

Mathias Schmoeckel (Hrsg.)

Das Sachenrecht vor modernen Herausforderungen



Nomos

Band 60

Schriften zum Notarrecht

Herausgegeben von der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e.V. (NotRV)

Herausgeber-Beirat

Notar Dr. Andreas Albrecht,
Präsident der Landesnotarkammer Bayern

Prof. Dr. Walter Bayer,
Institut für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena

Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit,
Forschungsstelle für Notarrecht der
Ludwig-Maximilians-Universität München

Notar Prof. Dr. Peter Limmer,
Institut für Notarrecht an der
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Prof. Dr. Joachim Münch,
Institut für Notarrecht der Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Mathias Schmoeckel,
Rheinisches Institut für Notarrecht der
Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Mathias Schmoeckel (Hrsg.)

Das Sachenrecht vor modernen Herausforderungen



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7517-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-3367-0 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Zur Einleitung: Das Sachenrecht vor neuen Herausforderungen

Mathias Schmoeckel

Das von manchen als besonders stabil eingeschätzte Sachenrecht wird durch neue Praktiken der Gesellschaft aufgefordert, mit dem herkömmlichen Material neue Lösungen zu entwickeln. Monatsweise Eigentumsanteile an Ferienhäusern, die neue Sharing-Ökonomie etwa im Fall von PKW oder etwa die eigentumsrechtliche Trennung der teuren Photovoltaik vom Hausgrundstück verlangen eine ebenso klare wie innovative Lösung im Umgang mit den herkömmlichen Normen. Diese Herausforderung möchte der vorliegende Tagungsband verdeutlichen; erfüllen kann er sie jedoch nicht.

In vielen Rechtsgebieten kommt der Kautelarjurisprudenz die große Rolle zu, die Normen des Gesetzes den vielfältigen Bedürfnissen der Praxis anzupassen. Trotz oder gerade wegen des *numerus clausus* der Sachenrechte muss passend gemacht werden, was nicht als passend erscheint: die Einbeziehung von Anlagen für erneuerbare Energien als Bestandteil oder als Zubehör von Grundstücken oder neue Probleme im Bereich der beschränkten dinglichen Rechte. Hier aktualisiert sich die alte Frage, ob das Recht durch das Gesetz oder die Praxis gemacht wird.

Doch das Gesetz selbst war nichts anderes als eine Einschätzung des künftigen Bedarfs – angeleitet von einigen dogmatischen Überzeugungen des Gesetzgebers; das gilt insbesondere für das BGB. Tatsächlich waren in den 1870er Jahren dem Gesetzgeber des BGB in dieser Materie noch viele Fragen unklar. Die Gestaltung der Normen zu den beschränkten dinglichen Rechten erschien 1877 noch als eine künftig von der Rechtswissenschaft zu erledigende Aufgabe.¹

Auch terminologisch herrschte Unklarheit: Traditionell sprach man hier von dem „ius in re aliena“, denn sie wurden unweigerlich als Begrenzung eines fremden Eigentums aufgefasst. Dem Sprachgebrauch folgend wollte man eher dingliche Rechte statt „Rechte an Sachen“ behandeln.²

1 *Hartmann*, Rechte an eigener Sache. Untersuchungen zur Lehre vom Eigentumsrecht, 1877, 79.

2 *Planck*, Bürgerliches Gesetz nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl., 1906, 6.

Strittig war dabei, ob man von „begrenzten“ oder „beschränkten dinglichen Rechten“ sprechen sollte.³

Bereits seit 1874 war klar, dass die herkömmlich etablierten *iura in re aliena* geregelt werden sollten. Nur die Rechte der gemeinrechtlichen Tradition sollten berücksichtigt werden, dabei sollte ein fester *numerus clausus* diese Rechte festlegen.⁴ Ausführlich diskutierte etwa Reinhard Jochow, der zunächst das Sachenrecht konzipierte, die traditionell bekannten Rechte.⁵ Doch von den Servituten, Emphyteusen, Superficiar-, Lehen- und Erbzinsgut-, Pfandrechten und Reallasten sowie vielen anderen mehr mussten einige ausgesondert werden.⁶ Bei den einzelnen Rechten wurde gestritten, einerseits zur Verteidigung der verschiedenen Traditionen, zum einen wegen wirtschaftlicher Bedürfnisse. So wurde geschlossen, dass es neben der „Konsenshypothek“, aus der die Grundsschuld entstand, wegen des allgemeinen Bedürfnisses noch eine akzessorische Hypothek geben sollte, wobei es noch offen blieb, welcher Tradition dieses Recht folgen sollte.⁷

Zugleich mussten diese Rechte in die Prinzipien des neuen Gesetzes eingepasst werden.⁸ Beispielsweise sollten solche Rechte begründet werden mit der Eintragung im Grundbuch sowie durch Rechtsgeschäft, verloren jedoch durch Verzicht, Vereinigung mit einem anderen Recht oder Lösung. Die Entscheidung für eine konstitutive Bedeutung der Eintragung hatte Preußen erst durch das Eigenthumerwerbungs-gesetz vom 05.05.1872 getroffen.

