

# Sachenrecht

Gottwald

17., neu bearbeitete Auflage 2021  
ISBN 978-3-406-76779-1  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](http://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](http://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Erhält die G keine freiwillige Erfüllung, so kann sie wegen der persönlichen Forderung gegen S in das Anlagevermögen des Nießbrauchbelasteten Unternehmens ohne Rücksicht auf den Nießbrauch vollstrecken (§ 1086 S. 1). Sie bedarf dazu aber neben dem Leistungstitel gegen S eines Duldungstitels gegen M (§§ 737, 738 ZPO). In die Gegenstände des Umlaufvermögens des Unternehmens kann die G wegen der persönlichen Forderung gegen S nicht mehr vollstrecken, da sie gemäß § 1067 Eigentum des M wurden. Sie kann aber insoweit gemäß §§ 829, 835 ZPO den zu ihren Gunsten sofort fälligen Ersatzanspruch des Bestellers S gegen M (§§ 1067 Abs. 1 S. 1 Hs. 2, 1086 S. 2) pfänden und sich überweisen lassen.

Da M durch Übernahme der Firma persönlicher Schuldner wurde (§ 25 HGB), kann die G aber einfacher aus einem Titel gegen M unmittelbar in die Gegenstände des Umlaufvermögens vollstrecken. Gemäß § 879 Abs. 1 S. 2 hat die zeitlich früher eingetragene Hypothek Vorrang vor dem Nießbrauch. Zur Vollstreckung aus der Hypothek kann die Zwangsvollstreckung gemäß § 1147 daher gegen S als Eigentümer ohne Rücksicht auf den Nießbrauch des M betrieben werden.

**Zu b)** Nach § 1088 Abs. 3 S. 1 schuldet M dem S die Befriedigung der G wegen der laufenden Zinsen. Bei Fälligkeit des Darlehenskapitals ist M bei einem echten Unternehmensnießbrauch im Zweifel gegenüber S verpflichtet, es zurückzuzahlen (Soergel/Stürner BGB § 1085 Rn. 8). Nach § 1087 Abs. 1 kann S freilich von M Rückgabe nießbrauchbelasteter Gegenstände (unter Aufgabe des Nießbrauchs) verlangen, um die G selbst zu befriedigen. Stattdessen kann M das Darlehen der G gemäß § 1087 Abs. 2 S. 1 auch direkt zurückzahlen. Da er Umlaufvermögen übereignet erhielt (§ 1067) und zu dessen Ersatz verpflichtet ist, hat er zunächst dessen Wert zur Tilgung heranzuziehen, vgl. § 1087 Abs. 2 S. 4 (Soergel/Stürner BGB § 1087 Rn. 4). Nur soweit dieser Wert nicht ausreicht, darf M unter den weiteren Voraussetzungen des § 1087 Abs. 2 S. 2 Anlagevermögen, das im Eigentum des S steht, veräußern, um die Forderung der G zu erfüllen.

#### IV. Beschränkte persönliche Dienstbarkeit

##### 140. Wohnungsbelegungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit

Die Gemeinde K verkaufte dem Bauunternehmer B ein größeres Grundstück zur Errichtung einer Seniorenwohnanlage mit teils öffentlich, teils frei finanzierten Wohngebäuden. Für die frei finanzierten Gebäude wurde ein Wohnungsbelegungsrecht der Gemeinde vereinbart. Die entsprechenden Wohnungen sollten nur an Personen von über 60 Jahren zur Nutzung überlassen werden dürfen, die von der K benannt wurden. Diese Benennung sollte als erfolgt gelten, wenn der Nutzer einen Betreuungsvertrag mit dem Verein Betreutes Wohnen K e.V. abschloss. Dieses Recht wurde durch beschränkte persönliche Dienstbarkeit gesichert und beim Vollzug des Kaufvertrages in das Grundbuch eingetragen. Bald darauf veräußerte B eine mit der Dienstbarkeit belastete Teilfläche unter Übernahme des Wohnungsbelegungsrechts an D zur Errichtung eines seniorengerechten Eigenheims. D schloss mit dem Verein zunächst einen entsprechenden Betreuungsvertrag, kündigte ihn aber

nach Ablauf von zwei Jahren. K verlangt nun von D die Unterlassung der Nutzung seines eigenen Hausgrundstücks.

a) Zu Recht?

b) Hätte sich die K das Wohnungsbelegungsrecht bereits vor der Veräußerung des Grundstücks an B bestellen können?

