

09/2023

26. Jahrgang
Seiten 573 - 644



IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

ZIVILRECHT

- Beseitigungsanspruch verjährt, Grunddienstbarkeit erloschen?
Nicht zwingend ganz!
- „Update“ zum Thema Ausschlussfristen!
- Umfang der Rechtskraft: Wann kann das Ergebnis aus einem Vorprozess „ausgeholt“ werden?
- kompakt: Verfall des Urlaubs langzeiterkrankter AN bei Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit des AG

STRAFRECHT

- „V-Männer“ - Anforderungen an den Einsatz von Vertrauenspersonen im Ermittlungsverfahren

ÖFFENTLICHES RECHT

- Staatshaftungsrecht bei behördlichen Schließungen während der COVID-19-Pandemie
- Rechtswidriges Verbot des NPD-Wahlplakats „Migration tötet“

AKTUELLE GESETZGEBUNG

- Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) - Teil 1

GRUNDFÄLLE

- Kündigung aus wichtigem Grund nach § 314 BGB
- Erledigung vor Klageerhebung

HEMMER.LIFE

- „Erfolg ist kein Zufall“ - Die Tipps der Examensbesten!
Maite Ludwig im Interview



AKTUELL

FALLORIENTIERT

PROFESSIONELL

E-BOOK LIFE&LAW SEPTEMBER 2023

Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger

INHALTSVERZEICHNIS

ZIVILRECHT

1 BESEITIGUNGSANSPRUCH VERJÄHRT, GRUNDDIENSTBARKEIT ERLOSCHEN? NICHT ZWINGEND GANZ!

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch aus §§ 1027, 1004 I S. 1 BGB

1. Bestellung einer Grunddienstbarkeit
2. Beeinträchtigung
3. Störereigenschaft des V

4. Erlöschen der Grunddienstbarkeit gem. § 1028 I S. 2 BGB

a) Grundsatz: Keine Verjährung der Ansprüche aus dinglichen Rechten, § 902 I S. 1 BGB?

aa) Ausnahme jedenfalls gem. § 1028 I S. 1 BGB

bb) Gebäude aus dem Jahr 1985 ist Anlage i.S.d. Norm

cc) Aber: Erlöschen nur, soweit Bestand der Anlage mit Grunddienstbarkeit in Widerspruch steht

(1) Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Norm

(2) Problem: Teilbarkeit bei generellem Bauverbot überhaupt gegeben?

II. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

2 „UPDATE“ ZUM THEMA AUSSCHLUSSFRISTEN!

A) Sounds

B) Problemaufriss

I. Nachweispflicht nach § 2 NachwG

II. Die wesentlichen Vertragsbedingungen im Sinne des § 2 I S. 1 NachwG

III. Rechtsfolgen bei einer Verletzung der Nachweispflichten

C) Lösung

Frage 1:

I. Anspruch aus § 611a II BGB

II. Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 280 I, II, 286 BGB

1. Voraussetzungen des § 280 I BGB

- a) Schuldverhältnis: § 611a I BGB
 - b) Nichterfüllung einer Leistungspflicht als Pflichtverletzung
 - c) Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens, § 280 I S. 2 BGB
2. Voraussetzungen des Schuldnerverzugs, §§ 280 II, 286 BGB
3. Kausaler Schaden
- a) Schaden i.S.d. § 249 I BGB
 - b) Kausalität
3. Ergebnis
- III. Kein Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 I BGB bzw. § 823 II BGB i.V.m. § 2 I NachwG bzw. § 826 BGB

Frage 2:

- 1. Keine Erfüllung der Darlegungslast
- 2. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

3 UMFANG DER RECHTSKRAFT: WANN KANN DAS ERGEBNIS AUS EINEM VORPROZESS „AUSGEHEBELT“ WERDEN?

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Frage 1: Ist die Feststellungsklage zulässig?
 - 1. Feststellungsinteresse, § 256 I ZPO
 - 2. Entgegenstehende Rechtskraft
 - 3. Ergebnis zu Frage 1
- II. Frage 2: Zulässigkeit der (erneuten) Klage auf Bewilligung der Löschung der zugunsten des K eingetragenen Vormerkung
 - 1. Entgegenstehende Rechtskraft, da zuvor Klage auf Bewilligung abgewiesen?
 - 2. Auswirkungen der erfolgreichen Feststellungsklage
 - a) Nachträgliche Änderung des zugrundeliegenden Sachverhalts (-)
 - b) BGH: Bei Auswirkungen der Vorfrage Charakter einer neuen Tatsache denkbar
 - 3. Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis wegen Möglichkeit des § 22 I S. 1 GBO (-)
 - 4. Ergebnis Frage 2:
- III. Vertiefungsfrage: Gleichzeitige Erhebung von Feststellungs- und Leistungsklage

