

BGB Rdnr. 7). Nach § 323 Abs. 2 BGB kann der Käufer auch bei einem nicht zu vertretenden Unvermögen des Verkäufers, lastenfreies Eigentum zu verschaffen, nach § 281 BGB Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs fordern; er bleibt dann zur Gegenleistung verpflichtet, die sich jedoch nach Maßgabe der §§ 472, 473 BGB mindern kann. Hier ist dem Verkäufer M. die Erfüllung des Kaufvertrages durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks unmöglich geworden. Als Ersatz dafür hat er den Anspruch auf den Versteigerungserlös erlangt. Dieser ist ihm in der Weise zugute gekommen, daß für ihn ein Anspruch auf Auskehrung des Übererlöses von 64.773,83 DM entstanden ist und er im übrigen durch die Befreiung von Grundstücksbelastungen und Verteilung des restlichen Barerlöses an seine Gläubiger von Verbindlichkeiten frei geworden ist. Nach § 281 BGB konnte somit die Beklagte sowohl Abtretung des Anspruchs auf den Übererlös wie die Herausgabe des durch die Schuldbefreiung erlangten Vermögensvorteils fordern (vgl. zu letztem RGZ 120, 347, 350; RG JW 1936, 2859, 2860; *Staudinger/Löwisch*, § 281 BGB Rdnr. 17). Diesen Herausgabeanspruch konnte die Beklagte selbst dann geltend machen, wenn sie die Unmöglichkeit der Eigentumsübertragung zu vertreten hatte; § 281 BGB ist nämlich ohne Rücksicht darauf anwendbar, ob eine der Parteien die Unmöglichkeit zu vertreten hat (vgl. *Staudinger/Löwisch*, § 281 BGB Rdnrs. 11, 25 und § 324 BGB Rdnr. 50). Verlangte die Beklagte gemäß § 281 BGB die Herausgabe des Versteigerungserlöses, so mußte sie allerdings dem Verkäufer M. den Kaufpreis zahlen. Dabei lag es nahe, den Kaufpreis mit dem Betrag zu verrechnen, der dem Verkäufer M. im Wege der Schuldentlastung zugute gekommen war, und lediglich den Übererlös herauszuverlangen.

cc) Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten läßt sich somit nicht ausschließen, daß die Abtretung des Übererlöses zur Abgeltung von Ansprüchen aus § 325 BGB oder § 281 BGB erfolgt ist. Eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG lag dann nicht vor. Die Abtretung des Anspruchs auf den Übererlös war vielmehr von einer ausgleichenden Gegenleistung abhängig (vgl. *Böhle-Stamschräder/Kilger*, AnfG 7. Aufl. Anm. III 5).

#### 4. BGB §§ 1018, 1090; GBO §§ 18, 19, 53 Abs. 1 Satz 2 (Kfz-Stellplatznutzungsrecht als Dienstbarkeit am Teileigentum)

**Das Recht zur Benutzung eines Kfz-Stellplatzes kann als Dienstbarkeit an einem Teileigentum auch dann eingetragen werden, wenn das Sondereigentum nur aus dem Stellplatz besteht.**

BayObLG, Beschuß vom 3.11.1987 — BReg. 2 Z 132/86 — mitgeteilt von *Johann Demharter*, Richter am BayObLG

#### Aus dem Tatbestand:

Mit notariell beglaubigter Urkunde vom 7.11.1985 bewilligte die Beteiligte zu 1, an zwei ihr gehörenden Teileigentumsrechten (Tiefgaragenstellplätzen) je eine Grunddienstbarkeit und eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit folgendem Inhalt in das Grundbuch einzutragen:

„a) Grunddienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks ... des Inhalts, daß der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks sowie die von diesem ermächtigten Personen ausschließlich berechtigt sind, das dienende Grundstück zum Abstellen von Kraftfahrzeugen zu benutzen. . . .“

b) beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten der Beteiligten zu 2 des Inhalts, daß im Interesse der Berechtigten der Grunddienstbarkeit die in a) bezeichneten Stellplätze unter Ausschluß des jeweiligen Eigentümers des dienenden Grundstücks zum Abstellen von Kraftfahrzeugen benutzt und die entsprechende Zu- und Abfahrt sowie die Zu- und Abwege mit benutzt werden dürfen, und zwar von der Beteiligten zu 2 und den von dieser ermächtigten Personen, im Interesse der Berechtigten der Grunddienstbarkeit. . . .“

