



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 304/02

Verkündet am:  
14. März 2003  
K a n i k ,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB § 1090

Ein Ferienparkbetriebsrecht, wonach eine Eigentumswohnung nur als Ferienwohnung bewirtschaftet und einem wechselnden Personenkreis zur Erholung zur Verfügung gestellt werden darf und wonach allein dem Berechtigten die Verwaltung und Vermietung der Wohnung, die Wärmeversorgung, der Betrieb einer Kabelfernseh- und einer Telefonanlage obliegt, kann Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein.

BGH, Urt. v. 14. März 2003 - V ZR 304/02 - OLG Koblenz

LG Trier

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 2003 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke und Dr. Gaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 31. Juli 2002 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 31. August 1997 erwarb die Klägerin von der Beklagten eine Wohnungseigentumseinheit (Appartement nebst Einrichtung) in einem Feriendorf. In dem Vertrag heißt es u.a.:

"In Abt. II sind zu Lasten des Wohnungseigentums Ferienparkbetriebsrechte eingetragen. Diese Belastungen bleiben bestehen und werden mitübertragen.

...

Der Kaufpreis ist zinslos fällig binnen 10 Tagen, nachdem dem Notar alle zur lastenfreien Umschreibung erforderlichen Freigabeerklärungen, mit Ausnahme der in Abt. II eingetragenen Ferienparkbetriebsrechte, zugegangen sind, ...

...

Der Grundbesitz - Wohnungseigentum - und auch die Einrichtung des Appartements werden verkauft und übertragen im jetzigen Zustande, ..., mit allen anhaftenden Dienstbarkeiten."

Vor dem Abschluß des Kaufvertrags hatte die Beklagte der Klägerin einen Grundbuchauszug vom 8. November 1994 vorgelegt, wonach in Abt. II des Wohnungsgrundbuchs eine befristete beschränkte persönliche Dienstbarkeit (Ferienparkbetriebsrecht) für die Ortsgemeinde T. eingetragen war. Zusätzlich war im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und ist noch heute eine unbefristete beschränkte persönliche Dienstbarkeit (Ferienparkbetriebsrecht) für die Beklagte eingetragen. Danach darf das Appartement nur als Ferienwohnung bewirtschaftet und einem wechselnden Personenkreis zur Erholung zur Verfügung gestellt werden; dazu obliegt allein der Beklagten die Verwaltung und die Vermietung des Appartements, die Versorgung mit Wärme - Gasversorgung -, der Betrieb der Kabelfernsehanlage - eigene Antennenanlagen sind untersagt - und der Betrieb einer Hotel-Telefonanlage.

Die Klägerin behauptet, daß die Beklagte sie bewußt über das Bestehen der zu ihren Gunsten eingetragenen Dienstbarkeit getäuscht habe. Auch der Notar habe bei der Beurkundung des Kaufvertrags nicht über das Bestehen dieses Rechts belehrt. Nach Auffassung der Klägerin ist die Dienstbarkeit nicht wirksam entstanden. Ihre auf die Erteilung einer Löschungsbewilligung gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der in dem Berufungsurteil zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht meint, daß sich der Klageanspruch nicht als Erfüllunganspruch aus dem Kaufvertrag ergebe. Zwar verpflichte § 434 BGB a.F. den Verkäufer, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten Dritter zu verschaffen. Diese Verpflichtung erstreckte sich auch auf Dienstbarkeiten. Aber die Parteien hätten in zulässiger Weise eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung getroffen, wonach der Verkauf "mit allen anhaftenden Dienstbarkeiten", und somit auch mit dem Ferienparkbetriebsrecht zugunsten der Beklagten, erfolge. Auch sei kein übereinstimmender Wille der Parteien vorhanden gewesen, mit der vertraglichen Formulierung "mit allen Dienstbarkeiten" nur das zugunsten der Ortsgemeinde T. eingetragene Ferienparkbetriebsrecht zu bezeichnen.

Falls sich die Klägerin aufgrund des ihr vor dem Abschluß des Kaufvertrags vorgelegten Grundbuchauszugs über den wahren Grundbuchinhalt geirrt oder getäuscht gefühlt habe, begründe das keinen Lösungsanspruch, sondern berechtige allenfalls zu der - unterbliebenen - Anfechtung des Vertrags.

