

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1204, 1273, 1274; BeurkG § 9 – Bestimmbarkeit der verpfändeten Forderung; Umfang der Verlesungspflicht hinsichtlich der gesicherten Forderung

BGB § 1030; GBO § 23 Abs. 2 – Nießbrauch; Löschungserleichterung; Lastentragung

Veranstaltungen

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1204, 1273, 1274; BeurkG § 9 Bestimmbarkeit der verpfändeten Forderung; Umfang der Verlesungspflicht hinsichtlich der gesicherten Forderung

I. Sachverhalt

In einem Vertrag, mit dem Geschäftsanteile an einer deutschen GmbH verpfändet werden, ist zum Sicherungszweck der Verpfändung Folgendes geregelt:

„Die Verpfändungen an den Pfandnehmer dienen der Sicherung aller bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche des Pfandnehmers aus den Darlehensverträgen vom (...) unter der Darlehensnummer 123 zwischen der A-GmbH und der B-GmbH sowie unter der Darlehensnummer 456 zwischen der C-GmbH und der D-GmbH, insbesondere dem jeweiligen Rückzahlungs- und Zinsanspruch (einschließlich etwaiger Verzugszinsen) sowie aller weiteren im Zusammenhang mit dem vorgenannten Darlehensvertrag stehenden Ansprüche (z.B. Schadenersatz- und Kostenerstattungsansprüche).

Der Inhalt der vorgenannten bereits unterzeichneten Darlehensverträge ist den Vertragsteilen nach Angabe im Einzelnen genau bekannt. Die Vertragsteile stimmen darin überein, dass die vorgenannten Bezugnahmen zur ausreichenden Identifizierung der gesicherten Forderungen ausreichen. Die vorgenannten Darlehensverträge sind daher rein zu Dokumentationszwecken als Anlage zu dieser Urkunde genommen.“

Im Schrifttum findet sich die Aussage, der Kreditvertrag sei der Urkunde beizufügen und zu verlesen, wenn die gesicherte Forderung im Verpfändungsvertrag nicht hinreichend bestimmt genannt und lediglich auf den Kreditvertrag Bezug genommen werde. Zudem wird mitunter ausgeführt, dass die gesicherte Forderung nur dann hinreichend bestimmt sei, wenn Angaben zu Gläubiger, Schuldner, Zahlungsbetrag der Forderung sowie Entstehungsgrund und -datum enthalten seien. Dagegen wird eingewandt, dies erscheine im Hinblick auf die Komplexität von modernen Kreditverträgen im Geschäftsleben zu eng. Ansonsten müsste konsequenterweise der Kreditvertrag beigefügt und verlesen werden. Soweit vertreten werde, dass die Höhe der (Darlehens-) Forderung im Pfandvertrag ausdrücklich genannt werden müsse, stelle sich die Folgefrage, welchen Anwendungsbereich in diesem Fall § 1204 Abs. 2 BGB habe und wie eine Anteilsverpfändung bei einem Rahmen-

kreditvertrag möglich wäre, bei dem die Höhe der Forderung im Zeitpunkt der Verpfändung nicht feststehe.

II. Fragen

1. Ist die durch die Verpfändung gesicherte Forderung hinreichend bestimmt?

2. Ist eine Verpfändung wirksam, wenn beim Rechtsgrund der Verpfändung ausgeführt wird, dass die Verpfändung der Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Forderungen aus dem Darlehensvertrag vom (...) zwischen der A-GmbH und der X-Bank dient (Darlehens- bzw. Kreditvertragsnummer 12345)?

III. Zur Rechtslage

1. Problemaufriss

Der Geschäftsanteil an einer GmbH kann Gegenstand einer Rechtsverpfändung gem. §§ 1273 Abs. 1, 1274 BGB sein. Die **Verpfändung erfolgt gem. § 1274 Abs. 1 BGB** in derselben Form wie die Abtretung, also im Falle der Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen gem. § 15 Abs. 3 GmbHG **durch notariell beurkundeten Vertrag** zwischen dem Gesellschafter als Verpfänder und dem Pfandnehmer (vgl. BeckOGK-BGB/Leinenweber, Std.: 1.2.2023, § 1274 Rn. 143). Das Formgebot bezieht sich auf die Pfandrechtsbestellung. Für die zugrunde liegende schuldrechtliche Vereinbarung genügt nach h. M. ein formloser Vertrag (RGZ 58, 223; Blath, in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 5. Aufl. 2023, Kap. 13 Rn. 98; Kallrath, in: Hauschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 3. Aufl. 2022, § 16 Rn. 740; MünchKommBGB/F. Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 1274 Rn. 59; von Rom, WM 2007, 2223, 2224 f.; a. A. noch MünchKommBGB/Damrau, 8. Aufl. 2020, § 1274 Rn. 57; BeckOGK-BGB/Leinenweber, § 1274 Rn. 143).

