

### Gutachten des Deutschen Notarinstituts

**Abruf-Nr.:** 152084

**letzte Aktualisierung:** 22. Dezember 2016

### BGB §§ 96, 1018

**Schicksal einer Grunddienstbarkeit, die zugunsten des jeweiligen Inhabers eines Erbbaurechts bestellt wurde, wenn das Erbbaurecht aufgehoben und das Erbbaurechtsgrundstück real geteilt wird**

### I. Sachverhalt

Ein Käufer beabsichtigt, ein mit einem Gebäude bebautes Grundstück zu erwerben. Das Grundstück ist in Abt. II mit Grunddienstbarkeiten belastet. Die Belastungen sind erfolgt zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Erbbaurechts. Das Erbbaurecht ist im Jahr 2012 aufgehoben worden, ohne dass auf dem Kaufgrundstück eine Löschung erfolgt ist. Das ursprünglich mit dem Erbbaurecht belastete Grundstück wurde nach der Aufhebung in ca. 30-50 einzelne Grundstücke aufgeteilt, veräußert und bebaut.

Der Käufer beabsichtigt, das Grundstück lastenfrei zu erwerben.

### II. Fragen

1. Findet § 12 Abs. 3 ErbbauRG auch auf die zuvor angesprochenen Grunddienstbarkeiten Anwendung?
2. Falls ja: Genügt es, wenn der ursprüngliche Erbbauberechtigte nach Aufhebung des Erbbaurechts nunmehr die Löschung der Grunddienstbarkeiten bewilligt?
3. Falls nein: Bedarf es der Löschungsbewilligung sämtlicher Grundstückseigentümer, die eine Grundstücksteilfläche erworben haben, die ursprünglich mit dem Erbbaurecht belastet war?

### III. Zur Rechtslage

*Einleitender Hinweis:* Aus Vereinfachungsgründen sprechen wir im Nachfolgenden lediglich von *einer* Grunddienstbarkeit (singular), obgleich sich der Sachverhalt auch auf mehrere Rechte bezieht.

#### 1. Grunddienstbarkeit als Bestandteil des Erbbaurechts

Nach § 1018 BGB kann ein Grundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, dass dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder dass auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vor-

genommen werden dürfen oder dass die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt (sog. Grunddienstbarkeit). Darüber hinaus lässt das Gesetz derartige dingliche Belastungen auch zugunsten einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person zu, § 1090 BGB (sog. beschränkte persönliche Dienstbarkeiten).

Nach dem mitgeteilten Sachverhalt wurde die Dienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Inhabers eines Erbbaurechts – als grundstücksgleiches Recht (vgl. § 11 Abs. 1 ErbbauRG; BeckOGK-BGB/Alexander, Stand: 15.9.2016, § 1018 Rn. 135) – bestellt. Es handelt sich mithin um eine Grunddienstbarkeit i. S. v. § 1018 BGB.

Aus der Sicht des *herrschenden* Erbbaurechts handelt es sich bei der **Dienstbarkeit** um einen **Bestandteil dieses grundstücksgleichen Rechts, § 96 BGB**.

## 2. Übergang der Grunddienstbarkeit auf das Erbbaugrundstück

§ 12 Abs. 3 ErbbauRG bestimmt, dass bei Erlöschen des Erbbaurechts die **Bestandteile des Erbbaurechts Bestandteile des Grundstücks** werden. Prinzipiell findet § 12 Abs. 3 ErbbauRG auch im Fall der rechtsgeschäftlichen Aufhebung eines Erbbaurechtes Anwendung, da unter dem Oberbegriff des „Erlöschens“ sowohl die Beendigung durch Zeitablauf als auch die rechtsgeschäftliche Aufhebung zu verstehen ist (vgl. v. Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 5. Aufl. 2012, Rn. 5.203).

Die Frage, ob § 12 Abs. 3 ErbbauRG auch **subjektiv-dingliche Rechte** zugunsten des Erbbaurechtes erfasst, war lange stark umstritten und ist auch heute noch nicht abschließend geklärt (vgl. zum Meinungsstreit BeckOGK-BGB/Mössner, Stand: 1.9.2016, § 96 Rn. 9-9.3). Hintergrund hierfür ist, dass § 12 Abs. 2 ErbbauRG nur die §§ 94 und 95 BGB erwähnt, nicht aber § 96 BGB, der auch Rechte als Bestandteile des Grundstückes definiert.

Der **BGH** hat die Frage nunmehr zumindest für *Wegerechte* sowie *Leitungsrechte* geklärt (BGH DNotZ 2012, 760 = NJW-RR 2012, 845 = MittBayNot 2013, 40 m. Anm. Satzl = ZfIR 2012, 429 m. Anm. Grziwotz; hierzu auch Oppermann, ZNotP 2012, 166 ff.; Maaß, NotBZ 2012, 208, 213; Ott, notar 2015, 75, 83 f.). Nach Auffassung des BGH werden diese Rechte mit dem Erlöschen des Erbbaurechts **Bestandteil des Erbbaugrundstücks** (BGH a. a. O. Rn. 13). Der BGH beruft sich dabei im Wesentlichen auf den Wortlaut des § 12 Abs. 3 ErbbauRG, der keine Einschränkungen erkennen lässt (Rn. 14). Außerdem stützt der BGH das Ergebnis auf den wirtschaftlichen Umstand, dass der Übergang des Eigentums am Bauwerk dem Eigentümer gerade den wirtschaftlichen Zugriff auf das Gebäude ermöglichen soll. Dem würde es entgegenstehen, wenn wirtschaftliche notwendige Bestandteile erlöschen würden (Rn. 15).

