

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 20w143\_05  
**letzte Aktualisierung:** 23.10.2009

**OLG Frankfurt**, 18.8.2009 - 20 W 143/05

BGB §§ 1004, 1018, 1019, 1027; GBO § 53 Abs. 1 S. 2

## **Abkürzungsweg zu anderem Grundstück als Vorteil im Sinne des § 1019 BGB**

1. Hat in einem Zivilprozess, in dem der aus einer Grunddienstbarkeit Berechtigte Ansprüche gemäß §§ 1027, 1004 BGB verfolgt hat, das Berufungsgericht die Klageabweisung mit der Nichtigkeit der Grunddienstbarkeit begründet, besteht in einem auf Löschung dieser Grunddienstbarkeit nach § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO gerichteten Verfahren keine Bindung an diese Entscheidung gemäß § 322 Abs. 1 ZPO.

2. Ein Vorteil im Sinne des § 1019 BGB liegt auch dann vor, wenn er darin besteht, dass der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks durch die Grunddienstbarkeit berechtigt wird, einen Abkürzungsweg über das dienende Grundstück zu einem dritten, ebenfalls in seinem Eigentum stehenden Grundstück zu benutzen.

## Tenor

Die weitere Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Gerichtskosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde.

Sie haben der Antragsgegnerin die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde zu erstatten.

Der Beschwerdewert für die weitere Beschwerde wird auf 250,00 € festgesetzt.

## Gründe

Die Antragsgegnerin veräußerte am 14.05.1996 zu UR-NR. .../1996 des Notars Dr. A eine noch zu vermessende Teilfläche unter der neuen Bezeichnung Flur ... Flurstück X/9 an die Firma B KG, eine Bauträgerin. Diese Teilfläche war identisch mit dem Grundstück Flur ..., Flurstück X/5, das neben den selbständigen Grundstücken Flur ... Nr. X/6 und Nr. X/7 durch Teilung der ursprünglichen Grundstücke Flur ... Nr. X/1 Hof- und Gebäudefläche, C-Straße .. und Flur ... Nr. X/4 Gebäude- und Freifläche, Ackerland, C-Straße ... entstanden war. Noch als Eigentümerin des Grundstücks Flur ... Nr. X/5 räumte die Antragsgegnerin zu UR-Nr. ..../1996 vom 16.08.1996 dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Flur ... Nr. X/6 das Recht ein, ein in einer beigefügten Skizze braun gekennzeichnete Fläche des Grundstücks Flur ... Nr. X/5

a) in einer Breite von 1,50 m zu begehen (Gehrecht)

b) im Bereich dieses Gehrechts einen Abwasserkanal zu verlegen und zu belassen (Leitungsrecht). Unter C dieser Urkunde ist u. a. vorgesehen, das die Löschung des Gehrechts zu bewilligen ist, wenn das herrschende Grundstück oder das Grundstück Flur ... Nr. X/7 mit mehr als einem weiteren Wohnhaus bebaut werden oder eines dieser Grundstücke an Personen veräußert wird, die nicht zur Familie der Verkäuferin gehören.

Das Gehrecht wurde am 22.10.1996 in Abt. II Nr. 4 von Blatt ... als Belastung des von der B KG erworbenen Grundstücks Flur ... Nr. X/5 eingetragen. Die B KG teilte das Grundstück nach § 8 WEG in neun Wohnungseigentumseinheiten. Die Teilungserklärung wurde am 22.10.1996 im Grundbuch vollzogen, wobei auch in Blatt .... für den hier betroffenen Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an den Räumen des Reihenhauses Nr. 9 des Aufteilungsplanes, die Eintragung des Gehrechts in Abt. II Nr. 4 übertragen wurde. Die Antragsteller erwarben mit Vertrag vom 04.11.1996 – UR-Nr. ..../1996 des Notars D- den 1/9 Miteigentumsanteil an dem Grundstück Flur ... Nr. X/5, verbunden mit der im Aufteilungsplan mit Nr. 9 bezeichneten Wohnung (Reihenhaus) unter Übernahme der in Abt. II verzeichneten Rechte und wurden am 23.04.1998 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen (Bl. 182 ff d. A.).

