

letzte Aktualisierung: 12.4.2023

BGH, Beschl. v. 2.3.2023 – V ZB 64/21

**BGB §§ 1092 Abs. 1 S. 2, 1093; ZPO § 857 Abs. 3; InsO §§ 36 Abs. 1 S. 1, 80 Abs. 1
Wohnungsrecht; Zulässigkeit der Bestellung am eigenen Grundstück; Pfändung eines
Eigentümerwohnungsrechts**

1. Die Bestellung eines Wohnungsrechts am eigenen Grundstück ist zulässig

2a. Sind Grundstückseigentümer und Wohnungsberechtigter personenidentisch, sei es durch eine anfängliche Bestellung des Wohnungsrechts als Eigentümerrecht, sei es durch eine nachträgliche (Wieder-)Vereinigung von Wohnungsrecht und Eigentum in einer Person (§ 889 BGB), muss sich der Wohnungsberechtigte für die Pfändung so behandeln lassen, als habe er es gestattet, die Ausübung des Wohnungsrechts einem anderen zu überlassen; infolgedessen ist ein Eigentümerwohnungsrecht stets pfändbar (Fortführung von Senat, Urteil vom 11. März 1964 – V ZR 78/62, NJW 1964, 1226, insoweit in BGHZ 41, 209 nicht abgedruckt).

2b. Aufgrund der Pfändbarkeit fällt das Eigentümerwohnungsrecht bei Insolvenz des wohnungsberechtigten Grundstückseigentümers in die Insolvenzmasse. Der Insolvenzverwalter ist befugt, im Rahmen der Verwertung die Löschung des Wohnungsrechts zu bewilligen.



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 64/21

vom

2. März 2023

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1093 Abs. 1

Die Bestellung eines Wohnungsrechts am eigenen Grundstück ist zulässig.

BGB § 1092 Abs. 1 Satz 2, § 1093; ZPO § 857 Abs. 3; InsO § 36 Abs. 1 Satz 1, § 80 Abs. 1; GBO § 19

- a) Sind Grundstückseigentümer und Wohnungsberechtigter personenidentisch, sei es durch eine anfängliche Bestellung des Wohnungsrechts als Eigentümerrecht, sei es durch eine nachträgliche (Wieder-)Vereinigung von Wohnungsrecht und Eigentum in einer Person (§ 889 BGB), muss sich der Wohnungsberechtigte für die Pfändung so behandeln lassen, als habe er es gestattet, die Ausübung des Wohnungsrechts einem anderen zu überlassen; infolgedessen ist ein Eigentümerwohnungsrecht stets pfändbar (Fortführung von Senat, Urteil vom 11. März 1964 - V ZR 78/62, NJW 1964, 1226, insoweit in BGHZ 41, 209 nicht abgedruckt).

b) Aufgrund der Pfändbarkeit fällt das Eigentümerwohnungsrecht bei Insolvenz des wohnungsberechtigten Grundstückseigentümers in die Insolvenzmasse. Der Insolvenzverwalter ist befugt, im Rahmen der Verwertung die Löschung des Wohnungsrechts zu bewilligen.

BGH, Beschluss vom 2. März 2023 - V ZB 64/21 - KG

AG Charlottenburg - Grundbuchamt -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. März 2023 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richterin Haberkamp, die Richter Dr. Hamdorf und Dr. Malik und die Richterin Laube

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Kammergerichts
- 1. Zivilsenat - vom 7. Oktober 2021 wird auf Kosten des Beteiligten
zu 1 zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt
300.000 €.

Gründe:

A.

- 1 Der Beteiligte zu 1 war eingetragener Eigentümer des im Rubrum bezeichneten Grundbesitzes. Im Juni 2006 gründete er mit der Beteiligten zu 2 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Beteiligte zu 3 (GbR), und brachte das Grundstück als Einlage ein. Zuvor bewilligte er zu seinen Gunsten ein Wohnungsrecht an dem auf dem Grundstück befindlichen Gebäude mit der Bestimmung, dass die Ausübung des Wohnungsrechts dritten Personen nicht überlassen werden könne. Anfang September 2006 wurde die GbR als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen, ebenso erfolgte die Eintragung des Wohnungsrechts. Am 2. Juni 2009 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beteiligten zu 1 eröffnet und der Beteiligte zu 4 zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser nahm im Wege der Insolvenzanfechtung die Beklagte zu 2 und die GbR erfolgreich auf

Rückgewähr in Anspruch und erklärte mit notarieller Urkunde vom 21. Juni 2021 die Auflassung des Grundbesitzes an den Beteiligten zu 1. Er bewilligte und beantragte zudem die Löschung des Wohnungsrechts. Am 19. August 2021 wurde der Beteiligte zu 1 wieder als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen; das Wohnungsrecht wurde gelöscht.