Wegen des fehlenden Anspruchs auf Eigentumsübertragung ohne das für die Beklagte eingetragene Recht scheidet ein Schadenersatzanspruch nach §§ 440, 326 BGB a.F. aus.

Ein Schadenersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß bestehe ebenfalls nicht, weil die Klägerin eine danach mög-

liche Vertragsanpassung, nämlich die Herabsetzung des Kaufpreises, nicht verlange.

Die Klägerin habe keinen Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB, weil das Grundbuch auch dann nicht unrichtig sei, wenn es sich bei dem Ferienparkbetriebsrecht um eine inhaltlich unzulässige Eintragung handeln sollte. In einem solchen Fall käme nur ein Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB in Betracht. Der sei jedoch nicht gegeben, weil die Dienstbarkeit inhaltlich zulässig sei.

Mangels Nachweises einer vorsätzlichen Täuschung durch die Beklagte scheide auch ein Schadenersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB aus.

Schließlich bestehe auch kein Lösungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Obwohl die Beklagte ihre Rechte aus der Dienstbarkeit derzeit nicht ausübe, sei dadurch der Rechtsgrund nicht weggefallen; sie könne die Ausübung nämlich ganz oder teilweise Dritten überlassen.

Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

## II.

1. Zu Recht verneint das Berufungsgericht einen auf die Verschaffung von Eigentum ohne die für die Beklagte eingetragene Dienstbarkeit gerichteten Erfüllungsanspruch und damit auch einen Schadenersatzanspruch der Klägerin.

a) Zwar ist das Wohnungseigentum mit einem Rechtsmangel behaftet; die Verpflichtung des Verkäufers nach § 434 BGB a.F., dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten Dritter zu verschaffen, erstreckt sich beim Grundstückskauf nämlich auf Dienstbarkeiten (Senat, Urt. v. 19. November 1999, V ZR 321/98, WM 2000, 578), und zwar auch dann, wenn - wie hier - der Verkäufer zunächst das Recht als Eigentümerdienstbarkeit für sich selbst bestellt hat (Senatsurt. v. 21. Juni 1974, V ZR 164/72, NJW 1974, 1552). Nichts anderes gilt für den Kauf von Wohnungseigentum. Die Parteien haben aber die Verpflichtung der Beklagten zur Übertragung lastenfreien Eigentums teilweise, nämlich hinsichtlich der beiden in Abt. II des Wohnungsgrundbuchs eingetragenen Dienstbarkeiten, - zulässigerweise - abbedungen. Das entnimmt das Berufungsgericht zutreffend - und von der Revision nicht angegriffen - der vertraglichen Regelung, daß der Verkauf mit allen anhaftenden Dienstbarkeiten erfolgte. Diese Vereinbarung ist zulässig (vgl. BGHZ 11, 16, 24); sie ist auch wirksam; denn die Beklagte hat der Klägerin das Bestehen des streitigen Rechts nicht arglistig verschwiegen (§ 443 BGB a.F.), wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang fehlerfrei feststellt.

b) Ohne Erfolg rügt die Revision auch, das Berufungsgericht habe § 3 AGBG nicht beachtet. Denn die Tatsache, daß es sich bei den Regelungen in dem Kaufvertrag um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 Abs. 1 AGBG handelt, ist weder festgestellt noch von der Revision schlüssig dargelegt worden.

2. Zu Recht verneint das Berufungsgericht außerdem einen Schadenersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß (culpa in contrahendo).

Unabhängig davon, ob wegen der in dem Kaufvertrag enthaltenen Hinweise auf das Bestehen mehrerer Ferienparkbetriebsrechte die Voraussetzungen dieses Anspruchs vorliegen, erfaßt seine Rechtsfolge jedenfalls nicht das Klageziel. Der Anspruch aus culpa in contrahendo ist nämlich regelmäßig auf den Ersatz des negativen Interesses gerichtet; danach ist der Geschädigte so zu stellen, wie er bei Offenbarung der für seinen Kaufentschluß maßgeblichen Umstände stünde (Senatsurt. v. 6. April 2001, V ZR 394/99, WM 2001, 1302, 1304). Wenn der Geschädigte, wie hier die Klägerin, an dem Vertrag festhalten will, obwohl dieser infolge der Pflichtverletzung zu für ihn ungünstigen Bedingungen zustande gekommen ist, so ist er so zu behandeln, als wäre es ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage gelungen, den Kaufvertrag zu einem günstigeren Preis abzuschließen; Schaden ist hier demnach der Betrag, um den die Klägerin die Eigentumswohnung wegen der fehlenden Aufklärung über die zugunsten der Beklagten bestehende Dienstbarkeit zu teuer erworben hat (vgl. Senatsurt. v. 6. April 2001, aaO., m.w.N.). Diesen Anspruch verfolgt die Klägerin jedoch nicht. Vielmehr ist ihr Lösungsverlangen auf ordnungsgemäße Vertragserfüllung gerichtet. Die wird von der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß jedoch nicht erfaßt (Senatsurt. v. 6. April 2001, aaO.). Die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise das Erfüllungsinteresse verlangt werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 24. Juni 1998, XII ZR 126/96, WM 1998, 2210, 2211 f.), liegen nicht vor.

