

Rechtsgeschäftlich begründete Nutzungsbeschränkungen
und ihre Bindungswirkung gegenüber nachfolgenden
Grundstücksnutzern

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
des englischen und deutschen Rechts

Dissertation zur Erlangung des Grades
Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. jur.)
an der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Justus-Liebig-Universität Gießen

vorgelegt von
Rechtsanwalt Jens Rüdiger Daum

Gießen, Juni 2006

Meiner Familie

INHALTSVERZEICHNIS

1. TEIL: EINLEITUNG	1
1. ABSCHNITT: PROBLEMSTELLUNG.....	1
2. ABSCHNITT: UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND.....	4
A. <i>Nutzungsregelnde Vereinbarungen</i>	4
I. Vertikale Nutzungsregelungen	5
II. Horizontale Nutzungsregelungen	7
III. Zusammenfassung der zu untersuchenden Konstellationen	8
B. <i>Die Nutzungsnachfolge – horizontale und vertikale Nachfolge</i>	9
C. <i>Regelungsinhalt vertikaler und horizontaler Nutzungsregelungen</i>	10
D. <i>Interessenlage im Fall der Nutzungsnachfolge</i>	11
2. TEIL: REGELUNGEN DES DEUTSCHEN RECHTS.....	12
1. ABSCHNITT: VERTIKALE NUTZUNGSREGELUNGEN UND IHRE ÜBERTRAGBARKEIT	12
A. <i>Nutzungsregelungen im Rahmen der Gebrauchsüberlassung</i>	12
B. <i>Obligatorische Gebrauchsüberlassungsverträge</i>	15
I. Wirtschaftliche Bedeutung und Interessenlage.....	15
II. Das mietrechtliche Gebrauchsüberlassungsverhältnis	16
1. Gegenstand des Mietverhältnisses.....	16
a) Grundstücksmitte	16
b) Raummiete im weiteren Sinn	16
aa) Wohnraummiete.....	17
bb) Raummiete im engeren Sinn.....	17
cc) Geschäftsraummiete.....	17
c) Vereinbarter Nutzungszweck als Begrenzung der Nutzung	17
2. Das mietrechtliche Nutzungsrecht.....	18
a) Umfang des Nutzungsrechts	18
b) Abgrenzung anderer obligatorischer Nutzungsberechtigungen.....	18
aa) Abgrenzung zur Pacht.....	18
(1) Abgrenzung bei gewerblicher Nutzung.....	19
(2) Abgrenzung bei umfassender Erlaubnis zur Überlassung an Dritte	19
bb) Abgrenzung zu Leihe und Verwahrverhältnis	20
c) Drittschutz der mietrechtlichen Nutzungsberechtigung.....	21
aa) Rechtsgeschichtliche Entwicklung.....	21
bb) Der Schutz des mietrechtlichen Gebrauchsrechtes – heute	24
(1) Vor Übergabe des Mietgegenstands.....	24
(2) Nach Übergabe des Mietgegenstands.....	24
3. Entgeltregelung	25
4. Relevante Formvorschriften	26
5. Vertragslaufzeit – Mietzeit.....	26
a) Unbefristete Mieterverhältnisse.....	26
b) Zeitmietverträge	27
aa) Befristete Mietverträge.....	27
bb) Unbefristete Mietverhältnisse mit Ausschluss der ordentlichen Kündigung	29
cc) Zusammenfassung.....	29
c) Das Abwicklungsverhältnis.....	30

III. Vertikale Nutzungsvereinbarungen im Rahmen der Miete.....	30
1. Regelung gesetzlich benannter Regelungsinhalte	30
a) Handlungspflichten.....	31
aa) Lastentragung.....	31
bb) Erhaltung (Instandhaltungs- und Reparaturpflichten).....	32
(1) Schönheitsreparaturen	33
(2) Instandhaltungs- und sonstige Reparaturpflichten.....	33
cc) Sonstige Handlungspflichten	34
b) Unterlassungspflichten	35
aa) Verbot baulicher Veränderungen	36
bb) Verbot der Überlassung an Dritte	37
(1) Formen der Weitergabe	37
(2) Zustimmungserfordernis	37
(3) Widerrufsvorbehalt und seine Schranken.....	38
(4) Gegenstand der Zustimmung.....	40
2. Regelungen gesetzlich nicht näher bestimmter Regelungsinhalte.....	41
a) Unterlassungspflichten: Konkurrentenschutz	41
aa) Zielrichtung.....	41
bb) Interessenlage	43
cc) Vereinbarungen bzgl. Konkurrenz durch Mieter.....	43
dd) Vereinbarungen bzgl. Konkurrenz durch den Vermieter.....	44
b) Sonstige positive Handlungspflichten: Vornahme baulicher Maßnahmen	45
aa) Problematik der Vereinbarung sonstiger Handlungspflichten.....	45
bb) Entstehen sogenannter Mischverträge	46
(1) Bloße Vertragsbindung mehrerer Verträge	46
(2) Zusammengesetzte Verträge	47
(3) Gemischte Verträge.....	48
(a) Vertrag mit andersartiger Nebenleistung	48
(b) Kombinationsvertrag und gekoppelter Vertrag/Vertrag mit atypischer Gegenleistung	48
(c) Typenverschmelzungsvertrag.....	49
cc) Schlussfolgerung für die Untersuchung	49
IV. Übertragbarkeit der Nutzungsberechtigung auf horizontaler Ebene.....	50
1. Interessenlage	50
2. Übertragung der Mietberechtigung	51
a) Die Vertragsübernahme	51
aa) Zulässigkeit und Regelung.....	51
bb) Erscheinungsformen	52
(1) Zweiseitige Übertragung	52
(2) Dreiseitige Übertragung	53
cc) Rechtsfolgen: Haftung und Bindungswirkung	53
(1) Übernahme als zeitliche Zäsur	53
(2) Nachhaftung und Haftung für Altverbindlichkeiten.....	54
b) Übergang des Mietverhältnisses nach §§ 563 ff. BGB.....	54
aa) Interessenlage.....	54
bb) Die Stellung der Erben	55
cc) Privilegierung der im Gesetz genannten Personen.....	55
dd) Rechtsnachfolge nach § 563 BGB	55
ee) Rechtsnachfolge nach § 563 a BGB.....	56
3. Horizontale Nachfolge auf Seiten des Vermieters	57
a) Vertragsübernahme.....	57
b) Übertragung des Eigentums, § 566 BGB	57
aa) Interessenlage und rechtsgeschichtlicher Hintergrund.....	57
bb) Rechtliche Einordnung der Vertragsüberleitung	58
cc) Übergang der Rechte und Pflichten	58
(1) Grundsatz	58
(2) Interessenlage, Schutz des Mieters und des Erwerbers	59
(3) Übergang und Bindung im Einzelnen	60
(a) Fällige Ansprüche des Vorgängers.....	60
(b) Übergang sonstiger Rechte und Pflichten	60

c)	Vermieter ist nicht Eigentümer.....	62
aa)	Interessenlage.....	62
bb)	Vermieter als Inhaber eines beschränkt dinglichen Rechtes.....	62
cc)	Vermieter ist schuldrechtlich zur Nutzung berechtigt.....	63
(1)	Interessenlage und Bestandschutzproblematik bei der Untervermietung.....	63
(2)	Die Missbrauchslösung des BGH und die Rechtsprechung des BVerfG.....	64
(3)	Die Regelung des § 565 BGB.....	64
(4)	Behandlung der übrigen Fälle der Untervermietung.....	66
V.	Übertragbarkeit obligatorischer Nutzungsregelungen auf vertikaler Ebene.....	66
1.	Vertikale Nachfolge auf Seiten des Mieters – die Untermiete.....	66
a)	Interessenlage.....	67
b)	Rechtsbeziehung Vermieter – Mieter und Vermieter – Untermieter.....	67
aa)	Vertragliche Ansprüche.....	68
bb)	Ansprüche im Verhältnis Vermieter – Untermieter.....	68
(1)	Relevanz der Erlaubnis zur Untervermietung.....	68
(2)	Rechtslage bei unerlaubter Untervermietung.....	69
c)	Möglichkeiten zur Absicherung der Vermieterrechte.....	70
d)	Schutz des Untermieters.....	71
aa)	Unkenntnis des Untermieters bezüglich der Hauptmiete.....	71
bb)	Regelungen zum Schutz des gutgläubigen Untermieters.....	72
2.	Vertikale Nachfolge auf Seiten des Vermieters.....	74
a)	Bestellung eines beschränkt dinglichen Rechts.....	74
b)	Zwischenvermietung zur gewerblichen Weitervermietung.....	74
c)	Andere Fälle der Weitervermietung durch den Vermieter.....	75
C.	Nutzungsregelungen als Teil dinglicher Nutzungsrechte.....	75
I.	Dingliche Nutzungsrechte.....	76
1.	Dingliche Wirkung / absolutes Recht.....	77
2.	Vertikaler Charakter der Nutzungsbeziehung.....	77
3.	Typenzwang und Typenbegrenzung.....	78
4.	Die Bestellung dinglicher Nutzungsrechte.....	78
5.	Trennung schuldrechtlicher und dinglicher Nutzungsregelungen.....	79
6.	Interessenlage, Verkehrsfähigkeit und Bestandsschutz.....	79
7.	Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes.....	80
II.	Der Nießbrauch, § 1030 ff. BGB.....	81
1.	Gegenstand und Umfang der Nutzungsbefugnis.....	81
2.	Zeitliche Begrenzung des Nießbrauchs.....	83
3.	Vereinbarung vertikaler Nutzungsregelungen.....	85
a)	Entgeltregelung.....	87
b)	Verbot baulicher Maßnahmen.....	87
c)	Konkurrenzschutz und Gewerbeverbot.....	89
d)	Überlassung an Dritte.....	90
aa)	horizontale Übertragbarkeit.....	90
(1)	Grundsatz.....	90
(2)	Ausnahme des § 1059a BGB.....	91
bb)	Vertikale Überlassung.....	92
(1)	Vermietung und Verpachtung.....	92
(2)	Überlassung zur Ausübung, § 1059 S.2. BGB.....	93
e)	Instandhaltung und Lastentragung.....	93
aa)	Erhaltungspflichten.....	94
bb)	Lastentragung.....	95
f)	Sonstige Unterlassungspflichten.....	96
g)	Sonstige Handlungspflichten.....	96
4.	Bindung horizontaler und vertikaler Nachfolger des Nutzungsnehmers.....	97
a)	Bindung horizontaler Nachfolger.....	97
aa)	Legalschuldverhältnis.....	97
bb)	Erweiterte Bindung nach § 1059c I 2 BGB.....	98
cc)	Ausnahmen des gesetzlichen Übergangs: bereits entstandene Ansprüche.....	98
(1)	Ansprüche aus dem Begleitschuldverhältnis.....	99
(2)	Abwehr- und Schadenersatzansprüche.....	100

dd)	Mittel der Durchsetzung gegenüber dem Erwerber	101
b)	Bindung vertikaler Nachfolger	101
aa)	Überlassung zur Ausübung, § 1059 II BGB.....	102
bb)	Miet- und pachtrechtliche Überlassung	103
5.	Bindung horizontaler und vertikaler Nachfolger des Grundstückseigentümers	104
III.	Das Erbbaurecht	105
1.	Zeitliche Beschränkung	106
2.	Vorzeitige Beendigung.....	107
3.	Entgeltlichkeit	108
4.	Veräußerlichkeit	108
5.	Verhältnis zwischen Nutzungsberechtigung und Grundstückseigentum.....	108
6.	Die Interessenlage	110
7.	Gegenstand der Nutzungsberechtigung.....	110
a)	Kernrecht	110
b)	Erweiterung und räumlicher Geltungsbereich des Nutzungsrechts	111
aa)	Nutzung des nicht bebauten Grundstücksteils.....	111
bb)	Probleme bei erweiterter Nutzung der unbebauten Fläche	114
8.	Einzelne Nutzungsregelungen als Teil des Erbbaurechts	116
a)	Instandhaltungsregelungen	117
b)	Konkurrenzschutz.....	118
c)	Zustimmungsvorbehalt	120
d)	Positive Handlungsverpflichtungen.....	123
e)	Unterlassungspflichten	123
9.	Erweiterte Nutzungsregelung durch eigenständige Rechte	123
10.	Bindungswirkung und Durchsetzbarkeit	124
a)	Horizontale Nachfolge – Sonderrechtsnachfolge	124
aa)	Horizontale Nachfolge auf Seiten des Erbbauberechtigten.....	124
bb)	Horizontale Nachfolge auf Seiten des Grundstückseigentümers.....	125
b)	Vertikale Nachfolge – Unterberechtigung	125
aa)	Vertikale Nachfolge auf Seiten des Erbbauberechtigten.....	126
(1)	Nachfolgende dingliche Nutzungsberechtigte.....	126
(2)	Nachfolger mit obligatorischer Nutzungsberechtigung.....	127
(a)	Bindung an vertikale Nutzungsregelungen.....	128
(b)	Bindung an Unterlassungspflichten als horizontale Nutzungsregelungen.....	130
bb)	Vertikale Nachfolger auf Seiten des Grundstückseigentümers.....	131
2.	ABSCHNITT: HORIZONTALE NUTZUNGSREGELUNGEN UND IHRE ÜBERTRAGBARKEIT.....	132
A.	<i>Horizontale Nutzungsvereinbarungen</i>	<i>132</i>
I.	Interessenlage und Regelungsgegenstand.....	132
II.	Schuldrechtliche Nutzungsregelungen und ihre Bindungswirkung	133
III.	Nutzungsregelungen als Gegenstand dinglicher Nutzungsrechte	134
1.	Vereinbarung von Unterlassungspflichten (Nutzungsverbote).....	134
a)	Sicherung durch Grunddienstbarkeiten	134
aa)	Rechtsinhalt.....	134
bb)	Begünstigungsgrundsatz	135
cc)	Bestellung der Grunddienstbarkeit.....	136
dd)	Das Begleitschuldverhältnis	137
ee)	Belastungsgegenstand und räumlicher Geltungsbereich	138
ff)	Zeitliche Beschränkung und Beendigung	139
gg)	Wirksamkeit einzelner Regelungsinhalte	140
(1)	Bauverbote bzw. Baubeschränkungen.....	140
(2)	Verbot gewerblicher Tätigkeit bzw. Beschränkung der Betätigungsfreiheit.....	142
(3)	Beschränkung der Befugnis zur Überlassung an Dritte.....	143
hh)	Änderung der tatsächlichen Verhältnisse.....	143
b)	Sicherung durch beschränkt persönliche Dienstbarkeiten	144
2.	Vereinbarung von Handlungspflichten.....	145
a)	Dienstbarkeiten zur Sicherung von Handlungspflichten	145
b)	Sicherung durch Reallast.....	147
aa)	Dogmatische Einordnung und Abgrenzung der Reallast	147
bb)	Dingliche Haftung des Grundstückes und persönliche Haftung des Eigentümers.....	149

cc) Leistungsgegenstand	150
(1) Bauliche Maßnahmen.....	151
(2) Unterhaltungs- und Instandsetzungspflichten/ Kostentragung	151
(3) Entgeltspflicht.....	151
B. Übertragbarkeit auf horizontaler Ebene	152
I. Dienstbarkeiten.....	152
1. Grunddienstbarkeit.....	152
2. Beschränkt persönliche Dienstbarkeit	152
a) Grundsatz der Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit.....	152
b) Ausnahmen.....	152
II. Reallasten	153
1. Horizontale Nachfolge bei der subjektiv-dinglichen Reallast	153
a) Horizontale Nachfolge auf Seiten des Berechtigten	153
aa) Übertragbarkeit des Stammrechts	153
bb) Übertragbarkeit von Einzelansprüchen.....	154
b) Horizontale Nachfolge auf Seiten des Verpflichteten	154
aa) Dingliche Haftung des Nachfolgers, § 1107 BGB	154
bb) Persönliche Haftung des Nachfolgers, § 1108 BGB.....	154
(1) Grundsatz	154
(2) Abdingbarkeit der persönlichen Haftung	155
2. Horizontale Nachfolge bei der subjektiv-persönlichen Reallast.....	155
a) Übertragung und Vererblichkeit des Stammrechts	155
aa) Ausschluss der Übertragbarkeit des Stammrechts	156
(1) Unabtretbarkeit der Einzelleistungen	156
(2) Vereinbarung der Unabtretbarkeit des Stammrechts	156
bb) Ausschluss der Vererblichkeit	156
b) Übertragung der Einzelleistung	157
C. Bindung bzw. Berechtigung vertikaler Nachfolger.....	157
I. Dienstbarkeiten.....	157
1. Bindung vertikaler Nachfolger des Belasteten	157
2. Berechtigung vertikaler Nachfolger des Begünstigten	157
II. Reallasten	158
1. Bindung vertikaler Nachfolger des Verpflichteten.....	159
a) Ansprüche aus dem Stammrecht	159
b) Andere Ansprüche aus der Reallastbegründung	159
2. Berechtigung vertikaler Nachfolger des Begünstigten	159
3. TEIL: ENGLISCHE REGELUNG	161
1. ABSCHNITT: EINLEITUNG.....	161
2. ABSCHNITT: VERTIKALE NUTZUNGSVEREINBARUNGEN UND IHRE BINDUNGSWIRKUNG	161
A. Das Nutzungsrecht der „lease“	162
I. Die „lease“ als vertragliche Regelung	163
1. Entgeltregelung/ „Rent“	164
2. „Exclusive possession“	164
a) Abgrenzung zur „licence“	165
b) Ausnahmen.....	166
aa) Keine „lease“ trotz „exclusive possession“	166
bb) „Licence“ trotz Fehlens eines „lodging agreements“	167
cc) Die „non-proprietary lease“	168
3. „For a term certain“	169
a) Grundsatz.....	169
b) „Periodic tenancies“	170
c) „tenancies at will“ und „at sufferance“.....	171

4. Unterscheidung einzelner „leases“ nach dem Nutzungsgegenstand.....	172
5. Beendigungstatbestände	172
6. Nutzungsregelungen in „leases“: „leasehold covenants“	173
a) Nutzungsregelung über gesetzlich benannte Regelungsbereiche	173
aa) Instandhaltung und Reparaturpflichten	174
bb) Lastentragung	174
cc) Verbot baulicher Maßnahmen	174
dd) Überlassung an Dritte	174
b) Außerhalb gesetzlicher Restriktionen.....	175
aa) Instandhaltung und Reparaturpflichten	175
bb) Zustimmungsvorbehalte bzgl. der Weitergabe an Dritte	175
cc) Gewerbeverbote und weitere Handlungs- und Unterlassungspflichten.....	176
7. Zusammenfassung.....	176
II. Die Begründung eines „proprietary right“ durch „lease“	177
1. System der „estates“ und „interests“	178
a) Die Drittwirkung der „proprietary rights“	178
b) „Interests in land“	180
aa) „Interests“ im Sinne der s 1(2) des Law of Property Act (LPA) 1925	180
bb) Andere Rechte und „interests“ im Sinne von s 1(3) des LPA 1925.....	181
c) „Estates in land“	182
2. Die dingliche Berechtigung des „lessee“ im Einzelnen	184
a) Unterscheidung zwischen „legal“ oder „equitable leases“	185
aa) Berechtigung als „legal right“	186
(1) Begründung durch „deed“	186
(a) „Leases“ mit einer Laufzeit von sieben Jahren und weniger	186
(b) „Leases“ mit einer Laufzeit über sieben Jahren	187
(2) „leases“ mit einer Laufzeit von drei Jahren oder weniger	188
(3) Ausnahmen.....	188
bb) Berechtigung als „equitable right“	188
(1) Bestandschutz bei „registered disposition“	189
(2) Bestandschutz bei „unregistered conveyancing“	190
(3) Bestandschutz bei „first registration“	190
B. Übertragung vertikaler Nutzungsregelungen im Fall der „lease“	191
I. Nachfolge auf Seiten des „tenant“	192
1. Die horizontale Nachfolge / „assignment“	192
a) Die Übertragung von Nutzungsregelungen vor 1996	192
aa) Spencer’s Case	193
(1) „touch and concern“ – Eigenschaft der Nutzungsregelung	193
(2) „Privity of contract“	196
(3) „Privity of estate“	199
bb) Die Übertragbarkeit bei „equitable leases“ und im Fall des „equitable assignment“	200
(1) „leases for three years or less“	201
(2) „Rule of Tulk v Moxhay (1848)“	201
(3) „right of re-entry“	202
(4) Begründung eines eigenständigen Vertragsverhältnisses	203
(a) Neubegründung durch Zahlung von „rent“	203
(b) Begründung einer eigenständigen „lease“ als Bedingung zur Zustimmung	203
b) Die Regelung des LT(C)A 1995.....	204
c) Besondere Regelungen bei „secure tenancies“ und „assured tenancies“	206
2. Vertikale Nachfolge: Die Stellung und Bindung des „subtenant“	206
a) Anwendbarkeit der „leasehold covenant rules“	206
b) Alternative Konstruktionen	207
c) Problem des Bestandschutzes bei der Beendigung der „headlease“	209
aa) Schutz bei Unkenntnis bzgl. „headlease“ oder darin enthaltener „covenants“	209
bb) Schutz gegen kollusives Zusammenwirken bei der Beendigung der „headlease“	210
d) Zusammenfassende Darstellung der Haftungssituation.....	210

II.	Nachfolge auf Seiten des „landlord“	212
1.	Horizontale Nachfolge / Übertragung des „freehold“	212
a)	Bei der Übertragung vor dem 01.01.1996	213
aa)	Die Übertragung der Forderungsberechtigung („benefits“)	213
bb)	Die Übertragung der Verpflichtung („burdens“)	214
cc)	Der Einfluss von „registered“ und „unregistered conveyancing“	215
b)	Im Anwendungsbereich des LT(C)A 1995.....	215
2.	Vertikale Nachfolge	216
3.	ABSCHNITT: HORIZONTALE NUTZUNGSREGELUNGEN UND IHRE DRITTWIRKUNG.....	216
A.	Der Regelungsbereich	216
B.	„freehold covenants“ als vertragliche Regelung.....	218
I.	Bindung der Vertragsparteien „in possession“	218
II.	Bindung der Vertragsparteien nach Besitzaufgabe.....	219
1.	Bindung des vertraglich Verpflichteten („original covenantor“)	219
2.	Fortdauer der Forderungsberechtigung („original covenantee“)	219
3.	Die Bestimmung der „original covenantees/ covenantors“	220
C.	„freehold covenants“ als „proprietary rights“	221
D.	Übertragbarkeit und Bindung nachfolgender Grundstücksnutzer an die „covenants“	222
I.	Übertragung der Verpflichtung aus „freehold covenants“	222
1.	Bindung horizontaler Nachfolger	222
a)	Die Übertragung von verpflichtenden Nutzungsregelungen	223
aa)	Historischer Rückblick.....	223
bb)	Folge der Entscheidung in Tulk v Moxhay (1848).....	223
b)	Die einzelnen Voraussetzung der Bindung im Einzelnen.....	225
aa)	„The covenant must be „restrictive“ or „negative in nature“ “	225
bb)	Die Grundstücksbezogenheit der Regelung / „touch and concern“	226
cc)	Begünstigung des Grundstückes des Berechtigten.....	227
dd)	Übertragungsbestimmung / „intention to run with the land“	228
ee)	Die Registrierung	229
(1)	„Registered land“	229
(2)	„Unregistered land“	230
2.	Bindung vertikaler Nachfolger des Verpflichteten.....	232
II.	Übertragung der Begünstigung.....	232
1.	Horizontale Nachfolge	232
a)	Passing the benefit of covenants „at law“	233
aa)	„Touch and concern“-Prinzip.....	233
bb)	„Legal estate“ des Klägers.....	233
cc)	Verbindung der „covenant“ mit einem „estate in land“	234
(1)	„Annexation“ durch Parteidisposition	234
(2)	„Annexation“ nach s 78 LPA 1925	235
b)	„Passing the benefit of covenants „in equity“	236
aa)	„Touch and concern“ - Prinzip.....	236
bb)	„Successor of the original covenantee“	236
cc)	Die Verknüpfung der „covenant“ mit dem Recht am Grundstück	237
(1)	„Annexation: express or statutory“	237
(2)	„Assignment: express or implied“	238
(3)	„Scheme of development (building scheme)“	239
2.	Vertikale Nachfolge	241
III.	Auswirkung der Übertragungsmechanismen auf die gerichtliche Durchsetzung	242
1.	Suing „at law“	242
2.	„Suing „in equity“	242
3.	Zusammenfassung.....	243
E.	Anwendbarkeit im Fall der „sublease“/Zusammenfassung der Besonderheiten.....	243

F. Konstruktionsversuche zur Übertragbarkeit von „positive covenants“	244
I. „Chain of covenants“	245
II. „The artificial long lease“	246
III. „Mutual benefit and burden“	246
IV. „Construing s 79 of the Law of Property Act 1925“	248
V. „Rentcharges und rights of re-entry“	248
G. „Discharge and modification of restrictive covenants“	249
4. TEIL: ZUSAMMENFASSUNG UND RECHTSVERGLEICHENDE STELLUNGNAHME.....	250
1. ABSCHNITT: GEGENÜBERSTELLUNG DER EINZELNEN NACHFOLGESITUATIONEN	250
A. Bindung horizontaler Nutzungsnachfolger	250
I. Vertikale Nutzungsvereinbarungen	250
1. Deutsche Regelung	250
a) Miete	250
b) Nießbrauch	251
c) Erbbaurecht	252
2. Englische Regelung – Die „lease“	252
a) Horizontale Nachfolge beim „tenant“	253
aa) Nutzungsübergang vor 1.1.1996	253
bb) LT(C)A 1995	254
b) Horizontale Nachfolge beim „landlord“	254
aa) Übertragung vor dem 1.1.1996	254
bb) LT(C)A 1995	255
II. Horizontale Nutzungsvereinbarungen	255
1. Deutsche Regelung	255
a) Dienstbarkeit- Unterlassungspflichten des Eigentümers	255
b) Reallast – Handlungspflichten des Grundstückseigentümers	256
2. Englische Regelung	256
a) Horizontale Nachfolge auf Seiten des „covenantor“	256
b) Horizontale Nachfolge auf Seiten des „covenantee“	257
B. Bindung vertikaler Nutzungsnachfolger	257
I. Vertikale Nutzungsregelungen	257
1. Deutsche Regelung	258
a) Miete	258
b) Nießbrauch	259
c) Erbbaurecht	259
2. Englische Regelung	260
II. Horizontale Nutzungsregelungen	261
1. Deutsche Regelung	261
a) Unterlassungsvereinbarung (Dienstbarkeit)	261
b) Handlungspflichten (Reallast)	262
2. Englische Regelung	262
2. ABSCHNITT: ZUSAMMENFASSUNG NACH UNTERSCHIEDLICHEN FRAGESTELLUNGEN	262
A. Bestehen in den untersuchten Rechtssystemen einheitliche Regelungssysteme für die verschiedenen Nutzungsregelungen und die untersuchten Nachfolgekonstellationen?	263
I. Vergleich der Nachfolgesituation Nutzungsnehmer/Nutzungsgeber	263
II. Vergleich der Nachfolgesituation bei horizontalen Nutzungsregelungen	264
B. Im Vergleich des Übergangs der Berechtigungen mit denen der Verpflichtungen auf potentielle Nachfolger: Wann fallen Übergang der Rechte und Übergang der Pflichten auseinander?	265
C. Spielt es eine Rolle, ob es sich bei der Nutzungsbeschränkung um eine persönliche Pflicht handelt? Inwiefern ist entscheidend, ob eine inhaltliche Verknüpfung mit der eigentlichen zur Grundstücksnutzung hergestellt ist?	266

D. Inwiefern hat die Kenntnis des potentiellen Grundstücksnutzers von bestehenden Beschränkungen Einfluss auf eine Bindung?.....	266
E. Inwiefern stellt die Überleitung eine zeitliche Zäsur bei der Haftungsfrage dar?.....	267
F. Spielt es für die Bindung eine Rolle, ob es sich um Handlungs- oder Unterlassungspflichten handelt?	268
5. TEIL: TABELLEN	270
1. ABSCHNITT: TABELLEN ZUR ENGLISCHEN REGELUNG	270
A. Inhaltliche Regelung der „covenants“	270
I. Regelung vor 1996.....	270
II. Regelung nach 1995	271
B. Grundstücksbezogenheit der Pflicht	272
I. Regelung vor 1996.....	272
II. Regelung nach 1995	273
C. Rechtsgrundlagen zur Übertragbarkeit und Bindungswirkung	274
I. Vor Inkrafttreten des LT(C)A 1995.....	274
II. Heute:	275
D. Rechtsnatur der Bindungswirkung von „covenants“	276
I. Rechtsnatur der Bindungswirkung vor 1996.	276
II. Rechtsnatur der Bindungswirkung nach 1995	277
E. Durchsetzbarkeit der „covenants“ „at law“ oder „in equity“.....	278
I. Regelung vor 1996.....	278
II. Regelung nach 1995	279
F. Bindungswirkung und guter Glaube („bona fide purchaser for money/money´s worth“).....	280
I. Regelung vor 1925.....	280
II. Regelung nach 1925 vor 1996.	281
III. Regelung nach 1995.	282
2. ABSCHNITT: TABELLEN ZUR DEUTSCHEN REGELUNG	283
A. Darstellung der Bindung an Unterlassen- und/oder Handlungspflichten	283
B. Darstellung möglicher Schranken (inhaltlicher Art. bzw. Unterscheidung persönlich/ dingliche (Grundstücksbezogenheit der Pflicht).....	284
C. Einfluss der Kenntnis des Pflichtigen von seiner Pflicht.....	285

Entscheidungsregister

Allied London Investment Ltd. v Hambro Life Assurance Ltd. (1984) 270 EG 948
Amsprop Trading Ltd. v Harris Distribution (1996) NPC 154
Antoniades v Villiers (1990) 1 AC 417
Arlesford Trading v Servansigh (1971) 3 ALL ER 1130
Ashburn Anstalt v Arnold (1989) Ch 1
Aslan v. Murphy (1989) 3 All ER 130
Austerberry v The Corporation of Oldham (1885) 29 Ch 750

Barrett v Morgan (1998) 4 ALL ER 179
Baxter v Four Oaks Properties (1965) Ch 816
Beesly v Hallwood Estates Ltd. (1960) 1 WLR 549 (on appeal on other point) (1961) Ch 105
Beswick v Beswick (1966) The Times, 23. Juni
Bonner v. Tottenham & Edmonton Permanent Investment B. S. (1899) 1 QB 161
Bostock v Bryant (1990) 61 P & CR 23
Boyer v Warbey (1953) 1 QB 234.
Breams Property Investment Co. Ltd. V Strougler (1948) 2 KB 1.
Bretherton v Paton (1986) 278 EG 615)
Bromor Properties" Application, Re (1995) 70 P & CR 569;
Brooker Estates v. Ayers (1987) The Times, 13. Februar
Brown and Root Technology Ltd. V Sun Alliance and London Assurance Co. Ltd. (1995) 3 WLR 558.
Brunner v Greenslade (1971) Ch 993.
Bruton v. London and Quadrant Housing Trust (1999) 3 WLR 150

Carrol v Manek (1999) The Times, 18. August
Celsteel Ltd. v Alton House Holdings (1986) 2 All ER 562; (1987) 1 WLR 291
Chambers v Randall (1923) 1 Ch 149
Chartered Trust v Davies (1997) 2 EGLR 83
City and Metropolitan Properties v Greycroft (1987) 54 P & CR 266
City of London Corp. v Fell (1993) 2 WLR 710
Clear Channel UK v Manchester City Council (2004) EWHC 2873 (Ch)
Congleton Corp. v Pattison (1808) 10 East 130
Crest Nicholson Residential v McAllister (2004) 2 ALL ER 991; (2004) 1 WLR 2409

Darstone v Cleveland Petroleum (1969) 1 WLR 1807
Davis v Foreman (1894) 3 Ch 654
Dolphin"s Conveyance, Re (1970) Ch 654

Ellenborough Park, RE (1956) Ch 131
Ellsion v Reacher (1908) 2 Ch 374
Emile Elias v Pine Groves (1993) 66 P & CR 1

Facchini v. Bryson (1952) TLR 1386
Federated Homes v Mill Lodge Properties (1980) 1 All ER 371
First Penthouse v Channel Hotels and Properties (2004) EWCA Civ 1072; (2004) All ER (D) 568 (Jul)
Formby v Barker (1903) 2 Ch 539
Friends Provident Life Office v British Railways Board (1996) 1 ALL ER 336

Gadd's Transfer, Re (1966) Ch 56
Gafford v Graham (1989) NPC 66
Goldstein v Sanders (1915) 1 Ch 549
Gorton v Gregory (1862) 3 B & S 90
Gower v Postmaster-General (1887) 57 LT 527

Gray v Taylor (1998) 1 WLR 1093
 Grescot Green (1700) 1 Salk 199; 91 ER 179

Hadjiloucas v. Crean (1988) 1 WLR 1006
 Hayward v Brunswick Building Society (1881) 8 QB 403
 Healing Research Trusttee Co, Re (1992) 2 All ER 481
 Horsey Estate Ltd. V Steiger (1899) 2 QB 79
 Hua Chio Commercial Bank v Chaiphua Investment Corp (1987) 1 All ER 578
 Hunter v Canary Wharf (1996) 2 WLR 348
 Hunter's Lease, Re (1942) Ch 124
 Hussein v Mehlman (1992) 2 EGLR 87

Ives v High (1967) 2 QB 379

Jourdain v Wilson (1821) 4 B & Ald 266

Kataria v Safeland plc (1997) TLR 619
 Kay v. Lambeth LBC (2004), siehe Lambeth LBC v Kay (2004)
 King, Re (1963) Ch 459
 Kumar v Dunning (1989) QB 193

Lace v Chandler (1944) KB 368
 Lamb v Midas Equipment (1999) (on appeal from Jamaica) (unreported)
 Lambeth LBC v. Kay (2004) EWCA Civ 926; (2004) ALL ER (D) 344 (Jul))
 Lee's Application (1996) 72 P & CR 439
 Lloyd v Dugale (2001) 48 EGCS 129
 London an South Western Railway v Gomm (1882) 20 Ch D 562
 London and Blenheim Estates Ltd. v Ladbroke Retail Parks Ltd. (1992) 4 All ER 157
 London and County (A and D) Ltd. v Wilfred Sportsman Ltd. (1971) Ch 764
 London Borough of Inslington v. Green (2005) EWCA Civ 56
 Lyus v Prowsa Developments (1982) 2 ALL ER 953

Manchester Brewery Co. v Coombs (1901) 2 Ch 608
 Marcroft Wagons v Smith (1951) 2 KB 496
 Markou v Da Silvaesa (1986) 52 P & CR 204
 Marten v Flight Refuelling Ltd. (1962) Ch 115
 Martyn v Clue (1852) 18 QB 661
 Mayho v Buckhurst (1617) Cro.Jac. 438
 Mayor of Congleton v Pattison (1808) 10 East 130
 Mellon v Sinclair (1996) unreported, 22 October, Transcript FC 96/6975/C.
 Morrells v Oxford United FC (2000) EGCS 96
 Moule v Garrett (1872) LR 7 Ex 101

National Carriers Ltd. v Panalpina (1981) AC 675
 No. 1, Albemarle Street, Re (1959) Ch 531
 Norris v. Checksfield (1991) 4 All ER 327

Parker v. Web (1693) 3 Salk. 5
 Paul v Nurse (1828) 8 B & C 486
 Pennell v Payne (1995) 2 ALL ER 592
 Phillips v Mobil Oil (1989) 1 WLR 888
 Pinewood Estates, Re (1958) Ch 280
 Prudential Assurance v London Residuary Body (1992) 2 AC 386
 Purchase v Lichfield Brewery (1915) 1 KB 18

Regent Oil Co. Ltd. v J.A. Gregory (Hatch End) Ltd. (1965) 3 WLR 1206
 Renals v Cowlshaw (1878) 9 Ch D 125; (1874-80) All ER Rep 359; affd. (1879) 11 Ch 866
 Rhone v Stephens (Executric for Bernard) (1993) 137 SJLB 46; (1994) 2 AC 310

Richardson v Sydenham (1703) 2 Vern. 447
Ricketts v Enfield Churchwardens (1909) 1 Ch. 544
Roake v Chadha (1984) 1 WLR 40
Robins v Berleley Homes (1996) EGCS 75
Rogers v Hosegood (1900) 2 Ch 388
Royal Victoria Pavilion, Ramsgate, Re (1961) Ch 581

Shell-Mex v. Manchester Garages, 1971
Shiloh Spinners v Harding (1973) 1 AC 691
Somma v Hazlehurst (1978) 1 WLR 1014
Spencer's Case (Spencer v Clarke (1582)) (1583) 5 Co Rep 16a
Street v Mountford (1985) AC 809
Stuart v Joy (1904) 1 KB 368
Swift Investment v Combined English Stores (1989) AC 632

Thamesmead Town v Allotey (1998) SLRYB 156
Thomas v Hayward (1869) LR 4 Ex 311
Tophams Ltd. v Earl of Sefton (1967) 1 AC 50
Tulk v Moxhay (1848) 2 Ph 774

Vandersteen v. Angius (1997) 94(41) LSG 28; (1997) 141 SJLB 218; The Times, 14
November
Vernon v Smith (1821) 5 B & Ald 1

Westminster County Council v Clark (1992) 1 All ER 695
White v Bijou Mansions Ltd. (1937) Ch 610 (on Appeal (1938) Ch 351)
Whitgift Homes Ltd. v Stocks (2001) EWCA Civ 1732
Williams v Earle (1868) LR 3 QB 739
Woodall v Clifton (1905) 2 Ch 257

Abkürzungsverzeichnis

Allgemein

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
a.M.	andere Meinung
aaO	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
abl.	ablehnende
Abs.	Absatz
aE	am Ende
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Allgem.	Allgemeine
Alt.	Alternative
aM	am Main
AmtlBegr	Amtliche Begründung
Anm.	Anmerkung
Art., Artt.	Artikel (Einzahl), Artikel (Mehrzahl)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bearb.	Bearbeiter
Begr.	Begründer
BGH	Bundesgerichtshof
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
Corp.	Corporation
d.h.	das heißt
ders.	derselbe
Einf v	Einführung vor
Einl	Einleitung
ff.	fortfolgende
fortgef.	fortgeführt
FS	Festschrift
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
J	Justice
KG	Kammergericht Berlin
LG	Landgericht
LJ	Lord Justice
Ltd.	Limited Company
m. Anm.	mit Anmerkung von
m.w.Beisp.	mit weiteren Beispielen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Mot.	Motive
Mr., Mrs.	Mister, Misses
n.F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
p.	page
plc.	public limited company
Prot.	Protokolle
RG	Reichsgericht

Rn.	Randnummer
S,ss	section(s)
S.	Satz, Seite
Sog., sog.	sogenannte (r)
u.a.	unter anderem; unter anderen
u.ä.	und ähnlichem
u.U.	unter Umständen
Überbl v	Überblick vor
v.	von
Vgl.	Vergleiche
Vorbem,Vor,Vorb v	Vorbemerkung vor
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
zit.	zitiert

Deutsche und internationale Rechtsquellen und Fundstellen

Gesetzestexte

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CISG	Convention on the International Sales of Goods
ErbBVO	Erbbaurechtsverordnung
GBO	Grundbuchordnung
SchuldRAnspG	Schuldrechtsanspruchsgesetz

Zeitschriften

AcP	Archiv für civilistische Praxis
BayOBLZ	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BGHZ	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
DB	Der Betrieb
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen Zeitung
LM	Lindenmaier/Möhring Nachschlagewerk des BGH in Zivilsachen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MittBayNot	Mittelungen des Bayerischen Notarvereins
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLGE	Entscheidungssammlung der Oberlandesgerichte
PiG	Partner im Gespräch (PiG), Schriftenreihe des Evangelischen Siedlungswerkes in Deutschland e.V.
RdL	Recht der Landwirtschaft
RGZ	Entscheidungen des Reichgerichts in Zivilsachen
Rpfleger	Rechtspfleger
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht

Englische Rechts- und Reportquellen

Journals

AC	The Law Reports: Appeal Cases, House of Lords and Judicial Committee of the Privy Council
All ER	The All England Law Reports, Annual Review
Canv	The Conveyancer and Property Lawyer
Ch	The Law Reports: Chancery Division
CLJ	The Cambridge Law Journal
CLP	Current Legal Problems
Co Rep	Coke's Reports
EG	Estates Gazette
KB	The Law Reports: King's Bench Division
LQR	Law Quarterly Review
LR	Law Reports
LS	Legal Studies
LT	Law Times Reports
MLR	The Modern Law Review
QB	The Law Reports: Queen's Bench Division
SLR	Student Law Review
SLRYB	Student Law Review Yearbook
TLR	Times Law Reports
WLR	Weekly Law Reports

Statutes

LCA	Land Charges Act
LPA	Law of Property Act
LP(MP)A.	Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act
LRA	Land Registration Act
LT(C)A	Landlord and Tenant (Covenants) Act
LTA	Landlord and Tenant Act

Literaturverzeichnis

- Amann, Hermann „Leistungspflichten und Leistungsansprüche aus Dienstbarkeiten“ in: Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ), 1989, S. 531 ff.
- Augustin, Georg „Aus der Rechtsprechung des V. Zivilsenats zum Grundstücksrecht“ in: 25 Jahre Bundesgerichtshof, München, 1975, S. 79 ff.
- Bassenge, Peter „Die Übertragbarkeit von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten nach der Neuregelung durch Gesetz vom 17. Juli 1996“ in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1996, S. 2777 ff.
- Bauer, Hans-Joachim/
v.Oefele, Helmut
Freiherr von *Hersg.* Grundbuchordnung, Kommentar, München, 1999
(zit.: Bauer/v.Oefele/Bearbeiter)
- Baur, Fritz *Begr.*, Sachenrecht, fortgef. von Jürgen F. Baur und Rolf Stürner
17. Auflage, München, 1999
(zit.: Baur/Stürner)
- BGB-RGRK Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar,
Band III, 2. Teil, Anh. § 1011: ErbbauVO; §§ 1018-1203;
Anh. § 1203: SchiffsRG,
12. Auflage, Berlin, New York, 1996
(zit.: BGB-RGRK/Bearbeiter)
- Blank, Hubert/
Börstinghaus, Ulf P. Neues Mietrecht, München 2002,
Zusatzband zu Blank/Börstinghaus, Miete, Kommentar,
München 2000,
(zit.: Blank/Börstinghaus)
- Böttcher, Roland Praktische Fragen des Erbbaurechts, 4. Auflage 2002
- Bub, Wolf-Rüdiger/
Treier, Gerhard Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Auflage,
München, 1993
(zit.: Bub/Treier)
- Canaris, Claus-Wilhelm „Die Verdinglichung obligatorischer Rechte“ in: Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, Köln, 1978, S. 371-427
(zit.: Canaris, in: FS Flume)
- Derleder, Peter/
Bartels, Klaus „Der Vermieterwechsel bei der Wohnraummiete“ in: Juristen Zeitung (JZ), 1997, S. 981 ff.
- Drescher, Friedrich „Die Übertragung von Nießbrauchrechten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten“ in: Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ), 1936, S. 595 ff.

- Emmerich, Volker „Haftung des Mieters bei unberechtigter Untervermietung“, Anm. zu BGH, Urt. v. 13.12.1995, XII ZR 194/93, in: Juristische Schulung (JuS), 1996, S. 648 ff.
- „Rechtsnachfolge im Mietverhältnis“ in: Partner im Gespräch (PiG), Schriftenreihe des Evangelischen Siedlungswerkes in Deutschland e.V., Band 37, 1993, S. 35 ff.
- „Dissonante Begleitmusik zum In-Kraft-Treten des „neuen Mietrechts“ in: Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM), 2001, S. 777 ff.
- Emmerich, Volker/
Sonnenschein, Jürgen Mietrecht, Sonderausgabe der §§ 535 – 580 a BGB aus Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Auflage, Berlin 1979
(zit.: Emmerich/Sonnenschein)
- Erman, Walter *Begr.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Hrsg.: Harm Peter Westermann, Band II: §§ 812-2385, EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, LpartG, ProdHaftG, VAHRG, WEG, 11. Auflage, Köln, 2004
(zit.: Erman/Bearbeiter)
- Ertl, Rudolf „Dingliche und verdinglichte Vereinbarungen über den Gebrauch des Wohnungseigentums“ in: Deutsche Notar-Zeitung (DNotZ), 1988, S. 4 ff.
- Esser, Josef/
Weyers, Hans-Leo Schuldrecht, Besonderer Teil, 8. Auflage, Heidelberg, 1998
(zit.: Esser-Weyers)
- Frank, Johann Anm. zu KG, Beschl. v. 23.7.1991 – 1 W 7919/89 in: Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ), 1992, 678 ff.
- Gather, Hans-Herbert „Mischmietverhältnis und gewerbliche Zwischenvermietung“ in: Mietrecht-Kompakt, Aktueller Informationsdienst zum Miet- und WEG-Recht, Heft 2/2002, S. 24 ff.
- „Der Wechsel der Vertragsparteien bei der Zwischenvermietung“ in: Partner im Gespräch (PiG), Schriftenreihe des Evangelischen Siedlungswerkes in Deutschland e.V., Band 52, 1997, S. 93 ff.
- Gitter, Wolfgang Gebrauchsüberlassungsverträge, Band 7, Tübingen, 1988
- Grziwotz, Herbert/
Lüke Wolfgang/
Saller, Roland *Hrsg. und Bearb.:* Praxishandbuch Nachbarrecht, München, 2005
(zit.: Grziwotz/Lüke/Saller)
- Haegele, Karl „Muster eines Erbbaurechtsvertrages mit Erläuterungen“ in: Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg (BWNotZ), 1972, S. 45 ff.

