

## Geleitwort

Hinter jedem guten Notar stehen seine Mitarbeiter, die den reibungslosen Ablauf im Notariat sicherstellen.

Der Beruf der Notarfachangestellten ist ein spannender und vielfältiger Beruf, der in Anforderung und Verantwortung weit über einen „gewöhnlichen“ Bürojob hinausgeht. Immobilienkäufe, Testamente, Unternehmensgründungen, Eheverträge, Scheidungsvereinbarungen und einiges mehr – über die ganze Bandbreite notarieller Tätigkeiten müssen auch Sie als Mitarbeiter im Notariat tiefgehende Kenntnisse haben. Nur mit Ihrer Unterstützung kann der Notar sein Büro erfolgreich führen.

Wie kann man Sie möglichst gezielt und effizient unterstützen, um eine bestmögliche Ausbildung zum Notarfachangestellten zu absolvieren? Diese Frage haben wir uns als Notarkasse gemeinsam mit Autoren aus der Praxis, nämlich Notarinnen und Notare, Notarassessoren und Büroleitern gestellt. Zusammen mit dem Deutschen Notarverlag wurde die „*Ausbildungsreihe für Notarfachangestellte*“ ins Leben gerufen. Wir haben uns zum Ziel gesetzt, Auszubildende während ihrer anspruchsvollen Ausbildungszeit und Berufsbeginner bei ihrem Einstieg in den komplexen Büroalltag zu unterstützen. Auch für Quereinsteiger zur Vermittlung von Grundlagen und für den erfahrenen Notarfachangestellten als Nachschlagewerk ist die Reihe gut geeignet.

Pro Band vermitteln die Autoren dieser Reihe anschaulich die komplette Bandbreite eines notariellen Fachgebiets von den Grundlagen bis hin zu komplexeren Fallgestaltungen. Um Ihnen die Anwendung des Erlernten zu erleichtern, enthält jedes Buch ein Kapitel zur Wissensüberprüfung. Die Lösungsvorschläge verbinden bereits einzelne Fachgebiete miteinander und geben so Gelegenheit zur Vertiefung der gewonnenen Fähigkeiten.

Bernadette Kell, Notarassessorin bei der Landesnotarkammer Bayern, setzt sich schon länger für verständliche und gut zugängliche Ausbildungsinhalte ein. Als Angehörige einer „Lehrerfamilie“ ist sie quasi einschlägig „vorgeschädigt“ und kann gar nicht anders, als stetig weiter Verbesserungen anzuregen und mit diesem Buch auch selbst dafür zu sorgen. Ihre Überzeugung, dass viele Probleme gar nicht mehr schwierig sind, wenn man sie nur verständlich erklärt, spricht aus jeder der vorliegenden Seiten.

*Dr. Tilman Götte*

Präsident der Notarkasse A.d.ö.R., München



## Vorwort

Wie jeder, fängt auch ein späterer Notarassessor oder Notar in seiner Ausbildung irgendwann „*bei Null*“ an. So waren auch meine ersten Schritte in eine neue Materie häufig mit dem Wunsch verbunden, die Thematik „*in leicht verständlichen Worten*“ erklärt zu bekommen. Als ich erfahren habe, dass die Notarkasse A.d.ö.R. eine ganze Ausbildungsreihe unter dieser Zielsetzung herausgeben möchte, war ich von der Idee sofort begeistert: Denn was nützt das beste Lehrbuch, wenn man es nicht versteht?! Gleichzeitig sind die notariellen Praxisfragen häufig aber auch Detailfragen – oder anders gesprochen: Was hilft's, wenn ich den Beteiligten nur die Grundlagen erklären kann, die diese gerade *nicht* interessieren?

Dieser Problematik nähert sich dieses Buch in zweierlei Weise: Es vermittelt die Grundlagen der Rechte in Abteilung II des Grundbuchs und verbindet diese „Basics“ mit (notgedrungen detailverliebten) Praxistipps und weiterführenden Informationen zur Vertiefung. Es soll somit nicht nur den Einstieg in die Materie ermöglichen, sondern auch dem fortgeschrittenen Leser zu späteren Zeitpunkten der Ausbildung und als Nachschlagewerk in der täglichen Praxis zur Seite stehen. Deshalb folgt der praktische Teil auch der Überzeugung, dass sich Gelerntes am besten verfestigt, wenn man selbst die Anwendung der Theorie ausprobieren kann. Neben einfachen Wiederholungsfragen enthält der Übungsteil auch komplizierte Fälle, die – mit einem leichten Augenzwinkern – beispielhaft für die Komplexität in der gelebten notariellen Praxis stehen.

Inhaltlich liegt der Schwerpunkt auf den „klassischen“ Rechten in Abteilung II des Grundbuchs, die z.B. bei der Besprechung eines Überlassungsvertrags von Bedeutung sein können: Dienstbarkeiten, Reallast, Nießbrauch und Vorkaufsrechte. Um die Thematik leichter zu erschließen und die Gemeinsamkeiten (die folglich nur einmal gelernt werden müssen!) zu unterstreichen, folgt die Darstellung der Rechte jeweils dem gleichen Aufbau. Neben dieser vertieften Darstellung blickt das Werk inhaltlich auch über den Tellerrand und vermittelt Grundzüge zu weiteren Eintragungen in Abteilung II, wie der Vormerkung oder den diversen Vermerken (z.B. Insolvenz- oder Nacherbenvermerk).

So wie dieses Buch Ihnen als Lesern den Zugang zur Materie der „Rechte in Abteilung II des Grundbuchs“ eröffnen soll, durfte auch ich als Autorin auf wertvolle Unterstützung bei der Ausarbeitung zurückgreifen: Ich danke an dieser Stelle zunächst ganz herzlich Herrn *Notar a. D. Dr. Hermann Amann* und Herrn *Notar Dr. Markus Sikora*. Letzterer hat mir freundlicherweise ein von Herrn *Notar a. D. Dr. Hermann Amann* begründetes und von ihm fortgeschriebenes Skriptum zur gleichen Thematik zur Quellenarbeit im Vorfeld zur Verfügung gestellt. Ein ebenso herzliches Dankeschön geht an Herrn *Notar Michael Volmer*, der mir mit einem von ihm ausgearbeiteten Werk zu Grunddienstbarkeiten ebenfalls wertvolle Vorbereitungsarbeit ermöglichte. In der Phase der Überarbeitung des Skriptums war mir mein Kollege *Markus Pflieger* von unschätzbarem Wert, der sich trotz seiner vielfältigen anderen Verpflichtungen die Zeit genommen hat, umfangreich Korrektur zu lesen und mich mit allerlei kritischen Fragen vor der allgegenwärtigen Gefahr der „*Betriebsblindheit*“ zu bewahren. Vielen lieben Dank für Deine tollen Anregungen und die ständige Bereitschaft zur Diskussion, auch „*zur Unzeit*“! Last but not least geht ein großes Dankeschön an meine liebe Freundin *Sarah Weigel*, die mir sowohl motivatorisch als auch als Kreativ-Sparringspartner („*Lieber, Ignaz' oder, Johann' Ochsensepp?!*“) stets zur Seite gestanden hat und mich nie den Spaß an der Sache hat verlieren lassen.

*Bernadette Kell*

München, im September 2018



# Inhaltsverzeichnis

Geleitwort .....	5
Vorwort .....	7
Inhaltsverzeichnis .....	9
Musterverzeichnis .....	17
Literaturverzeichnis .....	19
<b>§ 1 Einführung – Oder auch: Warum braucht es dieses Buch und was bringt es mir? .....</b>	<b>21</b>
A. Inhaltliches .....	21
B. Arbeit mit dem Buch .....	21
I. Allgemein .....	21
II. Arbeit am Gesetz und nützliche Helferlein .....	21
III. Lesen Sie das Gesetz! .....	22
IV. Welches Gesetz soll ich denn lesen? .....	22
V. ...und wie liest es sich möglichst einfach? .....	22
C. Grundbegriffe (*) .....	23
I. Abteilung II, Abteilung III – Was ist das? (*) .....	23
II. Dingliche Rechte – schuldrechtliche Rechte – beschränktes dingliches Recht (*) .....	24
III. Formelles – materielles Recht (*) .....	24
IV. Was ist eine Verfügung? (*) .....	25
D. Alles PASTA – oder was? (*) .....	26
I. Allgemein (*) .....	26
II. Publizitätsprinzip (*) .....	26
III. Absolutheitsgrundsatz (*) .....	27
IV. Spezialitäts- und Bestimmtheitsgrundsatz (*) .....	27
V. Typenzwang (*) .....	28
VI. Abstraktions- und Trennungsprinzip (*) .....	29
<b>§ 2 Rechte in Abteilung II .....</b>	<b>33</b>
A. Dienstbarkeiten (*) .....	33
I. Wie unterscheide ich dieses Recht? (*) .....	33
1. Keine primäre Leistungspflicht (*) .....	33
2. Keine umfassende Nutzung (*) .....	34
II. Die Grunddienstbarkeit (*) .....	35
1. Allgemeines (*) .....	36
2. Die Beteiligten wollen eine Grunddienstbarkeit bestellen – was tun? (*) ..	37
3. Inhalt der Grunddienstbarkeit (*) .....	39
a) Duldung der Nutzung in einzelnen Beziehungen (*) .....	40
b) Unterlassung eines tatsächlichen Tuns (*) .....	40
c) Ausschluss der Rechtsausübung (*) .....	40
d) Gewährung eines Vorteils durch die Grunddienstbarkeit, § 1019 BGB (*) .....	41
e) Der örtliche Ausübungsbereich (*) .....	42
aa) Unterscheide: Ausübungsbereich und Belastungsgegenstand (*) ..	42
bb) Belastungsgegenstand = Ausübungsbereich (*) .....	43
cc) (Ursprünglicher) Belastungsgegenstand > Ausübungsbereich (*) ..	43
(1) „Zuschneiden“, § 7 GBO .....	43
(2) Bestimmung eines beschränkten Ausübungsbereichs (*) .....	44
(a) Voraussetzungen (*) .....	44