Der Verpfändungsvertrag muss neben dem verpfändeten Recht (hier: Geschäftsanteile) zudem wegen der strengen **Akzessorietät** des Pfandrechts auch die **Forderung bezeichnen**, die gesichert werden soll (BeckOGK-BGB/Leinenweber, § 1274 Rn. 7; Kallrath, § 16 Rn. 741). Insofern reicht nach einhelliger Auffassung die **Bestimmbarkeit** hinsichtlich der gesicherten Forderung aus (vgl. Löbke, in: GroßkommGmbHG, 3. Aufl. 2019, § 15 Rn. 163; von Rom, WM 2007, 2223, 2226; Blath, in: Heckschen/Heidinger, Kap. 13 Rn. 99; Kallrath, § 16 Rn. 741).

2. Bedeutung für die Mitbeurkundung des Darlehensvertrags

Die Frage der hinreichenden Bestimmtheit der gesicherten Forderung bei der Verpfändung von Geschäftsanteilen ist noch nicht abschließend geklärt. Im Schrifttum

wird ausdrücklich empfohlen, die Passagen des Darlehensvertrags im Rahmen des Verpfändungsvertrags mit zu beurkunden, auf deren Regelungsinhalt verwiesen wird (Löbke, § 15 Rn. 163; MünchKommGmbHG/Reichert/Weller, 4. Aufl. 2022, § 15 Rn. 285). Nach unserer Auffassung ist es hingegen grundsätzlich **vertretbar**, von einer **Mitbeurkundung** des zugrunde liegenden Darlehensvertrags **abzusehen**. Die zu sichernde Forderung muss lediglich **bestimmbar**, d. h. hinreichend in der notariellen Niederschrift konkretisiert sein, beispielsweise durch Angabe von Datum und Nummer des Darlehensvertrags, Bezeichnung von Darlehensgeber und Darlehensnehmer, Angabe der Höhe der Forderung und Nennung des Darlehenszwecks.

Der Inhalt des Darlehensvertrags – und zwar freilich wenn überhaupt nur auszugsweise, nämlich soweit zur Bestimmung der gesicherten Forderung erforderlich – könnte **allenfalls dann mitzubeurkunden** sein, wenn dies **zur Bestimmbarkeit der gesicherten Forderung zwingend erforderlich wäre** (so die inzwischen wohl h. L., vgl. Blath, in: Heckschen/Heidinger, Kap. 13 Rn. 101; Kallrath, § 16 Rn. 741; Reymann, DNotZ 2005, 425, 428; Gerber, in: Beck'sches Formularbuch GmbH-Recht, 2010, D.V.1. Anm. 3). Dies dürfte indes **grundsätzlich nicht der Fall** sein. Vielmehr reicht eine Bestimmbarkeit in der oben genannten Form aus, wenn also die gesicherte Forderung konkret und zweifelsfrei im notariellen Pfändungsvertrag beschrieben wird. Insofern muss der Darlehensvertrag nicht, auch nicht auszugsweise, der notariellen Urkunde der Verpfändung beigelegt oder gar mitverlesen werden.

Demnach ist den folgenden Ausführungen *Kallraths* beizupflichten:

„Der der Forderung zugrundeliegende Vertrag ist nicht Gegenstand der Verpfändungsvereinbarung, also auch nicht mitzubeurkunden. Wenn die gesicherte Forderung in der Verpfändungsurkunde eindeutig bezeichnet ist, besteht also kein Erfordernis, den der Forderung zugrundeliegenden Vertrag als Anlage dem Verpfändungsvertrag beizufügen. (...) Etwas anderes gilt nur, wenn – was ohne weiteres vermieden werden kann – die Forderung in der Verpfändungsurkunde nicht hinreichend identifiziert ist.“

(Kallrath, § 16 Rn. 741; Herv. d. DNotI)

An dem letzten Satz *Kallraths*, der von einer leichten Vermeidbarkeit der fehlenden hinreichenden Identifizierung spricht, zeigt sich, dass es maßgeblich auf die präzise textliche Beschreibung des gesicherten Anspruchs

ankommt. Wird diese eingehalten, bedarf es keiner Beifügung – und erst recht keiner Verlesung – des bereits abgeschlossenen Darlehensvertrags. Im Schrifttum wird daher zutreffend ausgeführt, dass der dem gesicherten Anspruch zugrundeliegende Kreditvertrag nicht – auch nicht auszugsweise – mitbeurkundet werden muss (vgl. von Rom, WM 2007, 2223, 2226; Scholz/Seibt, GmbHG, 13. Aufl. 2022, § 15 Rn. 174; Wenstrup, in: Gebele/Scholz, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 14. Aufl. 2022, IX.22. Anm. 1).