- 2 Gegen die Löschung des Wohnungsrechts hat der Beteiligte zu 1 Beschwerde eingelegt mit dem Ziel der Eintragung eines Amtswiderspruchs. Das Kammergericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Beteiligte zu 1 mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde. Der Beteiligte zu 4 beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

B.

- 3 Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung u.a. in NZI 2021, 1023 veröffentlicht ist, meint, das Grundbuchamt habe bei der Löschung des Wohnungsrechts keine gesetzlichen Vorschriften verletzt. Der Beteiligte zu 4 sei als Insolvenzverwalter zur Verfügung über das Wohnungsrecht befugt gewesen, weil es zur Insolvenzmasse gehöre. Zwar sei das Wohnungsrecht des Insolvenzschuldners nur dann vom Insolvenzbeschluss erfasst, wenn die Überlassung der Ausübung an Dritte gestattet sei. Fehle es - wie hier - an einer solchen Gestattung, sei das Wohnungsrecht nicht pfändbar und gehöre nicht zu dem insolvenzbefangenen Vermögen des Insolvenzschuldners. Das gelte nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts München (FGPrax 2011, 17) auch dann, wenn das Wohnungsrecht an dem Grundstück eines Dritten bestellt worden sei und der Wohnungsberechtigte das Grundstück nach Insolvenzeröffnung erwerbe. Hier liege es aber anders. Der Beteiligte zu 1 sei bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens Grundstückseigentümer und zugleich Wohnungsberechtigter gewesen

und habe infolge der Anfechtung durch den Beteiligten zu 4 das Eigentum an dem Grundstück wiedererlangt. Jedenfalls für diese Fallgestaltung der Vereinigung von Eigentum und Wohnungsrecht sei es gerechtfertigt, das Wohnungsrecht als der Insolvenzmasse zugehörig zu betrachten. Dass ein Wohnungsrecht, dessen Ausübung Dritten nicht überlassen werden könne, nicht der Pfändung unterliege, diene nämlich dem Schutz des Grundstückseigentümers. Der Eigentümer, der - wie hier - zugleich Inhaber des Wohnungsrechts sei, bedürfe dieses Schutzes nicht. Er habe jederzeit Einfluss auf die Ausübung des Wohnungsrechts durch einen anderen. In einem solchen Fall sei die Gestattung der Übertragung der Ausübung auf einen anderen für die Pfändung (§ 857 Abs. 3 ZPO) nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sogar stets als erteilt zu erachten.

C.

4 I. Die nach § 78 Abs. 1 GBO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig (§ 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 71 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 FamFG). Der Beteiligte zu 1 ist insbesondere beschwerdebefugt, weil er mit seinem Rechtsbehelf die Nichtzugehörigkeit des Wohnungsrechts zur Masse und eine Überschreitung der Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters geltend macht (vgl. KEHE/Sternal, Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 71 Rn. 82).

5 II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Beschwerdegericht lehnt es zu Recht ab, das Grundbuchamt zur Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung des Wohnungsrechts anzuweisen (vgl. § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO).

6 1. Die Eintragung eines Widerspruchs setzt nach § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO voraus, dass das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist.

Der Widerspruch kann sich auch gegen die Löschung einer Grundbucheintragung richten (vgl. Senat, Beschluss vom 7. April 2011 - V ZB 11/10, ZfIR 2011, 537 Rn. 10).

