

Anna Magdalena Geiger-Wieske

# Dinglichkeit und Pflicht

Eine Untersuchung am Beispiel der Grunddienstbarkeit



**Nomos**

Schriften zur Entwicklung des Privatrechtssystems

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Christian Baldus  
Notar Dr. Christian Pohl

Band 14

Anna Magdalena Geiger-Wieske

# Dinglichkeit und Pflicht

Eine Untersuchung am Beispiel der Grunddienstbarkeit



**Nomos**

Druck gefördert durch die Graduiertenakademie der  
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (heiDOCS).

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

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2023

ISBN 978-3-7560-1472-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-2009-0 (ePDF)

Die Bände 1–12 der Schriftenreihe sind im Verlag Peter Lang erschienen.



Onlineversion  
Nomos eLibrary

1. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. 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.

## Vorwort

Im Verlauf meiner Arbeit an dieser von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im Wintersemester 2022/23 als Inauguraldissertation angenommenen Untersuchung stieß ich auf der ersten Seite eines Sachenrechtslehrbuchs auf ein Zitat von *Rainer Maria Rilke*:

„*Wir ordnens. Es zerfällt. Wir ordnens wieder und zerfallen selbst.*“

Das Zitat hat mich seitdem gut sichtbar in meinem Arbeitszimmer begleitet und könnte in Bezug auf die Entstehung dieses Buches trefflicher nicht sein. Ich hatte das große Glück, die ganze Zeit Menschen zur Seite zu haben, die mir beim Ordnen auf die eine oder andere Weise geholfen haben.

Dies war zuvörderst mein Doktorvater, Prof. Dr. *Christian Baldus*, an dessen Lehrstuhl ich seit dem ersten Semester tätig war und von dessen strukturierter Art zu denken und zu schreiben ich seitdem so viel lernen durfte. Ihm möchte ich sehr für seine große Unterstützung, Betreuung und Förderung in all den Jahren danken.

Großer Dank gebührt auch Prof. Dr. *Christian Hattenhauer* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die damit verbundenen wertvollen Anregungen. Weiterhin möchte ich Prof. Dr. *Christian Heinze*, LL.M. (Cambridge) für die interessante Diskussion während der Disputation danken.

Dr. *Lena Kunz*, LL.M. (The University of Chicago) bin ich sehr dafür verbunden, dass sie durch fachliche Gespräche zum Gelingen dieser Arbeit beitrug, aber auch für persönliche Fragen seit meiner Zeit am Lehrstuhl immer zur Verfügung stand.

Die konzentrierte Erstellung der Arbeit wäre ohne die finanzielle Unterstützung der *Studienstiftung des Deutschen Volkes* nicht im selben Maße möglich gewesen. Auch dafür bin ich sehr dankbar.

Während der Entstehung dieser Arbeit haben zwei kleine Menschen viel Unordnung in meinen Alltag gebracht: Meinen beiden Töchtern *Amalia* und *Carlotta* verdanke ich aber auch eine Ordnung der Prioritäten in meinem Leben, die in Momenten des Zerfallens meinen Blick auf das Wesentliche gerichtet hat. Meine Schwiegereltern *Jenny Wieske* und Prof. Dr. *Thomas Wieske* haben mir, neben meinem Mann, unentwegt die nötige Zeit

## *Vorwort*

verschafft, die Arbeit voranzutreiben. Für dies und vieles andere möchte ich mich sehr bei ihnen bedanken.

Unermesslicher Dank gilt meinem Mann *Julius Wieske*. Er hat mich geduldig und in vielfältigster Weise beim Ordnen unterstützt. Gelegentlich hat er durch seine klugen und kritischen Nachfragen bei Gesprächen zu jeder Tages- und Nachtzeit meine Versuche einer Ordnung zum Einsturz gebracht, immer aber hat er mir Mut und Sicherheit für einen neuen Versuch gegeben.

Ganz besonders dankbar bin ich meinen Eltern *Martina Roth-Geiger* und *Alexander Geiger*. Sie haben mich geprägt und mir durch ihre von Beginn meines Lebens bis heute währende bedingungslose Unterstützung den Abschluss meines Studiums und dieser Arbeit ermöglicht. Sie sind mir ein Vorbild in so vielem. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Hamburg, im Januar 2024

*Anna Magdalena Geiger-Wieske*

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Einführung	23
A. Untersuchungsgegenstand	25
B. Thesen	28
C. Gang der Untersuchung	29
§ 2 Das Begleitschuldverhältnis der Dienstbarkeiten	31
A. Vorbemerkungen zu den Dienstbarkeiten	31
I. Dienstbarkeiten als begrenzte Nutzungsrechte an fremden Sachen	32
II. Abgrenzung von Grunddienstbarkeit und beschränkter persönlicher Dienstbarkeit zum Nießbrauch	34
III. Regelungen für Konfliktpunkte	40
B. Das Begleitschuldverhältnis der Grunddienstbarkeit und der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit	41
I. Rechtsprechung	42
II. Eigenschaften des Begleitschuldverhältnisses	57
C. Das Begleitschuldverhältnis des Nießbrauchs	67
I. Existenz und Eigenschaften des Begleitschuldverhältnisses zum Nießbrauch	67
II. Übertragbarkeit des Begleitschuldverhältnisses vom Nießbrauch auf die Dienstbarkeiten	86
D. Konfliktfelder der Grunddienstbarkeit und Lösung über das Begleitschuldverhältnis	88
I. Analyse der Rechtsprechung	89
II. Begleitschuldverhältnis als tauglicher Lösungsansatz	92
III. Zwischenfazit: dingliche Pflichten	96