3. Sonderfall: Höhe des gesicherten Anspruchs noch unklar

Zur Beantwortung der Frage, ob die konkrete **Höhe** der gesicherten Forderung zwingend angegeben werden muss, gilt es, den Begriff der **Bestimmbarkeit**, der übereinstimmend für ausreichend und erforderlich erachtet wird (dazu oben Ziff. 1), näher zu betrachten. Dass die Bestimmbarkeit ausreicht, geht auf das – insofern auch heute noch wegweisende – Urteil des RG v. 21.6.1932–VII 467/31, RGZ 136, 422 zur Verpfändung einer Grundschuld zurück (vgl. Blath, in: Heckschen/Heidinger, Kap. 13 Rn. 99).

Dort führte das RG aus:

*„Die Erklärung über die Verpfändung einer Grundschuld muss also auch die Forderung nennen, die durch die Verpfändung gesichert sein soll (...). **Nicht erforderlich** ist allerdings, daß die Forderung **in allen ihren Einzelheiten in der Urkunde angegeben ist**; (...); es dürfen zur Auslegung Umstände außerhalb der Urkunde herangezogen werden; aber **die Forderung muß doch irgendwie, wenn auch nur unvollkommen, in der Urkunde bezeichnet sein**, sodaß sie wenigstens in Verbindung mit anderen Umständen festgestellt werden kann. Dies ist z.B. der Fall, wenn eine Sache oder ein Recht **wegen aller gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen verpfändet wird** (...); dann kann **kein Zweifel** über die pfandgesicherten Forderungen entstehen, sie sind in der Urkunde hinreichend deutlich bestimmt.“*

(RGZ 136, 422, 424 f.; Herv. d. DNotI)

Demnach ist es möglich, **ohne Beurkundung des Darlehensvertrags** eine Verpfändung von Geschäftanteilen für **künftige Forderungen**, die (nur) der **Höhe nach noch unbestimmt** sind, vorzunehmen (das Problem der Übersicherung hier einmal ausgeklammert). Jedoch ist es stets – und allein – erforderlich, dass aus der Urkunde hinreichend deutlich hervorgeht, welche Forderungen gesichert sind. Es zeigt sich, dass es – vor dem Hintergrund der Akzessorietät des Pfandrechts (vgl. oben Ziff. 1) – **nicht um eine Formfrage**, son-

dern eine **Frage des Inhalts und der Bestimmtheit der gesicherten Forderung** geht. Denn selbst wenn der Darlehensvertrag mitbeurkundet würde, könnte die zu sichernde Forderung nicht hinreichend deutlich bestimmt sein. Die Frage ist also nicht, ob die konkrete Höhe der Forderung anzugeben ist, sondern wie präzise die gesicherte Forderung bezeichnet werden muss, damit sie hinreichend bestimmt ist. Sollte der Darlehensvertrag insofern Unklarheiten beinhalten, würde auch eine Verlesung dessen vollständigen Inhalts nicht helfen.

Es lässt sich aus der oben zitierten Passage der Reichsgerichtsentscheidung ableiten, dass es möglich ist, in der Urkunde **textlich eine präzise Beschreibung auch eines künftigen gesicherten Anspruchs vorzunehmen**. Es ist nicht erforderlich, die konkrete Höhe der Forderung festzulegen. Entscheidend ist jedoch eine so genaue Beschreibung, dass der gesicherte (ggf. künftige, §§ 1273 Abs. 2 S. 1, 1204 Abs. 2 BGB) Anspruch aus der Urkunde heraus **zweifelsfrei bestimmbar und identifizierbar** ist (vgl. auch von Rom, WM 2007, 2223, 2226 Fn. 31).