- 7 2. Die Voraussetzungen für die Eintragung eines Widerspruchs liegen nicht vor. Das Grundbuchamt hat durch die Löschung des Wohnungsrechts keine gesetzlichen Vorschriften verletzt. Der Beteiligte zu 4 war als Insolvenzverwalter befugt, die Löschung des Wohnungsrechts gemäß § 19 GBO zu bewilligen, was von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. Senat, Beschluss vom 28. April 1961 - V ZB 17/60, BGHZ 35, 135, 139; zum Testamentsvollstrecker vgl. Senat, Beschluss vom 10. Februar 2022 - V ZB 87/20, FGPrax 2022, 97 Rn. 12 u. 19).
- 8 a) Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse (§ 35 Abs. 1 InsO) gemäß § 80 Abs. 1 InsO auf den Insolvenzverwalter über. Dem Insolvenzschuldner wird, soweit die Insolvenzmasse betroffen ist, auch die Bewilligungsbefugnis entzogen; sie wird durch den Insolvenzverwalter ausgeübt (vgl. OLG München, ZEV 2009, 352, 353 = juris Rn. 13; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl., Rn. 101). Die Bewilligungsbefugnis des Insolvenzverwalters umfasst dagegen nicht das Vermögen, das nicht der Zwangsvollstreckung unterliegt (§ 36 Abs. 1 Satz 1 InsO).
- 9 b) Allerdings gehören beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und damit auch das Wohnungsrecht (§ 1093 BGB) grundsätzlich nicht zur Insolvenzmasse (§ 35 Abs. 1 InsO). Voraussetzung dafür wäre nämlich, dass die beschränkte persönliche Dienstbarkeit der Zwangsvollstreckung unterläge (§ 36 Abs. 1 Satz 1 InsO). Das ist aber grundsätzlich nicht der Fall. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist gemäß § 1092 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht übertragbar und deshalb nicht pfändbar (§ 851 Abs. 1, § 857 Abs. 1 ZPO). Etwas anderes gilt gemäß § 857

Abs. 3 ZPO dann, wenn die Überlassung der Ausübung an einen anderen nach § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB gestattet ist (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 1963 - VIII ZR 39/62, NJW 1963, 2319). Daran fehlt es hier. Die Bestellsurkunde vom 15. Juni 2006 enthält im Gegenteil die Bestimmung des Beteiligten zu 1, dass die Ausübung des Wohnungsrechts Dritten nicht überlassen werden kann.

10 c) Gleichwohl ist das Wohnungsrecht des Beteiligten zu 1 pfändbar und fällt in die Insolvenzmasse, weil der Beteiligte zu 1 das Eigentum an dem Grundstück zurückerlangt hat und das Wohnungsrecht dadurch zum Eigentümerwohnungsrecht geworden ist.

11 aa) Allerdings entspricht es verbreiteter Auffassung, dass das Wohnungsrecht, dessen Ausübung Dritten nicht gemäß § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB überlassen werden kann, auch dann unpfändbar ist und deshalb nicht in die Insolvenzmasse fällt, wenn der Wohnungsberechtigte das Grundstück, an dem das Wohnungsrecht besteht, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erstmals erwirbt (vgl. OLG München, FGPrax 2011, 17; Staudinger/Picker, BGB [2019], § 889 Rn. 9). Nach ebenfalls verbreiteter, aber umstrittener Auffassung ist ein Wohnungsrecht, das der spätere Insolvenzschuldner an seinem eigenen Grundstück ohne Ausübungsgestattung gemäß § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB bestellt, auch dann unpfändbar, wenn er - wie hier - das Grundstück veräußert, der Insolvenzverwalter die Grundstücksübertragung gemäß §§ 130 ff. InsO erfolgreich anfecht, und durch die Rückübertragung des Grundstücks wieder ein Eigentümerwohnungsrecht entsteht (vgl. BeckOGK/Kazele, BGB [1.2.2023], § 1092 Rn. 34; BeckOK InsR/Riewe/Kaubisch [15.1.2023], § 80 InsO Rn. 10.4; Cranshaw, jurisPR-InsR 2/2022; Neumann NZI 2021, 1025, 1026; Mittelhner, EWiR 2021, 726 f.; aA MüKoBGB/Mohr, 9. Aufl., § 1092 Rn. 11; BeckOK InsR/Kirchner [15.1.2023], § 35 InsO Rn. 9; Lüdtk/Schulz, ZVI 2019, 291, 296).