Den Antrag auf Eintragung der Dienstbarkeiten hat das Amtsgericht — Grundbuchamt — mit Beschuß vom 6.2.1986 zurückgewiesen. Die Erinnerung/Beschwerde der Beteiligten hat das Landgericht mit Beschuß vom 22.7.1986 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Beteiligten.

#### Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel ist begründet.

1. . . .

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Einem Antrag auf Eintragung einer Dienstbarkeit ist grundsätzlich zu entsprechen, wenn die Eintragung vom Betroffenen bewilligt ist (§ 19 GBO) — das ist hier der Fall — und wenn kein Eintragungshindernis besteht. Ein Eintragungshindernis liegt vor, wenn die Eintragung ihrem Inhalt nach unzulässig wäre (§ 53 Abs. 1 Satz 2 GBO). Auch darf das Grundbuchamt eine Eintragung nicht vornehmen, wenn sie das Grundbuch unrichtig machen würde; das gilt aber nur, wenn dieses Eintragungshindernis sicher feststeht (BGHZ 35, 135/139 f.; BayObLGZ 1981, 110/112 [= MittBayNot 1981, 137 = DNotZ 1981, 750]; 1986, 81/85 [= MittBayNot 1986, 125 = DNotZ 1987, 98], KEHE § 18 Rdnr. 12):

Im vorliegenden Fall kann nicht gesagt werden, daß die beantragte Eintragung inhaltlich unzulässig ist oder daß sicher feststeht, daß die Eintragung der Dienstbarkeiten das Grundbuch unrichtig machen würde.

a) Die Vorinstanzen haben die Frage, welches der genannten Eintragungshindernisse nach ihrer Meinung vorliege, nicht vertieft. Sie haben entscheidend darauf abgestellt, daß dem Teileigentümer des Kfz-Stellplatzes keine sinnvolle Nutzung seines Teileigentums mehr verbleibe, wenn der Inhaber der Dienstbarkeit das alleinige Recht erhielte, den Stellplatz zum Abstellen von Kraftfahrzeugen zu nutzen.

Es trifft zu, daß in der obergerichtlichen Rechtsprechung weitgehend angenommen wurde, eine „Benutzung in einzelnen Beziehungen“ liege jedenfalls dann nicht vor, wenn die Dienstbarkeit die Benutzungsmöglichkeit des belasteten Grundstücks erschöpfe, oder, anders ausgedrückt, dem Eigentümer keine Benutzungsmöglichkeit verbleibe (KGJ 39 A 215/217; OLG Köln Rpfleger 1982, 61; OLG Hamm Rpfleger 1981, 105; OLG Zweibrücken Rpfleger 1982, 98; OLG Frankfurt Rpfleger 1985, 393 [= DNotZ 1986, 93]). Auch der Senat hat diesen Standpunkt wiederholt vertreten (BayObLGZ 1965, 180/181 = JR 1966, 26 mit zustimmender Anmerkung *Jansen*; BayObLGZ 1979, 444/448 f. [= MittBayNot 1980, 14 = DNotZ 1980, 540]; BayObLG MittBayNot 1985, 127).

Auch im Schrifttum hat sich diese Auslegung des Begriffs „Benutzung in einzelnen Beziehungen“ weitgehend durchgesetzt: *Baur (Soergel)* BGB 11. Aufl. § 1018 Rdnr. 12) meint, daß das Eigentum nicht zum nudum ius werden solle; denn der Eigentümer könne sich nur einzelner Befugnisse aus seinem Eigentum begeben (ähnlich MünchKomm BGB 2. Aufl. Rdnr. 28, *Palandt* BGB 46. Aufl. Anm. 5 b, *Staudinger* BGB 12. Aufl. Rdnr. 44, je zu § 1018; *Hub*, Der Inhalt von Dienstbarkeiten, Diss. Tübingen, 1966 S. 43 ff.).