(b) Folgen der Bestimmung des Ausübungsbereichs .....	45
(aa) Verlegung .....	45
(bb) Abschreibung (*) .....	46
f) Der sachliche Ausübungsbereich .....	47
g) Mitbenutzung durch den Eigentümer des dienenden Grundstücks? (*) .....	48
h) Dauer des Rechts: Bedingung – Befristung (*) .....	49
aa) Allgemein (*) .....	49
bb) Aufschiebende Bedingung/Befristung (*) .....	50
cc) Auflösende Bedingung/Befristung (*) .....	51
4. Die Nebenpflichten („Begleitschuldverhältnis“) (*) .....	52
a) Die Unterhaltungs- und Verkehrssicherungspflicht (*) .....	52
aa) Allgemein (*) .....	52
bb) Gesetzliche Regelungen .....	53
(1) § 1020 BGB .....	53
(2) § 1021 BGB .....	54
(3) § 1022 BGB .....	55
(4) Fazit .....	55
b) Kostentragung (*) .....	56
5. Weiterer Inhalt der Dienstbarkeitsbestellungsurkunde (*) .....	56
a) Materiell-rechtliche Erklärungen (*) .....	56
aa) Allgemein (*) .....	56
bb) Rechtsgeschäftlicher Erwerb (*) .....	56
cc) Einigung zwischen Verpflichtetem und Berechtigtem (*) .....	57
dd) Eintragung im Grundbuch (*) .....	57
ee) Einigsein (*) .....	57
ff) Berechtigung (*) .....	58
b) Grundbuchrechtliche Erklärungen (*) .....	58
aa) Allgemein (*) .....	58
bb) Schlagwortartige Umschreibung des Dienstbarkeitsinhalts (*) .....	59
cc) Der Herrschvermerk (*) .....	59
dd) Angabe des Berechtigungsverhältnisses (*) .....	60
c) Rangbestimmung (*) .....	60
aa) Verhältnis zu Rechten in Abt. III (*) .....	61
bb) Verhältnis zu Rechten in Abt. II (*) .....	62
d) Schuldrechtliche Vereinbarungen .....	63
6. Belastungsgegenstand (*) .....	64
a) Grundstück als Belastungsgegenstand (*) .....	64
aa) Die unterschiedlichen Grundstücksbegriffe (*) .....	64
bb) Grundstück im rechtlichen Sinne als Belastungsgegenstand der Grunddienstbarkeit (*) .....	65
b) Grundstücksteil als Belastungsgegenstand .....	65
aa) Realer Grundstücksteil .....	65
bb) Miteigentumsanteil .....	66
(1) Was ist ein Miteigentumsanteil? (*) .....	66
(2) Kann ein Miteigentumsanteil mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden? .....	66
c) Wohnungs- und Teileigentum als Belastungsgegenstand (*) .....	67
aa) Was ist das eigentlich? (*) .....	67
(1) Grundsätzliches (*) .....	67
(2) Sondereigentum (*) .....	67
(3) Gemeinschaftseigentum (*) .....	68
(4) Sonderfall Sondernutzungsrecht (*) .....	68
bb) Kann das mit einer Dienstbarkeit belastet werden? (*) .....	68
(1) Sondereigentum (*) .....	69

(2) Gemeinschaftseigentum (*) .....	69
d) Grundstücksgleiches Recht als Belastungsgegenstand: Beispiel Erb- baurecht .....	69
aa) Was ist das eigentlich? (*) .....	69
bb) Kann das mit einer Dienstbarkeit belastet werden? .....	70
7. Berechtigter der Grunddienstbarkeit (*) .....	70
a) Der jeweilige Eigentümer eines herrschenden Grundstücks als Berech- tigter (*) .....	70
aa) Allgemein (*) .....	70
bb) Miteigentumsanteil am herrschenden Grundstück .....	71
cc) Inhaber eines Nutzungsrechts am herrschenden Grundstück .....	71
dd) Eigentümergrunddienstbarkeit: Personenidentität zwischen dem Eigentümer des dienenden und des herrschenden Grundstücks (*) ..	71
ee) Mehrzahl herrschender Grundstücke .....	72
b) Der Eigentümer von Wohnungs- und Teileigentum als Berechtigter des herrschenden Grundstücks .....	72
c) Erbbaurecht .....	73
8. Übertragung des Rechts (*) .....	73
9. Beendigung des Rechts (*) .....	73
a) Allgemein (*) .....	73
b) Wegfall des Vorteils gemäß § 1019 BGB und Unmöglichkeit der Aus- übung (*) .....	73
c) „Lösung“ bzw. Aufgabeerklärung durch den Berechtigten (*) .....	74
III. Die beschränkt persönliche Dienstbarkeit (*) .....	75
1. Allgemeines (*) .....	76
2. Die Beteiligten wollen eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestel- len – was tun? (*) .....	76
3. Inhalt der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit (*) .....	77
a) Inhaltsgleichheit mit der Grunddienstbarkeit (*) .....	77
b) Ausnahme: Keine Vorteilsgewährung nach § 1019 BGB erforderlich (*) .....	77
4. Die Nebenpflichten („Begleitschuldverhältnis“) .....	78
5. Weiterer Inhalt der Dienstbarkeitsbestellungsurkunde (*) .....	78
a) Materiell-rechtliche Erklärungen (*) .....	78
b) Grundbuchrechtliche Erklärungen (*) .....	78
aa) Antrag und Bewilligung, Herrschvermerk, schlagwortartige Bezeichnung und Berechtigungsverhältnis (*) .....	78
bb) Rangbestimmung (*) .....	79
cc) Vorlöschungsklausel (*) .....	80
dd) Schuldrechtliche Erklärungen .....	82
6. Sonderfall Wohnungsrecht (*) .....	82
a) Wie unterscheide ich diese Rechtsform? (*) .....	83
b) Die Beteiligten wollen ein Wohnungsrecht bestellen – was tun? (*) .....	84
c) Inhalt des Wohnungsrechts und Begleitschuldverhältnis (*) .....	85
aa) Wohnen als Hauptzweck (*) .....	85
bb) Unter Ausschluss des Eigentümers (*) .....	85
cc) Mitbenutzung durch Dritte (*) .....	86
dd) Mitbenutzung der gemeinschaftlich genutzten Anlagen durch den Berechtigten .....	87
ee) Begleitschuldverhältnis: Verweisung auf die Nießbrauchsvor- schriften (*) .....	87
(1) Unterhaltungspflicht/Verkehrssicherungspflicht und Kosten- tragung hierfür (*) .....	87
(2) Lastentragung .....	88