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

4 KOMPAKT: VERFALL DES URLAUBS LANGZEITERKRANKTER AN BEI VERLETZUNG DER MITWIRKUNGSOBLIEGENHEIT DES AG

A) Sound

B) Lösung:

- I. Bestehen eines Urlaubsanspruchs für die Jahre 2016/2017?
 1. Verfall des Urlaubs nach § 7 III BUrlG
 2. Besonderheiten zum Verfall des Urlaubs von langzeiterkrankten AN
 3. Änderung der Rechtsprechung zum Verfall bei einer Verletzung der Mitwirkungsobliegenheiten des AG
 4. Mitwirkungsobliegenheiten des AG bei langzeiterkrankten AN
 5. Anspruch auf Urlaub daher verfallen
- II. Ergebnis

STRAFRECHT

5 „V-MÄNNER“ - ANFORDERUNGEN AN DEN EINSATZ VON VERTRAUENSPERSONEN IM ERMITTLUNGSVERFAHREN

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Rechtmäßigkeit des Einsatzes der Vertrauensperson
 1. Gesetzliche Grundlage
 2. Anforderungen an den Einsatz von Vertrauenspersonen
 3. Grenzen des Einsatzes von Vertrauenspersonen
- II. Verwertbarkeit der Aussagen der Vertrauensperson gegenüber den Ermittlungsbehörden
- III. Gesamtergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

ÖFFENTLICHES RECHT

6 STAATSHAFTUNGSRECHT BEI BEHÖRDLICHEN SCHLIESSUNGEN WÄHREND DER COVID-19-PANDEMIE

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Amtshaftungsanspruch

1. Ausübung eines öffentlichen Amtes
2. Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht
 - a) Amtspflicht
 - b) Drittbezogenheit der Amtspflicht

II. Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff

Anwendbarkeit

2. Anspruchsgrundlage
3. Eingriffsobjekt
4. hoheitlicher Eingriff
5. Rechtswidrigkeit des Eingriffs

III. Anspruch aus enteignendem Eingriff

Anwendbarkeit

IV. Anspruch aus ausgleichspflichtiger Inhaltsbestimmung

Anwendbarkeit

V. Gesamtergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

7 RECHTSWIDRIGES VERBOT DES NPD-WAHLPLAKATS „MIGRATION TÖTET“

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Sachentscheidungsvoraussetzungen

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
2. Zuständigkeit des Gerichts
3. Statthafte Klageart
4. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog
5. Fortsetzungsfeststellungsinteresse, § 113 I S. 4 VwGO
6. Beteiligten- und Prozessfähigkeit
7. Klagefrist
8. Sonstige Sachentscheidungsvoraussetzungen

II. Begründetheit

1. Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung
 - a) Rechtsgrundlage

- b) Formelle Rechtmäßigkeit
- c) Materielle Rechtmäßigkeit

2. Subjektive Rechtsverletzung

III. Ergebnis

- D) Kommentar
- E) Wiederholungsfragen
- F) Zur Vertiefung

AKTUELLE GESETZGEBUNG

DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS (GBR) NACH DEM GESETZ ZUR MODERNISIERUNG DES PERSONENGESELLSCHAFTS- RECHTS (MOPEG) - TEIL 1

GRUNDFÄLLE

KÜNDIGUNG AUS WICHTIGEM GRUND NACH § 314 BGB

- A) Sound
- B) Gliederung
- C) Lösung
 1. Rückgabeanspruch des S gegen E aus § 604 BGB
 2. Rückgabeanspruch aus § 604 I BGB nach Kündigung gem. § 605 BGB
 3. Rückgabeanspruch aus § 604 I BGB nach außerordentlicher Kündigung gem. § 314 I S. 1 BGB
 - a) Konkurrenzverhältnis zu speziellen Kündigungsvorschriften
 - b) Voraussetzungen des Kündigungsrechts nach § 314 BGB
 - aa) Vorliegen eines Dauerschuldverhältnisses
 - bb) Kündigungserklärung innerhalb einer angemessenen Frist
 - cc) Wichtiger Grund
 4. Ergebnis
- D) Zusammenfassung
- E) Zur Vertiefung

