

### Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: **128596**

letzte Aktualisierung: **13. Januar 2014**

### FlurbG §§ 49, 68

### Begründung und Aufrechterhaltung von dinglichen Grundstücksrechten im Flurbereinigungsverfahren

#### I. Sachverhalt

Ein Beteiligter möchte zu seinen eigenen Gunsten Dienstbarkeiten und Vorkaufsrechte an in seinem Eigentum stehenden Grundstücken bestellen, da er fürchtet, im Flurbereinigungsverfahren Nachteile zu erleiden. Seine bisherigen Grundstücke sind nach seinen Angaben für Windkraftanlagen (ohne dass es aber hierfür bislang konkrete Planungen gibt) und Photovoltaik geeignet bzw. könnten in Zukunft als Bauland ausgewiesen werden.

Da er Rechtshilfemöglichkeiten im Flurbereinigungsverfahren nicht traut, möchte er beschränkte persönliche Dienstbarkeiten für sich bzw. Dienstbarkeitsvormerkungen für von ihm zu benennende Dritte oder – hinsichtlich des potentiellen Bauerwartungslandes – ein preisgebundenes dingliches Vorkaufsrecht ins Grundbuch eintragen lassen.

#### II. Fragen

1. Sind Dienstbarkeiten, Dienstbarkeitsvormerkungen zur Benennung von Dritten und Vorkaufsrechte am eigenen Grundstück eintragungsfähig?
2. Können diese Schutz im Flurbereinigungsverfahren bieten?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Möglichkeit der Einräumung von dinglichen Grundstücksrechten für den Eigentümer

###### a) Grundsätzliche Zulässigkeit von Eigentümerrechten

Mittlerweile ist anerkannt, dass auch der **Eigentümer selbst an ihm gehörenden Grundstücken zu eigenen Gunsten dingliche Rechte bestellen kann** (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn 1200, 1373, 1402). § 889 BGB verdeutlicht, dass dem Gesetz das Bestehen dinglicher Rechte an eigenen Grundstücken nicht fremd ist, indem eine Konsolidation ausgeschlossen ist. Auch der früher für erforderlich gehaltene Nachweis eines berechtigten Interesses wird nicht mehr verlangt.

So entschied der BGH (14.7.2011 – V ZB 271/10), dass der Eigentümer einen Nießbrauch an seinem Grundstück bestellen kann, ohne dass er ein berechtigtes Interesse an der Bestellung nachweisen müsste. Das OLG München (30.9.2011 – 34 Wx 328/11) gestattete die Bestellung einer Eigentümerdienstbarkeit (Photovoltaikdienstbarkeit) ohne Nachweis eines berechtigten Interesses, lehnte in einem *obiter dictum* aber eine Scheinbestandsbegründung auf der Grundlage des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB in diesem Zusammenhang ab.

### **b) Laufendes Flurbereinigungsverfahren**

Durch die Einleitung einer Flurbereinigung wird der Verkehr mit den betroffenen Grundstücken grundsätzlich nicht behindert. Die Verfahrenseinleitung hat weder ein Verfügungsverbot für den Grundstückseigentümer noch eine Sperre des Grundbuchs zur Folge. Der Grundstückseigentümer kann daher ein im Flurbereinigungsgebiet liegendes Einlagegrundstück **bis zum Inkrafttreten der Ausführungsanordnung** (§ 62 FlurbG) belasten (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 4032). Erst mit Erlass der endgültigen Ausführungsanordnung geht das Grundstück unter und dingliche Rechte können an ihm nicht mehr begründet werden.

### **c) Die dinglichen Rechte im Einzelnen**

Die Bestellung von **beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten** ist unproblematisch.

Wir weisen jedoch darauf hin, dass bei einem **dinglichen Vorkaufsrecht** aufgrund des sachenrechtlichen Typenzwangs eine Abweichung von §§ 1098 Abs. 1 S. 1, 464 Abs. 2 BGB nicht möglich ist. Eine **Preisbindung** ist beim dinglichen Vorkaufsrecht **ausgeschlossen** (Schöner/Stöber, Rn. 1442; Palandt/Bassenge, BGB, 72. Aufl. 2013, § 1098 Rn. 1; RGZ 110, 327, 334, BGH WM 1966, 891; BayObLG MittBayNot 1995, 460; BayObLGZ 11, 573, 576), weil gesetzlicher, nicht dispositiver Inhalt eines dinglichen Vorkaufsrechtes ist, dass bei Ausübung des Vorkaufsrechtes ein inhaltsgleicher Kaufvertrag mit gleichem Kaufpreis wie mit dem Drittkauf zustande kommt. Zwar ist beim **schuldrechtlichen Vorkaufsrecht** eine Kaufpreisbindung als Abweichung von § 464 Abs. 2 BGB möglich und das schuldrechtliche Vorkaufsrecht kann auch durch eine Vormerkung dinglich abgesichert werden. Doch gilt im Schuldrecht der Grundsatz der Konfusion, so dass Berechtigter und Verpflichteter des Vorkaufsrechtes nicht personidentisch sein können. Ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht kann daher nicht zugunsten des Eigentümers an einem ihm gehörenden Grundstück begründet werden (Schöner/Stöber, Rn 1402, 1442).