**Zu a)** Gemäß §§ 1090 Abs. 2, 1027, 1004 Abs. 1 kann die K Unterlassung der Benutzung von D verlangen, wenn das Wohnungsbelegungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit wirksam bestellt wurde und sich dessen Ausübung nicht als unzulässige Rechtsausübung (§ 242) erweist. Nach den §§ 1090 Abs. 1, 1018 Alt. 2 können Pflichten zur Unterlassung einer bestimmten Grundstücksnutzung Inhalt einer Dienstbarkeit sein, da sie auch Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein können. Ein typischer, weit verbreiteter Fall einer solchen Dienstbarkeit ist ein Wohnungsbelegungsrecht einer Gemeinde (NK-BGB/Otto BGB § 1090 Rn. 6f.). Obwohl ein Kontrahierungszwang nicht dinglich gesichert werden könnte, bilden das Recht zur Benennung eines Berechtigten und die Pflicht zur Unterlassung einer anderweitigen Nutzung einen einheitlichen, zulässigen Inhalt einer Dienstbarkeit (BGH NJW 2013, 1963, Rn. 13, 17f. = ZfIR 2013, 292 mAnm Grziwotz). Da dieses Wohnungsbelegungsrecht ohne Einschränkung bestellt wurde, gilt es nicht nur bei Vermietung oder Verpachtung an Dritte, sondern auch bei der Eigennutzung des Grundstücks durch den Eigentümer D (BGH NJW 2013, 1963 Rn. 14ff.). Als dingliche Belastung ist das Belegungsrecht wirksam, auch wenn D dann sein eigenes Grundstück ohne den Abschluss eines Betreuungsvertrages nicht sinnvoll nutzen kann (BGH NJW 2013, 1963 Rn. 20ff.).

Mit dem Abschluss eines Betreuungsvertrages war D freilich zunächst Ausübungsberechtigter (§ 1092 Abs. 1 S. 2) geworden. Diese Ausübungsüberlassung wirkte nach § 1004 Abs. 2 als Einrede gegenüber dem Verlangen der K als Berechtigter der Dienstbarkeit auf Unterlassung der Grundstücksnutzung (BGH NJW 2013, 1963 Rn. 24; Palandt/Herrler BGB § 1092 Rn. 8). Da D diesen Vertrag aber gekündigt hatte, könnte der K der Unterlassungsanspruch nach Ablauf der Kündigungsfrist wieder zustehen. Jedoch sieht § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB vor, dass ein Dienstberechtigter (hier D) durch einen AGB-Vertrag höchstens für zwei Jahre gebunden werden kann (vgl. Palandt/Grüneberg BGB § 309 Rn. 88). Diese Regel schlägt nach Ansicht des BGH auf die Dienstbarkeit durch. Danach ist die Geltendmachung der Dienstbarkeit eine nach § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung, wenn damit praktisch der Abschluss eines nach § 309 BGB inhaltlich unzulässigen Betreuungsvertrages erreicht werden soll (BGH NJW 2013, 1963 Rn. 27ff.). K muss also dulden, dass D sein Grundstück auch ohne Abschluss eines Betreuungsvertrages mit dem Verein Betreutes Wohnen weiter nutzt.

**Zu b)** Eine Dienstbarkeit am eigenen Grundstück kann wie eine Eigentümergrundschuld gemäß § 1196 Abs. 2 durch einseitige Erklärung bestellt werden (Palandt/Herrler BGB § 1090 Rn. 7). Nach der Rechtsprechung ist dies zulässig, wenn der Eigentümer infolge des beabsichtigten Verkaufs ein schutzwürdiges Interesse an der Bestellung hat. Es genügt dabei sogar ein ideelles Interesse, ein wirtschaftliches Interesse ist nicht erforderlich (BGHZ 41, 209 = NJW 1964, 1226). Ein ideelles

Interesse liegt hier im Vorhalten einer Seniorenwohnanlage, ein mittelbares wirtschaftliches Interesse darin, die Rentabilität des Betriebs sicherzustellen.