AUSZUG AUS DEN 44 WICHTIGSTEN FÄLLEN VERWALTUNGSRECHT, ÖFFENTLICHES RECHT

ERLEDIGUNG VOR KLAGEERHEBUNG

- A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Zulässigkeit

1. Statthafte Klageart

2. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anfechtungsklage bis zum Zeitpunkt der Erledigung

a) Klagebefugnis

b) Vorverfahren

III. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Vertiefung

HEMMER.LIFE

ZIVILRECHT

BGH, URTEIL VOM 20.01.2023, V ZR 65/22 = JURISBYHEMMER

1 BESEITIGUNGSANSPRUCH VERJÄHRT, GRUNDDIENSTBARKEIT ERLÖSCHEN? NICHT ZWINGEND GANZ!

**+++ Grunddienstbarkeit +++ Anspruch auf Beseitigung bei Beeinträchtigung +++ Verjährung des Anspruchs
+++ Erlöschen der Grunddienstbarkeit +++ §§ 1004, 197 Nr. 2, 1028 BGB +++**

Sachverhalt (stark vereinfacht und abgewandelt): V und B sind Eigentümer benachbarter Grundstücke. Das Grundstück des B ist mit einem Einfamilienhaus bebaut. Das Grundstück des V ist unbebaut. Zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks von B wird zu Lasten des Grundstücks des V im Jahr 1954 eine Grunddienstbarkeit mit dem Inhalt eingetragen, dass auf dem Grundstück des V nicht gebaut werden darf.

Unter Missachtung dieses Bauverbots errichtet V im Jahr 1985 ein Gebäude auf seinem Grundstück. Dieses Gebäude wird im Jahr 2016 abgerissen.

Im Jahr 2022 errichtet V auf einem anderen Teil des Grundstücks ein Gebäude.

Kann B von V die Beseitigung dieses Gebäudes verlangen?

A) Sounds

1. Mit der Verjährung des Beseitigungsanspruchs aus § 1004 I S. 1 BGB erlischt die Grunddienstbarkeit nach § 1028 I S. 2 BGB nur dann insgesamt, wenn die Ausübung der durch sie gewährten Berechtigung aufgrund der Beeinträchtigung durch die Anlage gar nicht mehr möglich ist; wird die Dienstbarkeit durch die Anlage nur teilweise beeinträchtigt, dann erlischt sie nur hinsichtlich des von der Beeinträchtigung betroffenen Teils und bleibt im Übrigen bestehen.

2. Dies gilt auch dann, wenn die Grunddienstbarkeit ein Bauverbot zum Inhalt hat, gegen das durch die Errichtung eines Gebäudes verstoßen wurde. Verjährt der Anspruch auf Beseitigung des Gebäudes, erlischt die Dienstbarkeit grundsätzlich nur insoweit, als das Unterlassen der Bebauung mit einem Gebäude entsprechenden Ausmaßes nicht mehr verlangt werden kann.

B) Problemaufriss

Wenn der Eigentümer eines Grundstücks möchte, dass auf einem Nachbargrundstück bestimmte Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, gibt es - die Bereitschaft des Nachbarn vorausgesetzt - verschiedene Möglichkeiten der Umsetzung.

Vorliegend geht es um ein Bauverbot. Hintergrund könnte sein, dass man sich die Aussicht vom eigenen Grundstück nicht verbauen lassen möchte.

Eine Möglichkeit der Absicherung bestünde darin, eine schuldrechtliche Vereinbarung zu treffen, in der sich der Nachbar dazu verpflichtet, Bautätigkeiten zu unterlassen.

Die Schwäche einer solchen Regelung besteht darin, dass sie bei Veräußerung des Nachbargrundstücks den neuen Eigentümer nicht bindet, d.h. dieser könnte im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Vorgaben Gebäude errichten, ohne dass man sich „als Berechtigter“ dagegen zur Wehr setzen könnte.

Um eine Bindung auch gegenüber anderen Eigentümern des Grundstücks zu erreichen, sollte die Bestellung einer Grunddienstbarkeit erfolgen.

Anmerkung: Eine derartige Belastung des Grundstücks geht naturgemäß mit einer Wertminderung einher. Sofern also überhaupt die Bereitschaft bestehen sollte, sich auf ein dingliches Bauverbot einzulassen, würde dies sicherlich nicht unentgeltlich erfolgen. Schuldrechtliche causa für die Bestellung einer Grunddienstbarkeit ist daher in der Regel ein Rechtskaufvertrag, so dass als Gegenleistung die Zahlung eines Kaufpreises verlangt werden könnte, §§ 453 I S. 1, 433 II BGB.

Gem. § 1018 Var. 2 BGB lastet das Bauverbot dann auf dem sog. „dienenden“ Grundstück und ist damit völlig losgelöst davon, wem das Grundstück gehört.

