und den Typenzwang dinglicher Rechte zirkelschlüssig erscheint (BeckOGK-BGB/P. Müller, § 1010 Rn. 25.3). Denn in einem ersten Schritt gilt es gerade erst festzulegen, welchen Inhalt das auf der Grundlage des § 1010 BGB im Grundbuch gesicherte Recht eigener Art überhaupt haben kann. Gleiches lässt sich dem Argument entgegenhalten, § 1010 BGB könne seinem Zweck nach allein interne Regelungen der Miteigentümer betreffen (zutreffend BeckOGK-BGB/P. Müller, § 1010 Rn. 25.3).

Die Frage kann hier aber letztlich offen bleiben, weil der **Nießbrauchsberechtigte** an einem Miteigentumsanteil

schon **nicht Dritter**, sondern vielmehr Teil der dinglichen Rechtsgemeinschaft am Grundstück ist.

2. Nießbrauchsberechtigter am Miteigentumsanteil als Beteiligter und/oder dinglich Berechtigter einer Mit“eigentümer“vereinbarung nach § 1010 Abs. 1 BGB

§ 1010 Abs. 1 BGB ist auf eine Vereinbarung zwischen Miteigentümer(n) und einem Nießbrauchsberechtigten an einem Miteigentumsanteil (jedenfalls sinngemäß) anwendbar. Dies wird allerdings – soweit ersichtlich – in Rechtsprechung und Literatur nicht ausdrücklich thematisiert, sondern vielmehr stillschweigend unterstellt (so inzident wohl auch OLG Köln RNotZ 2016, 668, 670). Problematisiert wird lediglich die davon zu unterscheidende, streitige – hier aber nicht vorliegende – Konstellation des Bruchteilsnießbrauchs an einem ideellen Anteil des weiter im ungeteilten Eigentum stehenden Grundstücks des Alleineigentümers (dazu ausführlich DNotI-Report 2001, 98; die Anwendbarkeit des § 1010 Abs. 1 BGB insoweit zu Recht bejahend etwa Grüneberg/Herrler, BGB, § 1066 Rn. 4; Staudinger/Heinze, BGB, 2017, § 1066, Rn. 15 m. w. N.; dagegen wohl etwa OLG Köln RNotZ 2016, 668, 670).

In der vorliegenden Konstellation ergibt sich die **Anwendbarkeit des § 1010 Abs. 1 BGB** letztlich **unmittelbar aus** der gesetzlichen Regelung des **§ 1066 Abs. 1 BGB**. Eine etwaige – soweit ersichtlich aber nicht vertretene – Gegenauffassung würde letztlich jedenfalls auf einem Fehlverständnis des systematischen Zusammenhangs des Rechts der Gemeinschaft gem. §§ 741 ff. BGB und der – insoweit bloß ergänzenden – Sonderregel für das Miteigentum nach Bruchteilen an einem Grundstück gem. § 1010 Abs. 1 BGB beruhen.

a) Unstreitig führt der Nießbrauch am Anteil eines Miteigentümers nach dem Wortlaut des § 1066 Abs. 1 BGB dazu, dass der Nießbraucher die Rechte ausübt, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Hieraus zieht die wohl einhellige Ansicht den zutreffenden Schluss, dass damit jedenfalls die Ausübung der (Stimm-)Rechte hinsichtlich der §§ 743 bis 745 BGB gemeint ist, die zumindest sinngemäß gelten; diese Vorschriften regeln die gemeinschaftliche Verwaltung (§ 744 BGB) bzw. die Regelung der Verwaltung und Benutzung durch (nötigenfalls: Mehrheits-)Beschluss, § 745 BGB (statt aller KG NJW 1964, 1808, 1809, MünchKommBGB/Pohlmann, 8. Aufl. 2020, § 1066 Rn. 23; Grüneberg/Herrler, BGB, § 1066 Rn. 2; dogmatisch lediglich leicht abweichend

MünchKommBGB/K. Schmidt, § 741 Rn. 75). Der BGH (MittBayNot 2002, 184, 186) führt insoweit wörtlich aus:

„Im Fall des Bruchteils Eigentums nach dem BGB erhält der Nießbraucher durch § 1066 I BGB die Befugnis, an Stelle des belasteten Miteigentümers die Rechte auf Verwaltung und Benutzung der Sache nach §§ 743 bis 745 BGB auszuüben (vgl. Staudinger/Frank, § 1066 Rdnr. 3; Petzold, in: MünchKomm, § 1066 Rdnr. 3). Da kollektive Verwaltungsentscheidungen der Miteigentümer die Voraussetzungen der individuellen Nutzung schaffen (vgl. Karsten Schmidt, in: MünchKomm, §§ 744, 745 Rdnr. 4), stellt das Gesetz auf diese Weise sicher, dass das Nutzungsrecht des Nießbrauchers (§ 1030 I BGB) auch innerhalb einer Bruchteilsgemeinschaft Beachtung findet.“

(Hervorhebung durch das DNotI).