§ 3	Schutzpflichten im Sachenrecht	97
A.	Das dingliche Recht	98
I.	Das dingliche Recht im System des BGB	98
II.	Das dingliche Recht als subjektives Recht	99
III.	Eigene Konzeption vom dinglichen Recht	124
IV.	Das dingliche Recht als Rechtsverhältnis	128
V.	Rückbezug: Pflichten im Sachenrecht	146
B.	Der dingliche Anspruch	146
I.	Verhältnis von subjektivem Recht und Anspruch	150
II.	Unterscheidung von dinglichem und obligatorischem Anspruch	152
III.	Merkmale des dinglichen Anspruchs	162
IV.	Ergebnis	171
C.	Die dingliche Pflicht	171
I.	Präzisierung des Begriffs der Pflicht	173
II.	Keine Leistungspflichten im Sachenrecht	184
III.	Unterscheidung von dinglichen und obligatorischen Schutzpflichten	204
IV.	Ergebnisse	213
§ 4	Schutzpflichten im Recht der Grunddienstbarkeit	215
A.	Handlungspflichten als Schutzpflichten im Recht der Grunddienstbarkeit	215
I.	Einordnung der §§ 1020-1023 BGB durch Rechtsprechung und Literatur	216
II.	§§ 1020 S. 1, 1020 S. 2, 1023 und 1024 BGB als dingliche Schutzpflichten	221
III.	§§ 1021, 1022 BGB als akzessorische Reallasten	264
IV.	Zusammenfassung der Ergebnisse	274
B.	Dingliche Pflichten als Lösung	275
I.	Pflicht zur Anpassung an veränderte Bedürfnisse	275
II.	Pflicht zum Verzicht auf das dingliche Recht	290
III.	Pflicht zum Abschluss von Nutzungsvereinbarungen	293
IV.	Schutzpflichten und daraus folgende Schadensersatzansprüche	302

§ 5 Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	309
I. Zum Begleitschuldverhältnis	309
II. Zur dinglichen Pflicht	310
III. Zur Grunddienstbarkeit	312
Literaturverzeichnis	315
Sachverzeichnis	327



# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Einführung	23
A. Untersuchungsgegenstand	25
B. Thesen	28
C. Gang der Untersuchung	29
§ 2 Das Begleitschuldverhältnis der Dienstbarkeiten	31
A. Vorbemerkungen zu den Dienstbarkeiten	31
I. Dienstbarkeiten als begrenzte Nutzungsrechte an fremden Sachen	32
II. Abgrenzung von Grunddienstbarkeit und beschränkter persönlicher Dienstbarkeit zum Nießbrauch	34
1. Nutzungsumfang	35
2. Privatautonome Gestaltbarkeit	39
III. Regelungen für Konfliktpunkte	40
B. Das Begleitschuldverhältnis der Grunddienstbarkeit und der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit	41
I. Rechtsprechung	42
1. Entwicklung des Begleitschuldverhältnisses	42
a. Die Grundsätze von Treu und Glauben im Recht der Dienstbarkeiten	42
b. Die Grundsätze von Treu und Glauben als Grundlage von Pflichten	46
c. Gesetzliches Schuldverhältnis als Grundlage von Pflichten	48
2. Kritische Würdigung der Rechtsprechung	51
a. Fehlende Trennung zwischen Schuld- und Sachenrecht	51
b. Parallelität von Rechtsprechung und Literatur zur „Verdinglichung“	53

II. Eigenschaften des Begleitschuldverhältnisses	57
1. Anerkannte Eigenschaften des Begleitschuldverhältnisses	58
2. Aus den Eigenschaften resultierende Fragen	60
3. Folgerungen	66
C. Das Begleitschuldverhältnis des Nießbrauchs	67
I. Existenz und Eigenschaften des Begleitschuldverhältnisses zum Nießbrauch	67
1. Gesetzgebung	68
a. Existenz	68
b. Verhältnis von dinglichem Recht und obligatorischen Vorschriften	70
c. Privatautonome Gestaltbarkeit	72
2. Entwicklung in der Literatur	74
a. Verhältnis von dinglichem Recht und obligatorischen Vorschriften	74
b. Privatautonome Gestaltbarkeit	77
c. Zwischenergebnis	77
3. Entwicklung in der Rechtsprechung	78
4. Fazit	82
5. Vergleich mit dem Wohnungseigentum, dem Erbbaurecht und der Bruchteilsgemeinschaft	84
II. Übertragbarkeit des Begleitschuldverhältnisses vom Nießbrauch auf die Dienstbarkeiten	86
D. Konfliktfelder der Grunddienstbarkeit und Lösung über das Begleitschuldverhältnis	88
I. Analyse der Rechtsprechung	89
II. Begleitschuldverhältnis als tauglicher Lösungsansatz	92
III. Zwischenfazit: dingliche Pflichten	96
§ 3 Schutzpflichten im Sachenrecht	97
A. Das dingliche Recht	98
I. Das dingliche Recht im System des BGB	98
II. Das dingliche Recht als subjektives Recht	99
1. Dinglichkeit als Absolutheit	100
a. Theorie	100
aa. Begriff der Absolutheit	100
(1.) Umfassender Klageschutz	100