Auch auf der „Aktiv“-Seite schützt die Grunddienstbarkeit den jeweiligen Eigentümer des begünstigten (sog. „herrschenden“) Grundstücks und damit – anders als bei nur relativ wirkenden schuldrechtlichen Vereinbarungen oder der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit nach § 1090 BGB – nicht nur denjenigen Eigentümer, der an der Bestellung der Grunddienstbarkeit beteiligt war.

Die Grunddienstbarkeit wird durch §§ 1027, 1004 BGB „abgesichert“. Der Eigentümer des begünstigten Grundstücks kann daher bei einem Verstoß gegen das Bauverbot einschreiten und Beseitigung des entsprechenden Gebäudes verlangen, §§ 1027, 1004 I S. 1 BGB.

Das Problem im vorliegenden Fall bestand darin, dass zuvor bereits ein Gebäude errichtet worden war, dessen Beseitigung bis zu dessen freiwilligem Abriss gar nicht verlangt worden war. Im Originalfall bestand der Hintergrund darin, dass der Eigentümer des begünstigten Grundstücks offenbar nichts von der Grunddienstbarkeit wusste. Diese war schon vor 1900 eingetragen worden und die Grundbucheintragungen waren wegen der Kriegswirren später nicht mehr nachvollziehbar.

Welcher Zusammenhang zwischen damaligem Bau und jetzigem Beseitigungsverlangen besteht, ist Gegenstand der vorliegenden Fallbesprechung.

C) Lösung

Zu prüfen ist, ob B von V die Beseitigung des von diesem im Jahr 2022 errichteten Gebäudes verlangen kann. In Betracht kommt ein Anspruch aus §§ 1027, 1004 I S. 1 BGB.

I. Anspruch aus §§ 1027, 1004 I S. 1 BGB

Voraussetzung für den Anspruch wäre, dass zugunsten des B eine Grunddienstbarkeit am Grundstück des V besteht und eine Beeinträchtigung dieser Grunddienstbarkeit stattgefunden hat, § 1027 BGB. Zudem dürfte die Grunddienstbarkeit nicht erloschen sein.

1. Bestellung einer Grunddienstbarkeit

Voraussetzung für die Bestellung einer Grunddienstbarkeit sind gem. § 873 I Var. 2 BGB die Einigung über die Rechtsänderung am Grundstück sowie die Eintragung im Grundbuch. Zudem müsste V Berechtigter sein.

Laut Sachverhalt wurde zugunsten des B im Jahr 1954 eine Grunddienstbarkeit am Grundstück des V mit dem Inhalt eingetragen, dass auf dem Grundstück des V nicht gebaut werden darf, § 1018 Var. 2 BGB. V als Eigentümer war berechtigt, diese Grunddienstbarkeit einzuräumen.

Anmerkung: Gehen Sie an dieser Stelle bitte nicht auf die schuldrechtliche causa für die Grunddienstbarkeitsbestellung ein (Trennungsprinzip). Die evtl. Unwirksamkeit des Kausalgeschäfts würde sich auf die Wirksamkeit der Bestellung nicht auswirken (Abstraktionsprinzip).

2. Beeinträchtigung

Die Grunddienstbarkeit müsste beeinträchtigt worden sein.

Beeinträchtigung in diesem Sinne ist jede Störung oder Behinderung der rechtmäßigen Ausübung der Dienstbarkeit.

Der Inhalt der Grunddienstbarkeit lautete darauf, auf dem Grundstück nicht zu bauen. Dieser Inhalt wurde bereits durch die Errichtung eines Gebäudes im Jahr 1985 beeinträchtigt. Da dieses Gebäude zwischenzeitlich abgerissen wurde, geht es vorliegend nur noch um die Beeinträchtigung durch die Errichtung des Gebäudes im Jahr 2022.

3. Störereigenschaft des V

V müsste Störer i.S.d. § 1004 I S. 1 BGB sein. Dabei wird zwischen Handlungs- und Zustandsstörer unterschieden. Da V das Gebäude hat errichten lassen, ist er als Zustandsstörer anzusehen.

4. Erlöschen der Grunddienstbarkeit gem. § 1028 I S. 2 BGB

Fraglich ist, ob B die Beseitigung noch verlangen kann. Das wäre dann nicht der Fall, wenn die Grunddienstbarkeit zwischenzeitlich erloschen wäre. In Betracht kommt insoweit § 1028 I S. 2 BGB. Das wiederum würde voraussetzen, dass der Beseitigungsanspruch selbst verjährt wäre.

a) Grundsatz: Keine Verjährung der Ansprüche aus dinglichen Rechten, § 902 I S. 1 BGB?

