

Grundbuchordnung: GBO

Kommentar

von

Dr. h.c. Hans-Joachim Bauer, Prof. Dr. Walter Bayer, Lutz Budde, Prof. Dr. Hans-Georg Knothe, Dr. Winfried Kössinger, Prof. Dr. Jürgen Kohler, Dr. Hans-Frieder Krauß, Dr. Jan Lieder, Eckart Maaß, Dr. Norbert Mayer, Prof. Dr. Eberhard Meincke, Helmut Freiherr von Oefele, Dr. Bernhard Schaub, Prof. Wolfgang Schneider, Dr. Wolfram Waldner, Prof. Dr. Bernd Wegmann, Dr. Axel Wilke

3. Auflage

[Grundbuchordnung: GBO – Bauer / Bayer / Budde / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Grundbuchrecht, Registerrecht](#)

Verlag Franz Vahlen München 2012

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 3968 7

Übersicht

	Rn.
c) Einmalige Handlung	365, 366
d) Gegenleistung	367, 368
e) Gesetzlich unzulässiger Inhalt	369
f) Inhaltsgleiche gesetzliche Beschränkungen	370–373
6. Auslegung und Inhaltsänderung	374–385
a) Grundsatz	374–376
b) Inhalts- und Umfangsänderung ..	377–382
aa) Grundsatz	377–380
bb) Unzulässige Umfangserweiterungen	381
cc) Zulässige Umfangserweiterungen	382
c) Umfangsbeschränkungen	383
d) Abschließend fixierte Inhalte	384, 385
V. Vorteilhaftigkeit (§ 1019 BGB)	386–394
1. Begriff	387–393
2. Rechtsfolgen bei fehlendem Vorteil	394
VI. Entstehung	395–406
1. Rechtsgeschäft	396–404
a) Einigung	397
b) Eintragung	398–403
c) Kausalgeschäft	404
2. Gesetz	405
3. Staats- oder Verwaltungsakt	406
VII. Übertragung und Belastung	407–411
1. Übertragung	407–410
2. Belastung	411
VIII. Erlöschen der Grunddienstbarkeit	412–431
1. Rechtsgeschäft	412, 413
2. Gesetz	414–424
a) Tabularversetzung	414
b) Verjährung	415
c) Teilung	416–421
aa) Teilung des herrschenden Grundstücks	416
bb) Teilung des dienenden Grundstücks	417–419
cc) Rechtsfolgen	420, 421
d) Bedingung oder Befristung	422
e) Vereinigung, Zuschreibung, Konsolidation	423
f) Unmöglichkeit oder Vorteilswegfall	424
3. Staatsakt	425–429
a) Zwangsversteigerung des dienenden Grundstücks	425–428
aa) Grundsatz	425
bb) Sonderfall: Zwangsversteigerung des Miteigentumsanteils	426–428
b) Enteignung	429
4. Kein Erlöschen	430, 431
IX. Schuldrechtliche Beziehungen zwischen Eigentümer und Berechtigtem ...	432–447
1. Gesetzliches Schuldverhältnis	432, 433
2. Einzelheiten	434–447
a) Pflicht zur schonenden Ausübung (§ 1020 Satz 1 BGB)	434, 435
b) Gesetzliche Unterhaltungspflicht (§ 1020 Satz 2 BGB)	436–438

AT III

	Rn.
c) Vereinbarte Unterhaltungspflicht (§ 1021 BGB)	439–441
d) Spezielle Unterhaltungspflicht nach § 1022 BGB	442
e) Anspruch auf Verlegung der Ausübung (§ 1023 BGB)	443–445
f) Anspruch auf eine Ausübungsregelung	446, 447
X. Schutzvorschriften	448–452
1. Der Schutz des Berechtigten gemäß § 1027 BGB	449, 450
2. Der Schutz des Rechtsbesitzers gemäß § 1029 BGB	451, 452
XI. Altrechtliche Dienstbarkeiten	453–466
1. Begriff und Übergangsvorschriften	453
2. Entstehung	454
3. Inhalt, Auslegung und Anpassung ..	455, 456
4. Eintragung	457–463
5. Erlöschen	464–466
C. Beschränkte persönliche Dienstbarkeit	467–528
I. Begriff	467
II. Belastungsgegenstand	468
III. Berechtigter	469, 470
1. Bestimmte Person	469
2. Eigentümerdienstbarkeit	470
IV. Inhalt	471
V. Entstehung	472
VI. Übertragung, Überlassung zur Ausübung und Belastung	473–483
1. Übertragung	473–477
a) Grundsatz	473, 474
b) Durchbrechungen	475–477
2. Überlassung zur Ausübung	478–480
3. Belastung	481–483
a) Grundsatz	481
b) Pfändung	482, 483
VII. Erlöschen	484–487
VIII. Schuldrechtliche Beziehungen zwischen Eigentümer und Berechtigtem ...	488
IX. Schutzvorschriften	489
X. Wohnungsrecht (§ 1093 BGB)	490–528
1. Einführung	490–494
a) Allgemeines	490
b) Abgrenzungen	491–494
2. Belastungsgegenstand	495
3. Berechtigter	496–513
a) Bestimmte Person; Eigentümerwohnrecht	496
b) Mehrheit von Berechtigten	497–501
aa) Selbstständige Wohnrechte	498
bb) Einheitliches Recht	499, 500
cc) Keine Bruchteilberechtigung	501