Letztlich entwarfen die Väter des BGB eine Reihe von Rechten, die sie als für die Praxis wichtig erachteten. Es ist also eine spannende Aufgabe zu sehen, was aus diesen Rechten im Laufe der letzten über hundert Jahre entstanden ist. Die Bitte ging daher an die Autoren dieses Bandes, besonders über große Entwicklungen innerhalb dieser Rechtsfragen zu berichten, auch jenseits der genannten dogmatischen Fragen.

Johannes Richter wirft seinen Blick auf die moderne „Sharing Economy“ insbesondere durch Mobiliarnießbrauch. Er greift damit das große,

3 *Mugdan*, 3. Band, Motive, 1899, Fn. 2.

4 *Johow*, Vorentwurf für die Bearbeitung des Sachenrechts, s. *Schubert*, Die Vorlagen der Redaktoren, Sachenrecht I, 1892, XXIX, sub. A.3, C.23.

5 *Johow*, Begründung der Vorschläge zu dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes zu dem bürgerlichen Gesetzbuche vom Standpunkte des Sachenrechts, 1882.

6 *C. v. Wächter/O. v. Wächter*, Pandekten: Besonderer Theil: Sachenrecht, Leipzig 1881, 201.

7 *Schubert*, Beratungen zu Vorfragen, 12. Sitzung vom 7.10.1876, 86-88.

8 *Mugdan*, 3. Band, 1899, 75 = Motive, Band 3, 137.

schon vom BGB geregelte Recht des Nießbrauchs auf, zeigt jedoch auch die Bedeutung für Mobilien jenseits des § 1032 BGB auf.

Es ist Julius Forscher zu danken, der das Thema des Wohnungseigentums aufgriff, das als „Stockwerkseigentum“ dem Schöpfer des BGB noch zu unsicher für eine Aufnahme in das Gesetz erschien. Doch auch seit seiner Schöpfung durch das Wohnungseigentumsgesetz vom 15.03.1951 hat sich dieses Recht weiterentwickelt, das zuletzt 2020 neu gefasst wurde. Auch hier stellt sich damit die Frage einer Überprüfung des Gesetzes. Klaus Oertel greift die Frage mehrerer Dienstbarkeits-Berechtigter auf und stellt so die klassische Perspektive des einen herrschenden und des einen dienenden Grundstücks in Frage. Patrick Meier thematisiert die sachenrechtliche Behandlung von Anlagen Erneuerbarer Energie. Schließlich stellt Leif Böttcher die Gestaltungsmöglichkeiten von Teilverkäufen von Grundstücken vor und ordnet ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Implikationen ein.

Diese Themen überprüfen nicht nur einige Teile der Fragen im Bereich der beschränkten dinglichen Rechte. Sie zeigen vor allem aktuelle Fragen unserer gesellschaftlichen Entwicklung auf und untersuchen, wie leicht sich das BGB für diese neuen Themen öffnen lässt. Es ist wieder einmal eine Bereicherung, dass hier Wissenschaft und notarielle Einblicke in der Praxis zusammenwirken.

Zweifelsohne stellten sich hier eine Fülle weiterer Fragen, die jedoch erst noch weiter zu beschreiben wären, bevor eine Lösung diskutiert wird, was im Rahmen dieser Veranstaltung am 29.4.2022 nicht geleistet werden konnte. Insoweit musste dieser Band von vornherein auf Vollständigkeit verzichten. Vielmehr stellt er eher die Anregung dar, in diesem Bereich jene Fülle neuer Themen zu entdecken, die sich gegenwärtig ergeben und für Wissenschaft und auch Lehre als Anregungen herangezogen werden können.

Frau Helena Falke und dem hoch motivierten und qualifizierten Team des Rheinischen Institut für Notarrecht danke ich dafür, dass diese Veranstaltung trotz aller Schwierigkeiten in Zeiten von Corona und Krieg realisiert werden konnte. Sie haben die Beiträge unserer Autoren sorgsam begleitet und alles zur Druckreife gebracht. Dafür sei Ihnen herzlich gedankt.

Inhalt

Beschränkte dingliche Rechte und das WEG <i>Julius Forschner</i>	11
Das Innenverhältnis mehrerer Dienstbarkeitsberechtigter <i>Klaus Oertel</i>	33
Die Schaffung sonderrechtsfähiger Bestandteile eines Grundstücks durch Dienstbarkeiten <i>Patrick Meier</i>	67
Sharing Economy durch Mobiliarnießbrauch <i>Johannes Richter</i>	87
Nichts Halbes und nichts Ganzes? – Zu Gestaltungen von Teilverkäufen <i>Leif Böttcher</i>	111
Autorenverzeichnis	125