Die aus eingetragenen Rechten resultierenden Ansprüche¹ unterliegen gem. § 902 I S. 1 BGB jedoch grundsätzlich nicht der Verjährung. Insoweit wäre irrelevant, dass die Grunddienstbarkeit schon in den 1950er Jahren bestellt worden war. Die Befugnis, ein dingliches Recht an Grund und Boden auszuüben, endet nicht nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne.

Nach dem Wortlaut des § 902 BGB wäre der Beseitigungsanspruch des B aus § 1004 I S. 1 BGB noch nicht verjährt.²

Anmerkung: Diese „Verewigung“ von Ansprüchen aus eingetragenen Rechten dient faktisch dem Vertrauen in die Richtigkeit des Grundbuchs. Ein eingetragenes Recht soll nicht nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne nur noch als bloße (wertlose) „Rechtshülse“ fungieren.³ Etwas anderes ließe sich mit der Vermutungswirkung des § 891 BGB nicht vereinbaren.⁴ Sind Rechte demgegenüber nicht eintragen, gilt § 901 BGB.

Nach Ansicht des BGH findet § 902 I S. 1 BGB auf § 1004 I BGB aber keine Anwendung.⁵ Die Nichtanwendung des § 902 I S. 1 BGB auf den Anspruch aus § 1004 I BGB folgt aus dessen Normzweck, den Bestand der im Grundbuch eingetragenen Rechte dauerhaft zu sichern. Nur dann sei eine Abweichung von der Regel der Verjährbarkeit gerechtfertigt. § 1028 I S. 2 BGB sei daher nur deklaratorisch.⁶

aa) Ausnahme jedenfalls gem. § 1028 I S. 1 BGB

Letztlich kann die Frage der generellen Verjährbarkeit des Anspruches aus § 1004 I BGB hier dahinstehen. In Ausnahme zu § 902 BGB normiert jedenfalls § 1028 I S. 1 BGB, dass der aus einer Grunddienstbarkeit resultierende Beseitigungsanspruch bei Vorliegen der dortigen Voraussetzungen selbst dann verjährt, wenn die Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen wurde. Der Normzweck besteht darin, dass sich die Realität nach Ablauf einer bestimmten Zeit gegenüber dem Inhalt des Grundbuchs durchsetzen soll („normative Kraft des Faktischen“).

bb) Gebäude aus dem Jahr 1985 ist Anlage i.S.d. Norm

Das im Jahr 1985 errichtete Gebäude auf dem Grundstück des V ist unproblematisch als Anlage i.S.d. § 1028 I S. 1 BGB zu qualifizieren. Unter „Anlage“ ist eine für eine gewisse Dauer bestimmte, von Menschenhand zur Benutzung

1 Das Recht selbst kann definitionsgemäß schon nicht verjähren; der Verjährung unterliegen nur Ansprüche, vgl. § 194 BGB.

2 Speziell für den Anspruch aus § 1004 I BGB ist dies jedoch höchst umstritten. Der BGH geht entgegen dem klaren Wortlaut des § 902 BGB von der Verjährbarkeit des Anspruchs aus. Er wird daher von der Literatur stark kritisiert, vgl. MüKo, § 902, Rn. 270 ff. m.w.N. Jedenfalls für den vorliegenden Fall muss dies nicht geklärt werden, da § 1028 I S. 1 BGB ohnehin eine Ausnahme normiert!

3 § 197 Nr. 2 BGB, der die Verjährung des Anspruchs aus § 985 BGB regelt, wird bei Eigentum an Grundstücken daher von § 902 I S. 1 BGB verdrängt!

4 § 902 BGB gilt nach der Rechtsprechung des BGH analog auch für den Anspruch aus § 888 I BGB: Die eingetragene Vormerkung würde entwertet werden, wenn die Umsetzung ihrer Wirkung nach bestimmten Zeitabläufen nicht mehr möglich wäre. Aber: Ist der durch die Vormerkung gesicherte schuldrechtliche Anspruch verjährt, kann sich der vormerkungswidrig Eingetragene auch darauf berufen, vgl. BGH, Life&LAW 07/2022, 459 ff. = jurisbyhemmer.

5 BGH, NJW 1994, 999 (1000); BGH, NJW 2011, 1069 ff.; BGH, NJW 2014, 2861 (2862); BGH, NJW 2016, 1735 (1737) = jeweils jurisbyhemmer.