#### 141. Dingliche Sicherung eines Wettbewerbsverbots

E schließt mit der A Petrol-AG (A) einen Vertriebsvertrag. Als Gegenleistung für ein Aufbaudarlehen verlangt A eine Belastung des Betriebsgrundstücks des E. Danach soll A das ausschließliche Recht haben, auf dem Grundstück eine öffentliche Tankstelle zu errichten und zu betreiben. Konkurrenzunternehmen der A sollen auf dem Grundstück keine Tankstelle errichten oder betreiben dürfen; Motorenbetriebsstoffe, Fette und Öle anderer Hersteller als der A sollen auf dem Grundstück nicht verkauft oder vertrieben werden dürfen.

- a) Kann dieses Recht im Grundbuch eingetragen werden?
- b) Kann sich A stattdessen ein dingliches Recht ausbedingen, dass auf dem Grundstück des E überhaupt keine Tankstelle betrieben werden darf, gleichzeitig aber obligatorisch gegen Abschluss eines Bezugsvertrages auf ihr Recht gegenüber E verzichten?

**Zu a)** Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 Abs. 1) kann jede Befugnis sein, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit (§ 1018) bilden kann. Danach kann E dem Berechtigten Befugnisse einräumen, die ihm aufgrund seines Eigentums positiv oder negativ zustehen. Eine Benützungserlaubnis mit Ausschließlichkeitsklausel (**Konkurrenzverbot**) zur Errichtung und zum Betrieb einer Tankstelle ist daher zulässig und weit verbreitet. Es handelt sich dabei um ein einheitliches Recht, in dem Duldungs- und Unterlassungspflichten miteinander verbunden sind (BGHZ 35, 378, 381 = NJW 1961, 2157; *Brehm/Berger* SachenR § 22 Rn. 4 ff.).

Das Verbot, Treibstoffe und Öle anderer Hersteller auf dem Grundstück zu verkaufen, ist dagegen in dieser Form unzulässig. Als Unterlassungspflichten können Wettbewerbsverbote grundsätzlich dinglich gesichert werden (§ 1018). Jedoch muss sich die Unterlassungspflicht auf die Grundstücksnutzung beziehen und darf nicht lediglich die persönliche oder die Gewerbefreiheit des E unmittelbar einschränken. Das Recht zur Auswahl eines Warenlieferanten ist kein Ausfluss des Eigentums am Grundstück. Zulässiger Inhalt der Dienstbarkeit kann daher nur die Verpflichtung sein, auf dem Grundstück eine Tankstelle ausschließlich des Berechtigten zu dulden (BGHZ 29, 244 = NJW 1959, 670; BGH NJW 1985, 2474).

**Zu b)** Zulässig ist dagegen eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, die den Betrieb einer Tankstelle und alle damit zusammenhängenden Geschäfte zugunsten der A verbietet. Dieses Recht beeinträchtigt nur mittelbar das Recht der freien Lieferantenauswahl. Als dinglich Berechtigter kann A nach Ansicht des BGH schuldrechtlich zu seinen eigenen Gunsten auf sein Untersagungsrecht verzichten (BGHZ 74, 293 = NJW 1979, 2149, 2150; BGH NJW 1981, 343). Freilich hat A gar kein Interesse daran, tatsächlich den Betrieb der Tankstelle zu untersagen. Diese Vertragsgestaltung soll lediglich ausschließen, dass sich E einen günstigeren Lieferanten sucht. Ob das generelle Betriebsverbot unter diesen Umständen nicht nach

§ 117 bzw. § 138 oder wegen Umgehung des § 1018 nichtig ist, hat der BGH verneint (aA MüKoBGB/Mohr BGB § 1090 Rn. 25 ff.; krit. auch *Prütting* SachenR Rn. 893 ff.). Auch eine zeitlich unbefristete Dienstbarkeit wird vom BGH nunmehr akzeptiert (BGH NJW 1988, 2364).

#### 142. Photovoltaikdienstbarkeit

Landwirt Eigenstetter (E) auf der Sonnenalp (Oberbayern) vermietet dem Unternehmer Ulli Ulmer (U) die nach Süden geneigten Dachflächen der Gebäude seines Hofes für 30 Jahre zum Betrieb einer Photovoltaikanlage.

a) U möchte sicherstellen, dass er die Anlage auch bei einer Veräußerung des Hofes weiterbetreiben kann. Das Betriebsrecht soll auch seiner Tochter Thea (T) zustehen, wenn er ihr sein Unternehmen in einigen Jahren übergeben wird.

b) Die Anschaffung der Anlage finanziert U durch einen Kredit der FiBa-Bank (F). Diese besteht nicht nur auf einer dinglichen Sicherung des Kredits. Sie möchte zusätzlich die Anlage selbst weiter betreiben oder, auch mehrfach, einen neuen Anlagenbetreiber bestellen können, wenn U oder dessen Tochter vor Rückzahlung des Kredits aus irgendeinem Grund nicht mehr in der Lage sein sollten, die Anlage zu betreiben.