Die Antragsteller haben am 22.01.2002 die Löschung des Gehrechts Abt. II, lfd. Nr. 4 gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO angeregt. Zur Begründung haben sie sich auf ein Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 31.10.2001 -25 S 336/2000- (Bl. 52-56 d. A.) berufen. Darin hatte die 25. Zivilkammer des Landgerichts in einem von der Antragsgegnerin wegen Störungen ihres Eigentums und der Ausübung der Grunddienstbarkeit gegen die Antragsteller geführten Zivilrechtsstreit in den Entscheidungsgründen ausgeführt, die streitige Grunddienstbarkeit sei von Anfang an nichtig. Es fehle an dem erforderlichen Vorteil gemäß § 1019 BGB für das herrschende Grundstück. Das eingetragene Wegerecht komme nur der Antragsgegnerin persönlich zu Gute, weil sie derzeit auch Eigentümerin des Grundstücks sei, zu welchem der Weg führt. Bei Veräußerung eines der beiden Grundstücke sei das Wegerecht wertlos. Die Antragsgegnerin ist dem Antrag

entgegengetreten und hat darauf verwiesen, dass das Grundbuchamt nicht an das Urteil vom 31.10.2001 gebunden sei, da die Wirksamkeit der Grunddienstbarkeit nicht Verfahrensgegenstand des wegen Ansprüchen gemäß § 1004 BGB geführten Rechtsstreits gewesen sei. Die Grunddienstbarkeit sei auch wirksam. Die schuldrechtliche Vereinbarung über die Erteilung von Löschungsbewilligungen bei Bebauung mit mehr als einem weiteren Wohnhaus oder Veräußerung an Personen, die nicht zur Familie der Antragsgegnerin gehören, enthielten die beim Wegfall des Vorteils für die Antragsgegnerin eintretende Rechtsfolge, nämlich einen schuldrechtlichen Lösungsanspruch.

Mit Beschluss vom 18.03.2004 (Bl. 73 d. A.) hat das Grundbuchamt eine Löschung von Amts wegen abgelehnt, da der Unrichtigkeitsnachweis durch das Urteil vom 29.08.2001 (richtig: 31.10.2001) nicht geführt und eine inhaltliche Unzulässigkeit nicht gegeben sei. Gegen diese Zurückweisung richtete sich die Erinnerung der Antragsteller vom 03.06.2004 (Bl. 76 d. A.), der das Grundbuchamt nicht abgeholfen hat (Bl. 78 d. A.).

Das Landgericht hat die Beschwerde mit Beschluss vom 25.06.2004 (Bl. 82-85 d. A.) zurückgewiesen. Da die Nichtigkeit des Gehrechts nicht Verfahrensgegenstand gewesen sei, werde sie nicht von der Rechtskraftwirkung des Urteils vom 31.10.2001 erfasst. Auch bestehe ein objektiver Vorteil für das herrschende Grundstück der Antragstellerin durch die Möglichkeit auch über das Grundstück Nr. X/5 zum Grundstück Nr. X/7 gelangen zu können. Gegen die Entscheidung des Landgerichts richtet sich die weitere Beschwerde der Antragsteller. Sie rügen, dass das Landgericht ihnen nicht nochmals ausdrücklich rechtliches Gehör gewährt habe. Sie sind weiter der Meinung, durch die Formulierung der Klageabweisung nach dem Tenor des Urteils vom 31.10.2001 sei die Unwirksamkeit des Gehrechts gerichtlich festgestellt. Im Übrigen seien Abkürzungswege zwischen zwei dem gleichen Eigentümer gehörenden Grundstücken nicht durch Grunddienstbarkeiten zu sichern, da sie nicht der Vorteilsanforderung nach § 1019 BGB entsprächen. Bei der streitgegenständlichen Belastung handele es sich um einen Abkürzungsweg, der weder als Grunddienstbarkeit, noch als beschränkte persönliche Dienstbarkeit eintragungsfähig sei. Deshalb liege eine Scheineintragung bzw. eine inhaltlich unzulässige Eintragung vor. Schon die Beantragung der Eintragung sei unwirksam gewesen, weil sie im Hinblick auf künftige Gegebenheiten beantragt worden sei. Außerdem sei die Belastung durch Nutzungsänderung des dienenden Grundstücks unwirksam geworden. Wegen des Vortrags der Antragsteller im Einzelnen wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze samt Anlagen Bezug genommen. Die Antragsgegnerin ist der weiteren Beschwerde entgegengetreten und verteidigt die angefochtene Entscheidung.

