

Dokumentnummer: 11213
letzte Aktualisierung: 12. Juni 2001

BGB §§ 137, 1018; EGBGB Art. 168 Altrechtliches Belastungsverbot

I. Sachverhalt:

Im Grundbuch ist eingetragen:

„Verpflichtung gegenüber der Stadt R, dass dieser Platz zu keiner Zeit von irgendeiner des Eigentums beschränkenden Grunddienstbarkeit belastet“ wird.

Die Eintragung beruht auf einer Bewilligung vom 05.04.1852 und wurde im Jahre 1902 im Zuge der Anlegung der Grundbücher in Bayern im Grundbuch eingetragen.

III. Rechtslage

1. Dem Wortlaut nach enthält die Eintragung ein Verfügungsverbot in der Form, dass gewisse Grundstücksbelastungen unzulässig sind. Nach In-Kraft-Treten des BGB am 01.01.1900 wäre dies nach § 137 Satz 1 BGB unzulässig. Zulässig sind nach § 137 Satz 2 BGB allenfalls schuldrechtliche Verfügungsverbote, die dann beispielsweise durch einen auf den Verstoß hiergegen bedingten vormerkungsgesicherten Rückübereignungsanspruch abgesichert werden können.

Entscheidend ist allerdings, dass § 137 Satz 1 BGB zum Einen keinen „überzeitlichen Gerechtigkeitsgehalt“ beinhaltet, soll heißen: In der Rechtsgeschichte waren dingliche Verfügungsverbote durchaus zulässig, so beispielsweise nach preußischem ALR. Daneben bestimmt Art. 168 EGBGB als hier einschlägige Überleitungsvorschrift, dass dinglich wirkende altrechtliche Verfügungsbeschränkungen auch weiterhin in Kraft bleiben. Nur deswegen war auch im Jahre 1902 eine Übertragung in das Grundbuch prinzipiell möglich. Wegen weiterer Einzelheiten verweisen wir auf die Kommentierung von *Staudinger/Riezler*, BGB, 1. Aufl. 1904, zu § 137 BGB.

2. Unglücklicherweise können wir die nun entscheidende Frage, nämlich ob das bayerische Recht dinglich wirkende Verfügungsverbote kannte (oder eben nur schuldrechtliche Verfügungsverbote – dann § 137 Satz 2 BGB in der bekannten Umsetzung der gegenwärtigen Kautelarjurisprudenz), nicht abschließend entscheiden.

Sicher ist insoweit nur, dass dinglich wirkende Verfügungsbeschränkungen anerkannt waren im preußischen ALR (I 4 §§ 15 f.), gleichfalls wohl nach sächsischem Recht (Sächsisches Gesetzbuch §§ 224, 2548, hier zitiert nach *Staudinger/Wagner*, BGB, 1. Aufl. 1900 Anm. 2 a zu Art. 168 EGBGB). Unbekannt waren dinglich wirkende Verfügungsbeschränkungen hingegen nach gemeinen Recht (von Buchka,

Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des gemeinen Rechts, Berlin 1897, S. 25 bei Fn 5).

Für die Zulässigkeit dinglich wirkender Verfügungsbeschränkungen spricht zum Einen, dass hier im Jahre 1902 die entsprechende Beschränkung im Grundbuch eingetragen wurde, also zumindest seinerzeit die Grundbuchbeamten von einer inhaltlich zulässigen Eintragung ausgingen. In der Kommentarliteratur deutet die zitierte Kommentierung von *Riezler* gleichfalls auf deren Zulässigkeit hin, ebenso die Kommentierung von *Güthe/Triebel*, GBO, 5. Aufl. 1929, Vorbemerkung Rn. 66. Schließlich weist auch *Philipp*, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 1899, 353 f., 369 f., – obwohl er selbst eine andere Auffassung vertritt (dazu gleich mehr) – mehrere Entscheidungen des BayObLG aus der Zeit vor In-Kraft-Treten des BGB nach, in welchen auf Vereinbarung beruhende, dinglich wirkende und damit im Hypothekensbuch eintragungsfähige Veräußerungsbeschränkungen anerkannt wurden. Allerdings ist auch die Rechtsprechung des BayObLG, die sich primär auf eine Digestenstelle und deren Auslegung bezieht, nicht konsistent. In einer ersten Entscheidung lehnt das BayObLG (Sammlung Bd. 6, 524, 526) eine Berufung auf diese Digestenstelle wegen einer vermuteten Interpolation derselben generell ab („und auf L 7 § 2 D (20.5), deren richtiger Text keineswegs feststeht, kann bei ihrer problematischen Beschaffenheit überhaupt ein Gewicht nicht gelegt werden“). In allen nachfolgenden Entscheidungen hingegen folgt das BayObLG dieser Digestenstelle uneingeschränkt und wendet sie extensiv an. Eine Auseinandersetzung, insbes. eine ausdrückliche Abgrenzung zu Sammlung Bd. 6, 524 findet aber nicht statt! In der jüngsten von uns aufgefundenen Entscheidung aus dem Jahre 1910 beruft sich das BayObLG trotz der ausdrücklich anderslautenden Aussage in Sammlung Bd. 6, 524 sogar auf eine gewohnheitsrechtliche Verfestigung dieser Rechtsprechung. Soweit die von *Philipp* zitierten Entscheidungen des BayObLG uns zugänglich waren, sind sie in Kopie beigelegt. Wir weisen aber darauf hin, dass es hier jeweils um die Beschränkung der Veräußerung und/oder Belastung mit Hypotheken ging, nicht aber um die Belastung eines Grundstücks mit einer Grunddienstbarkeit.