Eine Verpfändung ist daher grds. wirksam, wenn beim Rechtsgrund der Verpfändung ausgeführt wird, dass die Verpfändung der Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Forderungen aus dem Darlehensvertrag vom (...) zwischen der A-GmbH und der X-Bank dient (Darlehens- bzw. Kreditvertragsnummer 12345). Das vom Reichsgericht aufgestellte Erfordernis, wonach die Forderung „irgendwie, wenn auch nur unvollkommen“ in der Urkunde bezeichnet sein muss, sodass sie zumindest in Verbindung mit anderen Umständen festgestellt werden kann, dürfte hier grundsätzlich erfüllt sein. Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass es sich auch um Ansprüche „aus dem Darlehensvertrag“ handeln muss, wenn diese durch eine solche Verpfändung gesichert sein sollen. Dies dürfte bei Schadenersatzansprüchen der Fall sein, sofern es sich um solche handelt, die ihre Grundlage in der Verletzung von Pflichten aus dem Darlehensvertrag haben (§§ 280 ff. BGB), nicht hingegen, wenn es beispielsweise um deliktische Ansprüche sonstiger Art ginge. Ähnliches gilt u. E. für Kostenerstattungsansprüche – resultieren diese aus dem Darlehensvertrag, liegt eine hinreichende Bestimmbarkeit vor. Handelt es sich aber beispielsweise um Kostenerstattungsansprüche aus einem neben dem Darlehensvertrag bestehenden allgemeinen Zahlungsdienstvertragsvertrag, so läge die erforderliche Bestimmtheit der Forderung nicht vor. Daran würden aber auch die Beurkundung und Mitverlesung des (gesamten) Darlehensvertrags nichts ändern, was erneut aufzeigt, dass es **nicht um eine Frage der Form, sondern des Inhalts und der Bestimmtheit der gesicherten Forderung** geht.

BGB § 1030; GBO § 23 Abs. 2 Nießbrauch; Löschungserleichterung; Lasten- tragung

I. Sachverhalt

Anlässlich der Überlassung von Grundbesitz wurde von den Veräußerern ein Nießbrauch vorbehalten mit folgendem Wortlaut:

„Der Inhalt des Nießbrauchs richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen jedoch mit der Abänderung, dass sämtliche Kosten und Lasten, welche nach den gesetzlichen Bestimmungen vom Eigentümer zu tragen sind, vom Nießbraucher getragen werden.“

Eine Vorlöschungsklausel ist nicht vereinbart. Das Grundbuchamt fragt nun an, ob eine solche gewünscht sei und regt an, die Eintragung einer solchen zu beantragen.

II. Fragen

1. Ist beim Nießbrauch eine Vorlöschungsklausel zulässig, wenn *sämtliche* Kosten und Lasten vom Nießbraucher zu tragen sind, Rückstände von Leistungen beim Eigentümer somit nicht entstehen können?

2. Kann die Löschung eines solchen Nießbrauch, der ohne Vorlöschungsklausel eingetragen ist, auch schon vor Ablauf eines Jahres nach dem Tod des Nießbrauchers unter Vorlage einer Sterbeurkunde beantragt werden?

III. Zur Rechtslage

1. Möglichkeiten der Ausgestaltung der Pflicht zur Erhaltung (§ 1041 BGB) und zur Lastentragung (§ 1047 BGB) bei Vereinbarung eines Nießbrauchsrechts an einem Grundstück

Nach der gesetzlichen Regelung hat der Nießbraucher für die **Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand** zu sorgen, § 1041 S. 1 BGB. Ausbesserungen und Erneuerungen sind von ihm nur insoweit vorzunehmen, als sie zu der **gewöhnlichen Unterhaltung** der Sache gehören, § 1041 S. 2 BGB. Die Regelung des § 1041 S. 1 BGB konkretisiert § 1036 Abs. 2 BGB, wonach der Nießbraucher bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft zu verfahren hat (MünchKommBGB/Pohlmann, 9. Aufl. 2023, § 1041 Rn. 1; BeckOK-BGB/Reischl, Std.: 1.5.2023, § 1041 Rn. 1).

Daneben hat der Nießbraucher nach § 1047 BGB die auf der Sache ruhenden **öffentlichen Lasten** mit Aus-

schluss der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten. **Außerordentliche** Lasten sind solche, die nicht ständig wiederkehren und nur ausnahmsweise anfallen (BGH NJW 1956, 1070; BeckOGK-BGB/Servatius, Std.: 1.5.2023, § 1047 Rn. 16). Als **auf den Stammwert der Sache angelegt** sind solche außergewöhnlichen Lasten, die nach Sinn und Zweck der sie begründenden Abgabevorschrift nicht aus den Erträgen zu leisten sind, sondern deren Erfüllung aus der Substanz erwartet wird. Als Beispiele werden Anlieger- und Erschließungsbeiträge genannt (MünchKommBGB/Pohlmann, § 1047 Rn. 7).