3. Ebenfalls ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Beklagte sei unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zur Löschung der Dienstbarkeit verpflichtet, weil sie an der Verwaltung des Appartements nicht mehr interessiert sei, ihren Geschäftsbetrieb zum 31. Dezember 2000 eingestellt habe und auch die von ihr zunächst eingesetzte Verwalterin auf eine

weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin keinen Wert lege. Das alles betrifft ersichtlich nur die Verwalterstellung der Beklagten als Organ der Wohnungseigentümergeinschaft (vgl. §§ 20 Abs. 2, 26 bis 28 WEG), nicht dagegen ihre Stellung als Dienstbarkeitsberechtigte. Die Verwaltung und Vermietung des Appartements wurde nämlich niemals von der Beklagten, sondern bis zum 31. Dezember 2000 von der "Ferienpark H. GmbH" und danach von einem Dritten wahrgenommen.

4. Schließlich verneint das Berufungsgericht auch zu Recht einen Grundbuchberichtigungsanspruch (§ 894 BGB) bzw. einen Beseitigungsanspruch (§ 1004 Abs. 1 BGB) der Klägerin; denn das Ferienparkbetriebsrecht ist zulässiger Inhalt der wirksam entstandenen Dienstbarkeit. Welche der beiden Anspruchsgrundlagen anderenfalls einschlägig wäre (vgl. dazu Senatsurt. v. 24. Januar 1962, V ZR 116/60, NJW 1962, 963; MünchKomm-BGB/Wacke, 3. Aufl., § 894 Rdn. 3, 14), kann deswegen offen bleiben.

Bedenken gegen die inhaltliche Zulässigkeit der Dienstbarkeit bestehen im Ergebnis nicht.

a) Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit kann nach § 1090 BGB jede Befugnis sein, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB bilden kann. Danach kann die Dienstbarkeit auf die Benutzung des belasteten Grundstücks in einzelnen Beziehungen, auf die Unterlassung gewisser Handlungen auf dem belasteten Grundstück sowie auf den Ausschluß der Ausübung eines Rechts, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück ergibt, gerichtet sein. Inhalt einer Dienstbarkeit kann dagegen nicht eine positive Leistungspflicht und auch nicht ein positives Tun



des Eigentümers sein (Senat, Urt. v. 2. März 1984, V ZR 155/83, WM 1984, 820, 821; Urt. v. 29. März 1985, V ZR 12/84, WM 1985, 808, 809; Urt. v. 17. August 1985, V ZR 12/84, WM 1985, 1003, 1004). Auch darf die Dienstbarkeit keine Beschränkung der rechtlichen Verfügungsfreiheit des Eigentümers des belasteten Grundstücks enthalten; vielmehr muß die dem Eigentümer auferlegte Unterlassungspflicht auf eine Beschränkung im tatsächlichen Gebrauch des Grundstücks gerichtet sein (Senat, BGHZ 29, 244, 248 f.).