(2.) Verfügungs- und Sukzessionsschutz	101
(3.) Insolvenz- und Vollstreckungsfestigkeit	102
(4.) Zwischenfazit	103
bb. Imperativentheorie	103
cc. Adressat der dinglichen Rechte	105
b. Kritik	106
2. Dinglichkeit als unmittelbare Sachherrschaft	108
a. Theorie	108
b. Kritik	110
aa. Begriff der Unmittelbarkeit	111
bb. Begriff der Sachherrschaft	116
3. Dinglichkeit als Güterzuordnung	118
a. Theorie	118
b. Kritik	120
4. Zwischenfazit	122
III. Eigene Konzeption vom dinglichen Recht	124
1. Herrschaftsmacht	124
2. Zuordnung	125
3. Absolutheit	127
IV. Das dingliche Recht als Rechtsverhältnis	128
1. Begriff der Beziehung	129
2. Dingliches Recht als Rechtsverhältnis zwischen Personen	131
3. Dingliches Recht als Rechtsverhältnis zwischen einer Person und einer Sache	133
4. Stellungnahme	135
a. Zum dinglichen Recht als Rechtsverhältnis zwischen Personen	135
b. Zum Begriff des Rechtsverhältnisses	137
aa. Ansatz Niehues	138
bb. Ansatz Füllers	140
cc. Differenzierung von Pflicht und Anspruch	142
V. Rückbezug: Pflichten im Sachenrecht	146
B. Der dingliche Anspruch	146
I. Verhältnis von subjektivem Recht und Anspruch	150
II. Unterscheidung von dinglichem und obligatorischem Anspruch	152
1. Ursprung	153
2. Funktion	154

3. Inhalt	155
a. Vermögensverschiebung als Abgrenzungskriterium	156
b. Konkretisierung des Kriteriums	157
c. Die beiden Schutzrichtungen des dinglichen Anspruchs	160
III. Merkmale des dinglichen Anspruchs	162
1. Abhängigkeit vom dinglichen Recht	162
2. Keine Absolutheit des dinglichen Anspruchs	163
3. Anwendbarkeit schuldrechtlicher Normen auf den dinglichen Anspruch	164
a. Grundsätzliches	164
b. Abtretbarkeit des dinglichen Anspruchs	165
4. Keine Handlungspflichten?	166
IV. Ergebnis	171
C. Die dingliche Pflicht	171
I. Präzisierung des Begriffs der Pflicht	173
1. Ansätze zur Bestimmung des Pflichtbegriffs	173
a. Psychologischer Pflichtbegriff	173
b. Pflichtbegriff bei Kant	175
c. Verknüpfung mit einer Sanktion	178
d. Erzwingbarkeit der Pflicht	179
2. Zwischenergebnis	183
II. Keine Leistungspflichten im Sachenrecht	184
1. Unterscheidung von Leistungs- und Schutzpflichten	184
2. Dinglichkeit und Leistungspflicht	185
a. Konstruktion der beschränkten dinglichen Rechte	186
aa. Eigentumssplittertheorie	187
bb. Vervielfältigungstheorie	188
cc. Stellungnahme	189
b. Folgerungen aus der Konzeption des dinglichen Rechts für die Leistungspflicht	190
c. Abgrenzung von Leistungspflicht und Handlungspflicht	192
3. Überprüfung anhand der einzelnen dinglichen Rechte	193
a. Nutzungsrechte	194
b. Verwertungsrechte	196
aa. Grundpfandrechte	196
bb. Reallast	200

cc. Pfandrecht	202
c. Vorkaufsrecht	203
d. Ergebnis	204
III. Unterscheidung von dinglichen und obligatorischen Schutzpflichten	204
1. Erzwingbarkeit von Schutzpflichten: nochmals Verhältnis von Pflicht und Anspruch	205
2. Ursprung	209
3. Inhalt	212
4. Funktion	213
IV. Ergebnisse	213
§ 4 Schutzpflichten im Recht der Grunddienstbarkeit	215
A. Handlungspflichten als Schutzpflichten im Recht der Grunddienstbarkeit	215
I. Einordnung der §§ 1020-1023 BGB durch Rechtsprechung und Literatur	216
1. Leistungspflichten als Nebenpflichten	216
2. Verhältnis von Begleitschuldverhältnis und dinglichem Recht	218
3. Verhältnis der §§ 1020-1023 BGB zum Begleitschuldverhältnis	219
4. Zusammenfassung	221
II. §§ 1020 S. 1, 1020 S. 2, 1023 und 1024 BGB als dingliche Schutzpflichten	221
1. Pflicht zur schonenden Rechtsausübung, § 1020 S. 1 BGB	221
a. Inhaltsbestimmung oder Ausübungsbeschränkung	222
b. Pflicht zur schonenden Ausübung als Schutzpflicht	225
c. Anspruch auf Erfüllung	227
2. Pflicht zur Erhaltung einer Anlage, § 1020 S. 2 BGB	228
a. Tatbestandsmerkmale und Einordnung	228
aa. § 1020 S. 2 BGB als Inhaltsbestimmung	230
bb. § 1020 S. 2 BGB als dingliche Schutzpflicht	231
b. Folgen aus der Einordnung als dingliche Schutzpflicht für die „Mitbenutzungsfälle“	235
aa. Planwidrige Regelungslücke	237
bb. Vergleichbare Interessenlage	238
cc. Kostentragung	241