Bei § 1047 BGB handelt es sich um eine **dispositive Vorschrift** (BGH NJW 1974, 641; BeckOGK-BGB/Servatius, § 1047 Rn. 5 m. w. N.), von deren Inhalt zu Lasten des Nießbrauchers mit dinglicher Wirkung abgewichen werden kann. Die Dispositivität von § 1041 BGB ist hingegen **umstritten** (BeckOGK-BGB/Servatius, § 1041 Rn. 6, 19, 35). Die Pflicht zur Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand (§ 1041 S. 1 BGB) gehöre zum Wesenskern des Nießbrauchsrechts und sei damit dinglich unabdingbar (MünchKommBGB/Pohlmann, § 1041 Rn. 8 m. w. N. für beide Sichtweisen).

Der Streit um die Abdingbarkeit von § 1041 S. 1 BGB ist für die vorliegende Konstellation jedoch unerheblich, da insoweit lediglich streitig ist, ob dem *Eigentümer* die Erhaltungspflichten aufgebürdet werden können. Vorliegend sollten sie aber gerade vom *Nießbraucher* getragen werden, sodass insoweit nicht von der gesetzlichen Konzeption abgewichen wurde.

Die Regelung des § 1041 S. 2 BGB kann hingegen nach der h. M. mit dinglicher Wirkung zulasten des Nießbrauchers abgeändert werden. Dem Nießbraucher können also auch die Kosten solcher Ausbesserungen und Erneuerungen aufgebürdet werden, die über die gewöhnliche Unterhaltung der Sache hinausgehen (BeckOGK-BGB/Servatius, § 1041 Rn. 35; MünchKommBGB/Pohlmann, § 1041 Rn. 9 m. w. N.). Denkbar ist insofern nach neuerer obergerichtlicher Rechtsprechung sogar, die Pflicht zum Wiederaufbau eines zerstörten Hauses mit dinglicher Wirkung zu vereinbaren (OLG Bremen MittBayNot 2022, 47).

Krauß weist zutreffend darauf hin, dass § 1041 S. 2 BGB bzw. eine hiervon abweichende vertragliche Modifizierung nicht bestimmt, wer im Verhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer zur **Vornahme** der außergewöhnlichen Ausbesserungs- und Erneuerungs-

arbeiten verpflichtet ist (Krauβ, Vermögensnachfolge in der Praxis, 6. Aufl. 2022, Rn. 1617; vgl. BeckOGK-BGB/Servatius, § 1041 Rn. 30). Sofern gewünscht ist, dass der Nießbraucher gegenüber dem Eigentümer auch zur Vornahme dieser Maßnahmen verpflichtet ist, ist die Regelung des **§ 1036 Abs. 2 BGB** entsprechend zu modifizieren (s. Muster Krauβ, Rn. 1625).

Die mitgeteilte Klausel stellt somit eine Modifizierung der Kostentragungsregelungen der § 1041 S. 2, § 1047 BGB im Verhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher dar, deren rechtliche Wirksamkeit nach dem Vorstehenden nicht zu bezweifeln ist. Gleichwohl ist zu bemerken, dass eine Modifizierung der Erhaltungspflicht des § 1036 Abs. 2 BGB (Pflicht zur **Vornahme** der Ausbesserungs- und Erneuerungsmaßnahmen i. S. d. § 1041 S. 2 BGB) der Formulierung jedenfalls dem Wortlaut nach nicht zu entnehmen ist.

2. Löschung eines im Grundbuch eingetragenen Nießbrauchsrechts nach Ableben des Berechtigten

a) Allgemeines zu Löschungserleichterungsklauseln (§ 23 Abs. 2 GBO)

Nach § 23 Abs. 1 Hs. 1 GBO darf ein Recht, das wie der Nießbrauch (§ 1061 BGB) unvererblich ist und mit dem Tod des Berechtigten erlischt, nach dessen Tod, **falls Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind**, nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers gelöscht werden, wenn die Löschung vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Tod des Berechtigten erfolgen soll oder wenn der Rechtsnachfolger der Löschung bei dem Grundbuchamt widersprochen hat. Entscheidend ist insoweit nicht, ob **im konkreten Einzelfall** Rückstände ausgeschlossen sind, sondern allein, ob solche **nach der Art des eingetragenen Rechts** objektiv möglich sind (OLG München DNotZ 2013, 23, 24; **typisierte Betrachtung**, Schäfer, in: Bauer/Schaub, GBO, 4. Aufl. 2018, § 24 Rn. 30; Böttcher, MittRhNotK 1987, 219, 222).