- Hagen, Horst *Bearb.* in: Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, §§ 854-2385, AGBG, EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, SachenRBerG, 10. Auflage, Köln, 2000, Bd. 2 (zit.: Erman-Hagen)
- Hannemann, Thomas „Im Überblick: Risiken des Zeitmietvertrags bei der Wohnraummiete“ in: Neue Zeitschrift Miet- und Wohnungsrecht (NZM), 1999, S. 585 ff.
- Heck, Philipp Grundriss des Sachenrechts, Tübingen, 1930 (Neudruck 1960)
- Heß, Burkhard „Dienstbarkeit und Reallast im System dinglicher Nutzungs- und Verwertungsrechte“ in: Archiv für civilistische Praxis (AcP), 1998, S. 489 ff.
- Horst, Hans Reinhold Praxis des Mietrechts, Wohnraum- und Geschäftsraummiete, München, 2003
- Ingenstau, Jürgen *Hrsg. und Bearb.*, Kommentar zum Erbbaurecht 7. Auflage, Düsseldorf, 1994 (zit.: Ingenstau)
- Ingenstau, Jürgen/
Hustedt, Volker *Hrsg. und Bearb.*, Kommentar zum Erbbaurecht 8. Auflage, Düsseldorf, 2001 (zit.: Ingenstau/Hustedt)
- Jauernig, Othmar *Hrsg.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 11. Auflage, München 2004 (zit.: Jauernig)
- Kaser, Max/
Kütter, Rolf Römisches Privatrecht, 18. Auflage, München, 2005 (zit.: Kaser/Kütter)
- Kober, Karl *Bearb.* in: Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 581-853, *Hrsg.*: Theodor Loewenfeld, 7. und 8. Auflage, München, 1912 (zit.: Staudinger/Kober)
- Köhler, Wolfgang Das neue Mietrecht 1983, München, 1983
- Lammel, Siegbert Kommentar zum Wohnraummietrecht, Heidelberg, 1998
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, 13. Auflage, München, 1986
- Lüke, Gerhard „Der gutgläubige Erwerb einer Grunddienstbarkeit – BayOLG, NJW-RR 1987, 789“ in: juristische Schulung (Jus), 1988, S. 524 ff.
- Lux, Walter „Erbbaurechtsgesetz und Wohnungsreform“ in: Juristische Wochenschrift (JW), 1919, S. 360 ff.
- Masloh, Tania „Zivilrechtliche Aspekte der öffentlich-rechtlichen Baulasten“ in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1995, S. 1993 ff.

- Medicus, Dieter Schuldrecht, Besonderer Teil, 11. Aufl., Baden-Baden, 2002
- Bearb.* in: Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249-254 (Schadenersatzrecht) 12. Auflage, Berlin, 1983
(zit.: Staudinger/Medicus)
- Mitteis, Heinrich/
Lieberich, Heinz Deutsches Privatrecht, 9. Auflage, 1981,
(zit.: Mitteis/Lieberich)
- Münchener Kommentar Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg.: Dr. Kurt Rebmann, Dr. Dr. Dr. h.c. Franz Jürgen Säcker und Dr. Roland Rixecker
(zit.: MünchKomm/Bearbeiter)
- Band 3: Schuldrecht, Besonderer Teil I, §§ 433-610, Finanzierungsleasing, HeizkostenV, BetriebskostenV, CISG, 4. Auflage, München, 2004
- Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbauverordnung, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 4. Auflage, München, 2004
- Oefele, Helmut
Freiherr v./
Winkler, Karl Handbuch des Erbbaurechts, München, 1987
(zit.: v.Oefele/Winkler)
- Otte, Gerhard „Die dingliche Rechtsstellung des Mieters nach ALR und BGB“ in: Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag, Göttingen, 1978, S. 463 ff.
(zit.: Otte, in: FS Wieacker)
- Palandt, Otto *Begr.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 65. Auflage, München 2006
(zit.: Palandt/Bearbeiter)
- Pikalo, Alfred „Besonderheiten des Erbbaurechts“ in: Recht der Landwirtschaft (RdL), 1970, S.92 ff.
- Planck, Gottlieb *Begr.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band III, Sachenrecht, 1. u. 2. Auflage, Berlin 1902
- Begr.*, Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Hrsg.: E. Strohal, Band 3: Sachenrecht, Hälfte 1: §§ 854-1112, 5. Auflage, Berlin, 1933
Hälfte 2: §§ 1113-1296, 5. Auflage, Berlin, 1938
(zit.: Planck/Bearbeiter)
- Ring, Wolfgang *Hrsg. und Bearb.* in: Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, weitere Hrsg.: Herman Amann, Johann Frank, Peter Mader, Theo Mayer-Maly
Drittes Buch, Sachenrecht, ErbbVO, §§ 1018-1112, 13. Bearbeitung, Berlin, 1994
(zit.: Staudinger/Ring(1994))

- Staudinger, Julius von *Begr.*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, (zit.: Staudinger/Bearbeiter)
- Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-562d Anhang zu §§ 556, 556a: Verordnung über Heizkostenabrechnung (Mietrecht 1), Neubearbeitung, Berlin, 2003
- ebenfalls Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 563 – 580a (Mietrecht 2), Neubearbeitung, Berlin 2003
- ebenfalls Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 581 – 606, Neubearbeitung, Berlin, 2005
- Buch 3, Sachenrecht, §§ 903-924, Neubearbeitung, Berlin, 2002
- Buch 3, Sachenrecht, ErbbVO, §§ 1018-1112, 13. Bearbeitung, Berlin, 1994 (zit.: Staudinger/Ring(1994))
- ebenfalls Buch 3: Sachenrecht, ErbbVO; §§ 1018-1112 Neubearbeitung, Berlin, 2002
- Sternel, Friedemann Mietrecht aktuell, Erläuterung der neuen Mietgesetze, aktuelle Rechtsprechung, Gesetzestexte, 2. Auflage, Köln, 1992
- Mietrecht, 2. Auflage, Köln 1979
- Wohnraummietrecht, Köln, 1975
- Stürner, Rolf „Dienstbarkeit heute“ in: Archiv für civilistische Praxis (AcP), 1994, S. 265 ff.
- Wacke, Andreas „Miete und Pacht vom Nießbraucher oder Vorerben sowie vom Nichtberechtigten – Historische und dogmatische Betrachtung zu den analogiefähigen §§ 1056, 2135 BGB“ in: Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag, Tübingen, 1993, S. 489-527 (zit.: Wacke, in: FS Gernhuber)
- Weimar, Wilhelm „Die Haftung bei der Benutzung eines bewachten Parkplatzes“ in: Neue juristische Wochenschrift (NJW), 1963, S. 629 ff.
- Weitnauer, Hermann Anm. zu BayObLG, Beschl. v. 16.7.1957 – 2 Z 78/57, in: Deutsche Notar-Zeitung (DNotZ), 1958, S. 413 ff.
- Anm. zu BGH, Urt. v. 12.4.1967 – VIII ZR 252/64, in: Deutsche Notar-Zeitung (DNotZ), 1968, S. 303 ff.
- Wenzel, Frank „Die Sondererbfolge in das Mietverhältnis gemäß § 569a BGB“ in: Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (ZMR), 1993, S. 489 ff.

- Wolf, Eckard/
Eckert, Hans-Georg/
Ball, Wolfgang *Hrsg.*, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9.Auflage, Köln, 2004
(zit.: Wolf/Eckert/Ball)
- Wolf, Eckard/
Eckert, Hans-Georg *Hrsg.*, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts,
6. Auflage, Köln, 1991
(zit.: Wolf/Eckert)
- Wolff, Martin/
Raiser, Ludwig *Bearb.*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, *Begr.*: Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff,
Band 3: Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen, 1957
(zit.: Wolff/Raiser)
- Wufka, Eduard „Einzelne Problembereiche des Erbbaurechts – zugleich eine Besprechung von v. Oefle/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, München, 1987“ in: Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins (MittBayNot), 1989, S. 13 ff.

1. Teil: Einleitung

1. Abschnitt: Problemstellung

Die Freiheit zur Nutzung eines Grundstückes ist praktisch nicht schrankenlos gewährleistet. Neben der Pflicht zur Beachtung staatlicher Vorgaben¹ wird der Berechtigte regelmäßig aufgrund von Vereinbarungen mit anderen Grundstücksberechtigten, deren räumliche Nutzungsbereiche angrenzen oder sich mit dem des Berechtigten (teilweise) überschneiden, in seiner Nutzungsfreiheit beschränkt.

Gerade im Fall der vorübergehenden Überlassung der Grundstücksnutzung an einen anderen bestimmen die rechtgeschäftlichen Absprachen zwischen Nutzungsnehmer und Nutzungsgeber nicht nur den wesentlichen Inhalt und Umfang der übertragenen Nutzungsberechtigung, sondern regelmäßig darüber hinausgehend auch den gesamten Inhalt des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses mit weitergehenden Rechten und Pflichten zwischen den Parteien. Als Gegenstand der rechtgeschäftlichen Absprachen werden zunächst die erlaubte Nutzungsform (Wie soll/darf das Grundstück genutzt werden?) und der räumliche Nutzungsbereich (Wo soll und darf die Nutzung stattfinden?) dem gewünschten Nutzungszweck (Wozu wird das Grundstück benötigt?) entsprechend festgelegt. Durch die Pflicht zur Gewährleistung der so bestimmten Art der Nutzung wird zugleich der Kreis der Befugnisse abgesteckt, die der Überlassende zur sinnvollen Nutzung durch den Nutzungsnehmer aus seinem umfassenden Herrschaftsrecht mindestens herauszulösen und an den Nutzungsinteressenten zu übertragen hat. Um die Ausübung der Nutzung weitergehend auszugestalten und zu reglementieren, insbesondere um eine den Interessen des überlassenden Herrschaftsberechtigten zuwiderlaufende Nutzung zu verhindern, werden dann regelmäßig neben der Bestimmung der Laufzeit der Nutzungsbeziehung und einer etwaigen Entgeltregelung weitergehende Pflichten des Nutzungsberechtigten zur Art und Weise sowie zum Umfang der Nutzung festgelegt. Ein Bedürfnis an einer weitergehenden Regelung und Ausgestaltung des Nutzungsrechtes wird insbesondere dort gegeben sein, wo sich die räumlichen Nutzungsbereiche von Nutzungsgeber und Nutzungsnehmer nach der Überlassung teilweise überschneiden bzw. aneinander angrenzen. Hier ist an die Möglichkeit zu denken, dass der überlassende Herrschaftsberechtigte die Einliegerwohnung im Erdgeschoss seines Zweifamilienhauses nebst einer optionalen Gartenmitbenutzung an einen Nutzungsberechtigten zu Wohnzwecken überlässt. Ein für beide Seiten befriedigendes Mit- und Nebeneinander wird regelmäßig die genaue Festlegung weiterer (Be-)Nutzungsregeln in Form von Handlungs- und Unterlassungspflichten erforderlich machen.

Diese weiteren nutzungsregelnden Vereinbarungen bestimmen vor allem aus der Sicht des Nutzungsnehmers den tatsächlichen und wirtschaftlichen Wert der eingeräumten Nutzungsbefugnis als „variable“ Faktoren ebenso wesentlich mit, wie „fixe“ Faktoren (z.B. Größe, Lage und Zustand der Wohnung etc.). Zu denken ist hier etwa an ein Verbot des Nutzungsberechtigten, auf dem Grundstück kein zum Gewerbe des Nutzungsgebers in Konkurrenz stehendes eigenes Gewerbe zu betreiben oder gar jegliches Gewerbetreiben zu unterlassen. Ferner werden bspw. nähere Regelungen zur Durchführung von Instandhaltungsarbeiten an den von der Nutzung betroffenen Gebäude- oder Grundstücksteilen im Interesse des Überlassenden gewollt sein. Darüber hinaus ist auch die Begründung weiterer Handlungspflichten des Nutzungsberechtigten wie etwa die Errichtung einer Einfriedung des Grundstückes denkbarer Regelungsinhalt. Neben solchen Vereinbarungen, die vornehmlich die Art und Weise bzw. die Pflichten des Nutzungsberechtigten im Zusammenhang mit der (Be-)Nutzung bzw. den tatsächlichen Umgang mit der Sache selbst regeln, sind ferner auch Vereinbarungen möglich, die die wirtschaftliche Nutzbarmachung durch Weitergabe an Dritte zu Lasten des

¹ Zum Überblick siehe Staudinger/Seiler, Rn. 16 ff. zu §§ 903 ff. BGB.

Nutzungsberechtigten einschränken oder ausschließen sollen. Diesbezügliche Regelungen dienen dem Schutzbedürfnis des Nutzungsgebers, das hier dem Interesse des Nutzungsberechtigten an der Verkehrsfähigkeit seiner erworbenen Befugnisse gegenübersteht. Der Nutzungsgeber hat in Bezug auf die Übertragungsfähigkeit der Nutzungsberechtigung ein schützenswertes Interesse an dem Erhalt der Kontrollmöglichkeit über den Kreis potentieller Drittinteressenten, die ihm regelmäßig fremd sein werden, und an der Sicherstellung der Beachtung grundlegender Nutzungsregelungen auch durch diese Dritten. Hierbei ist insbesondere zu bedenken, dass dem Eigentümer gerade die Zahlungsbereitschaft (im Fall der entgeltlichen Nutzungsüberlassung) oder Zahlungswilligkeit des Nachfolgers ebenso unbekannt sein werden wie seine Motivation zum pfleglichen Umgang mit dem Grundstück bzw. dem Gebäude oder der überlassenen Wohnung. Sollte die Weitergabe an Dritte im Hinblick auf dieses Sicherungsbedürfnis nicht gänzlich ausgeschlossen sein, so besteht regelmäßig ein Interesse des Grundstückseigentümers an der Einräumung eines Mitspracherechtes bei der Auswahl möglicher „neuer“ Nutzer. Solche Regelungen, die die Verkehrsfähigkeit der erworbenen Berechtigung des Nutzungsnehmers unmittelbar betreffen, wirken sich ebenfalls als wesentliche Faktoren bei der Bewertung des Nutzungsrechtes aus.

An die genannten Regelungen zur Art und Weise der (Be-)Nutzung und der Möglichkeit zur wirtschaftlichen Nutzbarmachung durch Weitergabe werden sich aber zunächst nur die vereinbarenden Parteien selbst gebunden fühlen. Kommt es zu einem Wechsel in der Person des Nutzungsberechtigten durch eine Weitergabe der eigenen Grundstücksberechtigung bzw. bestimmter Teile davon an einen Dritten, so stellt sich die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die vereinbarten Rechte und Pflichten auch gegenüber solchen „Nachfolgern“ Wirksamkeit entfalten, so dass diese in gleicher Weise wie ihre „Vorgänger“ unmittelbar zur Beachtung angehalten werden können. Insbesondere bei Nutzungsbeziehungen, die auf eine längere Zeit angelegt sind, wird davon auszugehen sein, dass das Interesse des ursprünglich Überlassenden an der Beachtung der einst vereinbarten Regelungen zur Grundstücksnutzung trotz des angesprochenen Wechsels in der Person des Nutzers fort dauert. Etwas anderes wird nur gelten, soweit die Verpflichtung von vornherein auf die Person des ursprünglichen Nutzers beschränkt sein sollte. So wird das Interesse am Fortbestand eines Wettbewerbsverbotes bzw. einer Konkurrenzschutzklausel oder verschiedener Regelungen zur Instandhaltung eines Gebäudes oder der Entgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung bzw. der Höhe des Entgeltes ebenso personenunabhängig fortbestehen, wie das Interesse an der Erfüllung der Pflicht zur Errichtung einer Einfriedung oder der Restriktion des jeweils Nutzungsberechtigten hinsichtlich der Befugnis zur Weitergabe der übertragenen Berechtigung an Dritte.

Das Interesse des jeweils Berechtigten aus den ursprünglich vereinbarten Nutzungsregelungen an einer Bindung etwaiger „Nutzungsnachfolger“ des Verpflichteten ergibt sich ferner daraus, dass sich eine möglicherweise getroffene Entgeltregelung an dem konkreten wirtschaftlichen Wert der Nutzungsberechtigung orientiert, die wiederum entscheidend auf der Art und Weise sowie auf dem Umfang und der Reichweite der Nutzungsberechtigung basiert. Dieses Gleichgewicht würde erheblich gestört, könnte ein dem ursprünglichen Berechtigten nachfolgender Nutzer bei unveränderter Gegenleistung weitreichendere Befugnisse für sich in Anspruch nehmen als sein Vorgänger. Schließlich bedeutete eine eingeschränkte Bindung des Nutzungsnachfolgers für den ursprünglich Überlassenden auch die Gefahr des Kontrollverlustes über die Nutzung seines Grund und Bodens ohne angemessene Gegenleistung. Nicht selten - wie bspw. im Bereich der Wettbewerbsverbote - soll die Regelung darüber hinaus mögliche Schäden am sonstigen Vermögen des überlassenden Herrschaftsbefugten vorbeugen helfen. Dieses Interesse besteht ebenfalls unabhängig von der Identität des jeweiligen Nutzungsberechtigten und daher auch im Fall eines Nutzerwechsels fort.

Im Mittelpunkt des Interesses des ursprünglichen Nutzungsgebers an einer personenunabhängigen Bindungswirkung im Fall der Nutzungsnachfolge auf Seiten des Nutzungsnehmers steht dabei das Interesse des Berechtigten an der tatsächlichen

Erfüllung der Pflichten durch den Nutzer und mithin der Möglichkeit, diese auch gegenüber etwaig nachfolgenden Dritten unmittelbar durchsetzen zu können. Nur zweitrangig wird dem Berechtigten an den Möglichkeiten zur ersatzweisen Befriedigung (Regress gegenüber dem ursprünglichen Nutzungsberechtigten) oder gar der Beendigung des bzw. der Nutzungsverhältnisse(s) gelegen sein. Diese Präferenz ist nicht selten darauf zurückzuführen, dass der Berechtigte sich auf die ursprünglich vereinbarte Dauer der Nutzerbindung eingestellt hatte und möglicherweise seinerseits im Zusammenhang mit der Nutzungsüberlassung stehende Verbindlichkeiten gegenüber Dritten eingegangen ist. Zu denken ist hier etwa an den allumfassend Herrschaftsbefugten, der auf die fortlaufenden Einnahmen aus der entgeltlichen Gebrauchsüberlassung zur Finanzierung des eigenen Grundstückserwerbes angewiesen ist. Zudem folgt nicht grundsätzlich aus jeder Pflichtverletzung gleichsam reflexartig der Wegfall des Interesses des Überlassenden am Fortbestand des gesamten Nutzungsverhältnisses. Die Erheblichkeit der Pflichtverletzung und die Wahl der Beendigung des Nutzungsverhältnisses werden gerade bei langfristigen Überlassungszeiträumen stets genau zu überprüfen sein.

Nutzungsregelnde Vereinbarungen zur Ausgestaltung und Einschränkung einer bestimmten Form der Nutzung von Grundstücken und die Frage nach der Bindung solcher Regelungen gegenüber nachfolgenden Grundstücksnutzern spielen aber nicht nur im Rahmen der Nutzungsüberlassungen eine wichtige Rolle. Vielmehr sind Absprachen auch dort denkbar und wünschenswert, wo die Grundstücksnutzung zugunsten eines anderen eingeschränkt werden soll, ohne dass der Verpflichtete zugleich Nutzungsnehmer des Berechtigten ist: Aus einer anderen Sicht betrachtet geht es hier um Absprachen zur Nutzungsregelung, in denen derjenige, zu dessen Gunsten die Nutzung eingeschränkt werden soll, kein eigenes Nutzungsrecht an dem betreffenden Grundstück besitzt oder überhaupt kein Grundstücksnutzer ist. In dem praktisch wohl wichtigsten Unterfall dieser Gruppe dienen die nutzungsregelnden Vereinbarungen dem Interesse des Nutzungsberechtigten eines benachbarten Grundstückes. Denkbarer Gegenstand der Absprache ist dort bspw. die Pflicht, das angrenzende Nachbargrundstück in seiner bestehenden Form zu erhalten, um bspw. die Aussicht auf einen See nicht durch die Bepflanzung des Nachbargrundstückes mit Bäumen oder durch die Erschließung und Errichtung von Bauwerken verstellt zu bekommen. In gleicher Weise sind aber auch hier Vereinbarungen zum Schutze vor missliebiger Konkurrenz durch den Grundstücksnachbar denkbar. In diesen Fällen nutzungsregelnder Vereinbarungen soll gerade der allumfassend Nutzungsberechtigte (natürlich auch mögliche Nutzungsnehmer/-nachfolger) eines Grundstückes verpflichtet werden, bestimmte Handlungen auf seinem Grundstück vorzunehmen oder entsprechende Zuwiderhandlungen auf seinem Grundstück zu unterlassen.

Auch außerhalb eines Nutzungsüberlassungsverhältnisses sind also Vereinbarungen denkbar (insbesondere zwischen Nachbarn, also Nutzern verschiedener Grundstücke), die die Art und Weise der konkreten Grundstücksnutzung rechtsgeschäftlich reglementieren sollen und damit letztlich einschränken – hier eben zu Lasten des (allumfassend) Herrschaftsberechtigten eines anderen Grundstückes. Auch dort bestimmen entsprechende nutzungsregelnde Vereinbarungen wesentlich den tatsächlichen und wirtschaftlichen Wert der so beschränkten Nutzungsbefugnis. Im Fall der nachhaltigen und umfassenden Bindung möglicher Nutzungsnachfolger wird hier aber nicht nur die Wertigkeit einer einzelnen Nutzungsberechtigung sondern wegen der Bindung des allumfassend Herrschaftsberechtigten gleichsam der Wert des gesamten Grundstückes nachhaltig mit beeinflusst. Dies gilt hier sowohl hinsichtlich des belasteten als auch eines etwaig von der Regelung begünstigten Grundstückes. Vergleichbar dem Nutzungsgeber im Fall der Nutzungsüberlassung wird hier dem Begünstigten an der Beachtung der Vereinbarung und der Bindung möglicher Nachfolger des Verpflichteten gelegen sein, um den *status quo* seines eigenen Grundstückes bzw. den hieran geknüpften Mehrwert personenunabhängig zu erhalten. Dies wird am genannten „Aussicht“-Beispiel deutlich. Bestünde hier zugunsten des Nachbarn eine Abrede, die Aussicht zu erhalten bzw. störende Handlungen zu unterlassen oder gegebenenfalls hierfür Notwendiges zu veranlassen, fehlte es aber an einer Bindung möglicher Nachfolger des ursprünglich

Verpflichteten, wäre die Regelung nicht sehr wirkungsvoll. Durch einen auch nur vorgeschobenen Wechsel in der Person des „neuen Nutzers“ könnte die Grundstücksbindung umgangen werden und wieder nach Belieben gepflanzt und gebaut werden. In der weiteren Konsequenz wäre das begünstigte Grundstück erheblich entwertet. Der seinerzeit für das begünstigte Grundstück gezahlte Kaufpreis, der sicherlich unter Berücksichtigung der Aussicht ermittelt wurde, stünde nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des Grundstückes. Gleichsam würde das belastete Grundstück eine unangemessene Aufwertung erfahren. Denn auch hier wird sich der seinerzeit ermittelte Kaufpreis an der Belastung mit einem Bepflanzungs- und Bebauungsverbots orientiert haben. Nur bei einer Bindung möglicher Nutzungsnachfolger kann die Regelung direkt und nachhaltig gegenüber dem Nutzungsnachfolger durchgesetzt werden und die Wertigkeit der Grundstücke erhalten bleiben.

Wegen der vergleichbaren Interessenlage soll daher im Anwendungsbereich des englischen und deutschen Rechtes neben den Fällen rechtsgeschäftlicher Nutzungsüberlassung auch untersucht werden, ob und wie Vereinbarungen, die die Nutzung eines Grundstückes außerhalb eines solchen Nutzungsüberlassungsverhältnisses reglementieren, gegenüber „Nutzungsnachfolgern“ der Vereinbarenden durchgesetzt werden können.

2. Abschnitt: Untersuchungsgegenstand

A. Nutzungsregelnde Vereinbarungen

Die Möglichkeiten und Beweggründe, weshalb und wem gegenüber sich ein Grundstücksnutzer in seiner Freiheit bzgl. der Art und Weise der Nutzung rechtsgeschäftlich beschränken wird, können nicht im Rahmen dieser Arbeit abschließend dargestellt und behandelt werden. Es ist daher zunächst zu untersuchen, ob sich die einzelnen Konstellationen in bestimmte Fallgruppen zusammenfassen lassen, um sie einer aussagekräftigen Untersuchung zuführen zu können.

Bei näherer Betrachtung der Konstellationen zeigt sich, dass sich die zwischen Privaten begründeten Nutzungsregelungen zunächst in zwei Kategorien unterteilen lassen. Entscheidendes Kriterium bei dieser Einordnung der nutzungsregelnden Vereinbarungen ist zum einen die Differenzierung danach, ob derjenige, zu dessen Gunsten die Grundstücksnutzung beschränkt werden soll, zugleich ein eigenes Nutzungsrecht an dem durch den Verpflichteten genutzten Grundstück besitzt oder nicht, zum anderen ist bei der Einteilung erheblich, ob die Nutzungsberechtigung desjenigen, der aus der Vereinbarung verpflichtet werden soll, in zeitlicher Hinsicht beschränkt bzw. beschränkbar ist. Aufgrund der hierbei immer noch verbleibenden Vielzahl denkbarer Fallgestaltungen ist eine weitere Einschränkung des Untersuchungsgegenstandes dahingehend geboten, dass für die Konstellationen, in denen die Vereinbarenden zur Nutzung ein und desselben Grundstückes berechtigt sind, die Untersuchung auf die Fälle beschränkt wird, in denen der Verpflichtete zeitlich beschränkt bzw. beschränkbar zur Nutzung berechtigt ist, der Forderungsberechtigte hingegen das allumfassende (zeitlich unbeschränkbare) Herrschaftsrecht über das genutzte Grundstück besitzt. In den Konstellationen, in denen derjenige, zu dessen Gunsten die Nutzung eingeschränkt werden soll, nicht selbst zur Nutzung des belasteten Grundstückes berechtigt ist, kann die Untersuchung auf Vereinbarungen zwischen jeweils allumfassend (zeitlich unbeschränkbaren) Berechtigten verschiedener Grundstücke beschränkt werden. Die übrigen Konstellationen stellen sich - wie nachfolgend noch näher zu zeigen sein wird - als Abwandlungen oder spezielle Sonderformen dar, deren nähere Untersuchung zugunsten einer klaren Darstellung und Untersuchung der zugrundeliegenden Rechtsprinzipien und Regelungen unterbleiben muss und auch kann, ohne dass damit ein Verlust der Aussagekraft der Ergebnisse zu befürchten wäre.

I. Vertikale Nutzungsregelungen

Handelt es sich bei der durch Vereinbarung einzuschränkenden Nutzungsberechtigung um eine in zeitlicher Hinsicht beschränkte bzw. beschränkbare Nutzungsbefugnis, werden Vereinbarungen, die die Freiheit der Nutzung näher ausgestalten und inhaltlich beschränken sollen, vor allem zwischen dem Nutzungsberechtigten und dem auf demselben Grundstück unbeschränkt zur Nutzung Berechtigten vereinbart sein. Hiervon ist nachfolgend auszugehen.

Das Verhältnis zwischen den Parteien ist in diesem Fall dadurch gekennzeichnet, dass das ursprünglich durch den allumfassend Berechtigten selbst genutzte Grundstück dem anderen zur zeitlich begrenzten Nutzung überlassen wurde. Die zeitliche Beschränkung dient dabei dem Zweck, dass das Grundstück nach der Beendigung des Nutzungsverhältnisses wieder an den zeitlich unbeschränkt Berechtigten zurückfallen soll. Im Hinblick auf die sich daraus ergebende Hierarchie der an einem Grundstück bestehenden Herrschaftsbefugnisse kann bei den nutzungsregelnden Vereinbarungen deshalb bildlich auch von „vertikalen“ Nutzungsbeschränkungen bzw. Nutzungsregelungen gesprochen werden.

(Beispiel 1) A ist zur inhaltlich und zeitlich unbeschränkten Nutzung eines Gartengrundstückes berechtigt. Er überlässt X die alleinige und ungestörte Grundstücksnutzung für 5 Jahre. A und X vereinbaren, dass X das Grundstück in seinem aktuellen Zustand erhalten soll und insbesondere keine baulichen Anlagen auf dem Grundstück errichten darf. Hier kann die Grundstücksberechtigung des A als dem X übergeordnet angesehen werden, wobei sich beide auf ein und dasselbe Grundstück beziehen. Die getroffene Nutzungsregelung ist daher als vertikal zu bezeichnen.

Vertikale Nutzungsregelungen setzen demnach eine zeitlich beschränkte Nutzungsberechtigung des Verpflichteten voraus. Der Begünstigte besitzt eine Nutzungsberechtigung am selben Grundstück, wobei diese in der Befugnishierarchie über der des Verpflichteten steht (in der vorliegenden Untersuchung steht diese auf der obersten Stufe). Verpflichteter und Berechtigter stehen sich in einem Verhältnis von Nutzungsgeber und Nutzungsnehmer gegenüber. Vertikale Nutzungsregelungen sind daher als Teil der vertikalen Nutzungsbeziehung zwischen Nutzungsgeber und Nutzungsnehmer regelmäßig Gegenstand der Überlassungsvereinbarung zwischen den Beteiligten. Der Begünstigte aus vertikalen Nutzungsregelungen soll hier jeweils der allumfassend (zeitlich unbeschränkbare) Herrschaftsberechtigte eines Grundstückes sein, der dem Verpflichteten sein Grundstück oder einen Teil davon zur vorübergehenden Nutzung überlassen hat.

Von den Fällen, in denen der Verpflichtete von vornherein nur zur zeitlich befristeten Nutzung berechtigt ist, könnten streng genommen all diejenigen unterschieden werden, in denen derjenige, zu dessen Lasten die Grundstücksnutzung eingeschränkt werden soll, gegenüber dem allumfassenden Grundstücksberechtigten (lediglich) zur inhaltlich, nicht aber zeitlich beschränkten Nutzung desselben Grundstückes berechtigt sein soll. Fehlt eine zeitliche Schranke, so ist die Berechtigung des Nutzungsnehmers dann aber zumindest auf eine bestimmte Art der Nutzung oder einen bestimmten Bereich des Grundstückes beschränkt. Fehlt es auch diesbezüglich an einer Einschränkung der Nutzungsberechtigung, ist eher von einer Übertragung der Berechtigung als von einer „bloßen“ Nutzungsüberlassung auszugehen.

(Beispiel 2) A ist zur inhaltlich und zeitlich unbeschränkten Nutzung des Gartengrundstückes X berechtigt. Er räumt B, der inhaltlich und zeitlich unbeschränkt zur Nutzung des angrenzenden Gartengrundstückes Y berechtigt ist, die zeitlich unbefristete Möglichkeit ein, sein Fahrzeug auf dem Grundstück X zu parken und als Zufahrt zu

seinem Grundstück Y zu nutzen. Die Parteien sind sich darüber einig, dass auch alle nachfolgenden Nutzungsberechtigten des Grundstückes Y in derselben Weise berechtigt sein sollen, das Grundstück X zu nutzen, unabhängig davon, wer unbeschränkter Berechtigter auf dem Grundstück X sein wird.

Nutzungsregelnde Vereinbarungen im Rahmen solcher zeitlich unbeschränkten Nutzungsüberlassungen fallen streng genommen nicht unter die zu untersuchenden vertikalen Nutzungsregelungen. Bei diesen beziehen sich zwar sowohl die allumfassende Berechtigung des A als auch die (inhaltlich begrenzte) Berechtigung des B auf das Grundstück X, die Berechtigung des B am Grundstück Y von der des A abgeleitet und im Verhältnis zu der des A als weitergehend beschränkt und daher untergeordnet anzusehen. Im Unterschied zur oben erwähnten Konstellation (zeitlich beschränkte Nutzungsbefugnis des Verpflichteten) soll hier eine Teilberechtigung (Parken und Zufahrtsrecht) ähnlich einer teilweisen Veräußerung des Grundstücksteiles aus dem Rechtskreis des A herausgelöst und endgültig in das Vermögen des B übertragen werden². Zu einer Rückübertragung der herausgelösten Berechtigung soll es nicht mehr kommen. Soweit es um die zeitlich unbeschränkte Überlassung zur Nutzung geht, können sich damit Elemente der Grundstücksübertragung mit denen einer nur vorübergehenden Überlassung zur Nutzung mischen. Wegen der insofern unterschiedlichen Interessenlagen und zugunsten einer klaren Trennung unter dem Stichwort „vertikal“ sollen nur die Fälle der vorübergehenden Nutzungsüberlassung untersucht und miteinander verglichen werden. Wie zu zeigen sein wird, hat aber letztlich die zeitliche Komponente, namentlich die Befristung der Nutzungsdauer, keine Auswirkungen auf die Möglichkeiten der Begründung einschränkender Nutzungsregelungen zwischen Überlassendem und Nutzungsnehmer und deren Übertragbarkeit auf etwaige Nutzungsnachfolger. Zudem ist zu beachten, dass eine Einräumung einer zeitlich unbegrenzten Nutzungsberechtigung nach deutschem Recht bspw. nur insofern in Betracht kommt, als dies gesetzlich zugelassen ist. So sind bestimmte Nutzungsformen bereits von Gesetzes wegen zeitlich beschränkt bzw. nur beschränkt begründbar. Soweit eine Vereinbarung der Überlassungsdauer hiernach nicht getroffen werden muss oder bereits von Gesetzes wegen vorgegeben wird, lassen sich Aussagen zu den Nutzungsregelungen und deren Übertragbarkeit von den jeweils endlichen Varianten einer Nutzungsform auf die gegebenenfalls daneben zulässige unbefristete Überlassungsform übertragen. Weder das deutsche noch das englische Recht kennt Nutzungsberechtigungen auf einer nachrangigen Ebene der Befugnishierarchie (also unterhalb des allumfassenden Herrschaftsrechtes an einem Grundstück), die nur zeitlich unbeschränkt eingeräumt werden können. Ein Fall der nachfolgend noch darzustellenden „horizontalen“ Nutzungsregelungen liegt schon deshalb nicht vor, weil beiden Parteien ein Nutzungsrecht an ein und demselben Grundstück zusteht.

Anzumerken ist, dass die Fälle der Personenmehrheit auf Seiten des Verpflichteten oder des Berechtigten grundsätzlich ebenso aus der vorliegenden Untersuchung ausscheiden wie Vereinbarungen, die lediglich im Innenverhältnis zwischen gleichberechtigten Nutzungsberechtigten getroffen wurden.

(Beispiel 3) Der allumfassend Berechtigte und großzügige A möchte sein Seegrundstück mit Freunden zum gemeinsamen Angelstützpunkt umfunktionieren. Jeder soll in gleicher Weise (zeitlich wie inhaltlich unbeschränkt) zur Grundstücksnutzung berechtigt werden. Damit die individuellen Nutzungswünsche nicht miteinander kollidieren, werden Nutzungsregeln vereinbart.

Ebenso scheiden gemäß der getroffenen Einschränkung nutzungsregelnde Vereinbarungen zwischen jeweils zeitlich beschränkt Nutzungsberechtigten aus der Untersuchung aus.

² Auf den Unterschied zwischen Veräußerung und Gebrauchsüberlassung wird noch näher eingegangen werden.

(Beispiel 4) B und C sind beide unabhängig voneinander zur zeitlich beschränkten Nutzung des Grundstückes des A berechtigt (z.B. Wohnwagenstellplatz). Zur Gewährleistung eines konfliktfreien Nebeneinander und Miteinander stellen B und C verschiedene Nutzungsregelungen auf.

Derartige Vereinbarungen erfolgen zwischen „gleichartig“ beschränkt Berechtigten desselben Grundstückes. Es liegt keine Grundstücksüberlassung des einen an den anderen vor. Es fehlt mithin an der für eine vertikale Regelung bezeichnende Über- und Unterordnung (Befugnishierarchie) im Verhältnis zwischen dem Verpflichteten und dem Begünstigten. Weil sich aber beide Befugnisse auf ein und dasselbe Grundstück beziehen, liegt dennoch kein Fall der nachfolgend noch darzustellenden „horizontalen“ Nutzungsregelung vor. Vereinbarungen in diesen Konstellationen stellen eine Vermischung „horizontaler“ und „vertikaler“ Elemente dar. Dieser Sonderfall soll jedoch zu Gunsten einer klaren Trennung der grundlegenden Prinzipien nicht weiter verfolgt werden.

(Beispiel 5) B ist zur zeitlich begrenzten Nutzung des Grundstückes des A berechtigt, an dem auch C ein weitergehendes Nutzungsrecht durch A eingeräumt ist.

Zur weiteren Einordnung der Nutzungsregelungen wäre hier weiter danach zu unterscheiden, ob die zeitlich beschränkte Berechtigung des B von der Berechtigung des Nutzers C im Sinne einer Unterberechtigung abgeleitet wurde. Ist dies nicht der Fall, so stehen die Nutzungsberechtigungen von B und C zwar auf unterschiedlichen Stufen der Befugnishierarchie. Allerdings liegt auch hier keine Nutzungsüberlassung von C an B vor, so dass es sich bei entsprechend nutzungsregelnden Vereinbarungen zwischen diesen beiden jedenfalls nicht um vertikale Nutzungsvereinbarungen in dem zu untersuchenden Sinne handelt. Ansonsten kann hier aber im Hinblick auf die zu beachtenden Nutzungsvereinbarungen ebenfalls zu fragen sein, inwiefern sich Vereinbarungen im Verhältnis A-C oder A-B möglicherweise auf das Verhältnis B-C auswirken. Soweit eines der Nutzungsrechte zeitlich früher begründet wurde (z.B. A-B), stellen sich insbesondere entsprechende Fragen zur Nutzungsnachfolgerbindung, die aber nicht mit der originären Begründung vertikaler Nutzungsregelungen im Verhältnis A-B vermischt werden dürfen.

Im Fall der Unterberechtigung des B durch den ebenfalls nicht allumfassend Herrschaftsberechtigten C entsteht ein mehrgliedriges Gebrauchsüberlassungsverhältnis³. Hinsichtlich der Frage nach der Bindung an bestimmte Nutzungsregelungen (aus dem Verhältnis A-C) vermischen sich hier regelmäßig Fragen zur Nutzungsnachfolge mit denen der originären Begründung vertikaler Nutzungsregelungen.

Sowohl der Fall der Unterberechtigung durch den beschränkt Nutzungsberechtigten bzw. die Bindungsprobleme im Fall der zeitlich nachfolgenden Bestellung beschränkter Nutzungsberechtigungen Dritter durch den allumfassend Herrschaftsberechtigten wird im Zusammenhang mit der Übertragung vertikaler Nutzungsregelungen (auf „vertikale“ Nutzungsnachfolger) ausführlich untersucht werden. Durch die Mitaufnahme dieser Mischform an dieser Stelle würde eine klare Abgrenzung zwischen der Begründung vertikaler Nutzungsregelungen und der Übertragung solcher Regelungen auf Dritte unnötigerweise erschwert. Die Untersuchung beschränkt sich hier auf die Behandlung der oben genannten Grundkonstellation (zeitlich beschränkte Nutzungsüberlassung durch den allumfassend (zeitlich unbeschränkbar) Nutzungsberechtigten).

II. Horizontale Nutzungsregelungen

Im Gegensatz zu den Nutzungsregelungen zu Gunsten oder zu Lasten eines zeitlich oder inhaltlich begrenzt zur Nutzung Berechtigten wird sich der auf einem Grundstück zeitlich

³ Auf die Behandlung dreigliedriger Nutzungsbeziehungen wird noch näher eingegangen werden.

und inhaltlich grundsätzlich unbeschränkte bzw. unbeschränkbare Berechtigte in seiner Freiheit zur tatsächlichen Grundstücksnutzung regelmäßig nur gegenüber Nutzungsberechtigten anderer (regelmäßig nur bzgl. der angrenzenden) Grundstücke und dort praktisch nur gegenüber einem ihm gleichgestellten Berechtigten beschränken lassen. Jedenfalls scheiden vertikale Nutzungsregelungen im oben genannten Sinne aus. Die Besonderheit der Herrschaftsbefugnis eines in dieser Weise allumfassend Berechtigten liegt ja gerade darin, dass ein ihm insbesondere in zeitlicher Hinsicht übergeordneter Nutzungsberechtigter auf demselben Grundstück nicht vorhanden ist. Verpflichteter und Begünstigter stehen sich hier nicht in einem für das vertikale Nutzungsverhältnis typischen Über-/Unterordnungsverhältnis gegenüber. Vielmehr wird in den hier zu untersuchenden Fällen die Grundstücksnutzung durch den allumfassend Berechtigten zugunsten eines auf diesem Grundstück nicht selbst zur Nutzung Berechtigten eingeschränkt. Die in dieser Konstellation vereinbarten Nutzungsregelungen zwischen dem unbeschränkt Nutzungsberechtigten des einen Grundstückes und dem allumfassend Berechtigten des anderen Grundstückes lassen sich daher bildlich als „horizontal“ beschreiben.

(Beispiel 6) A vereinbart mit dem auf dem angrenzenden Gartengrundstück ebenfalls zur inhaltlich und zeitlich unbeschränkten Nutzung berechtigten B, dass B sein Gartengrundstück in seinem aktuellen Zustand erhalten soll und insbesondere keine baulichen Anlagen auf dem Grundstück errichten darf. Hier stehen sich die beiden Parteien gleichberechtigt gegenüber. A hat (anders als der Berechtigte im (Beispiel 2) auf S.5) kein eigenes Nutzungsrecht an dem für ihn fremden Grundstück. Die Nutzungsregelung erfolgt auf horizontaler Ebene.

Horizontale Nutzungsregelungen setzen daher voraus, dass die Vereinbarenden jeweils allumfassend Nutzungsberechtigte auf unterschiedlichen Grundstücken sind. Nutzungsregelnde Vereinbarungen zwischen bzw. mit inhaltlich oder zeitlich beschränkten Berechtigten anderer Grundstücke sind bei der nachfolgenden Untersuchung horizontaler Nutzungsregelungen außer Betracht zu lassen, um auch hier eine klare Herausarbeitung zwischen Begründung und Übertragung zu ermöglichen. Inwiefern Einschränkungen zugunsten Dritter möglich sind, die ihrerseits keine eigene Nutzungsberechtigung an einem Grundstück besitzen, wird, soweit die Regelungen (Verpflichtungen) und Interessen vergleichbar sind, ebenfalls kurz dargestellt und untersucht werden.

III. Zusammenfassung der zu untersuchenden Konstellationen

Gemeinsam ist den beiden zu untersuchenden Konstellationen (vertikale und horizontale Nutzungsregelungen), dass der jeweils unmittelbar zur Grundstücksnutzung Berechtigte durch Vereinbarungen mit einem anderen in seiner Freiheit zur Grundstücksnutzung inhaltlich eingeschränkt werden soll.

Im Fall der vertikalen Nutzungsregelungen stehen sich die Vereinbarenden als Berechtigte desselben Grundstückes gegenüber, wobei einem der beiden die zeitlich unbeschränkbare Herrschaftsbefugnis über das Grundstück zusteht. Es ist davon auszugehen, dass dieser dem anderen sein Grundstück zur vorübergehenden Nutzung unmittelbar überlassen hat.

Horizontale Nutzungsregelungen schränken hingegen die Nutzung des Grundstückes durch den allumfassend Berechtigten eines Grundstückes ein, wobei derjenige, zu dessen Gunsten dies geschieht, keine eigene Nutzungsberechtigung an diesem Grundstück besitzt. Im Unterschied zu den Konstellationen, die außer Acht zu lassen sind, ist der aus der Vereinbarung Berechtigte zeitlich unbeschränkt zur Nutzung eines anderen Grundstückes berechtigt.

B. Die Nutzungsnachfolge – horizontale und vertikale Nachfolge

Bei der Untersuchung der Bindung nachfolgend Nutzungsberechtigter an einschränkende Nutzungsregelungen (vertikale und horizontale), die gerade zeitlich vor der Grundstücksüberlassung und daher regelmäßig ohne Zutun der Nachfolger vereinbart wurden, ist weiter zu unterscheiden, ob der nachfolgend Nutzungsberechtigte die Nutzung anstelle des ursprünglich Verpflichteten übernehmen und fortführen soll (hier sogenannte horizontale Nachfolge) oder unter Aufrechterhaltung der bisherigen Befugnis des Verpflichteten lediglich vorübergehend, also wiederum zeitlich beschränkt oder beschränkbar, zur unmittelbaren Nutzung berechtigt werden soll. Decken sich die Befugnisse des nachfolgenden Nutzungsinteressenten und des bisherigen Berechtigten in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht, liegt ein Fall der „horizontalen“ Nachfolge vor. Soll es nicht zur vollständigen Übertragung der eigenen Befugnis kommen, muss die Nutzungsberechtigung des vertikalen Nachfolgers in zeitlicher Hinsicht hinter der Berechtigung des ursprünglich Verpflichteten zurückbleiben. Sie stellt sich dann wiederum als eine von der ursprünglichen Nutzungsbefugnis weiter abgeleitete und weiter beschränkte Teilberechtigung dar. Sie ist in der Hierarchie der Herrschaftsbefugnisse wiederum als der Nutzungsberechtigung des Vorgängers untergeordnet anzusehen, weshalb diese vorliegend auch als „vertikale“ Nachfolge oder Unterberechtigung bezeichnet werden kann. Für die Annahme einer vertikalen Nachfolge ist wesentlich, dass das Grundstück nach der Beendigung des Nutzungsverhältnisses wieder an den Überlassenden zurückgelangen soll.

Bei der Frage nach der vertikalen oder horizontalen Nachfolge geht es letztlich um die Abgrenzung zwischen einer zeitlich begrenzten bzw. begrenzbaren Nutzungsüberlassung (auch Nutzungsüberlassung in einem engeren Sinn), wobei das Grundstück nach Beendigung der Nutzungsüberlassung letztlich wieder an den Überlassenden zurückgelangen soll und der Veräußerung bzw. Übertragung der Berechtigung, bei der es darum geht, das Nutzungsrecht als Vermögensgegenstand aus dem Vermögen des Überlassenden endgültig in das Vermögen des Nachfolgers zu überführen⁴.

(Beispiel 7) Nachdem im (Beispiel 1) der A dem X sein Grundstück zur Nutzung für fünf Jahre überlassen hat, wird X krank, so dass er das Gartengrundstück nicht mehr für sich nutzen kann. X gibt die weitere Gartennutzung auf und überlässt diese vollumfänglich dem Y (horizontale Nachfolge).

(Beispiel 8) Im (Beispiel 7) wird X nicht krank, sondern muss für zwei Jahre geschäftlich ins Ausland, möchte den Garten danach aber wieder selbst nutzen. X überlässt U lediglich die vorübergehende Nutzung (vertikale Nachfolge).

(Beispiel 9) Nachdem im (Beispiel 6) die Nutzung des Grundstückes des B eingeschränkt wurde, verkauft B sein Grundstück an C (horizontale Nachfolge).

(Beispiel 10) Im (Beispiel 9) überlässt B die Nutzung seines Grundstückes lediglich für 10 Jahre an X, ohne auf seine Herrschaftsstellung zu verzichten (vertikale Nachfolge).