dd. Zusammenfassung der Ergebnisse	245
3. Pflicht zur Verlegung der Ausübungsstelle, § 1023 BGB	245
a. Tatbestandsmerkmale	246
b. Anspruchsinhalt	247
c. Einordnung	248
aa. § 1023 Abs. 1 S. 1 1. Hs. BGB als dinglicher Anspruch	250
bb. § 1023 Abs. 1 S. 2 BGB	251
4. § 1024 BGB	258
a. Eintragungsfähige Inhaltsbestimmung	259
b. Dinglicher Anspruch	261
5. §§ 1027, 1004 BGB	264
III. §§ 1021, 1022 BGB als akzessorische Reallasten	264
1. § 1021 BGB	264
a. Unterhaltungspflichten nach § 1021 Abs. 1 BGB	264
b. Dingliches Verwertungsrecht	269
c. Verhältnis von § 1021 BGB und § 1020 S. 2 BGB	270
2. § 1022 BGB	271
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse	274
B. Dingliche Pflichten als Lösung	275
I. Pflicht zur Anpassung an veränderte Bedürfnisse	275
1. Auslegung	275
a. Abschließende Festlegung	276
b. Keine abschließende Festlegung	277
2. Inhaltsänderung	278
a. Anspruch des Eigentümers des dienenden Grundstücks nach § 1023 Abs. 1 S. 2 BGB	278
b. Anspruch des Grunddienstbarkeitsberechtigten nach § 1023 Abs. 1 S. 2 BGB analog	279
c. Anspruch nach § 242 BGB	281
aa. Anwendbarkeit von § 242 BGB im Recht der Grunddienstbarkeiten	281
bb. Ergebnis	284
d. Zusammenfassung	284
3. Schaffung neuer Nebenpflichten	284
a. Pflichten des Grunddienstbarkeitsberechtigten	285
b. Pflichten des Grundstückseigentümers	288

II. Pflicht zum Verzicht auf das dingliche Recht	290
1. Rechtsprechung	290
2. Stellungnahme	291
III. Pflicht zum Abschluss von Nutzungsvereinbarungen	293
1. Dingliche Pflicht	294
2. Analoge Anwendung des Gemeinschaftsrechts	298
IV. Schutzpflichten und daraus folgende Schadensersatzansprüche	302
1. Schutz des dinglichen Rechts auf Primärebene	304
2. Schutz des dinglichen Rechts auf Sekundärebene	307
§ 5 Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	309
I. Zum Begleitschuldverhältnis	309
II. Zur dinglichen Pflicht	310
III. Zur Grunddienstbarkeit	312
Literaturverzeichnis	315
Sachverzeichnis	327



## Abkürzungsverzeichnis

(Für hier nicht aufgeführte Abkürzungen wird auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Aufl., Berlin, Boston 2021, verwiesen)

a.A.	andere Auffassung
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksache des Bundestages
D.	Digesten
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
ebd.	ebenda; ebendiese (r)
Einl.	Einleitung
ErbbauRG	Gesetz über das Erbbaurecht
et al.	et alii
etc.	et cetera
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift

## Abkürzungsverzeichnis

GBO	Grundbuchordnung
gem.	gemäß
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil
h.M.	herrschende Meinung
Hervorh.	Hervorhebungen
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.V.m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungssammlung der Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungssammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite (n); siehe; Satz
sog.	sogenannte (r; s)
s.o.	siehe oben
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung

s.u.	siehe unten
Urt.	Urteil
v.	vom
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkungen zu
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
ZGS	Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte



## § 1 Einführung

Im Sachenrecht gibt es Konstellationen, die vermehrt zu Interessenkollisionen führen. Interessenkollisionen treten häufig dann auf, wenn die Nutzung einer Sache nicht dem Eigentümer der Sache obliegt oder mehrere Eigentümer sich die Nutzungsberechtigung teilen. Exemplarisch hierfür ist das sogenannte Stockwerkseigentum, das bis 1900 in Deutschland teilweise existierte. Häuser, die im Stockwerkseigentum standen, galten als „Streithäuser“.<sup>1</sup> Hierin lag ein Grund für die Abschaffung des Stockwerkseigentums im BGB, das Wohnungseigentum wurde erst nach dem zweiten Weltkrieg wieder eingeführt.<sup>2</sup> Ähnliche Nutzungskonflikte können im Fall von Miteigentum, Erbbaurecht und Nießbrauch auftreten. Ist der dinglich Nutzungsberechtigte nicht der (alleinige) Eigentümer, ist vor allem die Frage nach der Sacherhaltung virulent. Denn das Erhaltungsinteresse kann durch die Nutzung gefährdet werden. Zudem erfordert die Sacherhaltung regelmäßig hohe Aufwendungen, man denke an erforderliche Rücklagen des Wohnungseigentümers.

Auch schuldrechtliche Nutzungsrechte wie Leihe, Miete und Pacht können entsprechende Konflikte hervorrufen. Das Schuldverhältnis mit den damit einhergehenden Nebenleistungs- und Schutzpflichten stellt für die Parteien aber Lösungen zur Verfügung. Anders ist dies im Sachenrecht, das mit seiner *erga-omnes*-Wirkung keine Sonderbeziehungen im Blick hat. Die besondere Nähe, die durch die gemeinsame Berechtigung an einer Sache entsteht, wird vom Sachenrecht grundsätzlich nicht berücksichtigt. Um dieser Nähe dennoch Rechnung zu tragen, sieht das Gesetz für bestimmte dingliche Rechte vor, dass mit ihnen ein Schuldverhältnis entsteht. Ein solches Schuldverhältnis findet sich in dem Schuldverhältnis der Bruchteilsgemeinschaft für Miteigentümer nach §§ 1008 ff., 742 ff. BGB und entsprechend für Wohnungseigentümer, wie der Verweis aus § 10 Abs. 2 S. 1 WEG zeigt. Auch das Nießbrauchsrecht kennt ein mit dem dinglichen Recht entstehendes gesetzliches Schuldverhältnis. Gemeinsam ist diesen dinglichen Rechten, dass die Nutzungsberechtigung in Hinblick auf die Sache nicht oder nicht ausschließlich in der Hand des (Allein-) Eigentümers liegt.