Nach **§ 23 Abs. 2 GBO** bedarf es der Bewilligung des Rechtsnachfolgers nicht, wenn im Grundbuch eingetragen ist, dass zur Löschung des Rechtes der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll, sog. „**Vorlöschungsklausel**“ oder „Löschungserleichterungsvermerk“ (Lülsdorf, MittRhNotK 1994, 129).

Die gängigen Formularbücher zu Nießbrauchsrechten sowie Kommentierungen zu § 23 GBO raten dazu, stets und unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Kosten- und Lastentragungspflicht im Grundbuch eine solche Klausel eintragen zu lassen, da beim Nießbrauch Rückstände nicht ausgeschlossen sein sollen (Krauβ, Rn. 1624, 1625; Franck, in: Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichts-

barkeit, 27. Aufl. 2023, § 63 Rn. 12; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1391; Schäfer, in: Bauer/Schaub, § 24 Rn. 36; BeckOK-GBO/Wilsch, Std.: 28.4.2023, § 23 Rn. 8; Lemke/Zimmer, GBO, 3. Aufl. 2022, § 23 Rn. 4; s. a. Maaß, in: Limmer/Hertel/Frenz, Würzburger Notarhandbuch, 6. Aufl. 2022, Teil 2 Kap. 1 Rn. 102). Auch die Rechtsprechung geht davon aus, dass beim Nießbrauch Rückstände denkbar sind (OLG Dresden BeckRS 2021, 4126 Rn. 20; OLG München DNotZ 2013, 23, 24).

Fraglich ist nun, ob bei einer weitestmöglichen Abweichung von §§ 1041 S. 2, 1047 BGB zu *Lasten des Nießbrauchers* „Rückstände von Leistungen“ i. S. v. § 23 Abs. 1 Hs. 1 GBO nicht doch ausgeschlossen sind. Mit anderen Worten: Welche Leistungen soll der Nießbraucher denn überhaupt vom Grundstückseigentümer verlangen können, die nach dem Tod rückständig sein könnten, wenn der Nießbraucher ohnehin alle Kosten zu tragen hat? Wenn überhaupt, so stünden aufgrund der umfassenden Lastentragungspflicht des Nießbrauchers *dem Eigentümer* noch Ansprüche zu, nicht aber den durch § 23 Abs. 1 GBO geschützten Rechtsnachfolgern des Nießbrauchers.

Im Hinblick auf **Wohnungsrechte** (§ 1093 BGB), welche ebenfalls kraft Gesetzes (§ 1090 i. V. m. § 1061 BGB) auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt sind, gehen Literatur und Rechtsprechung davon aus, dass Rückstände durchaus ausgeschlossen sein können und in entsprechenden Fällen eine Löschungserleichterungsklausel nach § 23 Abs. 2 GBO nicht eingetragen werden kann (Lemke, § 23 Rn. 6; Schäfer, in: Bauer/Schaub, § 24 Rn. 38; Demharter, GBO, 33. Aufl. 2023, § 23 Rn. 12; OLG Hamm ZWE 2014, 83). Dies gelte allerdings nur dann, wenn nicht – wie wohl im Regelfall – gewisse Erhaltungspflichten des Eigentümers vereinbart würden, z. B. die Pflicht des Eigentümers zur Erhaltung der guten Wohnbarkeit und Beheizbarkeit (Böttcher, in: Meikel/Böttcher, GBO, 12. Aufl. 2021, § 24 Rn. 41), sondern ein sog. „rückstandsloses“ Wohnungsrecht vereinbart werde (Schöner/Stöber, Rn. 1269, 1270).

b) Rückständige Leistungen bei Nießbrauchsrechten: Mietzinsen

Die Literatur nennt als Beispiel für Rückstände beim Nießbrauch **Mietzinsen** (Lülsdorf MittRhNotK 1994, 129, 133; Böttcher, in: Meikel/Böttcher, § 24 GBO Rn. 38; BeckOK-GBO/Schäfer, § 24 Rn. 36; Demharter, § 23 Rn. 10), beschreibt den Fall, in dem Mietzinsen rückständig sind, allerdings nicht.