Kann das Anliegen der Beteiligten verwirklicht werden?

c) E hatte die Photovoltaikanlage ursprünglich für sich selbst errichtet, um seinen Hof mit Strom zu versorgen und um über die Einspeisevergütung ein Zusatzeinkommen zu erzielen. Nach einiger Zeit möchte er den Hof verkaufen, aber Eigentümer der Photovoltaikanlage bleiben, um weiter die Einspeisevergütung zu erhalten.

Ist dies möglich?

**Zu a)** Betriebsrecht bei möglicher Weiterveräußerung des Hofes und Übergabe des Unternehmens an T

1. Der Mietvertrag zwischen E und U bindet zwar auch einen Erwerber des Hofes (§§ 578 Abs. 1, 566 Abs. 1), wird der Hof aber zwangsversteigert, so könnte der Ersteher den Mietvertrag nach § 57a ZVG kündigen. Gleiches gilt, wenn E insolvent wird und der Insolvenzverwalter den Hof veräußert (§ 111 InsO). Um U auch für solche Fälle zu sichern, kann E ihm für den Betrieb der Photovoltaikanlage eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit an den betroffenen Hofgrundstücken bestellen (§§ 1090 Abs. 1, 1018). Das dingliche Nutzungsrecht kann in keinem Fall gekündigt werden. Verbindet U die Anlage in Ausübung dieser Dienstbarkeit mit den Hofgrundstücken, so bleibt sie gemäß § 95 Abs. 1 S. 2 sein Eigentum, ist also nur Scheinbestandteil der Grundstücke, selbst wenn tatsächlich eine massive Verbindung vorliegen sollte (*Kappler ZfIR* 2012, 264; *Reymann ZIP* 2013, 605; vgl. BGHZ 104, 298 Rn. 12 = NJW 1988, 2789).

2. Die eigene beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann U der T nicht übertragen, da es sich um ein nicht abtretbares, nicht vererbliches Recht handelt (§ 1092 Abs. 1 S. 1). Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Dienstbarkeit etwa der Einmann-GmbH des U bestellt wurde. U könnte dann einfach seine Gesellschafter-

stellung auf T übertragen. Im Rahmen der §§ 1092 Abs. 2, 1059a Nr. 2 könnte auch die GmbH das Recht auf T übertragen. Ist U aber persönlich Dienstberechtigter, so scheidet dies aus. Unzulässig wäre auch eine Bestellung zugunsten des jeweiligen Inhabers der Firma des U (MüKoBGB/MobB BGB § 1092 Rn. 2). Denkbar wäre die Bestellung einer zweiten, aufschiebend bedingten Dienstbarkeit für T, doch wäre U dann ebenfalls bereits gebunden. Die Praxis löst das Problem daher in folgender Weise: E verspricht dem U im Wege eines unechten Vertrages zugunsten Dritter (§ 335) der T im Falle der Unternehmensnachfolge eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu bestellen; dieser Anspruch kann zulässigerweise bereits jetzt durch Vormerkung (mit den Wirkungen des § 883 Abs. 2, 3) gesichert werden (Reymann ZIP 2013, 605, 610).

#### Zu b) Sicherung des Kredits bei der F

1. Als Scheinbestandteil bleibt die Anlage rechtlich eine bewegliche Sache, kann also der F nach den §§ 929, 930, 868 zur Sicherheit bis zur Rückzahlung des Kredits übereignet werden (Reymann DNotZ 2010, 84, 111).

2. Das Sicherungseigentum gibt der F aber noch nicht die Befugnis, die Anlage selbst zu betreiben. Doch kann E der F eine (mit der für U) inhaltsgleiche, nachrangige beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellen, die ihre Wirkung erst entfaltet, wenn U sein Nutzungsrecht nicht mehr ausübt oder ausüben kann. Wegen des vereinbarten Nachrangs sind die §§ 1090 Abs. 2, 1024 nicht anwendbar (Reymann DNotZ 2010, 84, 86).