Aus der Zeit nach 1900 zitiert *Güthe/Triebel*, a. a. O., zwei Entscheidungen des BayObLG, die sich für eine Fortgeltung altrechtlicher Verfügungsbeschränkungen aussprechen und im Anwendungsbereich des Art. 168 EGBGB deswegen zu behandeln sind.

Allerdings behandelt die dort zitierte Entscheidung des BayObLGZ 13, 122 einen Sonderfall, weil hier die im Zusammenhang mit einem Familienfideikommiss auferlegte Verfügungsbeschränkung streitgegenständlich war. Diese Entscheidung war durch Besonderheiten des Fideikommissrechts veranlasst und kann insoweit nicht verallgemeinert werden.

Aufschlussreich ist dann aber die weitere von *Güthe/Triebel*, a. a. O., zitierte Entscheidung des BayObLG vom 15.4.1910, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1910, 258. Das BayObLG bekräftigt hierin noch mal die schon aus der Zeit vor 1900 herrührende Rechtsprechung zur Zulässigkeit dinglich wirkender Verfügungsbeschränkungen und beruft sich insoweit auf die gewohnheitsrechtliche Geltung dieses Rechtssatzes. Eine Auseinandersetzung mit dem zu dieser Zeit bereits publizierten Aufsatz von *Philipp* findet hingegen nicht statt, ebensowenig eine Diskussion mit Sammlung Bd. 6, 524.

Gegen die Annahme dinglich wirkender Verfügungsbeschränkungen spricht andererseits eine Aussage von *Roth*, Bayerisches Zivilrecht, 3. Aufl. 1897, § 141.III.1. Er schreibt dort im laufenden Text:

„Das vertragsmäßige Veräußerungsverbot hat gemeinrechtlich (hier Verweis auf Fußnote 33) die Wirkung der Nichtigkeit der vorgenommenen Veräußerung nur, wenn es dem Hauptgeschäft als Resolutivbedingung beigesetzt ist, außerdem begründet es nur eine Entschädigungsklage gegen den Zuwiderhandelnden, es kann in diesem Fall demselben auch nicht durch Eintragung ins Hypothekenbuch dingliche Wirksamkeit gegeben werden.“

In Fußnote 33 wiederum zitiert *Roth* ihm zustimmende Aussagen aus den Digesten, Lehrbüchern und verschiedenen Entscheidungen und schließt mit folgendem Satz:

„Das letztere Erkenntnis [des BayObLG] spricht dies auch für das bayerische Landrecht aus und desavouiert die von Kreittmayr Anmerkung 4d zu LR II 2.6 ausgesprochene entgegengesetzte Ansicht.“

In einer weiteren Fußnote zum Hypothekengesetz formuliert *Roth* dann:

„Das bayerische Hypothekengesetz hat keine darauf bezügliche Bestimmung, so dass nach diesem die Eintragung eines gewillkürten Veräußerungsverbot, soweit es nicht mit einer Resolutivbedingung verbunden ist, nicht als zulässig erscheint. Nur das preußische Recht macht in dieser Beziehung eine Ausnahme, unten Note 36.“