Im Grundsatz ist mithin davon auszugehen, dass auch im vorliegenden Fall die Grunddienstbarkeit im Wege des § 12 Abs. 3 ErbbauRG auf das Erbbaurechtsgrundstück übergegangen sein kann. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass der BGH einen Übergang bislang nur für ein Wege- und Leitungsrecht angenommen hat. In seinen Entscheidungsgründen lässt das Gericht zugleich anklingen, dass für Grunddienstbarkeiten mit einem anderen Inhalt eine abweichende Beurteilung – also Erlöschen der subjektiv-dinglichen Rechte gemeinsam mit dem Erbbaurecht – gerechtfertigt sein kann. In den Entscheidungsgründen heißt es insoweit:

„Ob § 12 Abs. 3 ErbbauRG auf alle mit dem Erbbaurecht verbundenen **subjektiv-dinglichen Rechte** nach § 96 BGB, also

auch auf andere Dienstbarkeiten, Reallasten und dingliche Vorkaufsrechte anzuwenden ist, **die nicht der weiteren Nutzung des Bauwerks dienen**, erscheint zweifelhaft. Dem Zweck dieser Rechte könnte es eher entsprechen, wenn solche Rechte mit dem Erbbaurecht untergingen. Das kann jedoch dahinstehen, weil es hier um den Übergang eines für den jeweiligen Erbbauberechtigten bestellten Wegerechts geht.“

Der Gerichtsentscheidung lässt sich somit „nur“ zuverlässig entnehmen, dass zumindest solche Dienstbarkeiten, die für *die weitere Nutzung des Bauwerks [Bauwerk = wesentlicher Bestandteil des untergegangenen Erbbaurechts]* nützlich sind, weiterbestehen. Hinsichtlich Dienstbarkeiten mit sonstigem Inhalt, ist die Rechtslage weiterhin **umstritten** und **ungeklärt**.

Vor dem Hintergrund, dass uns im vorliegenden Fall der Inhalt der Dienstbarkeit nicht bekannt ist, soll – dem für notarielle Gestaltungspraxis geltenden Gebot des sichersten Weges folgend – unterstellt werden, dass die Dienstbarkeit auf das Erbbaurechtsgrundstück übergegangen ist.

### 3. Schicksal einer Grunddienstbarkeit, wenn das herrschende Grundstück geteilt wird

Nach dem mitgeteilten Sachverhalt wurde das Erbbaurechtsgrundstück zeitlich *nach* dem Erlöschen des Erbbaurechts (und einem hiermit etwaig einhergehenden Übergang der Dienstbarkeit) in mehrere rechtlich selbständige Grundstücke aufgeteilt. **§ 1025 S. 1 Hs. 1 BGB** ordnet für diesen Fall an, dass die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Teile fortbesteht (vgl. statt aller BeckOGK-BGB/Alexander, Stand: 15.9.2016, § 1025 Rn. 1, 19 ff.; zu den Problemen in der notariellen Praxis betreffend die Löschung der Dienstbarkeit vgl. auch Everts, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 6. Aufl. 2015, A VII Rn. 58).

Rechtsfolge einer Teilung des herrschenden Grundstücks bei einer Grunddienstbarkeit gem. § 1025 BGB ist nach ganz überwiegender, wenngleich bestrittener Ansicht, dass die Grunddienstbarkeit durch die Teilung des Grundstücks nicht in mehrere selbständige Grunddienstbarkeiten zerlegt wird, sondern als **einheitliches Recht** bestehen bleibt (BayObLGZ 1965, 267; BayObLG NJW-RR 1990, 1043, 1044; Staudinger/Weber, BGB, Neubearb. 2017, § 1025 Rn. 5; MünchKommBGB/Mohr, 7. Aufl. 2016, § 1025 Rn. 2; Palandt/Bassenge, BGB, 76. Aufl. 2017, § 1025 Rn. 1; Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl., Stand: Frühjahr 2001, § 1025 Rn. 1).

Nach der **Gegenansicht** soll demgegenüber im Falle der Teilung des herrschenden Grundstücks die Grunddienstbarkeit nicht als einheitliches Recht fortbestehen, sondern vielmehr entsprechend der Anzahl der durch die Teilung entstandenen Einzelgrundstücke eine **Mehrheit von einzelnen Grunddienstbarkeiten** gebildet werden (vgl. BeckOK-BGB/Wegmann, 40. Ed. 1.2.2016, § 1025 Rn. 3).