Im Zusammenhang mit den vertikalen Nutzungsregelungen (also im Fall der Nutzungsüberlassung) ist hier zur Klarstellung anzumerken, dass sich bereits die vorübergehende Überlassung der Nutzungsberechtigung durch den allumfassend Berechtigten an einen anderen (wie im Fall der Grundkonstellation der vertikalen Nutzungsregelung vorausgesetzt) als vertikale Nachfolge im genannten Sinn darstellt. Zur klaren Trennung zwischen der Vereinbarung vertikaler Nutzungsregelungen und der vertikalen Übertragung etwaiger Nutzungsregelungen durch den unmittelbar Nutzungsberechtigten an einen Dritten wird nachfolgend per Definition davon

⁴ Gitter, § 1 D, S. 4.

ausgegangen, dass vertikale Nutzungsregelungen zwischen dem allumfassend Berechtigten und demjenigen, an den dieser die Nutzung unmittelbar überlassen hat, vereinbart sind. Hier ist weiter davon auszugehen, dass weitere nutzungsrelevante Vereinbarungen mit Dritten zum Zeitpunkt der Überlassung nicht bestanden. Somit sollen nur darauf folgende Dispositionen über das eingeräumte Nutzungsrecht durch den so zur Nutzung Berechtigten als vertikale Nachfolgen untersucht werden. Inwieweit derjenige, an den der allumfassend Berechtigte unmittelbar die Nutzung überlassen hat, an Nutzungseinschränkungen gebunden ist, denen sich der allumfassend Berechtigte zuvor gegenüber einem anderen verpflichtet hatte (möglicherweise im Fall horizontaler Nutzungsregelungen), ist Teil der später zu untersuchenden Frage der Bindung vertikaler Nachfolger an horizontale Nutzungsregelungen.

Im Fall der vertikalen Nutzungsregelungen konzentriert sich die Untersuchung auf betreffende Nachfolgekongstellationen auf Seiten des Nutzungsnehmers als dem Verpflichteten. Die Nachfolgesituation auf Seiten des ursprünglichen Nutzungsgebers ist nur insoweit Untersuchungsgegenstand, als dies zum besseren Verständnis der entsprechenden Regelungsbereiche und dem Nachweis möglicherweise bestehender Unterschiede erforderlich oder der Vollständigkeit halber angebracht erscheint. Ebenso kann im Rahmen dieser Arbeit nur auszugsweise auf die Grundzüge bei der Übertragung von Forderungsberechtigungen auf mögliche Nachfolger eingegangen werden. Diese Einschränkung gilt bei der Untersuchung der horizontalen Nutzungsregelungen gleichermaßen.

C. Regelungsinhalt vertikaler und horizontaler Nutzungsregelungen

Inhaltlich sind beschränkende Nutzungsregelungen bzw. nutzungsregelnde Vereinbarungen danach zu unterteilen, ob sie dem Verpflichteten bestimmte Handlungen abverlangen oder ihm gerade die Vornahme bestimmter Handlungen verbieten. Sie können entsprechend in Handlungs- und Unterlassungspflichten unterteilt werden.

(Beispiel 11) Typische Handlungspflicht (gerade im Rahmen der Nutzungsüberlassung) ist bspw. die Pflicht zur Durchführung von Instandhaltungsarbeiten bezüglich des überlassenen Nutzungsgegenstandes. Gebräuchliche Unterlassungspflichten sind bspw. die Verbote, auf dem Grundstück keinen Handel zu treiben oder nicht zu bauen.

Die im Rahmen der zu untersuchenden Nutzungsregelungen begründeten Pflichten können dabei ausschließlich die rein tatsächliche Nutzung betreffen oder auf die Einschränkung der wirtschaftlichen Nutzbarmachung der Grundstücksberechtigung durch den Berechtigten abzielen.

(Beispiel 12) Die Pflicht, nicht zu bauen oder Instandhaltungsarbeiten durchzuführen, schränkt zunächst nur die tatsächliche Nutzung ein bzw. gibt eine bestimmte Art der Nutzung vor. Die Möglichkeit des Nutzungsberechtigten zur wirtschaftlichen Nutzbarmachung seiner Herrschaftsstellung, bspw. durch die entgeltliche Überlassung der Nutzung an einen Dritten, bleibt hiervon unberührt. Hingegen schränkt das Verbot, die Nutzung nicht an Dritte zu überlassen, die wirtschaftliche Nutzbarmachung für den Berechtigten unmittelbar ein. Er selbst bleibt aber insoweit in seiner tatsächlichen Nutzung ungestört.

Hierzu ist anzumerken, dass natürlich jede Einschränkung der tatsächlichen Nutzung auch den Wert der Berechtigung beeinflusst und damit mittelbar auch die wirtschaftliche Nutzbarmachung im Rahmen der Weitergabe bzw. Veräußerung an Dritte beeinträchtigt. Im Vordergrund der Untersuchung einschränkender Nutzungsregelungen hinsichtlich der wirtschaftlichen Nutzbarmachung stehen aber Regelungen zur Weiterübertragung der eigenen Berechtigung auf einen Nachfolger. Entsprechende Regelungen beeinflussen die Verkehrsfähigkeit und damit den wirtschaftlichen Wert der Berechtigung unmittelbar. Es

soll deshalb insbesondere untersucht werden, inwiefern die einschlägigen Bestimmungen einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Interesse des Berechtigten an einer erhöhten Verkehrsfähigkeit und dem Interesse des allumfassend Berechtigten an einem Schutz vor den drohenden Nachteilen einer Auswechslung des Verpflichteten bzw. eines Nutzerwechsels herstellen können.

D. Interessenlage im Fall der Nutzungsnachfolge

In all den genannten Fällen der Nutzungsnachfolge wird derjenige, zu dessen Gunsten die Nutzung eingeschränkt werden soll (Begünstigter), ein Interesse daran haben, dass die getroffene Regelung personenunabhängig von jedem beachtet wird, der für die ursprünglich vereinbarte bzw. davon noch verbleibende Zeit neben oder anstatt des ursprünglich Verpflichteten das betroffene Grundstück nutzt. Der ursprünglich Verpflichtete hat seinerseits ein Interesse daran, dass er für Verstöße des neuen Nutzers nicht bzw. nicht mehr zur Rechenschaft gezogen wird oder zur Erfüllung der Verpflichtung nicht mehr herangezogen werden kann. Dieses Interesse des ursprünglich aus der Nutzungsregelung Verpflichteten ist hauptsächlich darin begründet, dass er sich mit der Überlassung des Grundstückes an den neuen Nutzer regelmäßig auch der Möglichkeit zur unmittelbaren Einflussnahme auf die Einhaltung und Beachtung der Beschränkungen begibt.

(Beispiel 13) X hat sich als Nutzungsberechtigter auf Zeit gegenüber dem Grundstücksberechtigten oberster Stufe A durch entsprechende Nutzungsregelung zur Durchführung von Instandhaltungsarbeiten an der ihm zur Nutzung überlassenen Wohnung verpflichtet. Überlässt X nun Y die ungestörte Nutzung der Wohnung, sei es auf Zeit oder unter endgültiger Aufgabe seiner eigenen Nutzungsansprüche, ist ihm der eigenmächtige Zugriff auf die Wohnung verwehrt, so dass er etwaig notwendig werdende Instandhaltungsmaßnahmen nicht mehr selbst vornehmen kann.

Der nachfolgende Nutzer hat schließlich ein Interesse daran, nur die willentlich übernommenen oder ihm bekannten bzw. zumindest die für ihn erkennbaren Verpflichtungen gegen sich gelten lassen zu müssen. Nur solche Verpflichtungen wird er bei der Ermittlung, ob das eventuell zu zahlende Entgelt angemessen erscheint, berücksichtigen können. Und nur so wird er bewerten können, ob das ihm überlassene Grundstück überhaupt für seine Zwecke sinnvoll nutzbar ist.

2. Teil: Regelungen des deutschen Rechts

Im Folgenden soll die Bindung vertikal und horizontal nachfolgender Grundstücksnutzer an vertikale und horizontale Nutzungsregelungen nach deutschem Recht untersucht werden. Zunächst wird hierbei die Übertragung der Pflichten aus vertikalen Nutzungsregelungen auf horizontale Nachfolger des Nutzungsnehmers untersucht. Daran schließt sich die Untersuchung der Bindung vertikaler Nachfolger des Nutzungsnehmers an bestehende Nutzungsregelungen an. Schließlich werden entsprechende Bindungen vertikal und horizontal nachfolgender Nutzer an horizontale Nutzungsregelungen untersucht.

1. Abschnitt: Vertikale Nutzungsregelungen und ihre Übertragbarkeit

Vertikale Nutzungsregelungen sind Teil einer Vereinbarung bzw. eines Rechtsverhältnisses zwischen Grundstücksberechtigten an ein und demselben Grundstück, wobei deren Berechtigungen in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander stehen.

A. Nutzungsregelungen im Rahmen der Gebrauchsüberlassung

Den im Zusammenhang mit vertikalen Nutzungsregelungen zu untersuchenden Rechtsverhältnissen ist gemeinsam, dass einer der vereinbarenden Parteien gleichzeitig oder zuvor die Nutzung des Grundstückes für eine begrenzte Zeitspanne von der jeweils anderen Partei überlassen wurde. Vertikale Nutzungsregelungen sind also regelmäßig Teil sogenannter Gebrauchsüberlassungsverhältnisse. Der Nutzer des überlassenen Gegenstandes ist dem jeweils Überlassenden gegenüber zeitlich beschränkt oder zumindest beschränkbar zur Nutzung berechtigt. Mehrere aufeinanderfolgende Überlassungsverhältnisse bilden eine Art treppenförmige Befugnishierarchie, an deren Anfang, also auf oberster Stufe, ein nach unserem Verständnis allumfassend Berechtigter steht, dessen Nutzungsbefugnisse am Grundstück zumindest in zeitlicher Hinsicht unbegrenzt und unbegrenzbar sind.

Diese oberste Stufe der Hierarchie möglicher Herrschaftsbefugnisse an einem Grundstück bildet im deutschen Recht die Rechtsstellung des Grundstückseigentümers. Seine Herrschaftsbefugnis über ein Grundstück ist im Verhältnis zu anderen nutzungsberechtigten Personen an demselben Grundstück zeitlich unbeschränkt und unbegrenzbar. Alle anderen Nutzungsbefugnisse auf dem Grundstück des Eigentümers sind hiervon abgeleitete bzw. abgespaltene Teilberechtigungen, die im Verhältnis zur Eigentümerbefugnis als ein Weniger anzusehen sind.

Aus vielerlei Gründen kann dem Grundstückseigentümer daran gelegen sein, etwaige Teile seiner Nutzungsberechtigung zeitlich begrenzt oder zumindest begrenzbar auf einen anderen zu übertragen, der damit zur endlichen Nutzung desselben Grundstückes berechtigt ist, auf das sich auch das Eigentum des Nutzungsgebers bezieht.

Exkurs: Motive und Interessen bei der Nutzungsüberlassung

Indem der allumfassend Nutzungsberechtigte die Nutzung einem anderen vorübergehend und entgeltlich überlässt, kann er das wirtschaftliche Potential seines Grundstückes für sich nutzbar machen bzw. verwerten, ohne seine Rechtsstellung vollständig aufgeben zu müssen. Der wirtschaftliche Anreiz und das Motiv für die Nutzungsüberlassung kann

darüber hinaus in der gewünschten Befreiung von der Tragung öffentlicher Lasten und in der Minderung der laufenden Kosten wie bspw. der Kosten für die Unterhaltung bzw. den Erhalt eines Gebäudes liegen. Nicht selten, bspw. im Fall eines landwirtschaftlich genutzten Grundstückes, wird dem allumfassend Berechtigten gerade auch an der tatsächlichen Bewirtschaftung seines Grundstückes durch den anderen gelegen sein.

Die Vorteile für den Nutzungsnehmer liegen in der Ausübung und Nutzbarmachung bestimmter Herrschaftsbefugnisse auf einem Grundstück, ohne selbst den Kaufpreis und etwaige Folgekosten für ein eigenes Grundstück vollumfänglich aufwenden bzw. tragen zu müssen. Oftmals werden die gewünschten Befugnisse - also die Art und Weise der beabsichtigten Nutzung - hinter der umfassenden Berechtigung eines Grundstückseigentümers zurückbleiben, so dass es allein aus diesem Grund für den Nutzungsberechtigten rentabler erscheint, auch nur eine dieser eingeschränkten Nutzung entsprechende finanzielle Belastung tragen zu müssen. Nicht selten wäre die gewünschte Nutzung, hinge sie vom Erwerb des Grundstückseigentums ab, für den Interessenten aus finanziellen Gründen gar nicht zu realisieren. Oftmals wird es aber auch, die nötige Kaufkraft des Interessenten unterstellt, schlicht am Angebot geeigneter Kaufobjekte fehlen.

In zeitlicher Hinsicht kann es sowohl dem überlassenden Grundstücksberechtigten als auch dem Nutzungsinteressenten je nach Lage des Einzelfalls an einer nur kurzzeitigen Nutzung oder aber einer langfristigen, über die Dauer mehrerer Jahre oder Jahrzehnte angelegten Überlassung gelegen sein. So werden manche Nutzungsabsichten, wie bspw. die Errichtung eines Gebäudes zu Wohnzwecken oder die Einrichtung eines Gewerbebetriebes zur Bestreitung des Lebensunterhaltes nur durch eine Nutzungsbefugnis von gewisser Dauer befriedigend zu realisieren sein. Andere Absichten wie bspw. die Nutzung eines Balkons zur Beobachtung eines Karnevalsumzuges, erfordern dagegen lediglich eine nur kurzzeitige Überlassung. Für den Überlassenden bedeutet hierbei eine kurze Überlassungszeit erhöhte Kontrolle über die Grundstücksnutzung, insbesondere über den pfleglichen Umgang mit der Sache selbst. Zudem eröffnen jeweils nur kurzzeitige Überlassungen eine flexiblere Gestaltungsmöglichkeit der Nutzbarmachung des wirtschaftlichen Potentials des Grundstückes. So kann auf aktuelle Veränderungen der Wohnungsmarktsituation oder des Grundstücksmarktes entsprechend kurzfristig durch Anpassungen der Entgeltregelung oder durch Änderung der angebotenen Nutzungsform reagiert und die Nutzung des wirtschaftlichen Potentials optimiert werden. Allerdings sind auch mit einer Überlassung von längerer Dauer beachtliche Vorteile verbunden. So kann die Möglichkeit zur Abschöpfung des vom Nutzungsberechtigten während der Überlassungszeit geschaffenen Wertzuwachses, bspw. durch die Errichtung eines Gebäudes auf dem Grundstück, ein Interesse des umfassend herrschaftsbefugten Grundstücksnutzer an einer mehrjährigen Überlassung von bspw. 99 Jahren und länger rechtfertigen. Hinzu kommt, dass bei derartigen Überlassungsverhältnissen in aller Regel der Grundstückskaufpreis in Form des insgesamt zu zahlenden Nutzungsentgeltes erwirtschaftet werden kann, ohne die eigentliche Herrschaftsbefugnis endgültig aufgeben zu müssen.

Den Formen der konkret gewünschten und angebotenen Art der Grundstücksnutzung sind zunächst im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Vorgaben des Baurechts oder des Nachbarrechts keine Grenzen gesetzt. Die gewünschten Nutzungsmöglichkeiten reichen bspw. von der Schaffung eines Abstellplatzes für ein Kfz bis hin zur Errichtung und dem gewerblichen Betrieb eines Parkhauses oder Ähnlichem. Sie können ebenso in der vollumfänglichen Nutzung einer nicht bebauten Grünfläche zu privaten Zwecken (z.B. Gartengrundstück) wie auch in der gewerblichen Nutzung einzelner Räumlichkeiten eines Gebäudes liegen. Als potentielle Nutzer des Grundstückes kommen hierbei neben solchen, die sonst keine weitere Nutzungsbefugnis an Grundstücken besitzen, u.a. auch allumfassend Grundstücksberechtigte anderer Grundstücke wie z.B. unmittelbare Grundstücksnachbarn in Betracht, die einen Teil des angrenzenden Grundstückes benötigen, um ihr eigenes Grundstück sinnvoll nutzen zu können. Hierbei ist an die

Nutzung fremden Bodens als Grundstückszufahrt oder in Form eines Zutrittsrechtes zur Durchführung von Instandhaltungsarbeiten am eigenen Haus zu denken.

Neben der Möglichkeit des Nutzungsnehmers, das Grundstück gemäß der eingeräumten Befugnisse selbst zu nutzen, besteht nicht selten ein Interesse des Nutzungsberechtigten an der wirtschaftlichen Nutzbarmachung des eingeräumten Nutzungsrechts durch die Weitergabe der erworbenen Befugnisse an Dritte. Diese Nutzbarmachung kann durch eine Veräußerung und der damit verbundenen endgültigen Übertragung des gesamten Nutzungsrechts an einen Dritten geschehen. Denkbar ist aber auch hier wiederum eine zeitlich befristete Überlassung an einen Dritten anstatt oder neben der eigenen Nutzung durch den ursprünglich Berechtigten. Durch die Erzielung von eigenen Mieteinnahmen wird bspw. der Nutzungsberechtigte im Fall der Bildung einer Wohngemeinschaft in die Lage versetzt, seinen eigenen Wohnkomfort durch die Anmietung größeren Wohnraumes zu steigern. Regelmäßig wird der so anteilig auf ihn entfallende Kostenanteil unter den Kosten einer seinem eigentlichen Nutzungsbegehren entsprechenden kleineren Wohnung liegen, wenn eine solche überhaupt auf dem Wohnungsmarkt angeboten wird. Der Betreiber eines Einkaufszentrums ist auf die Möglichkeit zur vorübergehenden Überlassung an verschiedene andere Gewerbetreibende gerade angewiesen.

Exkursende

Die sich im Fall der Nutzungsüberlassung ergebenden Rechtsbeziehungen zwischen Eigentümer und Nutzer werden im deutschen Recht regelmäßig als Überlassungsformen der Miete, der Leihe oder der Pacht ausgestaltet sein. Diese schuldrechtlichen Überlassungsformen werden auch unter dem Oberbegriff der Gebrauchsüberlassungsverträge zusammengefasst. Hierzu zählen alle Verträge, bei denen eine Sache oder ein Gegenstand der anderen Partei rechtlich oder doch wenigstens wirtschaftlich auf beschränkte Zeit überlassen wird⁵. Neben der rein schuldrechtlichen Nutzungsüberlassung ist im Grundstücksrecht aber auch die Bestellung eines dinglichen Nutzungsrechts wie etwa dem Nießbrauch, der Dienstbarkeit, dem Wohnrecht oder eines Erbbaurechts möglich⁶. In der Praxis haben sich zudem weitere Sonder- bzw. Mischformen herausgebildet. Auch wenn zutreffend ist, dass sich die Fülle von Lebenssachverhalten nicht immer in exakt abgrenzbare Vertragstypen pressen lässt, muss bei der nachfolgenden Untersuchung eine Beschränkung auf die gesetzlich vorgesehenen und anerkannten Grundformen stattfinden.

In all den nachfolgend zu untersuchenden Fällen überlässt der Eigentümer die Nutzung seines Grundstückes oder Teilen davon (Haus, Wohnung etc.), wobei die dem anderen gewährte Nutzungsberechtigung von vornherein zeitlich begrenzt oder zumindest begrenztbar ausgestaltet ist. Nochmals sei erwähnt, dass sich all diese Nutzungsformen aus Sicht des Überlassungsempfängers auf die Nutzung eines fremden Grundstückes beziehen. Kurz gesagt geht es bei den zu untersuchenden vertikalen Nutzungsregelungen im deutschen Recht um Vereinbarungen zur Beschränkung der eingeräumten Nutzung eines fremden Grundstückes zugunsten des Eigentümers im Rahmen von sogenannten grundstücksbezogenen Gebrauchsüberlassungsverhältnissen.

Die grundsätzlichen Befugnisse des Überlassungsempfängers (Nutzers), die aus den jeweiligen Gebrauchsüberlassungsverhältnissen erwachsen, sind bereits nach der gesetzlichen Konzeption sehr unterschiedlich ausgestaltet. Die Berechtigung des Nutzers kann sich nach dem entsprechenden gesetzlichen Leitbild im Gebrauch der Sache erschöpfen, entgeltlich oder unentgeltlich überlassen worden sein. Die Berechtigung kann nach der gesetzlichen Konzeption entweder als Recht gegenüber jedermann ausgestaltet sein oder zunächst nur im Verhältnis zwischen Überlassendem und Empfänger unmittelbare Geltung beanspruchen. Zudem sind neben der reinen Benutzungsmöglichkeit auch Vereinbarungen anerkannt, die dem jeweiligen Nutzer die wirtschaftliche Nutzbarmachung bis hin zur vollständigen Verwertung des eigenen

⁵ Medicus, Rn. 183.

⁶ Esser-Weyers, § 13 Ziff. 1.

Nutzungsrechts durch Veräußerung gestatten sollen. Teilweise ist die Befugnis gerade auf diesen Zweck der wirtschaftlichen Nutzbarmachung gerade ausgerichtet. Das Gesetz trägt aber auch Vereinbarungen Rechnung, die die Befugnis zur Überlassung an Dritte völlig ausschließen soll.

Aus dieser bereits gesetzlich vorgegebenen Unterteilung zeigt sich, dass die zu untersuchende Nachfolgerbindung, die ja die Berechtigung des Nutzungsnehmers zur Übertragung seines Nutzungsrechts bzw. zur Weiterüberlassung der Nutzung an einen Dritten gerade voraussetzt, letztlich von der rechtlichen Qualifizierung der Nutzungsbefugnis bzw. des Gebrauchsüberlassungsverhältnisses abhängig ist. Im Folgenden sollen die im deutschen Recht benannten Gebrauchsüberlassungsbeziehungen auf die anerkannten Möglichkeiten zur Übertragung der vom Eigentümer eingeräumten Nutzungsberechtigung auf einen Dritten und die damit verbundene Frage nach der Bindung der Nutzungsnachfolger an bestehende vertikale Nutzungsregelungen untersucht werden. Dies geschieht hinsichtlich der zu übertragenden obligatorischen Nutzungsberechtigungen am Beispiel der Miete. Hinsichtlich der sachenrechtlich gewährleisteten Nutzungsberechtigungen erfolgt die Untersuchung exemplarisch am Beispiel des Nießbrauchs und des Erbbaurechts.

B. Obligatorische Gebrauchsüberlassungsverträge

I. Wirtschaftliche Bedeutung und Interessenlage

Die im 2. Buch, 8. Abschnitt, Fünfter und Sechster Titel des BGB geregelten Gebrauchsüberlassungsverträge spielen im Wirtschaftsleben eine wesentliche Rolle. Im Vordergrund steht dabei die Wohnraummiete, die eine bedeutsame wirtschaftliche und soziale Funktion erfüllt. Während sie wirtschaftlich für den Vermieter eine Form der Kapitalnutzung darstellt, ermöglicht sie dem Mieter ohne Aufwendung von Eigenkapital oder mit geringem Eigenkapital bei etwaigen Mietvorauszahlungen oder Garantien die Gebrauchsmöglichkeit einer Wohnung gegen eine meist in Zeitabständen zu entrichtende Vergütung⁷. Die soziale Komponente ist darin begründet, dass die Wohnung eine der Lebensgrundlagen des Menschen darstellt. Die Wohnung ermöglicht die Entfaltung und Festigung des persönlichen Lebens⁸. Deshalb ist gerade bei der Wohnraummiete über den jedem gegenseitigen Vertrag immanenten Gedanken der Austauschgerechtigkeit und Respektierung des Willens beider Vertragsparteien hinaus das besondere Schutzbedürfnis des Wohnungsmieters zu berücksichtigen⁹.

Wie bei der Wohnraummiete können auch bei der Gewerberaummiete und der Grundstückspacht ganz ähnliche wirtschaftliche und soziale Gesichtspunkte eine Rolle spielen. Gerade die Pacht eines landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebes kann hierbei die Existenz des Pächters nachhaltig beeinflussen¹⁰. Gegenüber den genannten Formen entgeltlicher Gebrauchsüberlassung tritt die unentgeltliche Leihe in ihrer Bedeutung zurück. Sie kommt regelmäßig nur als kurzfristige Gebrauchsüberlassung vor, die häufig auf persönlicher Gefälligkeit beruht¹¹.

Zur Bedeutung und Motivation der Vertragsparteien an Misch- und Sonderformen der genannten Gebrauchsüberlassungsverträge können aufgrund der unterschiedlichen Erscheinungsformen und Gestaltungsmöglichkeiten an dieser Stelle keine verallgemeinernden Aussagen gemacht werden.

⁷ Larenz, § 48 I.

⁸ Gitter, § 1 D, S. 5.

⁹ Larenz aaO.

¹⁰ Gitter aaO.

¹¹ Esser-Weyers, § 13 Ziff. 2.

II. Das mietrechtliche Gebrauchsüberlassungsverhältnis

Nach der Legaldefinition in § 535 BGB ist unter einem Mietvertrag ein Vertrag über die Überlassung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache gegen Zahlung eines Entgeltes zu verstehen¹². Wesentlich ist, dass das Nutzungsverhältnis auf einem zivilrechtlichen Vertrag beruht und die Überlassung der Sache entgeltlich erfolgt¹³. Hierbei ist es unerheblich, wie die Parteien das Vertragsverhältnis bezeichnen¹⁴. Es ist zwar nicht erforderlich, dass der Vermieter Eigentümer der Sache ist¹⁵, allerdings soll aus den oben bereits angesprochenen Gründen einer klaren Trennung zwischen der Begründung und der Übertragbarkeit vertikaler Nutzungsregelungen davon ausgegangen werden, dass der Mietvertrag zwischen dem Nutzungsinteressenten und dem Grundstückseigentümer zustande kommt. Auf die grundsätzliche Möglichkeit der Überlassung (Vermietung) durch einen Nichteigentümer an einen Dritten, also der Vermietung fremder Sachen¹⁶, wird im Rahmen der vertikalen Nachfolge (in diesem Fall der Untermiete) näher eingegangen.

1. Gegenstand des Mietverhältnisses

Gegenstand des Mietvertrages kann neben der Anmietung beweglicher Sachen – diese ist im Folgenden außer Acht gelassen – auch ein Grundstück sein.

Im Hinblick auf den zum Gebrauch überlassenen Mietgegenstand muss im Fall der Überlassung eines Grundstückes wegen der teilweise stark von einander abweichenden gesetzlichen Vorgaben und Regelungen weiter unterteilt werden.

a) Grundstücksmiete

Grundstücksmiete im Sinne des § 578 I BGB ist der Sammelbegriff für die Miete von unbebauten und bebauten Grundstücken sowie von Grundstücksteilen¹⁷. Auch die verschiedenen Formen der Vermietung von einzelnen Räumen eines Gebäudes¹⁸ sind nach dieser Einteilung letztlich zu den Grundstücksmietten zu zählen¹⁹. Zur Abgrenzung der teilweise sehr unterschiedlich ausgestalteten Mietrechtsregelungen bietet es sich jedoch an, Gebäude oder Gebäudeteile nur insofern in die Grundstücksmiete mit einzubeziehen, als es sich nicht um Räume handelt²⁰. In Abgrenzung zur Fahrnismiete²¹, sollte daher der Oberbegriff der Immobiliarmiete²² gebraucht werden. Hierunter sind dann einerseits Mietverhältnisse über Grundstücke und/oder Gebäude (Gebäudeteile) und andererseits Mietverhältnisse über Räume im weiteren Sinn zu verstehen.

b) Raummiete im weiteren Sinn

Die Raummiete im weiteren Sinn ist durch das Gesetz teilweise besonders geregelt. Diesbezüglich muss zwischen verschiedenen Arten von Räumen unterschieden werden.

¹² BGH NJW 1982, 820; BGH NJW 1993, 3131.

¹³ Schmidt/Futterer, Rn. 2 und 3 zu Vor § 535 BGB.

¹⁴ Schmidt/Futterer, Rn. 3 zu Vor § 535 BGB.

¹⁵ Schmidt/Futterer, Rn. 1 zu Vor § 535 BGB.

¹⁶ Gitter, § 3 B I, S. 17.

¹⁷ Schmidt/Futterer, Rn. 89 zu Vor § 535 BGB.

¹⁸ Zunächst unabhängig des Nutzungszwecks hier auch Raummiete im weiteren Sinne genannt.

¹⁹ Schmidt/Futterer, Rn. 89 zu Vor § 535 BGB, Staudinger/Emmerich, Rn. 23 zu Vorbem zu § 535 BGB.

²⁰ So Palandt/Weidenkaff, Rn. 97 zu Einf v § 535 BGB m.w.N., z.B.: Wandaußen- und Dachflächen, Teilfläche eines Camping-Platzes.

²¹ Gitter, § 3 B I, S. 17.

²² Bub/Treier, I Rn. 5.

Die Unterscheidung zwischen verschiedenen Formen der Raummiete ist wesentlich, da gerade die Wohnraummiete von besonderer praktischer Bedeutung ist und das Gesetz in den §§ 549 - 577 a BGB sowie §§ 536 IV, 547 II BGB von anderen (Raum-) Mietverhältnissen teilweise stark abweichende Sonderregelungen enthält.

aa) Wohnraummiete

Aufgrund der gesetzlichen Unterteilung (§§ 549 ff. BGB) ist bei der hier so genannten Raummiete im weiteren Sinne zunächst zwischen der Wohnraummiete, also der Vermietung von Räumen, die Wohnzwecken dienen und der Geschäftsräumiete, die sich auf Räume bezieht, die zu anderen als Wohnzwecken vermietet werden, zu unterscheiden²³. Maßgeblich ist hierbei nicht die tatsächliche Nutzung, sondern der vereinbarte Zweck, wobei es für den Vertragszweck nicht darauf ankommt, ob die Räume überhaupt zu Gewerbezwecken benutzt werden dürfen oder nicht²⁴. Zu den Geschäftsräumen zählen daher auch diejenigen Räume, die nach dem Vertragszweck zur Weitervermietung oder zur anderweitigen Überlassung an Dritte bestimmt sind²⁵. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Mieter durch die weitere Überlassung einen Gewinn erzielt oder diese aus altruistischen oder sonstigen Gründen kostengünstig oder unentgeltlich erfolgt²⁶. Die Parteien können jeweils die Anwendbarkeit von Wohnraumrecht verbindlich vereinbaren²⁷.

bb) Raummiete im engeren Sinn

Obwohl die Miete von Räumen, die nicht Wohnräume sind, nahezu einheitlich geregelt ist, muss wegen der unterschiedlichen Kündigungsfristen in § 580 a I und II BGB weiter zwischen geschäftlich angemieteten Räumen und anderen Räumen, die ebenfalls nicht Wohnräume sind, unterschieden werden. Nur im letztgenannten Fall spricht man von einem (reinen) Raummietverhältnis²⁸. Es bietet sich hier gemäß der oben gebrauchten Terminologie der Begriff der Raummiete im engeren Sinn an. Hierunter fallen alle Räume, die nicht zu Wohnzwecken dienen und nicht geschäftlich genutzt werden²⁹.

cc) Geschäftsräumiete

Entsprechend der vorangegangenen Unterscheidung bietet es sich zur besseren Abgrenzung der Geschäftsräumiete von der Raummiete im engeren Sinn an, grundsätzlich nur solche Räume als Geschäftsräume zu bezeichnen, die nach dem Zweck des Vertrags zu geschäftlichen, insbesondere gewerblichen Zwecken oder freiberuflichen Zwecken angemietet werden³⁰. Die Unterscheidung zwischen Raummiete im engeren Sinn und Geschäftsräumiete ist allein wegen der unterschiedlichen Kündigungsregelungen in § 580 a I, II BGB erforderlich.

c) Vereinbarter Nutzungszweck als Begrenzung der Nutzung

Der Mieter hat grundsätzlich die Grenzen des vereinbarten Nutzungszweckes zu beachten³¹. In der Regel dürfen Geschäftsräume – von gelegentlichen Übernachtungen

²³ Schmidt/Futterer, Rn. 78 Vor § 535 BGB.

²⁴ Schmidt/Futterer, Rn. 78 zu Vor § 535 BGB.

²⁵ Schmidt/Futterer, Rn. 80 zu Vor § 535 BGB.

²⁶ Schmidt/Futterer, Rn. 80 zu Vor § 535 BGB.

²⁷ Schmidt/Futterer, Rn. 79 zu Vor § 535 BGB.

²⁸ Vgl. Palandt/Weidenkaff, Rn. 94 zu Einf v § 535 BGB.

²⁹ Palandt/Weidenkaff, aaO.

³⁰ Palandt/Weidenkaff, Rn. 92 zu Einf v § 535 BGB, z.B.: Büro-, Laden-, Lager-, Praxis-, Werkstättenräume.

³¹ Bub/Treier, III Rn. 1229.

abgesehen - nicht zu Wohnzwecken³², Wohn- und Nebenräume grundsätzlich nicht zu Geschäftszwecken benutzt werden – ausgenommen sind gewisse berufliche und kleingewerbliche Tätigkeiten, die nach ihrer Art und Intensität noch in den Rahmen des Wohngebrauchs fallen wie bspw. gelegentliche Büro- oder Heimarbeiten³³ etc. Die Zweckentfremdung von Wohnraum kann in manchen Gebieten öffentlich-rechtlich verboten sein. Für die oben genannte Einordnung des Mietverhältnisses ist ein solches Verbot aber unerheblich. Auch die eigenmächtige Umwandlung des Nutzungszweckes lässt die Rechtsnatur des Mietverhältnisses unberührt. Dies gilt selbst bei Kenntnis des Vermieters von der Zweckentfremdung³⁴.

In der nachfolgenden Untersuchung werden auf die unterschiedlichen Regelungen für die verschiedenen Mietgegenstände entsprechend eingegangen, soweit das Gesetz abweichende Bestimmungen enthält.

2. Das mietrechtliche Nutzungsrecht

Im Weiteren werden der Umfang des mietrechtlichen Nutzungsrechts und seine Wirkung gegenüber Dritten untersucht.

a) Umfang des Nutzungsrechts

Im Mittelpunkt der mietrechtlichen Grundstücksnutzung steht die Überlassung des Mietgegenstandes zum Gebrauch durch den Mieter. Die Gebrauchsgewährung stellt zugleich die Hauptpflicht des Vermieters dar. Dieser hat die Mietsache so bereit zu stellen, dass der Mieter in der Lage ist, den üblichen oder vertraglichen Gebrauch zu machen³⁵, die Sache also zu benutzen³⁶. Inwiefern der Vermieter darüber hinaus zur Aufrechterhaltung des anfänglichen Gebrauchszustandes verpflichtet bleibt oder eine Überbürdung auf den Mieter als dem Nutzenden stattfindet und stattfinden darf, wird noch näher zu untersuchen sein.

b) Abgrenzung anderer obligatorischer Nutzungsberechtigungen

Hinsichtlich des Umfanges des eingeräumten Gebrauchsrechts ist die Miete von anderen Grundformen grundstücksbezogener, schuldrechtlicher Gebrauchsüberlassungsverträge abzugrenzen.

aa) Abgrenzung zur Pacht

In Abgrenzung zur Pacht erschöpfen sich die Befugnisse eines Mieters grundsätzlich in dem genannten Recht zur tatsächlichen (Be-)Nutzung der Sache. Der Pächter ist über die bloße Benutzung der Sache hinaus auch zur wirtschaftlichen Nutzbarmachung des Pachtgegenstandes durch Fruchtziehung (§ 99 BGB) berechtigt. Hierunter ist nicht nur die Gewinnung natürlicher Früchte sondern neben der Nutzung zum Betriebe eines Gewerbes³⁷ auch die Nutzbarmachung durch eine entgeltliche Überlassung an Dritte³⁸ zu verstehen.

³² OLG Düsseldorf ZMR 1987, 423 (424).

³³ LG Berlin WuM 1974, 256 (258).

³⁴ BGH ZMR 1969, 206.

³⁵ Palandt/Weidenkaff, Rn. 14 zu § 535 BGB.

³⁶ Gitter, § 3 B I, S. 18.

³⁷ Staudinger/Sonnenschein, Rn. 11 und 167 zu § 581.

³⁸ Siehe bspw. zur Überlassung von Räumen zur Weitervermietung: Staudinger/Sonnenschein, Rn. 27 und 28 zu § 581 BGB.

(1) Abgrenzung bei gewerblicher Nutzung

Die Abgrenzung zwischen Miete und Pacht kann aufgrund der wirtschaftlichen Nutzbarmachung der Nutzungsberechtigung gerade im Bereich der gewerblichen Gebrauchsüberlassungsverhältnisse im Einzelfall schwierig sein³⁹. Dies gilt insbesondere für Verträge über die Überlassung von Räumen mit Einrichtungsgegenständen, durch deren bestimmungsgemäßen Gebrauch Früchte gezogen werden sollen⁴⁰. Solche Verträge können als bloße Raummiete, als Raumpacht oder als Unternehmenspacht zu qualifizieren sein⁴¹. Die Schwierigkeiten zeigen sich darin, dass in der Praxis zahlreiche gewerbliche „Mietverträge“ in Wirklichkeit Pachtverträge sind. Obwohl hier jeweils die Umstände des Einzelfalles maßgebend sind und pauschal Aussagen eher fehl am Platz sind, ist in diesen Fällen von Pacht auszugehen, wenn die Räume, die Vertragsgegenstand sind, für den betreffenden Gewerbebetrieb bereits entsprechend eingerichtet sind⁴². Im Bereich der Gastronomie wird daher, soweit Inventar und Infrastruktur bereits vorhanden bzw. angelegt sind, eher von einem Pachtverhältnis auszugehen sein⁴³.

(2) Abgrenzung bei umfassender Erlaubnis zur Überlassung an Dritte

Die Miete bezieht sich konzeptionell auf die reine Gebrauchsüberlassung zur Benutzung des Mietgegenstandes durch den Mieter. Wie zu zeigen sein wird, ist daher gerade die Überlassung des Mietgegenstandes an Dritte, insbesondere die Veräußerung der Mietberechtigung, gesetzlich nicht näher ausgestaltet und in der Regel nur über einen Konsens mit dem Vermieter zu erreichen. Grundsätzlich ausgeschlossen ist die Befugnis des Mieters zur Überlassung des Mietgegenstandes an Dritte aber auch im Mietrecht nicht. Soweit es zur rechtmäßigen Gebrauchsüberlassung an Dritte des noch näher darzustellenden Zustimmungserfordernisses des Vermieters bedarf, unterscheidet sich die Miete zwar nicht grundsätzlich von den anderen schuldrechtlichen Überlassungsformen. Die Zustimmung kann auch hier grundsätzlich vorab erteilt werden. Eine vorweggenommene Zustimmung zur beabsichtigten vertikalen entgeltlichen Übertragung auf einen Dritten, soll jedoch eher für das Vorliegen eines Pachtverhältnisses⁴⁴ und gegen die Annahme eines reinen Mietverhältnisses sprechen.

Hier ist insbesondere problematisch, ob es sich in dem Fall, dass der Mieter die wirtschaftliche Nutzbarmachung seiner Mietberechtigung durch entgeltliche Überlassung der Nutzung an einen Dritten beabsichtigt, überhaupt um Miete handeln kann oder ob grundsätzlich von Pacht auszugehen ist. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Vorschrift des § 565 BGB hinzuweisen. Diese dient dem Schutz vertikaler Nachfolger des mietrechtlich Nutzungsberechtigten, also dem sogenannten Untermieter⁴⁵ und umfasst hierbei nur einen eng begrenzten Fall⁴⁶ der Nutzbarmachung durch gewerbliche Weitervermietung von Wohnraum zu Wohnzwecken. Im Anwendungsbereich dieser Norm wird die wirtschaftliche Nutzbarmachung des eingeräumten mietrechtlichen Nutzungsrechts im Wege der gewerblichen Weitervermietung gerade vorausgesetzt. Eine

³⁹ Gitter, § 3 B I, S. 19. Pacht soll grundsätzlich nur dann vorliegen, wenn das Grundstück mit Einrichtungen verbunden ist, die einen bestimmten Betrieb ermöglichen und bestimmungsgemäß zu Gebrauch und Fruchtziehung überlassen werden (RGZ 81, 23 (25)). Siehe hierzu auch Staudinger/Sonnenschein, Rn. 13 zu § 581 BGB.

⁴⁰ Staudinger/Emmerich, Rn. 23 zu Vorbem zu § 581 BGB.

⁴¹ Staudinger/Emmerich, Rn. 23 zu Vorbem zu § 581 BGB. Zur Abgrenzung siehe Staudinger/Emmerich, Rn. 24 f zu Vorbem zu § 581 BGB.

⁴² Staudinger/Emmerich, Rn. 12 und 24 zu Vorbem zu § 581 BGB.

⁴³ Zur Abgrenzung der Raumpacht zur Unternehmenspacht siehe auch Staudinger/Sonnenschein, Rn. 38 zu § 581 BGB, sowie ders. Rn. 22 Vorbem zu § 581 BGB m.w.N.

⁴⁴ Staudinger/Sonnenschein, Rn. 27 zu § 581 BGB.

⁴⁵ Staudinger/Emmerich, Rn. 1 zu § 565 BGB.

⁴⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 4 ff. zu § 565 BGB.

Abgrenzung zwischen der mietrechtlichen Berechtigung zur gewerblichen Weitervermietung und der Befugnis eines Pächters zur Fruchtziehung durch Weitervermietung nach den oben dargestellten Grundsätzen scheint daher nur in den Fällen unproblematisch möglich, in denen die Anwendung des § 565 BGB ausgeschlossen ist. Dies ist dann der Fall, wenn dem Mieter die Weitervermietung freigestellt ist, wenn die Weitervermietung den Untermieter auch zur gewerblichen Nutzung berechtigen darf oder wenn der Mieter bei der Weitervermietung selbst nicht zu gewerblichen Zwecken handelt⁴⁷. Letztlich kommt es aber auch im Bereich der „entgeltlichen Weiterüberlassung“ für die Abgrenzung zwischen Miete und Pacht grundsätzlich darauf an, dass bei der Pacht die Überlassung der Räume als solche die Fruchtziehung ermöglicht, und dass der Zweck des Vertrages nach dem Parteiwillen hierauf gerichtet ist⁴⁸. Die Bezeichnung durch die Parteien als Mietvertrag ist wie jede andere Benennung eines bestimmten Vertragstypus im Allgemeinen unerheblich⁴⁹. Werden Wohnräume zu dem Zweck überlassen, dass der Nutzungsberechtigte daraus durch Weitervermietung Früchte zieht, so handelt es sich bei dem Hauptvertrag grundsätzlich um Pacht⁵⁰. In der Praxis wird aber für die Fälle der gewerblichen Zwischenvermietung (§ 565 BGB) in aller Regel Geschäftsraummiete angenommen⁵¹.

Grundsätzlich gilt, dass die Abgrenzung zwischen Pacht und Miete nur dort beachtlich ist, wo sich aufgrund der pachtrechtlichen Sonderregelungen Abweichungen ergeben. Unterschiedliche Regelungen können hier insbesondere im Bereich der Erhaltung des Pachtgegenstandes⁵², des Kündigungsrechts⁵³ und für den Fall der verspäteten Rückgabe⁵⁴ bestehen. Prozessual gilt die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts nach § 23 Nr. 2 a) GVG nur für Streitigkeiten aus dem Bereich der Wohnraummiete und nicht für Pachtverhältnisse⁵⁵.

bb) Abgrenzung zu Leihe und Verwahrverhältnis

Miete und Leihe unterscheiden sich vor allem hinsichtlich der Entgeltlichkeit. Im Gegensatz zur Miete erfolgt die Leihe unentgeltlich. Wurde ein Entgelt vereinbart, so handelt es sich auch dann, wenn dieses weit unter dem marktüblichen Mietzins liegt (sog. Gefälligkeitsmiete), immer um ein Mietverhältnis, sofern das geringe Entgelt ernstlich als Mietzins vereinbart worden ist⁵⁶. Beim Verwahrverhältnis wird vom Überlassenden eine zusätzliche Obhutspflicht für Sachen des Nutzers übernommen (bspw. Überlassung eines Kfz-Stellplatzes auf einem überwachten Parkplatz⁵⁷).

Es ist oftmals nicht möglich, alle Situationen des täglichen Lebens, bei denen es um die Überlassung von Sachen geht, durch die Anwendung der Bestimmungen eines einzelnen Vertragstypen befriedigend zu lösen. Hier ist es notwendig, entsprechende Regelungen für den Gesamtsachverhalt zu finden, die dann aber auch Elemente anderer Vertragstypen enthalten können. Derartig gestaltete Verträge werden je nachdem, ob die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen zwar durch den Parteiwillen verbunden, gedanklich aber voneinander trennbar sind oder nur in ihrer Gesamtheit ein sinnvolles Ganzes ergeben, auch als zusammengesetzte⁵⁸ oder gemischte Verträge

⁴⁷ Staudinger/Emmerich, Rn. 3 zu § 565 BGB.

⁴⁸ Staudinger/Sonnenschein, Rn. 28 zu § 581 BGB.

⁴⁹ Staudinger/Sonnenschein, Rn. 37 zu § 581 BGB.

⁵⁰ Staudinger/Sonnenschein, Rn. 28 zu § 581 BGB m.w.N.

⁵¹ Staudinger/Sonnenschein, Rn. 28 zu § 581 BGB m.w.N.

⁵² Sonderregelung der §§ 582 ff. BGB für die Verpachtung eines Grundstückes mit Inventar. Ansonsten entspricht die Rechtslage aufgrund der Verweisung des § 581 II BGB der bei der Miete. Siehe hierzu Staudinger/Sonnenschein, Rn. 234 zu § 581 BGB .

⁵³ Hier greifen im Bereich der Raumpacht die Sondervorschriften der §§ 582 ff. BGB (Staudinger/Sonnenschein, Rn. 40 zu § 581 BGB).

⁵⁴ Siehe hierzu allgemein Staudinger/Emmerich, Rn. 40 zu § 581 BGB.

⁵⁵ Staudinger/Emmerich, Rn. 40 zu § 581 BGB.

⁵⁶ BGH LM Nr. 45 zu § 535 BGB, Gitter, § 3 B I, S. 18.

⁵⁷ Gitter, § 3 B I, S. 19; Weimar NJW 1963, 629 (630); offengelassen vom BGH NJW 1968, 1718.