ff) Weiterer Inhalt der Dienstbarkeitsbestellungsurkunde (*) .....	88
7. Belastungsgegenstand (*) .....	88
8. Berechtigter der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit (*) .....	89
a) Allgemein (*) .....	89
b) Natürliche Person als Berechtigter (*) .....	89
c) Juristische Person, Personengesellschaft, Wohnungseigentümergemeinschaft und sonstige grundbuchfähige Personenvereinigungen als Berechtigter (*) .....	90
d) Mehrzahl von Berechtigten (*) .....	90
9. Übertragung des Rechts (*) .....	92
10. Beendigung des Rechts (*) .....	93
a) Allgemein (*) .....	93
b) Beendigung durch den Wegfall des Berechtigten (*) .....	95
IV. Der Nießbrauch (*) .....	95
1. Allgemeines (*) .....	96
2. Die Beteiligten wollen einen Nießbrauch bestellen – was tun? (*) .....	97
3. Inhalt des Nießbrauchs (*) .....	99
a) Allgemein (*) .....	99
b) Umfang des Nießbrauchs bei vollständiger Belastung eines Grundstücks (*) .....	100
c) Der örtliche Ausübungsbereich (*) .....	102
d) Der sachliche Ausübungsbereich .....	103
e) Mitbenutzung durch den Eigentümer des Belastungsgegenstandes? ...	103
f) Dauer des Rechts: Bedingung – Befristung (*) .....	103
4. Die Nebenpflichten („Begleitschuldverhältnis“) (*) .....	103
a) Unterhaltungspflicht des Nießbrauchers: „Erhaltungspflicht“ (*) .....	104
b) Lastentragung (*) .....	104
c) Verkehrssicherungspflicht .....	105
5. Weiterer Inhalt der Nießbrauchsbestellungsurkunde (*) .....	105
a) Materiell-rechtliche Erklärungen (*) .....	105
b) Grundbuchrechtliche Erklärungen (*) .....	105
aa) Antrag und Bewilligung, Herrschvermerk, schlagwortartige Bezeichnung und Berechtigungsverhältnis (*) .....	105
bb) Rangbestimmung (*) .....	106
cc) Vorlöschungsklausel (*) .....	106
dd) Schuldrechtliche Erklärungen .....	107
6. Belastungsgegenstand (*) .....	107
a) Grundstück im rechtlichen Sinne als Belastungsgegenstand des Nießbrauchs (*) .....	107
b) Grundstücksteil als Belastungsgegenstand .....	107
c) Sondereigentum oder grundstücksgleiche Rechte als Belastungsgegenstand (*) .....	108
7. Berechtigter des Nießbrauchs (*) .....	108
a) Allgemein (*) .....	108
b) Natürliche Person als Berechtigter (*) .....	108
c) Juristische Person, Personengesellschaft, Wohnungseigentümergemeinschaft und sonstige grundbuchfähige Personenvereinigungen als Berechtigter (*) .....	108
d) Mehrzahl von Berechtigten (*) .....	109
8. Übertragung des Rechts (*) .....	109
9. Beendigung des Rechts (*) .....	110
a) Allgemein (*) .....	110
b) Schicksal eines Mietverhältnisses bei Beendigung des Rechts .....	111

B. Die Reallast (*) .....	112
I. Wie unterscheide ich dieses Recht? (*) .....	113
II. Die Beteiligten wollen eine Reallast bestellen – was tun? (*) .....	113
III. Inhalt der Reallast (*) .....	115
1. Allgemein (*) .....	115
2. Leistungen (*) .....	115
3. Wiederkehrend (*) .....	116
4. Bestimmbarer Leistungsumfang (*) .....	116
a) Allgemein .....	116
b) Automatische Anpassung von Leistungen, Wertsicherungsklausel .....	117
c) Dauer des Rechts: Bedingung – Befristung (*) .....	118
IV. Folgen der Bestellung einer Reallast (*) .....	118
1. Dinglicher Anspruch auf Einzelleistungen mit Zwangsvollstreckungsmöglichkeit (*) .....	118
2. Persönliche Haftung des Verpflichteten für die Einzelleistungen (*) .....	120
V. Weiterer Inhalt der Reallastbestellungsurkunde (*) .....	121
1. Materiell-rechtliche Erklärungen (*) .....	121
2. Grundbuchrechtliche Erklärungen (*) .....	121
a) Antrag und Bewilligung, schlagwortartige Bezeichnung und Berechtigungsverhältnis (*) .....	121
b) Herrschermerk und Vorlöschungsklausel (*) .....	122
c) Zwangsvollstreckungsunterwerfung .....	123
3. Rangbestimmung (*) .....	124
4. Schuldrechtliche Vereinbarungen .....	125
VI. Belastungsgegenstand (*) .....	125
1. Grundstück im rechtlichen Sinne als Belastungsgegenstand der Reallast (*) .....	125
2. Grundstücksteil als Belastungsgegenstand .....	125
3. Sondereigentum oder grundstücksgleiche Rechte als Belastungsgegenstand (*) .....	126
VII. Berechtigter der Reallast (*) .....	126
1. Subjektiv-dingliche Reallast (*) .....	126
2. Subjektiv-persönliche Reallast (*) .....	127
a) Allgemein (*) .....	127
b) Natürliche und juristische Person, Personengesellschaft, Wohnungseigentümergemeinschaft und sonstige grundbuchfähige Personenvereinigungen als Berechtigter (*) .....	127
c) Mehrzahl von Berechtigten .....	128
VIII. Übertragung des Rechts (*) .....	129
1. Subjektiv-dingliche Reallast (*) .....	129
2. Subjektiv-persönliche Reallast (*) .....	129
IX. Beendigung des Rechts (*) .....	130
1. Allgemein (*) .....	130
2. Besonderheiten bei der subjektiv-persönlichen Reallast .....	130
3. Erlöschen durch Ablösung .....	132
4. Erlöschen aufgrund Zuschlags .....	132
C. Das dingliche Vorkaufsrecht (*) .....	132
I. Wie unterscheide ich diese Rechtsform (*) .....	133
II. Die Beteiligten wollen ein Vorkaufsrecht bestellen – was tun? (*) .....	133
III. Inhalt des Vorkaufsrechts (*) .....	135
1. Allgemein (*) .....	135
2. Wirksamer Grundstückskaufvertrag mit einem Dritten (*) .....	136
a) Grundsatz (*) .....	136
b) Gesetzliche Ausnahmen (*) .....	138

aa) § 470 BGB: Verkauf an gesetzliche Erben mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht (*) .....	138
bb) Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder aus der Insolvenzmasse .....	139
3. Bestellung für einen oder mehrere Verkaufsfälle (*) .....	140
4. „Örtlicher Ausübungsbereich“ (*) .....	141
5. Umfang des Vorkaufsrechts, § 1096 BGB (= „sachlicher Ausübungsbereich“) .....	142
6. Dauer des Rechts: Bedingung – Befristung (*) .....	142
IV. Ausübung des Vorkaufsrechts .....	142
1. Wie hat die Ausübung zu erfolgen? .....	142
2. Was sind die Folgen der Ausübung? (*) .....	144
a) Kaufvertrag zwischen Verpflichtetem und Berechtigtem (*) .....	144
b) Verhältnis zwischen Verpflichtetem und Drittem .....	145
c) Verhältnis zwischen Berechtigtem und Drittem .....	145
d) Vormerkungswirkung (*) .....	145
V. Weiterer Inhalt der Vorkaufsrechtsbestellungsurkunde (*) .....	146
1. Materiell-rechtliche Erklärungen (*) .....	146
2. Grundbuchrechtliche Erklärungen (*) .....	146
a) Antrag und Bewilligung, schlagwortartige Bezeichnung und Berechtigungsverhältnis (*) .....	146
b) Herrschvermerk und Vorlöschungsklausel (*) .....	147
3. Rangbestimmung (*) .....	149
4. Schuldrechtliche Vereinbarungen .....	150
VI. Belastungsgegenstand (*) .....	150
1. Grundstück im rechtlichen Sinne als Belastungsgegenstand des Vorkaufsrechts (*) .....	150
2. Grundstücksteil als Belastungsgegenstand .....	151
3. Sondereigentum oder grundstücksgleiche Rechte als Belastungsgegenstand (*) .....	151
VII. Berechtigter des Vorkaufsrechts (*) .....	152
1. Subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht (*) .....	152
2. Subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht (*) .....	153
a) Allgemein (*) .....	153
b) Natürliche und juristische Person, Personengesellschaft und sonstige grundbuchfähige Personenvereinigungen als Berechtigter (*) .....	153
c) Mehrzahl von Berechtigten .....	154
VIII. Übertragung des Rechts (*) .....	155
IX. Beendigung des Rechts (*) .....	157
1. Allgemein (*) .....	157
2. Erlöschen durch Erlassvertrag (*) .....	157
3. Erlöschen durch Nichtausübung in den definierten Vorkaufsfällen (*) .....	158
4. Besonderheiten beim subjektiv-persönlichen Vorkaufsrecht (*) .....	158
D. Dauerwohn- und Dauernutzungsrecht .....	158
E. Erbbaurecht (*) .....	160
F. Leibgeding (*) .....	161
G. Die Vormerkung (*) .....	163
I. Allgemein (*) .....	163
II. Relative Unwirksamkeit beeinträchtigender Verfügungen (*) .....	164
III. Insolvenzschutz (*) .....	165
IV. Rangwahrung (*) .....	165
H. Vermerke (*) .....	166
I. Der Widerspruch (*) .....	166

