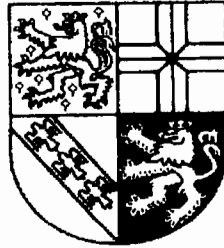


712287

5 W 175/10-65

14 O 117/10

LG Saarbrücken



# SAARLÄNDISCHES OBERLANDESGERICHT

## BESCHLUSS

In dem Prozesskostenhilfverfahren

der unbekannten Erben des A. S., verstorben am 20./21.2.2009 mit letztem Wohnsitz im H., <Str., Nr.>, <PLZ, Ort>, vertreten durch den Nachlasspfleger Rechtsanwalt M. P.,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

– Verfahrensbevollmächtigte:                      Rechtsanwälte,  
   <Str., Nr.>, <PLZ, Ort> –

**g e g e n**

A2 S., <Str2, Nr2>, <PLZ2, Ort2>,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

– Verfahrensbevollmächtigte:                      Rechtsanwälte –

hat der 5. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts  
durch die Richterin Dr. Eckstein-Puhl als Einzelrichterin

am **5. August 2010**

**beschlossen:**

Die sofortige Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Landgerichts Saarbrücken vom 4.5.2010 (14 O 117/10) wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

**G r ü n d e**

**I.**

Antragsteller im Prozesskostenhilfverfahren sind die unbekanntenen Erben des am 20./21.2.2009 verstorbenen A. S.. Sie werden durch den unter dem 4.5.2009 zum Nachlasspfleger bestellten Rechtsanwalt (Bestallungsurkunde des Amtsgerichts Saarbrücken, Geschäftsnummer XXX) vertreten. Der Nachlasspfleger begehrt für die Antragsteller Prozesskostenhilfe für eine beabsichtigte Klage gegen die Antragsgegnerin – die Ehefrau des Erblassers – auf Bewilligung der Löschung eines im Grundbuch als beschränkte persönliche Dienstbarkeit eingetragenen Wohnungsrechts.

Dem Erblasser wurde mit notariellem Vertrag vom 6.4.2000 (Notar Dr. H., V., Urk.-Nr. XXX/2000, Bl. 12 d. A.) das Eigentum an zuvor seinem Vater gehörenden Grundstücken in H. übertragen (Grundbuch von H., Blatt 1726, Flur 4, Flurstücke 152/12, 326/150, 152/13, 327/150, 149/8, 149/16). Unter § 6 des Vertrags wurde für die Antragsgegnerin auf Lebensdauer ein Wohnungsrecht eingeräumt (Bl. 21 d. A.):

"Die Beteiligten räumen hiermit der Ehefrau des Erwerbers,  
Frau A2 S. geborene H.,  
geboren am 26. Februar 1964,  
– nachstehend 'der Wohnungsberechtigte' genannt –  
das Wohnungsrecht auf Lebensdauer in dem Hausanwesen ein, welches sich auf dem in § 1 dieser Urkunde genannten Grundbesitz befindet.

Danach ist der Wohnungsberechtigte unter Ausschluß des Eigentümers zur alleinigen Benutzung der sämtlichen Räume im 1. Obergeschoß sowie der Küche und des einzigen Wohnraumes im Erdgeschoß des Altbaus des vorgenannten

Hausanwesens berechtigt. [...]. Die Überlassung des Wohnungsrechtes an Dritte ist jedoch nicht gestattet.

[...]

Das vorbestellte Wohnungsrecht ist aufschiebend bedingt. Es entsteht erst mit dem Tode des Erwerbers A. S.. Es ist außerdem auflösend befristet durch Wiederheirat des Berechtigten oder durch Eingehung eines eheähnlichen Verhältnisses.

Für das vorstehend eingeräumte aufschiebend bedingte und auflösend befristete Wohnungsrecht samt Nebenleistungen bestellen die Beteiligten eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu Lasten der Grundstücke

Flur 4 Nummer 149/8 und 149/16

und zugunsten des Wohnungsberechtigten. Die Beteiligten bewilligen und beantragen die Eintragung in das Grundbuch, und zwar soweit zulässig, mit dem Vermerk, daß zur Löschung des Rechtes der Nachweis des Todes des Berechtigten oder der Nachweis dessen Wiederverheiratung genügt.

[...]

Gibt der Wohnungsberechtigte die überlassene Wohnung auf oder übt er aus sonstigen Gründen das Wohnungsrecht nicht aus, so steht ihm in keinem Fall ein Anspruch auf Entschädigung, Geldersatz oder Geldrente zu, insbesondere nicht nach § 18 Saarl. AG z. BGB oder wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage."