Beschränkte dingliche Rechte und das WEG

Julius Forschner

I. Einleitung

Eine Beschäftigung mit der Geschichte des Wohnungseigentumsgesetzes ist wie eine Zeitreise in das Deutschland der Nachkriegsjahre. Das Ringen um die Einführung des Gesetzes war vor allem von Pragmatismus geprägt und dem Wunsch in großer Anzahl und kurzer Zeit eine Vielzahl von Wohnungen zu schaffen. Gleichzeitig war die Angst vor Geldentwertung groß und die Politik wollte der breiten Bevölkerung die Möglichkeit eröffnen, in Wohneigentum zu investieren, auch wenn das Geld für ein eigenes Grundstück nicht ausreichte. Ein Auszug aus den Sitzungsprotokollen des Bundestags zeigt dies eindrücklich. Am 31.01.1951 (in der 115. Sitzung des Deutschen Bundestages) erhielt der Berichterstatter Dr. Brönner (CDU) das Wort zum Entwurf des Gesetzes über das Eigentum an Wohnungen und gewerblichen Räumen, der aus den Reihen der FDP eingebracht wurde (BT-Drucks. 1/1802). Dort heißt es:

„Damit habe ich eine andere wichtige Seite des Wohnungseigentums angeschnitten, nämlich die wertbeständige Anlage der Ersparnisse. Heute wird bekanntlich nicht mehr gespart, weil man Sorge hat, daß man sich für das Geld, das man jetzt spart, nach einem Jahr nicht mehr so viel kaufen kann wie heute. Die Erhaltung der Kaufkraft des gesparten Geldes ist die wichtigste Voraussetzung für das Sparen. Das Vertrauen ist durch die beiden Währungszusammenbrüche und die Preissteigerungen der letzten Zeit erschüttert. Man läuft Gefahr, ausgelacht zu werden, wenn man das Sparen empfiehlt, so notwendig es ist. Die wenigsten Menschen können ihre Ersparnisse in Sachwerten anlegen; die Masse der Menschen ist auf das Geldsparen angewiesen. Diesen Sparern wollen wir eine wertbeständige Geldanlage im Wohnungseigentum bieten. Wir haben die Hoffnung, daß das Wohnungseigentum zum Sparen anlockt und daß die bisherigen Sparer noch mehr auf die Seite bringen, um das Ziel möglichst bald zu erreichen.“

Umso beeindruckender ist es, dass der Gesetzgeber die Zeit hatte, sich auch mit dogmatischen Feinheiten zu beschäftigen, bspw. mit der Fra-

ge, ob es möglich ist, einen mit Sondereigentum verbundenen Miteigentumsanteil mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit oder einer Grunddienstbarkeit zu belasten.¹

Der ursprüngliche Referentenentwurf enthielt zur Belastung eines Wohnungseigentums eine eigenständige Regelung, die in ähnlicher Form im heutigen § 6 WEG Eingang in das Gesetz gefunden hat. § 5 des damaligen Entwurfes lautete:

- (1) *Die im Sondereigentum stehenden Bestandteile des Gebäudes* können ohne den Miteigentumsanteil, zu dem sie gehören, nicht veräußert oder belastet werden.
- (2) Rechte an dem Miteigentumsanteil erstrecken sich auf die zu ihm gehörenden, im Sondereigentum stehende Bestandteile des Gebäudes.

Im heutigen § 6 Abs. 1 WEG wurde dieser Wortlaut lediglich durch die Formulierung „Das Sondereigentum“ ersetzt. Diese Historie ist noch heute für die Auslegung des Gesetzes hilfreich.

Schließlich tauchte in der Historie des Wohnungseigentumsgesetzes die Dienstbarkeit auch noch an anderer Stelle auf, namentlich als mögliche Alternative zur Schaffung eines eigenen Gesetzes zum Wohnungseigentum. Es wurde in Erwägung gezogen, dass eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit gemäß § 1093 BGB das Wohnungseigentum obsolet machen könnte. Die Schwächen dieser Lösung liegen auf der Hand, sodass es erfreulich ist, dass der Gesetzgeber diesen Weg nicht gegangen ist.

Die folgende Darstellung will einige Probleme herausgreifen, die vor allem daraus resultieren, dass der Komplex „beschränkte dingliche Rechte und Wohnungseigentum“ keine Regelung im Gesetz gefunden hat. Das BGB selbst kennt nur das Miteigentum nach Bruchteilen (§§ 1008 ff. BGB) und die Realteilung von Grundstücken, wobei letztere noch nicht einmal bzgl. ihrer Voraussetzungen geregelt ist, sondern lediglich an verschiedener Stelle im Gesetz vorausgesetzt wird (§§ 1025, 1026, 1109 BGB, vgl. auch für das Grundbuchverfahrensrecht § 7 GBO).² Zum Schluss soll versucht werden, die Regelungslücken zu systematisieren und herauszuarbeiten, ob es geboten wäre, spezielle Regelungen im Zusammenhang mit dem WEG zu schaffen.

1 Vgl. dazu die Begründung zum Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vom 22.09.1950, Az. 3440/1 – 4707/50, abgedruckt bspw. in: Partner im Gespräch Bd. 8, 1982 S. 157, 174.

2 Ausführlich BeckOGK-BGB/Hertel, 15.04.2021, § 890, Rn. 82.