Mietzinsen **können rückständig sein**, wenn der Nießbraucher, der anders als der Wohnungsrechtsinhaber umfassend zur Ziehung von Nutzungen (§ 100 BGB)

berechtigt, also auch zur Vermietung ermächtigt ist, die mit dem Nießbrauch belastete Immobilie **an den Eigentümer zurückvermietet** (sog. Rheinische Hofübergabe, vgl. Krauß, Rn. 598, 1613). In dieser Konstellation könnte der Eigentümer den Rechtsnachfolgern des Nießbrauchers rückständige Mietzinsen schulden.

Fraglich ist allerdings, ob solche Mietzinsen „Rückstände“ i. S. v. §§ 23, 24 GBO sein können. Rückstände i. S. d. §§ 23, 24 GBO sind nämlich nur solche, die aus Ansprüchen folgen, die an der **Verdinglichungswirkung** der Grundbucheintragung teilhaben (Demharter, § 23 Rn. 10; Schäfer, § 24 Rn. 31).

Der Nießbrauch als dingliches Recht berechtigt den Nießbraucher zur Vermietung der Sache, der Nießbraucher wird Gläubiger der Mietforderung (Grüneberg/Herrler, BGB, 82. Aufl. 2023, § 1030 Rn. 4). Der Eigentümer hat die Nutzung durch den Nießbraucher **zu dulden**, § 903 S. 1 Alt. 2 BGB (BeckOK-BGB/Schäfer, § 1030 Rn. 1).

Ein zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher in Ausübung des Nießbrauchs abgeschlossenes Mietverhältnis und die daraus resultierenden mietvertragsrechtlichen Ansprüche des Nießbrauchers gegen den Eigentümer auf Zahlung von Mietzins (aktives Tun) dürften vor diesem Hintergrund nicht Teil des dinglichen Nießbrauchsrecht sein. Bei einem Mietverhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer handelt es sich auch nicht um ein Rechtsverhältnis, das die Beteiligten durch Grundbucheintragung „verdinglichen“ können (zur Frage von Rückständen aus verdinglichten schuldrechtlichen Ansprüchen s. Böttcher, MittRhNotK 1987, 219).

Eine weitere Konstellation, in der Mietzinsen rückständig sein könnten, ist folgende: Wenn die Immobilie zum Zeitpunkt der Nießbrauchsbestellung bereits vermietet war, so wird der Nießbraucher Gläubiger der Mietzinsforderung, wenngleich er nicht selbst den Mietvertrag mit dem Mieter abgeschlossen hat (Grüneberg/Herrler, § 1030 Rn. 4; BeckOK-BGB/Schäfer, § 1030 Rn. 28). In diesem Fall wären aus Unkenntnis des Mieters weiterhin an den Eigentümer bezahlte Mieten Nutzungen i. S. d. § 100 BGB, die aufgrund des Nießbrauchs bereits dem Berechtigten zustehen und die als Rückstände i. S. v. §§ 23, 24 GBO denkbar wären. Ebenfalls denkbar sind Fälle, in denen der Mietzins nachschüssig gezahlt wird und dies zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem der Nießbrauch aufgrund des Ablebens des Berechtigten materiell bereits erloschen ist. Solche Mietzinszahlungen – so sie denn an den Eigentümer erfolgen – sind ebenfalls Nutzungen, die im Verhältnis zwischen den Beteiligten rückständig sein können.

c) Rückständige Leistungen bei Nießbrauchsrechten: Ansprüche im Zusammenhang mit der Versicherung der nießbrauchsbelasteten Sache

Soweit ersichtlich, gibt es in der Literatur auch eine Ansicht, die die Rückstandsfähigkeit aufgrund von Mietrückständen ablehnt. Als Argument gegen die Rückstandsfähigkeit von Mietzinsen wird eingewandt, dass diese nicht „aus dem Grundstück“ zu zahlen seien (Güthes/Triebel, Grundbuchordnung, 6. Aufl. 1936, § 23 Rn. 7). Dies dürfte nach Vorstehendem (lit. b) jedenfalls für den Fall der Vermietung an den Eigentümer zutreffen.