Will die F die Anlage aber nicht selbst betreiben, so muss zusätzlich auch ein Recht zur Bestimmung eines neuen Betreibers vereinbart und dessen Anspruch gesichert werden. Da auch ein schuldrechtlicher Anspruch auf Bestellung einer Dienstbarkeit (wie das dingliche Recht selbst) nach § 399 Alt. 1 nicht abtretbar ist, ist wie bei der Sicherung der Nachfolge durch T vorzugehen. E muss der F daher ebenfalls eine zweite entsprechende Vormerkung zugunsten der künftigen Anlagenbetreiber bestellen (OLG München ZIP 2013, 161 Rn. 10). Da die F aber berechtigt sein soll, ggf. nacheinander mehrere Anlagenbetreiber zu bestellen, stellt sich die Frage, ob es dazu mehrerer Vormerkungen bedarf oder die Sicherung durch eine Vormerkung genügt. Parallel zum „Wiederaufladen“ einer Vormerkung (→ Fall 27) soll es zulässig sein, diese zweite Vormerkung ohne erneute Bewilligung und Eintragung zur Benennung weiterer Anlagenbetreiber zu verwenden (sog. **revolvierende Vormerkung**; Reymann ZIP 2013, 605, 611 ff.; Klübs RNotZ 2012, 28). Vormerkungsgesicherter bleibt aber die F; der Anspruch der später benannten Anlagenbetreiber selbst ist nicht gesichert (OLG München RNotZ 2013, 487 Rn. 16 f.).

**Zu c)** Hat E die Photovoltaikanlage auf seinem eigenen Grundstück für sich selbst errichtet, wurde sie mit der Verbindung mit dem Dach nach § 94 Abs. 2 wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Die Anlage war kein Scheinbestandteil nach § 95 Abs. 1 S. 1, denn sie wurde nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden. Zweifelhaft ist, ob die Anlage nachträglich ohne tatsächliche Veränderung Scheinbestandteil und damit sonderrechtsfähig werden kann. Der BGH hat angenommen, in einem Straßengrundstück der Gemeinde verlegte Versorgungsleitungen könnten auf einen neuen Versorgungsträger einfach durch Vereinbarung nach § 929 S. 2 übereignet werden (BGHZ 165, 184 = NJW 2006, 990).

Entsprechendes müsste auch hier gelten. Dagegen wird eingewandt, der Zweck der Anlage, auf Dauer mit dem Grundstück verbunden zu sein, könne nicht durch bloße Vereinbarung geändert werden. Werde aber zugunsten des E bei der Veräußerung eine Dienstbarkeit bestellt, sei die Photovoltaikanlage in analoger Anwendung des § 95 Abs. 2 nachträglich Scheinbestandteil geworden und E könne ihren Ertrag nutzen (*P. Meier MittBayNot 2019, 548, 551; ders. MittBayNot 2020, 1*).

### 143. Wohnungsrecht als höchstpersönliches Recht

Tochter T erwarb von ihrer Mutter M ein Hausgrundstück im Wert von 400.000 EUR zum Preis von 100.000 EUR und gegen zusätzliche Bestellung eines Wohnungsrechts für M auf Lebenszeit an der Erdgeschosswohnung des Hauses. Das Wohnungsrecht wurde bestellt.

Zwölf Jahre später wird M pflegebedürftig und muss endgültig in ein Pflegeheim umziehen. T vermietet die bisherige Wohnung der M für eine monatliche Kaltmiete von 1.400 EUR an D. Da die Heimpflegekosten durch die Altersrente der M nicht gedeckt sind, verlangt K als Träger der Sozialhilfe als Ausgleich für das nicht in Anspruch genommene Wohnungsrecht gemäß § 93 SGB XII Abführung der monatlichen Kaltmiete an sich.  
Zu Recht?

Nach § 93 Abs. 1 S. 1 SGB XII kann der Sozialhilfeträger durch schriftliche Anzeige bewirken, dass ein Anspruch des Leistungsempfängers gegen einen Dritten bis zur Höhe seiner Aufwendungen auf ihn übergeht. Das Wohnungsrecht der M selbst gibt nach § 1093 Abs. 1 S. 1 nur ein Recht zur Nutzung der Wohnung, nicht aber zur Herausgabe eines durch anderweitige Vermietung erzielten Entgelts. Selbst wenn T der M die Überlassung des Wohnungsrechts an einen Dritten gestattet hätte (§ 1092 Abs. 1 S. 2), wäre T als Eigentümerin nur zur Duldung der Nutzung aufgrund des Wohnungsrechts, aber nicht zur Zahlung von Geldersatz oder zur Abführung eines eingenommenen Entgelts für eine anderweitige Vermietung verpflichtet (BGH NJW 2009, 1348).