II. Insolvenzvermerk, Nacherbenvermerk, Zwangsversteigerungsvermerk, Testamentsvollstreckervermerk (*) .....	166
1. Insolvenzvermerk .....	167
2. Zwangsversteigerungsvermerk .....	167
3. Testamentsvollstreckervermerk .....	167
4. Nacherbenvermerk .....	168
<b>§ 3 Prüfe dein Wissen .....</b>	<b>169</b>
A. Prüfe dein Wissen – so geht's .....	169
B. Allgemeines .....	169
C. Dienstbarkeiten .....	171
I. Verständnisfragen .....	171
II. Beispielsfall 1: „Bauvorhaben unter Fußballfreunden“ .....	179
1. Der Sachverhalt .....	179
2. Fragen .....	180
3. Lösungen .....	180
III. Beispielsfall 2: „Das finanzschwache Yogastudio“ .....	183
1. Der Sachverhalt .....	183
2. Fragen .....	183
3. Lösungen .....	184
D. Reallast .....	192
I. Verständnisfragen .....	192
II. Beispielsfall 1: „Crazy Catlady“ .....	196
1. Der Sachverhalt .....	196
2. Fragen .....	197
3. Lösungen .....	198
E. Vorkaufsrecht .....	204
I. Verständnisfragen .....	204
II. Beispielsfall: „Die ortsgebundene Alpakaherde“ .....	207
1. Der Sachverhalt .....	207
2. Fragen .....	208
3. Lösungen .....	209
Stichwortverzeichnis .....	215



## **Musterverzeichnis**

<b>§ 2</b>	<b>Rechte in Abteilung II</b>	33
2.1	Beispiel Geh- und Fahrtrecht	35
2.2	Sportwarengeschäftsrecht und Gewerbebetriebsbeschränkung	75
2.3	(Penthouse-)Wohnungsrecht	82
2.4	Nießbrauch	95
2.5	Heckenbepflanzungs- und Unterhaltungsverpflichtung	112
2.6	subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht	132



## Literaturverzeichnis

- Beck'scher OK zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 46. Edition, Stand 1.5.2018
- Beck'scher OGK zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht, Stand 1.4.2018
- Beck'scher OK zur Grundbuchordnung, 32. Edition, Stand 1.5.2018
- Beck'sche Online-Formulare Vertrag, 44. Edition, 2019
- Bös/Neie/Strangmüller/Jurkat*, Praxishandbuch für Notarfachangestellte, 3. Auflage 2017
- Dombek/Kroiß*, FormularBibliothek Vertragsgestaltung, 3. Auflage 2018
- Falkner*, Kaufvertrag, 1. Auflage 2018
- MüKo zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage 2017
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Auflage 2018
- Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 15. Auflage 2012
- Schulze/Grziwotz/Lauda*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch, 3. Auflage 2017
- Ulshöfer*, Das sogenannte gesetzliche Begleitschuldverhältnis – Ansprüche bei der Grunddienstbarkeit, 1. Auflage 2015



## § 1 Einführung – Oder auch: Warum braucht es dieses Buch und was bringt es mir?

### A. Inhaltliches

- Ein Stromkonzern stellt einen Strommast auf ein fremdes Grundstück. Kurze Zeit später baut der Eigentümer ihn zur Verwunderung des Stromkonzerns wieder ab. 1
- Die gemeindliche Wasserversorgung verlegt Wasserleitungen über ein fremdes Grundstück. Einige Stunden später sind die in dem Grundstück verlaufenden Wasserleitungsteile aus dem Grundstück und dem Versorgungsnetz entfernt. Das Wasser versickert an der offenen Rohrstelle im Erdboden anstatt in der Gemeinde aus dem Wasserhahn zu sprudeln. 1
- Eine betagte ältere Dame überschreibt ihr Häuschen, in dem sie seit Jahrzehnten lebt, an ihre Tochter. Einige Zeit später steht die Tochter mit dem Gerichtsvollzieher vor der Tür und lässt die alte Dame in das Altenheim „zwangsräumen“. 1

Den zugegebenermaßen natürlich völlig überspitzten Beispielen ist eines gemeinsam: Sie würden sich unter anderem durch den **richtigen Einsatz von Rechten in Abt. II des Grundbuchs verhindern** lassen. Dieses Buch behandelt zwar notgedrungen rechtliche Theorie, diese aber löst ganz erhebliche, lebensnahe Probleme. Da diese Probleme auch auf Dauer gelöst bleiben müssen, verbleiben die Rechte in Abt. II teilweise Jahrzehnte und länger im Grundbuch, wie z.B. im Falle der Strom- oder Wasserversorgung.<sup>1</sup>

2

### B. Arbeit mit dem Buch

#### I. Allgemein

Die Gründe, weswegen Sie dieses Buch gekauft haben, können verschieden sein: 3

- der Beginn der Ausbildung als Notarfachangestellter/in,
- der Wiedereinstieg im Notariat nach einer beruflichen Pause,
- die Wissensvertiefung oder -auffrischung,
- die Vorbereitung auf die notarielle Fachprüfung oder
- sogar die Inspektorenprüfung bei der Notarkasse A.d.ö.R.

All diesen Zielen gemein ist jedoch der Wunsch nach Fortbildung. Auf dieser Reise möchte ich Sie im Themenbereich „*Rechte in Abt. II*“ begleiten, und sie Ihnen gleichzeitig so leicht wie möglich machen.

3

Sie werden bald merken, dass das Buch die Thematik ausführlich behandelt. Das soll Ihnen ermöglichen, das Buch auch einmal zum Nachschlagen eines Einzelproblems verwenden zu können. Mitnichten muss man alle im Buch aufgeführten Details ständig auswendig parat haben. Um den Einstieg zu erleichtern, sind daher an den Bereichen des Buches, die sogenannte „**Basics**“ vermitteln, in der Überschrift Sterne angebracht (\*). Die Ausführungen, die eher zur Vertiefung gedacht sind, sind mit „*Exkurs*“ oder „*Zur Vertiefung*“ gekennzeichnet.

4

#### II. Arbeit am Gesetz und nützliche Helferlein

Im Notariat arbeiten Sie mit Vorschriften, die ihre Grundlage im Gesetz haben. Dies gilt auch für das vorliegende Buch: Es erklärt rechtliche Regelungen, die ihre Basis in Gesetzesvorschriften haben. 5

1 Das Grundbuch ist ein bei den Amtsgerichten geführtes Register, in dem Grundinformationen zu einem Grundstück wie Lage und Größe, der Eigentümer sowie die Belastungen, d.h. die auf dem Grundstück verzeichneten Rechte mit weiteren Informationen wie Berechtigter, Dauer o.ä., niedergeschrieben sind; Näheres zum Umgang mit dem Grundbuch siehe *Pelikan*, Grundbuch lesen und verstehen, ebenfalls ein Band dieser Ausbildungsreihe.

- 6 In der notariellen Fachprüfung oder der Inspektorenprüfung dürfen Sie als Hilfsmittel Gesetzestexte benutzen und auch im täglichen Arbeitsalltag ist der Blick ins Gesetz natürlich nicht verboten. Vielmehr kann er Ihnen, wenn richtig angewandt, erheblich die Arbeit erleichtern. Denn alles, was im Gesetz geschrieben ist, müssen Sie nicht lernen oder auswendig wissen, wenn Sie es nur im rechten Moment schnell auffinden können. Anders gesagt: Das **Gesetz** ist in der Prüfung ein vollkommen **legaler „Spickzettel“!**
- 7 Der erste Schritt zur Arbeit mit diesem Buch ist daher, wenn Sie nicht bereits ein Gesetz besitzen, eines zu erwerben. Natürlich können (und sollten) Gesetzesnormen, wenn es einmal schnell gehen muss, auch online über z.B. <https://www.gesetze-im-internet.de/> oder <https://dejure.org/> eingesehen werden. Da Sie aber in Prüfungen kein internetfähiges Gerät benutzen dürfen, sollten Sie auf jeden Fall überwiegend mit den Gesetzesmaterialien arbeiten, die Sie später auch in der Prüfung verwenden.

### III. Lesen Sie das Gesetz!

- 8 Unsere Erinnerung an die gesetzliche Formulierung ist in der Regel nicht so genau, wie der tatsächliche Text. So schleichen sich in einer Prüfung oder – schlimmer – in der echten Fallbearbeitung für Kunden im Notariat, leicht Fehler aufgrund unsauberer Gesetzesanwendung ein. Lesen Sie daher die Regelung nach, wenn Sie sie anwenden. In diesem Buch wird Ihnen dies erleichtert, indem die Gesetzesvorschriften im Text abgedruckt sind.

### IV. Welches Gesetz soll ich denn lesen?

- 9 Die in der notariellen Praxis wichtigsten Vorschriften finden sich in der Schönenfelder Loseblattsammlung.<sup>2</sup> Wie der Name schon sagt, besteht dieses Gesetzesammlung aus vielen losen Blättern. Das hat das Ziel, dass bei Gesetzesänderungen, die bei einer Sammlung von vielen Gesetzen schnell einmal eines davon treffen, nicht gleich das ganze Buch veraltet und ausgetauscht werden muss, sondern nur einzelne Seiten. Zum Schönenfelder hinzu können sogenannte „Nachlieferungen“ bestellt werden, die die auszutauschenden Seiten in praktischen kleinen Paketen per Post oder zur Abholung im Buchhandel liefern. Gleichzeitig bedeutet das aber natürlich den Abschluss eines (kostenpflichtigen) Nachlieferungsabonnements, genauso wie regelmäßiges „Nachsortieren“, d.h. das Auswechseln der losen Seiten.