Es dürfte damit allgemeiner Meinung entsprechen, dass ein Nießbraucher an einem Miteigentumsanteil gemeinsam mit den weiteren Bruchteilsberechtigten – insbesondere Bruchteils Eigentümern, ggfs. aber auch weiteren Nießbrauchern an Miteigentumsbruchteilen – Verwaltungs- und Benutzungsregelungen gem. (§ 1066 Abs. 1 i. V. m.) §§ 744, 745 BGB treffen kann.

Vieles spricht daher bereits an dieser Stelle dafür, dass das Gesetz in § 1066 Abs. 1 BGB damit auch einen unmittelbaren und lediglich – wie auch hinsichtlich der §§ 743 bis 745 BGB lediglich nicht verlaublichen – Verweis auf § 1010 Abs. 1 BGB enthält. Denn § 1010 BGB modifiziert die Vorschriften der §§ 743 ff. BGB nur für Grundstücksmiteigentum (Staudinger/Eickelberg, BGB, 2015, § 746 Rn. 2). Gründe für eine Differenzierung beim Umfang der Verweisung sind jedenfalls – wie die folgenden Ausführungen zeigen werden – nicht ersichtlich.

b) Nach der gesetzlichen Grundkonzeption des Rechts der Gemeinschaft nach Bruchteilen gem. §§ 741 ff. BGB wirken nach §§ 746, 751 S. 1 BGB **alle Regelungen**, die die **Verwaltung und Benutzung** (§ 746 BGB) des gemeinschaftlichen Gegenstands – unabhängig davon, ob sie gemeinschaftlich (§ 744 Abs. 1 BGB), mehrheitlich (§ 745 Abs. 1 BGB) oder auf Grund eines Leistungsurteils nach § 745 Abs. 2 BGB herbeigeführt worden sind (MünchKommBGB/K. Schmidt, § 746 Rn. 3; Grüneberg/Sprau, § 746 Rn. 1; BeckOGK-BGB/Fehrenbacher, Std.: 1.11.2021, § 746 Rn. 7; dies entspricht auch der h. M. im Anwendungsbereich des § 1010 Abs. 1 BGB, vgl. BeckOGK-BGB/P. Müller, § 1010 Rn. 10, der insoweit selbst allerdings nur einstimmige

Vereinbarungen für eintragungsfähig hält) oder dessen Aufhebungsausschluss **betreffen** (§ 751 S. 1 BGB) **unmittelbar für und gegen einen Sonder(rechts)nachfolger**. Das Gesetz möchte durch diese dem Schuldrecht an sich fremde, faktische dingliche Wirkung (BeckOGK-BGB/Fehrenbacher, Std.: 15.7.2020, § 746 Rn. 1; ausführlich hierzu Tschon, RNotZ 2006, 206, 209) den einzelnen Teilhaber daran hindern, verbindliche Regelungen der gemeinsamen Verwaltung und Benutzung, durch Veräußerung des Anteils an einen Dritten zu vereiteln (Staudinger/Eickelberg, § 746 Rn. 1 mit Hinweis auf die Gesetzgebungsmaterialien).

c) Im Verhältnis zu §§ 746, 751 S. 1 BGB stellt § 1010 Abs. 1 BGB lediglich eine dem Schutz des Rechtsverkehrs dienende Sonderregelung für **Miteigentumsanteile an Grundstücken** dar (Staudinger/Eickelberg, § 746 Rn. 2). Der wesentliche – über §§ 746, 751 S. 1 BGB hinausgehende – Normzweck ist der Schutz des einzelnen Sonderrechtsnachfolgers gegen ihm unbekannt **Vereinbarungen** (Staudinger/Eickelberg, § 746 Rn. 2; MünchKommBGB/K. Schmidt, § 746 Rn. 3). Diese sollen – wegen der Bedeutung des Rechtserwerbs eines Grundstücksbruchteils – mit Wirkung **gegen Sonderrechtsfolger nur gelten**, wenn sie **aus dem Grundbuch ersichtlich** sind.

d) Hält man nun § 1010 Abs. 1 BGB auf Vereinbarungen zwischen Bruchteilsnießbrauchern und Bruchteils Eigentümern nicht für anwendbar, so wäre es folgerichtig, auf die *leges generales* der §§ 746, 751 S. 1 BGB zurückzugreifen. Dies hätte zur Folge, dass eine Vereinbarung gem. §§ 744, 745 BGB sogar ohne Grundbucheintragung Rechtswirkungen gegen einen Sonderrechtsnachfolger entfaltet – ein offensichtlich sinnwidriges und mit dem Normzweck des § 1010 Abs. 1 BGB (Schutz des Erwerbers vor unbekanntem, ihm gegenüber aber wirksamen Vereinbarungen) kaum schlüssig in Einklang zu bringendes Ergebnis.