⁵⁸ Palandt/Henrichs, Rn. 16 zu Überbl v § 311 BGB.

bezeichnet⁵⁹. Für die Behandlung von derartigen Mietkombinationsverträgen gilt dabei der Grundsatz, dass von dem (mutmaßlichen) Willen der Parteien auszugehen ist. Dies bedeutet im Regelfall, dass für jede vertragliche Leistung die Vorschriften des entsprechenden Vertragstypus heranzuziehen sind⁶⁰. Vorliegend sollen aber nur die gesetzlichen Grundkonzeptionen des BGB untersucht und etwaige Unterschiede im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand herausgearbeitet werden. Die Behandlung von Mischverträgen wird dann relevant, wenn die Parteien neben den typischen mietrechtlichen Pflichten weitergehende Handlungspflichten vereinbaren wollen. Hier stellt sich dann insbesondere die Frage, inwiefern diese zusätzlichen Pflichten als Teil des mietrechtlichen Nutzungsverhältnisses oder mit diesem zusammen auf mögliche Nachfolger übergehen. Hierauf wird an entsprechender Stelle noch näher eingegangen.

c) Drittschutz der mietrechtlichen Nutzungsberechtigung

Bei dem mietrechtlichen Gebrauchs- bzw. Nutzungsrecht handelt es sich konzeptionell nicht um ein gegenüber jedermann wirkendes Recht am Grundstück, sondern um einen gegenüber dem Vertragspartner wirkenden schuldrechtlichen Anspruch⁶¹. Für die Entstehung des Anspruchs ist es daher nicht erforderlich, dass der Vermieter Besitzer oder Verfügungsberechtigter der vermieteten Sache ist⁶². Dem Mieter bleibt im Fall der Hinderung an der Gebrauchsgewährung aufgrund entgegenstehender Nutzungsrechte Dritter, sofern diese tatsächlich auch geltend gemacht werden⁶³, nur der Verweis auf sekundäre schuldrechtliche Ansprüche gegen den Vermieter als seinem Vertragspartner⁶⁴. Die schuldrechtliche Inanspruchnahme des Vermieters ist zunächst unabhängig davon, ob etwaige Besitz- und Nutzungsansprüche eines Dritten vor oder nach der Gebrauchsüberlassung begründet wurden⁶⁵. Allerdings erschöpft sich der Schutz des Mieters gegen Gebrauchsansprüche Dritter für die Zeit nach der Überlassung des Mietgegenstandes an den Mieter nicht allein in dem Grundsatz, „Kauf bricht nicht Miete“, gemäß § 566 BGB⁶⁶. Diese noch näher darzustellende, weitergehende Ausgestaltung des Drittschutzes der vertraglich eingeräumten Rechtsposition des Mieters zeigt sich besonders im Fall der Wohnraummiete und ist in dem stetigen Ausbau des Mieterschutzes im Rahmen der Begründung eines sozialen Mietrechts begründet.

aa) Rechtsgeschichtliche Entwicklung

Rechtsgeschichtlich betrachtet war die Berechtigung des Mieters zunächst trotz des sozialen Stellenwertes wenig differenziert und eher schwach ausgestaltet.

Die *locatio conductio* des Römischen Rechtes war ein einheitliches Vertragsgebilde, das verschiedene Regelungsbereiche umfasste, die wir heute als Miete, Pacht, Dienst- und Werkvertrag bezeichnen⁶⁷. Aus diesem Ansatz wurde später durch das Gemeine Recht eine entsprechende Dreiteilung in *locatio conductio rei* (Miete und Pacht), *locatio conductio operarum* (Dienstvertrag) und *locatio conductio operis* (Werkvertrag) vorgenommen. Trotz der sozialen Brisanz der Regelungsbereiche wurde der wirtschaftlich und gesellschaftlich schwächere Teil nur wenig geschützt. Die Mieter und Pächter genossen bspw. keinen Besitzschutz. Sie waren bloße *detentoren*, Gewahrsamsinhaber,

⁵⁹ Palandt/Heinrichs, Rn. 19 zu Überbl v § 311 BGB.

⁶⁰ Gitter, § 3 B I, S. 19.

⁶¹ Gitter, § 3 B VI, S. 46.

⁶² Gitter, § 3 B I, S. 17.

⁶³ Palandt/Weidenkaff, Rn. 27 zu § 536 BGB.

⁶⁴ Palandt/Wiedenkaff, Rn. 31 ff. zu § 536 BGB.

⁶⁵ Hatte der Mieter jedoch bei Vertragsschluss Kenntnis von etwaigen, seinem freien Gebrauch entgegenstehenden Rechten Dritter oder blieben ihm diese infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt, sind seine sekundären Ansprüche nach § 536 b BGB beschränkt.

⁶⁶ Dies wird bei der Frage der Übertragbarkeit der Nutzungsregelungen auf etwaige Nachfolger näher dargestellt.

⁶⁷ Kaser/Kütter, S. 199 f.

denen aber nicht der „juristische“ Besitz zustand. Ferner hatten Mieter und Pächter keinerlei Schutz gegenüber Dritten. Hatte der *locator* (Vermieter, Verpächter) einem Dritten die Sache übereignet, einen *usufructus* (Nießbrauch) eingeräumt oder ein Pfandrecht begründet, dann hatte der *conductor* (Mieter, Pächter) keine Schutzrechte gegenüber diesem Dritten. Er musste vielmehr dem dinglichen Recht des Dritten weichen und konnte nur einen Ersatzanspruch aus dem Vertrag gegen den Vermieter oder Verpächter geltend machen. Auch im Fall der *commodatum* (Leihe), die im Gegensatz zum unverbindlichen *precarium*, welches ein jederzeitiges Widerrufsrecht enthielt, ein rechtsverbindliches Alltagsgeschäft darstellte, war der *commodatar* (Entleiher) als wirtschaftlich schwächerer Teil ebenfalls nur detentor ohne juristischen Besitz.

Im mittelalterlichen deutschen Recht spielten Leihverhältnisse an Grund und Boden eine bedeutsame Rolle. Diese wurden in freier Leihe zu Landrecht und unfreier Leihe zu Hofrecht unterteilt. Erstere war mit „Gewere“ am Gut, also dem Recht zur Ausübung eines vermuteten dinglichen Rechtes⁶⁸, verbunden⁶⁹, was letztlich eine dingliche Rechtsposition verschaffte, während letztere bloße Herrengnade war.

Die bäuerliche Leihe knüpfte an die fränkische *precaria* an. Der Name war vom römischen *precarium* abgeleitet. Im Gegensatz zum römisch-rechtlichen Ursprung war daraus im Laufe der Zeit ein lebenslanges, später sogar vererbliches Nutzrecht geworden, wobei die Gegenleistung (Zinsen und Dienste) unterschiedlich geregelt war⁷⁰. Bei der städtischen Leihe gab es sogenannte Gründerleihen der Stadtherren an die Siedler, die als freie Erbleihen mit dem Recht verbunden waren, auf dem Grund und Boden Bauwerke zu errichten, die der Erbauer zu Eigentum erwarb. Gegenleistung war hier der *census arealis*, eine Art öffentlich-rechtliche Grundsteuer⁷¹. Daneben gab es auch die private Leihe, die Leihe zum Burgrecht⁷², die meist an Gebäuden bestand. Aus dieser konnte sich entweder zinspflichtiges Eigentum oder eine dinglich wirkende Miete entwickeln. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass im frühmittelalterlichen Recht die Leihe dem Beliehenen nicht nur ein dingliches Nutzungsrecht gewährte. Vielmehr wurde ein unumschränktes Herrschaftsrecht begründet, wobei der Berechtigte im Gegenzug zur Erhaltung des Leihobjektes verpflichtet wurde⁷³.

Mit steigenden Einwohnerzahlen einerseits und der Werterhöhung der Grundstücke andererseits wurden die dargestellten Grundleihverhältnisse von den Eigentümern aber zunehmend als Entrechtung empfunden und daher nur noch zeitlich und inhaltlich beschränkte Rechte für Einzelhäuser und kleinere Objekte wie Marktbuden und Ställe gewährt⁷⁴. Aus dieser Form der Grundstücksleihe entwickelten sich Miete und Pacht als selbständige Rechtsinstitute, wobei die wesentlichen Merkmale erhalten blieben. Dem Mieter stand die „Gewere“ und somit ein dingliches Recht zu⁷⁵. Über dieses Recht konnte er grundsätzlich frei verfügen und bspw. untervermieten⁷⁶. Insbesondere waren die Rechtsnachfolger des Vermieters hieran gebunden. Wie auch in der amtlichen Überschrift zu § 566 BGB n.F. (§ 571 BGB a.F.) zum Ausdruck gebracht, galt der Satz: „Kauf bricht nicht Miete“⁷⁷.

Bei der Schaffung des BGB wurde bei der Gleichstellung zwischen Fahrnis- und Immobiliarmiete insbesondere das Schutzbedürfnis der Wohnraummieter nicht hinreichend berücksichtigt und deshalb zunächst eine im Prinzip einheitliche Regelung für diese unvergleichbaren Interessenlagen vorgesehen⁷⁸. Im Mittelpunkt stand zunächst die

⁶⁸ Mitteis/Lieberich, S. 90.

⁶⁹ Mitteis/Lieberich, S. 105 f.

⁷⁰ Gitter, § 2 B, S. 9.

⁷¹ Mitteis/Lieberich, S. 106.

⁷² Gitter, § 2 B, S. 10.

⁷³ Mitteis/Lieberich, S. 106.

⁷⁴ Gitter, § 2 B, S. 10.

⁷⁵ Gitter, § 2 B, S. 10.

⁷⁶ Gitter, § 2 B, S. 10.

⁷⁷ Mitteis/Lieberich, S. 155.

⁷⁸ Gitter, § 2 C, S. 11.

individualrechtliche Ausgestaltung des Mietverhältnisses, die größten Teils dem Rechtsgestaltungswillen der Parteien unterworfen war und regelmäßig dem wirtschaftlich Stärkeren freie Hand ließ. Auf entsprechende gesetzliche Schranken wurde verzichtet⁷⁹. Die Mängel dieser dem wirtschaftlichen Liberalismus entsprechenden Betonung der Vertragsfreiheit führten dazu, dass Familien angesichts der teilweise wucherischen Mietzinsen in kleinsten Wohnungen hausen mussten. Dies war die Zeit der Entstehung sogenannter Mietkasernen⁸⁰. Durch die Gesamtheit der darauf folgenden staatlichen Intervention mittels Mieterschutzverordnung⁸¹, des Reichsmietengesetzes⁸², des Mieterschutzgesetzes⁸³ und des Wohnungsmangelgesetzes⁸⁴ wurde das Mietrecht des BGB zunehmend zum sozialen Mietrecht umgestaltet⁸⁵.

Im Fall der Wohnungsmiete wurden die Möglichkeiten staatlicher Intervention jedoch überstrapaziert. Die Schutzgesetzgebung führte hier letztlich zu der sogenannten Wohnungszwangswirtschaft. Jedoch konnte sich auch der damalige Gesetzgeber nicht der Erkenntnis verschließen, dass dem dringenden Neubau von Wohnungen nichts so wenig förderlich ist wie eine staatliche Zwangswirtschaft⁸⁶. Ab 1925 wurde deshalb die Wohnungszwangswirtschaft wieder zunehmend gelockert, die jedoch in wechselnden Phasen⁸⁷ noch bis zum Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und dem Gesetz über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23.06.1960 bzw. bis zu der tatsächlichen Beseitigung der öffentlichen Wohnraumbewirtschaftung Ende 1968 gedauert hat⁸⁸.

Nach dem Regierungswechsel von 1969 und aufgrund der Tatsache, dass die noch immer bestehende Mangellage an Wohnungen in Verbindung mit den starken Baupreiserhöhungen in verschiedenen Ballungsgebieten zu einem unerträglichen Anstieg der Mieten geführt hatte, war zum Ausgleich von Angebot und Nachfrage erneut eine Verstärkung des Mieterschutzes geboten⁸⁹. Die Folgejahre waren durch eine ständige Verschärfung des neuen Mieterschutzes gekennzeichnet⁹⁰.

Seither wurden immer wieder zwingende Schutzvorschriften in das Mietrecht – häufig aber unharmonisch und gesetztechnisch unvollkommen⁹¹ – eingefügt. Seine vorerst letzte Überarbeitung erfuhr das Mietrecht durch das seit dem 01.09.2001 geltende Mietrechtsreformgesetz⁹². Zuvor war bereits seit längerem gefordert worden, das zersplitterte Wohnraummietrecht für die Betroffenen verständlich und übersichtlich in einem Gesetz zusammenzufassen⁹³. Nach heutigem Recht ist grob gesagt jede Gestaltung eines Wohnraummietvertrages in Bezug auf seinen Bestand und seine finanziellen

⁷⁹ Gitter, § 2 C, S. 11.

⁸⁰ Gitter, § 2 C, S. 11.

⁸¹ MieterschutzVO v. 26.7.1917 (RGBl 659). Hierdurch waren die Landeszentralbehörden befugt, die Mieteinigungsämter zu ermächtigen, eine Kündigung für unwirksam zu erklären. Dieser Schutz wurde durch die zweite MieterschutzVO v. 23.09.1918 (RGBl 1135) weiter ausgebaut. Das auf dieser Basis entstandene Mietnotrecht umfasste einen umfassenden Schutz des Mieters gegen Kündigungen und gegen Mieterhöhungen sowie die hoheitliche Erfassung und Verteilung des vorhandenen Wohnraums (Staudinger/Emmerich, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 535-562d Anhang zu §§ 556, 556a: Verordnung über Heizkostenabrechnung (Mietrecht 1), Rn. 3 zu § 535 BGB).

⁸² RMG v. 24.03.1922 (RGBl 273).

⁸³ MSchG v. 01.06.1923 (RGBl I 355).

⁸⁴ WMG v. 26.07.1923 (RGBl I 754)

⁸⁵ Gitter, § 2 C, S. 11. Der Begriff des „sozialen Mietrechts“ wurde bereits vor dem ersten Weltkrieg in der Kommentarliteratur (siehe bspw. Staudinger/Kober, Vorbem vor § 535 BGB zu I in 7./8.Auflage von 1912) gebraucht. Siehe hierzu auch Köhler, Vorwort zu „Das neue Mietrecht 1983“.

⁸⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 4 zu Vorbem zu § 535 BGB.

⁸⁷ Hierzu Staudinger/Emmerich, Rn. 4 ff. zu Vorbem zu § 535 BGB.

⁸⁸ Roquette, S. 3 ff.; Gitter, § 2 C, S. 11.

⁸⁹ Staudinger/Emmerich, Rn. 11 zu Vorbem zu § 535 BGB.

⁹⁰ Sonnenschein, PiG (1996) 7, 21 ff.; Staudinger/Emmerich, Rn. 12 ff. zu Vorbem zu § 535 BGB.

⁹¹ Gitter, § 2 C. 12.

⁹² Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 19.06.2001, BGBl. I 2001, 1149 ff. Bereits 1974 hatte der Bundestag die Bundesregierung ersucht, das zersplitterte Wohnraummietrecht für die Betroffenen verständlich und übersichtlich in einem Gesetz zusammenzufassen (hierzu Staudinger/Emmerich, Rn. 16 zu Vorbem zu § 535 BGB).

⁹³ Staudinger/Emmerich, Rn. 16 zu Vorbem zu § 535 BGB.

Auswirkungen unzulässig, soweit diese zum Nachteil des Mieters vom gesetzlichen Leitbild abweicht⁹⁴. Dabei ist unerheblich, ob der Mieter mit dieser Abweichung einverstanden ist. Der gesetzliche Mieterschutz steht nicht zur Disposition. Insofern ist der nach wie vor gültige Grundsatz der Vertragsfreiheit⁹⁵ im Mietrecht durchbrochen. Inwiefern Nutzungsregelungen zuungunsten des Mieters daher überhaupt wirksam vereinbart werden können, wird anhand ausgewählter Regelungsinhalte unter anderem Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung sein.

bb) Der Schutz des mietrechtlichen Gebrauchsrechtes – heute

Zumindest der Schutz des Mieters gegenüber seinem Vertragspartner wurde mit der Zeit immer weiter ausgebaut und die Stellung des Mieters verstärkt. Ob und inwiefern das Nutzungsrecht des Mieters jedoch in ähnlichem Maße gegenüber etwaigen Nutzungsansprüchen Dritter geschützt wird, bedarf der näheren Betrachtung.

(1) Vor Übergabe des Mietgegenstands

Nach der Stellung des Mietrechts im 8. Abschnitt des Zweiten Buchs des BGB (Einzelne Schuldverhältnisse) handelt es sich – wie oben bereits angesprochen – bei dem Mietvertrag um einen gegenseitigen schuldrechtlichen Vertrag⁹⁶, durch den zumeist ein Dauerschuldverhältnis begründet wird. Solange dem Mieter der Mietgegenstand noch nicht übergeben wurde, besitzt er daher kein Recht an dieser Sache, sondern ist auf den Erfüllungsanspruch gegen den Vermieter als seinem Vertragspartner beschränkt. Eine Drittwirkung kommt dieser Rechtsposition nicht zu⁹⁷.

(2) Nach Übergabe des Mietgegenstands

Die dargestellte Situation ändert sich mit der Übergabe. Ab diesem Zeitpunkt genießt der Mieter Besitzschutz gegen Dritte einschließlich des Vermieters aufgrund der §§ 858 ff. BGB. Außerdem ist er jetzt weitgehend gegen schuldhaft eingegriffene Dritte durch § 823 I BGB geschützt⁹⁸. Dies gilt gleichermaßen für die Fahrnismiete wie für die Grundstücksmitte. Diese Aufwertung der Rechtsstellung des Mieters ist Ausdruck der „Verdinglichung“ obligatorischer Besitzrechte durch Besitzerlangung seitens des Berechtigten⁹⁹. An der schuldrechtlichen Natur der Miete ändert dies jedoch grundsätzlich nichts.

Besonderheiten gegenüber der Fahrnismiete bestehen bei der Grundstücksmitte, da der Mieter hier nach Überlassung des Grundstückes – wie bereits angesprochen – aufgrund des § 566 BGB außerdem Schutz bei einer Veräußerung des Grundstückes durch den Vermieter genießt. Insofern sei die Miete zumindest teilweise einem dinglichen Recht angenähert worden¹⁰⁰. Die Position des Mieters wird mittelbar weiter dadurch gestärkt, dass dieser unter Umständen nach §§ 536 III und 536 a BGB Rechte Dritter, die seinen Mietbesitz beeinträchtigen, auf Kosten des Vermieters ablösen kann¹⁰¹.

Im Wohnraummietverhältnis wird darüber hinaus dem Vermieter durch den ständig ausgebauten Kündigungsschutz in vielen Fällen eine Beendigung des Mietverhältnisses

⁹⁴ Horst, Rn. 16.

⁹⁵ So können Mietverträge über Geschäftsräume nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit ohne spezielle gesetzliche Beschränkungen ausgehandelt werden (Horst, Rn. 17).

⁹⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 17 zu Vorbem zu § 535 BGB.

⁹⁷ Staudinger/Emmerich, Rn. 17 zu Vorbem zu § 535 BGB.

⁹⁸ Zum Besitz als sonstigem Recht im Sinne des § 823 I BGB: Palandt/Sprau, Rn. 13 zu § 823 BGB.

⁹⁹ Staudinger/Emmerich, Rn. 18 zu Vorbem zu § 535 BGB.

¹⁰⁰ M.w.N. Staudinger/Emmerich, Rn. 19 zu Vorbem zu § 535 BGB.

¹⁰¹ Staudinger/Emmerich, Rn. 19 zu Vorbem zu § 535 BGB.

praktisch unmöglich gemacht. Eine zeitliche Befristung ist durch die Regelung in § 575 BGB erschwert¹⁰². Durch die Ausdehnung des Bestandschutzes bei Umwandlungen und bei Tod des Mieters (§§ 563 ff. BGB n.F. = §§ 569 a, 569 b BGB a.F.) und dem stetig ansteigenden Druck auf die Mieten wird gerade das einmal in Vollzug gesetzte Wohnraummietverhältnis in zunehmendem Maße den dinglichen Lasten, die auf dem Grundstück ruhen, angenähert¹⁰³. Diese Einschätzung scheint sich vor dem Hintergrund, dass das BVerfG¹⁰⁴ in jüngerer Zeit wiederholt das Besitzrecht des Mieters unter den Eigentumsbegriff des Art. 14 I GG subsumiert hat, zu bestätigen. Im Zusammenhang mit dieser Entwicklung werden in der Literatur dahingehend Bedenken geäußert, dass die Gefahr bestehe, dass in Zukunft an die Stelle der Miete als eines vertraglich geordneten Verhältnisses gleichberechtigter Partner nach Maßgabe der mietrechtlichen Vorschriften des BGB ein durch unklare verfassungsrechtliche Abwägungen bestimmtes Statusverhältnis der Mietparteien trete¹⁰⁵.

Es bestehen natürlich weiterhin erhebliche Unterschiede zwischen der Rechtsstellung eines vertraglich forderungsberechtigten Mieters und dem Inhaber eines dinglichen Rechtes am Grundstück, wobei auf eine umfassende Untersuchung an dieser Stelle verzichtet werden muss. Die Praxis hat es aber bspw. bisher abgelehnt, die Vermietung eines Grundstückes durch einen Nichteigentümer als Verfügung im Sinne der §§ 892 und 893 BGB anzusehen, da die Miete per se kein dingliches Recht sei¹⁰⁶. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Mieter gerade in der Zwangsversteigerung nur einen schwachen Stand hat (§§ 57 ff. ZVG). Zudem bleibt festzuhalten, dass die dinglichen Züge des Mietrechts (gerade außerhalb des Wohnungsmietrechts) im BGB – jedenfalls nach der ursprünglichen Konzeption – nur schwach ausgeprägt sind¹⁰⁷.

Ob und inwiefern das Mietverhältnis bzw. die Stellung des nutzungsberechtigten Mieters im Hinblick auf die Übertragbarkeit des Vertrages und der darin enthaltenen Nutzungsregelungen auf horizontale und vertikale Nachfolger des Mieters mit den dinglichen Nutzungsrechten nach dem BGB vergleichbar ist, wird die nachfolgende Untersuchung zeigen müssen.

3. Entgeltregelung

Die Miete gehört im Gegensatz zur Leihe – wie bereits erwähnt – zu den entgeltlichen Gebrauchsüberlassungsverträgen¹⁰⁸. Entgelt ist jede Gegenleistung, die der Mieter zu erbringen hat, wobei diese üblicherweise in Form regelmäßig wiederkehrender Zahlungen vereinbart wird. Miete im Sinne von § 535 BGB liegt aber auch dann vor, wenn ein Entgelt in Form einer einmaligen Zahlung vereinbart ist (Einmalmiete)¹⁰⁹. Ist keine Vereinbarung über den Mietzins getroffen, so gilt im Zweifel der übliche Mietzins als vereinbart¹¹⁰. Auf die Höhe des Entgeltes kommt es nicht an, so dass ein Mietverhältnis auch dann anzunehmen ist, wenn nur eine Gefälligkeitsmiete vereinbart ist oder wenn der Mieter lediglich die Betriebskosten oder sonstige Lasten zu tragen hat¹¹¹. Zwar wird die Miete in der Regel in Geld entrichtet, in Betracht kommt aber auch jede andere geldwerte Leistung¹¹². Es ist daher auch zulässig, dass das Entgelt in Form von Dienstleistungen, Werkleistungen oder Warenlieferungen zu erbringen ist¹¹³.

¹⁰² Dazu sogleich mehr.

¹⁰³ Staudinger/Emmerich, Rn. 20 zu Vorbem zu § 535 BGB.

¹⁰⁴ BVerfG WuM 2000, 107 (108); BVerfG WuM 1993, 377.

¹⁰⁵ M.w.N. Staudinger/Emmerich, Rn. 20 zu Vorbem zu § 535 BGB.

¹⁰⁶ M.w.N. Staudinger/Emmerich, Rn. 19 zu Vorbem zu § 535 BGB.

¹⁰⁷ Im Hinblick auf die Übertragbarkeit der Berechtigung siehe die nachfolgende Untersuchung der horizontalen und vertikalen Übertragbarkeit der Rechtsstellung des Mieters.

¹⁰⁸ Gitter, § 1 A, S. 2 und § 3 B I, S. 18.

¹⁰⁹ Schmidt/Futterer, Rn. 8 zu Vor § 535 BGB.

¹¹⁰ Gitter, § 3 B IV, S. 27.

¹¹¹ Schmidt/Futterer, aaO.

¹¹² Bub/Treier, III Rn. 6.

¹¹³ Gitter, § 3 B IV, S. 27.

Beispiel 10: Nach Auffassung des OLG Hamm liegt Miete vor, wenn ein Grundstückseigentümer seiner langjährigen Hausangestellten durch Testament ein lebenslanges freies Wohnrecht im Hause einräumt; das Entgelt ist hier in den in früherer Zeit erbrachten Diensten zu sehen¹¹⁴.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Entgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung trägt grundsätzlich der Vermieter. Bei Verträgen unter Kaufleuten gilt § 354 HGB, so dass der Mieter die Unentgeltlichkeit darlegen und beweisen muss¹¹⁵.

4. Relevante Formvorschriften

Der Mietvertrag kann mündlich oder schriftlich geschlossen werden. Bei Mietverträgen über eine längere Laufzeit als einem Jahr ist Schriftform nach dem Gesetz zwar vorgeschrieben (§ 550 BGB)¹¹⁶. Die Schriftform ist hierbei jedoch nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für den Mietvertrag. Der Vertrag ist bei entsprechender Missachtung also nicht nach § 125 S. 1 BGB nichtig, sondern gilt als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Ein Verstoß gegen ein gewillkürtes Schriftformerfordernis kann hingegen nach § 125 S.2 BGB zur Nichtigkeit führen, wenn diesem nach dem Willen der Parteien konstitutive Wirkung zukommen soll¹¹⁷. Eine konstitutive Wirkung soll im Zweifel zu vermuten sein¹¹⁸. Im Fall des Nebeneinanders von gewillkürter und gesetzlicher Formvorschrift geht die gewillkürte vor. Sind formbedürftige Regelungen Teil des Vertrages, ist bspw. ein Vorkaufsrecht des Mieters vereinbart, muss das gesamte Vertragswerk notariell beurkundet werden¹¹⁹. Ein Verstoß führt zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages, es sei denn, die Parteien hätten den Mietvertrag auch ohne das Vorkaufsrecht geschlossen. In diesem Fall kann der Mieter zwar kein Vorkaufsrecht ausüben, der Mietvertrag ist als solcher aber wirksam¹²⁰.

5. Vertragslaufzeit – Mietzeit

Obwohl gerade die zeitliche Komponente bei den Überlassungsverträgen im engeren Sinne ein entscheidendes Kriterium zur Abgrenzung der vertikalen Nutzungsnachfolge gegenüber einer Veräußerung im Sinne einer endgültigen Übertragung des Nutzungsrechtes ist (horizontale Nachfolge) und bereits § 535 BGB von Mietzeit spricht, scheint das Gesetz grundsätzlich von einer unbefristeten Überlassung auszugehen. Eine befristete Überlassung ist gesetzlich zwar vorgesehen, jedoch nicht immer zulässig¹²¹.

a) Unbefristete Mieterverhältnisse

Ein Mietverhältnis kann also als sogenanntes unbefristetes Mietverhältnis mit einer unbestimmten Laufzeit und damit zeitlich zunächst unbegrenzt begründet werden. Dies scheint dem Erfordernis der Endlichkeit von Gebrauchsüberlassungsverträgen im engeren Sinne entgegen zu stehen. Allerdings wird der Mietgegenstand bzw. die

¹¹⁴ OLG Hamm MDR 1992, 673.

¹¹⁵ OLG Rostock NZM 1999, 967.

¹¹⁶ Schmidt/Futterer, Rn. 15 zu Vor § 535 BGB. Obwohl diese Vorschrift systematisch verfehlt im Abschnitt über Wohnraummietverhältnisse steht, gilt sie Kraft der Verweisung in § 578 BGB aber sowohl für Mietverhältnisse über Grundstücke als auch sonstige Räume, also insbesondere für die Geschäftsraummiete.

¹¹⁷ Schmidt/Futterer, Rn. 15 zu Vor § 535 BGB. Der Vertrag ist in diesem Fall nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist (§ 154 II BGB).

¹¹⁸ Schmidt/Futterer, Rn. 16 zu Vor § 535 BGB; a.A. OLG München ZMR 1997, 293.

¹¹⁹ BGH DWW 1994, 283.

¹²⁰ Schmidt/Futterer, Rn. 17 zu Vor § 535 BGB.

¹²¹ Dazu sogleich mehr.

Gebrauchsmöglichkeit auch im Fall der Begründung eines unbefristeten Nutzungsverhältnisses nicht endgültig in das Vermögen des Nutzers übertragen. Vielmehr besteht für beide Seiten die Möglichkeit, durch entsprechende Erklärung das Überlassungsverhältnis zu beenden und die Berechtigung des Nutzers zum Erlöschen zu bringen. Der Überlassende erhält – wie beabsichtigt – die Mietsache wieder zurück, wengleich dieser Zeitpunkt zu Beginn des Mietverhältnisses noch nicht feststehen muss. Durch die gesetzlich eingeräumte Möglichkeit zur ordentlichen und außerordentlichen Kündigung bleibt die Gebrauchsüberlassung zumindest zeitlich begrenzt im oben genannten Sinne. Das Rangverhältnis der Herrschaftsbefugnisse zwischen Vermieter und Mieter ist also auch bei unbefristeten Vertragslaufzeiten durch entsprechende Kündigungsoptionen und -fristen gewahrt.

b) Zeitmietverträge

Regelmäßig liegt es im Interesse der Beteiligten, die Dauer der Gebrauchsüberlassung auf eine bestimmte (Mindest-/Höchst-) Laufzeit festzulegen. Dies schafft Klarheit zwischen den Parteien und ermöglicht es etwaige, mit der Anmietung in Zusammenhang stehende Dispositionen, ohne Risiko bezüglich einer vorzeitigen oder zumindest unvorhergesehenen Beendigung durch ordentliche Kündigung treffen zu können.

aa) Befristete Mietverträge

Nach dem BGB besteht grundsätzlich die Möglichkeit, das Mietverhältnis von vornherein zeitlich zu befristen, wobei – wie bereits angedeutet – die Vertragsfreiheit durch die Mietrechtsreform seit dem 1.9.2001 in Bezug auf Zeitmietverträge über Wohnraum gesetzlich eingeschränkt wird. Im Bereich der Wohnraummiete sind sogenannte einfache Zeitmietverträge ab dem 1.9.2001 nur noch zulässig, sofern die Mietverhältnisse nicht dem Mieterschutz unterliegen (§§ 549 II und III, 575 BGB). Nach altem Recht, welches noch für am 1.9.2001 bereits abgeschlossene Verträge Geltung beansprucht, verstand man unter einem einfachen Zeitmietvertrag einen auf eine bestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrag, wobei der Mieter spätestens zwei Monate vor Zeitablauf durch schriftliche Erklärung die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen konnte (§ 564 c BGB a.F.)¹²². Der Vermieter konnte dieses Fortsetzungsbegehren nur dadurch ausräumen, dass er ein berechtigtes Interesse (z.B. Eigenbedarf, Hinderung einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung etc.) an der Beendigung des Mietverhältnisses dartat. Der Bestandschutz des Mieters war dadurch in gleicher Intensität gewährleistet wie der Kündigungsschutz bei unbefristeten Mietverhältnissen¹²³. Ohne Geltendmachung des Fortsetzungsanspruches endete das Mietverhältnis mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen worden war (§ 564I BGB a.F.).

Im Unterschied zum einfachen Zeitmietvertrag wird beim sogenannten qualifizierten Zeitmietvertrag gesetzlich sichergestellt, dass das Mietverhältnis zeitlich wie vereinbart beendet wird (Höchstlaufzeit). Qualifizierte Zeitmietverträge sind nach § 575 BGB in der Fassung des Mietrechtsreformgesetzes für alle Wohnraummietverhältnisse zulässig. Die bisherige Befristung auf fünf Jahre wurde aufgehoben. Einen Bestandschutz hat der Mieter hierbei nicht. Allerdings war bereits nach altem Recht der Abschluss eines solchen Vertrages an bestimmte Voraussetzungen geknüpft (§ 564 c II BGB a.F.). Auch nach heutigem Recht ist die Befristung nur bei Vorliegen eines gesetzlichen Befristungsgrundes zulässig¹²⁴, wobei nunmehr gesetzlich bestimmt ist, dass der Vermieter die Beweislast für den Eintritt des Befristungsgrundes trägt (§ 575 III 3)¹²⁵. Ist der Befristungsgrund, genauer die Verwendungsabsicht des Vermieters entfallen, so hat der Mieter einen

¹²² Horst, Rn. 262.

¹²³ Horst, Rn. 262.

¹²⁴ Siehe hierzu Horst, Rn. 267.

¹²⁵ Die Beweislastverteilung wurde unter der Geltung des § 564 c a.F. nicht einheitlich beurteilt. Siehe hierzu m.w.N. Staudinger/Emmerich, Rn. 64 zu § 575.

Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit, der durch ersetzbare (§ 894 ZPO) Willenserklärung des Vermieters zu erfüllen ist¹²⁶. Zudem steht die Beendigung des befristeten Mietverhältnisses durch Zeitablauf unter dem Vorbehalt der unzulässigen Rechtsausübung, so dass sich der Vermieter nicht auf die Beendigung berufen kann, wenn er den Mieter zuvor durch sein Verhalten davon abgehalten hat, rechtzeitig den Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses nach § 575 III BGB geltend zu machen¹²⁷. Ist ein Mietverhältnis in diesem Sinne befristet, endet es also grundsätzlich mit Ablauf der bestimmten Zeit, für die es eingegangen ist. Es kann aber auch vor Ablauf der vorgesehen Laufzeit durch außerordentliche Kündigung beendet werden¹²⁸. Eine vorzeitige einvernehmliche Aufhebung ist ebenfalls jederzeit möglich¹²⁹.

Im Anwendungsbereich des § 549 II, III BGB sind hingegen Mietverträge auf Zeit, auch sogenannte Kettenmietverträge¹³⁰ und einfache Zeitmietverträge, weiterhin unbeschränkt zulässig¹³¹. Gleiches gilt für Gewerberaummietverträge oder sonstige Grundstücksmietverträge, sofern diese nicht unter die Anwendung der genannten Schutzregelungen des Wohnraummietrechts fallen. Der Übergang von einem unbefristeten Mietvertrag auf ein befristetes Mietverhältnis ist nach § 311 I BGB jederzeit möglich¹³².

Neben der Möglichkeit, eine Befristung durch Vereinbarung einer bestimmten Zeitspanne (durch Festlegung bestimmter Zeiteinheiten wie Tage, Monate oder Jahre) oder eines bestimmten Endzeitpunktes (bestimmter Kalendertag oder bestimmter aber variabler Feiertag¹³³) in der Zukunft zu vereinbaren, können die Parteien auch vereinbaren, dass die Mietzeit auf die Dauer eines nach der Verkehrssitte hinreichend bestimmten auch zweckgebundenen Zeitraumes befristet sein soll (Saison, Messe etc.)¹³⁴.

Möglich ist aber auch die Beendigung an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses zu knüpfen¹³⁵. Die Parteien können auf diese Weise die Dauer des Mietverhältnisses an ein beliebiges zukünftiges Ereignis binden, dessen Eintritt gewiss ist. Das Ereignis kann in einem rein tatsächlichen Geschehen liegen oder in der Person einer der Vertragsparteien oder eines Dritten begründet sein¹³⁶. Hier liegt dann keine auflösende Bedingung vor. Vielmehr handelt es sich um eine Zeitbestimmung im Sinne des § 163 BGB¹³⁷. In Übereinstimmung mit § 163 BGB zählt die h.M. hierzu auch die sogenannten Mietverhältnisse auf die Lebenszeit einer Person, da der Tod der betreffenden Person (die nicht notwendigerweise eine der Vertragsparteien sein muss) mit Gewissheit eintreten werde und nur der Tag noch ungewiss sei (str.¹³⁸). Damit fehle nach der h.M. der für eine Bedingung charakteristische Schwebezustand¹³⁹. Bei der Streitfrage geht es letztlich um den Bestandschutz bei der Wohnraummiete, wobei dieser im Anwendungsbereich der §§ 563, 563b hinsichtlich der mit im Haushalt lebenden Personen ausreichend gewahrt wird¹⁴⁰. Auch mögliche Mitmieter sind für den Fall der zeitlichen Befristung auf den Tod des Mieters durch § 563 a BGB hinreichend geschützt¹⁴¹. Letztlich wird in diesen Fällen

¹²⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 65 zu § 575

¹²⁷ Staudinger/Rolfs, Rn. 115 zu § 542 BGB; AG Frankfurt aM WuM 1987, 321.

¹²⁸ Palandt/Weidenkaff, Rn. 1 und 2 zu § 542 BGB.

¹²⁹ Palandt/Weidenkaff, Rn. 3 zu § 542 BGB.

¹³⁰ Palandt/Weidenkaff, Rn. 13 Einf v § 535 BGB.

¹³¹ Palandt/Weidenkaff, Rn. 2 zu § 575 BGB.

¹³² Palandt/Weidenkaff, aaO, vgl. auch BayObLG NJW-RR 90, 17.

¹³³ Staudinger/Rolfs, Rn. 108 zu § 542 BGB.

¹³⁴ Staudinger/Rolfs, Rn. 108 zu § 542 BGB; Vgl. auch Schmidt/Futterer, Rn. 3 zu § 564 BGB; zur Zweckbefristung siehe auch Hannemann, NZM 1999, 585, 586.

¹³⁵ Staudinger/Rolfs, Rn. 109 zu § 542 BGB.

¹³⁶ Staudinger/Rolfs, Rn. 109 zu § 542 BGB.

¹³⁷ Vgl. Staudinger/Rolfs, Rn. 110 zu § 542 BGB.

¹³⁸ Siehe hierzu Staudinger/Rolfs, Rn. 111 ff. zu § 542 BGB.

¹³⁹ BayOLG WuM 1993, 523; LG Arnberg WuM 1989, 380; LG Frankfurt aM WuM 1990, 82; LG Mannheim WuM 1987, 353; Bub/Treier/Grapentin, IV Rn 260; MünchKomm/Voelskow, Rn. 5 zu § 564 BGB; Schmidt/Futterer, Rn. 3 zu § 564 BGB; a.M. für eine auflösende Bedingung Starnel, Rn. IV 274.

¹⁴⁰ Siehe hierzu Staudinger/Rolfs, Rn. 113 zu § 542 BGB.

¹⁴¹ Vgl. Staudinger/Rolfs, Rn. 113 zu § 542 BGB.

das Mietverhältnis unbefristet mit den im Haushalt verbleibenden Personen oder mit den Mitmietern unbefristet fortgesetzt.

Problematisch sind daher die Fälle der Wohnraummiete, bei denen die §§ 563 ff. BGB deshalb nicht anwendbar sind, weil bei der Einzelmiete eine gemeinsame Haushaltsführung nicht vorlag oder weil die Befristung an den Tod des Vermieters oder eines Dritten geknüpft wird¹⁴². Hier soll dem Mieter die Wohnung nicht durch den Tod des Vermieters oder des Dritten verloren gehen und ihm daher entsprechend § 575 II BGB ein Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses zustehen¹⁴³.

bb) Unbefristete Mietverhältnisse mit Ausschluss der ordentlichen Kündigung

Eine dem einfachen Zeitmietvertrag ähnliche Wirkung kann durch den Abschluss eines unbefristeten Mietvertrages mit befristetem Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechtes seitens des Vermieters erreicht werden¹⁴⁴. Soweit auch der Mieter entsprechend an der Kündigung gehindert und sein Recht zur ordentlichen Kündigung eingeschränkt werden soll, ist diese Konstruktion im Fall der Wohnraummiete jedoch im Hinblick auf die Regelung des § 575 BGB problematisch und insbesondere die Zulässigkeit ihrer formularvertraglichen Vereinbarkeit bestritten¹⁴⁵. Zumindest ein befristeter Ausschluss des mieterseitigen Rechtes zur ordentlichen Kündigung soll aber grundsätzlich möglich sein und insbesondere nicht gegen § 575 IV BGB verstoßen¹⁴⁶. Dies gelte ferner unter Beachtung der Regelung in § 557 a III 1 BGB bei einer Befristung von bis zu vier Jahren¹⁴⁷ und – wenn sich der Vermieter in gleicher Weise binde¹⁴⁸ – auch für formularvertragliche Kündigungsausschlüsse¹⁴⁹.

Das grundsätzliche Recht zur außerordentlichen Kündigung nach § 543 I BGB kann indessen nicht ausgeschlossen werden¹⁵⁰. Außerhalb des Wohnraummietrechts können jedoch weitere Kündigungsgründe vertraglich mit aufgenommen werden, die letztlich den Nachweis des Unzumutbarkeitserfordernisses zugunsten des Kündigenden vereinfachen sollen¹⁵¹. Im Wohnraummietrecht geht dies wegen § 569 IV BGB nur, soweit entsprechende Vereinbarungen den Mieter rechtlich und wirtschaftlich nicht benachteiligen¹⁵².

cc) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass eine Befristung der Mietzeit für Räume, die nicht zu Wohnzwecken dienen oder nur zum vorübergehenden Wohngebrauch überlassen sind (§ 549 II, III BGB), unbeschränkt zulässig ist. Gleiches gilt für die Befristung von Grundstücksmietverträgen im oben genannten Sinn. In diesen Fällen kann also unproblematisch eine Mindestlaufzeit erreicht und gesichert werden. Möglich ist auch die

¹⁴² Vgl. Staudinger/Rolfs, Rn. 113 zu § 542 BGB.

¹⁴³ Siehe Staudinger/Rolfs, Rn. 113 zu § 542 BGB.

¹⁴⁴ Palandt/Weidenkaff, Rn. 1 zu § 575 BGB, Emmerich, NZM 01, 777 (783).

¹⁴⁵ Siehe hierzu auch Horst, Rn. 264, der zumindest die Konstruktion durch eine formularvertragliche Regelung als unangemessene Benachteiligung des Mieters durch Abweichung vom gesetzlichen Leitbild ablehnt.

¹⁴⁶ Str., Palandt/Weidenkaff, Rn. 2 zu § 575 BGB und Rn. 3 zu § 573 c BGB. Eine Befristung von fünf Jahren in einer Individualvereinbarung soll möglich sein (BGH NJW 04, 1148 m.w.N.). Ein solcher Ausschluss soll auch in Formularverträgen möglich sein, sofern der Vermieter sich in gleicher Weise binde (BGH WuM 04, 543 und 543: Hier betrug die Befristung 1 Jahr und 2 Monate).

¹⁴⁷ Blank/Börstinghaus, Rn. 76 zu § 575 BGB. Gesetzlich befristete Kündigungsausschlüsse finden sich ferner in § 577 a BGB und in verschiedenen Normen des SchuldRAnspG (siehe hierzu Palandt/Weidenkaff, Rn. 1 zu § 542 BGB).

¹⁴⁸ BGH aaO.

¹⁴⁹ Palandt/Weidenkaff, Rn. 3 zu § 573 c BGB.

¹⁵⁰ Palandt/Weidenkaff, Rn. 3 zu § 543 BGB, BGH NJW 92, 2628.

¹⁵¹ Palandt/Weidenkaff, Rn. 3 zu § 543 BGB.

¹⁵² Palandt/Weidenkaff, Rn. 3 zu § 543 BGB.

unbegrenzte Vereinbarung einer Höchstlaufzeit, so dass das Mietverhältnis ohne den Nachweis eines besonderen Grundes nach Zeitablauf endet.

Die Vereinbarung einer Höchstmietdauer ist bei der Wohnraummiete nur unter den weiteren Voraussetzungen des § 575 BGB zulässig. Hinsichtlich der Vereinbarung einer Mindestlaufzeit bleibt bei Wohnraummietverträgen im Fall des Fehlens eines im Gesetz genannten Grundes (§ 575 BGB) nur der Weg über das Konstrukt eines befristeten Ausschlusses des ordentlichen Kündigungsrechtes im Rahmen eines unbefristeten Mietvertrages. Möchte sich auch der Vermieter durch Ausschluss des mieterseitigen Kündigungsrechtes absichern, dürfte nach momentanem Meinungsstand die Obergrenze einer Befristung bei fünf Jahren¹⁵³ liegen, sofern individualvertraglich vereinbart und bei vier Jahren, sofern in einem Formularvertrag vorgesehen.

c) Das Abwicklungsverhältnis

Der Vollständigkeit halber ist noch anzumerken, dass mit der Beendigung des Mietverhältnisses nicht auch sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Vertrag erlöschen. Wie auch bei anderen Verträgen können sogenannte nachvertragliche Pflichten bestehen. Ist bei Beendigung des Mietverhältnisses die gemietete Sache noch nicht zurückgegeben, besteht ein sogenanntes Abwicklungsverhältnis¹⁵⁴. Hierbei handelt es sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis¹⁵⁵. Soweit sich aus dem Charakter als Abwicklungsverhältnis keine Besonderheiten ergeben, bleibt der Nutzer an seine mietvertraglichen Pflichten gebunden¹⁵⁶. Eine Besserstellung soll in jedem Fall vermieden werden¹⁵⁷. Die Pflicht zur Zahlung einer Entschädigung besteht daher mindestens in Höhe des bisherigen Mietzinses¹⁵⁸. Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadens ist nicht ausgeschlossen (§ 546 a BGB); im Fall des Wohnraumes aber aus sozialen Gründen eingeschränkt (§ 571 BGB).

III. Vertikale Nutzungsvereinbarungen im Rahmen der Miete

Einzelheiten zur Art und Weise oder des Umfangs der Nutzung des Mietgegenstandes sind gesetzlich nicht abschließend geregelt. Zudem stellen die gesetzlichen Vorgaben bspw. hinsichtlich der Instandhaltung des Mietgegenstandes kein zwingendes Recht dar. Soweit das Gesetz keine zwingende anderweitige Regelung enthält oder bestimmte Regelungen disponibel sind, können damit entsprechende Regelungsinhalte Gegenstand abweichender Vereinbarungen zwischen Vermieter und Mieter sein. Insbesondere aufgrund der gesetzlich zugelassenen Möglichkeit, anderweitige Regelungen zu treffen, steht somit bei der Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses die vertragliche Absprache zwischen Vermieter und Mieter im Mittelpunkt des Interesses.

1. Regelung gesetzlich benannter Regelungsinhalte

Soweit das Gesetz selbst bereits bestimmte Regelungen enthält, werden sich entsprechende Vereinbarungen zwischen Vermieter und Mieter auf die Konkretisierung der gesetzlichen Regelungsinhalte oder einer vom Gesetz abweichenden Verteilung der Pflichten (soweit zulässig) beziehen. Bei der Vereinbarung solcher Nutzungsregeln gelten

¹⁵³ BGH NJW 04, 1148 m.w.N.

¹⁵⁴ Palandt/Weidenkaff, Rn. 80 zu Einf v § 535 BGB; nach Ansicht des AG Bruchsal WuM 1983, 142 handele es sich um ein unbefristetes Mietverhältnis, dass durch Kündigung beendet werden müsse.

¹⁵⁵ Bub/Treier, V.A Rn. 82; BGHZ 68, 307.

¹⁵⁶ Bub/Treier, aaO m.w.N.