b) Die Dienstbarkeit zugunsten der Beklagten verpflichtet die Klägerin nicht zu einem positiven Tun. Gegenstand des dinglichen Rechts ist auch nicht eine unmittelbare Leistungspflicht der Klägerin dahingehend, mit der Beklagten Verträge über die Verwaltung und Vermietung, über die Wärmeversorgung sowie über den Betrieb einer Kabelfernseh- und einer Hoteltelefonanlage abzuschließen. Die Grundbucheintragung und die darin in Bezug genommene Eintragungsbewilligung besagen lediglich, daß das Appartement nur als Ferienwohnung bewirtschaftet und einem wechselnden Personenkreis zur Erholung zur Verfügung gestellt werden und die Beklagte dafür die vorgenannten Leistungen erbringen darf. Somit ist die Dienstbarkeit auf die Benutzung des Sondereigentums der Klägerin gerichtet (§§ 1090, 1018, 1. Alt. BGB). Das hat für die Klägerin allerdings zur Folge, daß sie - sofern sie das Appartement nicht leer stehen lassen will - darauf angewiesen ist, die Leistungen der Beklagten in Anspruch zu nehmen. Die Bestellung der Dienstbarkeit diene aus Sicht der Beklagten somit der Absicherung künftiger schuldrechtlicher Verpflichtungen der Klägerin. Das begegnet nach der bisherigen Senatsrechtsprechung zu Tankstellen- und Brauereidienstbarkeiten (vgl. z.B. BGHZ 29, 224; 35, 378; 74, 293; Urt. v. 13. Juli 1979, V ZR 122/77, NJW 1979, 2149; Urt. v. 3. Mai 1985, V ZR 55/84; WM 1985, 808, 809; Urt. v. 29. Januar 1988, V ZR 310/86, WM

1988, 765; Urt. v. 8. April 1988, V ZR 120/87, WM 1988, 1091) und zur mittelbaren dinglichen Absicherung von Fernwärmebezugspflichten (Urt. v. 2. März 1984, aaO.) keinen rechtlichen Bedenken. Es besteht kein Anlaß, den hier zu entscheidenden Fall anders zu beurteilen. Denn die Klägerin kann ihr Appartement zwar in wirtschaftlich sinnvoller Weise nur als an Dritte zu vermietende Ferienwohnung nutzen. Aber dieser mittelbare tatsächliche Druck führt nicht dazu, daß die Klägerin rechtlich zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet ist. Das erkennt das Berufungsgericht zutreffend.

c) Die Dienstbarkeit beschränkt nicht die rechtliche Verfügungsbefugnis der Klägerin, sondern hat - wie bei einer Wohnungsbesetzungsdienstbarkeit (vgl. dazu RGZ 111, 384, 392 ff.; BayObLGZ 1982, 184, 186 ff.; 2000, 140; BayObLG MittBayNot 2001, 317; Staudinger/Mayer, BGB [2002], § 1090 Rdn. 18) oder Fremdenverkehrsdienstbarkeit (vgl. BayObLGZ 1985, 193, 195 ff.; LG Göttingen, NJW-RR 1997, 1105; Demharter, GBO, 24. Aufl., Anh. zu § 44 Rdn. 25) - eine Beschränkung im tatsächlichen Gebrauch des Appartements zum Inhalt. Die aus dem Eigentum der Klägerin fließende Befugnis, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen (§ 903 BGB), wird dahin eingeschränkt, daß das Appartement nur als Ferienwohnung bewirtschaftet und an einen wechselnden Personenkreis vermietet werden und die Beklagte zur Verwirklichung dieses Zwecks bestimmte Leistungen erbringen darf. Das alles ist auf eine Beschränkung des tatsächlichen Gebrauchs gerichtet. Gegen einen solchen Inhalt der Dienstbarkeit bestehen keine rechtlichen Bedenken (vgl. Senat, BGHZ 29, 244, 249 ff.). Das gilt auch unter dem Gesichtspunkt, daß die Verwaltung und Vermietung des Appartements sowie das Erbringen weiterer Leistungen allein der Beklagten obliegen. Denn diese Handlungen haben unmittelbare Wirkungen auf den

Gebrauch des Wohnungseigentums; sie dienen der Sicherung der Nutzung als Ferienwohnung. Bedenken bestünden nur, wenn damit der Klägerin die Verwaltung auch insoweit entzogen wäre, als sie nicht der Bewirtschaftung und Vermietung als Ferienwohnung dient. Dies ist aber bei der gebotenen objektiven Auslegung der Eintragungsbewilligung nicht der Fall. Der Eigentümer soll von der Verwaltung nur insoweit ausgeschlossen sein, als es um die Nutzung als Ferienwohnung geht. Im übrigen kann er wie ein Eigentümer weiter verfügen, also z.B. über die Ausstattung oder Modernisierung des Sondereigentums selbst bestimmen.