	Rn.		Rn.
4. Inhalt	502–513	V. Entstehung	557–568
a) Zulässiger Inhalt	502–504	1. Rechtsgeschäft	558–567
b) Unzulässiger Inhalt	505	a) Einigung	559, 560
c) Abweichende Vereinbarungen	506–510	b) Eintragung	561–565
d) Mitbenutzung	511–513	c) Kausalgeschäft	566, 567
5. Entstehung	514–519	2. Gesetzes- oder Verwaltungsakt	568
6. Übertragung, Ausübungsüberlas- sung, Belastung und Pfändung	520–522	VI. Übertragung, Überlassung zur Ausübung und Belastung	569–578
a) Übertragung	520	1. Übertragung	569, 570
b) Überlassung zur Ausübung/Mit- benutzung	521	a) Grundsatz: Unübertragbarkeit ...	569
c) Belastung	522	b) Durchbrechungen	570
7. Erlöschen	523–525	2. Überlassung zur Ausübung	571–575
8. Schuldrechtliche Beziehungen zwi- schen Eigentümer und Berechti- gtem	526, 527	3. Belastung	576–578
9. Schutz des Berechtigten beim Woh- nungsrecht	528	a) Grundsatz	576
D. Nießbrauch	529–603	b) Pfändung	577, 578
I. Begriff	529	VII. Erlöschen	579–586
II. Belastungsgegenstand	530–533	1. Rechtsgeschäft	579
III. Berechtigter	534–536	2. Gesetz	580–583
1. Bestimmte Person	534	a) Wegfall des Berechtigten	580, 581
2. Eigentümersnießbrauch	535, 536	b) Bedingung und Befristung	582
IV. Inhalt	537–556	c) Untergang der nießbrauchsbelas- teten Sache	583
1. Umfassendes Nutzungsrecht	537, 538	3. Staatsakt	584, 585
2. Speziell: Miet-/Pachtvertrag	539–541	a) Zwangsversteigerung	584
3. Einzelheiten	542–546	b) Enteignung	585
4. Ausschluss einzelner Nutzungen	547–556	4. Konsolidation	586
a) Grundsatz	547	VIII. Schuldrechtliche Beziehungen zwischen Eigentümer und Nieß- brauchsberechtigtem und Abände- rungsmöglichkeiten	587–597
b) Abgrenzung	548–550	1. Gesetzliches Schuldverhältnis	587–590
aa) Meinungsstand	549	2. Kausalverhältnis	591, 592
bb) Kritik	550	3. Abänderbarkeit der Nießbrauchs- bestimmungen	593–597
c) Einzelfragen	551, 552	IX. Schutzvorschriften	598–603
d) Quoten-/Bruchteilsnießbrauch ...	553	E. Sondernachfolge in Miteigentum	604–611
e) Sonderformen	554–556	I. Bedeutung der Regelung des § 1010 BGB und Anwendungsbereich	604–607
aa) Dispositionsnießbrauch	554	II. Grundbucheintragung	608–611
bb) Vermächtnisnießbrauch	555		
cc) Vorbehaltsnießbrauch	556		

A. Einleitung

I. Begriff und Abgrenzung

- III 277 Das BGB gibt keine Definition der Dienstbarkeiten als Oberbegriff des 5. Abschnitts des 3. Buches, sondern unterscheidet drei besonders geregelte Arten:
- die Grunddienstbarkeit (§§ 1018 bis 1029 BGB)
 - die beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§§ 1090 bis 1093 BGB)
 - den Nießbrauch (§§ 1030 bis 1089 BGB).

Gemeinsames Merkmal ist, dass alle Formen von Dienstbarkeiten auf ein Dulden (der Benutzung oder Nutzziehung) oder ein Unterlassen (tatsächliche Handlung, Rechtsausübung) gerichtet sind. Hierdurch unterscheiden sie sich von der Reallast, die eine aktive Handlung zum Inhalt hat (§ 1105 BGB).¹ Von inhaltlich ähnlichen Nutzungsrechten wie

¹ Zur „Umdeutung“ einer Grunddienstbarkeit in eine Reallast OLG München RNotZ 2007, 155 = ZfIR 2007, 30 m. Anm. *Dümig*.

etwa Miete oder Pacht unterscheiden sich die Dienstbarkeiten dadurch, dass sie ein dingliches Recht gewähren. Dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist die in zahlreichen LBOen geregelte Baulast.

II. Arten

1. Grunddienstbarkeit. Die Grunddienstbarkeit gewährt dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks ein beschränktes dingliches Recht, das belastete Grundstück (= dienendes Grundstück) entweder unmittelbar (§ 1018 Var. 1 BGB: Nutzung in einzelnen Beziehungen) oder mittelbar (§ 1018 Var. 2 BGB: Unterlassung von Handlungen; § 1018 Var. 3 BGB: Ausschluss von Rechten) zu nutzen. III 278

2. Beschränkte persönliche Dienstbarkeit. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit entspricht inhaltlich der Grunddienstbarkeit; lediglich die Voraussetzung des § 1019 BGB (Vorteil für ein anderes Grundstück) gilt für sie nicht. Berechtigter ist nicht der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstücks, sondern eine bestimmte Person. Im Gegensatz zur Grunddienstbarkeit ist die beschränkte persönliche Dienstbarkeit grundsätzlich nicht übertragbar und unvererblich (§§ 1090 Abs. 2, 1061, 1092 BGB). Eine besondere Art der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist das in § 1093 BGB geregelte Wohnungsrecht. III 279

3. Nießbrauch. Der Nießbrauch gewährt dem Berechtigten ein grundsätzlich umfassendes Nutzungsrecht und kann nicht nur an Grundstücken, sondern auch an beweglichen Sachen und an Rechten begründet werden. Ebenso wie die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist der Nießbrauch einer bestimmten Person zugeordnet und grundsätzlich weder übertragbar noch vererblich (§§ 1059 ff., 1061 BGB). III 280