¹⁵⁷ BGH NJW 1989, 1730 (1731).

¹⁵⁸ Palandt/Weidenkaff, Rn. 11 zu § 546 a BGB.

zunächst dieselben Schranken der Vertragsfreiheit wie für sonstige schuldrechtliche Verträge¹⁵⁹. Insbesondere bei der abweichenden Verteilung gesetzlich dem einen oder anderen Vertragsteil zugewiesenen Pflichten ist im Wohnraummietrecht stets zusätzlich das besondere Schutzbedürfnis des Mieters und das gesetzliche Leitbild im Auge zu behalten. Sofern vorformulierte Mietverträge verwendet werden, gilt es zudem die Inhaltskontrolle nach Maßgabe der §§ 305 ff. BGB zu beachten.

a) Handlungspflichten

Soweit sich der Vermieter, wie dies regelmäßig aufgrund des zu seinen Gunsten verschobenen Verhältnisses von Angebot und Nachfrage auf dem Wohnungsmarkt der Fall sein wird, in der stärkeren Position befindet, wird er – soweit möglich – versuchen, die Nutzungsregeln zu seinen Gunsten auszugestalten und etwaige Pflichten – soweit möglich – auf den Mieter zu übertragen. Von besonderem Interesse für den Vermieter sind hierbei Regelungen, die dem Mieter die Unterhalts- und Erhaltungskosten für die überlassene Wohnung bzw. für das angemietete Gebäude oder Grundstück übertragen und so den wirtschaftlichen Nutzen für den Vermieter optimieren helfen. (Nicht selten ist die Übertragung der Unterhaltspflichten und öffentlichen Lasten Motivation zur Gebrauchsüberlassung seitens des Vermieters). Ein Beispiel ist neben der Verpflichtung des Mieters zur Zahlung der sogenannten Mietnebenkosten die Begründung der Pflicht des Mieters zur Durchführung von Reparaturen und Instandhaltungsmaßnahmen.

aa) Lastentragung

Nach § 535 I 3 BGB hat grundsätzlich der Vermieter die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen, wobei das BGB selbst keine Definition dieses Begriffes enthält. Aus dem Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelung und der Verweisung auf § 27 der II. BV in § 556 I BGB folgt, dass unter Lasten in diesem Sinne die auf der Mietsache ruhenden privat-rechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten sowie die durch den Gebrauch entstehenden zusätzlichen Kosten zu verstehen sind¹⁶⁰. Diese Kosten werden meist auch Betriebs- oder Nebenkosten genannt¹⁶¹.

Die Regelung des § 535 I 3 BGB stellt kein zwingendes Recht dar¹⁶². Sowohl bei der Wohnraummiete als auch bei der sonstigen Raummiete sind daher abweichende Vereinbarungen möglich, wenn auch in unterschiedlichem Umfang. Bei der Wohnraummiete sind nach § 556 BGB nur die Betriebskosten, wie sie in der Anlage 3 zu § 27 der II. BV als besondere Erscheinungsformen der Lasten im Sinne des § 535 I 3 aufgeführt sind, umlagefähig¹⁶³. Bei der sonstigen Raummiete bestehen vergleichbare Schranken nicht, so dass auch andere Lasten und weitere Betriebs- oder Nebenkosten durch Vertrag auf den Mieter abgewälzt werden können¹⁶⁴.

Auf die weiteren Einzelheiten zur Vertragsfreiheit in diesem Bereich bzw. zu den Schranken individualvertraglicher oder vorformulierter Umlageregelungen kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Hier muss auf die einschlägige Literatur verwiesen werden¹⁶⁵.

¹⁵⁹ Staudinger/Emmerich, Rn. 114 ff. zu Vorbem zu § 535 BGB.

¹⁶⁰ Staudinger/Emmerich, Rn. 65 zu § 535 BGB; ebenso die Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucksache 14/4553 S. 50.

¹⁶¹ Staudinger/Emmerich, Rn. 63 zu § 535 BGB.

¹⁶² Staudinger/Emmerich, Rn. 63 zu § 535 BGB.

¹⁶³ Staudinger/Emmerich, Rn. 63 zu § 535 BGB.

¹⁶⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 63 zu § 535 BGB.

¹⁶⁵ M.w.N. Staudinger/Emmerich, Rn. 66 ff. zu § 535 BGB.

bb) Erhaltung (Instandhaltungs- und Reparaturpflichten)

Bei Vereinbarungen über Instandhaltungs- und Reparaturpflichten geht es letztlich darum, wer die Kosten des gebrauchsbewingten Verschleißes und die Beseitigung der durch die vertragsgemäße Nutzung hervorgerufenen Gebrauchsspuren, also letztlich den Erhalt des Mietgegenstandes schuldet bzw. die dafür anfallenden Kosten zu tragen hat.

Gerade weil auch hier die gesetzlichen Vorgaben kein zwingendes Recht darstellen und die vertragliche Übertragung dieser Pflichten auf den Mieter gängige Praxis geworden ist, wird oft vergessen, dass es konzeptionell grundsätzlich Sache des Vermieters ist, für den Erhalt der Mietsache und die Beseitigung der durch den Mietgebrauch entstandenen Gebrauchsspuren zu sorgen, sowie für etwaige Kosten aufzukommen. Denn nach § 535 I 2 BGB muss der Vermieter die Sache dem Mieter nicht nur in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand überlassen, sondern die Sache außerdem während der ganzen Vertragsdauer in diesem Zustand erhalten. Diese grundsätzliche Pflichtverteilung ist wesentlicher Bestandteil der mietrechtlichen Gebrauchsüberlassung. Gerade durch die Erhaltungspflicht des Vermieters unterscheidet sich die Miete auch vom Kauf¹⁶⁶. Sie ist deshalb neben der eigentlichen Überlassung des Mietgegenstandes die zweite Hauptleistungspflicht des Vermieters, die im Austauschverhältnis mit der Mietzahlungspflicht des Mieters steht¹⁶⁷.

Aus der Erhaltungspflicht werden zudem weitere Pflichten abgeleitet: Nach Überlassung der Sache muss der Vermieter dem Mieter die Mietsache belassen und darf ihn deshalb nicht in der Ausübung des vertragsgemäßen Gebrauches stören¹⁶⁸. Er muss den Mieter vor Schäden und Störungen durch Dritte bewahren und diese notfalls abwehren¹⁶⁹. Die eigentliche Erhaltungspflicht umfasst Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht¹⁷⁰. Die Erhaltungspflicht umfasst daher auch anfallende Reparaturleistungen, sofern diese auf dem vertragsgemäßen Gebrauch oder schlicht auf dem typischer Weise im Laufe der Zeit hervorgerufenen natürlichen Verschleiß aller Dinge beruhen. Unter diese Reparaturpflichten fällt auch die Pflicht zur Durchführung erforderlicher Renovierungsarbeiten, der sogenannten Schönheitsreparaturen¹⁷¹.

Aber auch bezüglich dieser abgeleiteten Pflichten ist gerade im Bereich des Wohnraumrechts eine Abwälzung auf den Mieter nicht schrankenlos möglich. Obwohl es sich auf den ersten Blick bei den verschiedenen Instandhaltungs- und Reparaturpflichten um sich ähnelnde Pflichtenkreise handelt, hat sich zum Schutze des Wohnraummieters gegen übermäßige Belastung mit Reparaturkosten in der Praxis eine ganz unterschiedliche Behandlung bei der Frage der Abwälzbarkeit der unterschiedlichen Reparaturpflichten herausgebildet¹⁷². Bei der Frage, ob und inwieweit Erhaltungspflichten auf den Mieter übertragen werden können, ist daher zwischen gewerblicher Miete und der Wohnraummietsache sowie zwischen Instandhaltungs- und Reparaturpflichten zu unterscheiden. Darüber hinaus ist bei den Reparaturpflichten zwischen sonstigen Instandsetzungs- bzw. Reparaturpflichten und der Renovierungspflicht, d.h. der Pflicht zur Durchführung sogenannter Schönheitsreparaturen¹⁷³, zu unterscheiden.

¹⁶⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 20 zu § 535 BGB.

¹⁶⁷ M.w.N. Staudinger/Emmerich, Rn. 20 zu § 535 BGB.

¹⁶⁸ Dem Mieter obliegt bezüglich gewisser Maßnahmen, die der Erhaltung der Mietsache im Sinne des § 536 BGB dienen, eine Duldungspflicht. So hat er bspw. etwaige Instandhaltungsarbeiten gemäß § 242 BGB zu dulden. Darüber hinaus besteht auch eine Verpflichtung, die Beschädigung der Mietsache zum Zwecke der Neuvermietung zuzulassen, sofern diese nicht zu Unzeiten geschieht (BGH LM Nr. 2 zu § 556). Siehe hierzu auch Gitter, § 3 B IV, S. 30.

¹⁶⁹ M.w.N. Staudinger/Emmerich, Rn. 22 zu § 535 BGB.

¹⁷⁰ M.w.N. Staudinger/Emmerich, Rn. 22 zu § 535 BGB.

¹⁷¹ So auch Staudinger/Emmerich, Rn. 127 zu § 535 BGB.

¹⁷² Staudinger/Emmerich, Rn. 127 zu § 535 BGB.

¹⁷³ Zur Unterscheidung siehe auch Staudinger/Emmerich, Rn. 102 zu § 535 BGB.

(1) Schönheitsreparaturen

Wenige Fragen werden im Mietrecht so kontrovers diskutiert wie die vielfältigen Probleme im Zusammenhang mit den Schönheitsreparaturen. Trotz vielfältiger Bestrebungen wurde bei der jüngsten Mietrechtsreform auf eine gesetzliche Regelung der Materie verzichtet, um den Parteien weiterhin die Möglichkeit zu eröffnen, die Frage der Schönheitsreparaturen entsprechend ihren jeweiligen Bedürfnissen einzelvertraglich oder formularvertraglich zu regeln. Wie bereits erwähnt, stellt die gesetzliche Grundkonzeption kein zwingendes Recht dar. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit entsprechender Regelungen zwischen den Vertragsparteien ist aber stets das gesetzliche Leitbild des § 535 I 2 BGB zu berücksichtigen, nach dem die Schönheitsreparaturen grundsätzlich dem Vermieter obliegen¹⁷⁴. Eine individualvertragliche Abwälzung auf den Mieter ist jedenfalls in dem Maße möglich, wie auch der Vermieter zur Durchführung verpflichtet wäre¹⁷⁵. Eine Erweiterung ist individualvertraglich in den Grenzen des § 138 I BGB möglich¹⁷⁶. Eine formularvertragliche Abwälzung auf den Mieter ist selbst im Bereich der Wohnraummiete möglich¹⁷⁷. Eine formularvertragliche Erweiterung der Schönheitsreparaturpflichten scheidet hingegen an § 307 II BGB¹⁷⁸.

Eine gesetzliche Definition der Schönheitsreparatur enthält das Gesetz nicht, jedoch sind Schönheitsreparaturen grundsätzlich von den sonstigen Reparaturen zu unterscheiden. Schönheitsreparaturen umfassen dabei nur solche Mängel, die auf dem normalen Abwohnen beruhen, die also Folge des vertragsgemäßen Gebrauches (§ 538 I BGB) sind und in erster Linie durch malermäßige Arbeiten beseitigt werden können¹⁷⁹. Anders ausgedrückt geht es um die malermäßige Beseitigung der üblichen Dekorationsmängel infolge der unvermeidlichen Abnutzung von Räumen durch den vertragsmäßigen Gebrauch des Mieters¹⁸⁰ (z.B.: Streichen von Innenwänden und Versorgungsleitungen, die im Raum auf Putz liegen, Innenanstrich von Doppelfenstern etc.). Darüber hinausgehende Beschädigungen, insbesondere im Außenbereich gehören nicht dazu¹⁸¹ (z.B.: Außenanstrich der Fenster und Türen, Beseitigung von Schäden der Sachsubstanz, wie bspw. Schäden am Putz oder Mauerwerk etc.).

Zu den Einzelheiten, insbesondere dem Umfang der vom Mieter im Fall einer entsprechenden Vereinbarung geschuldeten Schönheitsreparaturen, der sich in erster Linie nach den Abreden der Parteien und hilfsweise der Verkehrssitte richtet, muss im Weiteren auf die einschlägige Literatur verwiesen werden¹⁸². Hierbei ist insbesondere auf die Probleme im Zusammenhang mit sogenannten Endrenovierungsklauseln¹⁸³ bzw. die Probleme im Zusammenhang mit der Frage der Fälligkeit der Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen während der Mietzeit¹⁸⁴ hinzuweisen.

(2) Instandhaltungs- und sonstige Reparaturpflichten

Instandhaltungs- und sonstige Reparaturpflichten obliegen als Erhaltungspflichten im Rahmen der Gebrauchsgewährung ebenfalls grundsätzlich dem Vermieter. Sie können zumindest bei der gewerblichen Miete einzelvertraglich vom Mieter übernommen werden¹⁸⁵. Eine generelle Abwälzung auf den Mieter durch Formularvertrag stößt

¹⁷⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 101 zu § 535 BGB.

¹⁷⁵ Staudinger/Emmerich, Rn. 105 zu § 535 BGB.

¹⁷⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 103 zu § 535 BGB.

¹⁷⁷ Siehe hierzu Staudinger/Emmerich, Rn. 107 zu § 535 BGB.

¹⁷⁸ Staudinger/Emmerich, Rn. 103 zu § 535 BGB.

¹⁷⁹ Staudinger/Emmerich, Rn. 101 zu § 535 BGB.

¹⁸⁰ Staudinger/Emmerich, Rn. 102 zu § 535 BGB.

¹⁸¹ Staudinger/Emmerich, Rn. 103 zu § 535 BGB.

¹⁸² Siehe z.B. Staudinger/Emmerich, Rn. 103 und 111 ff. zu § 535 BGB.

¹⁸³ Siehe hierzu Staudinger/Emmerich, Rn. 114 und 107 aE ff. zu § 535 BGB.

¹⁸⁴ Siehe hierzu Staudinger/Emmerich, Rn. 113 zu § 535 BGB.

¹⁸⁵ Staudinger/Emmerich, Rn. 128 zu § 535 BGB.

hingegen auch bei der gewerblichen Miete auf Bedenken¹⁸⁶. Bei der Wohnraummiete können Instandsetzungs- und Instandhaltungspflichten zumindest in beschränktem Umfang individualvertraglich auf den Mieter abgewälzt werden¹⁸⁷. Hier wie dort sind vor allem Abreden verbreitet, wonach der Mieter die Reparaturen bis zu einem bestimmten Höchstbetrag zu tragen hat oder aufgrund derer er sich an etwaigen Reparaturen bis zu einem bestimmten Betrag beteiligen muss¹⁸⁸. In Bezug auf die Wohnraummiete sind die Schranken des § 536 IV BGB sowie § 28 III der II. BV für preisgebundenen Wohnraum zu beachten¹⁸⁹. Nach der heutigen Praxis können hingegen Instandsetzungs- und Instandhaltungspflichten des Vermieters als Hauptleistungspflicht grundsätzlich nicht mehr durch Formularvertrag auf den Mieter abgewälzt werden¹⁹⁰. Eine Ausnahme gilt hier lediglich für sogenannte Bagatellschäden an solchen Teilen des Mietobjektes, die der Mieter häufig benutzt und die deshalb seinem ständigen Zugriff ausgesetzt sind. Die Abgrenzung richtet sich im einzelnen nach § 28 III 2 der II. BV¹⁹¹. Im Einzelnen darf auch hier auf die einschlägige Literatur verwiesen werden¹⁹².

cc) Sonstige Handlungspflichten

Im Rahmen des Mietverhältnisses ist der Mieter bereits von Gesetzes wegen regelmäßig zur Vornahme bestimmter weiterer Handlungen verpflichtet, die hier kurz skizziert werden sollen.

Neben der in § 535 BGB genannten synallagmatischen Hauptleistungspflicht zur Entgeltleistung nennt das Gesetz weitere Leistungspflichten des Mieters wie z.B. die Rückgabepflicht (§ 546 BGB). Die Rückgabepflicht prägt dabei das Schuldverhältnis zwischen Mieter und Vermieter entscheidend mit, so dass sie ebenfalls als Hauptleistungspflicht zu betrachten ist. Im Gegensatz zur Mietzahlungspflicht steht diese weitere Leistungspflicht grundsätzlich jedoch nicht im gegenseitigen Austauschverhältnis (§ 320 BGB) mit den Hauptleistungspflichten des Vermieters¹⁹³.

Daneben ergeben sich aus dem Mietverhältnis gemäß dem schuldrechtlichen Rücksichtnahmegebot (§ 241 II BGB) allgemeine Nebenpflichten, die dem Mieter aber nicht in erster Linie die Herbeiführung eines bestimmten Leistungserfolges abverlangen oder einen bestimmten Eigenzweck erfüllen¹⁹⁴. Nebenpflichten treten in jedem Schuldverhältnis als sogenannte weitere Verhaltens- oder Schutzpflichten auf, die aus dem Schuldverhältnis als eine von Treu und Glauben beherrschte Sonderverbindung hervorgehen¹⁹⁵. Solche Pflichten können dem Mieter zwar auch ein tatsächliches Tätigwerden abverlangen (z.B. bestimmte Mitwirkungspflichten¹⁹⁶). Die Besonderheit der Nebenpflichten als Verhaltenspflichten liegt jedoch darin, dass es in erster Linie nicht um die Vornahme einer geschuldeten Leistung (Leistungsinteresse) geht, sondern darum, die Rechte und sonstigen Rechtsgüter der Gegenpartei zu schützen (Integritätsinteresse)¹⁹⁷. Es handelt sich hierbei um in der Regel nicht einklagbare Pflichten¹⁹⁸. Ein Verstoß gegen sogenannte unselbständige Nebenpflichten berechtigt in der Regel nur zum Schadenersatz¹⁹⁹.

¹⁸⁶ M.w.N. Staudinger/Emmerich, Rn. 128 zu § 535 BGB.

¹⁸⁷ Staudinger/Emmerich, Rn. 130 zu § 535 BGB.

¹⁸⁸ Zur gewerblichen Miete siehe OLG Köln ZMR 1994, 158; Staudinger/Emmerich, Rn. 128 zu § 535 BGB.

¹⁸⁹ Staudinger/Emmerich, Rn. 130 zu § 535 BGB.

¹⁹⁰ Staudinger/Emmerich, Rn. 131 zu § 535 BGB.

¹⁹¹ Staudinger/Emmerich, Rn. 131 zu § 535 BGB.

¹⁹² Staudinger/Emmerich, Rn. 127 ff. zu § 535 BGB.

¹⁹³ Zur Annahme der Rückgabepflicht als gegenseitige Hauptleistungspflicht durch die Rechtsprechung siehe Palandt/Heinrichs, Rn. 7 zu § 546 BGB.

¹⁹⁴ Palandt/Heinrichs, Rn. 6 zu § 241 BGB und Rn. 25 zu § 242 BGB.

¹⁹⁵ Palandt/Heinrichs, Rn. 6 zu § 241 BGB m.w.N.

¹⁹⁶ Palandt/Heinrichs, Rn. 24 und 25 zu § 242 BGB.

¹⁹⁷ Palandt/Heinrichs, Rn. 24 zu § 242 BGB.

¹⁹⁸ Palandt/Heinrichs, Rn. 7 zu § 241 BGB. Siehe auch Palandt/Heinrichs, Rn. 25 zu § 242 BGB.

¹⁹⁹ Palandt/Heinrichs, Rn. 25 zu § 242 BGB.

Zwischen diesen beiden Extremen lassen sich aus der gesetzlichen Pflichtverteilung weitere Nebenleistungspflichten des Mieters, die gleichsam Handlungs- wie Unterlassungspflichten des Mieters begründen können, ableiten, wobei die Abgrenzung zu den Nebenpflichten im Einzelfall schwierig sein kann²⁰⁰. So können sogenannte selbständige Nebenpflichten durchaus einen Eigenzweck erfüllen und letztlich einen klagbaren Erfüllungsanspruch begründen²⁰¹. Im Gegensatz zu den Nebenpflichten sind Nebenleistungspflichten immer auf die Herbeiführung eines Leistungserfolges bezogen und ergänzen die Hauptleistungspflicht²⁰². Nebenleistungspflichten sind grundsätzlich einklagbar und dienen der Vorbereitung, Durchführung und Sicherung der Hauptleistung²⁰³.

So hat der Mieter bspw. mit der für ihn fremden Sache, die er nach Vertragsende in ordnungsgemäßem Zustand (§ 538 BGB) zurückzugeben hat (§ 546 BGB), sorgfältig und pfleglich umzugehen (§ 536 c BGB). Die sich daraus ergebende Obhutspflicht beginnt mit Übergabe der Sache und endet erst mit der tatsächlichen Rückgabe, unabhängig davon, wann der Vertrag wirksam wurde oder abgelaufen ist²⁰⁴. Inhaltlich kann der Mieter zum pflichtgemäßen Handeln (z.B. Vornahme präventiver Maßnahmen oder Beseitigungs- und Wiederherstellungspflichten) oder zum Unterlassen solcher, der Obhutspflicht zuwiderlaufenden Handlungen, verpflichtet sein. Zum Umfang des sich aus der Obhutspflicht weiter abzuleitenden Pflichtenkreises darf auf die einschlägige Literatur verwiesen werden²⁰⁵.

b) Unterlassungspflichten

Neben der Frage, was der Mieter tun muss oder nicht zu tun braucht, also der Frage nach dem Bestehen gesetzlicher Mieterpflichten bzw. wirksam auf ihn übertragener Handlungspflichten des Vermieters, ist für den Mieter von Interesse, was er grundsätzlich tun darf oder zu unterlassen hat, also der Frage nach dem Bestehen von bestimmten Unterlassungspflichten.

Das Gesetz benennt bestimmte Unterlassungspflichten des Mieters nicht ausdrücklich. Allerdings lassen sich im Zusammenhang mit bestehenden Leistungspflichten und dem Rücksichtnahmegebot verschiedene Unterlassungspflichten ableiten. Zudem sind dem Mieter in Anbetracht des gesetzlichen Leitbildes bestimmte Handlungen, so sie denn nicht ausdrücklich durch den Vermieter erlaubt sind, grundsätzlich untersagt. Der Mieter hat in diesem Regelungsbereich, also dort wo ihm ein Verhalten grundsätzlich untersagt ist, regelmäßig ein Interesse an der Gestattung durch den Vermieter, um die tatsächliche Nutzung oder wirtschaftliche Nutzbarmachung seiner Nutzungsberechtigung seinen Bedürfnissen optimal anpassen zu können. So besteht nicht selten hinsichtlich der Verbesserung der tatsächlichen Nutzungsbedingungen ein Interesse des Mieters an der Ermöglichung baulicher Maßnahmen bzw. Veränderungen am Mietobjekt. Die wirtschaftliche Nutzbarmachung hängt entscheidend von der Berechtigung des Mieters zur (entgeltlichen) Weitergabe des Mietgegenstandes an Dritte ab. Beide Befugnisse stellen eine Erweiterung der gesetzlich vorgesehenen Rechtsstellung des Mieters dar und bedürfen daher der Zustimmung des Vermieters. Dies ist daher regelmäßig gewünschter Gegenstand entsprechender Nutzungsregelungen.

So wie im Fall der gesetzlichen Zuweisung von bestimmten Handlungspflichten an den Vermieter entsprechende Nutzungsregelungen eine abweichende Verteilung auf den Mieter zum Gegenstand haben, ist im Bereich gesetzlicher Unterlassungspflichten somit

²⁰⁰ Palandt/Heinrichs, Rn. 8 zu § 241 BGB.

²⁰¹ Palandt/Heinrichs, Rn. 25 zu § 242 BGB: Selbständige Nebenpflichten sind z.B. die Auskunftspflicht und die Mitwirkungspflicht.

²⁰² Palandt/Heinrichs, Rn. 5 zu § 241 BGB.

²⁰³ Palandt/Heinrichs, Rn. 5 zu § 241 BGB.

²⁰⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 93 zu § 535 BGB.

²⁰⁵ M.w.N. Staudinger/Emmerich, Rn. 94 f zu § 535 BGB.

die Erlaubnis des Vermieters Gegenstand der Nutzungsregelung. Dies soll anhand nachfolgend Regelungsbeispiele näher dargestellt werden.

aa) Verbot baulicher Veränderungen

Dem Mieter sind bauliche Veränderungen auf oder an der Mietsache ohne Zustimmung des Vermieters grundsätzlich verwehrt²⁰⁶. Dies gilt insbesondere wenn es sich um Eingriffe in die Sachsubstanz des Mietobjektes handelt²⁰⁷. Die Errichtung von baulichen Anlagen auf dem Grundstück bedarf daher in jedem Fall der Zustimmung²⁰⁸ (z.B.: Veränderung der Außenfassade²⁰⁹, Errichtung eines festen Zaunes auf dem Grundstück²¹⁰).

Dies ist im Mietrecht zwar nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber zwingend aus der Tatsache, dass es sich bei der Miete um die Befugnis zur bloßen Benutzung fremden Eigentums handelt. Eine eigenmächtige Veränderung der baulichen Substanz des Mietgegenstandes stellt einen rechtswidrigen Eingriff in die gesetzlich garantierte Eigentumsbefugnis des Vermieters dar. Insofern ergibt sich das Verbot eigenmächtiger baulicher Maßnahmen als gesetzliche Unterlassungspflicht für den Mieter.

Von diesem Verbot sind jedoch nicht sämtliche bauliche Maßnahmen erfasst. So können geringfügige Eingriffe in die Sachsubstanz im Einzelfall bereits vom vertragsgemäßen Verbrauch gedeckt bzw. hierfür geradezu erforderlich sein (z.B.: Anbringen von Dübeln und Haken, das Bohren von Löchern etc.).

Auch können sich weitere gesetzliche Ausnahmen wie bspw. im Zusammenhang mit der Ermöglichung der behindertengerechten Nutzung (sogenannte Barrierefreiheit) ergeben (§ 554 a BGB)²¹¹.

Dort, wo eine Zustimmung des Vermieters für etwaige Substanzeingriffe grundsätzlich erforderlich ist, kann der Vermieter im Einzelfall nach Treu und Glauben zur Zustimmung verpflichtet sein, wenn die fragliche Maßnahme durch legitime Interessen des Mieters gedeckt ist und schützenswerte Interessen des Vermieters nicht entgegenstehen²¹². Insbesondere darf der Vermieter dem Mieter nicht ohne zwingenden Grund die Nutzung des technischen Fortschritts unmöglich machen²¹³. Maßnahmen des Mieters, die gegen den Denkmalschutz verstoßen, sind immer unzulässig²¹⁴. Im Fall der Zustimmungspflicht stünde einem Beseitigungsanspruch die Einrede unzulässiger Rechtsausübung (*dolo facit qui petit, quod statim redditurus est*) entgegen²¹⁵.

Ansonsten liegt die Erteilung der Zustimmung für jeden Einzelfall im Belieben des Vermieters. Insbesondere ist hier Raum für eine entsprechende Vereinbarung der Parteien. Auch eine antizipierte Zustimmung durch Aufnahme einer entsprechenden Vereinbarung in den Mietvertrag ist grundsätzlich zulässig.

²⁰⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 40 zu § 535 BGB.

²⁰⁷ Bub/Treier, III Rn. 1228.

²⁰⁸ Zur lebhaft diskutierten Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Mieter die Aufstellung einer Parabolantenne berechtigt ist: Staudinger/Emmerich, Rn. 46 ff. zu § 535 BGB m.w.N.

²⁰⁹ BGH NJW 1974, 1463.

²¹⁰ OLG Frankfurt WuM 1981, 62.

²¹¹ Staudinger/Emmerich, Rn. 40 zu § 535 BGB.

²¹² Staudinger/Emmerich, Rn. 41 zu § 535 BGB.

²¹³ Staudinger/Emmerich, Rn. 42 zu § 535 BGB.

²¹⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 40 zu § 535 BGB.

²¹⁵ OLG Frankfurt aM WuM 1981, 64: Hier war der Vermieter zur Einwilligung in die Anbringung eines Zaunes verpflichtet, nachdem auf dem angrenzenden Grundstück ein Konkurrenzunternehmen zum Gewerbe des Mieters betrieben wurde.

bb) Verbot der Überlassung an Dritte

Nicht selten liegt neben der Möglichkeit zur eigenen tatsächlichen Nutzung auch die Möglichkeit der wirtschaftlichen Nutzbarmachung der eigenen Berechtigung durch eine (entgeltliche) Weitergabe an Dritte im Interesse des Mieters.

(1) Formen der Weitergabe

Bei der Weitergabe sind grundsätzlich zwei Arten der Gebrauchsüberlassung an Dritte denkbar. Es kann sich um eine endgültige Gebrauchsüberlassung im Sinne einer Veräußerung der eigenen Rechtsstellung (Mieterwechsel) oder um eine zeitlich begrenzte Überlassung handeln. Entsprechend wurde eingangs bereits von horizontaler bzw. vertikaler Nachfolge gesprochen, je nachdem, ob der ursprüngliche Mieter aus dem Mietverhältnis ausscheidet oder seine Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis behält²¹⁶. Nach der gesetzlichen Konzeption liegt eine Gebrauchsüberlassung an einen Dritten jedenfalls dann vor, wenn der Mieter einzelne oder alle gemieteten Räume (oder Flächenteile eines gemieteten Grundstückes) einem Dritten zu dessen ausschließlichem Gebrauch²¹⁷ und damit auch zu dessen alleiniger Herrschaft und Obhut überlässt²¹⁸. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Mieter berechtigterweise nur eine höchstens seinem Gebrauchsrecht entsprechende Nutzungsmöglichkeit an einen anderen wird übertragen können²¹⁹. Aufgrund seiner fehlenden dinglichen Berechtigung kommt daher grundsätzlich nur eine schuldrechtliche Gebrauchsüberlassung durch den Mieter in Betracht und wegen der fehlenden Berechtigung zur Fruchtziehung letztlich nur die Überlassung in Form der Miete oder Leihe, falls ein Mietzins nicht geschuldet wird. In Bezug auf die „Veräußerung“ des Mietrechts an einen Dritten ist festzuhalten, dass eine Übertragung iSd §§ 873 BGB mangels Vorliegens einer dinglichen Berechtigung des Mieters am Grundstück ausscheidet. Inwiefern eine Überleitung der eigenen Befugnisse aus dem Mietvertrag letztlich erreicht werden kann, wird im Anschluss bei der Frage nach der Bindungswirkung mietrechtlicher Nutzungsregelungen gegenüber Rechtsnachfolgern des Mieters, insbesondere im Fall der endgültigen Aufgabe des Nutzungswillens und Weitergabe des Mietgegenstandes an einen Dritten, zu untersuchen sein. Dort wird dann insbesondere zu klären sein, inwieweit und mit welchen Folgen das für die Übertragung einzelner schuldrechtlicher Ansprüche konzipierte Institut der Abtretung Anwendung findet²²⁰ bzw. wie eine vollständige Übertragung der mietvertraglichen Rechte und Pflichten (Vertragsübernahme) letztlich erreicht werden kann.

(2) Zustimmungserfordernis

Zunächst unabhängig von den Rechtsfolgen einer Weitergabe des Mietgegenstandes an Dritte und einer etwaigen Bindung des Dritten an bestehende Pflichten aus dem Mietverhältnis, stellt sich an dieser Stelle die grundsätzliche Frage nach der Zulässigkeit der Weitergabe der Gebrauchsüberlassung an Dritte. Nach der gesetzlichen Konzeption (§ 540 I 1 BGB) ist der Mieter ohne Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der Mietsache einem Dritten zu überlassen, insbesondere sie

²¹⁶ Siehe zu weiteren Unterteilung auch Wolf/Eckert/Ball, Rn. 1202; Bub/Treier, III Rn. 1009.

²¹⁷ Auch die Überlassung zum Mitgebrauch fällt hierunter (Bub/Treier, III Rn. 1010), nicht dagegen die Fälle, in denen Dritte die Sache nutzen, diese aber weiterhin unter der alleinigen Gebrauchsherrschaft des Mieters steht (siehe hierzu Bub/Treier, III Rn. 1010 ff.).

²¹⁸ Bub/Treier, III Rn. 1009.

²¹⁹ Nur hierauf bezieht sich im Zweifel auch die Erlaubnis zur Überlassung durch den Vermieter (Palandt/Wiedenkaff, Rn. 7 zu § 540 BGB).

²²⁰ Bub/Treier, III Rn. 1007: Mit Zustimmung erwirbt der Zessionar unmittelbar die ihm abgetretenen Rechte, ohne im übrigen in das ursprüngliche Vertragsverhältnis und die Pflichten des Mieters gegenüber dem Vermieter (insbesondere zur Mietzahlung) einzutreten. Zur Abgrenzung der Abtretung zum ebenfalls nur mit Zustimmung möglichen Ein- oder Beitritt in den Mietvertrag mit all seinen Rechten und Pflichten siehe nachfolgende Untersuchung. Siehe auch Bub/Treier, II Rn. 806 ff.; BGHZ 72, 394 (398).

weiterzuvermieten²²¹. Das Gesetz trägt damit dem Interesse des Vermieters Rechnung, die Mietsache nur demjenigen zum Gebrauch, zur Herrschaft und Obhut zu überlassen, der ihm dazu geeignet scheint²²². Aus diesem Grunde ist das mietrechtliche Gebrauchsrecht auch nicht gemäß § 398 BGB ohne weiteres abtretbar. Weil durch die Abtretung, also möglicherweise auch im Fall der gewollten endgültigen Übertragung der Mietberechtigung auf einen Dritten, eine Inhaltsänderung des nur dem Mieter zustehenden Gebrauchsrechtes eintreten würde²²³, ist jedenfalls auch eine Abtretung ohne Zustimmung des Vermieters nach § 399 BGB unwirksam²²⁴. Die Zustimmung zur Überlassung an Dritte kann auch hier vorab im Mietvertrag erteilt werden²²⁵. Die im Zuge einer mangels Zustimmung unwirksamen Abtretung erfolgte Gebrauchsüberlassung fällt unter § 540 BGB²²⁶.

Selbst aber im Fall des Vorliegens einer Zustimmung des Vermieters zur Weitergabe, wird gerade eine Abtretung bestimmter Mieterrechte (insbesondere vom Vermieter) selten wirklich gewollt sein. Je nach den Umständen wird die erteilte Zustimmung zur Weitergabe in der Regel gemäß §§ 133, 157 BGB viel eher als Untervermietung oder Vertragsübernahme auszulegen sein²²⁷. Wesentliche Unterschiede der genannten Institute bestehen insofern, als der Untermieter im Gegensatz zum Zessionar keine unmittelbaren Rechte gegenüber dem (Erst-)Vermieter erlangt und der Zessionar im Gegensatz zur gewollten vollständigen Vertragsüberleitung auf einen Dritten, gerade nicht in bestehende Pflichten des (Haupt-)Mieters, die dieser gegenüber dem Vermieter weiterhin zu erfüllen hat, eintritt²²⁸. Festzuhalten bleibt an dieser Stelle, dass jegliche Art der Gebrauchsüberlassung²²⁹ jedenfalls der Zustimmung und Mitwirkung des Vermieters bedarf. Die Zustimmung ist Willenserklärung im Sinne des § 130 BGB, die die sonst gegebene Vertragswidrigkeit der Weitergabe ausschließt²³⁰. Sie ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung des mit dem Dritten geschlossenen Überlassungsvertrags im Sinne von § 182 ff. BGB²³¹. Die Zustimmung kann unabhängig ihrer rechtlichen Einordnung auch vorab im Mietvertrag erteilt werden.

(3) Widerrufsvorbehalt und seine Schranken

Will der Mieter seine Berechtigung durch entsprechende entgeltliche Weitergabe wirtschaftlich nutzbar machen, so ist die Aufnahme einer entsprechenden Zustimmung im Rahmen einer entsprechenden vertikalen Nutzungsregelung in den Mietvertrag anzuraten. Dem Interesse des Mieters an einer möglichst großen Gestaltungsfreiheit bei der Ausgestaltung der Nutzungsüberlassung und der Auswahl des Nachfolgers steht hierbei regelmäßig das Interesse des Vermieters gegenüber, dass die Mietsache nicht an Personen oder zu Zwecken weiter überlassen wird, die der zwischen ihm und dem Mieter vereinbarten Nutzung und der ordnungsgemäßen Erfüllung der in diesem Zusammenhang vereinbarten Pflichten zuwider liefe. Der Vermieter wird in diesem Fall, trotz seines grundsätzlichen Einverständnisses mit der Weitergabe, daher versuchen, sich die Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Wahl des konkreten Nachfolgers zu erhalten. Diesem Interesse entspricht die Vereinbarung eines sogenannten Widerrufsvorbehaltes. Hierdurch behält sich der Vermieter für den Fall, dass bestimmte und nicht notwendigerweise näher zu bezeichnende Gründe gegen den ausgewählten Nachfolger sprechen, den Widerruf der Erlaubnis vor. Hier besteht dann aber die Gefahr, dass die

²²¹ Das Gesetz nennt die Weiter- bzw. Untervermietung nur beispielhaft als praktisch wichtigsten Fall neben möglichen anderen erlaubnispflichtigen Gebrauchsüberlassungen (Bub/Treier, III Rn. 1009).

²²² Bub/Treier, III Rn. 1007.

²²³ Vgl. BGH NJW 1972, 2036.

²²⁴ Siehe auch Bub/Treier, III Rn. 1007.

²²⁵ Bub/Treier, III Rn. 1007; BGHZ 40 156; 56, 228, 230.

²²⁶ Wolf/Eckert/Ball, Rn. 1206.

²²⁷ Bub/Treier, III Rn. 1007 aE.

²²⁸ Siehe hierzu auch Bub/Treier, III Rn. 1007.

²²⁹ Unabhängig von der Rechtsgrundlage der unerlaubten Überlassung (Bub/Treier, III Rn. 1009).

²³⁰ BGHZ 59, 3, 7.

²³¹ Bub/Treier, III Rn. 1016.

dem Mieter eingeräumte Befugnis zur wirtschaftlichen Nutzung und Weitergabe durch ein weitgefasstes Widerrufsrecht konterkariert wird. Gegen eine übermäßige Ausdehnung des Widerrufsrechtes spricht daher das Interesse des Mieters, die ihm eingeräumte Möglichkeit zur Weitergabe im Ernstfall möglichst frei und für seine Zwecke dienlich ausüben zu können.

Inwiefern die Vereinbarung eines solchen Widerrufsvorbehaltes zulässigerweise vereinbart und ausgeübt werden kann, wird vom Gesetz nicht näher behandelt. Das Gesetz geht von einer („einstufigen“) Erlaubnis für den Einzelfall aus²³². Hier sind im Zweifel aber grundsätzlich die Interessen des Vermieters zu schützen. So bezieht sich die Erlaubnis im Fall der Untervermietung grundsätzlich nur auf einen bestimmten in Aussicht genommenen Untermietvertrag, denn die Person des Dritten ist für den Vermieter von maßgeblicher Bedeutung²³³. Im Regelfall ist daher bspw. die Erlaubnis zur Untervermietung also nicht dahingehend auszulegen, dass der Vermieter jeglicher Untervermietung ohne Ansehung des Dritten zustimmt²³⁴.

Auch im Fall der antizipierten Zustimmung zur Weitergabe genießen die Interessen des Vermieters besonderen Schutz. Wurde die Zustimmung zur Überlassung also bereits durch Aufnahme in die Vertragsurkunde grundsätzlich erteilt, darf der Vermieter seine allgemein erteilte Erlaubnis widerrufen, wenn die Mietsache dem Dritten zu nicht vertragsgemäßen Zwecken überlassen wird²³⁵. So berechtigt auch eine allgemein erteilte Erlaubnis für Gewerberäume nicht zur Untervermietung für Gewerbe, die dem Mieter vertragsgemäß nicht gestattet sind²³⁶. In diesen Fällen verlangt der Vermieter, der einer solchen Weitergabe widerspricht, lediglich die Einhaltung des vertragsgemäßen Gebrauches, so dass dem Mieter auch das Kündigungsrecht nach § 540 I 2 BGB nicht zusteht²³⁷. Es ist nicht sachgerecht, den Vermieter auf sein Kündigungsrecht zu verweisen, wenn er nur das Verhalten des Untermieters zu beanstanden hat, sich aber den Hauptmieter erhalten will²³⁸. Zudem kann selbst eine konkret auf eine Person erteilte Erlaubnis beim Vorliegen eines wichtigen zur Kündigung berechtigenden Grundes widerrufen werden²³⁹. Das Interesse des Mieters an einer freien Auswahl des Dritten ist in diesen Fällen nicht schutzwürdig. Bei Anknüpfung an einen wichtigen Grund sind somit auch formularvertragliche Widerrufsvorbehalte nicht zu beanstanden²⁴⁰.

Anzumerken ist noch, dass nach der gesetzlichen Konzeption – also bei der Erlaubnis für den Einzelfall – der Vermieter die Erlaubnis grundsätzlich verweigern darf. Ein Anspruch des Geschäftsraummieters auf Erteilung der Erlaubnis nach § 540 I BGB besteht bspw. selbst dann nicht, wenn der Mieter zur Erhaltung seiner Vorteile aus einem langjährigen günstigen Mietverhältnis auf eine Untervermietung angewiesen ist²⁴¹. Verweigert der Vermieter die Erlaubnis, ohne dass hierfür in der Person des Nachfolgers ein wichtiger Grund gegeben ist, so wird den Interessen des Mieters an der in Aussicht gestellten Nutzung dadurch Sorge getragen, dass der Mieter zur Kündigung berechtigt (§ 540 I 2 BGB) ist. Die unberechtigte Verweigerung der Zustimmung, insbesondere im Fall einer entgegenstehenden Regelung im Mietvertrag, stellt zudem eine Pflichtverletzung im Sinne des § 280 I BGB dar. Diese Grundsätze gelten so uneingeschränkt zumindest für Räume und Grundstücksteile, die dem Wohnraummietrecht nicht unterfallen²⁴².

Im Fall des Wohnraummietrechts hat der Mieter hingegen auch ohne eine entsprechende Zustimmung oder Vereinbarung nach § 553 I 1 BGB einen Anspruch gegen den Vermieter

²³² Bub/Treier, III Rn. 1016.

²³³ Wolf/Eckert/Ball, Rn. 1206.

²³⁴ Wolf/Eckert, Rn. 1211.

²³⁵ Bub/Treier, III Rn. 1016.

²³⁶ Palandt/Weidenkaff, Rn. 7 zu § 540 BGB; BGH NJW 00, 3203.

²³⁷ Bub/Treier, III Rn. 1016 aE.

²³⁸ Bub/Treier, III Rn. 1017; Wolf/Eckert/Ball, Rn. 1213.

²³⁹ Bub/Treier, III Rn. 1017.

²⁴⁰ BGH WuM 1987, 256; Bub/Treier, III Rn. 1017.

²⁴¹ Bub/Treier, III Rn. 1018.

²⁴² Palandt/ Weidenkaff, Rn. 8 zu § 540 BGB.

auf Erteilung der Erlaubnis zur Überlassung eines Teils des Wohnraumes, sofern der Mieter hieran ein berechtigtes Interesse hat. Liegt aber auch hier in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vor, ist der Wohnraum übermäßig belegt oder dem Vermieter die Überlassung aus sonstigen Gründen nicht zuzumuten, so entfällt der Anspruch des Mieters (§ 553 I 2 BGB). § 553 BGB gilt zudem nur dann, wenn lediglich ein Teil des Wohnraumes überlassen werden soll. Die Bestimmung findet daher keine Anwendung, wenn die gesamten Räume zum alleinigen Gebrauch des Dritten überlassen werden²⁴³. Auch bei der Wohnraummieta kann die Erlaubnis bereits im Mietvertrag vorweggenommen werden und ein Widerrufsrecht vorbehalten werden. Ein solches Widerrufsrecht darf hier – entsprechend der gesetzlichen Regelung – aber nur an Voraussetzungen geknüpft werden, unter denen der Vermieter die Erlaubnis zur Untervermietung nach § 553 I 2 BGB verweigern dürfte.

(4) Gegenstand der Zustimmung

Aufgrund des Anspruches auf Zustimmung zur Weitergabe der Mietsache an Dritte stellt sich insbesondere im Wohnraummietrecht die Frage, welche Formen der Gebrauchsüberlassung unter den Anwendungsbereich des § 553 BGB fallen und worauf sich der Anspruch des Mieters bzw. die Erlaubnis des Vermieters letztlich bezieht. Es ist davon auszugehen, dass nur solche Gebrauchsüberlassung an Dritte neben oder anstatt des ursprünglichen Mieters erfasst werden, die den Mietvertrag zwischen Vermieter und Mieter mit seinen auf die Gesamtfläche bezogenen Rechten und Pflichten unverändert fortbestehen lassen. Der Anspruch in § 553 BGB bezieht sich also auf eine von diesem Vertragsverhältnis zu unterscheidende Überlassung durch den Mieter an den Dritten (z.B. Leihe, Untervermietung etc.). Die Erlaubnis ist daher grundsätzlich nicht auf eine Änderung des bestehenden Vertrages zwischen Vermieter und Hauptmieter gerichtet, vielmehr soll der Mieter berechtigt werden, seinerseits als Vermieter Teile des Mietgegenstandes einem anderen zur Nutzung vorübergehend durch Mietvertrag zu überlassen (Untermiete²⁴⁴). Auch die Erlaubnis im Sinne des § 553 BGB schließt daher lediglich die sonst gegebene Vertragswidrigkeit der Gebrauchsüberlassung aus²⁴⁵. Hier gelten also dieselben Grundsätze wie außerhalb des Wohnraummietrechts. Die Zustimmung des Vermieters zur Weitergabe des Mietgegenstandes im Sinne der §§ 540, 553 BGB, insbesondere sofern sie allgemein im Mietvertrag erklärt wurde, stellt daher grundsätzlich keine Zustimmung zur Vertragsübernahme oder zum Vertragsbeitritt durch Dritte dar.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass selbst im Fall der ausdrücklichen Vereinbarung einer Nachmieterklausel, durch die festgelegt werden soll, unter welchen Umständen der Vermieter einen Vertragsnachfolger zu akzeptieren hat bzw. ablehnen darf, der Vermieter nicht gezwungen ist, den in diesem Sinne ordnungsgemäß aber nachträglich ausgewählten Mieter zu übernehmen²⁴⁶. Lehnt der Vermieter den angebotenen Nachfolger entgegen der vertraglichen Regelung jedoch ab, wird der Mieter von seinen mietvertraglichen Pflichten befreit²⁴⁷. Allerdings kann der Vermieter auch ohne die Vereinbarung einer entsprechenden Nachmieterklausel über § 242 BGB gezwungen sein, den Mieter im Fall der Stellung eines geeigneten Nachmieters aus dem Vertrag zu entlassen²⁴⁸. Zur Übernahme des gestellten Nachmieters ist der Vermieter aber auch hier nicht gezwungen. Die Nachmieterklausel stellt damit lediglich eine weitere Möglichkeit zur vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses durch Stellung eines vertragsgemäß geforderten oder geeigneten Nachmieters unter Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB)²⁴⁹ dar.