---

1 Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., § 29 Rn. 5.

2 Ebd.; Kern, Typizität als Strukturprinzip des Privatrechts, S. 113.

Im Unterschied dazu treffen im Nachbarrecht zwei dinglich (Nutzungs-)Berechtigte an benachbarten Immobilien aufeinander. Hier spricht die Rechtsprechung von einem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis, um dessen dogmatische Einordnung als Schuldverhältnis nach wie vor gerungen wird. Das Gesetz sieht ein solches Schuldverhältnis im Nachbarrecht jedenfalls nicht ausdrücklich vor.

Auch im Fall der Grunddienstbarkeit und der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sind aufgrund der Aufteilung der Nutzungsbefugnisse Konflikte zwischen dem dinglich Berechtigten und dem Eigentümer bereits angelegt. Die Rechtsprechung hat diese Konflikte zunächst in Anlehnung an die Dogmatik zum nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis gelöst, um dann in den achtziger Jahren im Wege einer Rechtsprechungsänderung auf das im Nießbrauchsrecht vorhandene und von der Rechtsprechung weiterentwickelte Schuldverhältnis zurückzugreifen.

Im Dienstbarkeitenrecht hat damit insgesamt die Figur des „Begleitschuldverhältnisses“<sup>3</sup> Einzug gehalten. Das Begleitschuldverhältnis zeichnet sich durch eine von der Literatur als „Verdinglichung obligatorischer Rechte“ bezeichnete Eigenart aus. Einer schuldrechtlichen Vereinbarung wird durch die Eintragung ins Grundbuch dingliche Wirkung zugesprochen. Hierbei findet aber weniger eine Verdinglichung obligatorischer Rechte statt als zunächst vielmehr eine Verschuldrechtlichung dinglicher Rechte. In das Recht der Grunddienstbarkeit wird ein Schuldverhältnis gelesen, das mit dem dinglichen Recht entstehen soll. Diesem Schuldverhältnis werden dann wiederum teilweise dingliche Wirkungen zugesprochen.

Man wendet sich damit zunehmend von der dem Gesetz eigentümlichen strikten und klaren Trennung von Schuld- und Sachenrecht ab. Ein solches Vorgehen bedarf eines hohen Begründungsaufwandes und klarer Vorgaben. Beides fehlt jedoch in Hinblick auf das Begleitschuldverhältnis bei den Dienstbarkeiten. Die Dogmatik ist unausgereift, in sich widersprüchlich und unübersichtlich. Dadurch entsteht Rechtsunsicherheit für Bürger und Rechtsanwender. Zudem widerspricht sie gesetzlichen Grundentscheidungen an zahlreichen Stellen eklatant. Dies führt unweigerlich zu der Frage, ob der Rückgriff auf das Begleitschuldverhältnis durch Literatur und Rechtsprechung für die Lösung der sich im Recht der Grunddienstbarkeiten stellenden Probleme erforderlich und geeignet ist oder ob nicht das Sachenrecht selbst eine in der Praxis verwertbare Lösung bereithält. Die Beantwortung dieser Frage macht sich die vorliegende Arbeit zur Aufgabe.

---

3 Zur Terminologie s. § 2 B. II. 1., insb. Fn. 170.

## A. Untersuchungsgegenstand

Als Nutzungsrechte an einer fremden Sache erzeugen die Dienstbarkeiten Berührungs- und Konfliktpunkte zwischen dem Eigentümer der Sache und dem dinglich Berechtigten.<sup>4</sup> Exemplarisch ist folgender vom BGH in den achtziger Jahren entschiedene Fall<sup>5</sup>: Zwei nebeneinander liegende Grundstücke waren derart miteinander verbunden, dass das eine Grundstück (dienendes Grundstück) zugunsten des Eigentümers des anderen Grundstücks (herrschendes Grundstück) mit einer Grunddienstbarkeit belastet war. Die Grunddienstbarkeit berechnete den Eigentümer des herrschenden Grundstücks, auf dem dienenden Grundstück einen drei Meter breiten Streifen zum Gehen und Fahren zu nutzen. Der berechnete Eigentümer hatte sein Grundstück verpachtet. Der Eigentümer des dienenden Grundstücks klagte nun auf Schadensersatz gegen den Eigentümer des herrschenden Grundstücks und trug vor, der Pächter habe den Weg unnötigerweise mit schweren Fahrzeugen befahren, die tiefe Spuren verursacht hätten.