B. Grunddienstbarkeit

I. Begriff

Die Grunddienstbarkeit (§§ 1018 bis 1029 BGB) ist ein beschränktes, subjektiv-dingliches Recht, wodurch dem Berechtigten die Nutzung des belasteten Grundstücks in einzelnen Beziehungen gestattet ist (Benutzungsdienstbarkeit) bzw. dem Eigentümer des belasteten Grundstücks untersagt ist, gewisse Handlungen vorzunehmen (Unterlassungsdienstbarkeit) oder bestimmte Rechte auszuüben (Ausschlussdienstbarkeit). III 281

II. Belastungsgegenstand

1. Grundstück und grundstücksgleiche Rechte. Mit einer Grunddienstbarkeit kann jedes Grundstück¹ oder jedes grundstücksgleiche Recht² belastet werden, und zwar auch öffentliche Grundstücke³ und Gewässer,⁴ soweit der Widmungszweck (zB: Gemeindegebrauch) nicht entgegensteht.⁵ III 282

2. Gesamtbelastung. Auch eine Gesamtbelastung mehrerer Grundstücke ist nach bestrittener, jedoch ganz hM zulässig, wenn die Grunddienstbarkeit nur unter Inanspruchnahme aller dienenden Grundstücke (Bsp.: gemeinschaftliche Anlage oder Weg) ausgeübt werden III 283

¹ Grundstück = räumlich abgegrenzter, im Bestandsverzeichnis des GBs unter einer besonderen Nummer gebuchter Teil der Erdoberfläche: BGHZ 49, 145, 146 mwN; vgl. auch AT I Rn. 13 ff.

² Grundstücksgleiche Rechte sind das Erbbaurecht (§ 11 Abs. 1 ErbbauRG) sowie die gemäß Art. 196 EGBGB durch den Landesgesetzgeber als grundstücksgleiche Rechte ausgestalteten altrechtlichen Gerechtigkeiten, wie zB das Bergwerkseigentum gemäß Art. 67 EGBGB (vgl. *Staudinger/Mayer* Vor §§ 1018 bis 1029 Rn. 10; MüKoBGB/*Joost* Vor § 1018 Rn. 3, 10), die Salzabbaugerechtigkeit gemäß Art. 68 EGBGB (BGH WM 1981, 129) oder die Hauberganteile von Waldgenossenschaften gemäß Art. 83, 164 EGBGB (BGHZ 6, 35, 41; 23, 241, 246 f.).

³ Beispiele: OLG Naumburg OLGE 15, 363 f. (Fahrrecht auf öffentlichem Weg); OLG Posen OLGE 15, 364 f. (Nutzungsrecht auf öffentlichem Bürgersteig).

⁴ Beispiele: RGZ 53, 98, 99 (Fischereirecht nach gemeinem Recht); RGZ 105, 186 (Fischereirecht nach ALR); offen BGH WM 1973, 999.

⁵ AllgM; vgl. nur BGHZ 37, 353, 354 f.; BGH NJW 1969, 1437; BGHZ 52, 229, 230; BayObLGZ 1971, 1, 5 f.; *Engert* NJW 1964, 1300 mwN.

kann.⁶ Die begriffliche Argumentation der Mindermeinung, wonach eine Gesamtbelastung zwingend eine Totalbefriedigung aus jedem der belasteten Grundstücke voraussetze, während die Grunddienstbarkeit auf eine notwendig mit einem bestimmten Grundstück verknüpfte Individualleistung gerichtet ist, ist ohne Not zu eng und findet keine Stütze im Gesetz. Darüber hinaus ist es wenig überzeugend, im Falle der Teilung des dienenden Grundstücks (§ 1026 BGB) anzuerkennen, dass die Grunddienstbarkeit auf jedem der neuen (Teil-) Grundstücke als nachträgliche Gesamtbelastung erhalten bleibt (Rn. 292), eine anfängliche Gesamtbelastung mehrerer Grundstücke dagegen abzulehnen. Schließlich besteht für die Zulassung einer (anfänglichen) Gesamtbestellung im Hinblick auf § 63 Abs. 2 KostO ein erhebliches praktisches Bedürfnis.⁷

III 284 3. Ideelle Teile von Grundstücken. a) Meinungsstand. Eine Grunddienstbarkeit kann auch an einem im Miteigentum stehenden Grundstück bestellt werden.⁸ Dagegen scheidet nach allgemeiner Ansicht⁹ der ideelle Miteigentumsanteil (Bruchteilseigentum) an einem Grundstück als Belastungsgegenstand aus; denn die von der Rechtsnatur der Belastung geforderte tatsächliche Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einem ideellen Bruchteil eines dienenden Grundstücks ist nicht möglich (zum Wohnungseigentum vgl. aber Rn. 290).

III 285 b) Stellungnahme. Diese Beschränkung gilt indes nur für die Benutzungsdienstbarkeit (§ 1018 Var. 1 BGB) und für die Unterlassungsdienstbarkeit (§ 1018 Var. 2 BGB), nicht jedoch für die Ausschlussdienstbarkeit gemäß § 1018 Var. 3 BGB.¹⁰ Denn es ist durchaus möglich und auch praktisch sinnvoll, dass für den jeweiligen Eigentümer des belasteten Miteigentumsanteils des dienenden Grundstücks die dinglich wirkende Verpflichtung begründet wird, sich aus dem (Mit-)Eigentum ergebende Rechte – und zwar insbesondere, aber nicht ausschließlich, teilbare Rechte – nicht geltend zu machen (Beispiel: Bergschadenminderwertverzicht).