- 12 bb) Die Auffassungen, die die Pfändbarkeit des Eigentümerwohnungsrechts verneinen, stehen - wie das Beschwerdegericht richtig erkennt - nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats. Dieser hat bereits entschieden, dass dann, wenn der Eigentümer eines Grundstücks und der Berechtigte einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit personenidentisch sind, die beschränkte persönliche Dienstbarkeit pfändbar ist, weil die Gestattung der Übertragung der Ausübung auf einen anderen für die Pfändung (§ 857 Abs. 3 ZPO) stets als erteilt zu erachten ist (vgl. Senat, Urteil vom 11. März 1964 - V ZR 78/62, NJW 1964, 1226, insoweit in BGHZ 41, 209 nicht abgedruckt). An dieser Ansicht, die auch für das Wohnungsrecht als Sonderfall der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (vgl. Senat, Urteil vom 19. Januar 2007 - V ZR 163/06, NJW 2007, 1884, 1885; Urteil vom 20. März 2020 - V ZR 317/18, BGHZ 225, 136 Rn. 19) gilt, hält der Senat fest. Soweit der IX. Zivilsenat in seinem Beschluss vom 5. Mai 2009 (IX ZR 151/08, juris Rn. 2 zu OLG Schleswig, BeckRS 2009, 12640) eine andere Auffassung vertreten hat, hat er auf Nachfrage mitgeteilt, hieran nicht festzuhalten.
- 13 (1) Das Gesetz geht in den §§ 1090 ff. BGB davon aus, dass die beschränkte persönliche Dienstbarkeit an einem fremden Grundstück besteht, Eigentümer und Berechtigter also personenverschieden sind. Für das Wohnungsrecht kommt das in § 1093 Abs. 1 Satz 1 BGB zum Ausdruck. Nach dieser Vorschrift berechtigt das Wohnungsrecht zu einer Nutzung der umfassten Räume durch den Wohnungsberechtigten „unter Ausschluss des Eigentümers“. Nach dem gesetzlichen Leitbild sind Wohnungsberechtigter und Eigentümer also nicht dieselbe Person.
- 14 (2) Gleichwohl ist dem Gesetz ein Ausschluss des Bestehens dinglicher Rechte an eigenen Grundstücken fremd (vgl. § 889 BGB; näher Senat, Beschluss

vom 14. Juli 2011 - V ZB 271/10, BGHZ 190, 267 Rn. 7). Dementsprechend hat der Senat die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit am eigenen Grundstück für zulässig erachtet (vgl. Senat, Urteil vom 11. März 1964 - V ZR 78/62, BGHZ 41, 209, 210 f.; zur Grunddienstbarkeit vgl. Senat, Urteil vom 8. April 1988 - V ZR 120/87, NJW 1988, 2362, 2363). Auch die Bestellung eines Wohnungsrechts am eigenen Grundstück ist nach allgemeiner und zutreffender Ansicht zulässig. § 1093 BGB steht dem nicht entgegen, weil die Personenidentität von Grundstückseigentümer und Wohnungsberechtigtem durch eine Singular- oder Gesamtrechtsnachfolge auf Seiten des Eigentümers beseitigt werden kann (vgl. OLG München, DNotZ 2012, 778 = juris Rn. 9; KG, NotBZ 2013, 473 = juris Rn. 2; NJW-RR 2019, 725 Rn. 3; NK-BGB/Otto, 5. Aufl., § 1093 Rn. 28; BeckOGK/Kazele, BGB [1.2.2023], § 1093 Rn. 133; Grüneberg/Herrler, BGB, 82. Aufl., § 1093 Rn. 7; Staudinger/Reymann, BGB [2021], § 1093 Rn. 19 mwN; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl., Rn. 1244).

- 15 (3) Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit an eigenen Grundstücken hat der Senat jedoch nur deshalb für zulässig erachtet, weil dafür im Zusammenhang mit der Vertragsgestaltung ein praktisches Bedürfnis bestehen kann. Erfolgt die Bestellung nämlich mit Rücksicht auf eine beabsichtigte Übertragung des Eigentums an dem belasteten Grundstück, kann der Eigentümer daran ein berechtigtes Interesse haben (vgl. Senat, Urteil vom 11. März 1964 - V ZR 78/62, BGHZ 41, 209, 211 mwN). Zwar hat der Senat inzwischen von dem Erfordernis eines berechtigten Interesses als Voraussetzung für die wirksame Bestellung von Rechten am eigenen Grundstück abgesehen und die bloße Möglichkeit eines solchen Interesses als ausreichend angesehen; eines entsprechenden Nachweises bedarf es im Einzelfall nicht. Diese Erleichterung ist aber allein dem auf dem formellen Konsensprinzip und der Beweismittelbeschränkung beruhenden Grundbuchverfahren geschuldet. Im Grundstücksverkehr ist die Schaffung klarer und