Gegen die Annahme dinglich wirkender Verfügungsbeschränkungen spricht sich weiter *Philipp* in seinem bereits zitierten Aufsatz aus dem Jahre 1899 aus. Er bezieht sich zwar auch die maßgebliche Digestenstelle (D 7.2.20.5, im Wortlaut zitiert bei Philipp, S. 355), bezieht diese jedoch ausschließlich auf Veräußerungsbeschränkungen, die der Grundstückseigentümer gegenüber dem Hypothekar und im Zusammenhang mit der Hypothekenbestellung übernimmt. Die Erweiterung dieses Anwendungsbereichs durch das BayObLG lehnt *Philipp* ab; er schließt sich insoweit der gemeinrechtlichen Doktrin an, die eben ein allgemeines, auf Vertrag beruhendes dingliches Verfügungsverbot ablehnt.

Die von *Roth* für seine Rechtsauffassung herangezogene Erkenntnis des BayObLG ist dabei genau diejenige Entscheidung, die auch *Philipp* für seine Auffassung zitiert (Sammlung 6, 526). Auch die weiteren, hiervon abweichenden und ein dingliches Verfügungsverbot anerkennenden Entscheidungen des BayObLG werden von *Roth* nicht erwähnt.

3. Unterstellt, die Eintragung ist wirksam, stellt sich die Frage nach dem Anwendungsbereich des Verbotes. Hierzu können wir gleichfalls keine abschließende Aussage machen.

Im Ansatz dürfte auch hier davon auszugehen sein, dass der Begriff der „Grunddienstbarkeit“ auch nach altem bayerischen Landesrecht keinen bestimmten Inhalt der Dienstbarkeit voraussagte. Auch nach § 1018 BGB setzt die Grunddienstbarkeit begrifflich lediglich die Belastung des einen Grundstücks zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen, herrschenden Grundstücks voraus, ohne dass über den Inhalt der Belastung darüber eine nähere Aussage getroffen würde. Dies dürfte der Rechtslage in Bayern vor dem 1.1.1900 entsprechen, wobei wir auf die Darstellung von Roth, a. a. O., § 178 verweisen:

„Grunddienstbarkeiten sind diejenigen Dienstbarkeiten, die einem Grundstück zugunsten eines anderen Grundstücks auferlegt sind....Die Zahl der Grunddienstbarkeiten ist nicht bestimmt.“

Ob sich aus der Nutzungsart des Grundstück heraus eine Einschränkung ergibt, etwa in Verbindung mit der gleichfalls geregelten Baubeschränkung, können wir auf der Grundlage des hier mitgeteilten Sachverhalts nicht sagen, zumal uns die örtlichen Gegebenheiten nicht bekannt sind.

4. Wieder unterstellt, die Verfügungsbeschränkung ist wirksam, so müsste jede nachrangige Eintragung hierzu unwirksam sein, mit der Folge, dass sie wegen Grundbuchunrichtigkeit nach §§ 22, 29 GBO lösungsfähig wäre. Diese Aussage ist jedoch durch Rechtsprechung nicht untermauert. In der bereits zitierten Entscheidung BayObLGZ 13, 122 hatte ein Beteiligter, der die Verfügungsbeschränkung aufgehoben wissen wollte, u. a. zu seinen Gunsten vorgetragen, dass Grundbuch habe im Nachrang zu der Verfügungsbeschränkung (und damit eben möglicherweise verfügungsbeschränkungswidrig) mehrere Grundpfandrechte eingetragen. Zur Wirksamkeit dieser Grundpfandrechte hat das BayObLG nicht Stellung genommen und auch nicht nehmen müssen, weil es aus seiner Sicht keine entscheidungserhebliche Frage war.

Für eine Unzulässigkeit von Belastungen im Nachrang zur Verfügungsbeschränkung lässt sich weiter ein Beschluss des BayObLG vom 8.8.1887 (Sammlung Band 11, 688) anführen. Dort ging es um das Eintragungsverfahren: Eine Bank wollte eine „vorgezeichnete Kautions“ definitiv eingetragen wissen. Dies lehnte das Grundbuchamt ab mit der Begründung, dass im Vorrang hierzu eine Verfügungsbeschränkung im Hypothekenbuch vermerkt sei. Das BayObLG ist dieser Argumentation des Grundbuchamts gefolgt und hat das Eintragungersuchen der Bank in der weiteren Beschwerde abgewiesen.