III 286 4. Reale Teile von Grundstücken. Der Grundsatz, dass die Belastung eines Grundstücksteils zunächst die grundbuchmäßige Verselbstständigung durch Abschreibung erfordert (§ 7 Abs. 1 GBO), gilt grundsätzlich nicht im Hinblick auf Dienstbarkeiten und Reallasten. Vielmehr kann ein realer Grundstücksteil gemäß § 7 Abs. 2 GBO auch ohne vorherige Abschreibung mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden, wenn eine Verwirrung hiervon nicht zu besorgen ist.¹¹ Voraussetzung ist allerdings, dass Lage und Größe des belasteten Grundstücksteils aus einer von der zuständigen Behörde beglaubigten Karte ersichtlich sind.¹²

III 287 5. Ausübungsbeschränkung. Von der Belastung eines realen Grundstücksteils (Rn. 286) zu unterscheiden ist die von § 1023 Abs. 1 BGB als zulässig vorausgesetzte Belastung des gesamten Grundstücks mit einer Grunddienstbarkeit, deren Ausübung jedoch auf einen realen Grundstücksteil beschränkt ist. Die Ausübungsbeschränkung auf eine Teilfläche kann sich

⁶ BayObLGZ 1955, 170, 174; BayObLG NJW-RR 1990, 208; *Palandt/Bassenge* § 1018 Rn. 2; MüKoBGB/*Joost* § 1018 Rn. 20; *Staudinger/Mayer* § 1018 Rn. 61; *Soergel/Stürner* § 1018 Rn. 39 c; ausf. *Herget* NJW 1966, 1060 f.; *Böhringer* BWNNotZ 1988, 97 ff.; vgl. auch schon OLG Jena KGJ 44, 348 = DNotZ 1914, 166; aA Teile der älteren Rspr. und Lit.; vgl. etwa LG Dortmund Rpfleger 1963, 197; KEHE/*Eickmann* § 48 Rn. 6; *Böttcher* MittBayNot 1993, 129; die von beiden Auffassungen unrichtigerweise häufig zitierte Entscheidung KG JW 1937, 2606, lässt die Frage offen, da die Gesamtbelastung nur deshalb abgelehnt wurde, weil die (hier: beschränkte persönliche) Dienstbarkeit nicht auf allen belasteten Grundstücken ausgeübt werden sollte.

⁷ Zutr. *Soergel/Stürner* § 1018 Rn. 39 c.

⁸ Unstreitig; vgl. nur BGH NJW 1991, 1101; *Staudinger/Mayer* § 1018 Rn. 56.

⁹ BGHZ 36, 181, 187 ff. = NJW 1962, 633; BayObLG Rpfleger 1980, 150; 1981, 283; BayObLGZ 1987, 359, 362; OLG Frankfurt Rpfleger 1979, 149; KG DNotZ 1975, 105 (zur beschränkten persönlichen Dienstbarkeit); LG Lübeck Rpfleger 1995, 152; *Staudinger/Mayer* § 1018 Rn. 55; MüKoBGB/*Joost* § 1018 Rn. 21 mwN.

¹⁰ So zutr. OLG Hamm Rpfleger 1980, 468; LG Bochum Rpfleger 1982, 372; *Staudinger/Mayer* § 1018 Rn. 55; *Palandt/Bassenge* § 1018 Rn. 2; aA *Zimmermann* Rpfleger 1981, 333 ff.; *Schöner/Stöber* Rn. 1117; offen BGH NJW 1989, 2391, 2392.

¹¹ Vgl. dazu BGHZ 90, 181, 183 (Flurstück); BGH NJW-RR 1988, 970, 971 (Trennstück eines Flurstücks); OLG Zweibrücken DNotZ 1982, 444 (Treppe); OLG Köln RNotZ 2012, 285; *Palandt/Bassenge* § 1018 Rn. 2; MüKoBGB/*Joost* § 1018 Rn. 21; Hauptanwendungsfälle: Wasser-, Strom- und sonstige Rohrleitungen; Baubeschränkungen.

¹² Ausf. bei § 7; vgl. auch BGH WM 1986, 1155; OLG Köln RNotZ 2012, 285.

(tatsächlich) aus der Natur der Grunddienstbarkeit ergeben (Beispiel: Wege- oder Rohrleitungsrecht) oder (rechtsgeschäftlich) vereinbart sein.

Grundsätzlich steht es im Belieben der Beteiligten, ob sie die Bestimmung des Ausübungs- III 288
ortes rechtsgeschäftlich zum Inhalt der Grunddienstbarkeit machen oder der tatsächlichen
Ausübung überlassen.¹³ Ist die Ausübungsstelle rechtsgeschäftlicher Inhalt der Belastung,¹⁴
so muss sie in der Eintragungsbewilligung eindeutig bezeichnet sein (ausf. Rn. 374);¹⁵ ist
hingegen die tatsächliche Ausübung maßgeblich, so besteht dieses Eintragungserfordernis
nicht.¹⁶

Die (rechtsgeschäftliche) Vereinbarung einer Ausübungsstelle ist allerdings dann zwin- III 289
gend erforderlich und muss daher in der Eintragungsbewilligung genau bezeichnet werden,
wenn die Ausübungsstelle – wie zB bei einem Bauverbot betr. Teilfläche – durch den damit
verbundenen wesentlichen Eingriff in die Substanz des Eigentums von so erheblicher Bedeu-
tung ist, dass man ohne ihre Festlegung den Rechtsinhalt der Grunddienstbarkeit nicht klar
erkennen kann.¹⁷ BGHZ 90, 181, 184 hat diesen Grundsatz keinesfalls generell abgelehnt,¹⁸
sondern nur dahin eingeschränkt, dass im Falle, dass das Bauverbot nur als Verstärkung des
Hauptinhalts der Grunddienstbarkeit ausgestaltet wurde (hier: Bauverbot innerhalb eines
Schutzstreifens parallel zum Durchleitungsrecht), der Anforderung an die Bestimmtheit der
örtlichen Beschränkung genügt ist.¹⁹