Für eine **Vormerkung** zugunsten eines noch zu benennenden Dritten kann der noch nicht namentlich benannte Dritte als Unbekannter nicht ins Grundbuch eingetragen werden. Vor Benennung des Dritten kann zu dessen Gunsten keine Vormerkung eingetragen werden (Schöner/Stöber, Rn. 1494). Vormerkbar wäre aber grundsätzlich der Anspruch des Gläubigers auf Leistung an den noch zu benennenden Dritten, vgl. § 335 BGB (Schöner/Stöber, Rn. 1494). U. E. steht aber auch hier eine **Konfusion** der Eintragung entgegen, denn eine Anspruchsbeziehung im Deckungsverhältnis zwischen Versprechendem und Versprechungsempfänger für einen Vertrag zugunsten Dritter liegt nicht vor. Der Beteiligte als Eigentümer kann sich gegenüber sich selbst verpflichten, einem noch zu benennenden Dritten ein Dienstbarkeit einzuräumen. Ein Vertrag zugunsten Dritter, durch den ein Anspruch des Versprechungsempfängers (§ 335 BGB) als vormerkungsberechtigter Gläubiger gegen den Eigentümer als Versprechen auf Bestellung einer Dienstbarkeit zugunsten eines noch zu benennenden Dritten als

Leistungsempfänger entsteht, scheitert an der Personenidentität der Vertragspartner. Auch als künftiger Anspruch nach § 883 Abs. 1 S. 2 BGB ist dieser Anspruch nicht sicherbar, weil kein „sicherer Rechtsboden“ für die Anspruchsentstehung gegeben ist, selbst eine einseitige Bindung des Schuldners des gesicherten Anspruchs ist zu verneinen.

## 2. Schicksal der Belastungen im Flurbereinigungsverfahren

### a) Grundsatz des Surrogationsprinzips

Maßgeblicher Grundsatz sowohl für das Flurbereinigungsverfahren als auch für die Umlegung nach §§ 45 ff. BauGB und anderer Verfahren der Bodenordnung ist das **Surrogationsprinzip**: Anstelle des Einlagegrundstücks wird dem Eigentümer ein anderes Ersatzgrundstück (Abfindungsgrundstück) zugeteilt. Es wird lediglich das Eigentumsobjekt ausgetauscht. Die bisherigen Belastungen setzen sich gem. § 68 Abs. 1 S. 1 FlurbG am Ersatzgrundstück ohne weiteres fort (vgl. insb. Schwantag/Wingerter, FlurbG, 8. Aufl. 2008, § 68 Rn. 1; Schöner/Stöber, Rn. 4030 ff., 4033 ff.; Tönnies, MittRhNotK 1987, 93, 94 f.). Die Rechtsprechung hat diese **dingliche Surrogation** auch als ungebrochene Fortsetzung des Eigentums an dem „verwandelten“ Grundstück bezeichnet (BGHZ 86, 226, 230 = NJW 1983, 1661; ähnlich BVerwGE 12, 1, 5; BayObLGZ 1985, 372 = BayObLG DNotZ 1986, 354 f.; BayObLGZ 1972, 242, 243 f. = MittBayNot 1986, 20). Es tritt also nicht ein Wechsel des Eigentums, sondern nur ein Wechsel des Eigentumsobjekts ein (BVerwGE 9, 288 = RdL 1959, 330; Schwantag/Wingerter, § 68 Rn. 2).

Die Änderung tritt dabei gem. § 61 S. 2 FlurbG ohne weiteren Vollzugsakt zu dem in der Ausführungsanordnung bestimmten Zeitpunkt ein. Die nachfolgende Eintragung im Grundbuch ist lediglich eine Grundbuchberichtigung (vgl. § 79 Abs. 1 FlurbG; Schwantag/Wingerter, § 61 Rn. 3; Schöner/Stöber, Rn. 4046).

Nach dem Wortlaut des **§ 68 Abs. 1 S. 1 FlurbG** treten die Abfindungsgrundstücke hinsichtlich der Rechte an den alten Grundstücken und die diese Grundstücke betreffenden Rechtsverhältnisse, die nicht gem. § 49 FlurbG aufgehoben werden, an die Stelle der alten Grundstücke. **Nach § 49 Abs. 1 FlurbG können Dienstbarkeiten, Reallisten und Erwerbsrechte an einem Grundstück** sowie persönliche Rechte, die zum Besitz oder zur Nutzung eines Grundstücks berechtigen oder die Benutzung eines Grundstücks beschränken, **aufgehoben werden, wenn es der Zweck der Flurbereinigung erfordert**. Eine Aufhebung wird ermöglicht, weil örtlich gebundene privatrechtliche Belastungen in der neuen örtlichen Lage häufig mit ihrem bisherigen Inhalt Dritte beeinträchtigen oder inhaltslos bzw. wertlos werden (Schwantag/Wingerter, § 49 Rn. 1). Soweit der Flurbereinigungsplan ein bestehendes Grundstücksrecht jedoch nicht ausdrücklich aufhebt, setzt sich die Belastung des ehemaligen Einlagegrundstücks am Abfindungsgrundstück fort.