sicherer Rechtsverhältnisse von besonderer Bedeutung. Wäre die Wirksamkeit der Bestellung von dem Nachweis eines - nur schwer nachprüfbaren - berechtigten Interesses abhängig, könnte die Entstehung des Rechts noch Jahre später mit der Begründung in Zweifel gezogen werden, bei dessen Bestellung habe es an einem solchen Interesse des Eigentümers gefehlt (zum Ganzen Senat, Beschluss vom 14. Juli 2011 - V ZB 271/10, BGHZ 190, 267 Rn. 10 mwN für den Eigennießbrauch).

16 (4) Das bedeutet nicht, dass die beschränkte persönliche Dienstbarkeit am eigenen Grundstück dem Fremdrecht generell gleichgestellt werden kann. Dass eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ohne Nachweis eines berechtigten Interesses am eigenen Grundstück bestellt werden kann, ändert nämlich nichts daran, dass nach dem gesetzlichen Leitbild Grundstückseigentümer und Berechtigter personenverschieden sind. Dieses gesetzliche Leitbild liegt gerade auch der Vorschrift des § 1092 Abs. 1 BGB zugrunde, die zum Ausschluss der Pfändbarkeit führen kann. Auf ein Eigentümerwohnungsrecht kann sich der Ausschluss der Pfändbarkeit nach Sinn und Zweck von § 1092 Abs. 1 BGB nicht erstrecken.

17 (a) Die Vorschrift des § 1092 Abs. 1 BGB dient dem Schutz des Eigentümers. Der historische Gesetzgeber hat die Unübertragbarkeit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit der Unübertragbarkeit des Nießbrauchs (§ 1059 Satz 1 BGB) nachgebildet (vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band III, 1899, S. 436). Damit wollte er dem persönlichen Vertrauensverhältnis zwischen Eigentümer und Berechtigtem Rechnung tragen und ausschließen, dass der Berechtigte ohne Mitwirkung des Eigentümers ausgetauscht werden kann (vgl. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III, S. 762; MüKoBGB/Mohr, 9. Aufl.,

§ 1092 Rn. 1 mwN; Sämisch, ZInsO 2005, 923, 924). Das zeigt, dass der Ausschluss der Pfändbarkeit (§ 851 Abs. 1, § 857 Abs. 1 ZPO) ein Fremdrecht voraussetzt, wie es dem § 1092 Abs. 1 BGB zugrundeliegenden gesetzlichen Leitbild entspricht. Die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit an eigenen Grundstücken weicht davon ab und ist allein aus Gründen der Praktikabilität zulässig. Für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit und insbesondere das Wohnungsrecht an eigenen Grundstücken ist die Vorschrift des § 1092 Abs. 1 BGB deshalb teleologisch einzuschränken. Der Berechtigte, der zugleich Eigentümer ist, muss sich so behandeln lassen, als habe er es gemäß § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB gestattet, die Ausübung einem anderen zu überlassen (vgl. Senat, Urteil vom 11. März 1964 - V ZR 78/62, NJW 1964, 1226, insoweit in BGHZ 41, 209 nicht abgedruckt). Wäre eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit und insbesondere das Eigentümerwohnungsrecht unpfändbar, könnte dies die Grundstücksverwertung erschweren und die Gläubiger benachteiligen. Das entspricht nicht dem Zweck des § 1092 Abs. 1 BGB.

- 18 (b) Dabei kommt es für die Pfändbarkeit nicht auf den Zeitpunkt an, zu dem das Eigentümerwohnungsrecht entsteht. Hierfür spielt es also keine Rolle, ob das Wohnungsrecht von Anfang an als Eigentümerwohnungsrecht bestellt wird oder ob es nachträglich zu einer Vereinigung von Wohnungsrecht und Eigentum in einer Person kommt. Sind Grundstückseigentümer und Wohnungsberechtigter personenidentisch, sei es durch eine anfängliche Bestellung des Wohnungsrechts als Eigentümerrecht, sei es durch eine nachträgliche (Wieder-)Vereinigung von Wohnungsrecht und Eigentum in einer Person (§ 889 BGB), muss sich der Wohnungsberechtigte für die Pfändung so behandeln lassen, als habe er es gemäß § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB gestattet, die Ausübung des Wohnungsrechts einem anderen zu überlassen; infolgedessen ist ein Eigentümerwoh-