Güthes/Triebel begründen die abstrakte Rückstandsfähigkeit allerdings mit § 1046 BGB (Güthes/Triebel, § 23 Rn. 7). Nach § 1046 Abs. 1 BGB erfasst der Nießbrauch auch eine Forderung des Eigentümers gegen den Versicherer (BeckOK-BGB/Reischl, § 1046 Rn. 1; MünchKommBGB/Pohlmann, § 1046 Rn. 1). Dies gilt jedoch nur für die Fälle des § 1045 BGB, wenn mithin entweder der Nießbraucher die Sache selbst versichert (Abs. 1) oder aber die Prämien bezahlt hat (Abs. 2). § 1046 Abs. 1 BGB regelt damit einen Fall wirtschaftlicher und **dinglicher Surrogation** (BeckOGK-BGB/Servatius, § 1046 Rn. 4,8,9). An die Stelle der (untergegangen oder beschädigten) nießbrauchsbelasteten Sache tritt die **Forderung** gegen die Versicherung.

Für den Nießbrauch an der Forderung gegen die Versicherung gelten die Vorschriften der §§ 1076-1079 BGB. Dieser Normkomplex regelt den Nießbrauch an **verzinslichen** Forderungen. Diesem ist immanent, dass **dem Nießbraucher die Zinsen zustehen** (BeckOK-BGB/Reischl, § 1076 Rn. 1; BeckOGK-BGB/Servatius, § 1076 Rn. 13), nicht aber das uneingeschränkte Nutzungsrecht an dem **Betrag**, der in Erfüllung der Forderung bezahlt wird. Über diesen entscheiden Nießbraucher und Eigentümer gemeinsam, wobei die Vorstellungen des Eigentümers vorrangig sind (§ 1046 Abs. 2 BGB in Abweichung von § 1079 BGB).

Unter dem Aspekt rückständiger Leistungen (§ 23 Abs. 1 GBO) ist **folgende Konstellation** von Interesse: Der Nießbraucher ist umfassend zur Lasten- und Kostentragung verpflichtet (s.o.). Der Eigentümer hat die Sache versichert. Der Nießbraucher begleicht gemäß § 1045 Abs. 2 BGB die Versicherungsprämien. Es kommt zum Schadensfall. Die Versicherung bezahlt zum einen mangels Kenntnis von der Vereinbarung eines Nießbrauchsrechts **an den Eigentümer**. Der Nießbraucher hat diese Zahlung gemäß § 1046 Abs. 1 BGB i. V. m. § 1070 BGB i. V. m. § 407 Abs. 1 BGB gegen sich gelten zu lassen (MünchKommBGB/Pohlmann, § 1046 Rn. 3; BeckOK-BGB/Reischl, § 1046 Rn. 4). Zum anderen bezahlt die Versicherung verspä-

tet und kehrt mit dem Forderungsbetrag Zinsen an den Eigentümer aus. Sodann verstirbt der Nießbraucher und die Erben des Nießbrauchers fordern Auskehrung der Zinsen.

Zuzugeben ist, dass §§ 1045 und 1046 Abs. 2 BGB vollständig abdingbar sind (BeckOK-BGB/Reischl, § 1046 Rn. 9; BeckOGK-BGB/Servatius, § 1046 Rn. 3), so dass theoretisch eine Gestaltung denkbar wäre, in der rückständige Zinsen aus der Forderung gegen eine Versicherung von vornherein ausgeschlossen wären. Für die Praxis dürfte sich gleichwohl die Frage stellen, ob eine solche Modifikation der §§ 1045, 1046 BGB sachgerecht wäre.

Sofern allerdings die §§ 1045, 1046 BGB nicht zulasten des Nießbrauchers abbedungen werden, sind somit (abstrakt) Rückstände denkbar. Die Konstellation mag zwar ausgesprochen unwahrscheinlich sein, begründet jedoch aus dem dinglichen Recht heraus auch dann einen Rückstand, wenn der Nießbraucher zur Tragung sämtlicher Lasten und Kosten (§§ 1041, 1047 BGB) verpflichtet ist.

3. Ergebnis

Es sind auch bei weitestgehender Modifikation der §§ 1041, 1047 BGB zulasten des Nießbrauchers Rückstände i. S. d. §§ 23, 24 GBO aus dem Nießbrauchsrecht denkbar. Somit kann auch in diesen Fällen eine Vorlöschungsklausel i. S. v. § 23 Abs. 2 GBO eingetragen werden. Ohne eine solche Klausel gilt uneingeschränkt § 23 Abs. 1 GBO, sodass eine vorzeitige Löschung unter Vorlage der Sterbeurkunde nicht in Betracht kommt.

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: Notar a. D. Dr. Andreas Bernert

Redaktion: Notarassessor Dr. Philipp Theuersbacher

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:

Brigitte Scheiner Druck- und Verlagsservice
Andreas-Bauer-Straße 8, 97297 Waldbüttelbrunn