²⁴³ LG Frankfurt aM WuM 1989, 237; Bub/Treier, III Rn. 1020.

²⁴⁴ Zu den Rechtsverhältnissen bei der Gebrauchsüberlassung bzw. Untermiete siehe Bub/Treier, III Rn. 1029.

²⁴⁵ BGHZ 59, 3 (7).

²⁴⁶ Horst, Rn. 1667.

²⁴⁷ Horst, Rn. 1667.

²⁴⁸ Horst, Rn. 1669.

²⁴⁹ Horst, Rn. 1669.

Zum Ausgleich der möglicherweise im Zusammenhang mit der Weitergabe entstehenden erhöhten Abnutzung kann in der entsprechenden Nutzungsregelung zusätzlich eine finanzielle Entschädigung vereinbart werden. Die Vereinbarung eines Mietzuschlages als Ausgleich für die erlaubte Weitergabe bzw. Untervermietung ist jedenfalls außerhalb der Wohnraummiete auch in formularmäßigen Klauseln unbedenklich²⁵⁰. Aber auch bei der Wohnraummiete kann der Vermieter die Erlaubnis zur Untervermietung von einer angemessenen Erhöhung des Mietzinses abhängig machen, sofern ihm die Überlassung an den Dritten sonst nicht zugemutet werden kann (§ 553 II BGB)²⁵¹. Hierbei geht es ausschließlich um einen Ausgleich der möglicherweise erhöhten Abnutzung. Eine vollständige Abschöpfung des Untermietzinses dürfte richtigerweise unzulässig sein²⁵².

2. Regelungen gesetzlich nicht näher bestimmter Regelungsinhalte

Neben Vereinbarungen über die zumindest mittelbar aus den gesetzlich genannten Regelungen abzuleitenden Pflichten der Parteien sind auch solche zur Regelung von Sachverhalten möglich, die nicht bereits durch das Gesetz dem einen oder anderen Pflichten zuweisen oder Handlungen untersagen. Soweit der Mieter hierdurch zu einem Tun verpflichtet werden soll, stellt die entsprechende Regelung – im Gegensatz zu den oben behandelten Regelungen – damit keine Verlagerung bestehender Pflichten, sondern eine originäre Pflichtbegründung dar. Im Bereich der Unterlassungspflichten haben entsprechende Vereinbarungen nicht die Erlaubnis bzw. einen Widerrufsvorbehalt des Vermieters, sondern die Begründung des eigentlichen Verbots zum Gegenstand.

Grundsätzlich ist es den Vertragsparteien im Rahmen der Privatautonomie möglich, weitergehende Handlungspflichten oder Unterlassungspflichten zu begründen. Inwiefern der Mieter durch solche vertragliche Regelungen belastet werden darf, ist im Wohnraummietrecht wiederum im Hinblick auf das oben erwähnte Schutzbedürfnis des Mieters und der grundsätzlich stärkeren Stellung des Vermieters zu beurteilen. Generell ist zudem entscheidend, ob die Regelung einzelvertraglich oder durch Verwendung von AGB getroffen wurde, weil der Mieterschutz bei der Verwendung von AGB durch den Vermieter durch gesetzliche Schutzvorschriften weiter ausgestaltet ist. Inwiefern diese Regelungen als eigenständig zu betrachten oder noch dem mietvertraglichen Austauschverhältnis zuzuschreiben sind, hat letztlich auch Auswirkungen auf die Bindung möglicher Nutzungsnachfolger der Vereinbarenden. Hierauf wird bei der nachfolgenden Untersuchung der Nachfolgerbindung näher einzugehen sein.

a) Unterlassungspflichten: Konkurrentenschutz

Das Gesetz trifft keine Aussage über die Problematik der geschäftlichen Konkurrenz zwischen Vermieter und Mieter oder darüber, wie dieser Interessenswiderstreit zu lösen ist. Hier sind die Parteien grundsätzlich in der Gestaltung einer entsprechenden Regelung frei.

aa) Zielrichtung

Konkurrentenschutzklauseln werden sinnvollerweise nur dort vereinbart sein, wo der Mieter überhaupt einer gewerblichen Tätigkeit nachgehen darf. Sie werden daher überwiegend in Geschäftsraummietverträgen vereinbart sein, weil ein Gewerbetreiben bei

²⁵⁰ Bub/Treier, III Rn. 1037; Wolf/Eckert, Rn. 347.

²⁵¹ Bub/Treier, III Rn. 1024.

²⁵² Siehe auch Bub/Treier, III Rn. 1024.

Wohnraummietverhältnissen bis auf wenige Ausnahmen²⁵³ ohne besondere Absprache bereits nach dem Vertragszweck ausgeschlossen ist²⁵⁴. Die eigenmächtige gewerbliche Nutzung von Wohnraum durch den Mieter stellt eine Vertragsverletzung dar, die der Vermieter nicht zu dulden braucht²⁵⁵. Zu einer Änderung des Charakters des Mietverhältnisses führt sie indessen nicht²⁵⁶. Den Parteien bleibt es aber natürlich unbenommen, das Wohnraummietverhältnis vertraglich entsprechend umzuwandeln. Unter Umständen kann diese Umwandlung jedoch dem öffentlich-rechtlichen Zweckentfremdungsverbot zuwiderlaufen und ordnungswidrig sein²⁵⁷. Möglich ist auch, dass die Parteien – unter Beibehaltung des Wohnraumcharakters und der Anwendbarkeit entsprechender Regelungen über Wohnraummietverhältnisse – vereinbaren, dass dem Mieter die Benutzung zu außervertraglichen Zwecken, hier der gewerblichen Nutzung, gegen Zahlung eines erhöhten Entgeltes erlaubt wird. Der gebräuchliche Zusatz, wonach die Benutzung zu außervertraglichen Zwecken der Erlaubnis des Vermieters bedarf und es dem Wohnraummietler ohne diese Erlaubnis insbesondere untersagt ist, in den zu Wohnzwecken angemieteten Räumen ein Gewerbe zu treiben, hat lediglich klarstellenden Charakter, weil ein Gewerbetreiben in diesem Fall ohne Zustimmung des Vermieters grundsätzlich nicht zulässig ist²⁵⁸. Soweit gewisse berufliche oder kleingewerbliche Tätigkeiten dem Wohnraummietler grundsätzlich zu erlauben sind²⁵⁹, kann diese Berechtigung des Mieters dagegen auch formularvertraglich nicht ausgeschlossen werden oder von der Zahlung eines erhöhten Mietzinses abhängig gemacht werden²⁶⁰. Erst wenn im Rahmen der geplanten Tätigkeit, diese Grenze überschritten wird, sind entsprechende Vereinbarungen zwischen Vermieter und Mieter möglich und sinnvoll²⁶¹.

Das soeben Gesagte gilt auch bei sogenannten Mischmietverhältnissen²⁶², bei denen sowohl Wohn- als auch Geschäftsraum durch einen einheitlichen Mietvertrag erfasst wird. Obwohl hier also die einheitlich vermietete Fläche tatsächlich in einen Wohn- und Gewerbebereich aufgeteilt ist, liegt aber – bezogen auf die Gesamtfläche – entweder ein Wohnraum- oder ein Gewerberaummietverhältnis vor. Entscheidend ist hierbei, welcher Vertragszweck – Wohnungsnutzung oder Gewerbebenutzung – nach dem Parteiwillen überwiegt. Nur ein Anhaltspunkt kann dabei die tatsächliche Verteilung der Raumanteile sein²⁶³, so dass auch bei gleichwertigen Raumanteilen letztlich der jeweilige Wille der Vertragsparteien maßgebend ist (str.)²⁶⁴. Eine grundsätzlich mögliche Vereinbarung der Parteien über die Rechtsanwendung ist aber jedenfalls dann unwirksam, wenn sie entgegen dem wirklichen Sachverhalt bezweckt, die wohnraumrechtlichen Schutzbestimmungen zu umgehen²⁶⁵. Eine Nutzung entgegen des vertraglich jeweils näher festgelegten Nutzungszwecks ist aber auch hier zustimmungsbedürftig.

Ist also dem Wohnraummietler eine umfassende gewerbliche Tätigkeit erlaubt oder handelt es sich um ein Gewerberaummietverhältnis, so kann es im Interesse beider Parteien liegen, die Gefahr einer Konkurrenzsituation durch den jeweils anderen Vertragsteil weitestgehend auszuschalten und dies auch für eine gewisse Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses entsprechend abzusichern. Gleiches gilt bei Mietverhältnissen über Grundstücke, die nicht in die bereits genannten Kategorien fallen wie bspw. auch die Miete einer Garage.

²⁵³ Siehe hierzu auch Bub/Treier, III Rn. 1002; Horst, Rn. 854.

²⁵⁴ Bub/Treier, III Rn. 1002.

²⁵⁵ Wolf/Eckert/Ball, Rn. 874; OLG Koblenz NJW-RR 1986, 1343.

²⁵⁶ Bub/Treier, III Rn. 1001.

²⁵⁷ Bub/Treier, III Rn. 1004; Siehe Art 6 Mietrechtsverbesserungsgesetz vom 04.11.2971 (BGBl I S. 1745).

²⁵⁸ Bub/Treier, III Rn. 1002.

²⁵⁹ Siehe auch Horst, Rn. 854.

²⁶⁰ Bub/Treier, III Rn. 1002.

²⁶¹ Bub/Treier, III Rn. 1003.

²⁶² Grundsätzlich Horst, Rn. 220 ff.

²⁶³ Horst, Rn. 220.

²⁶⁴ M.w.N. Horst, Rn. 221.

²⁶⁵ Horst, Rn. 222; Gather, Mietrecht-Kompakt, Heft 2/2002, S.24.

bb) Interessenlage

Das Interesse des Vermieters, dem Mieter ein bestimmtes Gewerbe zu untersagen oder nur eine bestimmte Art des geschäftlichen Tätigwerdens zu erlauben, wird besonders im Fall der Vermietung von Geschäftsräumen innerhalb eines Einkaufszentrums deutlich. Hier ist dem Vermieter, nicht zuletzt wegen des gegenüber anderen Mietern möglicherweise bestehenden Konkurrenzschutzes, daran gelegen, eine Konkurrenzsituation unter den einzelnen Mietern zugunsten einer vielfältigen Angebotspalette innerhalb des Einkaufszentrums zu vermeiden.

Der Anspruch auf Vermeidung von Konkurrenz der (bereits ansässigen) Mieter gegenüber dem Vermieter ergibt sich hierbei aus der allgemeinen Verpflichtung des Vermieters, den Mieter vor Störungen des vertragsgemäßen Gebrauchs zu bewahren. Gerade im Fall der gewerblichen Miete erwächst daraus die Verpflichtung des Vermieters, den Mieter grundsätzlich gegen Konkurrenz im selben Haus zu schützen²⁶⁶. Dies gilt auch auf angrenzenden Grundstücken, sofern diese dem Vermieter gehören²⁶⁷. Erfasst wird die Konkurrenz sowohl durch den Vermieter wie durch andere Mieter²⁶⁸. Dieser vertragsimmanente Schutz des Mieters besteht im Rahmen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und bezieht sich grundsätzlich nur auf das Hauptsortiment²⁶⁹, das dem Geschäft das „Gepräge“ gibt. Der vertragsimmanente Konkurrenzschutz ist nicht unumstritten²⁷⁰, so dass es aus Sicht des Mieters Sinn macht, eine entsprechende Klausel ausdrücklich in den Vertrag mit aufzunehmen. Zudem ist zu beachten, dass gerade im Fall des Einkaufszentrums Konkurrenz das Geschäft belebt, so dass bei der Gewährung von Konkurrenzschutz in diesem Bereich grundsätzlich Zurückhaltung geboten ist²⁷¹.

Darüber hinaus wird dem Vermieter nicht selten daran gelegen sein, ausscheidende Mieter an einer gewerblichen Tätigkeit, die zu seinem Gewerbebetrieb oder dem anderer Mieter in Konkurrenz steht, im näheren Umfeld um die Mietsache auch für die Zeit nach der Beendigung des Mietverhältnisses zu hindern. Zu diesem Zwecke werden regelmäßig sogenannte Wettbewerbsverbote bereits im Rahmen des Mietvertrages vereinbart.

cc) Vereinbarungen bzgl. Konkurrenz durch Mieter

Will der Vermieter sich bzw. andere Mieter, denen er zum Schutz verpflichtet ist, vor der Konkurrenz durch einen neuen Mieter schützen, bedarf dies in jedem Fall einer entsprechenden Vereinbarung eines Konkurrenzverbotes mit dem neuen Mieter, denn eine entsprechende vertragsimmanente Unterlassungspflicht des Mieters bzw. ein entsprechendes Verbot besteht nicht per se.

Der Konkurrenzschutz kann hier faktisch bereits durch eine entsprechend einschränkende Bestimmung des erlaubten Gebrauchszwecks erreicht werden, wobei zu beachten ist, dass dem Mieter eine spätere Erweiterung oder Umstellung des Gewerbebetriebes unter bestimmten Umständen erlaubt sein kann. Hierbei gilt der Grundsatz, dass der Mieter umso freier ist, je allgemeiner der Nutzungszweck im Vertrag umschrieben ist²⁷². Auch eine bereits bei Vertragsschluss abzusehende normale Erweiterung des Geschäftsbetriebes ist im Regelfall zu erlauben²⁷³. Darüber hinaus soll auch die Aufnahme ganz neuer Geschäftszweige zulässig sein, selbst wenn dadurch der Charakter des Gewerbebetriebes verändert wird²⁷⁴. Maßgebend ist insoweit, ob dem Vermieter aufgrund

²⁶⁶ Siehe hierzu Staudinger/Emmerich, Rn. 23 zu § 535 BGB.

²⁶⁷ Wolf/Eckert/Ball, Rn. 646; OLG Frankfurt NJW-RR 1988, 396.

²⁶⁸ M.w.N. Wolf/Eckert/Ball, Rn. 644 ff. Der Konkurrenzschutz soll auch fortgelten, wenn der Vermieter ein benachbartes Grundstück an einen Mieter veräußert (OLG Koblenz NJW 1960, 1253).

²⁶⁹ Wolf/Eckert/Ball, Rn. 643.

²⁷⁰ Gegen die Annahme eines vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes: OLG Dresden MDR 1998, 211.

²⁷¹ BGH WM 1981, 1224; Wolf/Eckert/Ball, Rn. 646.

²⁷² OLG Düsseldorf WuM 1996, 419.

²⁷³ Staudinger/Emmerich, Rn. 38 zu § 535 BGB.

²⁷⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 38 zu § 535 BGB.

der Gesamtumstände diese Änderung nach Treu und Glauben zuzumuten ist, der Mieter also an ihr ein berechtigtes Interesse hat, ohne dass der Änderung legitime Interessen des Vermieters entgegen stehen (§§ 157, 242 BGB)²⁷⁵.

Eine andere Frage ist, ob und in welchen Grenzen dem Mieter ein bestimmtes (konkurrierendes) Gewerbetreiben untersagt werden kann. Je nach Lage des Einzelfalles kann eine solche Regelung nicht unproblematisch sein. Letztlich wird dem Mieter eine bestimmte wirtschaftliche Betätigung vorgegeben, womit eine solche Regelung letztlich nicht unerheblich in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des Mieters eingreifen kann. Inhaltlich muss sich die Regelung an den allgemeinen Grenzen der §§ 138 BGB und 305 ff. BGB messen lassen. Insbesondere im Bereich der Pflichtenbündelung bei sogenannten Knebelverträgen besteht die Gefahr, dass der Mieter seine geschäftliche Selbständigkeit verliert, wenn dem überlassenden Vertragsteil zu weitgehende Einflussmöglichkeiten auf die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit eingeräumt werden (müssen). Um die Sittenwidrigkeit bejahen zu können, müssen aber jeweils die Umstände des Einzelfalles betrachtet werden. Allgemeine Kriterien lassen sich hierbei kaum aufstellen. Hintergrund und Basis der Bewertung sind dabei weniger in der herrschenden Moral zu suchen, als vielmehr in einem Grundprinzip unserer Rechtsordnung, nämlich dem der freien Entfaltung des einzelnen und der Freiheit des Wettbewerbs.²⁷⁶ Allerdings ist grundsätzlich auch eine Ausdehnung des Konkurrenzschutzes über das Ende der Vertragslaufzeit hinaus vereinbar. Hier sind die Regeln über den unlauteren Wettbewerb gemäß § 1 UWG beachtlich. Zeitlich scheint ein Konkurrenzverbot bis zu drei Jahren nach dem Vertragsende im Regelfall angemessen²⁷⁷.

Hinsichtlich der Schriftform sei wegen der wettbewerbsrechtlichen Relevanz darauf hingewiesen, dass bei der Vereinbarung einer Konkurrentenschutzklausel neben einem etwaig gewillkürten Schriftformerfordernis die gesetzlichen Formvorschriften zu beachten sind. Liegt im Rahmen einer Konkurrenzregelung also bspw. eine wettbewerbsbeschränkende Absprache im Sinne von § 18 GWB vor, ist der gesamte Vertrag, nicht lediglich die einzelne Klausel, nach § 34 GWB formbedürftig²⁷⁸.

dd) Vereinbarungen bzgl. Konkurrenz durch den Vermieter

Wie bereits erwähnt, ist von einem vertragsimmanenten Konkurrenzschutz zugunsten des Mieters auszugehen. Soweit es um den Schutz des Mieters vor entsprechender Konkurrenz durch den Vermieter bzw. durch dessen andere Mieter geht, stellt sich daher die Frage, inwiefern der vertragsimmanente Konkurrenzschutz durch Vereinbarung zugunsten des Vermieters beschränkt oder ausgeschlossen werden kann. Grundsätzlich gilt, dass der Konkurrenzschutz erweitert, aber auch eingeschränkt und ausgeschlossen werden kann, wobei den Vermieter hierfür die Beweislast trifft, will er sich auf eine entsprechende Absprache berufen²⁷⁹. Eine solche Regelung hat letztlich seitens des Mieters eine Duldungspflicht von Konkurrenz im eigenen Haus oder auf demselben Grundstück zur Folge. Die Konkurrenzsituation stellt dann gerade keinen Mangel dar, so dass dem Mieter die Geltendmachung entsprechender Rechte versagt bleibt. Der Ausschluss des Konkurrenzschutzes kann wie die Aufnahme einer Konkurrenzschutzklausel auch durch einen Formularmietvertrag erfolgen²⁸⁰.

²⁷⁵ Staudinger/Emmerich, Rn. 38 zu § 535 BGB

²⁷⁶ Gitter, § 14 H III 1, S. 520.

²⁷⁷ Zur entsprechenden Fragestellung bei der Pacht: Wolf/Eckert/Ball, Rn. 1627; OLG Celle NJW-RR 1990, 974.

²⁷⁸ Bub/Treier, II Rn. 739.

²⁷⁹ Staudinger/Emmerich, Rn. 23 zu § 535 BGB; BGH NJW-RR 1988, 717.

²⁸⁰ Horst, Rn. 224; OLG Hamburg, NJW 1987, 403; a.A. OLG Düsseldorf, DWW 1992, 368, wenn das Warensortiment und die Dienstleistung im Verhältnis zum Konkurrenten völlig gleich sind.

b) Sonstige positive Handlungspflichten: Vornahme baulicher Maßnahmen

Aus der Vereinbarung der Parteien können sich zu Lasten des Mieters weitergehende Leistungspflichten ergeben. Im Gegensatz zu den oben genannten Handlungspflichten sind diese zunächst keinem der Vertragsteile gesetzlich zugewiesen, so dass es sich bei den Vereinbarungen nicht um pflichtverteilende, sondern um pflichtbegründende Regelungen handelt.

aa) Problematik der Vereinbarung sonstiger Handlungspflichten

Unter solche vertraglich übernommene Verpflichtungen fallen im Bereich der Gewerberaummieta bspw. die sogenannten Betriebs- und Abnahmepflichten²⁸¹ in Form von Nebenleistungspflichten. Grundsätzlich besteht mangels gesetzlicher Regelung und einer möglichen eindeutigen und anderslautenden Absprache keine Abnahme- und Gebrauchspflicht des Mieters²⁸². Durch die Gebrauchspflicht kann der Mieter eines Geschäftslokales nun bspw. verpflichtet werden, das Geschäft tatsächlich offen zu halten und (bspw. während der Kaufhausöffnungszeiten) zu betreiben. Insbesondere bei der Vereinbarung einer Umsatzmiete liegt der Schluss auf eine bestehende Betriebspflicht nahe; zwingend ist er aber auch hier nicht²⁸³.

Obwohl die eben genannte Gebrauchsverpflichtung noch in einem erkennbaren Zusammenhang zum mietrechtlichen Überlassungsverhältnis bzw. zur Mietsache steht, sind auch Regelungen denkbar, durch die der Mieter zu Handlungen verpflichtet werden soll, deren Zweck außerhalb des mietrechtlichen Gebrauchsüberlassungsverhältnisses zu suchen ist. Es stellt sich die Frage, ob und inwieweit es den Parteien freigestellt ist, Vereinbarungen zu treffen, durch die der Mieter zur Vornahme bestimmter Handlungen, die im Gesetz nicht geregelt sind und die möglicherweise in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der besonderen mietvertraglichen Pflichtenverteilung oder der bezweckten Gebrauchsüberlassung stehen, verpflichtet werden soll. Unumstritten kann sich der Vermieter zur Erbringung zusätzlicher Leistungen verpflichten²⁸⁴. Haben diese zusätzlichen Leistungspflichten denselben Rang wie die Überlassungs- und Erhaltungspflichten, so handelt es sich um einen gemischten Vertrag²⁸⁵. Verpflichtet sich der Vermieter eines Betriebsgrundstückes²⁸⁶ bspw. auch zur Lieferung der erforderlichen Energie und Rohstoffe, so ist auf diese im Ergebnis eher als untergeordnet zu bezeichnende Nebenleistungspflicht Kaufrecht anzuwenden.

Ob dies so uneingeschränkt auch für den Mieter gilt, bedarf der näheren Betrachtung. Letztlich geht es um Leistungspflichten, die gesetzlich keinem der Parteien zugewiesen werden und auch nicht mittelbar aus der gesetzlichen Pflichtenverteilung abgeleitet werden können, die der Vermieter aber gleichsam als Leistung fordern kann und deren Übernahme er möglicherweise gerade auch zur Voraussetzung des Vertragsschlusses und der Überlassung an den Mieter macht. Der Mieter wird hierbei nicht selten aufgrund des benötigten (Wohn-)Raumes oder Grundstückes(-teils) gezwungen sein, die ungeliebte Pflicht mit zu übernehmen. Untersucht werden soll insbesondere die Pflicht zur Durchführung baulicher Maßnahmen in Form der Errichtung einer Grundstückseinfriedung. Grund einer solchen Verpflichtung des Mieters kann eine entsprechende Verpflichtung des Vermieters als Eigentümer gegenüber seinem Grundstücksnachbar sein. Denkbar ist auch, dass der Mieter das technische Fachwissen mitbringt und der Vermieter sich auf diesem Weg eine kostengünstige Errichtung ermöglichen will, möglicherweise unter Anrechnung der Arbeitsleistung auf den Mietzins.

²⁸¹ Staudinger/Emmerich, Rn. 91 zu § 535 BGB.

²⁸² Staudinger/Emmerich, Rn. 91 zu § 535 BGB.

²⁸³ Staudinger/Emmerich, Rn. 92 zu § 535 BGB.

²⁸⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 83 zu § 535 BGB.

²⁸⁵ Staudinger/Emmerich, Rn. 83 zu § 535 BGB.

²⁸⁶ Auch ohne besondere Vereinbarung ist der Vermieter aber grundsätzlich dazu verpflichtet, dass das Grundstück ordnungsgemäß an das öffentliche Versorgungsnetz angeschlossen ist (BGH ZMR 1993, 455).

Bei der Frage der Zulässigkeit zusätzlicher Handlungspflichten ist zwischen den verschiedenen Formen der Immobiliarmiete zu unterscheiden. Die Begründung von selbständigen Leistungspflichten ist nämlich nicht unproblematisch. Es besteht die Gefahr, dass der Mieter hierdurch erheblich belastet wird. Zudem lassen sich die zusätzlich vereinbarten Handlungspflichten insbesondere bei der Wohnraummiete regelmäßig nicht dem gesetzlichen Leitbild entnehmen. Im Fall der gewerblichen Mieter ist die Begründung von selbständigen Leistungspflichten unproblematisch zulässig²⁸⁷ und üblich, wie auch das obige Beispiel der Gebrauchspflicht zeigt. Auch weitergehende Leistungspflichten, wie die Verpflichtung zur Vornahme baulicher Maßnahmen, scheint hier im Rahmen der allgemeinen Schranken des § 138 BGB auch durch Formularvereinbarung zulässig. Im Bereich der Wohnraummiete scheinen selbständige Leistungspflichten – wenn überhaupt – nur in Form der individualvertraglichen Vereinbarung zulässig. Hier gilt ebenfalls die Grenze des 138 BGB, wobei wiederum das besondere Schutzbedürfnis und die ungünstige Verschiebung von Angebot und Nachfrage bzw. die Machtstellung des Vermieters²⁸⁸ bei der Gesamtwürdigung des Rechtsgeschäftes als Ganzes entscheidend zu berücksichtigen ist. Wie der Mieter gegen unzulässige Handlungspflichten geschützt wird, bemisst sich nach den Grundsätzen über sogenannte Mischverträge, wobei das Bestandsschutzinteresse des Mieters bei einer unzulässigen Kopplung artfremder Leistungspflichten an das mietrechtliche Austauschverhältnis berücksichtigt werden muss.

bb) Entstehen sogenannter Mischverträge

Durch die Begründung weiterer Leistungspflichten nicht mietrechtlicher Art bzw. ihrer Verknüpfung mit der mietrechtlichen Überlassung entstehen regelmäßig sogenannte Mischverträge (bloße Vertragsverbindungen oder gemischte bzw. typengemischte Verträge²⁸⁹). In der Praxis kommen Mischverträge in verschiedener Form vor, wobei die verwendete Terminologie nicht einheitlich ist²⁹⁰. Entscheidende Kriterien bei der Unterteilung sind dabei die Art der Verbindung nicht mietrechtlicher mit den mietrechtlichen Pflichten und die Einordnung der nicht mietrechtlichen Pflicht als Neben- oder Hauptleistungspflicht. Der Vollständigkeit halber sollen die verschiedenen Formen von Mischverträgen kurz dargestellt werden.

(1) Bloße Vertragsbindung mehrerer Verträge

Unter der sogenannten bloßen Vertragsverbindung ist das Bestehen mehrerer Verträge zwischen den gleichen Parteien (hier also Mieter und Vermieter) zu verstehen. Die einzelnen Verpflichtungen sind hierbei rechtlich selbständig, auch wenn zwischen ihnen ein tatsächlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang besteht²⁹¹. Regelmäßig gelten hier für jeden Vertrag die entsprechenden Absprachen und gesetzlichen Regelungen²⁹². Allerdings kann die Durchführung des einen Vertrages die Geschäftsgrundlage des anderen sein²⁹³.

Z.B.: Bei der Vermietung von sogenannten Werkmietwohnungen werden in rechtlicher Selbständigkeit ein Dienstvertrag (Arbeitsvertrag) und ein Wohnungsmietvertrag geschlossen²⁹⁴, wobei der Mietvertrag „mit Rücksicht auf das Bestehen eines Dienstverhältnisses“ (§ 576 BGB n.F.) vermietet wird. Die Handlungspflicht aus dem

²⁸⁷ Staudinger/Emmerich, Rn. 83 zu § 535 BGB.

²⁸⁸ Siehe allgemein zur Machtstellung des Vermieters Palandt/Heinrichs, Rn. 92 zu § 138 BGB.

²⁸⁹ Bub/Treier, I Rn. 114 ff.; Palandt/Heinrichs, Rn. 16 zu Überbl v § 311 BGB.

²⁹⁰ Bub/Treier, I Rn. 114; Zur Begrifflichkeit der Mischverträge siehe Palandt/Weidenkaff, Rn. 29 ff. zu Einf v § 535 BGB.

²⁹¹ Bub/Treier, I Rn. 115; Palandt/Heinrichs, Rn. 16 zu Überbl v § 311 BGB.

²⁹² Palandt/Weidenkaff, Rn. 29 zu Einf v § 535 BGB.

²⁹³ So jedenfalls Reinsdorf in Bub/Treier, I Rn. 115.

²⁹⁴ BGH LM BGB § 553 Nr. 4; OLG Karlsruhe WuM 1983, 251; Bub/Treier, I Rn. 115.

Dienstvertrag ist hier von den mietrechtlichen Verpflichtungen zu trennen. Lediglich im Hinblick auf die Vertragsbeendigung trägt das Gesetz dem Anlass (dem beabsichtigten oder bestehenden Arbeitsverhältnis als „Beweggrund der Vermietung“) durch Zulassung erleichterter Kündigungsmöglichkeiten in § 576 BGB n.F. (§§ 565 c, 565 d BGB a.F.) Rechnung. Wird dagegen Wohnraum an einen Dienstverpflichteten „im Rahmen eines Dienstverhältnisses überlassen“ (§ 576 b BGB n.F.; § 565 e a.F.), kommt kein eigenständiger Mietvertrag über die sogenannte Werkdienstwohnung (z.B. Hausmeisterwohnung) zustande²⁹⁵. Es ist vielmehr vom Vorliegen (nur) eines Dienstvertrages auszugehen²⁹⁶. Für die Wohnraumüberlassung sind die mietrechtlichen Vorschriften aber zumindest entsprechend anzuwenden²⁹⁷. Grundsätzlich endet das Nutzungsrecht mit dem Ende des Dienstverhältnisses, welches in dieser Verbindung als vorherrschend zu bezeichnen ist²⁹⁸. Hierzu enthält § 576 b BGB eine zum Schutze des Dienstverpflichteten abweichende Regelung. Weil die Arbeitsleistung hier zumindest als Teil der Gegenleistung zur Gebrauchsüberlassung anzusehen ist²⁹⁹, liegt ein sogenannter Vertrag mit atypischer Gegenleistung (doppeltypischer Vertrag) vor³⁰⁰.

Durch den Parteiwillen oder nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann zwischen den Verträgen aber auch eine rechtliche Verbindung hergestellt werden. Hierbei ist zwischen den sogenannten zusammengesetzten Verträgen und den gemischten Verträgen zu unterscheiden.

(2) Zusammengesetzte Verträge

Vereinbaren die Parteien, dass mehrere selbständige Verträge rechtlich eine Einheit bilden sollen, liegt ein sogenannter zusammengesetzter Vertrag vor³⁰¹. Der Wille der Parteien muss hier darauf gerichtet sein, die einzelnen Vereinbarungen zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft zusammenzufassen und derart voneinander abhängig zu machen, dass sie miteinander „stehen und fallen“ sollen³⁰². Dies ist durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) unter Berücksichtigung aller Umstände zu ermitteln. Dabei bildet die Niederlage mehrerer Vereinbarungen in einer Urkunde eine tatsächliche Vermutung für ein einheitliches Ganzes, während die Errichtung getrennter Urkunden auf einen Willen der Parteien zur selbständigen Behandlung der verschiedenen Rechtsgeschäfte hindeutet³⁰³. Liegt ein einheitlicher Vertrag vor, führt die Unwirksamkeit eines Vertragsteiles im Zweifel zur Nichtigkeit des Gesamtvertrages (§ 139 BGB)³⁰⁴.

Um einen in diesem Sinne zusammengesetzten Vertrag handelt es sich bspw. in der Regel bei Miete oder Pacht einer Gaststätte von einer Brauerei mit gleichzeitiger Bierbezugsverpflichtung³⁰⁵, wobei die Rechtsprechung bei unwirksamen Bezugsverpflichtungen regelmäßig um Aufrechterhaltung des Vertrages bspw. durch Anpassung der Laufzeiten, bemüht ist³⁰⁶.

²⁹⁵ M.w.N. Bub/Treier, I Rn. 115.

²⁹⁶ Siehe auch MünchKomm/Schilling, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil I, §§ 433-610 und CISG, 4. Auflage, 2004, Rn. 24 zu Vor § 535 BGB.

²⁹⁷ Bub/Treier, I Rn. 120.

²⁹⁸ Palandt/Weidenkaff, Rn. 1 zu § 576 b BGB.

²⁹⁹ MünchKomm/Schilling, Rn. 24 zu Vor § 535 BGB.

³⁰⁰ Siehe hierzu sogleich; Bub/Treier, I Rn. 120.

³⁰¹ Bub/Treier, I Rn. 116.

³⁰² Bub/Treier, I Rn. 116; Palandt/Heinrichs, Rn. 16 zu Überbl v § 311 BGB m.w.N.

³⁰³ Bub/Treier, I Rn. 116.

³⁰⁴ Bub/Treier, I Rn. 116; Zur Frage der Abwicklung zusammengesetzter Verträge siehe BGH NJW 1976, 1931.

³⁰⁵ Bub/Treier, I Rn. 116.

³⁰⁶ Bub/Treier, I Rn. 116. Hingegen wird der Kauf einer Gastwirtschaft mit Bierbezugspflicht auch als typengemischter Vertrag mit andersartiger Nebenleistungspflicht qualifiziert (siehe hierzu Palandt/Heinrichs, Rn. 20 zu Überbl v § 311 BGB).

Die Verbindung kann auch hier dergestalt sein, dass die Wirksamkeit und Durchführbarkeit des einen Vertrags Geschäftsgrundlage des anderen ist³⁰⁷ (z.B.: Gaststättenpacht- und Inventarkaufvertrag³⁰⁸, Neuwagenkauf unter Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens³⁰⁹).

(3) Gemischte Verträge

Während beim zusammengesetzten Vertrag mehrere durch den Parteiwillen verbundene, aber gedanklich voneinander trennbare Vereinbarungen vorliegen, sind beim gemischten Vertrag Bestandteile verschiedener Vertragstypen derart miteinander verbunden, dass sie nur in ihrer Gesamtheit ein sinnvolles Ganzes ergeben³¹⁰. Die Grenze zwischen zusammengesetzten und gemischten Verträgen ist hierbei fließend³¹¹. Je nach Gewichtung der zusätzlich übernommenen Pflichten im Verhältnis zu den weiteren (mietrechtlichen) Hauptpflichten kann hier in weitere Gruppen unterteilt werden.

(a) Vertrag mit andersartiger Nebenleistung

Eine Untergruppe bilden die sogenannten Verträge mit andersartiger Nebenleistung³¹². Hier liegt ebenfalls eine Zusammenfassung oder Aneinanderreihung mehrerer Leistungen vor, die verschiedenen Vertragstypen angehören, wobei die Parteien im Gegensatz zu den bisherigen Gruppen eine Leistung als die Hauptpflicht ansehen, während die anderen Leistungen von untergeordneter Bedeutung sind³¹³. Entsprechend dieser Interessenlage kommen bei der Kollision unterschiedlicher gesetzlicher Regeln, die für den vorherrschenden Vertragstyp geltenden Rechtsnormen in Betracht. Gegebenenfalls sind nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter Berücksichtigung der Nebenleistungen Abweichungen geboten³¹⁴.

Ein Beispiel dafür ist die Vermietung einer Wohnung mit der Nebenpflicht des Mieters zu Dienstleistungen in Haus und Garten³¹⁵.

(b) Kombinationsvertrag und gekoppelter Vertrag/Vertrag mit atypischer Gegenleistung

Es ist auch möglich, zu den mietrechtlichen Pflichten weitere gleichberechtigte Leistungspflichten zu begründen. Hier sind sogenannte Kombinationsverträge und sogenannte gekoppelte Verträge zu unterscheiden. Im Fall der Kombinationsverträge schuldet eine Partei mehreren verschiedenen Vertragstypen entsprechende Hauptleistungen³¹⁶. Werden diese zusätzlichen Leistungspflichten in das gegenseitige Austauschverhältnis übernommen, spricht man auch von Verträgen mit atypischer Gegenleistung³¹⁷ bzw. gekoppelten Verträgen³¹⁸. So besteht im Fall der Werkdienstwohnung die vereinbarte Gegenleistung nicht in Geld sondern (zumindest teilweise) in einer andersartigen Gegenleistung, nämlich der Dienstleistung. Hier liegt

³⁰⁷ Hier ist die Abgrenzung zwischen zusammengesetzten Verträgen und einer bloßen Vertragsverbindung schwierig, lässt man wie Reinstorf (Bub/Treier, I Rn. 115) eine derartige Bindung über die Geschäftsgrundlage auch bei den bloßen Vertragsverbindungen zu.

³⁰⁸ OLG Celle NJW-RR 00, 873; Palandt/Heinrichs, Rn. 17 zu Überbl v § 311 BGB.

³⁰⁹ BGH NJW 80, 2190 (2191).

³¹⁰ Palandt/Heinrichs, Rn. 19 zu Überbl v § 311 BGB.

³¹¹ BAG DB 72, 2358.

³¹² Palandt/Heinrichs, Rn. 19 zu Überbl v § 311 BGB.

³¹³ Bub/Treier, I Rn. 119.

³¹⁴ Bub/Treier, I Rn. 119.

³¹⁵ Bub/Treier, I Rn. 119; MünchKomm/Schilling, Rn. 24 zu § 535 BGB.

³¹⁶ Palandt/Heinrichs, Rn. 21 zu Überbl v § 311 BGB.

³¹⁷ Bub/Treier, I Rn. 120.

³¹⁸ Palandt/Heinrichs, Rn. 22 zu Überbl v § 311 BGB.

demnach sowohl ein Kombinations- als auch ein gekoppelter Vertrag bzw. ein Vertrag mit atypischer Gegenleistung vor³¹⁹.

(c) Typenverschmelzungsvertrag

Schließlich werden unter dem Begriff der Typenverschmelzungsverträge Verträge zusammengefasst, bei denen in der Leistung einer Partei Elemente verschiedener Vertragstypen untrennbar miteinander verbunden sind³²⁰ (z.B. Konzert³²¹, Schiffspassage³²², gemischte Schenkung³²³, Vergleich mit Kaufvertrag³²⁴ etc.).

cc) Schlussfolgerung für die Untersuchung

Aus den vorstehenden Ausführungen ist zu ersehen, dass sich eine verallgemeinernde Einordnung der vom Mieter zusätzlich zu übernehmenden Pflichten nicht treffen lässt. Ebenso muss die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Pflichtbegründung im Einzelfall an den gesetzlichen Vorgaben (ggf. auch Formvorschriften) gemessen werden. Problematisch werden zusätzliche Pflichten gerade im Wohnraumrecht, wenn ihre Nichtbeachtung den Bestand des Mietverhältnisses gefährdet.

Im Fall der oben genannten Pflicht des Mieters zur Durchführung von baulichen Maßnahmen (Einfriedung) wird es sich regelmäßig um eine Verpflichtung handeln, die mit der Gebrauchsüberlassung eine Einheit bilden und nicht rechtlich selbständig neben dem Mietvertrag – gleichsam unabhängig vom Schicksal der Gebrauchsüberlassung – bestehen soll. Eine bloße Vertragsverbindung liegt demnach nicht vor. Allerdings wird der Schwerpunkt bei den mietrechtlich übernommenen Pflichten liegen und davon auszugehen sein, dass nicht das gesamte Vertragsgebilde mit der Durchführung der baulichen Maßnahmen stehen und fallen soll. Vielmehr wird es dem Willen des Vermieters viel eher entsprechen, den Mieter im Bedarfsfall rechtlich zur Vornahme der Handlung bzw. zur Übernahme der Kosten einer Ersatzvornahme zwingen zu können. In diesem Fall ließe sich das entstandene Vertragsgebilde zwischen Vermieter und Mieter als gemischter Vertrag, genauer als Vertrag mit andersartiger Nebenleistungspflicht, qualifizieren. Möglich ist aber auch eine Vereinbarung der Parteien, wonach die Miete durch die baulichen Maßnahmen zumindest teilweise mit abgegolten sein soll. Es käme dann auch eine Kopplung zwischen Dienstvertrag und Mietvertrag im Sinne eines Vertrags mit atypischer Gegenleistung in Betracht.

Die genaue rechtliche Einordnung unter die oben genannten Arten der Mischverträge ist grundsätzlich dann von Interesse und entsprechend abschließend zu klären, wenn es zu Störungen der Leistungsbeziehung kommt, der Mieter bspw. die Erfüllung verweigert oder mangelhaft ausführt. Bei den sich daran anschließenden Fragestellungen bezüglich des Schicksals der Gegenleistung, des Bestehens etwaiger Zurückbehaltungs-, Gewährleistungs- oder Kündigungsrechte sowie des Bestehens sonstiger Sekundäransprüche oder möglicher Auswirkungen auf die Geschäftsgrundlage anderer Verträge zwischen den Parteien stellt sich die grundsätzliche Frage nach der rechtlichen Behandlung gemischter Verträge. Zur rechtlichen Behandlung der gemischten Verträge haben sich verschiedene Theorien herausgebildet, wobei angesichts der Vielgestaltigkeit der auftretenden Mischformen der Ansicht zuzustimmen ist, dass keine der Theorien in der Lage ist, die rechtliche Behandlung der gemischten Verträge allein sinnvoll zu lösen³²⁵. Im Einzelnen muss hier auf die einschlägige Literatur verwiesen werden³²⁶.

³¹⁹ Palandt/Heinrichs, Rn. 22 zu Überbl v § 311 BGB.

³²⁰ Palandt/Heinrichs, Rn. 23 zu Überbl v § 311 BGB.

³²¹ AG Passau NJW 1993, 1473.

³²² Palandt/Heinrichs, Rn. 23 zu Überbl v § 311 BGB.

³²³ Palandt/Heinrichs, Rn. 13 ff. zu § 516 BGB

³²⁴ M.w.N. Palandt/Heinrichs, Rn. 23 zu Überbl v § 311 BGB

³²⁵ So Palandt/Heinrichs, Rn. 24 zu Überbl v § 311 BGB.

Darüber hinaus ist die Frage nach der Qualifikation des Mischvertragstypus auch für die vorliegende Untersuchung nicht unerheblich und besitzt gerade dann Brisanz, wenn zwischen den Parteien Streit besteht, inwiefern möglicherweise „mietvertragsfremde“ Vereinbarungen von Nutzungsnachfolger zu übernehmen bzw. mit übernommen worden sind. Hier ist zu klären, inwiefern gesetzliche Überleitungsregeln diesbezügliche Einschränkungen vorsehen³²⁷. Im Rahmen der rechtsgeschäftlichen Übernahme wird die Qualifizierung des Mischverhältnisses zumindest mittelbar eine Auswirkung auf die Bestimmung (Auslegung) der erklärten Maßen vom Nachfolger übernommenen Pflichten haben³²⁸.

Die Zulässigkeit der Vereinbarung vorausgesetzt, schuldet der Mieter – neben seinen weiteren mietrechtlichen Pflichten – die Erfüllung der vertraglich übernommenen Verpflichtung gegenüber dem Vermieter als seinem unmittelbaren Vertragspartner. Unerheblich ist hierbei, ob es sich bei der selbständigen Handlungsverpflichtung um die Vornahme einer höchstpersönlichen oder vertretbaren Handlung handelt, ob die Verpflichtung einen näheren Bezug zum Mietgegenstand bzw. dem mietvertraglichen Überlassungsverhältnis hat oder auf einer besonderen persönlichen (Vertrauens-) Beziehung beider Parteien zueinander basiert.

Die Belastung des Mieters mit weiteren Pflichten bzw. die Zulässigkeit entsprechender Nutzungsregelungen findet ihre Grenze in den allgemeinen gesetzlichen Schranken (Z.B. § 138 BGB), wobei unter Berücksichtigung des mutmaßlichen Parteiwillens³²⁹ in Abweichung der Nichtigkeitsfolge (§ 139 BGB) lediglich eine Teilunwirksamkeit zum Schutz des Mieters und dem Erhalt des Mietverhältnisses im Übrigen zuzulassen ist.

IV. Übertragbarkeit der Nutzungsberechtigung auf horizontaler Ebene

Im Folgenden wird die Übertragbarkeit der vorgenannten Nutzungsregelungen im Fall der horizontalen Nachfolge auf Seiten des Mieters und die sich daraus ergebenden Bindungswirkungen des Nachfolgers an die zwischen dem Vermieter und dem ursprünglichen Mieter vereinbarten Regelungen untersucht werden. Zum Vergleich wird die Rechtslage bei horizontaler Nachfolge auf Seiten des Vermieters und die Bindungswirkung gegenüber dessen Nachfolger gegenübergestellt.

1. Interessenlage

Bei der Frage nach der Übertragbarkeit der Mietberechtigung ist zu beachten, dass der Vermieter ein Interesse daran hat, dass gewährleistet wird, dass auch der Dritte sich an die ursprünglich vereinbarten Nutzungsregelungen hält und in gleicher Weise wie sein ursprünglicher Vertragspartner die Gewähr für die Erfüllung bestehender Pflichten übernimmt bzw. übernehmen kann. Hinsichtlich der Entgeltlichkeit der Überlassung wird dem Vermieter gerade an der Zahlungsfähigkeit des potentiellen Mietnachfolgers gelegen sein. Auch der Mieter hat ein Interesse daran, dass sein Vertragspartner nicht ohne seine Zustimmung einfach ausgewechselt wird. Im Gegensatz zu der Interessenlage des Vermieters, bei der die finanzielle Leistungsfähigkeit des Mieters im Vordergrund steht, wird der Mieter insbesondere ein Interesse daran haben, dass sein vom Vermieter abgeleitetes Recht zum Besitz nicht durch einen Wechsel in der Person des Vermieters

³²⁶ Siehe Palandt Heinrichs, Rn. 24 ff. zu Überbl v § 311 BGB.

³²⁷ Siehe hierzu die nachfolgenden Ausführungen zur Nachfolgerbindung und die graphische Darstellung zur Bindungsbeschränkung in **Tabelle 15** auf S. 284.

³²⁸ Dieser rein schulrechtlichen Fragestellung wird nachfolgend nicht weiter nachgegangen werden.

³²⁹ Siehe zu den weiteren Voraussetzung der Ausnahme von § 139 BGB: Palandt/Heinrichs, Rn. 19 zu § 138 BGB.

oder der Änderung der dinglichen Zuordnung der Mietsache gefährdet wird oder die Ausübung seines Nutzungsrechtes gar unmöglich gemacht wird.