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit wurde unter der lfd. Nr. 9 in Abteilung II des Grundbuchs von H., Blatt 1726, zu Lasten der im Bestandsverzeichnis unter den lfd. Nrn. 17 und 19 eingetragenen Grundstücke wie folgt eingetragen (Bl. 38 d. A.):

"Beschränkte persönliche Dienstbarkeit, Wohnungsrecht, Mitbenutzungsrecht; aufschiebend bedingt und auflösend befristet; für A2 S. geb. H., geb. am 26.02.1964, wohnhaft in H.; löschar bei Todesnachweis oder Nachweis der Wiederverheiratung; gemäß Bewilligung vom 06.04.2000 (UR Nr. XXX Notar Dr. R. H., <PLZ3, Ort3>) eingetragen am 06.12.2000."

Nach dem Tod ihres Ehemannes durch Suizid zog die Antragsgegnerin mit ihren beiden Kindern im Sommer des Jahres 2009 aus dem Anwesen aus. Sie wohnt derzeit in S..

Dem mit dem Prozesskostenhilfeantrag eingereichten Klageentwurf liegt die Rechtsansicht zu Grunde, die Antragsgegnerin sei verpflichtet, die Löschung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Grundbuch zu bewilligen. Die Antragstellerseite behauptet, die Wohnung sei endgültig verlassen worden, so dass nach ihrer Einschätzung nicht bloß ein subjektives Ausübungshindernis im Raum stehe. Hierfür spreche auch die vertragliche Regelung, wonach bei Aufgabe der Wohnung Entschädigungsansprüche nicht bestünden und auch eine Überlassung des Wohnrechts an Dritte nicht gestattet sei. Der Nachlasspfleger hat darauf hingewiesen, dass die Dienstbarkeit eine wirtschaftliche Nutzung des Anwesens im Sinne einer Vermietung oder eines Verkaufs jedenfalls erheblich erschwere, wenn

nicht unmöglich mache, wodurch den Erben wirtschaftliche Nachteile entstünden. Eine Verpflichtung, die Dienstbarkeit löschen zu lassen, folgt nach seiner Auffassung aus § 242 BGB (Bl. 9 d. A.), außerdem aus den Grundsätzen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage, da die Antragsgegnerin gezeigt habe, dass ein Bedarf für ihre Absicherung für den Fall des Vorversterbens ihres Ehemannes nicht mehr bestehe (Bl. 52, 53 d. A.). Vorsorglich hat der Nachlasspfleger gemäß § 313 Abs. 3 BGB "den Rücktritt von dem der Bestellung des Wohnrechts zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis bzw. dessen Kündigung" erklärt (Bl. 53 d. A.). Zum (Gegen-)Beweis gegen das Vorbringen der Antragsgegnerin, wonach sie erwäge, wieder in das Anwesen zurückzukehren, hat der Nachlasspfleger ihre Parteivernehmung, hilfsweise ihre informatorische Anhörung angeboten (Bl. 52 d. A.).

Die Antragsgegnerin hat die Zurückweisung des Prozesskostenhilfeantrags beantragt. Sie hat die Ansicht vertreten, mangels feststellbarer Kostenarmut bestehe keine Grundlage für die Gewährung von Prozesskostenhilfe. Es sei nicht nachzuvollziehen, wieso innerhalb eines Jahres die Erbfolge nicht habe geklärt werden können. Die Antragsgegnerin hat die Bedürftigkeit etwaiger Erben in Abrede gestellt. In der Sache hat sie sich auf ihr lebenslanges Wohnungsrecht berufen und vorgetragen, sie habe die Wohnung zwischenzeitlich nur deshalb verlassen, um wegen der seelischen Belastungen nach dem Suizid ihres Ehemannes etwas Abstand zu gewinnen. Eine endgültige Entscheidung habe sie insoweit keinesfalls getroffen.

Der Einzelrichter beim Landgericht hat mit Beschluss vom 4.5.2010 (14 O 117/10, Bl. 56 d. A.) den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe zurückgewiesen. Zur Begründung hat er ausgeführt, es seien keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich eine Verpflichtung der Antragsgegnerin ergebe, die Löschung des Wohnrechts zu bewilligen. Insbesondere folge sie nicht aus § 6 des Notarvertrags vom 6.4.2000. Eine unzulässige Rechtsausübung von Seiten der Antragsgegnerin hat das Landgericht als nicht erkennbar erachtet, und auch die Voraussetzungen für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage verworfen.

Gegen den am 7.5.2010 zugestellten Beschluss hat der Nachlasspfleger für die Antragsteller am 14.5.2010 sofortige Beschwerde eingelegt. Die Parteien berufen sich jeweils auf ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde mit Beschluss vom 5.7.2010 nicht abgeholfen und die Sache dem Saarländischen Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

Der Rechtsbehelf der Antragsteller ist als sofortige Beschwerde gegen den die Prozesskostenhilfe ablehnenden Beschluss des Landgerichts vom 4.5.2010 statthaft. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt worden (§§ 127 Abs. 2 S. 2, 3, 569 Abs. 1, 2 ZPO), aber unbegründet.