Ob an dieser Ansicht festzuhalten ist, kann aus den unter b) dargelegten Gründen offen bleiben. Immerhin lassen sich gegen sie folgende Gründe anführen:

Nach dem Wortlaut des § 1018 BGB kommt es nur darauf an, daß dem Berechtigten die Befugnis eingeräumt wird, das Grundstück „in einzelnen Beziehungen“ zu benutzen; soll er dagegen alle Nutzungen ziehen dürfen, handelt es sich um einen Nießbrauch (§ 1030 Abs. 1 BGB). Auch wenn im Einzelfall die dem Berechtigten eingeräumte „einzelne Beziehung“, in der er das Grundstück benutzen darf, eine anderweitige „sinnvolle“ Benutzung des Grundstücks unmöglich macht, so ist dem Berechtigten dadurch keineswegs die Befugnis eingeräumt, alle Nutzungen des Grundstücks zu ziehen; er darf das Grundstück vielmehr nur in den einzelnen, ihm gestatteten Beziehungen benutzen (vgl. auch *Schöner DNotZ 1982, 416 ff.; Haegele/Schöner/Stöber Grundbuchrecht 7. Aufl., Rdnr. 484 a.*).

Nach der oben dargestellten Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum könnte die Frage, ob die Dienstbarkeit wirksam bestellt werden kann, immer oder so gut wie immer erst nach Prüfung und Würdigung der örtlichen tatsächlichen Gegebenheiten, nicht aber allein nach dem Inhalt der auf die Bestellung der Dienstbarkeit gerichteten rechtsgeschäftlichen Erklärungen beantwortet werden. Es käme z. B. darauf an, ob neben der Ausübungsstelle für die Dienstbarkeit noch genügend Platz für eine anderweitige Betätigung und Nutzung durch den Eigentümer verbleibt; das kann — bei gleichem Wortlaut der rechtsgeschäftlichen Erklärungen — je nach Größe und Lage und Art des Grundstücks einmal der Fall sein, das andere Mal nicht. Es würde sich um tatbeständliche Voraussetzungen handeln, für deren Beurteilung jedenfalls das Grundbuchverfahren ungeeignet ist. Ermittlungen vorzunehmen, ist dem Grundbuchamt im Antragsverfahren ohnehin versagt.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß die Praxis auch die höchstrichterliche Rechtsprechung, schon bisher wohl nicht stets die Folgerungen aus dem eingangs genannten Satz gezogen hat, dem Eigentümer müßten nach der Dienstbarkeitsbestellung noch sinnvolle Nutzungsmöglichkeiten verbleiben. Es wurden z. B. Holznutzungsrechte, Kies- und Mineralienausbeutungsrechte als möglicher Inhalt von Dienstbarkeiten angesehen oder sog. Tankstellendienstbarkeiten zugelassen, ohne daß ihre Zulässigkeit unter dem eben genannten Gesichtspunkt erörtert worden wäre, obwohl dies nahegelegen hätte (vgl. BGHZ 28, 99; 29, 244; 35; 378; BayObLG Rpfleger 1981, 439 [= MittBayNot 1981, 185 = DNotZ 1982, 438]; KG OLG 15, 359; OLG Celle JW 1905, 393).

b) Die zu a) erörterte Frage, ob es allgemein für die Zulässigkeit einer Grunddienstbarkeit (§ 1018 Abs. 1 BGB) und einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 Abs. 1 BGB) genügt, daß dem Berechtigten nur die Benutzung „in einzelnen Beziehungen“ gestattet wird, oder ob (zusätzlich) verlangt werden muß, daß in der praktischen Auswirkung (auf tatsächlichem Gebiet, nicht nur rechtlich, theoretisch) dem Eigentümer noch eine sinnvolle Nutzung des Grundstücks verbleiben muß, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn im vorliegenden Fall ist Gegenstand der Belastung ein Teileigentum (§ 1 Abs. 3 WEG). Es steht nicht fest, daß dem Inhaber des Teileigentums infolge der Bestellung der Dienstbarkeit keine sinnvolle Nutzung seines Rechts mehr verbliebe.