6. Wohnungseigentum. Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass Bruchteilseigentum nicht III 290
Gegenstand einer Belastung mit einer Grunddienstbarkeit sein kann (Rn. 284), besteht für
das Wohnungseigentum. Dies ist unbestritten, soweit sich die Ausübung der Grunddienst-
barkeit auf den Gebrauch des Sondereigentums (§§ 3, 5 WEG) beschränkt.²⁰ Unzulässig ist
dagegen die Bestellung einer Grunddienstbarkeit, deren Ausübung (auch) Gemeinschaftsei-
gentum umfasst, und zwar nach noch herrschender, neuerdings jedoch heftig bestrittener
Auffassung auch dann, wenn insoweit ein Sondernutzungsrecht (§ 15 WEG) besteht.²¹ Zu-
lässig ist indes die Belastung von Wohnungseigentum mit einer Grunddienstbarkeit, die
(auch) das gemeinschaftliche Eigentum berührt, sofern das alleinige Gebrauchsrecht kraft
Gesetzes dem Wohnungseigentümer zusteht.²² Dauerwohn- oder Dauernutzungsrechte nach
§ 31 WEG können nicht Gegenstand einer Belastung mit einer Grunddienstbarkeit sein.²³

7. Vereinigung/Zuschreibung. Bei einer Vereinigung oder Zuschreibung mehrerer Grund- III 291
stücke zu einem neuen einheitlichen Grundstück (§ 890 BGB) bleiben die auf den bisherigen
Teilen bestehenden Grunddienstbarkeiten erhalten; dagegen findet eine Erstreckung auf
einen bisher unbelasteten Grundstücksteil nicht statt.²⁴ Wird das herrschende Grundstück
mit einem anderen Grundstück vereinigt, ist die Ausübung der Berechtigung zugunsten des
Teils des Gesamtgrundstücks beschränkt, der das ursprünglich herrschende Grundstück bil-
dete.²⁵

¹³ BGH NJW 2002, 3021 m. Anm. *Grziwotz* EWiR 2002, 949; BGHZ 90, 181, 183; BGH NJW 1981, 1781.

¹⁴ Zum Inhalt der Grunddienstbarkeit wird die Ausübungsbeschränkung nur bei rechtsgeschäftlicher Vereinbarung; KG NJW 1973, 1128; OLG Oldenburg Rpfleger 1979, 199; *Palandt/Bassenge* § 1018 Rn. 7; *MüKoBGB/Joost* § 1018 Rn. 14.

¹⁵ Dazu BGHZ 59, 11; ebenso OLG Celle OLGR 1995, 227.

¹⁶ BGH NJW 2002, 3021; BGHZ 90, 181, 183; BGH NJW 1981, 1781; BayObLGZ 1988, 106.

¹⁷ Vgl. OLG Celle NdsRPfl. 1978, 57; 1982, 198, 199; OLG Hamm OLGZ 1967, 456, 460; 1981, 270, 273; *MüKoBGB/Joost* § 1018 Rn. 15; aA OLG Bremen NJW 1956, 2403; *Palandt/Bassenge* § 1018 Rn. 7; *Soergel/Stürner* BGB § 1018 Rn. 39 a.

¹⁸ So aber *Staudinger/Mayer* § 1018 Rn. 68.

¹⁹ BGHZ 90, 181, 184 f. = Rpfleger 1984, 227 m. Anm. *Böttcher*.

²⁰ BGH NJW 1989, 2391, 2392; OLG Hamm Rpfleger 2006, 462 = FGPrax 2006, 145 (Duldungs-
pflicht für Einwirkungen aus Bergbaubetrieb); OLG Zweibrücken NJW-RR 1999, 1389; KG FGPrax
1995, 226 m. Anm. *Dembarter*; *MüKoBGB/Joost* § 1018 Rn. 21.

²¹ OLG Schleswig DNotZ 2012, 359, 362 ff.; OLG Zweibrücken NJW-RR 1999, 1389; BayObLG
DNotZ 1998, 125; 1990, 496; KG OLGZ 1976, 257, 259; OLG Düsseldorf NJW-RR 1986, 1976; *Pa-
landt/Bassenge* § 6 WEG Rn. 9; aA OLG Hamm DNotZ 2001, 216 m. zust. Anm. *v. Oefele*.

²² BGH NJW 1989, 2391, 2392; OLG Hamm Rpfleger 1980, 468, 469; *Ripfel* BWNotZ 1986, 231;
wohl auch *Soergel/Stürner* § 1018 Rn. 39 b; aA *Zimmermann* Rpfleger 1981, 333, 337.

²³ Zutr. *Staudinger/Mayer* § 1018 Rn. 55.

²⁴ BGH DNotZ 1978, 156; OLG Hamm DNotZ 2003, 355; *Palandt/Bassenge* § 1018 Rn. 3.

²⁵ BayObLG NJW-RR 2003, 451.

- III 292 8. **Teilung.** Bei Teilung des dienenden Grundstücks bleibt die Grunddienstbarkeit regelmäßig als Gesamtbelastung auf den neuen Teilgrundstücken bestehen.²⁶ Bei der Abschreibung ist die Grunddienstbarkeit mitzuübertragen.²⁷