2. Übertragung der Mietberechtigung

Das Gesetz sieht eine besondere Möglichkeit zur Veräußerung der Nutzungsberechtigung des Mieters an einen Dritten nicht vor. Das mietrechtliche Nutzungsrecht stellt insbesondere kein Recht im Sinne des § 873 BGB dar, so dass eine Übertragung in diesem Sinne ausscheidet. Soll ein Mieter unter Aufrechterhaltung³³⁰ des bestehenden Vertrages gegen einen anderen ausgetauscht werden, sind daher die allgemeinen Grundsätze zur Übertragung wechselseitiger Verträge auf horizontale Nachfolger der Vertragsparteien anzuwenden.

a) Die Vertragsübernahme

Gegenstand der Untersuchung ist daher die rechtsgeschäftliche Übertragung eines Schuldverhältnisses³³¹, die sogenannte Vertragsübernahme³³².

aa) Zulässigkeit und Regelung

Das BGB regelt den Fall der umfassenden Übertragung der Stellung einer Vertragspartei im Sinne einer vollständigen Vertragsübernahme nicht³³³. Eine Vertragsübernahme sieht das Gesetz nur als Folge anderer Rechtsgeschäfte vor³³⁴. Lediglich bezogen auf einzelne Forderungen (§§ 398 BGB) oder Schulden (§ 414 ff. BGB) lassen sich dem Gesetz Aussagen zur Übertragbarkeit entnehmen.

Gemäß § 398 BGB sind hiernach einzelne Forderungen frei abtretbar, d.h. auf einen anderen übertragbar, ohne dass es der Mitwirkung des Schuldners bedarf. Wie im Fall der Übertragung einzelner Mieterrechte dargelegt wurde, ist die Übertragung der Forderungsberechtigung unter bestimmten Umständen nach §§ 399 ff. BGB ausgeschlossen bzw. nur mit Zustimmung des Schuldners möglich³³⁵. Bei den im Rahmen der Vertragsübernahme gewünschten Rechtsfolgen ist weiter zu beachten, dass sich die Stellung einer Vertragspartei bei gegenseitig verpflichtenden Verträgen wie dem Mietvertrag nicht als bloße Anhäufung einzelner Forderungen darstellen lässt. Vielmehr besteht ein solcher Vertrag aus einem Bündel wechselseitiger Ansprüche. Jede Partei wird aus dem Vertrag berechtigt aber auch verpflichtet, der Mieter ist daher gleichsam Schuldner wie Gläubiger. Ein Wechsel auf Seiten des Mieters ist also gleichfalls eine Auswechslung des Schuldners, sofern es um die Übertragung von Mieterpflichten geht. Ein solcher Schuldnerwechsel ist gemäß § 415 I 1 BGB grundsätzlich nur mit Zustimmung des forderungsberechtigten Vertragspartners möglich, weil dieser ein schützenswertes Interesse daran hat, dass die Person des Schuldners nicht ohne seine Zustimmung ausgewechselt wird³³⁶.

Die Übertragung der gesamten Vertragsstellung ist damit als Bündel von Ansprüchen und Pflichten nur so frei möglich, wie dies die engsten der für die einzelnen Regelungen

³³⁰ Während früher der BGH noch offen gelassen hatte, ob bei der Vertragsübernahme die Identität des alten Vertrags gewahrt bleiben kann (BGH NJW 1978, 2504), hat er dies nunmehr eindeutig bejaht (BGHZ 95, 88 (94)).

³³¹ Zur Begrifflichkeit siehe auch Palandt/Heinrichs, Rn. 38 zu § 398 BGB.

³³² Staudinger/Emmerich, Rn. 42 zu § 540 BGB.

³³³ Palandt/Heinrichs, Rn. 38 zu § 398 BGB.

³³⁴ M.w.N. Palandt/Heinrichs, Rn. 38 zu § 398 BGB.

³³⁵ Siehe auch Staudinger/Emmerich, Rn. 40 zu § 540 BGB.

³³⁶ Siehe hierzu Bub/Treier, II Rn. 807.

vorgesehenen Übertragungsvoraussetzungen zulassen. So ist zwar auch durch die Rechtsprechung die Übertragbarkeit der Stellung des Mieters auf einen Dritten als einheitlichem Vorgang im Sinne einer Vertragsübernahme mittlerweile anerkannt³³⁷. Zumindest die (schuldrechtliche) Auswechslung des Mieters bedarf aber in jedem Fall der Mitwirkung des Vermieters, gleichgültig ob man sie als Kombination von Abtretung und Schuldübernahme³³⁸ oder als einheitliches Rechtsgeschäft³³⁹ begreift. Durch das Zustimmungserfordernis bzw. die Mitwirkungspflichtigkeit kann der Vermieter sicherstellen, dass der Mietnachfolger seinen Wünschen weitestgehend entspricht und die bestehenden Pflichten des Mieters übernimmt³⁴⁰.

bb) Erscheinungsformen

Neben der hier nicht weiter zu untersuchenden Möglichkeit, dass die Parteien den alten Vertrag aufheben und an dessen Stelle einen neuen abschließen, kommen nach der heute überwiegenen Meinung³⁴¹ gemäß § 311 I BGB verschiedene Konstruktionen der Vertragsübernahme in Betracht. Ziel und Vorteil der nachfolgend näher dargestellten Konstruktionen ist, dass die Identität des Vertrages nicht verloren geht. Die Aufrechterhaltung kann etwa wegen des Ablaufs von Kündigungsfristen für die Parteien wichtig sein³⁴².

(1) Zweiseitige Übertragung

Im Fall der sogenannten zweiseitigen Übertragung schließen der alte und der neue Mieter einen Vertrag, dass der neue Mieter anstelle des alten in den Vertrag eintreten soll³⁴³. Die Beteiligung des Vermieters ist in diesem Fall der zweiseitigen Übertragung als Zustimmung in Form einer einseitig empfangsbedürftigen Willenserklärung im Sinne der §§ 182 bis 184 BGB ausgestaltet³⁴⁴. Diese Zustimmung kann auch vorab erteilt werden, wobei hier eindeutig hervorgehen muss, dass gerade die vollständige Übertragung des Mietvertrages auf einen Dritten erfasst sein soll. Im Einzelfall kann der Mieter aus den oben genannten Gründen einen Anspruch auf Zustimmung des Vermieters zu dem Mieterwechsel haben. Dieser Anspruch führt nach den oben genannten Ausführungen aber regelmäßig nur zu einer Ausstiegsmöglichkeit des Mieters, nicht aber zu einem Kontrahierungszwang gegenüber dem Dritten.

Sofern die Zustimmung zur Übertragung vorab erteilt wurde, sind die §§ 406 ff. BGB entsprechend anwendbar³⁴⁵. Der Vertrag zwischen Mieter und Nachfolger bedarf gegebenenfalls der Form des § 550 BGB, wobei die Bezugnahme im Eintrittsvertrag auf den Mietvertrag genügt³⁴⁶. Die Frage der Formbedürftigkeit der Zustimmung soll sich nach der überwiegenen Meinung hingegen nach § 182 II BGB beurteilen, da § 550 BGB insofern keine Anwendung findet³⁴⁷.

An dieser Stelle soll nochmals verdeutlicht werden, dass die Zustimmung des Vermieters zur Weiterüberlassung (erlaubte Überlassung an Dritte), wie sie oben dargestellt wurde, zunächst nur die Vertragswidrigkeit der unerlaubten Weitergabe negieren soll. Sie dient dazu, die tatsächliche Sachnutzung durch den Dritten kondiktionsfest und

³³⁷ Grundsätzlich zur Vertragsübernahme: Palandt/Heinrichs, Rn. 38 zu § 398 BGB; BGH NJW 1985, 2528; Bub/Treier, II Rn. 807. Zur Übernahme des Mietvertrages siehe BGH NJW 1998, 531.

³³⁸ So früher noch BGH NJW 1961, 453 (454).

³³⁹ So die wohl h.M., vgl. BGH ZMR 1958, 116, Palandt/Heinrichs, Rn. 38 zu § 398 BGB.

³⁴⁰ Bub/Treier, II Rn. 807.

³⁴¹ M.w.N. Staudinger/Emmerich, Rn. 42 zu § 540 BGB.

³⁴² Staudinger/Emmerich, Rn. 42 zu § 540 BGB.

³⁴³ Staudinger/Emmerich, Rn. 43 zu § 540 BGB.

³⁴⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 43 zu § 540 BGB.

³⁴⁵ Zur Anwendbarkeit dieser Vorschriften im Übrigen siehe Palandt/Heinrichs, Rn. 39a zu § 398 BGB.

³⁴⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 45 zu § 540 BGB.

³⁴⁷ M.w.N. Staudinger/Emmerich, Rn. 45 zu § 540 BGB.

vindikationsfest zu machen. Als solche scheint sie daher nur auf die zeitlich beschränkte Weitergabe an einen Dritten und die Aufrechterhaltung der Rechts- und Pflichtenstellung des Hauptmieters bezogen werden zu können. Eine Zustimmung zur Veräußerung im Rahmen einer zweiseitigen Vertragsübernahme wird ohne weitere Angaben nicht angenommen werden können.

(2) Dreiseitige Übertragung

In der Praxis wird der Weg eines zweiseitigen Vertrages mit Zustimmung des Vermieters deutlich bevorzugt³⁴⁸. Möglich ist aber auch ein Zusammenwirken aller Beteiligten im Sinne eines dreiseitigen Vertrages (Vermieter-Mieter-Nachmieter)³⁴⁹. Hier ist in jedem Fall § 550 BGB zu beachten³⁵⁰.

cc) Rechtsfolgen: Haftung und Bindungswirkung

Hinsichtlich des Umfangs der so vertraglich übertragenen Rechte und Pflichten ist festzuhalten, dass alle der oben dargestellten Nutzungsregelungen durch diese Konstruktion auf den Dritten als dem neuen Vertragspartner des Vermieters übertragen werden, der damit an die Stelle des bisherigen Mieters in den bestehenden Vertrag als Mieter eintritt³⁵¹. Diese Rechtsfolge tritt unabhängig davon ein, welche Form der genannten Vertragskonstruktion gewählt wurde. Sofern nichts anderes vereinbart, ist davon auszugehen, dass der Vertrag mit dem neuen Mieter grundsätzlich denselben Inhalt hat wie der Vertrag mit dem Vorgänger³⁵². Inwiefern bei der Übertragung als Mietvertrag auch weitergehende Pflichten im Sinne eines typengemischten Vertrages übergehen sollen, wird im Einzelfall anhand des Parteiwillens zu klären sein.

Bei der Frage der Nachfolgerbindung ist im Weiteren – weil gesetzlich nicht geregelt – problematisch, inwiefern bzw. für welchen Zeitraum der ausscheidende und der eintretende Vertragspartner aus den einzelnen Regelungen haften sollen. Grundlage der Haftung sowohl des alten als auch des neuen Mieters ist der zum Vermieter bestehende Vertrag, denn auch der den Vertrag übernehmende Nachmieter verpflichtet sich schuldrechtlich gegenüber dem Vermieter zur Erfüllung des bestehenden Mietvertrages.

(1) Übernahme als zeitliche Zäsur

Der Zeitpunkt der Übernahme stellt grundsätzlich eine Zäsur bei der Haftungsfrage dar. Der Eintretende haftet jedenfalls für alle nach der Vertragsübernahme entstandenen Pflichten aus seiner direkten vertraglichen Verpflichtung zum Vermieter. Der neue Mieter ist jedenfalls für diese Zeit zur Zahlung des Mietzinses, zur Durchführung der Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen, zur Unterlassung eigenmächtiger Baumaßnahmen an und auf der Mietsache, zur Unterlassung vertragswidriger Konkurrenz oder – wie im Fall der Wohnungsmiete regelmäßig anzunehmen ist – zur Unterlassung zustimmungspflichtiger gewerblicher Tätigkeit verpflichtet.

Sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, bleibt der ausscheidende Mieter jedenfalls für die ihm während seiner Mietzeit entstandenen Schulden verpflichtet³⁵³. Hierzu lassen sich zwar keine allgemeinen Regeln aufstellen, allerdings wird eine

³⁴⁸ Staudinger/Emmerich, Rn. 43 zu § 540 BGB.

³⁴⁹ Bub/Treier, II Rn. 808.

³⁵⁰ Staudinger/Emmerich, Rn. 46 zu § 540 BGB.

³⁵¹ Staudinger/Emmerich, Rn. 44 zu § 540 BGB.

³⁵² Bub/Treier, II Rn. 807 aE; BGH NJW 1978, 2504. Im Fall des zweiseitigen Vertrags mit Zustimmung vgl.

Staudinger/Emmerich, Rn. 44 zu § 540 BGB, zum dreiseitigen Vertrag siehe Staudinger/Emmerich, Rn. 46 zu § 540 BGB.

³⁵³ Bub/Treier, II Rn. 809.

Entlassung der ausscheidenden Partei aus den schon gegen sie begründeten Schulden nur selten anzunehmen sein³⁵⁴.

(2) Nachhaftung und Haftung für Altverbindlichkeiten

Fraglich ist nun aber insbesondere, ob neben dieser an der zeitlichen Zäsur der Übernahme orientierten Haftungsverteilung der Ausscheidende auch für die nach seinem Ausscheiden entstehenden Forderungen weiter- oder nachhaften bzw. ob der Eintretende für die vor seinem Eintritt fällig gewordenen Pflichten mithaften soll. Auch hier lassen sich keine allgemeinen Regeln aufstellen. Im Gegensatz zu den bereits gegen den alten Mieter begründeten fälligen Verbindlichkeiten wird man in der Regel aber annehmen können, dass eine Haftung des Ausscheidenden für die Zukunft, also eine Haftung für die nach seinem Ausscheiden entstandenen Verbindlichkeiten, entfallen soll³⁵⁵. Ebenso wird ohne besondere Vereinbarung anzunehmen sein, dass der Nachmieter in der Regel keine Schulden des Vormieters an den Vermieter übernimmt³⁵⁶. Etwas anderes kann hier gelten, wenn die fällig gewordene Pflicht in die Nutzungszeit und Nutzungsbeziehung des Nachmieters hinein- und fortwirkt. So wird der eintretende Mieter zur Erfüllung der mit Übergabe an seinen Vorgänger bereits fällig gewordenen Pflicht zur Errichtung einer Einfriedung verpflichtet sein bzw. verpflichtet bleiben, sofern diese (noch) nicht erfüllt ist und nur der neue Mieter als unmittelbarer Besitzer die Pflicht problemlos erfüllen kann. Ein besonderer Schutz des Eintretenden ist hierbei nicht von Nöten, da er sich vor Vertragsschluss ein genaues Bild (durch einen Vergleich des pflichtgemäßen Sollbestandes anhand der Vertragsurkunde mit dem Ist-Bestand durch Inaugenscheinnahme des Mietobjektes) machen kann. Er kann versuchen, eine Kostenteilung mit dem Ausscheidenden zu erreichen oder vom Vertragsschluss Abstand nehmen.

b) Übergang des Mietverhältnisses nach §§ 563 ff. BGB

Die Frage nach dem Fortbestand der Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis stellt sich auch im Fall des Ablebens des Mieters, wenn dieser Erben hinterlässt oder mit anderen Personen einen gemeinsamen Haushalt geführt hat, wobei hier hauptsächlich auf die Sonderrechtsnachfolge eingegangen werden soll. Typische erbrechtliche Probleme können nicht weiter vertieft werden.

aa) Interessenlage

In den genannten Fällen werden andere Mitbewohner, die mit dem Verstorbenen einen Haushalt geführt haben, insbesondere die Lebensabschnittsgefährten oder die Lebens- bzw. Ehepartner, Kinder etc.³⁵⁷, sofern diese nicht selbst (Mit-)Mieter sind, ein Interesse daran haben, dass sie zur weiteren Nutzung berechtigt bleiben. Diese Personen erscheinen in besonderer Weise schutzbedürftig, weil die gemeinsame Wohnung für sie ebenfalls den Mittelpunkt der Lebensführung bildet³⁵⁸. Der Vermieter hat ein grundsätzliches Interesse, dass er nicht Ansprüchen Dritter ausgesetzt ist, mit denen er gerade in keinem direkten Vertragsverhältnis gestanden hat und steht. Soweit der Kreis potentiell nachfolgend Berechtigter über den der Erben hinaus geht, ist zudem zu beachten, dass ein Zwang zur Fortsetzung zu einer Benachteiligung des Vermieters führt, der hierdurch in der Regel auf längere Dauer von der Verfügung über seine Wohnung ausgeschlossen wird.

³⁵⁴ Bub/Treier, II Rn. 809.

³⁵⁵ Bub/Treier, II Rn. 809.

³⁵⁶ Bub/Treier, II Rn. 809; Staudinger/Emmerich, Rn. 44 zu § 540 BGB.

³⁵⁷ Zu dem Personenkreis siehe Staudinger/Emmerich, Rn. 1 zu § 563 BGB.

³⁵⁸ So BT-Drucks 14/4553, S. 60; Staudinger/Emmerich, Rn. 3 zu § 563 BGB.

bb) Die Stellung der Erben

Nach der Regelung des BGB beendet der Tod des Mieters das Mietverhältnis nicht ohne weiteres. Grundsätzlich gilt, dass das Mietverhältnis im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den oder die Erben übergeht (§§ 1922 I, 1967 BGB). Eine Regelung, wie sie das Gesetz bspw. für das Dienstverhältnis in § 613 BGB vorsieht³⁵⁹, fehlt im Mietrecht. Zum Schutz vor einer in der Regel ungewollten Vertragsbindung³⁶⁰ steht den Erben ein Recht zur außerordentlichen Kündigung nach § 564 S. 2 BGB zu³⁶¹. Die Gesamtrechtsnachfolge tritt im Mietrecht aber grundsätzlich nur ein, wenn keine Sonderrechtsnachfolge der in §§ 563, 563 a BGB genannten Personen stattfindet³⁶².

cc) Privilegierung der im Gesetz genannten Personen

Die Privilegierung der in §§ 563, 563 a BGB genannten Personen gegenüber den Erben und das Vorrecht in den Vertrag einzutreten, erklärt sich im Fall des § 563 BGB aus der engen persönlichen und wirtschaftlichen Beziehung zu dem verstorbenen Mieter. Im Fall des § 563 a BGB erscheint das Bestandsschutzinteresse der verbleibenden Mitmieter, die in unverändertem Maße auf die Überlassung der Mietsache angewiesen sind, gegenüber den Interessen der Erben als schutzwürdiger.

dd) Rechtsnachfolge nach § 563 BGB

Gesetzestechisch handelt es sich nicht um ein „Eintrittsrecht“ der möglichen Sonderrechtsnachfolger, weil sich der Eintritt automatisch vollzieht. Den Sonderrechtsnachfolgern steht vielmehr ein entsprechendes Ablehnungsrecht zu, das innerhalb einer Frist von einem Monat nach der Kenntnis über den Tod des Mieters zu erklären ist (§ 563 III 1 BGB)³⁶³. Durch die Wirkung der Ablehnungserklärung *ex tunc* wird ein Eintrittsrecht anderer Personen oder eine Gesamtrechtsnachfolge etwaiger Erben nach § 564 S. 1 BGB ermöglicht. Dem Vermieter steht zu seinem Schutz vor der möglicherweise nicht zumutbaren Übernahme eines für ihn unbekanntem Dritten ein Kündigungsrecht nach § 563 IV BGB zu, sofern in der Person des Eintretenden ein wichtiger Grund vorliegt³⁶⁴.

Die in § 563 BGB genannten Personen treten, sofern keine Person im Sinne des § 563 a BGB (Mitmieter) vorhanden ist (dann wird das Mietverhältnis nur mit dieser fortgesetzt, auch wenn andere Personen im Sinne des § 563 BGB in der Wohnung leben³⁶⁵) mit dem Tod des Mieters in das Mietverhältnis ein³⁶⁶. Es handelt sich hierbei um einen Fall der Sonderrechtsnachfolge kraft Gesetzes³⁶⁷ und nicht um Sondererbfolge³⁶⁸, weil die etwaige Stellung des Eintretenden unabhängig von der Stellung als Erbe ist. Der Eintretende tritt grundsätzlich in vollem Umfang in die Rechtsstellung des bisherigen Mieters ein. Das Mietverhältnis wird im Übrigen unverändert fortgesetzt³⁶⁹. Allerdings soll der Eintretende nur Schuldner bezüglich der Verbindlichkeiten sein, die nach seinem Eintritt entstehen³⁷⁰. Für bisher entstandene Schulden haften die in §§ 563, 563 a BGB genannten Personen

³⁵⁹ Hier gilt, dass mit dem Tod des Dienstverpflichteten das Dienstverhältnis endet (Palandt/Weidenkaff, Rn. 2 zu § 613 BGB). Ausnahmsweise kann diese Rechtsfolge auch bei Tod des Dienstberechtigten eintreten (Palandt/Weidenkaff, Rn. 3 zu Vorb v § 620 BGB).

³⁶⁰ So auch Staudinger/Emmerich, Rn. 3 zu § 564 BGB.

³⁶¹ Zu den Einzelheiten der erbrechtliche Nachfolge siehe Staudinger/Emmerich, Rn. 1 ff. zu § 564 BGB.

³⁶² BT-Drucks 14/4553, S. 60; Staudinger/Emmerich, Rn. 1 zu § 563 BGB.

³⁶³ Siehe im Einzelnen Staudinger/Emmerich, Rn. 37 zu § 563 BGB.

³⁶⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 1 zu § 563 BGB.

³⁶⁵ Staudinger/Emmerich, Rn. 7 zu § 563 BGB; § 563 a BGB stellt eine Sonderregelung dar. Siehe auch Palandt/Weidenkaff, Rn. 3 zu § 563 a BGB.

³⁶⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 29 zu § 563 BGB.

³⁶⁷ Staudinger/Emmerich, Rn. 29 zu § 563 BGB; BGH NJW 1962, 487.

³⁶⁸ So aber Wenzel ZMR 1993, 489 (490)

³⁶⁹ Staudinger/Emmerich, Rn. 29 zu § 563 BGB.

³⁷⁰ Staudinger/Emmerich, Rn. 29 zu § 563 BGB.

zwar neben den Erben als Gesamtschuldner, im Innenverhältnis haften jedoch die Erben (§ 563 b BGB)³⁷¹.

Auf der anderen Seite gehen alle bisher entstandenen Forderungen aus dem Mietverhältnis auf den Eintretenden über, der sie als Rechtsnachfolger erwirbt³⁷². Die Rechtslage ist daher nicht mit der des Vermieterwechsels (§ 566 BGB) vergleichbar (siehe weiter unten)³⁷³.

Es ist davon auszugehen, dass alle hier zu untersuchenden Verbindlichkeiten des Mieters nach diesen Vorschriften auf den Eintretenden übergehen. Hinsichtlich der erweiterten Handlungspflichten wird man aber einen Bezug zum mietrechtlichen Überlassungsverhältnis verlangen müssen. Hier bietet sich eine Einschränkung der Bindungswirkung an, wie sie im Rahmen des § 566 BGB zugunsten des nachfolgenden Eigentümers wirkt. Siehe hierzu weiter unten.

ee) Rechtsnachfolge nach § 563 a BGB

Im Anwendungsbereich des § 563 a BGB ist zu beachten, dass dem überlebenden Mieter anders als in § 563 a BGB kein Ablehnungsrecht, sondern ein Recht zur außerordentlichen Kündigung nach § 563 a II BGB zusteht. Es gilt die gesetzliche Kündigungsfrist aus § 573 d I 2 BGB. Dieses Kündigungsrecht ist mit den häufig grundlegenden Umstellungen im Haushalt zu rechtfertigen, die es notwendig machen können, das Mietverhältnis alsbald zu lösen³⁷⁴. Dieses Kündigungsrecht kann nur innerhalb eines Monats erfolgen und wirkt nicht auf den Todeszeitpunkt zurück, so dass eine ersatzweise Nachfolge kraft Erbrechts im Gegensatz zur Ablehnung nach § 563 BGB, die *ex tunc* wirkt, ausscheidet, sollte das Mietverhältnis durch Kündigung des verbleibenden Mitmieters beendet werden³⁷⁵. Eine Fortsetzung mit den Erben ist demnach nur in den Fällen möglich, in denen überhaupt keine Mitmieter (§ 563 a BGB) oder Personen nach § 563 I, II BGB vorhanden sind bzw. die zuletzt genannten die Übernahme abgelehnt haben³⁷⁶.

Im Gegensatz zur Regelung des § 563 IV BGB steht dem Vermieter im Rahmen des § 563 II BGB kein außerordentliches Kündigungsrecht zu. Dies ist im Hinblick auf die eingangs erwähnte Interessenlage sachgerecht, da der Vermieter hier – anders als bei § 563 BGB – den Überlebenden durch den Abschluss des gemeinschaftlichen Vertrags als Mietpartei akzeptiert hat³⁷⁷. Zu den weiteren Einzelheiten darf auf die entsprechenden weiteren Ausführungen der zitierten Literaturstellen verwiesen werden.

Auch hier gehen alle zu untersuchenden Rechte und Pflichten auf den Sonderrechtsnachfolger „über“. Streng genommen liegt hier jedoch keine horizontale Nachfolge vor, weil der (Mit-)Mieter bereits von Anfang an Vertragspartner des Vermieters war. Hier hat sich nur die Zahl der Mieter reduziert. Nach der eingangs getroffenen Unterteilung handelt es sich hierbei um ein Problem der Bindungswirkung bei anfänglicher Personenmehrheit auf Seiten des Mieters. Natürlich haftet der verbleibende Mieter auch für die bereits vor dem Tod des Mitmieters übernommenen Handlungspflichten. Werden diese zur Belastung, bleibt dem Mieter nur die Kündigung, falls der Vermieter zu keiner Vertragsanpassung bereit ist.

³⁷¹ Staudinger/Emmerich, Rn. 4 zu § 563 b BGB.

³⁷² Palandt/Weidenkaff, Rn. 5 zu § 563 b BGB.

³⁷³ Palandt/Weidenkaff, Rn. 5 zu § 563 b BGB.

³⁷⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 12 zu § 563 a BGB.

³⁷⁵ Staudinger/Emmerich, Rn. 12 zu § 563 a BGB, ders. Rn. 5 zu § 564 BGB.

³⁷⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 5 zu § 564 BGB.

³⁷⁷ So auch Staudinger/Emmerich, Rn. 14 zu § 563 a BGB.

3. Horizontale Nachfolge auf Seiten des Vermieters

Auch im Fall des Vermieterwechsels muss zwischen der Abtretung einzelner Vermieterrechte an Dritte (§ 398 BGB) und der Übertragung des eigentlichen Mietvertrages auf einen neuen Vermieter unterschieden werden³⁷⁸.

a) Vertragsübernahme

Hier gelten dieselben Regeln wie für den Mieterwechsel. Erforderlich ist also entweder ein zweiseitiger Vertrag zwischen dem alten und dem neuen Vermieter mit der Zustimmung des Mieters oder ein dreiseitiger Vertrag zwischen allen drei Beteiligten³⁷⁹.

Die Vertragsübernahme wirkt, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, nur *ex nunc*, so dass schon entstandene Ansprüche bei dem bisherigen Vermieter verbleiben, der entsprechend für bereits begründete Gegenforderungen des Mieters forthaftet³⁸⁰. Der eintretende Vermieter ist an bestehende Vereinbarungen zwischen dem Mieter und seinem Vorgänger gebunden. Der neue Vermieter ist daher grundsätzlich zur Gestattung der Überlassung der Mietsache durch den Mieter verpflichtet, wie diese zwischen dem ursprünglichen Vermieter und dem Mieter vereinbart wurde.

b) Übertragung des Eigentums, § 566 BGB

Im Zusammenhang mit der Übertragung des Mietvertrages auf einen Nachfolger des Vermieters ist jedoch zu beachten, dass das Gesetz nach § 566 BGB die Vertragsübernahme als Rechtsfolge³⁸¹ des Eigentumserwerbs am Grundstück durch einen Dritten besonders regelt. Für den Fall, dass der Vermieter sein Eigentum auf einen Dritten überträgt, wird also die Frage nach dem Schicksal des Mietvertrages gesetzlich besonders geregelt.

aa) Interessenlage und rechtsgeschichtlicher Hintergrund

Hintergrund dieser Regelung ist, dass aufgrund der insoweit nicht einzuschränkenden Verfügungsbefugnis des vermietenden Grundstückseigentümers über das Grundstückseigentum eine Regelung getroffen werden musste, die im Fall der Veräußerung des Grundstückes und dem damit verbundenen Eigentümerwechsel die Bedürfnisse der Beteiligten, insbesondere das Interesse des Mieters an der Sicherung des Fortbestandes seines Nutzungsrechtes, angemessen berücksichtigt. Hier sieht das Gesetz zum Schutze des Mieters gemäß § 566 BGB eine Übertragung des Mietverhältnisses auf den neuen Eigentümer vor. Der Mieter soll durch diese Regelung beim Wechsel des Grundstückseigentümers gegen eine Vertreibung („Austreibung“³⁸²) aus den ihm überlassenen Räumen und auch dagegen geschützt werden, unter dem Druck drohender Räumung ungünstigere Mietbedingungen akzeptieren zu müssen³⁸³. Der Gesetzgeber beendete mit Einführung dieser Regelung die vor Einführung des BGB in Deutschland zu dieser Frage herrschende und viel beklagte Rechtszerrsplitterung³⁸⁴ indem er das im preußischen und französischen Recht³⁸⁵ herrschende Prinzip „Kauf bricht nicht Miete“ übernahm. Der noch im ersten Entwurf in Anlehnung zum österreichischen, sächsischen,

³⁷⁸ Staudinger/Emmerich, Rn. 56 zu § 540 BGB.

³⁷⁹ Zu weiteren Einzelheiten siehe Staudinger/Emmerich, Rn. 56 zu § 540 BGB.

³⁸⁰ Staudinger/Emmerich, Rn. 56 zu § 540 BGB.

³⁸¹ Zur Übersicht der Fälle, in denen das Gesetz eine Übertragung von Schuldverhältnissen als Rechtsfolge anordnet, siehe Palandt/Heinrichs, Rn. 38 zu § 398 BGB.

³⁸² Staudinger/Emmerich, Rn. 3 zu § 566 BGB mit Verweis auf Mot. II 383 f; Prot. II 137 f.

³⁸³ BGHZ 48, 246, 247.

³⁸⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 2 zu § 566 BGB m.w.N.

³⁸⁵ Staudinger/Emmerich, Rn. 2 zu § 566 BGB m.w.N.

schweizerischen und bayerischen Recht vertretene Standpunkt, der Erwerber solle zwar in den Vertrag eintreten, erlange jedoch ein Sonderkündigungsrecht³⁸⁶, wurde im zweiten Entwurf fallen gelassen³⁸⁷. Das Gesetz sieht heute ein solches Sonderkündigungsrecht zum Schutze des Grundstückserwerbers bzw. des Eigentümers wie bspw. im Zusammenhang mit dem Erwerb in der Zwangsvollstreckung (§ 57 a ZVG) nur ausnahmsweise vor³⁸⁸.

bb) Rechtliche Einordnung der Vertragsüberleitung

Die rechtliche Konstruktion des Eintritts des Erwerbers in den Mietvertrag ist bis heute umstritten geblieben. Es geht hierbei um die Frage, ob es sich um einen Fall der Rechtsnachfolge handelt. Nach überwiegender Meinung, die sich auf entsprechende Bemerkungen der Gesetzesverfasser stützen kann³⁸⁹, soll dies nicht der Fall sein. Vielmehr sei anzunehmen, dass im Augenblick des Eigentumsübergangs in der Person des Erwerbers ein neues Mietverhältnis kraft Gesetzes entstehe, freilich mit demselben Inhalt wie mit dem Veräußerer³⁹⁰. Dies hat zur Folge, dass die Schuldnerschutzvorschriften §§ 404 ff. BGB keine Anwendung finden³⁹¹. Nach anderer Auffassung sei § 566 BGB im Grunde – im Anschluss an die Zessionslösung des preußischen Rechtes – Ausdruck eines Sukzessionsschutzes³⁹². Die Regelung des § 566 BGB sei ebenso wie z.B. die der Vorschriften des § 613a und des § 69 VVG als gesetzlich angeordneter Übergang des Mietverhältnisses von dem Veräußerer auf den Erwerber, beschränkt auf die Dauer seines Eigentums, zu interpretieren³⁹³. Diese Auffassung überzeugt, weil es am meisten der natürlichen Auffassung entspricht, die genannten Vorschriften gleich zu behandeln. Gleichwohl ist Vorsicht geboten bei der im Zusammenhang mit § 566 BGB häufig verwendeten Begrifflichkeit der Verdinglichung der Miete³⁹⁴. Der Abschluss eines Mietvertrages nach Überlassung des Mietobjektes an den Mieter stellt – wie bereits erwähnt – keine Verfügung dar, so dass gerade auch ein gutgläubiger Erwerb des Mietrechts von einem Nichteigentümer nach den §§ 893 und 2367 BGB nicht möglich ist³⁹⁵. § 566 BGB findet aber Anwendung, wenn das Grundstückseigentum wirksam von einem vermietenden Nichteigentümer gutgläubig erworben wird, so dass der Erwerber auch in diesem Fall an das bestehende Mietverhältnis gebunden wird³⁹⁶.

cc) Übergang der Rechte und Pflichten

(1) Grundsatz

Nach § 566 I BGB tritt der Erwerber des Grundstückseigentums grundsätzlich an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Solange der Erwerber Eigentümer ist, kommen ihm als Vertragspartei des Mieters die Rechte und Pflichten des ursprünglichen Vermieters zu. Die Bindungswirkung ist unabhängig davon, ob der Erwerber Kenntnis von dem Mietverhältnis hatte. Der Erwerber ist auch an Mietverhältnisse gebunden, die er weder

³⁸⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 2 zu § 566 BGB unter Hinweis auf Mot. II 383 ff.

³⁸⁷ Staudinger/Emmerich, Rn. 2 zu § 566 BGB unter Hinweis auf Prot. II 137 ff.

³⁸⁸ Staudinger/Emmerich, Rn. 8 zu § 566 BGB.

³⁸⁹ Prot. II 239.

³⁹⁰ RGZ 59, 177 (188); BGHZ NJW 2000, 2346; Schmidt/Futterer, Rn. 3 zu § 571 BGB; Sonnenschein, in: Rechtsnachfolge im Mietrecht, PiG 37 (1993) 95, 120.

³⁹¹ So jedenfalls noch BGH NJW 1962, 1388 (1390); anders jetzt offenbar BGH NZM 2002, 291 f. für die Ausübung einer Verlängerungsoption gegenüber dem Veräußerer nach § 407 I BGB.

³⁹² Derleder/Bartels JZ 1997, 981, 983 f.; Emmerich, PiG 37 (1993) 35, 38 f.

³⁹³ So Staudinger/Emmerich, Rn. 5 zu § 566 BGB.

³⁹⁴ So bspw. aber Canaris, in: FS Flume I (1978), 371, 392 ff.; Otte, in: FS Wieacker (1978) 464.

³⁹⁵ Staudinger/Emmerich, Rn. 6 zu § 566 BGB.

³⁹⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 6 zu § 566 BGB; Wacke, in: FS Gernhuber 489, 518 ff.

kannte noch kennen musste³⁹⁷. Der Erwerber soll aber nicht an eine Auslegung des Mietvertrages gebunden sein, die er beim besten Willen nicht erkennen konnte, weil sie sich nur aus den besonderen Umständen bei Vertragsschluss ergab³⁹⁸. Der Erwerber muss die Mietverhältnisse zudem in dem Zustand übernehmen, in dem sie sich im Augenblick des Eigentümerwechsels befinden³⁹⁹. Davor begründete Änderungen und Ergänzungen des Vertrages wirken daher für und gegen den Erwerber.

(2) Interessenlage, Schutz des Mieters und des Erwerbers

Bei der Frage, inwiefern der Vorgänger aus dem Mietvertrag nach dem Übergang noch Rechte herleiten kann bzw. der Erwerber zur Erfüllung gegenüber dem Mieter verpflichtet bleibt, bedarf die Interessenlage und die gesetzliche Zielrichtung der näheren Betrachtung.

Bei der Überleitung ist zu beachten, dass eine Zustimmung des Mieters nicht erforderlich ist. Es stellt sich daher die Frage, ob und inwiefern der veräußernde Vermieter zum Schutze des Mieters für die vertragsgemäße Erfüllung durch den Erwerber möglicherweise verantwortlich gemacht werden kann. Grundsätzlich bezweckt § 566 BGB den Schutz des Mieters vor einer Vertreibung aus der Mietsache. Allein mit der Überleitung bestehender Vermieterpflichten auf den Erwerber scheint der Mieter aber nicht hinreichend gesichert. So darf nicht vergessen werden, dass der Vertragspartner, den er sich ausgesucht hat, gegen einen ihm regelmäßig unbekanntem Dritten ausgetauscht wird. Zwar ist der Mieter gegen eine unmittelbare „Vertreibung“ durch den Erwerber mittels Räumungsanspruches abgesichert. Ungewissheit herrscht jedoch darüber, ob der Erwerber sich in gleicher Weise an die mietvertraglichen Pflichten halten wird und es nicht zu einer mittelbaren „Vertreibung“ durch eine entsprechende Vernachlässigung der Erfüllungspflichten durch den Erwerber kommt, so dass dem Mieter auf lange Sicht letztlich nur die eigene Kündigung bleibt. Das Interesse des Mieters an seinem Schutz für den Fall fehlender Erfüllungsbereitschaft des Erwerbers wird durch die Tatsache gesteigert, dass sein ursprünglicher Vertragspartner mit der Veräußerung aus dem Mietverhältnis endgültig ausscheidet und von diesem daher jedenfalls für die Zukunft keine Erfüllung mehr verlangt werden kann. Dieser Verlust wird zumindest teilweise durch § 566 II BGB kompensiert. Teilweise deshalb, weil sich die Vorschrift nur auf Schadenersatzforderungen des Mieters bezieht. Geschützt wird also nicht das allgemeine Erfüllungsinteresse des Mieters. Der Veräußerer haftet gerade nicht für sonstige nach seinem Ausscheiden entstehende Verbindlichkeiten. § 566 II soll den Mieter vielmehr vor der Gefahr schützen, dass dem Mieter ohne sein Mitwirken an Stelle eines zahlungsfähigen ein zahlungsunfähiger oder zahlungsunwilliger Vertragspartner in Gestalt des Erwerbers aufgedrängt wird⁴⁰⁰. Die selbstschuldnerische Haftung des Veräußerers ist daher auf die nach seinem Ausscheiden entstehenden Zahlungsforderungen des Mieters gegen den Erwerber beschränkt. Im Fall des unbefristeten Mietverhältnisses ist die Haftung des Veräußerers zudem zeitlich beschränkt. Scheut der Mieter das Wagnis der Vertragsfortsetzung mit einem ihm fremden Dritten, bleibt ihm im Fall des unbefristeten Mietverhältnisses die Möglichkeit der Kündigung. Die Haftung des Veräußerers erlischt hier jedenfalls mit Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist unabhängig davon, ob der Mieter von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht oder nicht⁴⁰¹. Im Fall des befristeten Mietverhältnisses bleibt die Haftung des Veräußerers maximal⁴⁰² bis zum Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist, bestehen⁴⁰³.

³⁹⁷ Staudinger/Emmerich, Rn. 37 zu § 566 BGB.

³⁹⁸ Emmerich/Sonnenschein, Rn. 65 zu § 571 a.F. BGB; BGH WM 1965, 680, 681; 1960, 1125, 1128.

³⁹⁹ Staudinger/Emmerich, Rn. 38 zu § 566 BGB.

⁴⁰⁰ Staudinger/Emmerich, Rn. 59 zu § 566 BGB.

⁴⁰¹ Vgl. Staudinger/Emmerich, Rn. 62 zu § 566 BGB.

⁴⁰² Eine Vereinbarung zwischen Mieter und Erwerbers über die Vertragsfortsetzung dürfte wohl zur Entlassung des Veräußerers aus sein Haftung führen. Siehe hierzu Staudinger/Emmerich, Rn. 62 zu § 566 a BGB.

⁴⁰³ Zur Haftung bei befristeten Mietverhältnissen siehe auch Bub/Treier, II 896; Staudinger/Emmerich, Rn. 62 zu § 566 BGB.

Auch der Erwerber hat keine Möglichkeit, die mit dem Eigentumswechsel verbundene Rechtsfolge der Vertragsübernahme abzuwenden. Es stellt sich daher die Frage, wie das Interesse des Erwerbers an seinem Schutz vor unvorhersehbaren oder unbekanntem Verpflichtungen gewahrt wird. Den Interessen des Erwerbers am Schutz vor der Übernahme nicht ersichtlicher Verpflichtungen wird dadurch Rechnung getragen, dass nur die zum Eigentumswechsel bereits in Vollzug gesetzten Mietverhältnisse übergehen können. Veräußert der Vermieter das Grundstück vor dessen Überlassung an den Mieter, kommt ein Eintritt nur unter den weiteren Voraussetzungen des § 567a BGB in Betracht. Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, dass der Erwerber bereits an der Besitzlage vor Ort ablesen kann, in welche Mietverhältnisse er eintreten muss⁴⁰⁴. Die Besitzlage übernimmt hier ausnahmsweise dieselbe Publizitätsfunktion, die sonst allein dem Grundbuch zukommt⁴⁰⁵. Daneben sieht das Gesetz in bestimmten Fällen die bereits erwähnte Möglichkeit eines Sonderkündigungsrechts vor, wobei im Fall des Wohnraummietrechts stets auch die §§ 568 und 573 BGB beachtet werden müssen⁴⁰⁶.

(3) Übergang und Bindung im Einzelnen

Hinsichtlich des Haftungsumfanges ist hier darauf hinzuweisen, dass nur solche Rechte und Pflichten übergehen können, die einen noch näher zu untersuchenden Bezug zum mietrechtlichen Überlassungsverhältnis bzw. dem Mietobjekt aufweisen⁴⁰⁷. Zudem stellt der Eigentumswechsel in dem Mietverhältnis als Dauerschuldverhältnis hinsichtlich des Haftungsumfanges grundsätzlich eine Zäsur dar⁴⁰⁸.

(a) Fällige Ansprüche des Vorgängers

Hinsichtlich der Vermieterrechte gilt, dass die vor dem Wechsel begründeten Ansprüche bei dem bisherigen Vermieter verbleiben, während später begründete Ansprüche gegen den Mieter dem Erwerber zustehen⁴⁰⁹. Bereits zugunsten des Vorgängers begründete und fällige Ansprüche gegen den Mieter gehen nicht nach § 566 BGB auf den Erwerber über⁴¹⁰. Ebenso gehen schon entstandene Ansprüche des Mieters gegen den Vermieter nicht auf den Erwerber über, so dass der Veräußerer und nicht der Erwerber zur Erfüllung verpflichtet ist bzw. bleibt⁴¹¹.

(b) Übergang sonstiger Rechte und Pflichten

Zum Schutze des Erwerbers ist bei der Frage nach den Rechten und Pflichten, die auf den Erwerber übergehen, zu beachten, dass § 566 I BGB in Verbindung mit den §§ 578 und 581 II BGB nur einen Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag des Veräußerers mit dem Besitzer auf den Erwerber anordnet⁴¹².

(aa) Einschränkung der übergangsfähigen Rechte und Pflichten

Rechte und Pflichten aus sonstigen Abreden der Parteien gehen dagegen nicht über, auch wenn sie mit dem Mietvertrag wirtschaftlich verbunden sind. Pflichten aus selbständigen

⁴⁰⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 33 zu § 566 BGB.

⁴⁰⁵ Emmerich, in: Rechtsnachfolge im Mietverhältnis, PiG 37 (1993) 35, 41 f.; Staudinger/Emmerich, Rn. 33 zu § 566 BGB.

⁴⁰⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 13 zu § 566 BGB.

⁴⁰⁷ Hierzu sogleich mehr.

⁴⁰⁸ Zur Frage der Rechtsbeziehung der Beteiligten vor dem Eigentumsübergang siehe Staudinger/Emmerich, Rn. 30 f zu § 566 BGB.

⁴⁰⁹ Staudinger/Emmerich, Rn. 38 zu § 566 BGB.

⁴¹⁰ Staudinger/Emmerich, Rn. 48 zu § 566 BGB.

⁴¹¹ Emmerich/Sonnenschein, Rn. 71 zu § 571 a.F. BGB.

⁴¹² Staudinger/Emmerich, Rn. 39 zu § 566 BGB.

Nebenabreden gehen damit nicht auf den Erwerber über⁴¹³. Die Abgrenzung bereitet Schwierigkeiten und wird nicht einheitlich vorgenommen. Die Praxis stellt hier zumeist darauf ab, ob es sich um sogenannte typische Mietvertragsklauseln handelt, wozu insbesondere die Abreden hinsichtlich des Gegenstandes des Vertrages, hinsichtlich der Miete sowie der Überlassung und Rückgabe der Sache gezählt werden⁴¹⁴.

Der BGH zieht daraus den Schluss, dass der Erwerber nur hinsichtlich solcher Verpflichtungen an die Stelle des Veräußerers trete, die sich auf das Grundstück beziehen und deshalb regelmäßig auch nur von dessen jeweiligem Eigentümer erfüllt werden könnten, namentlich hinsichtlich der Pflicht zur Gebrauchsüberlassung und Erhaltung in vertragsgemäßem Zustand, während die Verpflichtung zur Rückgabe einer vom Mieter geleisteten Sicherheit nicht übergehen soll⁴¹⁵.

Nach anderer Auffassung ist eine Unterscheidung nach diesen Gesichtspunkten abzulehnen. § 566 BGB ordne ganz allgemein den Eintritt des Erwerbers in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem (jeweiligen) „Mietverhältnis“ ergebende Rechte und Pflichten an⁴¹⁶. Allein entscheidend sei daher, ob die fraglichen Rechte und Pflichten auf dem Miet- oder Pachtvertrag oder auf einem anderen rechtlich davon getrennten Vertrag zwischen den Parteien beruhe, ob mit anderen Worten die fragliche Abrede nach dem Willen der Parteien jeweils einen untrennbaren Bestandteil des Mietvertrages bilden oder nicht⁴¹⁷. Hinsichtlich des Überganges von Vermieterrechten hinge es bspw. bei Konkurrenzverboten von den Umständen des Einzelfalles ab, ob sie unter § 566 BGB fallen oder nicht⁴¹⁸. Die Berechtigung, die Errichtung einer Einfriedung verlangen zu können, würde insbesondere dann, wenn diese Pflicht als andersartige Nebenleistung oder gar atypische Gegenleistung eines gemischten Vertrags begründet wäre, als Teil des Mietvertrages übergehen. Im Fall der Werkwohnungen würden hingegen Pflichten des Vermieters nicht übergehen können, weil diese – wie oben bei den gemischten Verträgen gezeigt – ihre Grundlage letztlich in dem Arbeits- und nicht in einem Mietverhältnis haben⁴¹⁹.