Soweit ein Grundstück herrschendes Grundstück ist bzw. ein dingliches Vorkaufsrecht für den jeweiligen Grundstückseigentümer besteht, gehen diese Rechtsverhältnisse ebenso auf die Abfindungsgrundstücke über, soweit die Rechte nicht nach § 49 FlurbG aufgehoben werden.

### b) Ausnahme der Surrogation für örtlich gebundene Lasten

In Ausnahme zur Surrogation sind **örtlich gebundene privatrechtliche Belastungen** durch den Flurbereinigungsplan auf das ursprünglich belastete Grundstück zu übertragen (Schöner/Stöber, Rn. 4035). Rechte, die **auf bestimmte örtliche Verhältnisse abstellen**, sind nach § 68 Abs. 1 S. 2 FlurbG sinnvollerweise auf das Abfindungsgrundstück zu übertragen, das die ursprünglich belastete Grundstücksfläche umfasst. Ein Übergang auf das für das Einlagegrundstück erhaltene Abfindungsgrundstück nach dem Surrogationsprinzip ist aufgrund der örtlichen Bindung dagegen nicht sinnvoll. Das BVerwG (BVerwGE 98, 230 ff.) entschied, dass über den Wortlaut des § 68 Abs. 1 S. 2 FlurbG hinaus nicht nur öffentliche Lasten, sondern auch privatrechtlich begründete Lasten der Norm unterfallen, wenn eine örtlich gebundene privatrechtliche Belastung nicht ohne Wegfall ihrer Substanz auf die für das belastete Grundstück ausgewiesenen Abfindungsgrundstücke übergehen kann.

In den Anwendungsbereich des § 68 Abs. 1 S. 2 FlurbG fallen daher beispielsweise Anliegerbeiträge, Beiträge zu Wasserverbänden, ein Wegerecht, ein Fischereirecht (BVerwGE 98, 230 ff.) oder ein Erbbaurecht. Ob die vom Beteiligten geplanten dinglichen Rechte tatsächlich eine solche örtlich gebundene privatrechtliche Belastung darstellen, kann von uns nicht beurteilt werden. Soweit die Einlagegrundstücke des Beteiligten für Windkraft und Photovoltaik geeignet sind, erscheint uns eine örtliche Bindung möglich, wobei u. E. wohl auch zu berücksichtigen sein dürfte, ob die Abfindungsgrundstücke bzw. große Grundstücksflächen der Gemeinde ebenfalls für eine solche Nutzung geeignet sind. Die örtliche Bindung könnte umso mehr zu verneinen sein, als die beabsichtigte Nutzung (insbes. Photovoltaik) generell im Gemeindegebiet bzw. im vom Flurbereinigungsverfahren umfassten Gebiet möglich ist. Ebenso kann es aber sein, dass ein Grundstücksrecht, das am Abfindungsgrundstück wertlos würde, nach § 49 Abs. 1 FlurbG aufgehoben wird und der Berechtigte des aufgehobenen Rechts entweder in Land, durch gleichartige Rechte oder mit seiner Zustimmung in Geld abzufinden ist.

## 3. Ergebnis

Im Ergebnis halten wir es für zweifelhaft, dass die Interessen des Beteiligten durch die Bestellung von dinglichen Grundstücksrechten gewahrt werden können. Auch bei Anwendung des § 68 Abs. 1 S. 2 FlurbG muss der Flurbereinigungsplan eine entsprechende Übertragung ausdrücklich vorsehen. Ebenso kann im Flurbereinigungsverfahren nach § 49 FlurbG die Aufhebung von Rechten durchgesetzt werden.

Im Ergebnis können daher u. E. die Rechte des Beteiligten nicht vor dem Flurbereinigungsverfahren geschützt werden. **Der Beteiligte ist vielmehr angehalten, seine Interessen im Flurbereinigungsverfahren durchzusetzen.** Auch bei der Begründung der gewünschten dinglichen Rechte – welche ohnehin nur eingeschränkt für die gewünschten Dienstbarkeiten möglich ist – bleibt der Beteiligte auf die Entscheidungen im Flurbereinigungsverfahren „angewiesen“, weil seine Rechte nicht kraft Gesetzes wie von ihm gewünscht fortbestehen würden.