III. Berechtigter/herrschendes Grundstück

- III 293 1. **Grundstückseigentümer/Wohnungseigentümer.** Berechtigter kann nur der **jeweilige Eigentümer** eines anderen (= herrschenden) Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts²⁸ sein.²⁹ Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass zugunsten des Inhabers eines Miteigentumsanteils (Bruchteilseigentum) an einem Grundstück keine Grunddienstbarkeit bestellt werden kann,³⁰ gilt nach allgM für den Wohnungseigentümer, wo das Sondereigentum (§ 3 WEG) als herrschendes Grundstück angesehen wird.³¹ Unzulässig ist die Bestellung einer Grunddienstbarkeit zugunsten des realen Teils eines Grundstücks, es sei denn, dieser Teil wird durch Abschreibung zu einem selbstständigen Grundstück umgestaltet;³² dagegen ist die Beschränkung des Ausübungsrechts (Rn. 287) auf den Vorteil eines realen Teils des herrschenden Grundstücks zulässig.³³
- III 294 Zur **Ausübung** der Grunddienstbarkeit berechtigt können (auch ohne besondere Vereinbarung) über den Eigentümer des herrschenden Grundstücks hinaus auch **Dritte** sein, zum Beispiel Familienangehörige, Mieter/Pächter, Besucher oder Kunden.³⁴
- III 295 Ein Grundstück kann sowohl herrschendes wie auch dienendes Grundstück sein; zulässig ist insbesondere die **wechselseitige Grunddienstbarkeit** mehrerer Grundstücke, zum Beispiel das gegenseitige Wegerecht,³⁵ das gegenseitige Recht zur Benutzung einer halbscheidigen Giebelmauer³⁶ oder gegenseitige Baubeschränkungen.³⁷
- III 296 Die **Vereinigung** des herrschenden mit dem dienenden Grundstück führt zum Erlöschen der Grunddienstbarkeit (ausf. Rn. 423).
- III 297 2. **Abgrenzung zur beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.** Als Berechtigter einer Grunddienstbarkeit kommt dagegen **nicht** eine **bestimmte natürliche oder juristische Person** in Betracht.³⁸ In diesem Fall handelt es sich um eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit gemäß § 1090 BGB. Für die Abgrenzung kann eine Auslegung erforderlich sein; für die Auslegung des Grundbuchinhalts ist die Eintragungsbewilligung zu berücksichtigen (vgl. § 874 BGB). Die Bestellung eines Überfahrtsrechts für eine bestimmte Person „und deren Rechtsnachfolger“ ist im Zweifel nicht als Grunddienstbarkeit, sondern als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu qualifizieren,³⁹ anders (Grunddienstbarkeit) dagegen die Formulierung „beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks“. ⁴⁰ Unterbleibt die Angabe des Berechtigten, so ist die Grunddienstbarkeit in-

²⁶ Staudinger/Mayer § 1026 Rn. 2 mwN.

²⁷ Heute ganz hM: Staudinger/Mayer § 1026 Rn. 2; MüKoBGB/Joost § 1026 Rn. 1.

²⁸ Beispiel: OLG Hamm DNotZ 1981, 264, 268 (Erbbaurecht); zur Konsequenz des Erlöschens des Erbbaurechts BGH ZNotP 2012, 177 = NotBZ 2012, 218; dazu Maaß NotBZ 2012, 208 ff.; Oppermann ZNotP 2012, 166 ff.

²⁹ Für alle: Palandt/Bassenge § 1018 Rn. 3; OLG Frankfurt Rpfleger 2002, 515 (nicht Mieter oder Nutzer einer Wohnung).

³⁰ AllgM; vgl. Palandt/Bassenge § 1018 Rn. 3; MüKoBGB/Joost § 1018 Rn. 22; Staudinger/Mayer § 1018 Rn. 45.

³¹ BGHZ 107, 289, 292; BayObLGZ 1976, 218, 221; OLG Hamm Rpfleger 1980, 469, 470; Palandt/Bassenge § 1018 Rn. 3; ausf. Amann DNotZ 1990, 498.

³² KGJ 53, 171; 50, 131; OLG Frankfurt Rpfleger 2002, 515; Staudinger/Mayer § 1018 Rn. 43.

³³ BayObLG 1965, 267; Palandt/Bassenge § 1018 Rn. 3; MüKoBGB/Joost § 1018 Rn. 24.

³⁴ BGH DNotZ 1971, 471 und DNotZ 1976, 20 (zum Wegerecht); vgl. weiter BayObLGZ 1992, 224 (Heimweiderecht); MüKoBGB/Joost § 1018 Rn. 22; ausf. Löscher Rpfleger 1962, 432 ff.

³⁵ MüKoBGB/Joost § 1018 Rn. 24; vgl. auch BGH NJW-RR 1999, 166.

³⁶ BGH LM BGB § 1018 Nr. 24 = MDR 1976, 303.

³⁷ MüKoBGB/Joost § 1018 Rn. 24; ebenso bereits KG OLGE 31, 336; ausf. Dittus NJW 1954, 1825, 1827 ff.; vgl. auch BGH WM 1971, 529, 531.

³⁸ Für alle: Palandt/Bassenge § 1018 Rn. 3; MüKoBGB/Joost § 1018 Rn. 22; Soergel/Stürmer Vor § 1018 Rn. 38.

³⁹ BGH DNotZ 1965, 473 m. abl. Anm. Wehrens; zust. Palandt/Bassenge § 1018 Rn. 3; krit. MüKoBGB/Joost § 1018 Rn. 22.

⁴⁰ BGH MDR 1969, 380.

haltlich unzulässig;⁴¹ die Amtslöschung unterbleibt indes, wenn – durch Auslegung – die Berechtigung aus dem Vorteil für das herrschende Grundstück erschlossen werden kann.⁴²

3. Eigentümergrunddienstbarkeit. Die Bestellung einer Eigentümergrunddienstbarkeit (= Personenidentität zwischen dem Eigentümer des herrschenden und des dienenden Grundstücks)⁴³ – für die insbesondere bei der Erschließung von Baugelände ein gewichtiges praktisches Bedürfnis besteht – ist seit der Grundsatzentscheidung RGZ 142, 231, 234⁴⁴ nach allgM zulässig⁴⁵ und erfolgt analog § 1196 Abs. 2 BGB durch einseitige Erklärung gegenüber dem GBA und Eintragung in das GB.⁴⁶ **III 298**

IV. Inhalt

1. Arten der Grunddienstbarkeit. Der gemäß § 1018 BGB zulässige Inhalt einer Grunddienstbarkeit kann sein: **III 299**

- eine **Benutzungsdienstbarkeit** (§ 1018 Var. 1 BGB): der Berechtigte darf das dienende Grundstück in einzelnen Beziehungen nutzen (Rn. 301)
- eine **Unterlassungsdienstbarkeit** (§ 1018 Var. 2 BGB): auf dem dienenden Grundstück dürfen bestimmte Handlungen nicht vorgenommen werden (Rn. 314)
- eine **Ausschlussdienstbarkeit** (§ 1018 Var. 3 BGB): die Ausübung eines Rechts, das sich aus dem Eigentum an dem dienenden Grundstück gegenüber dem herrschenden Grundstück ergibt, ist ausgeschlossen (Rn. 350).