Die gemäß §§ 78 Satz 1, 80 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 GBO zulässige und formgerecht eingelegte weitere Beschwerde ist nicht begründet, denn die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einer Verletzung des Rechts (§§ 78 GBO, 546 ZPO).

Ohne Rechtsfehler sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für die beantragte Löschung der streitgegenständlichen Belastung gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO nicht vorliegen.

Nach der Begründung und der Tenorierung des amtsgerichtlichen Beschlusses vom 18.03.2004 enthält dieser keine Entscheidung gemäß § 86 GBO. Außerdem wäre die Entscheidung des Grundbuchamts über die Ablehnung der Einleitung eines Lösungsverfahrens gemäß § 86 GBO unanfechtbar. Da im Zweifel anzunehmen ist, dass die damals noch anwaltlich vertretenen Antragsteller die amtsgerichtliche Entscheidung nur im zulässigen Umfang anfechten wollten, ist dem Landgericht nur die Entscheidung über die Beschwerde gegen die Ablehnung der Amtslöschung nach § 53

Abs. 1 Satz 2 GBO angefallen und die Kammer hat zu Recht nur über diesen Verfahrensgegenstand entschieden.

Weiter zu Recht haben die Vorinstanzen eine Bindung des Grundbuchamtes an das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 31.10.2001 -25 S 336/2000- hinsichtlich der Nichtigkeit der streitgegenständlichen Belastung abgelehnt. Da das damalige Zivilprozessverfahren Ansprüche der jetzigen Antragsgegnerin gemäß §§ 1027, 1004 BGB zum Gegenstand hatte, handelte es sich bei der Wirksamkeit bzw. Nichtigkeit der als Grunddienstbarkeit eingetragenen Belastung um eine präjudizielle Rechtsfrage, die nicht in Rechtskraft erwächst (BGH WM 2000, 320, 321 für die Klage auf Rückübereignung; BGH NJW-RR 2002, 516, 517 für die Klage auf Grundbuchberichtigung; Zöller/Vollkommer: ZPO, 27. Aufl., vor § 322, Rdnr. 34; Thomas/Putzo: ZPO, 29. Aufl., § 322, Rdnr. 28). Das Grundbuchamt und dementsprechend auch die Rechtsmittelinstanzen können deshalb selbständig über die Nichtigkeit der streitgegenständlichen Belastung entscheiden. Insoweit teilt der Senat die Auffassung der Vorinstanzen, dass keine Nichtigkeit vorliegt.