Das Gesetz regelt diese potentiellen Konfliktpunkte für die Dienstbarkeiten in unterschiedlichem Maße. Während es für die Grunddienstbarkeit in den §§ 1020-1023, 1025 BGB nur vereinzelte Regelungen anbietet, stellt es für den Nießbrauch ein umfassendes Regelungsregime zur Verfügung, §§ 1034, 1036 Abs. 2, 1037-1039, 1041-1047, 1049-1057 BGB<sup>6</sup>. Die Normen zum Nießbrauchsrecht sind hierbei nach allgemeiner Ansicht teilweise schuldrechtlicher Natur, weshalb mit Begründung eines Nießbrauchs ein gesetzliches Schuldverhältnis, das sog. Begleitschuldverhältnis, entsteht.<sup>7</sup>

---

4 BeckOGK-BGB/*Kazele*, 01.11.2023, § 1018 Rn. 113, spricht für die Grunddienstbarkeit von einer „besonderen Situation der grundstücksübergreifenden Nutzungs- bzw. Untersagungsbefugnis, die eine wechselseitige Rücksichtnahme des Berechtigten und des Belasteten erfordert“.

5 BGH NJW 1985, 2944 (2944 f.). In dieser Entscheidung änderte der BGH seine Rechtsprechung und bejahte die Existenz eines gesetzlichen Schuldverhältnisses bei der Grunddienstbarkeit.

6 Die Aufzählung folgt Erman-BGB/*Bayer*, 17. Aufl. 2023, Vorb. § 1030 Rn. 17. Entsprechende Aufzählungen in Literatur und Rspr. differieren im Einzelnen, vgl. BayObLG BayObLGZ 1972, 364 (366) oder MüKo-BGB/*Pohlmann*, 9. Aufl. 2023, § 1030 Rn. 19 ff.

7 Die Existenz eines gesetzlichen Schuldverhältnisses beim Nießbrauch wird nicht bestritten. Nach wie vor besteht zwar eine Kontroverse darüber, welche Normen beim dinglicher und welche schuldrechtlicher Natur sind. Der teilweise schuldrechtliche Charakter der Normen wird aber grundsätzlich, soweit ersichtlich, nicht angezweifelt. S. hierzu § 2 C. I.

Für die Grunddienstbarkeit und die beschränkte persönliche Dienstbarkeit verneinte die Rechtsprechung zunächst die Existenz eines solchen Begleitschuldverhältnisses und löste Konflikte zwischen dem dinglich Berechtigten und dem Grundstückseigentümer stattdessen über die Grundsätze von Treu und Glauben, indem es § 242 BGB im Sachenrecht anwendete. In dem soeben angeführten Urteil erkannte der BGH dann im Wege einer Rechtsprechungsänderung für die Grunddienstbarkeit die Existenz eines Begleitschuldverhältnisses an. Dies begründete er zum einen mit dem Nießbrauch. Er zählte schuldrechtliche Regelungen im Nießbrauchsrecht auf und führte aus, dass für den Nießbrauch die Existenz eines gesetzlichen Schuldverhältnisses nicht umstritten sei.<sup>8</sup> Das Recht der Grunddienstbarkeiten biete keine Anhaltspunkte dafür, dass man für diese zu einem anderen Ergebnis komme.<sup>9</sup>

Zum anderen stützte sich der BGH auf die nähere Ausgestaltung der Rechtsbeziehung zwischen Eigentümer und dinglich Berechtigtem im Recht der Grunddienstbarkeit. Das Gesetz regle nicht nur Duldungs- und Unterlassungspflichten, sondern auch positive Pflichten wie die Pflicht des Dienstbarkeitsberechtigten zur schonenden Rechtsausübung, § 1020 S. 1 BGB, und zur Unterhaltung von Anlagen, § 1020 S. 2 BGB.<sup>10</sup> Diese Ausgestaltung rechtfertige die Annahme, dass zwischen den Beteiligten ein Schuldverhältnis bestehe, aus dem sich Rechte und Pflichten ergäben.<sup>11</sup>

In der Rechtsprechung wie auch in der Praxis hat das Begleitschuldverhältnis seit diesem Urteil Einzug gehalten. Im Fokus der Diskussion stehen Fragen der Ausgestaltung. Die Praxis beschäftigt sich insbesondere mit der Frage, welche Vorschriften im Recht der Dienstbarkeiten durch das Begleitschuldverhältnis abbedungen werden können. Eine privatautonome Gestaltung von Inhalt und Umfang dinglicher Rechte birgt aber Konflikte mit dem sachenrechtlichen Typenzwang und der Typenfixierung, die nicht hinreichend bedacht werden. Daneben geht die Praxis der Frage nach, inwieweit das Begleitschuldverhältnis einer Verdinglichung zugänglich ist. Praxis und Rechtsprechung gehen davon aus, dass bestimmten schuldrecht-

---

8 Bspw. § 1063 Abs. 2 BGB, wonach der Berechtigte die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten hat und nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft zu verfahren hat, sowie §§ 1045, 1047 BGB, wonach der Nießbraucher zur Versicherung und Lastentragung verpflichtet ist, BGH NJW 1985, 2944 (2944 f.).

9 Ebd. (2945).

10 Ebd. (2944).

11 Ebd. (2944 f.).

lichen Abreden des Begleitschuldverhältnisses durch Eintragung in das Grundbuch dingliche Wirkung zukomme und diese deshalb für und gegen Rechtsnachfolger wirkten. Dies ist zu bezweifeln. Das Gesetz sieht die Möglichkeit der Eintragung, anders als beispielsweise im Miteigentumsrecht, nicht ausdrücklich vor. Insgesamt ist die Diskussion unübersichtlich und geprägt von Einzelfallentscheidungen, wie gezeigt werden wird. Bereits vor diesem Hintergrund ist das Begleitschuldverhältnis kritisch zu sehen.

Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung nicht alle Nutzungskonflikte zwischen Eigentümer und Grunddienstbarkeitsberechtigten über das Begleitschuldverhältnis lösen kann. Während ein Schuldverhältnis zur Lösung des oben angeführten Falls notwendig ist, weil nur so eine Zurechnung des Verhaltens des Pächters nach § 278 BGB möglich ist, greift die Rechtsprechung in anderen Urteilen nicht auf das Begleitschuldverhältnis, sondern auf das Recht der Bruchteilsgemeinschaft zurück. Dies zeigt eine Analyse der Rechtsprechung seit der Einführung des Begleitschuldverhältnisses im Grunddienstbarkeitenrecht. Damit stellt das Begleitschuldverhältnis den Rechtsanwender nicht nur inhaltlich vor Probleme, es kann sich auch nicht als umfassende Lösung für die vorhandenen Nutzungskonflikte bewähren. Der Rechtsprechung fehlt somit Vorhersehbarkeit.

Zudem ist die Rechtsprechung aber auch dogmatisch verfehlt. Nach der Konzeption des Gesetzes sind Schuld- und Sachenrecht getrennt. So, wie die *causa* keine Rechtsänderung bewirkt, erzeugt die Bestellung oder Übertragung eines dinglichen Rechts in der Regel kein Schuldverhältnis. Das Gesetz macht hiervon Ausnahmen wie im Fall des Nießbrauchs oder des Wohnungseigentums. Ob sich für die Grunddienstbarkeit eine solche Ausnahme aus dem Gesetz ergibt, ist aber fragwürdig. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass die Rechtsprechung 80 Jahre lang nicht von einer solchen Ausnahme ausging. Seit der Entscheidung des BGH aus den achtziger Jahren fehlt es in der Literatur an einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob das Recht der Dienstbarkeiten tatsächlich ein Begleitschuldverhältnis erzeugt. Diese Lücke füllt die Arbeit von *Ulshöfer* aus dem Jahr 2015, die die Existenz eines Schuldverhältnisses im Recht der Grunddienstbarkeit verneint.<sup>12</sup>

Bestätigt wird dieser Befund durch eine Auseinandersetzung mit den beiden Argumentationslinien des BGH, anhand derer er die Existenz des Begleitschuldverhältnisses bejaht. Beide werden sich als fehlerhaft erweisen. Die Untersuchung des Nießbrauchs wird zeigen, dass das mit dem

---

12 *Ulshöfer*, Das sogenannte gesetzliche Begleitschuldverhältnis.

Nießbrauch einhergehende Schuldverhältnis eine in den Besonderheiten des Nießbrauchs angelegte Daseinsberechtigung hat, die der Grunddienstbarkeit fehlen, weshalb dieser Teil der Argumentation des BGH abzulehnen ist.

Daneben stützt der BGH die Existenz des Begleitschuldverhältnisses bei der Grunddienstbarkeit darauf, dass das Gesetz in den §§ 1018 ff. BGB neben dem Nutzungsrecht nicht nur Duldungs- und Unterlassungspflichten regle, sondern auch das Nutzungsrecht begleitende Pflichten. Wie beim Nießbrauch ordnet er diese Pflichten, wenngleich er das nicht ausdrücklich sagt, als Handlungspflichten und damit Verpflichtung im Sinne von Leistungspflicht aus einem Schuldverhältnis ein.<sup>13</sup> Das unterstellt, dass dingliche Rechte nicht zu einem positiven Tun verpflichten können, sondern immer nur zu einem Dulden oder Unterlassen.

Ob diese Annahme korrekt ist, bedarf der Überprüfung. Zu untersuchen ist, ob das dingliche Recht Pflichten im Allgemeinen und Handlungspflichten im Besonderen erzeugen kann. In Literatur und Rechtsprechung fehlt eine Auseinandersetzung mit „dinglichen Pflichten“ und dem Verhältnis von dinglichem Recht, dinglichem Anspruch und dinglicher Pflicht. Bereits der Begriff der Pflicht als solcher ist wenig beleuchtet. Ansätze finden sich im Schuldrecht in Abgrenzung zur Obliegenheit, nicht aber im Sachenrecht. Dies liegt vermutlich unter anderem an historisch gewachsenen Vorstellungen vom dinglichen Recht, die mit der Existenz von Pflichten schwer in Einklang zu bringen sind. Diese Fragen sind für die Arbeit von zentraler Bedeutung, da Erkenntnisse über die dingliche Pflicht nicht nur für die Grunddienstbarkeit relevant sind, sondern möglicherweise dazu beitragen können, das Verhältnis von dinglichem Recht und dinglichem Anspruch im Allgemeinen klarer zu fassen.

## B. Thesen

In Auseinandersetzung mit den existierenden Ansätzen zur Dinglichkeit entwickelt die Arbeit ein eigenes Konzept vom dinglichen Recht. Anhand

---

13 In der vorliegenden Arbeit wird der Begriff „Pflicht“ als Oberbegriff in Anlehnung an *officium* für alle Arten von Pflichten, insbesondere sowohl für schuldrechtliche als auch für dingliche Pflichten sowie sowohl für Leistungs- als auch für Schutzpflichten, verwendet. Der Begriff der „Verpflichtung“ bezeichnet hingegen, soweit er verwendet wird, entsprechend der *obligatio* die aus einem Schuldverhältnis entstammende Leistungspflicht. Zur Bestimmung und Unterscheidung der verschiedenen Pflichten s.u. § 3 C.

dieses Konzepts soll gezeigt werden, dass die Pflicht nicht nur mit dem dinglichen Recht vereinbar ist, sondern dass das dingliche Recht zwangsläufig Pflichten statuiert. Diese Pflichten werden als „dingliche Pflichten“ bezeichnet.