Wem das am Anfang zu viel ist, gerade wenn er sich vielleicht noch unsicher ist, ob er bei dem Beruf bleiben möchte, kann auf **gebundene Gesetzesausgaben** zurückgreifen, muss sich aber bewusst sein, dass diese ggf. nicht ganz aktuell sein könnten.

### V. ...und wie liest es sich möglichst einfach?

- 10 Beim ersten Blick in die Gesetzesstexte sieht man das, was sicher viele von einem juristischen Beruf erwarten: endlose Seiten in Schriftgröße 9 (wenn überhaupt), vorne und hinten mit Text und Paragraphen bedruckt. Das dient natürlich auch dazu, die Gesetzesbände nicht noch schwerer zu machen, als sie ohnehin schon sind. Trotzdem muss der Anwender mit diesen Texten erst einmal zurechtkommen.
- 11 Es hilft daher ungemein, sich den Text durch Markierungen und Unterstreichungen (sogenannte **Kommentierungen**) vorzustrukturieren. Möchten Sie mit Ihrem Gesetz allerdings auch in einer Prüfung arbeiten, dürfen Sie natürlich nicht beliebige Eintragungen am Gesetz vornehmen, da unzulässige Eintragungen in der Prüfung als Unterschleif, als Schummeln, gewertet werden können.

<sup>2</sup> Schönenfelder, Deutsche Gesetze von C.H. Beck. Das Werk ist erhältlich in juristischen Fachbuchhandlungen und häufig auch im größer sortierten Allgemeinbuchhandel.

Im Rahmen der Ausbildung sowie bei der Abschlussprüfung zum/zur Notarfachangestellten gilt folgende Regelung zu den zugelassenen Hilfsmitteln:

12

Die Verwendung von Einklebezetteln ist nur insoweit zulässig, als die eingeklebten Zettel das Auffinden von Gesetzesresten (z.B. BGB, GBO, GNotKG etc.) oder von einzelnen Abschnitten innerhalb des jeweiligen Gesetzes (z.B. Sachen-, Familien- oder Erbrecht im BGB) erleichtern. In den Gesetzesresten selbst ist es (neben Unterstreichungen) zulässig, Verweisungen auf andere Paragraphen vorzunehmen oder kurze Schlagwörter als Randvermerke anzubringen. Unzulässig ist demgegenüber jedoch beispielsweise das Anbringen von Schaubildern oder systematischen Zusammenstellungen, sowohl im Text selbst wie auch auf Einlageblättern oder Einklebezetteln.<sup>3</sup>

Sie dürfen also das Gesetz durch Reiter, die Ihnen das Auffinden der einzelnen Gesetzesvorschriften erleichtern, vorstrukturieren. Sie können diese auf Einklebezetteln selbst schreiben oder für die wichtigsten Normen bereits vorbereitet im (Fach-)Buchhandel kaufen (sogenanntes „**Dürckheimer Register**“). Zudem dürfen Sie Unterstreichungen vornehmen und andere Paragraphen oder kurze Schlagwörter am Rand vermerken. Nachfolgend erhalten Sie im Buch selbstverständlich **unverbindliche Kommentierungshinweise**. So sind die im Text zitierten Gesetzesnormen mit **Unterstreichungen** versehen, die Sie gerne in Ihr Gesetz übernehmen können.

## C. Grundbegriffe (\*)

### I. Abteilung II, Abteilung III – Was ist das? (\*)

§ 29 Abs. 1 S. 1 GBO: Eine Eintragung soll nur vorgenommen werden, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. (...)

13

§ 15 Abs. 3 GBO: Die zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen sind vor ihrer Einreichung für das Grundbuchamt von einem Notar auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen. (...)

Ein Notar wird in der Regel nur dann tätig, wenn das **Gesetz die notarielle Tätigkeit anordnet**. Ein Bereich, in dem das Gesetz die Einhaltung der notariellen Form verlangt, ist das Grundbuchrecht. § 29 Abs. 1 S. 1 GBO ordnet an, dass u.a. eine Bewilligung zur Eintragung im Grundbuch in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden muss. Nach § 15 Abs. 3 GBO muss der Notar zudem Eintragungsbewilligungen vor ihrer Einreichung inhaltlich auf Eintragungsfähigkeit prüfen. Solche gesetzlichen Regelungen führen dazu, dass der Notar zur Beglaubigung oder Beurkundung von Erklärungen, die in das Grundbuch eingetragen werden, tätig wird.

Die hier näher zu behandelnden Rechte in Abt. II sind solche im Grundbuch eingetragenen Rechte und fallen somit in den Bereich notarieller Tätigkeit. Die Unterscheidung in **Rechte in Abt. II und Abt. III** ergibt sich aus der **Aufteilung des Grundbuchs**. Dieses ist eingeteilt in

14

- das Bestandsverzeichnis

Hierbei handelt es sich um den Bereich, in dem die Grundstücke, das Wohnungs- oder Teileigentum oder die grundstücksgleichen Rechte (z.B. Erbbaurecht, selbstständiges Fischereirecht o.ä.) verzeichnet sind. Ebenfalls finden sich dort Vermerke wie der Aktiv- oder Herrschvermerk.

- Abt. I

In Abt. I ist der jeweilige Rechtsinhaber verzeichnet, bei Grundstücken der Eigentümer, bei Wohnungs- und Teileigentum der Wohnungs- und Teileigentümer und bei Erbbaurechten der Erbbauberechtigte.

- Abt. II

In Abt. II des Grundbuchs sind alle Belastungen und Beschränkungen des im Bestandsverzeichnis eingetragenen Gegenstandes verzeichnet, die nicht ausdrücklich in Abt. III eingetragen werden müssen. So lautet die Überschriftenzeile in Abt. II des Grundbuchs

<sup>3</sup> Mitteilung der Notarkasse A.d.ö.R. auf Nachfrage, Stand 26.06.2018.

auch auf „**Lasten und Beschränkungen**“. Ein Eigentümer oder Berechtigter darf sein Eigentum bzw. den Gegenstand seiner Berechtigung grundsätzlich im Rahmen der Gesetze nach seinem Belieben frei nutzen. Belastungen sind Rechte, die diese Befugnis zur freien Benutzung zugunsten des jeweiligen Berechtigten des belastenden Rechts einschränken.

*Beispiel:*

Herrn Meier gehört ein Grundstück, an dem in Abt. II des Grundbuchs als Belastung ein Vorkaufsrecht zugunsten von Herrn Müller eingetragen ist. Herr Meier möchte das Grundstück nun an Frau Bayer verkaufen.

Wäre keine Belastung im Grundbuch eingetragen, könnte Herr Meier aufgrund seiner freien Verfügungsbeifugnis als Eigentümer ohne weiteres an Frau Bayer verkaufen. Durch die Eintragung der Belastung (Vorkaufsrecht in Abt. II des Grundbuchs) hat nun Herr Müller das Recht zum Vorkauf, d.h. wenn er möchte, kann er anstelle von Frau Bayer das Grundstück zu den gleichen Konditionen erwerben. Herr Meier wäre aufgrund der eingetragenen Belastung gezwungen, das zu akzeptieren und könnte sich nicht dagegen wehren.

Die **Rechte**, die in Abt. II eingetragen werden können, sind Gegenstand dieses Buches.

■ Abt. III

In Abt. III des Grundbuchs werden ebenfalls Belastungen des im Bestandsverzeichnis verzeichneten Grundstücks, Sondereigentums oder grundstücksgleichen Rechts verzeichnet. Ausweislich der Überschriftenzeile im Grundbuch können in Abt. III jedoch nur **Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden** vermerkt werden. Es handelt sich somit um ausgewählte Belastungen, die statt in Abt. II in Abt. III verzeichnet werden und ihrem Berechtigten, häufig einer Bank, das Recht geben, die Zwangsversteigerung in den belasteten Grundbesitz zu betreiben.

- 15** Die Bezeichnung als Recht in Abt. II oder in Abt. III ist somit kein Hexenwerk, sondern folgt dem Aufbau des Grundbuchs und bezeichnet die Stelle im Grundbuch, an der das jeweilige Recht eingetragen ist.