### 1.

Gemäß § 114 ZPO ist einer Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf ihren Antrag Prozesskostenhilfe zu bewilligen, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

### a.

Inwieweit diejenigen Personen, die letztlich als Erben des verstorbenen Ehemannes der Antragsgegnerin festgestellt werden, bedürftig sind, so dass ihnen grundsätzlich Prozesskostenhilfe gewährt werden könnte, kann noch nicht gesagt werden, weil sie – aus welchen Gründen auch immer – noch nicht bekannt sind. Gleichwohl sind die wirtschaftlichen Voraussetzungen für einen Prozesskostenhilfeanspruch entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nicht von vornherein zu verneinen. Beantragt ein Nachlasspfleger für unbekannte Erben Prozesskostenhilfe, so ist die Bedürftigkeit zu bejahen, wenn die Prozesskosten nicht aus dem Nachlass gedeckt werden können. Es ist nicht auf die Vermögensverhältnisse der unbekannteren Erben abzustellen, sondern auf den Bestand des Nachlasses (siehe OLG Saarbrücken, Beschl. v.

21.1.2010 – 9 W 357/09 – NJW-Spezial 2010, 199; BGH, BGH, Beschl. v. 4. 5. 1964 – VII ZR 208/62 – NJW 1964, 1418; Edenhofer in: Palandt, BGB, 68. Aufl. 2009, § 1960 Rdn. 17).

b.

Es kann im gegebenen Fall dahinstehen, ob das Fehlen eines die Anwaltskosten deckenden Nachlassvermögens glaubhaft gemacht worden ist. Denn jedenfalls scheitert die Gewährung von Prozesskostenhilfe, wie das Landgericht überzeugend ausführt, an der fehlenden Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage.

(1)

Eine hinreichende Erfolgsaussicht im Sinne des § 114 ZPO ist gegeben, wenn der von der Partei vertretene Rechtsstandpunkt zumindest vertretbar erscheint und in tatsächlicher Hinsicht die Möglichkeit einer Beweisführung besteht (BGH, Urt. v. 14.12.1993 – VI ZR 235/92 – NJW 1994, 1161).

(2)

Das Landgericht hat das zu Recht verneint.

Eine Verpflichtung der Antragsgegnerin, die Löschung der zu ihren Gunsten als Wohnungsrecht im Sinne des § 1093 BGB bestellten beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu bewilligen, besteht nicht. Das Wohnungsrecht wurde – das steht nicht in Streit – auf der Grundlage des notariellen Vertrags vom 6.4.2000 wirksam begründet und am 6.12.2000 im Grundbuch eingetragen. Ein Erlöschensgrund ist nicht erkennbar.

(a)

Das Wohnungsrecht als Unterfall der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1093 Abs. 1 S. 1 BGB) erlischt etwa dann, wenn seine Ausübung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen dauernd unmöglich wird. Nach ganz herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung, welcher der Senat folgt, genügt hierfür ein persönliches Ausübungshindernis, wie insbesondere der Auszug des Berechtigten aus der vom Wohnrecht betroffenen Wohnung, grundsätzlich nicht. Das gilt selbst dann, wenn der Berechtigte sich auf Dauer in eine andere Wohnung –

in den in der Rechtsprechung entschiedenen Fällen geht es häufig um einen Umzug in ein Pflegeheim – begibt. Auch dann steht ihm nämlich die Möglichkeit offen, die Ausübung seines Rechts – mit Zustimmung des Grundstückseigentümers (siehe § 1092 Abs. 1 S. 2 BGB) – einem anderen zu überlassen (BGH, Urt. v. 19.1.2007 – V ZR 163/05 – NJW 2007, 1884; OLG Hamm, FamRZ 2008, 1072; OLG Brandenburg, OLGR Brandenburg 2008, 603; OLG Celle, NJW-RR 1999, 10; Joost in: MünchKommBGB, 5. Aufl. 2009, § 1093 Rdn. 24; Mayer in: Staudinger, BGB, 2009, § 1093 Rdn. 62, Rdn. 64; Bassenge in: Palandt, BGB, 68. Aufl. 2009, § 1093 Rdn. 19; Wegmann in: Bamberger/Roth, BGB, Ed. 17, 2010, § 1093 Rdn. 28; Alpmann in: jurisPK-BGB, 4. Aufl. 2008, § 1093 Rdn. 21; Brückner, NJW 2008, 1111).

Vor diesem Hintergrund geht die Rechtsauffassung des die unbekanntem Erben vertretenden Nachlasspflegers, wonach das Wohnrecht wegen des – auf welchen Zeitraum auch immer angelegten – Räumens der Wohnung und des Begründens eines neuen Wohnsitzes erloschen sei, fehl.