Im Anschluss hieran ist der Frage nachzugehen, ob das dingliche Recht, wie der BGH annimmt, nur Duldungs- und Unterlassungspflichten erzeugen kann. Die Arbeit stellt im Gegensatz dazu die These auf, dass das dingliche Recht auch Handlungspflichten erzeugen kann, und lehnt somit die erste Argumentationslinie des BGH ab.

Weiterhin soll gezeigt werden, dass nicht die Einteilung von Pflichten in Handlungs- und Unterlassungspflichten entscheidend ist, sondern die Unterscheidung von Leistungs- und Schutzpflichten, und dass das dingliche Recht nur Ursprung von Schutzpflichten sein kann.

Auf Grundlage dieser Ergebnisse ist auch die zweite Argumentationslinie des BGH abzulehnen, denn die Normierung von Handlungspflichten zwingt nicht zu der Annahme, mit der Grunddienstbarkeit gehe ein Schuldverhältnis einher. Sind die im Recht der Grunddienstbarkeiten normierten Pflichten Schutzpflichten, folgen sie aus dem dinglichen Recht.

Schließlich ist zu überprüfen, ob mithilfe so verstandener dinglicher Pflichten praktisch verwertbare Lösungen für die eingangs erwähnten Konflikte im Dienstbarkeitenrecht gefunden werden können, ohne dass es eines Rückgriffs auf das Begleitschuldverhältnis bedarf.

### C. Gang der Untersuchung

Aus der aufgezeigten Argumentation des BGH folgt, dass die Arbeit sich zunächst mit zwei Aspekten befassen muss.

In einem ersten Teil (§ 2) wird das Begleitschuldverhältnis näher beleuchtet. Zunächst wird die Rechtsprechung zu der Frage, ob mit der Grunddienstbarkeit ein Begleitschuldverhältnis entstehe, dargestellt. Zudem werden die in Literatur und Rechtsprechung anerkannten Eigenschaften eines solchen Begleitschuldverhältnisses herausgearbeitet. Anschließend ist das Begleitschuldverhältnis beim Nießbrauch näher zu betrachten, um zu überprüfen, ob der Schluss des BGH von der Existenz eines Begleitschuldverhältnisses beim Nießbrauch auf die Existenz eines solchen bei der Grunddienstbarkeit valide ist. Im Weiteren sind anhand einer Rechtsprechungsanalyse die Konfliktfelder herauszuarbeiten, die sich im Dienst-

barkeitenrecht aufzutun, um zu bewerten, ob das Begleitschuldverhältnis für diese Konflikte einen tauglichen Lösungsansatz bietet.

Im zweiten Teil (§ 3) ist zu untersuchen, ob das dingliche Recht Pflichten erzeugen kann und welche Art von Pflichten in Betracht kommen. Dies bildet den Schwerpunkt der Arbeit. Zum einen ist dies von grundlegendem Interesse. Zum anderen können Erkenntnisse über dingliche Pflichten zur Lösung der Nutzungskonflikte im Recht der Grunddienstbarkeiten beitragen und machen dadurch einen Rückgriff auf das Begleitschuldverhältnis möglicherweise obsolet. Zudem dient dies dazu, die zweite Argumentationslinie des BGH zu überprüfen, wonach die Existenz von Handlungspflichten im Dienstbarkeitenrecht nur durch ein mit der Dienstbarkeit einhergehendes Schuldverhältnis erklärt werden kann.

Hierzu wird zunächst auf das dingliche Recht eingegangen, wobei eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Ansätzen zur Dinglichkeit stattfindet und ein eigenes Konzept entwickelt wird. Dabei ist auch der Frage nachzugehen, ob das dingliche Recht als Rechtsverhältnis zwischen Personen oder als Rechtsverhältnis zwischen einer Person und einer Sache zu begreifen ist. Die Erkenntnisse hieraus geben bereits erste Aufschlüsse über die dingliche Pflicht. Im Anschluss soll der dingliche Anspruch untersucht werden. Dies ist unter anderem für das Verständnis der Normen im Grunddienstbarkeitenrecht relevant, die zum Teil dingliche Ansprüche statuieren, wie zu zeigen sein wird. Außerdem gibt der dingliche Anspruch weitere Aufschlüsse über die dingliche Pflicht, die sodann näher zu beleuchten ist. Dabei ist vor allem das Verhältnis von Anspruch und Pflicht sowie die Unterteilung der Pflicht in Schutz- und Leistungspflicht von Interesse. Es wird sich zeigen, dass eine Handlungspflicht nicht zwingend ein Schuldverhältnis voraussetzt, sondern auch Folge eines dinglichen Rechts sein kann.

Dies vorausgesetzt ist im dritten Teil der Arbeit (§ 4) zu untersuchen, ob im Dienstbarkeitenrecht Handlungspflichten normiert sind und ob diese dinglicher oder schuldrechtlicher Natur sind. Dabei wird sich erweisen, dass die jeweiligen Pflichten aus dem dinglichen Recht folgen und deshalb nicht von ihnen auf die Existenz eines Schuldverhältnisses geschlossen werden kann. Dann bleibt abschließend zu überprüfen, ob sich die anhand der Rechtsprechungsanalyse herausgearbeiteten Nutzungskonflikte mit dem Konzept der dinglichen Pflicht zufriedenstellend und praxistauglich lösen lassen.