d) Der Umstand, daß die Benutzung des Appartements ausschließlich als Ferienwohnung für Dritte gestattet ist und allein die Beklagte die dafür erforderlichen Dienstleistungen erbringen darf, schließt die Klägerin nicht von jeglicher Nutzung ihres Wohnungseigentums aus, sondern berechtigt die Beklagte lediglich zu dessen Nutzung in einzelnen Beziehungen (§§ 1090, 1018 1. Alt. BGB). So werden die Eigentümerrechte der Klägerin in bezug auf ihr Gemeinschaftseigentum von der Dienstbarkeit nicht berührt; sie verbleiben ihr uneingeschränkt. Hinsichtlich des Sondereigentums (Appartement) besteht für die Klägerin die Möglichkeit, aus der Vermietung als Ferienwohnung einen wirtschaftlichen Vorteil zu ziehen, indem sie Mieterträge erzielt. Fehl geht in diesem Zusammenhang die Argumentation der Revision, die darauf aufbaut, daß die Beklagte berechtigt sein soll, selbst Mietverträge abzuschließen. Das verkennt den Inhalt der ihr übertragenen Befugnis. Die Berechtigung zur Verwaltung und Vermietung des Appartements besagt nämlich nicht, daß die Beklagte die Mietverträge im eigenen Namen abschließen darf.

Wegen der der Klägerin verbleibenden Nutzungsmöglichkeiten kommt es hier auf die von dem Berufungsgericht aufgeworfene Frage, ob eine Dienstbarkeit in Abgrenzung zum Nießbrauch nur dann vorliegt, wenn dem Eigentümer des Grundstücks noch eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung verbleibt (materielle Abgrenzung), oder nur dann, wenn in der der Grundbucheintragung zugrundeliegenden Eintragungsbewilligung eine bestimmte Nutzungsart oder konkret spezifizierte Nutzungsmöglichkeiten genannt sind (formelle Abgrenzung), nicht an. Beide Voraussetzungen liegen nämlich vor. Das Erzielen von Mieteinnahmen aus der Vermietung des Appartements als Ferienwohnung ist keine nur unwesentliche, sondern in einem Feriendorf die einzige wesentliche Möglichkeit der Nutzung; auch enthält die Eintragungsbewilligung die Aufzählung der einzelnen Befugnisse der Beklagten zur Nutzung des Sondereigentums. Somit kann offen bleiben, ob das Berufungsgericht zu Recht davon ausgeht, daß es für den zulässigen Inhalt einer Dienstbarkeit ausschließlich auf den Wortlaut der Eintragungsbewilligung ankommt, selbst wenn danach dem Eigentümer des belasteten Grundstücks lediglich noch eine theoretische Nutzungsmöglichkeit verbleibt (vgl. Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl., § 1018 Rdn. 12; Staudinger/Mayer, § 1018 Rdn. 92 ff., 101, und § 1090 Rdn. 13).

e) Schließlich ist die Dienstbarkeit auch nicht deshalb unwirksam, weil sie nicht befristet ist und die Beklagte ihre Befugnisse derzeit nicht ausübt. Beide Gesichtspunkte könnten sich allenfalls auf die Wirksamkeit und den Bestand eines zwischen der Klägerin und der Beklagten abgeschlossenen Geschäftsbesorgungs- oder Liefervertrags auswirken, nicht jedoch auf die Wirksamkeit der Dienstbarkeit. Denn das dingliche Recht ist in seinem Bestand grundsätzlich unabhängig von der zugrundeliegenden schuldrechtlichen Ver-

einbarung, wenn diese nicht als Bedingung Inhalt des dinglichen Rechts selbst geworden ist, § 158 BGB, oder eine - höchst selten vorkommende - Geschäftseinheit zwischen schuldrechtlichem und dinglichem Recht besteht, § 139 BGB (Senat, Urt. v. 20. Januar 1989, V ZR 181/87, WM 1989, 723 f., m.w.N.; BGH, Urt. v. 22. Januar 1992, VIII ZR 374/89, WM 1992, 951, 953). Beides stellt das Berufungsgericht nicht fest; entsprechende Tatsachen und Umstände sind auch nicht vorgetragen.

5. Letztlich nimmt das Berufungsgericht ebenfalls zu Recht an, daß der Lösungsanspruch auch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung der Beklagten nicht begründet ist. Dadurch, daß die Beklagte ihre Verwaltungs- und Vermietungsbefugnis derzeit nicht ausübt, ist der Rechtsgrund für die Bestellung der Dienstbarkeit nicht weggefallen (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB).

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Wenzel

Tropf

Krüger

Lemke

Gaier