Zulässig ist es, mehrere Berechtigungen oder auch mehrere Arten von Berechtigungen in einer **einheitlichen Grunddienstbarkeit** zusammenzufassen.⁴⁷ Beispiel nach BGHZ 29, 244: Dem Berechtigten kann das alleinige Recht eingeräumt werden, auf dem Grundstück ein bestimmtes Unternehmen zu betreiben, verbunden mit der Bestimmung, dass auf dem Grundstück kein Konkurrenzunternehmen errichtet und betrieben werden darf; es handelt sich dann um ein einheitliches Recht, das zwei Arten der Belastung – die Einräumung eines Benutzungsrechts und die Unterlassung gewisser Handlungen – enthält, die beide miteinander verbunden werden können. Ebenso ist es gestattet, dasselbe Recht – etwa im Hinblick auf eine spätere Veräußerung des herrschenden Grundstücks – zugleich als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu bestellen.⁴⁸ **III 300**

2. Benutzungsdienstbarkeit. a) Begriff. Die Benutzungsdienstbarkeit gestattet dem Berechtigten (Rn. 293), das dienende Grundstück in einzelnen Beziehungen zu nutzen; der Eigentümer des dienenden Grundstücks ist insoweit zur Duldung dieser Nutzung verpflichtet.⁴⁹ In Betracht kommt sowohl ein **Mitbenutzungsrecht**⁵⁰ als auch ein **ausschließliches** (alleiniges) **Benutzungsrecht** des Berechtigten; im letzteren Fall ist der Eigentümer des dienenden Grundstücks zur Unterlassung einer gleichartigen Benutzung verpflichtet.⁵¹ So ist etwa bei einer „ausschließlichen“ **Gewerbebetriebdienstbarkeit** die Ausübung von gleichartiger gewerblicher Konkurrenzfähigkeit ausgeschlossen.⁵² **III 301**

⁴¹ Ebenso MüKoBGB/Joost § 1018 Rn. 22.

⁴² Zutr. OLG Frankfurt Rpfleger 1980, 185.

⁴³ Der Eigentümer des herrschenden Grundstücks kann auch nur Miteigentümer des dienenden Grundstücks sein oder umgekehrt (§ 1009 Abs. 2 BGB): MüKoBGB/Joost § 1018 Rn. 22; *Erman/Grziwotz* Vor § 1018 Rn. 4.

⁴⁴ RGZ 142, 231, 234 (Tongewinnungsrecht) gegen RGZ 47, 202 und die frühere Rspr. und hL (Nachweise bei RGZ 142, 231, 233); abl. auch noch Mot. III S. 480.

⁴⁵ BGH NJW 1988, 2362, 2363 (Getränkebezug); WM 1984, 820 (Fernwärmebezug); MüKoBGB/Joost § 1018 Rn. 22; *Soergel/Stürmer* § 1018 Rn. 38; *Palandt/Bassenge* § 1018 Rn. 3.

⁴⁶ OLG Hamm Rpfleger 1973, 137; ausf. *Staudinger/Mayer* § 1018 Rn. 48; MüKoBGB/Joost § 1018 Rn. 22.

⁴⁷ BGHZ 29, 244, 246 = NJW 1959, 670, 671 = DNotZ 1959, 191 = Rpfleger 1959, 123 m. Anm. *Haegle* zur beschränkten persönlichen Dienstbarkeit; BGH NJW 1980, 179; BayObLG NJW-RR 1997, 912, 913; *Palandt/Bassenge* § 1018 Rn. 4; *Staudinger/Mayer* § 1018 Rn. 133.

⁴⁸ MüKoBGB/Joost § 1018 Rn. 25.

⁴⁹ BGHZ 29, 244 = NJW 1959, 670 = DNotZ 1959, 191 = Rpfleger 1959, 123 m. Anm. *Haegle* (zur beschränkten persönlichen Dienstbarkeit); *Staudinger/Mayer* § 1018 Rn. 75.

⁵⁰ KG HRR 34, 169; *Palandt/Bassenge* § 1018 Rn. 14.

⁵¹ BGH NJW 1985, 2474 = Rpfleger 1985, 354 = DNotZ 1986, 618; *Palandt/Bassenge* § 1018 Rn. 14.

⁵² Vgl. BGH LM BGB § 1018 Nr. 30 = NJW 1980, 179; MüKoBGB/Joost § 1090 Rn. 14.