6 MüKo, § 1004, Rn. 270.

des Grundstücks geschaffene Errichtung zu verstehen. Darunter fallen auch bzw. insbesondere auch Bauten. Da das errichtete Gebäude dem mit der Grunddienstbarkeit gesicherten Bauverbot widersprach, lag bis zu seinem Abriss auch eine Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit vor. Im Zeitpunkt der Errichtung bestand daher ein Beseitigungsanspruch des B gem. §§ 1027, 1004 I S. 1 BGB.

Fraglich ist, wann dieser Anspruch verjährt. Für den Beseitigungsanspruch gem. § 1004 I S. 1 BGB ist im BGB keine spezielle Verjährungsregelung normiert; demnach gilt für den Anspruch die Regelverjährung gem. §§ 195, 199 BGB.

Dies wäre jedoch im Hinblick auf § 1028 I S. 2 BGB unbillig. Vor der Schuldrechtsreform unterlag der Beseitigungsanspruch einer 30-jährigen Verjährungsfrist. Vor diesem Hintergrund war die in § 1028 I S. 2 BGB angeordnete Wirkung des Erlöschens der Grunddienstbarkeit (auch verfassungsrechtlich) legitimierbar: Wer sich mehr als 30 Jahre lang von einem Bau nicht beeinträchtigt fühlt, muss seitens des Gesetzes nicht länger über eine Grunddienstbarkeit geschützt werden, auch wenn die Grunddienstbarkeit grundsätzlich an der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG teilnimmt.

Würde man nach der Schuldrechtsreform die Erlöschungswirkung des § 1028 I S. 2 BGB schon nach Ablauf der ggfs. sehr kurzen Regelverjährung eintreten lassen, wäre dies verfassungsrechtlich problematisch. Daher wendet der BGH auf den Anspruch aus §§ 1027, 1004 I S. 1 BGB die Vorschrift des § 197 I Nr. 2 BGB jedenfalls dann an, wenn es um die Verwirklichung des Rechts selbst und nicht nur um eine Störung in der Ausübung geht.⁷

Anmerkung: Dies ist für den Inhaber einer Grunddienstbarkeit, der den Beseitigungsanspruch gem. § 1027 BGB geltend macht, noch wichtiger als für den Grundstückseigentümer, der sich direkt gem. § 1004 I S. 1 BGB gegen eine Beeinträchtigung zur Wehr setzt. Letzterer kann auch nach Ablauf der Verjährung sein Eigentum dadurch schützen, dass er selbst die Beeinträchtigung beseitigt. Der Inhaber einer Grunddienstbarkeit hat jedoch nicht die Möglichkeit, die Beeinträchtigung auf dem Grundstück zu beseitigen, zu dessen Lasten die Grunddienstbarkeit besteht.

Wenn dann noch der Anspruch auf Beseitigung der kurzen Regelverjährung unterstünde, ließe sich die in § 1028 I S. 2 BGB geregelte Ausnahme zu § 902 BGB kaum noch rechtfertigen!

Achtung: Dies gilt nur für den Anspruch aus §§ 1027, 1004 I BGB wegen des damit einhergehenden Erlöschens der Grunddienstbarkeit. Der Anspruch des Eigentümers aus § 1004 BGB unterliegt hingegen der Regelverjährung!

Im vorliegenden Fall stammt das (erste) Gebäude aus dem Jahr 1985, so dass der Anspruch auf Beseitigung analog § 197 Nr. 2 BGB bereits im Jahr 2016 verjährt war.

Daher könnte zum selben Zeitpunkt die Grunddienstbarkeit gem. § 1028 I S. 2 BGB erloschen sein, so dass im Hinblick auf das neu errichtete Gebäude kein Beseitigungsanspruch mehr gem. §§ 1027, 1004 I S. 1 BGB bestünde.⁸

Anmerkung: Wenn die aus der Grunddienstbarkeit resultierenden Ansprüche nicht mehr durchsetzbar sind, bliebe das Recht selbst nur als bloße Hülse zurück. Daher ordnet das Gesetz das Erlöschen an. Folge wäre die Unrichtigkeit des Grundbuchs, so dass der Eigentümer gem. § 894 BGB Berichtigung verlangen könnte!

cc) Aber: Erlöschen nur, soweit Bestand der Anlage mit Grunddienstbarkeit in Widerspruch steht

Allerdings betrifft die Erlöschungswirkung nicht automatisch die Grunddienstbarkeit in vollem Umfang. Gem. § 1028 I S. 2 BGB erlischt die Grunddienstbarkeit nur, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht.