Die Grunddienstbarkeit (in der Form der Benutzungsdienstbarkeit), als welche die streitgegenständliche Belastung im Grundbuch eingetragen ist, gibt nach §§ 1018, 1019 BGB das beschränkte dingliche Recht, ein Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, wobei berechtigt nicht eine bestimmte Person (wie beim Nießbrauch oder der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit) ist, sondern der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstücks, für dessen Benutzung die Belastung des dienenden Grundstücks mit der Grunddienstbarkeit einen Vorteil bieten muss. Das anfängliche Fehlen dieses Vorteils macht die Grunddienstbarkeit nichtig (Palandt/Bassenge: BGB, 68. Aufl., § 1019, Rdnr. 1; Joost in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., § 1019, Rdnr. 7; Soergel/Stürner: BGB, 13. Aufl., § 1019, Rdnr. 7; Staudinger-Mayer: BGB, 2009, § 1019, Rdnr. 15). Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Löschung als inhaltlich unzulässig gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO vorliegend nicht schon daran scheitern müsste, weil sich das Fehlen des Vorteils für die Anwendbarkeit dieser Norm allein aus der Eintragung bzw. der in Bezug genommenen Bewilligung ergeben müsste und insoweit Zweifel nicht ausreichen würden (Palandt/Bassenge, aaO., § 1019, Rdnr. 1; Demharter: GBO, 26. Aufl., § 53, Rdnr. 55). Die Vorinstanzen sind jedenfalls ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass ein Vorteil im Sinn des § 1019 BGB gegeben ist. Bereits aus den Motiven des Gesetzgebers zu § 1019 BGB ergibt sich, dass die dem römisch-rechtlichen Grundsatz "praedio utilis" entsprechende gesetzliche Fassung nicht besagt, dass das herrschende Grundstück gleichsam zu personifizieren wäre und selbst durch den Vorteil begünstigt sein muss. Der damalige bayerische Entwurf III Art. 280 hat den Sinn dieser Gesetzesstelle, die den Vorteil, die "utilitas" betrifft, in einer vom Gesetzgeber anerkannten Weise interpretiert, indem er forderte, dass "der Servitut jedem Besitzer der herrschenden Liegenschaft mit Rücksicht auf die Benutzung derselben Vorteil oder Annehmlichkeit zu gewähren geeignet sei" (Mugdan: Materialien zum BGB, Band III, S. 268). Nach dieser Definition ist für den Bestand einer Grunddienstbarkeit unerheblich, ob sich die Dienstbarkeit auf den Ertrag oder die Beschaffenheit des herrschenden Grundstücks auswirkt, insbesondere ob das herrschende Grundstück objektiv wertvoller wird. Vielmehr ist nach § 1019 BGB lediglich eine privatrechtliche, d. h. eine mit Mitteln des Privatrechts durchsetzbare "utilitas" des Berechtigten bei der Benutzung des herrschenden Grundstücks gefordert. Dabei kann diese "utilitas" wirtschaftlicher oder auch nur tatsächlicher Art sein, nämlich in einer bloßen Annehmlichkeit, einer Wirtschaftserleichterung oder einem ästhetischen Anliegen bestehen (Münchener Kommentar zum BGB, aaO., Rdnr. 2, 3; Staudinger, aaO., Rdnr. 3, 4; Walberer DNotZ 1958, 153). Dass das hier streitgegenständliche Gehrecht dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstück die Möglichkeit gibt, über das

dienende Grundstück zu dem daran angrenzenden Grundstück Nr. X/7 zu gelangen, ist für die Benutzung des herrschenden Grundstücks objektiv nützlich, zumindest im Sinn einer Annehmlichkeit als Abkürzungsweg, wie ihn die Antragsteller selbst nennen. Dass der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks nicht auf diesen Weg angewiesen ist, weil das Grundstück Nr. X/7 auch anderweitig erreichbar ist, beseitigt nicht diese Annehmlichkeit. Ebenso wenig schließt es einen Vorteil im Sinn des § 1019 BGB aus, dass dieses Gehrecht nur deshalb für die Benutzung des herrschenden Grundstücks objektiv nützlich ist, weil das Grundstück Nr. X/7, zu dem der Abkürzungsweg führt, ebenfalls im Eigentum der Berechtigten steht. Dadurch wird die Berechtigung aus dem Gehrecht noch nicht zu einem rein persönlichen Vorteil der gegenwärtigen Eigentümerin, die nichts mit der Benutzung des herrschenden Grundstücks zu tun hätte. Dass der Vorteil für die Benutzung des herrschenden Grundstücks davon abhängt, wer der Eigentümer eines dritten Grundstücks ist, ändert nichts an dem gegenwärtigen Vorteil für die Benutzung des herrschenden Grundstücks. Wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn das herrschende Grundstück oder das Grundstück Nr. X/7 veräußert würde, kann dahingestellt bleiben. Bei Eintragung des Gehrechts lag dieser Fall nicht vor und es ist bisher weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich, dass er zwischenzeitlich eingetreten wäre. Zwar muss der Vorteil im Sinn des § 1019 BGB von einer gewissen Dauer sein, ein einmaliger oder nur kurzfristiger Vorteil genügt dagegen nicht. Umgekehrt muss der Vorteil aber nicht von absoluter Dauer sein (Münchener Kommentar zum BGB, aaO., Rdnr. 6; Palandt, aaO., Rdnr. 4; Staudinger, aaO., Rdnr. 7), so dass allein die Möglichkeit eines Wegfalls nicht die Nichtigkeit zur Folge hat, wie in dem Urteil vom 31.01.2001 offenbar angenommen worden ist.