**II. Dingliche Rechte – schuldrechtliche Rechte – beschränktes dingliches Recht (\*)**

- 16** Das Sachenrecht regelt, wie der Name schon sagt, die Rechte an Sachen oder auch „Dingen“. Die Regelungen, die zum Sachenrecht gehören, lassen sich auch gut anhand des Inhaltsverzeichnisses des BGB erkennen: Dort ist das Sachenrecht als eigenes „**Buch 3: Sachenrecht**“ aufgeführt. Ein **dingliches Recht** ist somit nichts anderes als ein Recht, das nach dem Sachenrecht besteht, für das also die ganzen unter D. (siehe Rdn 24) dargestellten Grundsätze gelten und das somit im Gesetz geregelt sein muss, da es dem sachenrechtlichen Typenzwang unterfällt (siehe hierzu auch Rdn 33).
- 17** Das dingliche Hauptrecht, das dem Berechtigten die Befugnis zur beliebigen Nutzung eines Gegenstandes gewährt, die nur durch die Gesetze beschränkt wird, ist das **Eigentum**. Alle anderen Rechte gewähren nur einen **Ausschnitt der Befugnisse des Eigentümers**. Sie werden daher auch „**beschränkt dingliche Rechte**“ genannt. Davon zu unterscheiden sind die schuldrechtlichen Rechte oder Ansprüche. Diese zählen zum Schuldrecht, das im BGB im Inhaltsverzeichnis anhand der Überschrift „**Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse**“ identifiziert werden kann (siehe hierzu auch Rdn 33 und unterliegen nicht den strengen Grundsätzen des Sachenrechts, sondern der freien Grundregel der Privatautonomie. Dafür sind die schuldrechtlichen Rechte und Ansprüche aber auch nicht von jedermann zu beachten.

**III. Formelles – materielles Recht (\*)**

- 18** Eine weitere Unterscheidung, die Ihnen in diesem Skript häufiger begegnen wird, ist die Unterscheidung zwischen dem **materiellen Recht** und dem **formellen Recht**. Das materielle

Recht regelt die **Materie** eines Rechts in Abt. II, d.h.

- seinen Inhalt,
- seine Entstehung,
- seine Änderung,
- seine Übertragung,
- seine Belastung und
- sein Erlöschen.

Das formelle Recht regelt die **Formalien**, welche Formvorschriften gegenüber dem Grundbuchamt und anderen Stellen eingehalten werden müssen, damit die materiellen, d.h. die inhaltlichen Rechtswirkungen entstehen oder nach außen sichtbar werden.

*Beispiel:*

19

Eine Grunddienstbarkeit soll bestellt werden. Materiell-rechtlich gibt es verschiedene Voraussetzungen, die alle eingehalten werden müssen, damit das Recht entsteht (Vorliegen eines Rechtsgeschäfts, Einigung der Betroffenen, Eintragung ins Grundbuch, Einigsein der Betroffenen bei Eintragung, Berechtigung desjenigen, der die Belastung vornimmt, dies tatsächlich zu tun; siehe hierzu auch nachfolgend § 2 Rdn 79 ff. Das formelle Recht hingegen regelt, welche Erklärungen abgegeben werden müssen, damit das Grundbuchamt die Eintragung des Rechts vornimmt (Antrag und Bewilligung in grundbuchfähiger Form, siehe hierzu nachfolgend § 2 Rdn 89 ff.).

Im Grundbuchrecht regelt das **formelle Recht** also die **(Unter-)Voraussetzungen**, die wiederum erforderlich sind, dass eine einzige materiell-rechtliche Voraussetzung, die Eintragung im Grundbuch, eintritt.

*Lerntipp:*

20

Eine einfache **Faustformel** zur Unterscheidung von materiellem und formellem Recht ist der jeweilige Standort im Gesetz. Steht eine Regelung vorne in Ihrem Schönfelder im BGB (Bürgerliches Gesetzbuch), so wird es sich in der Regel um eine materielle Regelung handeln. Steht eine Regelung weiter hinten in Ihrem Schönfelder, z.B. in der GBO (Grundbuchordnung), so wird es sich in der Regel um eine formelle Regelung handeln.

#### IV. Was ist eine Verfügung? (\*)

Rechtsänderungen im Sachenrecht erfolgen u.a. im Weg der sogenannten **Verfügung**. Eine Verfügung kann die **Aufhebung**, die **Übertragung**, die **Inhaltsänderung** oder die **Belastung** eines Rechts sein.

21

*Beispiele:*

22

Auf dem Grundstück von Herrn Huber soll ein Wasserleitungsrecht (= Recht in Abt. II) zugunsten der örtlichen Wasserversorgung eingetragen werden. Die Bestellung dieses Rechts in Abt. II ist eine **Belastung** des Eigentums.

Einige Jahre später soll plötzlich und unerwartet neben der existierenden Wasserleitung eine weitere Wasserleitung zugunsten der örtlichen Wasserbetriebe in den Boden eingebracht werden. Zu diesem Zweck wird das eingetragene Recht von Herrn Huber und den Wasserbetrieben beim Notar erweitert, damit es auch die zweite Wasserleitung umfasst. Bei dieser nachträglichen Erweiterung der durch die Grunddienstbarkeit gewährten Nutzungen handelt es sich um eine **Inhaltsänderung**.

Neben dem Wasserleitungsrecht wurde der örtlichen Wasserversorgung auch ein übertragbares Vorkaufsrecht an dem Grundstücksstreifen eingeräumt, in dem die Wasserleitungen verlegt sind. Nunmehr wechselt der Betreiber der örtlichen Wasserversorgung, so dass das Vorkaufsrecht auf ein anderes Unternehmen übertragen wird. Hierbei handelt es sich um die **Übertragung** eines Rechts.

Wiederum einige Jahre später soll die Wasserleitung an einer anderen Stelle der Ortschaft neu verlegt werden. Bei einer Routineüberprüfung in diesem Zusammenhang fällt auf, dass die eingetragenen Rechte noch dem alten Betreiber der Wasserversorgung zustehen.

Man beschließt, die Rechte im Grundbuch zu löschen. Diese Löschung eines Rechts in Abt. II ist eine **Aufhebung** eines Rechts.

23

**Lerntipp:**

Es gibt eine einfache Art und Weise, sich die Bestandteile einer Verfügung zu merken: Das Bild einer Hochzeitsnacht.

Der überglückliche Bräutigam möchte seine holde Angetraute in seine Arme über die Schwelle der gemeinsamen Wohnung tragen. Er hebt sie somit auf („**Aufhebung**“) und trägt sie über die Türschwelle („**Übertragung**“). Leider stolpert er beim Überschreiten der Türschwelle so unglücklich, dass unser nicht ganz leichtgewichtiger Bräutigam zusammen mit ihr nach vorne stürzt und auf sie hinauffällt („**Belastung**“). Der Sturz erfolgt so unglücklich, dass die Braut sich dabei den Fuß bricht („**Inhaltsänderung**“).

**D. Alles PASTA – oder was? (\*)****I. Allgemein (\*)**

24

Die **Rechte in Abt. II** gehören zu einem Teil des Zivilrechts, der **Sachenrecht** genannt wird. Wenn Sie später bei der Benutzung dieses Skriptums mit Ihrem Gesetz arbeiten, werden Sie feststellen, dass alle Rechte, die hier behandelt werden im Gesetz im „**Buch 3: Sachenrecht**“ verzeichnet sind. Gut lässt sich das erkennen, wenn Sie in das Inhaltsverzeichnis ihres Gesetzes schauen und sich beispielsweise die Überschrift „**Buch 3: Sachenrecht**“ unterstreichen. Das Sachenrecht unterscheidet sich von anderen Bereichen des Zivilrechts darin, dass es sehr streng geregelt ist und Grundsätzen folgt, die sich als Eselsbrücke unter dem Schlagwort PASTA<sup>4</sup> zusammenfassen lassen:

- P – **Publizitätsprinzip**
- A – **bsolutheitsprinzip**
- S – **pezialitäts- und Bestimmtheitsprinzip**
- T – **penzwang des Sachenrechts**
- A – **straktions- und Trennungsprinzip**

**II. Publizitätsprinzip (\*)**

25

Das **Publizitätsprinzip** ist eng verbunden mit dem **Absolutheitsgrundsatz**. Der Name leitet sich aus dem Lateinischen ab und bedeutet so viel wie „Öffentlichkeitsprinzip“. Die Rechte, die das Sachenrecht begründet, sind von jedermann zu beachten (Absolutheitsgrundsatz, dazu sogleich Rdn 28). **Beachtung** kann aber nur ein Recht erhalten, dessen **Existenz bekannt oder zumindest ermittelbar** ist. Etwas Unbekanntes zu beachten stellt hingegen ein Ding der Unmöglichkeit dar. Hier knüpft das Publizitätsprinzip an. Es verlangt, dass für jedes Recht, dass das Sachenrecht begründet, einem Dritten grundsätzlich öffentlich erkennbar sein muss, ob das Recht existiert und wem es zugeordnet wird.

26

Bei beweglichen Gegenständen wird diese Öffentlichkeit durch den **Besitz einer Sache** hergestellt. Besitz als rechtlicher Begriff wird dabei nicht so verstanden, wie im allgemeinen Sprachgebrauch. Der Begriff „**Besitz**“ im rechtlichen Sinne ist **nicht gleichzusetzen mit „Eigentum“**, sondern bedeutet, dass eine Person (der „Besitzer“) die Möglichkeit hat, auf die Sache tatsächlich einzuwirken (§ 854 BGB), was in der Regel eine gewisse räumliche Nähe mit sich bringt, aber nicht voraussetzt und dass es auch dem Willen der Person entspricht, die Sache sich zuzuordnen.