(b)

Eine Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage kann auch nicht aus den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB hergeleitet werden.

Die Antragstellerseite stellt darauf ab, dass erhebliche wirtschaftliche Nachteile durch die erschwerte Verwertung des Anwesens entstünden, denen auf Seiten der Antragsgegnerin kein (wirtschaftlicher) Vorteil gegenüberstehe. Das Landgericht hat dazu ausgeführt, die Ausübung eines Rechts mit der Folge der Beeinträchtigung materieller oder immaterieller Interessen eines anderen sei nur dann treuwidrig und unzulässig, wenn nicht einmal die Möglichkeit eines mitbestimmenden berechtigten eigenen Interesses bestehe. Eine solche Möglichkeit sei bei der Antragsgegnerin aber zu bejahen: Sie trage vor, eine Rückkehr in die Wohnung zu erwägen, und es sei nicht zu erwarten, dass der von der Antragstellerseite hiergegen angebotene Beweis (Parteivernehmung oder informatorische Anhörung der Antragsgegnerin) zu einem gegenteiligen Ergebnis führen werde.

Der Senat schließt sich dem an. Das Vorbringen der Antragsgegnerin, wonach sie zunächst einmal ausgezogen sei, um im Hinblick auf die Belastungssituation nach

dem Suizid des Ehemannes Abstand zu gewinnen, ist ohne weiteres nachvollziehbar und deutet in keiner Weise auf schikanöse Beweggründe hin. Die Antragstellerseite, die nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen von Einwendungen gegen den Bestand oder die Durchsetzbarkeit des Wohnrechts trägt, hat lediglich unsubstantiiert "bestritten", dass die Antragsgegnerin ins Auge fasse, wieder in die Wohnung einzuziehen (S. 2 des Schriftsatzes vom 29.4.2010). An welche tatsächlichen Umstände diese Annahme geknüpft werden könnte, wird nicht gesagt.

(c)

Schließlich können die Antragsteller sich zu ihren Gunsten auch nicht auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen (zur vertraglichen Rückabwicklung der Bestellung eines Wohnungsrechts nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage Mayer in: Staudinger, BGB, 2009, § 1093 Rdn. 64). Der Vortrag, die Antragsgegnerin zeige durch die Aufgabe des Wohnungsrechts, dass ein Bedarf für ihre Absicherung nach dem Tod des Ehemannes nicht mehr bestehe, vermag die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 313 BGB nicht zu begründen. Vor dem Hintergrund, dass eine Rückkehr in die vom Wohnrecht erfassten Räume tatsächlich ohne weiteres möglich wäre und dass, wie dargelegt, auch die Option einer – einvernehmlichen – Überlassung der Rechtsausübung an Dritte besteht, fehlt es an einer schwer wiegenden Veränderung der dem Vertrag zu Grunde gelegten Umstände im Sinne des § 313 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 19.1.2007 – V ZR 163/05 – NJW 2007, 1884). Im Übrigen sind Veränderungen, welche die Vertragsparteien vorhergesehen haben, von vornherein nicht geeignet, Rechte aus § 313 BGB zu begründen (BGH, Urt. v. 9.1.2009 – V ZR 168/07 – NJW 2009, 1348; OLG Hamm, FamRZ 2008, 1072). Hier haben aber die Parteien des notariellen Vertrags die Möglichkeit, dass die Antragsgegnerin die überlassene Wohnung aufgibt oder aus sonstigen Gründen das Wohnungsrecht nicht ausübt, erkennbar in Betracht gezogen, sich indessen darauf beschränkt, zu regeln, dass in einem solchen Fall keine Entschädigungsansprüche der Berechtigten gegeben sein sollen. Hätten sie gewollt, dass das Wohnungsrecht als solches in Wegfall geraten sollte, hätten sie – wie für den Fall der Wiederverheiratung explizit geschehen – eine auflösende Bedingung etwa an das (nicht nur vorübergehende) Verlassen des Anwesens anknüpfen können (zu der – hier nicht zu entscheidenden – Frage, ob eine solche



Bedingung grundbuchrechtlich zulässig statuiert werden kann, BayObLG, NJW-RR 1998, 85).

Ob eine – ergänzende – Anpassung der dem Wohnungsrecht zugrunde liegenden vertraglichen Regelungen dahin möglich und geboten sein könnte, dass dem Eigentümer des Anwesens unter bestimmten Voraussetzungen eine Vermietung der leer stehenden Räume zu ermöglichen wäre (vgl. BGH, Urt. v. 9.1.2009 – V ZR 168/07 – NJW 2009, 1348), kann dahinstehen. Sie würde den Bestand des Wohnungsrechts nicht berühren.

2.

Eine Kostenentscheidung ist gemäß § 127 Abs. 4 ZPO nicht veranlasst. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 574 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben.

Dr. Eckstein-Puhl