### 4. Erlöschen einer Dienstbarkeit durch Wegfall des Vorteils i.S.v. § 1019 S. 1 BGB

Eine Grunddienstbarkeit erlischt, wenn infolge Veränderungen eines der betroffenen Grundstücke ihre Ausübung dauernd ausgeschlossen ist oder wenn der Vorteil für die Benutzung des herrschenden Grundstücks (**§ 1019 S. 1 BGB**) infolge wesentlicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder der rechtlichen Grundlage objektiv und endgültig wegfällt (vgl. BGH NJW 1984, 2157, 2158; Staudinger/Weber, § 1018 Rn. 180). Ob im vorliegenden Fall die Dienstbarkeit für die einzelnen (infolge Teilung neu entstandenen) Grundstücke weiter-

hin einen Vorteil i. S. v. § 1019 S. 1 BGB bietet, lässt sich dem mitgeteilten Sachverhalt nicht entnehmen. Maßgeblich wäre insoweit insbesondere der Inhalt der Dienstbarkeit und die räumliche Lage der nunmehr herrschenden Grundstücke.

## 5. Löschung der Grunddienstbarkeit

Materiell-rechtlich erlischt eine Grunddienstbarkeit durch **Aufgabeerklärung des Berechtigten** sowie **Löschung im Grundbuch, § 875 Abs. 1 S. 1 BGB**. Die Aufgabeerklärung ist eine *einseitige*, empfangsbedürftige (formfreie) Willenserklärung des Berechtigten, die entweder gegenüber dem Grundbuchamt oder gegenüber demjenigen abzugeben ist, zu dessen Gunsten die Aufgabe erfolgt, § 875 Abs. 1 S. 2 BGB. Aufgrund der gesetzlich angeordneten Empfangszuständigkeit des Grundbuchamtes ist also eine Beteiligung des Eigentümers des dienenden Grundstücks grundsätzlich nicht erforderlich.

**Berechtigte** sind nach unserem Dafürhalten nicht der ursprüngliche Inhaber des (untergegangenen) Erbbaurechts, sondern **die heutigen Eigentümer des ursprünglichen Erbbaurechtsgrundstücks** [= Eigentümer der neuen Grundstücke], denn die Grunddienstbarkeit ist zwischenzeitlich – einen Übergang gem. § 12 Abs. 3 ErbbauRG unterstellt – ein Bestandteil dieser Grundstücke geworden. Eine gegenteilige Annahme, wonach der ursprüngliche Erbbaurechtsinhaber weiterhin zur Aufgabe der Dienstbarkeit berechtigt ist, erschiene demgegenüber nicht konsequent; mit einer solchen Sichtweise würde die Rechtsfolge des § 12 Abs. 3 ErbbauRG letztlich ignoriert und der ursprüngliche Erbbaurechtsinhaber könnte über ein zwischenzeitlich „fremdes“ Recht verfügen.

Überdies erlauben wir uns darauf hinzuweisen, dass im Einzelfall die Notwendigkeit bestehen kann, dass **Dritte an der Aufgabe der Grunddienstbarkeit mitwirken** müssen. Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, gelten – wie bereits oben ausgeführt – gem. **§ 96 BGB** als Bestandteile dieses (begünstigten) Grundstücks. Zweck des § 96 BGB ist vor allem, die Grundpfandrechtliche Haftung (§§ 1120 ff. BGB) auf die mit dem Grundstück verbundenen Rechte zu erstrecken (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl. 2017, § 96 Rn. 1 f. m. w. N; MünchKommBGB/Kohler, 7. Aufl. 2016, § 876 Rn. 5). Es ist daher konsequent, wenn das Gesetz in **§ 876 S. 2 BGB** anordnet, dass der Eigentümer des *begünstigten* Grundstücks solche „Grundstücksbestandteile“ nur dann aufgeben kann, wenn die am begünstigten Grundstück dinglich Berechtigten – also beispielsweise die Grundpfandrechtsgläubiger am herrschenden Grundstück – der Aufgabe des Rechts zustimmen, es sei denn, die Drittberechtigten werden durch die Aufgabe in ihrer Rechtsposition nicht berührt. Es könnte also eine Zustimmung von Drittberechtigten i. S. v. § 876 S. 2 BGB zur materiell-rechtlichen Aufgabe der Dienstbarkeit notwendig sein.

Schließlich sind die **formgerechte Löschungsbewilligung** des Eigentümers des herrschenden Grundstücks gem. **§§ 19, 29 GBO** sowie ein **Antrag gem. § 13 GBO** erforderlich. Ist ein Herrschvermerk im Grundbuch des herrschenden Grundstücks eingetragen, so bedarf es – verfahrensrechtlich – auch der Bewilligung des Berechtigten i. S. v. § 876 S. 2 BGB, **§§ 19, 21 GBO**. Sofern es an einem Herrschvermerk im Grundbuch des herrschenden Grundstücks fehlt, ist zwar die Zustimmung eines Drittberechtigten gegenüber dem Grundbuchamt nicht nachzuweisen; § 21 GBO verzichtet in diesem Fall auf eine verfahrensrechtliche Erklärung des Drittberechtigten. An der gegebenenfalls materiell-rechtlichen Zustimmungsbedürftigkeit gem. § 876 S. 2 BGB ändern die Vorschriften der Grundbuchordnung freilich nichts.