**Beispiel:**

Die Eigentümerin einer Damenhandtasche kann auf die darin enthaltenen Gegenstände unschwer zugreifen und möchte sie sich auch zuordnen. Sie ist somit auch Besitzerin.

<sup>4</sup> Wikipedia, zitiert in Hamann, Eselsbrückensammlung, 1.6.2016, S. 5 (Nr. 6–3).

Bei **unbeweglichen Gegenständen** wie Grundstücken und dinglichen Rechten, also auch den hier behandelten Rechten in Abt. II, die als theoretisches Konstrukt in der Natur nicht existieren, stellt das **Grundbuch** die erforderliche Öffentlichkeit her. Das Grundbuch, das **für jedermann bei lediglich berechtigtem Interesse einsehbar** ist (§ 12 Abs. 1 S. 1 GBO), verzeichnet

- die Grundstücke und ihre Eigentümer,
- die grundstücksgleichen Rechte und ihre Berechtigten,
- das Sondereigentum und seine Sondereigentümer und
- die Rechte in Abt. II und III einschließlich ihrer Berechtigter (siehe hierzu auch Rdn 14).

Das Grundbuch und die Eintragungen darin dienen somit der Herstellung der erforderlichen Öffentlichkeit und der Erfüllung des Publizitätsgrundsatzes.

### III. Absolutheitsgrundsatz (\*)

Der **Absolutheitsgrundsatz** erhält seinen Namen davon, dass dingliche Rechte **absolut**, **d.h. von jedermann** und nicht nur relativ, d.h. von einem bestimmten Personenkreis zu beachten sind. Das Eigentum eines anderen z.B. muss jeder achten. Wird gegen diese Pflicht verstossen, z.B. indem eine in fremdem Eigentum stehende Sache weggenommen wird, sieht das Gesetz **Sanktionen** vor, wie z.B. die Bestrafung wegen Diebstahls. Durch diese Absolutheit seiner Rechte unterscheidet sich das Sachenrecht vom Schuldrecht, dem Recht der Verträge. Ein Vertrag gilt grundsätzlich immer **nur zwischen den Parteien, die ihn unterschreiben**, ein Dritter muss diesen nicht beachten.

#### Beispiel:

Herr Huber schließt einen Vertrag mit dem Serienstreamingdienst Ideflix ab, in dem der Dienst ihm gegen die Zahlung eines monatlichen Entgelts erlaubt, sein Streamingangebot zu nutzen. Diesen Vertrag müssen Herr Huber und Ideflix beachten, indem Herr Huber die monatlichen Zahlungen leistet und Ideflix die Streamingleistungen erbringt. Weitere Dritte sind hiervon unberührt, d.h. niemand sonst muss das monatliche Entgelt bezahlen oder sich darum kümmern, dass das Streamingangebot bereitsteht.

Vereinbart ein Dritter mit Herrn Huber, dass er das vereinbarte Entgelt in Zukunft nicht mehr bezahlen soll, ist dies grundsätzlich möglich, ohne dass den Dritten eine Sanktion, schon gar nicht strafrechtlicher Natur, trifft. Sehr wohl wird Herrn Huber jedoch eine Sanktion treffen.

### IV. Spezialitäts- und Bestimmtheitsgrundsatz (\*)

Der **Spezialitätsgrundsatz** und der „**Bestimmtheitsgrundsatz**“ sind zwei Grundsätze, die zunächst so eng miteinander verbunden sind, dass sie häufig sogar als ein Grundsatz verstanden werden und die zum anderen in enger Verbindung mit den Grundsätzen der Publizität und der Absolutheit stehen.

Wenn jedermann ein Recht beachten muss (Absolutheitsgrundsatz), muss es für jedermann im Grundsatz ersichtlich sein, wem dieses Recht zugeordnet ist (Publizitätsgrundsatz) und worauf sich dieses Recht genau erstreckt (Spezialitätsgrundsatz).

Der **Spezialitätsgrundsatz** besagt, dass Eigentum und Rechte grundsätzlich an einem jeden eigentumsfähigen (hierzu siehe § 2 Rdn 249) Gegenstand gesondert und einzeln, d.h. „**speziell**“ bestehen. Das zeigt sich insbesondere, wenn mehrere Gegenstände verkauft und übertragen werden. Nach dem Spezialitätsgrundsatz geht das Eigentum auch bei einer Menge an Gegenständen für einen jeden Gegenstand gesondert, d.h. einzeln oder „**speziell**“ über. Statt einer Übereignung erfolgen also bei 1000 verkauften Büchern tatsächlich 1000 Übereignungen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Eigentumsverhältnisse für jeden Gegenstand einzeln stets ersichtlich sind.

27

28

29

30

- 31** Der **Bestimmtheitsgrundsatz** verlangt sodann die Angabe, **welcher Gegenstand oder welche Gegenstände** der vielen Einzelgegenstände **genau** übertragen werden. Während es im Schuldrecht ausreichen würde zu vereinbaren „*liefere mir ein Paar der gleichen Schuhe von Christopher Louboutin*“, muss im Sachenrecht genau bestimmt werden, welches der gleichen Paare das Eigentum wechseln soll, also „*übereigne mir das im schwarzen Schuhregal ganz links stehende Paar der Schuhe von Christopher Louboutin*“. Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt somit, dass der Inhalt einer sachenrechtlichen Vereinbarung oder eines sachenrechtlichen Rechts so genau und detailliert (= wie „bestimmt“) gefasst sein muss, dass keinen Raum für Verwechslungen besteht.

*Beispiel:*

Herr Banteng möchte an Herrn Müller ein Grundstück verkaufen. Herrn Banteng gehören die Grundstücke Nummer 1, 2 und 3 im Grundbuch der Gemarkung Bayernstadt. Schließt Herr Banteng nun mit Herrn Müller einen Vertrag, in dem lediglich vereinbart wird, dass Herr Banteng Herrn Müller „*ein Grundstück*“ verkauft und übereignet, ist nicht klar, welches Grundstück gemeint ist. Es ist für niemanden ersichtlich, welches Grundstück nach der Kaufpreiszahlung Herrn Müller gehören wird. Ebenso wüsste das Grundbuchamt nicht, bei welchem Grundstück es nun Herrn Müller in das Grundbuch eintragen müsste.

Die Vereinbarung, mit der das Eigentum übertragen werden soll, ist daher wegen Verstoßes gegen den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz unwirksam. Möchten Herr Banteng und Herr Müller das Eigentum wirksam übertragen, so muss das Grundstück unzweifelhaft, d.h. am besten unter Angabe von zuständigem Grundbuchamt, Gemarkung, Grundbuchblattstelle und Flurnummer, in der Vereinbarung bezeichnet werden. In diesem Fall ist klar bestimmt, welches Grundstück in Zukunft im Eigentum von Herrn Müller stehen wird und an welchem Grundstück daher das Grundbuchamt in Zukunft Herrn Müller als Eigentümer verzeichnen wird.

- 32** Wer sich jetzt besorgt überlegt, ob beim Eigentumsübergang von 1000 Büchern jedes einzelne Buch aufgeschrieben werden muss, um der sachenrechtlichen Bestimmtheit zu genügen, kann jedoch beruhigt werden: Um bei **großen Mengen** von Gegenständen **keinen übertriebenen Aufwand** entstehen zu lassen, ist es zulässig, einen Oberbegriff zu verwenden, wenn eine eindeutig bestimmte Abgrenzung sichergestellt ist. Das ist anerkannt für sogenannte „**Raumsicherungsklauseln**“, wenn also alles, was sich in einem Raum, typischerweise einem Warenlager, befindet, den Eigentümer wechseln soll.

*Beispiel:*

Eine Ladung Plastikbadeenten soll verkauft werden. Alle betroffenen Badeenten befinden sich in einem Lkw. In diesem Fall kann, um dem Bestimmtheitsgrundsatz zu genügen, jede Badeente einzeln mit einer Identifikationsnummer versehen werden, die dann einzeln im Übereignungsvertrag aufgeführt wird. Genauso möglich ist die Bezeichnung über den Oberbegriff „*alle Badeenten im Lkw xy*“, da sich die betroffenen Badeenten durch den sie umgrenzenden Lkw ebenfalls für jedermann ersichtlich feststellen lassen.

Wichtig ist, dass alle Badeenten im Lkw vom Eigentumswechsel umfasst sein müssen. Ist nur eine einzige Ausnahme geplant, greift die Raumsicherungsklausel nicht mehr und es ist auf Einzel- oder Ausnahmebezeichnungen („*alle Badeenten bis auf die mit der Identifikationsnummer 156783*“) zurückzugreifen.