Versuchte man solche Fälle durch teleologische Reduktion der §§ 746, 751 S. 1 BGB in der Weise zu lösen, dass Bestimmungen zu Lasten des Sonderrechtsnachfolgers ausnahmsweise diesem gegenüber keine Wirkung entfalten, so wäre ein etwaiger Sonderrechtsnachfolger eines Bruchteils Eigentümers ungerechtfertigt privilegiert: Er könnte sich zu seinen Gunsten auf eine bestehende Vereinbarung gem. §§ 744, 745, 746 BGB berufen (vgl. nur Grüneberg/Herrler, § 1010 Rn. 2; BeckOGK-BGB/P. Müller, § 1010 Rn. 27); gleichzeitig bestünde ohne seine schuldrechtliche Mitwirkung mangels Anwendbarkeit des § 1010 Abs. 1 BGB keinerlei Möglichkeit, eine Bindungswirkung zu seinen Lasten zu erreichen. Sogar bei grundsätzlicher Anwendbarkeit des

§ 1010 Abs. 1 BGB müsste nämlich der Sonderrechtsnachfolger eine nicht eingetragene Regelung selbst dann nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie kennen würde (OLG München NZG 1999, 395; Staudinger/Eickelberg, § 746 Rn. 2). Somit würde der vom Gesetzgeber durch §§ 746, 751 S. 1 i. V. m. § 1066 Abs. 1 BGB beabsichtigte Schutz (dazu soeben oben b)) des – in der Gemeinschaft verbleibenden – Nießbrauchers an einem Miteigentumsanteil ohne Not ausgehöhlt, weil sich der ausscheidende Bruchteilseigentümer somit jederzeit seiner durch §§ 744, 745 BGB herbeigeführten Bindung entledigen kann.

Diese Probleme lassen sich mithin nur durch eine (jedenfalls sinngemäße) Anwendung des § 1010 Abs. 1 BGB lösen.

3. Ergebnis

Nach alledem sind auch **Mit“eigentümer“vereinbarungen unter Beteiligung eines Nießbrauchers** an einem Miteigentumsanteil gem. §§ 1066 Abs. 1, 1010 Abs. 1 BGB im Grundbuch **grundsätzlich eintragungsfähig**, auch zugunsten des Nießbrauchers.

Ob Gleiches auch für Verwaltungs- und Benutzungsregelungen zwischen dem Bruchteilsnießbraucher am ungeteilten Eigentum und dem Alleineigentümer gilt – wofür entsprechend der Ausführungen unter vorstehender Ziff. 2 Vieles spricht, weil auch in diesen Fällen die §§ 1066 Abs. 1 BGB, 741 ff. BGB nach der ausdrücklichen Rechtsprechung des BGH (NJW 2007, 149 Rn. 10) entsprechend anwendbar sind –, kann hier offen bleiben. Denn vorliegend sind mit dem Verkäufer und dem Käufer nach Vollzug der Auflassung jedenfalls mehrere Personen Miteigentümer des Grundstücks.

Offen bleiben kann auch die Anwendbarkeit des § 1010 BGB bei einem eingeräumten Quotenießbrauch (vgl. ausführlich BeckOGK-BGB/P. Müller, § 1010 Rn. 8.2; auch hier gelten nach ganz h. M. die §§ 741 ff. BGB entsprechend, vgl. nur OLG Schleswig RNotZ 2009, 401; BeckOGK-BGB/Servatius, Std.: 1.11.2019, § 1030 Rn. 56 m. w. N.; wohl auch BGH DNotZ 2004, 140).

Der Vollständigkeit halber sei aber darauf hingewiesen, dass nach h. M. Regelungen über die Kosten- und Lastentragung generell nicht mit Drittwirkung gem. § 1010 Abs. 1 BGB im Grundbuch eingetragen werden können (vgl. dazu ausführlich Tschon, RNotZ 2006, 206, 220 f.). Werden sie dennoch vereinbart, bleiben die übrigen drittwirkenden Vereinbarungen allerdings auch Dritten gegenüber wirksam (Tschon, RNotZ 2006, 206, 221).