Ein vollständiges Erlöschen wird nur dann angenommen, wenn die Ausübung der durch sie gewährten Berechtigung aufgrund der Beeinträchtigung durch die Anlage gar nicht mehr möglich ist. Wird die Dienstbarkeit durch die Anlage nur teilweise beeinträchtigt, erlischt sie nur hinsichtlich des von der Beeinträchtigung betroffenen Teils und bleibt im Übrigen bestehen.⁹

(1) Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Norm

Für diese Auffassung spricht zunächst der Wortlaut der Norm. Da die Dienstbarkeit nach § 1028 I S. 2 BGB mit der Verjährung des Anspruchs erlischt, „soweit“ der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht, kann bei wortlautgetreuer Anwendung der Regelung nicht angenommen werden, dass die Dienstbarkeit insgesamt erlischt, wenn die Ausübung jedenfalls teilweise noch möglich ist.

Sinn und Zweck der Regelung stützen dieses Ergebnis. Sie hat zum Ziel, dass sich die Wirklichkeit nach einer gewissen

⁷ Bei einer Störung der Ausübung würde die Regelverjährung greifen.

⁸ Der Abriss nach Eintritt der Verjährung ließe die Grunddienstbarkeit auch nicht wieder aufleben, vgl. dazu BGH, NJW 2014, 3780 ff. = jurisbyhemmer.

⁹ So schon BGH, NJW 2014, 3780 = jurisbyhemmer.

Zeit gegen den Inhalt des Grundbuchs durchsetzt (s.o.), will also erreichen, dass eine Grunddienstbarkeit, die ansonsten nur noch als leere Hülse bestünde, mit Wirkung gegenüber jedermann erlischt. Dieses Ziel wird erreicht, indem die Grunddienstbarkeit erlischt, soweit ihre Ausübung aufgrund der störenden Anlage, deren Beseitigung nicht mehr gefordert werden kann, nicht mehr möglich ist.

Nicht erforderlich ist hingegen ein Erlöschen der Dienstbarkeit insoweit, als sie ihren Zweck nach wie vor erfüllen und dem Berechtigten ungeachtet der störenden Anlage noch einen Vorteil bieten kann, vgl. § 1019 S. 1 BGB.

Anmerkung: Besteht die Grunddienstbarkeit etwa in einem „Geh- und Fahrrecht“ und führt die Anlage dazu, dass ein Befahren mit dem PKW nicht mehr in Betracht kommt, bleibt die Grunddienstbarkeit in einem Umfang erhalten, der ein Begehen sowie ggfs. ein Befahren mit Fahrrädern ermöglichen würde. Hinsichtlich dieses sachlich abtrennbaren Teils der Berechtigung kann sie dem herrschenden Grundstück nach wie vor einen Vorteil bieten.

(2) Problem: Teilbarkeit bei generellem Bauverbot überhaupt gegeben?

Fraglich ist, ob sich vorliegend etwas anderes daraus ergibt, dass die Grunddienstbarkeit inhaltlich auf ein Bauverbot gerichtet war. Liegt der Sinn und Zweck der Grunddienstbarkeit gerade darin, dass das Grundstück gar nicht bebaut wird, ist dieser Zweck auch vollständig nicht mehr erreichbar.

Problematisch ist allerdings, dass die einschränkende Formulierung „soweit“ i.S.d. § 1028 I S. 2 BGB nicht nach dem Inhalt der jeweiligen Grunddienstbarkeit differenziert. Zudem ist auch bei einem Bauverbot ein abgrenzbarer Teil denkbar, so dass im Übrigen ein Bauverbot noch sinnvoll sein kann.

Eine Grunddienstbarkeit i.S.d. § 1018 Var. 2 BGB ist die Belastung eines Grundstücks zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks in der Weise, dass auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen.

Eine derartige Belastung ist auch an Teilen eines Grundstücks denkbar.

Auch ein Bauverbot kann inhaltlich abgrenzbare Teile aufweisen. So läge es etwa bei dem Verbot der Errichtung von Pavillons, Grillplätzen oder ähnlichem. Wird der Pavillon errichtet und verjährt der Anspruch auf Beseitigung, kann die Grunddienstbarkeit mit dem Inhalt, keine Grillplätze zu errichten, sinnvoll weiterbestehen.