## V. Typenzwang (\*)

- 33** Schuldrecht und Sachenrecht unterscheiden sich stark in ihrer Herangehensweise. Der alles-definierende Grundsatz des Schuldrechts ist die „**Privatautonomie**“. Das lässt sich mit „*erlaubt ist alles, was nicht verboten ist*“ umschrieben werden kann. Auch im Schuldrecht regelt das Gesetz zwar einige Vertragstypen, dem Erfindungsrecht der Bürger ist aber

jenseits dieser geregelten Vertragstypen nur durch gesetzliche Verbote eine Grenze gesetzt: Sie können einfach weitere Vertragstypen entwickeln, die nicht im Gesetz geregelt sind oder die aus einer Kombination verschiedener Elemente gesetzlicher Verträge bestehen. Der Gestaltungsfreiheit sind (fast, bis auf gesetzliche Verbote) keine Grenzen gesetzt.

Das Sachenrecht hingegen ist in ein enges Korsett geschnürt und funktioniert nach dem allesdefinierenden Grundsatz: „*was nicht ausdrücklich erlaubt ist, ist verboten*“. Das Sachenrecht beschränkt also seine Anwender auf die im Gesetz geregelten Rechte und Rechtsverhältnisse, es **zwingt** ihnen bestimmte Rechtsformen (oder „-typen“) auf. Daher resultiert auch der Name des „**Typenzwangs**“. Erfindungsreichtum ist nicht erlaubt: Alles was nicht im Gesetz steht, ist unzulässig.

34

Dabei ist der Grundsatz des Typenzwangs eine logische Folge aus dem Grundsatz der Absolutheit. Wenn die Rechte gegenüber jedermann gelten sollen und ihre Verletzung sogar bis hin zum Strafrecht sanktioniert werden soll, dann muss klar und bestimmt sein, um welche Rechte es sich handelt. Die Sanktionsmöglichkeiten wären uferlos und für die Beteiligten nicht mehr vorhersehbar, wenn ständig ein neues Recht erfunden werden könnte, das dann im schlimmsten Falle strafbewehrt zu beachten ist.

## VI. Abstraktions- und Trennungsprinzip (\*)

Das **Trennungsprinzip** und das **Abstraktionsprinzip** hängen eng zusammen und bauen aufeinander auf.

35

Zunächst ist zu erläutern, dass das deutsche Recht grundsätzlich für jede Veränderung der Rechtslage (mindestens) **zwei Rechtsgeschäfte** (= ein Oberbegriff von „*Vertrag*“) benötigt. Zum einen das sogenannte **Verpflichtungsgeschäft**, mit dem sich eine Person verpflichtet, etwas zu tun. Zum anderen, das sogenannte **Erfüllungsgeschäft** (das häufig auch „*Verfügung*“, „*Verfügungsgeschäft*“ genannt wird, obwohl die Begriffe nicht ganz deckungsgleich sind), mit dem die Verpflichtung tatsächlich erfüllt wird.

### Beispiel:

Bei einem Grundstückskaufvertrag werden eigentlich zwei Verträge geschlossen. Zum einen der Kaufvertrag, in dem sich der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer das Eigentum an dem Kaufgegenstand zu verschaffen (= Verpflichtungsgeschäft). Mit Abschluss des Kaufvertrags bestehen jedoch nur **einklagbare Verpflichtungen**, die Eigentumsverhältnisse haben sich noch nicht geändert. Es ist weiterhin der Verkäufer Eigentümer des Kaufgegenstandes und noch nicht der Käufer.

Um den Eigentumswechsel zu vollziehen braucht es einen zweiten Vertrag: die Übereignung (=Erfüllungsgeschäft). Mit der Übereignung wird das Eigentum tatsächlich vom Verkäufer auf den Käufer übertragen. Ist die Übertragung erfolgreich gewesen, ist die Verpflichtung aus dem Kaufvertrag erfüllt.

Das **Trennungsprinzip** besagt, dass die beiden Rechtsgeschäfte, das Verpflichtungs- und das Erfüllungsgeschäft, getrennt zu betrachten und zu behandeln sind.

36

Das **Abstraktionsprinzip** knüpft an dieser getrennten Betrachtung an und regelt, dass ein Mangel an einem Rechtsgeschäft (z.B. Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts) nicht den anderen Vertrag berührt. Die beiden Rechtsgeschäfte sind vielmehr voneinander unabhängig, was im „*Juristendeutsch*“ als „**abstrakt**“ bezeichnet wird.

### Beispiel:

Herr Hofbräu sitzt mit Herrn Nüchtern in der Kneipe und beschließt nach dem Genuss einer Unmenge alkoholischer Getränke, sein Auto an Herrn Nüchtern für einen Spottpreis zu verkaufen. Herr Nüchtern, der selbst nichts getrunken hat und völlig klar ist, sieht das als gute Gelegenheit an, lässt Herrn Hofbräu sofort einen Kaufvertrag unterschreiben und gibt ihm auch gleich das Geld.

Als Herr Hofbräu wieder zu Sinnen kommt, ärgert er sich über den Vertrag, denkt aber, nunmehr verpflichtet zu sein, Herrn Nüchtern das Auto zu übereignen, so dass er Herrn Nüchtern einige Tage später Auto, Autopapiere und Schlüssel übergibt. Im Nachhinein stellt sich heraus, dass Herr Hofbräu so sehr betrunken war, dass der Kaufvertrag wegen seiner mangelnden Einsichtsfähigkeit unwirksam war.

Der Kaufvertrag als Verpflichtungsgeschäft hat in diesem Beispiel also einen Mangel: Es ist unwirksam. Das Erfüllungsgeschäft hinsichtlich des Autos hingegen wurde einige Tage später, als Herr Hofbräu nicht mehr betrunken war, vorgenommen und ist also grundsätzlich wirksam (=getrennte Betrachtung der beiden Rechtsgeschäfte nach dem Trennungsprinzip). Das Abstraktionsprinzip besagt nun, dass die Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts nicht auch zur Unwirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts führt. Vielmehr gibt es andere rechtliche Konstruktionen, die es Herrn Hofbräu ermöglichen, sein Auto zurückzubekommen, schließlich hat er es übereignet, ohne jemals dazu verpflichtet gewesen zu sein.

**Exkurs:** In dem Beispiel gäbe es noch ein weiteres Erfüllungsgeschäft, nämlich die Zahlung des Kaufpreises. Auch hier wird eine Verpflichtung durch Übereignung des Geldes erfüllt.

### 37

*Lerntipp:*

Das **Abstraktionsprinzip** bedeutet also **Unabhängigkeitsprinzip**, d.h. die getrennt zu betrachtenden Rechtsgeschäfte beeinflussen sich grundsätzlich nicht gegenseitig, sind also voneinander unabhängig. (Der Begriff „Unabhängigkeitsprinzip“ ist aber nicht gebräuchlich, d.h. er dient nur dazu, sich den Inhalt des Abstraktionsprinzips besser zu merken).

### 38

Dieses Buch konzentriert sich auf das zweite der (mindestens) zwei Rechtsgeschäfte: das Erfüllungs- oder häufig auch Verfügungsgeschäft. Wird nachfolgend von der Bestellung eines Rechts gesprochen handelt es sich um eine **Verfügung** (zum Begriff genauer siehe oben Rdn 21 ff.), z.B. weil das Eigentum oder ein anderes Grundstücksrecht **belastet** wird. Das bedeutet jedoch nicht, dass der erste der (mindestens) zwei Verträge, das Verpflichtungsgeschäft, nicht genauso vorliegen muss.

*Beispiel:*

Die Nachbarn Lofthans und Einfachjet sind beide begeisterte Modellflieger. Auf dem Grundstück von Herrn Lofthans befindet sich ein Hügel, auf dem besonders gute Windkonditionen herrschen, so dass von dort aus das Modellfliegen besonders gut funktioniert. Sie vereinbaren, dass auch Herr Einfachjet diesen Hügel nutzen darf, wenn er Herrn Lofthans einen einmaligen Geldbetrag entrichtet. Im Gegenzug soll die Befugnis zur Hügelbenutzung in das Grundbuch eingetragen werden.

In diesem Beispiel gibt es ein Verpflichtungsgeschäft, in dem sich Herr Lofthans verpflichtet, das Recht im Grundbuch einzuräumen und Herr Einfachjet, den Geldbetrag zu entrichten.

Daneben gibt es das Erfüllungsgeschäft, mit dem die Bestellung des Rechts im Grundbuch tatsächlich vorgenommen wird durch Einigung und Eintragung über den Rechtsinhalt (= Erfüllung der Verpflichtung das Recht zu bestellen, siehe hierzu nachfolgend § 2 Rdn 79 ff. und 89 ff.).

Zum anderen gibt es das Erfüllungsgeschäft, mit dem die Erfüllung der Zahlungsverpflichtung vorgenommen wird (= Erfüllung der Verpflichtung, die Geldzahlung zu leisten).