- III 302 **Benutzung** ist jeder fortgesetzte oder wiederholte, unmittelbare oder auch nur mittelbare Gebrauch des dienenden Grundstücks.⁵³ Die Berechtigung zur Vornahme einer nur einmaligen Handlung kann grundsätzlich nicht Inhalt einer Benutzungsdienstbarkeit sein;⁵⁴ in Betracht kommt sie nur als unselbstständiger Teil einer Benutzungsdienstbarkeit, um deren Hauptzweck überhaupt erst zu ermöglichen.⁵⁵
- III 303 **b) Abgrenzung Benutzungsdienstbarkeit/Nießbrauch.** Abgrenzungsprobleme bereitet die gemäß § 1018 Var. 1 BGB mögliche Nutzung eines Grundstücks in einzelnen Beziehungen in Form der Benutzungsdienstbarkeit gegenüber dem Nießbrauch (§ 1030 BGB), insbesondere gegenüber dem Nießbrauch unter Ausschluss einzelner Nutzungen (§ 1030 Abs. 2 BGB).
- III 304 **aa) Streitstand.** Der Nießbraucher ist gemäß § 1030 Abs. 1 BGB berechtigt, „die Nutzungen der Sache zu ziehen“. Dieses Nutzungsziehungsrecht ist ein *umfassendes Recht*; wird dem Berechtigten nur eine einzelne Nutzung eingeräumt (oder auch verschiedene einzelne Nutzungsarten), so ist diese Berechtigung nicht als Nießbrauch zu qualifizieren.⁵⁶ Dies gilt auch dann, wenn für den Eigentümer trotz dieser Beschränkung des Nießbrauchs keine wirtschaftlich sinnvollen Restnutzungsmöglichkeiten mehr verbleiben. Abgelehnt wurde es daher, ein Holznutzungsrecht an einem Waldgrundstück⁵⁷ oder die Zuweisung der Mieterträge eines Wohnhauses⁵⁸ als Nießbrauch einzutragen; ebenso eine Beschränkung im Hinblick auf die Art der Nutzung⁵⁹ oder im Falle einer räumlichen Beschränkung.⁶⁰ Ausschlaggebend für die hM ist somit keine materielle, sondern eine rein formale Betrachtung: Die Qualifikation als Nießbrauch ist ausgeschlossen, wenn dem Berechtigten nur ein einzelnes Nutzungsrecht oder auch mehrere einzelne Nutzungsrechte eingeräumt werden, ungeachtet der wirtschaftlichen Bedeutung dieser Berechtigung.
- III 305 Nach § 1030 Abs. 2 BGB ist es allerdings möglich, den Nießbrauch in der Weise zu beschränken, dass „einzelne“ Nutzungen ausgeschlossen sind. Auch insoweit gilt für die ganz hM eine formale Betrachtungsweise: Wird dem Berechtigten etwa die Nutzung eines Hausgrundstücks überlassen mit der (einzig) Einschränkung, keine Mietverträge mit einer Laufzeit von über zwölf Monaten abzuschließen, so kann dieses Nutzungsrecht als beschränkter Nießbrauch eingetragen werden.⁶¹ Vom BGH nicht beanstandet wurde ein Nießbrauch mit der Beschränkung, dass der Nießbraucher die überlassene Sache nicht selbst gebrauchen und unmittelbar nutzen dürfe.⁶² Dies bedeutet: Sofern dem Nießbraucher *formal* ein umfassendes Nutzungsrecht eingeräumt wird, schadet es nicht, dass die gemäß § 1030 Abs. 2 BGB vorgenommene Beschränkung die wirtschaftlich sinnvollste Nutzung der Sache ausschließt oder gar den Berechtigten auf wirtschaftlich geringwertige Restnutzungen verweist.
- III 306 Völlig anders entscheidet die hM dagegen bei der Benutzungsdienstbarkeit, und zwar sowohl bei der Grunddienstbarkeit als auch bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Gesetzlicher Ausgangspunkt ist hier § 1018 Var. 1 BGB (bzw. § 1090 Abs. 1 BGB), wonach ein Grundstück zugunsten des Berechtigten in der Weise belastet werden kann, dass es „in einzelnen Beziehungen benutzt“ werden darf. Im Gegensatz zum Nießbrauch wird also dem Berechtigten einer Benutzungsdienstbarkeit kein umfassendes Nutzungsrecht eingeräumt; er

⁵³ BGHZ 41, 209 = NJW 1964, 1226 = DNotZ 1964, 493 = MDR 1964, 584 = Rpfleger 1964, 310 m. Anm. *Haegele* (beschränkte persönliche Dienstbarkeit); *Staudinger/Mayer* § 1018 Rn. 92.

⁵⁴ RGZ 60, 317, 320 (einmaliges Abholzungsrecht; beschränkte persönliche Dienstbarkeit); BayObLG DNotZ 1966, 538 m. Anm. *Schlierf* zur beschränkten persönlichen Dienstbarkeit; MüKoBGB/*Joost* § 1018 Rn. 27 mwN; offen BGHZ 41, 209 = NJW 1964, 1226 = DNotZ 1964, 493 = MDR 1964, 584 = Rpfleger 1964, 310 m. Anm. *Haegele* zur beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.

⁵⁵ BayObLG DNotZ 1966, 538 m. zust. Anm. *Schlierf*; NJW-RR 1990, 208 = Rpfleger 1990, 111 = DNotZ 1991, 254 zur beschränkten persönlichen Dienstbarkeit; MüKoBGB/*Joost* § 1018 Rn. 27 mwN; krit. *Soergel/Stürmer* § 1018 Rn. 12; vgl. zur Baulast auch OVG Hamburg NJW 1987, 915, 916f.

⁵⁶ AllgM; vgl. BayObLG Rpfleger 1981, 439; *Jauernig/Jauernig* § 1030 Rn. 4f.

⁵⁷ BayObLG Rpfleger 1981, 439 = DNotZ 1982, 438; zust. *Palandt/Bassenge* § 1030 Rn. 6.

⁵⁸ OLG Celle OLGE 6, 121; zust. BayObLG Rpfleger 1981, 439; *Palandt/Bassenge* § 1030 Rn. 6.

⁵⁹ Nur Vermietung gestattet: BayObLG Rpfleger 1981, 439 mwN.

⁶⁰ BayObLG Rpfleger 1980, 17: Herausnahme einer Wohnung aus dem Nutzungsrecht; zust. LG Aachen Rpfleger 1986, 468.

⁶¹ LG Aachen Rpfleger 1986, 486.

⁶² BGH LM Nr. 1 zu § 2203; zust. *Palandt/Bassenge* § 1030 Rn. 6.