Soweit sich die Antragsteller wegen der Abhängigkeit des Benutzungsvorteils von der Eigentumslage bezüglich des dritten Grundstücks auf Rechtsprechung des BGH berufen haben (BGHZ 44, 171=NJW 1965, 2340; BGH WM 1974, 325), verkennen sie, dass diese Entscheidungen die Ausübung von Wegerechten und den Umfang der Berechtigung betrafen, nicht aber die inhaltliche Zulässigkeit der Grunddienstbarkeiten, die diese Entscheidungen im Gegenteil voraussetzen. So heißt es in BGHZ 44, 171, 176: " Zur Annahme des Untergangs oder auch nur des vorübergehenden Ruhens der Grunddienstbarkeit deshalb, weil ihre Ausübung auch anderen Grundstücken zugute kommt, fehlt es sowohl rechtsdogmatisch wie rechtspolitisch an einem hinreichenden Anknüpfungspunkt." Entgegen der Auffassung der Antragsteller ist die Bestellung einer Grunddienstbarkeit auch für künftige Zwecke möglich (Soergel/Stürner, aaO., Rdnr. 5; Staudinger, aaO., Rdnr. 10; Palandt, aaO., § 1019, Rdnr. 4 ). Eine Nutzungsänderung des dienenden Grundstücks macht auch eine Grunddienstbarkeit nicht unwirksam, sondern der Inhalt der Grunddienstbarkeit ist den veränderten Verhältnissen anzupassen. Diese Anpassung ist aber eine Rechtsfrage, die nicht im Rahmen des § 53 GBO zu entscheiden ist, sondern zivilprozessual z. B. auf der Grundlage von §§ 1020, 242 BGB. Derartige Verfahren betreffen auch die Entscheidungen (z. B. RGZ 169, 181; BGH DNotZ 1959, 240; Oberlandesgericht Hamburg MDR 1963, 679), auf die sich die Antragsteller in diesem Zusammenhang berufen haben.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle vom 11.02.1957 – 4 Wx 1/57 (DNotZ 1958, 151), auf die sich die Antragsteller ebenfalls für die Begründetheit ihres Rechtsmittels stützen, betrifft kein Wege- bzw. Gehrecht, sondern die Befugnis, bestimmte Zimmer eines auf einem anderen Grundstück befindlichen Hauses zu benutzen, die das Gericht nicht als Vorteil für die Benutzung des unbebauten herrschenden angesehen hat (mit ablehnender Anmerkung von Walberer).

Die Entscheidung über die Gerichtskosten beruht auf § 131 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 KostO.  
Die Erstattung der außergerichtlichen Kosten war nach § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG  
anzuordnen.

Die Festsetzung des Beschwerdewertes richtet sich nach §§ 131 Abs. 2, 30 Abs.2 KostO  
und entspricht der unbeanstandet gebliebenen landgerichtlichen Festsetzung.