Ein Anspruch der M könnte sich allenfalls aus einer **ergänzenden Vertragsauslegung** des schuldrechtlichen Bestellungsvertrags ergeben. Sicherlich hätten vernünftige Parteien vereinbart, dass T nach einem endgültigen Umzug der M in ein Pflegeheim berechtigt sein soll, die Wohnung der M zu vermieten. Damit ist aber noch offen, wem der dabei erzielte Mietzins letztlich zustehen soll. Einerseits sollte das Wohnungsrecht der Altersvorsorge der M dienen, sodass T nach einem Umzug der M ins Pflegeheim wirtschaftlich nicht besser stehen soll. Andererseits begründet das Wohnungsrecht eben nur ein höchstpersönliches Nutzungsrecht, sodass eine ergänzende Vertragsauslegung aus dem Wohnungsrecht keinen Nießbrauch machen darf, bei welchem dem Berechtigten in jedem Fall der Wert der Nutzungen zustehen soll (BGH NJW 2009, 1348).

Hiergegen spricht auch nicht, dass M das Grundstück der T teilweise durch gemischte Schenkung zugewandt hat. Denn eine Rückforderung einer Schenkung ist nach § 529 Abs. 1 nur zehn Jahre lang möglich; hier sind aber bereits zwölf Jahre vergangen (vgl. BGH NJW 2009, 1346).

Würde der Fall in Bayern spielen, so ergäbe sich freilich aus Art. 18 BayAGBGB ein Anspruch der M auf Zahlung einer Geldrente als Ausgleich für die Befreiung der T und der Pflicht zur Wohnungsräumung. Diesen Anspruch könnte der Sozialhilfeträger auf sich überleiten.

#### 144. Grenzen des dinglichen Wohnungsrechts

E bestellte seiner Tochter T in der Wohnung im ersten Stock seines Hauses ein unentgeltliches Wohnungsrecht auf Lebenszeit. Das Hausgrundstück selbst übereignet er seinem Sohn S.

- a) S lässt nach einigen Jahren die veraltete Zentralheizung des Hauses für 15.000 EUR erneuern. War er hierzu verpflichtet? Kann er von T anteiligen Kostenersatz verlangen? Zu Recht?
- b) Als die Heizung ausfällt, verweigert S deren Instandsetzung. Er lässt aber zu, dass T die Arbeiten in Auftrag gibt. Kann T von S Erstattung der gesamten Aufwendungen verlangen?
- c) T nimmt den ledigen M in ihre Wohnung auf und lebt mit ihm in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen. Muss S den M im Hause dulden? Darf T die Wohnung an M weitervermieten?
- d) Durch die Explosion eines vorbeifahrenden Tankwagens wird das Haus bis auf die Grundmauern zerstört. Mithilfe des erhaltenen Schadensersatzes will S das Haus in anderer Form wiederaufbauen, ohne die Wohnung für T vorzusehen. Kann sich T dagegen wehren?

**Zu a)** Der Wohnungsberechtigte hat die Reparatur zu dulden (§§ 1093 Abs. 1 S. 2, 1044). Streitig ist, ob der Eigentümer ihm gegenüber zu außergewöhnlichen Reparaturen verpflichtet ist. Während dies im Verhältnis Nießbraucher–Eigentümer allgemein verneint wird, hat der BGH angenommen, dass der Eigentümer verpflichtet ist, Einrichtungen iSd § 1093 Abs. 3 (zB eine gemeinsame Heizungsanlage, die in seinem alleinigen Einwirkungsbereich liegt) instand zu setzen (BGH JZ 1970, 70 mabAnm Baur).

Selbst wenn man aber eine Pflicht zu außergewöhnlichen Reparaturen ablehnt, fehlt es an einer Rechtsgrundlage für den von S begehrten Aufwendungsersatz.