Gegenstand der Belastung im Rechtssinn ist nicht das Sondereigentum, das ist die Fläche des Kfz-Abstellplatzes. Das dingliche Recht, auf dem die Dienstbarkeit im Rechtssinn ruht, ist vielmehr das Teileigentum. Es besteht außer aus dem Sondereigentum auch aus dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum (§ 1 Abs. 3 WEG). Zwar kann an einem schlichten Miteigentumsanteil eine Grunddienstbarkeit und eine persönliche Dienstbarkeit nicht bestellt werden (BGHZ 36, 187/189). Das ist bei Wohnungseigentum und Teileigentum anders, und zwar deshalb, weil hier in Gestalt des Sondereigentums ein Bezugsobjekt der ihrer Natur nach auf gegenständliche Nutzung gerichteten Dienstbarkeit vorhanden ist (BayObLGZ 1974, 396/399; 1976, 218/222 [= MittBayNot 1976, 174 = DNotZ 1977, 303]). Das Sondereigentum ist aber nur das Objekt der Ausübungsberechtigung (BayObLG aaO). Im Rechtssinn belastet ist das Teileigentum. Die Dienstbarkeit kann freilich nur bestellt werden, wenn die „einzelnen Beziehungen“, in denen der Berechtigte das Teileigentum benutzen darf, sich auf das Sondereigentum richten. (Das schließt freilich nicht aus, daß mit der Befugnis zur Benutzung eines Stellplatzes oder eines Raumes einer Wohnung selbstverständlich auch die zur nötigen Mitbenutzung der Zufahrt oder des Treppenhauses verbunden werden können; anders ist auch BayObLG aaO nicht zu verstehen.) Es kann aber nicht die Forderung erhoben werden, daß dem Teileigentümer noch eine sinnvolle Nutzung gerade des Sondereigentums verbleiben müsse; soweit BayObLGZ 1979, 444/449 anderes zu entnehmen ist, wird hieran nicht festgehalten. Es genügt vielmehr, wenn dem Teileigentümer eine sinnvolle Nutzung seines Rechts verbleibt. Zu dem Recht gehört, wie bereits gesagt, auch der Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum. Es ist durchaus möglich, daß die Wohnungseigentümer aus Teilen ihres gemeinschaftlichen Eigentums nutzungen ziehen (z. B. durch Vermietung eines im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Raumes oder einer Reklamefläche usw.), die dann natürlich ihnen allen zugute kommen. Aus der Tatsache allein, daß der Stellplatz, auf dem die Dienstbarkeit auszuüben ist, nicht wesentlich größer ist, als für ein Kraftfahrzeug benötigt wird, kann somit nicht abgeleitet werden, es stehe mit Sicherheit fest, daß der Inhaber des Teileigentums aus seinem Recht keine sinnvolle Nutzung mehr ziehen könne.

Aus dem vorstehenden ergibt sich, daß die Eintragung der Dienstbarkeit keine inhaltlich unzulässige Eintragung ist; sie hat keinen Inhalt, den es rechtlich gar nicht geben kann. Es kann nach den dem Grundbuch vorliegenden Unterlagen aber auch nicht gesagt werden, es stehe mit Sicherheit fest, daß die Dienstbarkeit aus materiell-rechtlichen Gründen nicht entstehen könne und daß deswegen die Eintragung das Grundbuch unrichtig machen würde.

Da somit die Eintragungsvoraussetzungen vorliegen und kein Eintragungshindernis besteht, ist dem Eintragungsantrag zu entsprechen. Die anders lautenden Entscheidungen der Vorinstanzen sind aufzuheben und das Grundbuchamt ist anzuweisen, die in Rede stehenden Dienstbarkeiten in das Grundbuch einzutragen.

#### Anmerkung der Schriftleitung:

Zu dieser Entscheidung wird (voraussichtlich) im Heft 2/1988 ein Beitrag von Notar *Ertl*, Kempten, mit dem Thema „Dienstbarkeit oder Nießbrauch — was ist zulässig?“ erscheinen.