nungsrecht stets pfändbar (§ 851 Abs. 1, § 857 Abs. 3 ZPO). Aufgrund der Pfändbarkeit fällt das Eigentümerwohnungsrecht bei Insolvenz des wohnungsberechtigten Grundstückseigentümers in die Insolvenzmasse (§ 36 Abs. 1 Satz 1 InsO). Das gilt sowohl, wenn der Wohnungsberechtigte und spätere Insolvenzschuldner - wie im Fall des Oberlandesgerichts München (FGPrax 2011, 17) - das Grundstück, an dem das Wohnungsrecht bestellt ist, erstmals nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erwirbt, als auch dann, wenn - wie hier - der spätere Insolvenzschuldner unter gleichzeitiger Bestellung eines Eigentümerwohnungsrechts sein Grundstück anfechtbar an einen Dritten veräußert und ihm das Grundstück auf die Anfechtung des Insolvenzverwalters zurückgewährt wird. In den Genuss der Unpfändbarkeit kann der mit dem Eigentümer personenidentische Wohnungsberechtigte auch nicht dadurch gelangen, dass er - wie hier - bei der Bestellung des Rechts die Ausübung durch einen Dritten ausdrücklich untersagt.

19 d) Infolge der Pfändbarkeit des Wohnungsrechts des Beteiligten zu 1 kann der Beteiligte zu 4 als Insolvenzverwalter die Löschung des Wohnungsrechts bewilligen.

20 aa) Ist die Überlassung der Ausübung des Wohnungsrechts an einen anderen gestattet, führt dies zur Pfändbarkeit des dinglichen Rechts selbst (vgl. Senat, Urteil vom 23. Mai 1962 - V ZR 187/60, NJW 1962, 1392, 1393; Urteil vom 29. September 2006 - V ZR 25/06, WM 2006, 2226 Rn. 11; zu den Wirkungen der Pfändung vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2006 - IX ZR 131/04, BGHZ 166, 1 Rn. 11, 16). Das Wohnungsrecht fällt in die Insolvenzmasse (§ 35 Abs. 1, § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO) und ist von dem Insolvenzverwalter zu verwerten (§ 159 InsO).

- 21 bb) Der Insolvenzverwalter ist befugt, im Rahmen der Verwertung die Löschung des Wohnungsrechts zu bewilligen. Zwar hat die Unübertragbarkeit des Wohnungsrechts (§ 1092 Abs. 1 Satz 1 ZPO) auch in der Zwangsvollstreckung Bestand (§ 857 Abs. 1, § 851 Abs. 1 ZPO; § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO; vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2006 - IX ZR 131/04, BGHZ 166, 1 Rn. 11 für den Nießbrauch; Staudinger/Reymann, BGB [2021], § 1092 Rn. 11 f.). Weil das Wohnungsrecht aber selbst in die Insolvenzmasse fällt, kann der Insolvenzverwalter es aufgeben (vgl. BeckOK InsR/Kirchner, [15.1.2023], § 35 InsO Rn. 9; MüKInsO/Peters, 4. Aufl., § 35 Rn. 517; Staudinger/Heinze, BGB [2021], § 1059 Rn. 32); damit werden die Voraussetzungen für eine dem Insolvenzszweck entsprechende bestmögliche Verwertung des Grundstücks zum Zwecke der Befriedigung der Insolvenzgläubiger geschaffen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 12. März 2020 - IX ZR 125/17, BGHZ 225, 90 Rn. 26).
- 22 cc) Einer Mitwirkung des Beteiligten zu 1 als Eigentümer des Grundstücks an der Löschung des Wohnungsrechts (§ 875 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 19 GBO) bedurfte es nicht, weil auch das Grundstück in die Insolvenzmasse fällt und der Verfügungsbefugnis des Beteiligten zu 4 als Insolvenzverwalter unterliegt (§ 80 Abs. 1 InsO).

D.

23 Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG, die Festsetzung des Gegenstandswerts auf § 61 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 36 Abs. 1 GNotKG.

Brückner

Haberkamp

Hamdorf

Malik

Laube

Vorinstanzen:

AG Charlottenburg - Grundbuchamt -, Entscheidung vom 19.08.2021 - 40 BG-2329 - KG, Entscheidung vom 07.10.2021 - 1 W 342/21 -