**Zu b)** Nach § 1093 Abs. 3 umfasst das Wohnungsrecht auch die Mitbenutzung gemeinschaftlicher Anlagen. Hierzu gehört eine Hauszentralheizung. Nach §§ 1093 Abs. 1 S. 2, 1041 hat der Wohnungsberechtigte wie ein Nießbraucher die Wohnung zu erhalten. Jedoch obliegt ihm gemäß § 1041 S. 2 nur die gewöhnliche Instandhaltung. Zu einer außergewöhnlichen Maßnahme, wie der Instandsetzung der Zentralheizung, ist der Wohnungsberechtigte nicht verpflichtet. Für eine freiwillig übernommene außergewöhnliche Reparatur kann T somit gemäß §§ 1093 Abs. 1 S. 2, 1049, 677, 683 S. 1, 670 Ersatz von S als dem Eigentümer verlangen. Die Reparatur ist eine Verwendung auf das Grundstück (§ 1049 Abs. 1). Da S die Übernahme der Geschäftsführung zuließ, ist auch § 683 S. 1 erfüllt.

**Zu c)** Nach § 1093 Abs. 2 darf T „ihre Familie“ in die Wohnung aufnehmen. Nach Ansicht des BGH soll der Wohnungsberechtigte eine stärkere dingliche

Stellung haben als ein Mieter. § 1093 Abs. 2 sei deshalb nach seinen persönlichen Bedürfnissen analog auf den Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft anzuwenden, wenn beide Partner unverheiratet sind und die Gemeinschaft auf Dauer angelegt ist (BGHZ 84, 36 = NJW 1982, 1868). S muss daher die Benutzung der Wohnung durch M dulden.

T darf die Wohnung nur vermieten, wenn die Überlassung an Dritte besonders gestattet ist. S könnte daher gemäß § 1004 Unterlassung verlangen.

**Zu d)** Gemäß §§ 1090 Abs. 2, 1027, 1004 kann T von S Unterlassung einer Beeinträchtigung ihres Wohnrechts verlangen. Das Wohnrecht ist ein Recht auf Nutzung einer bestimmten Wohnung. Wird das Gebäude mit der Wohnung ohne Verschulden des Verpflichteten zerstört, so kann das Wohnrecht analog § 275 Abs. 1 nicht mehr ausgeübt werden. Eine Pflicht zum Wiederaufbau des Hauses gegenüber T besteht nicht (Staudinger/Reymann [2017] BGB § 1093 Rn. 63). Deshalb muss S keinen Zustand herbeiführen, bei dem T ihr Wohnrecht wieder ausüben kann. Als Folge davon erlischt das Wohnrecht bei völliger Zerstörung des Hauses, obgleich es das Grundstück als solches belastet (BGHZ 7, 268, 272 f. = NJW 1952, 1375).

## V. Vorkaufsrecht

### 145. Rechtswirkungen des dinglichen Vorkaufsrechts

Der Grundstückseigentümer E hat dem Kaufmann N ein dingliches Vorkaufsrecht an einem gewerblichen Baugrundstück bestellt. Ein Jahr später erwirbt D das Grundstück nach Grundbucheinsicht für 500.000 EUR und beantragt den Vollzug der Auflassung im Grundbuch.

- a) Ist dem Antrag stattzugeben?
- b) Noch vor Abschluss des Vertrages mit D bestellt sich E eine Grundschuld iHv 50.000 EUR an dem Grundstück, die er bei Abschluss des Kaufvertrages mit an D abtritt. D wird als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Erst danach zeigt E dem N den Vertragsschluss an. N übt daraufhin sein Vorkaufsrecht fristgerecht aus. Kann N das Grundstück zu lastenfreiem Eigentum erwerben?
- c) Kann D die Herausgabe des Grundstücks von der Erstattung des an E gezahlten Kaufpreises und vom Ersatz von Aufwendungen für die Bepflanzung der Blumenbeete des Grundstücks vor Ausübung des Vorkaufsrechts abhängig machen?
- d) Zwischen E und D wird zunächst nur ein Kaufvertrag abgeschlossen und eine Auflassungsvormerkung für D bestellt. Sodann tritt D seine Rechte aus dem Kaufvertrag mit E an F ab. Kann N sein Vorkaufsrecht auch gegenüber F ausüben?

**Zu a)** Das dingliche Vorkaufsrecht hat zugunsten des Vorkaufsberechtigten nach § 1098 Abs. 2 die Wirkung einer Vormerkung (vgl. *Omlor/Diebel* JuS 2017, 1160, 1164). Wie diese bewirkt es jedoch **keine Grundbuchsperre** für vorkaufswidrige Verfügungen (vgl. *Habersack* Repetitorium SachenR Rn. 342 f.).