Handelt es sich – wie vorliegend – um ein generelles Bauverbot, wird dieses zwar durch die Errichtung einer baulichen Anlage inhaltlich stets im Ganzen beeinträchtigt, weil das Verbot keinen abgrenzbaren Inhalt hat, gegen den durch den Bau nicht verstoßen wird. Räumlich, d.h. dem Umfang des Verbots – der dem Ausübungsbereich der Grunddienstbarkeit entspricht – nach, kann aber ein abgrenzbarer Teil des Bauverbots verbleiben, wenn das errichtete Gebäude den von dem Bauverbot erfassten Bereich nicht ausschöpft. Denn zu dem Bereich, in dem die Grunddienstbarkeit nicht beeinträchtigt ist, steht die Anlage nicht i.S.v. § 1028 I S. 2 BGB im Widerspruch; auf ihn bezieht sich das in der Norm angeordnete Erlöschen der Dienstbarkeit dem Wortlaut und Sinn und Zweck entsprechend nicht.

Anmerkung: Selbst wenn das gesamte Grundstück bebaut werden sollte, wäre eine Teilbarkeit gegeben, und zwar hinsichtlich der Höhe der Bebauung! Das wäre etwa dann wichtig, wenn das Bauverbot gerade dazu dient, eine Aussicht nicht (vollständig) zu verstellen. Das Ziel wäre zumindest teilweise noch erreichbar, die Grunddienstbarkeit wäre nicht sinnentleert.

Auch Sinn und Zweck der Norm sprechen bei einem generellen Bauverbot nicht für ein vollständiges Erlöschen. Ihm wird ebenso entsprochen, wenn die Grunddienstbarkeit nur soweit erlischt, wie der Beseitigungsanspruch reichte, und im Übrigen bestehen bleibt. Denn in dem nicht bebauten Teil bleibt für das Bauverbot noch ein sinnvoller Anwendungsbereich, weil insoweit künftig neue Beseitigungsansprüche entstehen können.

Durch die in § 1028 I S. 2 BGB angeordnete Begrenzung des Erlöschens bleibt dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks die Möglichkeit, eine entgegen dem Bauverbot errichtete (erste) Anlage, die ihn aus seiner Sicht nicht, nur teilweise oder nur geringfügig beeinträchtigt, zu dulden, ohne Gefahr zu laufen, dass die Grunddienstbarkeit hierdurch insgesamt erlischt.

Ein vollständiges Erlöschen bei der Errichtung auch der kleinsten Anlage hieße, dass man gezwungen wäre, notfalls gerichtlich gegen diese Anlage vorzugehen, um ein vollständiges Erlöschen zu vermeiden, in dessen Folge man sich gegen größere Anlagen nicht mehr zur Wehr setzen könnte.

Nach alledem ist die Grunddienstbarkeit mit der Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung des ehemals auf dem dienenden Grundstück (des V) befindlichen Gebäudes nicht vollständig erloschen. Da das neue Gebäude an anderer Stelle auf dem Grundstück errichtet wurde, erfasst die Wirkung des Erlöschens gerade nicht die Möglichkeit, die Besei-

tigung dieser Anlage verlangen zu können.

Anmerkung: An derselben Stelle könnte man sich nur noch zur Wehr setzen, soweit das neue Gebäude höher errichtet werden würde als das alte!

II. Endergebnis

B hat gegen V einen Anspruch auf Beseitigung des neu errichteten Gebäudes gem. §§ 1027, 1004 I S. 1 BGB.

D) Kommentar

(cda). Die Grunddienstbarkeit erfährt also kraft Gesetzes eine Inhaltsänderung. Während für eine rechtsgeschäftliche Inhaltsänderung gem. § 877 BGB die Einigung der beiden Grundstückseigentümer erforderlich wäre, ist Folge der gesetzlichen Änderung, auf die § 877 BGB keine Anwendung findet, dass lediglich eine Grundbuchkorrektur zu erfolgen hat. Der Grundbuchberichtigungsanspruch bezieht sich konsequenterweise dann nur auf die eingetretene Inhaltsänderung, so dass im Grundbuch die Fläche ausgewiesen werden kann, an der die Grunddienstbarkeit nicht mehr (in konkreter Höhe) besteht.

Die Entscheidung ist in der Sache überzeugend; der BGH orientiert sich klar an Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Regelung.

E) Wiederholungsfrage

- **§ 1028 I S. 1 BGB ist eine Ausnahme zu welcher Regelung?**

Die Vorschrift ist eine Ausnahme zu § 902 BGB, wonach Ansprüche, die aus der Inhaberschaft eingetragener Rechte resultieren, der Verjährung nicht unterliegen.

F) Zur Vertiefung

Zur Grunddienstbarkeit

- Hemmer/Wüst/d'Alquen, Skript Sachenrecht III, Rn. 250 ff.