Für diese Ansicht spricht, dass nach der gegenteiligen Ansicht gerade mit der Pflicht zur Rückzahlung der Mietsicherheit eine den mietrechtlichen Vorschriften zu entnehmende Pflicht des Vermieters von der Übertragung ausgenommen sein soll. Der Rechtsklarheit dienlicher ist es, den gesetzlichen und letztlich auch den mietrechtlichen Pflichtenkatalog nicht künstlich aufzuspalten. Auf der anderen Seite scheinen die Interessen des Erwerbers dann hinreichend gewahrt, wenn er nur solche Pflichten und Rechte zu übernehmen hat, die zwar keinen direkten Bezug zum Mietobjekt, allerdings einen direkten rechtlichen Bezug zum Überlassungsvertrag aufweisen. Das Problem, dass der Erwerber auch an etwaige unbekannte mündliche Nebenabsprachen gebunden wird, kann letztlich von beiden Ansichten nicht behoben werden.

(bb) Zusammenfassung

Nach beiden Ansichten würden die zu untersuchenden Absprachen über den Erhalt der Mietsache, die Lastentragung, ein Verbot baulicher Veränderungen und zur Frage der Weiterüberlassung an Dritte⁴²⁰ übergehen. Absprachen zum Konkurrenzschutz und andere nach dem gesetzlichen Leitbild des Mietrechts nicht vorgesehene Absprachen über weitergehende Handlungspflichten (bauliche Maßnahmen) sind hinsichtlich ihrer

⁴¹³ Emmerich/Sonnenschein, Rn. 64 zu § 571 a.F. BGB; OLG Hamburg OLGE 7, 462 (468 f.); OLG Frankfurt aM NJW 1964, 453; BGH LM Nr. 9 zu § 571 a.F. BGB.

⁴¹⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 39 zu § 566 BGB.

⁴¹⁵ BGH NJW 1999, 1857; Wolf/Eckert/Ball, Rn. 1379, 1433.

⁴¹⁶ Staudinger/Emmerich, Rn. 40 zu § 566 BGB.

⁴¹⁷ Staudinger/Emmerich, Rn. 40 zu § 566 BGB.

⁴¹⁸ Staudinger/Emmerich, Rn. 40 zu § 566 BGB; verneinend RG JW 1906, 58 Nr. 10; bejahend OLG Celle NJW-RR 1990, 974 (975); Bub/Treier, II Rn. 876.

⁴¹⁹ Staudinger/Emmerich, Rn. 40 zu § 566 BGB.

⁴²⁰ Insbesondere zur Frage sogenannter Nachfolgeklauseln siehe Emmerich/Sonnenschein, Rn. 75 zu § 571 a.F. BGB; BGHZ 48 244, 248, zur Frage der Erlaubnis der Untervermietung für den Einzelfall oder generell siehe Emmerich/Sonnenschein, Rn. 73 zu § 571 a.F. BGB; KG OLGE 20, 186 (193).

Übertragbarkeit problematisch. Soweit die Handlungspflicht, bauliche Veränderungen am Mietobjekt durchzuführen, als mietvertragliche Neben- oder Gegenleistung konstruiert ist, wird aber nach beiden Ansichten ein Übergang der Berechtigung auf den Erwerber anzunehmen sein, weil es sich insofern noch um typische Mietvertragsregelungen handelt.

c) Vermieter ist nicht Eigentümer

Obwohl die vorliegende Untersuchung auf den Fall beschränkt wurde, dass der Vermieter auch gleichzeitig Eigentümer der Mietsache ist, sollen der Vollständigkeit halber kurz die weiteren gesetzlich vorgesehenen bzw. von der Praxis geschaffenen Möglichkeiten zur Übertragung der Rechtsstellung des Vermieters und deren rechtliche Behandlung aufgezeigt werden. Soweit der Vermieter nicht selbst Eigentümer ist, liegt grundsätzlich eine mehrgliedrige (mindestens dreigliedrige) Nutzungshierarchie vor. Das bedeutet, dass der Vermieter seinerseits nur zur eingeschränkten Nutzung gegenüber dem Grundstückseigentümer berechtigt ist. Dies gilt unabhängig davon, ob der Vermieter ein dingliches Nutzungsrecht besitzt oder selbst nur schuldrechtlich zur Nutzung und Weitergabe an den Mieter berechtigt ist.

aa) Interessenlage

In diesen dreiteiligen Konstellationen ist nicht nur das Schicksal (Bestand und Übergang von Rechten und Pflichten) des Mietvertrages im Fall der willentlichen Übertragung der Berechtigung des Vermieters von Interesse. Vielmehr stellt sich auch die Frage, ob und inwiefern es zu einer Überleitung des Mietverhältnisses auf den Eigentümer kommt, sollte das Nutzungsrecht des Vermieters erlöschen. Hier wird das Bestandsschutzinteresse des Mieters in gleicher Weise betroffen wie im Fall der Übertragung der Vermieterstellung auf einen Dritten. Die Untersuchung der Vertragsüberleitung ist in diesen Fällen mehrgliedriger Nutzungsverhältnisse auf den Fall des Erlöschens der Nutzungsberechtigung des Vermieters auszudehnen.

Die Brisanz der Fälle, in denen der Vermieter nicht auch Grundstückseigentümer ist, liegt darin, dass der Mieter regelmäßig keine Kenntnis darüber haben wird, auf welcher Grundlage sein Vertragspartner zur Überlassung des Mietobjektes an ihn berechtigt ist. Das Interesse des Mieters am Fortbestand seiner Nutzungsberechtigung und dem Erhalt eines solventen Schuldners wird hier neben dem Fall der gewillkürten Überleitung an einen Dritten gerade auch für den Fall bestehen, dass sich am Bestand der Nutzungsberechtigung seines Vermieters etwas ändert, diese also bspw. erlischt. Ob diesem Bedürfnis in allen Konstellationen ausreichend Rechnung getragen ist, soll hier untersucht werden.

bb) Vermieter als Inhaber eines beschränkt dinglichen Rechtes

Insbesondere dann, wenn der Vermieter Inhaber einer dinglichen Grundstücksberechtigung ist, stellt sich im Zusammenhang der Veräußerung der Berechtigung die Frage der Anwendbarkeit des § 566 BGB. Die Untersuchung ist auf den Fall des Nießbrauchs und des Erbbaurechts beschränkt.

Für den Fall, dass der Vermieter im Zusammenhang mit einem ihm zustehenden Erbbaurecht die Sache vermietet oder verpachtet hat, ist § 566 BGB bei der Übertragung des Erbbaurechts oder im Fall des Erlöschens anwendbar⁴²¹. Im Fall des Erlöschens des Erbbaurechts steht dem Eigentümer, der grundsätzlich also in das Mietverhältnis eintritt allerdings ein Sonderkündigungsrecht gemäß § 30 ErbbRVO zu. Dagegen bleibt es bei

⁴²¹ Staudinger/Emmerich, Rn. 11 zu § 566 BGB.

den schuldrechtlichen Rechtsbeziehungen, wenn nach der Bestellung des Erbbaurechts das Grundstückseigentum übertragen wird. Hier bleibt der Erbbauberechtigte, dessen Recht von der Übertragung grundsätzlich nicht berührt wird⁴²², Vermieter des Mieters, dessen Bestandsinteresse durch den Fortbestand des Erbbaurechts ausreichend geschützt ist.

Auch im Fall des vermietenden Nießbrauchers ist § 566 BGB nach § 1056 I BGB anwendbar. Sollte das Nießbrauchsrecht übertragen werden, tritt der nachfolgende Nießbraucher in das Mietverhältnis ein. Sollte es erlöschen, geht das Mietverhältnis auf den Eigentümer über. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob abzusehen war, dass die Miet- oder Pachtverhältnisse das Nießbrauchsrecht überdauern würden. Zum Schutz des Eigentümers vor den durch den Nießbraucher begründeten Miet- und Pachtverhältnissen steht diesem aber ebenfalls das bereits angesprochene Sonderkündigungsrecht gemäß § 1056 II BGB zu.

Anzumerken ist, dass im Fall des Wohnungsrechts § 566 BGB nicht zwischen Eigentümer und Inhaber des Wohnungsrechts gilt. Zwar bleibt das Wohnungsrecht im Fall der Veräußerung des Grundstückseigentums bestehen, so dass das Bestandsinteresse des Wohnrechtsinhabers geschützt wird. Der Erwerber tritt aber nicht in die obligatorische Abrede zwischen Veräußerer und Wohnungsberechtigten ein, so dass er sich einen etwaigen obligatorischen Anspruch des Veräußerers gegen den Berechtigten auf ein Entgelt bspw. zusätzlich abtreten lassen muss⁴²³. Die Veräußerung einer vermieteten Eigentumswohnung unterfällt dagegen dem § 566 BGB (§§ 1, 3 und 13 WEG)⁴²⁴.

cc) Vermieter ist schuldrechtlich zur Nutzung berechtigt

Ist der Vermieter selbst nur aus schuldrechtlichem Vertrag zur Nutzung berechtigt, so liegt bei (Weiter-)Vermietung ein sogenanntes Untermietverhältnis vor. Auf die Rechtsbeziehung im Fall der Untermiete wird nachfolgend bei der Untersuchung der vertikalen Nutzungsregelungen auf vertikale Nachfolger des Mieters näher eingegangen werden. Der durch die weitere Überlassung berechtigte Mieter wird entsprechend Untermieter oder Endmieter (im Fall der Zwischenmiete) genannt. Der vermeintlich allumfassend grundstücksberechtigte Vermieter ist hier als sogenannter Zwischen- oder Hauptmieter lediglich gegenüber dem Hauptvermieter (Eigentümer) zum Besitz und zur Nutzung berechtigt. Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass beide Überlassungsverträge (Haupt- und Untermietvertrag) voneinander getrennt zu betrachten sind.

(1) Interessenlage und Bestandschutzproblematik bei der Untervermietung

Will nun der Vermieter des Unter- oder Endmieters (der sogenannte Haupt- oder Zwischenmieters) seine obligatorische Nutzungsbefugnis gegenüber seinem Vermieter (dem Hauptvermieter oder Eigentümer) im Wege der horizontalen Nachfolge auf einen Dritten übertragen, geht der Untermietvertrag nicht automatisch auf den Erwerber über. § 566 BGB ist hier auch nicht entsprechend anwendbar. Der Mieter bleibt an seinen ursprünglichen Vertragspartner und Vermieter gebunden. Dieser wird allerdings nach der Überlassung seiner Nutzungsberechtigung an einen Dritte nicht mehr im Stande sein, seinem Mieter die Nutzung der Mietsache zu gewährleisten. Der (Unter-)Mieter hat in diesem Fall zunächst keinerlei Ansprüche gegen den Nachfolger seines Vermieters oder dieser gegen ihn.

⁴²² OLG Celle ZMR 1985, 18 (19).

⁴²³ Staudinger/Emmerich, Rn. 15 zu § 566 BGB.

⁴²⁴ Zum Problem des Überganges des Mietvertrages soweit er sich auf gemeinschaftlich mit anderen Eigentümern genutzten Räume und Gebäudeteile bezieht siehe Staudinger/Emmerich, Rn. 16 zu § 566 BGB m.w.N.

Insbesondere im Fall des Erlöschens des Hauptmietvertrages wäre der Untermieter nicht (mehr) zum Besitz berechtigt und der Bestand des Nutzungsrechts vom Abschluss eines neuen Mietvertrages zum Hauptvermieter abhängig. Einen davon losgelösten Bestands- oder Kündigungsschutz sah das Gesetz bislang in keinem Fall vor. Der Gesetzgeber hat den Bestandschutz des sozialen Mietrechts vom Ansatz her an eine unmittelbare mietvertragliche Beziehung zwischen den Parteien gebunden⁴²⁵. Dem Mieter blieb damit grundsätzlich nur die Geltendmachung etwaiger Sekundäransprüche aus der Leistungsstörung gegen seinen Vertragspartner. Etwas anderes gilt natürlich, wenn der Vermieter (Zwischenmieter) neben seiner eigenen Mietberechtigung gegenüber dem vermietenden Eigentümer auch den Mietvertrag zu seinem Mieter (Endmieter) an den Nachfolger oder den Eigentümer überträgt. Dies dürfte aber wiederum nur mit Zustimmung des (End-)Mieters nach den oben dargestellten Grundsätzen der schuldrechtlichen Vertragsübernahme möglich sein. Zur vollständigen Übertragung wäre ein zweiseitiger Vertrag zwischen Hauptmieter (Untervermieter) und Nachfolger mit jeweiliger Zustimmung des Hauptvermieters und des Untermieters oder ein vierseitiger Vertrag notwendig.

Das Problem ist keinesfalls ein rein dogmatisches. Insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass in vielen Fällen die Eigentümer schuldrechtlich die Vermietung in die Hände von Hausverwaltern zur gewerblichen Weitervermietung übergeben haben, die Endvermietung also tatsächlich einen Fall der Untermiete darstellt, kann dieses Ergebnis nicht zufrieden stellen. Hier werden die von Hausverwaltern Anmietenden gegenüber denen benachteiligt, die direkt vom Eigentümer anmieten und einen entsprechenden Bestandschutz genießen.

(2) Die Missbrauchslösung des BGH und die Rechtsprechung des BVerfG

Das Problem der Aushöhlung des Bestandschutzes des Untermieters gegenüber dem Hauptvermieter wurde im Bereich der Wohnraummiete über § 242 BGB zu lösen versucht, indem das Herausgabeverlangen des Hauptmieters in den Fällen der gewerblichen Zwischenvermietung dann für rechtsmissbräuchlich erklärt wurde, wenn der Untermieter sich gutgläubig für den Hauptmieter hielt und der Hauptmieter nicht dafür gesorgt hatte, dass der Untermieter über seine Rechtsposition aufgeklärt wurde⁴²⁶. Im Fall der gewerblichen Weitervermietung führte die Entscheidung des BVerfG letztlich zur Stärkung des Bestandschutzes des Mieters und der Einführung des § 565 BGB⁴²⁷. Das BVerfG stellte fest, dass der Schutz eines Mieters trotz der Missbrauchslösung des BGH hinter dem Schutz des Mieters zurück bleibe, der den Wohnraum unmittelbar vom Eigentümer gemietet habe⁴²⁸. Das Gericht nahm daher einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG an, wenn einem Mieter, der – auch in Kenntnis der Eigentumsverhältnisse – Wohnraum von einem gewerblichen Zwischenmieter angemietet hat, der Kündigungsschutz versagt wird⁴²⁹.

(3) Die Regelung des § 565 BGB

Für den Fall, dass dann, wenn von Anfang an beabsichtigt war, dass der Wohnraum vom Hauptmieter gewerblich an einen Dritten weitervermietet werden soll, sieht das Gesetz nunmehr in § 565 BGB eine besondere Regelung vor. Voraussetzung für den Bestandschutz ist hiernach, dass nach dem Inhalt des Hauptmietvertrages (Vertrag zwischen Eigentümer und (Zwischen-)Mieter) ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzt ist, dass der Zwischenmieter den Wohnraum mit Gewinn (wenn auch nur

⁴²⁵ Staudinger/Emmerich, Rn. 64 zu § 546 BGB.

⁴²⁶ So erstmals LG Stade WuM 1980, 103; OLG Karlsruhe NJW 1982, 1290; Staudinger/Emmerich, Rn. 64 zu § 546 BGB.

⁴²⁷ Siehe Staudinger/Emmerich, Rn. 66 zu § 546 BGB.

⁴²⁸ Staudinger/Emmerich, Rn. 65 zu § 546 BGB; BGH NJW 1991, 1815.

⁴²⁹ BVerfG NJW 1991, 2272.

zur Deckung seines Aufwandes) im eigenen Namen an einen Dritten (Endmieter) weitervermietet⁴³⁰. Hier wird zum Schutze des Endmieters bestimmt, dass für den Fall, dass das Hauptmietverhältnis beendet wird, der übergeordnete Vermieter (Eigentümer) in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis zwischen Zwischenmieter und dem Dritten eintritt. Auch hier liegt dann ein Fall der gesetzlichen Vertragsüberleitung vor. Der Hauptvermieter tritt unmittelbar mit Beendigung des Hauptmietverhältnisses als neuer Vermieter in alle bis dahin entstandenen gesetzlichen und vertraglichen Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis zwischen Zwischenmieter und Drittem (Endmieter) kraft Gesetzes ein⁴³¹.

Problematisch ist in den beiden Fällen des § 565 BGB, also des Eintritts des Hauptvermieters anstelle des ausscheidenden Untervermieters und des Eintritts eines Zwischenmieters anstelle des Hauptvermieters, die rechtliche Einordnung der durch Gesetz angeordneten Überleitung. Umstritten ist hierbei – ebenso wie bei der Regelung in § 566 BGB –, ob § 565 BGB eine vollständige Vertragsübernahme bewirkt oder zur Entstehung eines neuen, aber inhaltsgleichen Mietvertrages führt. Unterschiede ergeben sich je nachdem welcher Ansicht man folgt, hinsichtlich der Überleitung bereits entstandener Rechte und Pflichten. Zöge man mit einem Teil der im Schrifttum vertretenen Ansicht⁴³² aus dem Wortlaut des § 565 BGB, der anders als § 566 BGB von einem Eintritt der Partei in die „Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis“ mit dem Untermieter spricht, den Schluss, dass es zu einer vollständigen Vertragsübernahme kommt, so führte dies dazu, dass sich alle Rechte und Pflichten der Parteien ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung auf die neue Vertragspartei konzentrierten. Eine zeitliche Zäsur wie im Fall des § 566 BGB läge nicht vor. Diese Ansicht begünstigt daher vor allem den Untermieter, dem eine entsprechend differenzierte Inanspruchnahme unterschiedlicher Schuldner erspart bliebe⁴³³. Gegen diese Ansicht spricht jedoch die durch den Gesetzgeber des Mietrechtsreformgesetzes nochmals unterstrichene Ausrichtung des § 565 BGB an dem Regelungsmodell des § 566 BGB, so dass es auch hier mit dem Eintritt der neuen Vertragspartei zu einer Zäsur in dem Mietverhältnis kommen muss. Anders wäre die durch § 565 II BGB angeordnete entsprechende Anwendbarkeit der § 566a bis § 566e ohne Sinn⁴³⁴.

Die Annahme der Entstehung eines neuen (inhaltsgleichen) Mietverhältnisses und der damit verbundenen Zäsur hat zur Folge, dass alle bereits vor dem Eintritt des neuen Zwischenmieters anstelle des Hauptvermieters (§ 565 I 2 BGB) oder des Hauptmieters anstelle des ausscheidenden (Haupt-)Zwischenmieters (§ 565 I 1 BGB) begründeten Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis weiterhin zwischen den bisherigen Parteien abzuwickeln sind (str.). Nach Emmerich⁴³⁵ richteten sich insbesondere schon entstandene Schadenersatzansprüche des Mieters weiter gegen die bisherige Vertragspartei, der auch allein die Ansprüche auf Mietrückstände zustünden. Auch hinsichtlich zusätzlich übernommener Pflichten gelten die zu § 566 BGB dargelegten Grundsätze, so dass die neue Partei nicht in Abreden der Parteien einzutreten hat, die nur wirtschaftlich, nicht aber rechtlich mit dem Mietvertrag verbunden sind⁴³⁶.

Die hier zu untersuchenden Nutzungsregelungen würden im Anwendungsbereich des § 565 BGB demnach auf den Eigentümer als „Nachfolger“ des Untervermieters bzw. vom Eigentümer zurück auf den eintretenden neuen Zwischenvermieter übergehen.

⁴³⁰ Palandt/Weidenkaff, Rn. 4 zu § 565 BGB.

⁴³¹ Palandt/Weidenkaff, Rn. 5 zu § 565 BGB.

⁴³² Palandt/Weidenkaff, Rn. 5 zu § 565 BGB, Lammell, Rn. 24 zu § 565 BGB; Derleder/Bartels, JZ 1997, 981 (985 ff.)

⁴³³ So Staudinger/Emmerich, Rn. 9 zu § 565 BGB.

⁴³⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 9 zu § 565 BGB unter Hinweis auf BT-Drucks 12/3254, S.37; a.M. Derleder/Bartels aaO.

⁴³⁵ Staudinger/Emmerich, Rn. 10 zu § 565 BGB.

⁴³⁶ Gather, PiG 52 (1997) 93 (100 f.); Schmidt/Futterer, Rn. 24 ff. zu § 549a BGB. Wohl auch Staudinger/Emmerich, Rn. 10 zu § 565 BGB.

(4) Behandlung der übrigen Fälle der Untervermietung

Für die anderen Fälle (also außerhalb des Anwendungsbereichs des § 565 BGB), in denen der Vermieter selbst nur schuldrechtlich gegenüber einem Dritten zur Nutzung und Weitervermietung berechtigt ist, fehlt eine entsprechende gesetzliche Regelung zum Schutze des Untermieters.

Das BVerfG hält in den Fällen, in denen keine gewerbliche Zwischenvermietung vorliegt, eine Gleichbehandlung des Untermieters mit dem Mieter, der den Vertrag unmittelbar mit dem Eigentümer schließt, verfassungsrechtlich für nicht geboten⁴³⁷. Soweit ein Fall der Weitervermietung vorliegt, in dem der Untermieter neben dem Hauptmieter lediglich einen Teil des Mietobjektes benutzt, ist der Untermieter mittelbar an dem Bestandschutz dieses Hauptmietverhältnisses beteiligt. In diesen Fällen der „typischen Untermiete“ sei deshalb ein eigener Bestandschutz des Untermieters gegenüber dem Hauptvermieter daher auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht geboten⁴³⁸, soweit Haupt- und Untervermieter nicht in sittenwidriger Weise zusammenwirkten, um den Untermieter zu vertreiben⁴³⁹.

Allerdings kann in den Fällen der Gewerberaummiete und der „schlichten“ Zwischenmiete (Untervermieter handelt nicht gewerblich, Untervermieter nutzt aber Mietobjekt allein) die Situation des Untermieters durchaus mit der im gewerblichen Zwischenmietverhältnis (§ 565 BGB) vergleichbar ausgestaltet sein. Auch hier wird der Untermieter regelmäßig das Mietobjekt alleine nutzen und nicht unbedingt Kenntnis von seiner Stellung als Untermieter haben. Die Überlassung an den Zwischenmieter erfolgt hier dann ebenfalls nicht in erster Linie, um ihm die eigene Nutzung zu ermöglichen. Insoweit besteht dann aber kein unmittelbarer Bestandschutz nach § 565 BGB und auch kein mittelbarer Bestandschutz des Untermieters wie im Fall der „typischen“ Untermiete. Soweit auch hier der Untermieter als in gleichem Maße schutzbedürftig und mit dem unmittelbar vom Eigentümer Anmietenden verglichen werden kann, sei es hier deshalb gerechtfertigt, die vom BGH für die gewerbliche Zwischenvermietung entwickelte Rechtsmissbrauchslösung auf die Fälle der schlichten Zwischenvermietung zu übertragen⁴⁴⁰. Dies bedeutet, dass der Hauptvermieter in den Fällen, in denen der Untermieter das Mietobjekt alleine nutzen können soll, will er der Vertragsübernahme entgehen, den Untermieter über seine Rechtsstellung als Untermieter im Hinblick auf § 546 II BGB aufzuklären hat⁴⁴¹. In gleicher Weise ist auch der Zwischenvermieter verpflichtet, seinen Untermieter über die schlechtere Rechtsstellung aufzuklären. Andernfalls haftet er nach §§ 280 I, 311 II BGB auf Schadenersatz⁴⁴².

V. Übertragbarkeit obligatorischer Nutzungsregelungen auf vertikaler Ebene

1. Vertikale Nachfolge auf Seiten des Mieters – die Untermiete

Ist dem Mieter die Weiterüberlassung seiner Nutzungsberechtigung an einen Dritten gestattet, so ist damit regelmäßig nicht die vollständige Übertragung des Mietverhältnisses an einen Dritten, sondern die wiederum zeitlich oder inhaltlich begrenzte Weitergabe im Rahmen eines eigenständigen Überlassungsverhältnisses mit einem Dritten gemeint. Die leihweise Überlassung soll nicht weiter untersucht werden, da diese in der Regelung nur zur kurzfristigen Überlassung an einen Dritten oder lediglich zu einer Nutzungsberechtigung des Leihnehmers neben dem Mieter, der die Mietsache in

⁴³⁷ BVerfG NJW 1994, 848.

⁴³⁸ BVerfG NJW 1991, 2272.

⁴³⁹ Staudinger/Emmerich, Rn. 69 zu § 546 BGB.

⁴⁴⁰ Staudinger/Emmerich, Rn. 69 zu § 546 BGB.

⁴⁴¹ Staudinger/Emmerich, Rn. 70 zu § 546 BGB.

⁴⁴² Staudinger/Emmerich, Rn. 69 zu § 546 BGB.

diesen Fällen weiter selbst nutzt, führen wird. Auch hier sind die entgeltlichen Überlassungsverhältnisse mit einer gewissen Mindestlaufzeit aufgrund der stärker polarisierten Interessenlagen und der größeren praktischen Relevanz von gesteigertem Interesse.

Der wichtigste Fall der Überlassung des Gebrauchs einer gemieteten Sache an einen Dritten ist die bereits angesprochene Untermiete. Soll der Dritte nach der Abrede zwischen dem Mieter und dem Dritten neben dem Mieter die Sache nutzen, liegt ein Fall der „typischen Untermiete“ vor. Soll der Dritte das Mietobjekt tatsächlich anstatt des Mieters nutzen dürfen, liegt eine sogenannte „schlichte Zwischenmiete/Untermiete“ vor. Einen Sonderfall bildet auch hier die Konstellation der gewerblichen Zwischenmiete über Wohnraum mit ihrer besonderen gesetzlichen Ausgestaltung (§ 565 BGB). Zur Begrifflichkeit ist vorwegzunehmen, dass nachfolgend zur Vermeidung von Missverständnissen von Vermieter, Mieter und Untermieter die Rede sein soll. Wo es geboten erscheint, werden daneben für den Vermieter die Bezeichnung Hauptvermieter und für den Mieter die Bezeichnung Hauptmieter oder Untervermieter verwendet.

a) Interessenlage

Weil der Vermieter nur beschränkt auf die Auswahl des Dritten Einfluss nehmen kann, der Dritte aber gerade im Fall der schlichten Zwischenmiete die alleinige Kontrolle über die Mietsache ausüben soll, besteht ein Bedürfnis des Vermieters, den Dritten zur Einhaltung der von ihm im Rahmen der Gebrauchsüberlassung an den Mieter seinerzeit getroffenen Vereinbarungen anhalten zu können oder zumindest mittelbar durch eine entsprechend fortbestehende Haftung seines Vertragspartners auf die Beachtung durch den Dritten drängen zu können. Auf der anderen Seite wird der Dritte, sofern er sich der dreigliedrigen Nutzungshierarchie überhaupt bewusst ist, daran interessiert sein, nur die mit seinem (Unter-)Vermieter (dem eigentlichen Hauptmieter) vereinbarten Pflichten übernehmen zu müssen. Zudem wird er an der ungestörten Ausübung der ihm durch diesen eingeräumte Rechte interessiert sein. Entgegenstehende Rechte des Hauptvermieters werden dem (Unter-)Mieter selten im Einzelnen bekannt sein. Insbesondere wird der Dritte ungeachtet etwaiger Änderungen der Nutzungsberechtigung seines Vermieters – wie bereits gezeigt – ein Interesse am Fortbestand seiner Nutzungsberechtigung haben.

Hier ist zu untersuchen, ob und inwiefern der Untermieter an die Abreden im Hauptmietvertrag gebunden wird und ob der Hauptvermieter die Einhaltung dieser Regelungen erreichen kann. Hier wird aus einem anderen Blickwinkel nochmals auf die Frage nach dem Schicksal der Nutzungsberechtigung des Dritten im Fall des Erlöschens der Berechtigung des Untervermieters eingegangen werden müssen. Diese Fragestellung ist deshalb relevant, weil der Untermieter, der das Erlöschen seiner Berechtigung fürchten muss, letztlich zur Übernahme von Verpflichtungen aus dem Hauptmietvertrag gezwungen wäre. Im Hinblick auf diese Problemstellung sollen die gesetzlichen und die von der Rechtsprechung entwickelten Lösungen nochmals auf ihre Ausgeglichenheit hin untersucht werden.

b) Rechtsbeziehung Vermieter – Mieter und Vermieter – Untermieter

Grundsätzlich gilt, dass die Weitervermietung durch den Mieter ein vom sogenannten Hauptmietverhältnis getrennt zu betrachtendes Vertragsverhältnis zwischen dem Mieter als Untervermieter und dem Dritten als Untermieter begründet, das als normaler Mietvertrag im Sinne der §§ 535 ff. BGB zu qualifizieren ist. Seine Gültigkeit ist unabhängig von der Erlaubnis des Vermieters⁴⁴³. Auch wird durch die Gebrauchsüberlassung im Wege der Untervermietung das Vertragsverhältnis zwischen

⁴⁴³ RGZ 81, 59, (60 f.).

Vermieter und Mieter nicht berührt⁴⁴⁴. Es besteht insbesondere kein direktes Vertragsverhältnis zwischen Vermieter und Untermieter⁴⁴⁵.

aa) Vertragliche Ansprüche

Daraus folgt, dass der Mieter insbesondere weiterhin den Mietzins sowie die Erfüllung sonstiger Pflichten aus dem Mietvertrag gegenüber dem Vermieter schuldet⁴⁴⁶. Ebenso bestehen gegenüber dem Dritten keine direkten vertraglichen Ansprüche des (Haupt-) Vermieters⁴⁴⁷, auch dann nicht, wenn der Untermieter die Miete unmittelbar an den (Haupt-)Vermieter zahlt⁴⁴⁸. Im Gegenzug bestehen keine direkten vertraglichen Ansprüche des Untermieters gegenüber dem Vermieter. Der Untermieter ist auch nicht in den Schutzbereich des Hauptmietvertrags einbezogen⁴⁴⁹. An dieser Rechtslage hat auch § 311 III 2 nichts geändert⁴⁵⁰. Der Vermieter ist nicht zur Erfüllung gegenüber dem Dritten verpflichtet. Jedenfalls hat er keine Ansprüche gegen den (Haupt-)Vermieter aus § 536 a BGB⁴⁵¹, der Vermieter haftet daher auch nicht vertraglich für Schäden des Dritten⁴⁵².

bb) Ansprüche im Verhältnis Vermieter – Untermieter

Für die Begründung und Ausgestaltung des Nutzungsrechts des Dritten sind allein die zwischen dem Hauptmieter und dem Dritten getroffenen Vereinbarungen maßgeblich. Hierauf finden die Vorschriften über das Mietverhältnis Anwendung⁴⁵³. Das Nutzungsrecht kann somit inhaltlich von dem des Hauptmietverhältnisses abweichen, so dass sich die Frage stellt, wie der Vermieter die Einhaltung der vertraglich mit dem Hauptmieter vereinbarten Grenzen erzwingen kann.

Vertragliche Ansprüche scheiden aus, weil der Untermieter nur aus seinem Mietvertrag mit dem Hauptmieter berechtigt und verpflichtet wird. Der Vermieter kann aber unter Umständen direkte Ansprüche gegen den besitzenden Dritten haben. Beschädigt der Untermieter bspw. die Mietsache, so kann der Vermieter Schadenersatz nach §§ 823 ff. BGB verlangen, wenn er dem Untermieter ein Verschulden nachweisen kann. Hierzu muss allerdings ein geschütztes Rechtsgut verletzt sein, so dass sich nur der vermietende Eigentümer darauf berufen können wird⁴⁵⁴. Liegt eine Störung des Vermietereigentums vor, so kommt zudem ein Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB in Betracht⁴⁵⁵.

(1) Relevanz der Erlaubnis zur Untervermietung

Bei der Frage nach möglichen Anspruchsgrundlagen des Hauptvermieters gegen den Untermieter ist zu beachten, dass solange das Hauptmietverhältnis besteht und die Gebrauchsüberlassung durch den Mieter an den Dritten erlaubt oder zu erlauben ist, der Untermieter ein Recht zum Besitz hat. Der Dritte kann daher insbesondere einem auf das Eigentum des Hauptvermieters gestützten Herausgabe- oder Räumungsanspruch nach § 985 BGB sein vom Hauptmieter abgeleitetes Besitzrecht nach § 986 I 1 BGB entgegen halten⁴⁵⁶. Dies gilt auch dann, wenn der Dritte formell unerlaubt Räume mitbenutzt, der

⁴⁴⁴ Bub/Treier, III Rn. 1029.

⁴⁴⁵ Palandt/Weidenkaff, Rn. 16 zu § 540 BGB; BGH NJW 01, 1355.

⁴⁴⁶ Bub/Treier, III Rn. 1029.

⁴⁴⁷ Bub/Treier, III Rn. 1030.

⁴⁴⁸ LG Mannheim DWW 1974, 237; Staudinger/Emmerich, Rn. 28 zu § 540 BGB.

⁴⁴⁹ Palandt/Weidenkaff, Rn. 16 zu § 540 BGB.

⁴⁵⁰ Vgl. Palandt/Weidenkaff, Rn. 16 f zu § 540 BGB; Staudinger/Emmerich, Rn. 28 zu § 540 BGB.

⁴⁵¹ BGH WM 79, 307 (308).

⁴⁵² Bub/Treier, III Rn. 1030.

⁴⁵³ BGH 81, 46; Palandt/Weidenkaff, Rn. 18 zu § 540 BGB.

⁴⁵⁴ Bub/Treier, III Rn. 1030.

⁴⁵⁵ Bub/Treier, III Rn. 1030.

⁴⁵⁶ Bub/Treier, III Rn. 1030.

Vermieter aber zur Erlaubniserteilung verpflichtet ist⁴⁵⁷. Der Untermieter ist also gegenüber dem Hauptvermieter zum Besitz berechtigt. Eine vertragliche Haftung des Untermiters für mögliche Pflichtverletzungen des Hauptmietvertrages ist jedoch nicht gegeben. Eine Haftung gegenüber dem Hauptvermieter besteht nur für schuldhaft verursachte Sachschäden, wenn der Hauptvermieter Eigentümer der Mietsache ist.

Dem Vermieter bleibt im Fall der erlaubten Untervermietung nur, den Mieter für einen Gebrauch entgegen den durch Hauptmietvertrag festgelegten Grenzen in Anspruch zu nehmen. Der (Haupt-)Mieter hat nämlich dafür einzustehen, dass der Dritte die Mietsache nur in den durch den Hauptmietvertrag gezogenen Grenzen benutzt⁴⁵⁸. Der Vermieter kann gegen den Mieter unter bestimmten weiteren Voraussetzungen Unterlassungsklage erheben oder das Hauptmietverhältnis kündigen⁴⁵⁹. Im Fall der Kündigung endet das Hauptmietverhältnis und der Dritte ist zur Herausgabe verpflichtet (§ 546 II BGB). Im Fall der Beendigung des Hauptmietverhältnisses hat der Vermieter hiernach einen unmittelbaren Räumungsanspruch gegen den Untermieter; der vermietende Eigentümer zudem aus § 985 BGB⁴⁶⁰. Weil der Hauptmieter als Vermieter für die Gebrauchsgewährung gegenüber dem Untermieter als seinem Mieter einzustehen hat, bleibt dem Untermieter nur die Berufung auf etwaige Sekundäransprüche gegen den Hauptmieter auf Schadenersatzansprüche (z.B. nach § 536 a I BGB (Rechtsmangel)⁴⁶¹). Auch wenn das Untermietverhältnis selbst nicht unmittelbar beendet wird, verliert der Untermieter mit Beendigung des Hauptmietverhältnisses jedenfalls das Recht zum Besitz und zur Nutzung der Mietsache gegenüber dem Hauptvermieter⁴⁶².

Bei dieser Möglichkeit der mittelbaren Einflussnahme auf den vertragswidrigen (bezogen auf den Hauptmietvertrag) Gebrauch der Mietsache durch den Untermieter verliert der Vermieter jedoch möglicherweise einen in seiner Person ansonsten zuverlässigen und solventen Hauptmieter, so dass diese drastische Maßnahme nicht die erste Wahl zu sein scheint. Eine Unterlassungsklage gegen den Mieter wird dem Hauptvermieter wenig einbringen, weil er aus einem obsiegenden Urteil nicht gegen den Untermieter vollstrecken kann und der Hauptmieter, so lange die Voraussetzung für einen Herausgabeanspruch nicht im Verhältnis Hauptmieter – Untermieter geschaffen sind, rechtlich nicht in der Lage ist, den Dritten zu entfernen. Eine letzte Möglichkeit besteht für den Vermieter darin, die Untervermieterlaubnis zu widerrufen⁴⁶³. Damit treten die Rechtsfolgen einer unbefugten Gebrauchsüberlassung ein, die im Folgenden zu untersuchen sind.

(2) Rechtslage bei unerlaubter Untervermietung

Eine Untervermietung ohne Erlaubnis des Haupt Vermieters ist in jedem Fall formell vertragswidrig⁴⁶⁴. Materiell ist sie vertragswidrig, wenn der Vermieter zur Erteilung der Erlaubnis nicht oder nur gegen Erhöhung des Mietzinses verpflichtet ist⁴⁶⁵. Einen etwaigen Anspruch auf die Erlaubnis kann der Mieter über § 242 BGB einem möglichen Unterlassungsbegehren des Vermieters entgegensetzen⁴⁶⁶. Möglich bleibt aber in jedem Fall die ordentliche Kündigung. Im Fall der Wohnraummietsache besteht die eingeschränkte Kündigungsmöglichkeit nach § 573 BGB⁴⁶⁷.

⁴⁵⁷ Bub/Treier, III Rn. 1030.

⁴⁵⁸ Bub/Treier, III Rn. 1029.

⁴⁵⁹ Bub/Treier, III Rn. 1029.

⁴⁶⁰ Palandt/Weidenkaff, Rn. 18 zu § 540 BGB.

⁴⁶¹ Palandt/Weidenkaff, Rn. 18 zu § 540 BGB.

⁴⁶² BGHZ 79, 232 (235); BGHZ 84, 90 (95).

⁴⁶³ Bub/Treier, III Rn. 1029.

⁴⁶⁴ Bub/Treier, III Rn. 1034.

⁴⁶⁵ Bub/Treier, III Rn. 1034.

⁴⁶⁶ Vgl. auch Bub/Treier, III Rn. 1034.

⁴⁶⁷ Palandt/Weidenkaff, Rn. 14 zu § 540 BGB.

Liegt demnach eine auch materiell unbefugte Gebrauchsüberlassung vor, fehlt dem Dritten ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 I 1 BGB, so dass der vermietende Eigentümer die Herausgabe des Mietgegenstandes an den Hauptmieter oder, wenn dieser das nicht will, an sich verlangen kann⁴⁶⁸. Ansonsten bestehen auch hier keine direkten vertraglichen Ansprüche des Hauptvermieters gegen den Dritten. Ein Herausgabeanspruch des Vermieters nach § 546 II BGB besteht auch hier erst mit der Beendigung des Hauptmietverhältnisses. Der Hauptvermieter kann nach Abmahnung den Hauptmieter, der die Sache vertragswidrig einem anderen überlassen hat, auf Unterlassen in Anspruch nehmen oder kündigen⁴⁶⁹. Daraus ergibt sich die Verpflichtung des Mieters, notfalls dem Untermieter zu kündigen und gegen ihn auf Herausgabe zu klagen⁴⁷⁰. Die Ansicht, dass der Vermieter vor der Kündigung dem Mieter solange Zeit lassen muss, bis dieser den Dritten entfernen bzw. ein möglicherweise langfristig abgeschlossenes Untermietverhältnis kündigen kann, ist richtigerweise abzulehnen⁴⁷¹. Zum einen hat sich der Mieter die Situation durch sein vertragswidriges Verhalten selbst zuzuschreiben, zum anderen besteht nach bisheriger Rechtsprechung kein Anspruch des Hauptvermieters auf den durch den Mieter erzielten Untermietzins⁴⁷², so dass der Hauptmieter aus seiner vertragswidrigen Weiterüberlassung möglicherweise längere Zeit noch seinen Nutzen ziehen könnte. Ein Anspruch des Vermieters auf den Untermietzins sei deswegen abzulehnen, weil er mangels eigener Möglichkeit zur Untervermietung nicht geschädigt sei⁴⁷³.

Hinsichtlich des vertraglichen Unterlassungsanspruches des Hauptvermieters gegen den Hauptmieter stellen sich auch im Fall der unerlaubten Untervermietung die bereits angesprochenen Probleme bei der Durchsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Dritten⁴⁷⁴.

c) Möglichkeiten zur Absicherung der Vermieterrechte

Aus den gezeigten Problemen der Durchsetzung möglicher Pflichten aus dem Hauptmietvertrag gegenüber dem Dritten, besteht ein Bedürfnis des Vermieters, die Übernahme der Vereinbarungen aus dem Hauptmietvertrag auch zum Inhalt des Untermietvertrages zu machen oder zumindest den Untermieter vertraglich zur Übernahme und Beachtung der dort getroffenen Vereinbarungen zu verpflichten. Denkbar ist bspw. die Vereinbarung eines Vorbehaltes der Zustimmung oder des Widerrufs für den Fall, dass der Untermieter sich nicht zur Übernahme der Pflichten aus dem Hauptmietverhältnis bereit erklärt. Von Interesse ist oftmals auch eine finanzielle Beteiligung des Vermieters an der weiteren wirtschaftlichen Nutzung des Mietobjektes durch den Mieter im Wege der entgeltlichen Weiterüberlassung an Dritte. Ob und inwiefern solche Regelungen wirksam im Hauptmietverhältnis verankert werden können, ist Frage des Einzelfalles.

So ist die formularmäßige Vereinbarung eines generellen Untermietzuschlages zum Mietzins bei der Geschäftsraummiete unbedenklich⁴⁷⁵. Bei der Wohnraummiete ist hinsichtlich der Zumutbarkeit der Überlassung für den Vermieter zu differenzieren, wobei hierzu auf die obigen Ausführungen verwiesen werden darf⁴⁷⁶. Formularmäßige Klauseln zur Sicherung der Vermieterinteressen für den Fall der Untervermietung sind ferner unzulässig, wenn sie bspw. einen Widerruf der Gebrauchsüberlassung (mit den weiteren Konsequenzen) ohne wichtigen Grund gestatten⁴⁷⁷ oder den Mieter für jegliche Schäden

⁴⁶⁸ Bub/Treier, III Rn. 1036.

⁴⁶⁹ Bub/Treier, III Rn. 1034.

⁴⁷⁰ Staudinger/Emmerich, Rn. 31 zu § 540 BGB; LG Berlin NZM 1999, 407 (408).

⁴⁷¹ So aber Emmerich/Sonnenschein, Rn. 60 zu § 549 BGB a.F..

⁴⁷² Siehe hierzu Bub/Treier, III Rn. 1035.

⁴⁷³ Grundlegend BGHZ NJW 1996, 838 (840) m. Anm. Emmerich Jus 1996, 648 f.

⁴⁷⁴ Siehe hierzu auch Bub/Treier, III Rn. 1034.

⁴⁷⁵ Bub/Treier, III Rn. 1037; Wolf/Eckert/Ball, Rn. 1217.

⁴⁷⁶ Vgl. auch Bub/Treier, III Rn. 1024.

⁴⁷⁷ BGH WuM 1987, 256.

infolge auch erlaubter Gebrauchsüberlassung ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Mieters oder des Dritten haftbar machen⁴⁷⁸.

Dort, wo keine generelle Erlaubnis erteilt wurde und auch kein Anspruch auf Zustimmung besteht, ist es dem Vermieter unbenommen, seine Zustimmung zur Weiterüberlassung von der vertraglichen Übernahme der Verpflichtungen aus dem Hauptmietvertrag durch den Dritten abhängig zu machen. Soll der Untermieter direkt gegenüber dem Vermieter verpflichtet werden, kommt möglicherweise ein Schuldbeitritt (§§ 414 ff. BGB) in Betracht.

Eine lediglich schuldrechtliche Verpflichtung des Mieters zur Übertragung der vertraglichen Pflichten hilft dem Vermieter hingegen wenig. Soll die inhaltliche Gleichschaltung zwischen Haupt- und Untermietvertrag dadurch erreicht werden, dass der Mieter verpflichtet wird, die Verpflichtungen aus dem Hauptmietvertrag auch zum Inhalt des Untermietvertrages zu machen, fehlt es – selbst wenn der Mieter dieser Bestimmung Folge leistet und den Untermietvertrag entsprechend ausgestaltet, der Untermieter also zur Beachtung verpflichtet wird – an einer direkten Vertragsbindung zwischen Hauptvermieter und Untermieter, so dass dem Hauptvermieter nur die oben erwähnten rechtlichen Möglichkeiten (Unterlassungsklage und Kündigung) gegen den Hauptmieter bleiben.

Hiervon unabhängig besteht natürlich die Möglichkeit, eine neue vertragliche Grundlage zwischen allen drei Beteiligten zu schaffen.

d) Schutz des Untermieters

Zwar leuchtet ein, dass der Vermieter insbesondere gegen die unbefugte Weitergabe oder gegen Verstöße des Untervermieters gegen Vereinbarungen des Hauptmietvertrages zu schützen ist. Auf der anderen Seite wird der Untermieter aufgrund seines nur abgeleiteten Besitzrechts grundsätzlich ein eigenes Interesse an der ordnungsgemäßen Durchführung des Hauptmietverhältnisses und der Nutzung in den im Hauptmietvertrag gesetzten Grenzen haben, um den Bestand des eigenen Mietverhältnisses nicht zu gefährden. Schließlich hat er, der Untermieter als unmittelbarer Nutzer, es letztlich selbst in der Hand, den Bestand des Hauptmietverhältnisses und damit den Bestand seiner eigenen Nutzungsberechtigung nicht zu gefährden.

Dies setzt aber voraus, dass der Untermieter von dem Hauptmietverhältnis und den darin gesetzten Grenzen überhaupt Kenntnis hat.

aa) Unkenntnis des Untermieters bezüglich der Hauptmiete

Problematisch ist, wenn der Untermieter von den möglicherweise weitergehenden, von seinem Mietvertrag abweichenden Verbindlichkeiten im Hauptmietvertrag oder von der Existenz eines Hauptmietvertrages keine Kenntnis hatte. Hier erscheint der Untermieter schutzwürdig und im Ergebnis unbillig, dass dieser nur die Wahl zwischen der Übernahme zusätzlicher Pflichten und der faktischen Beendigung auch seines Nutzungsrechts hat. Diese mittelbare Verpflichtung zur Übernahme der Pflichten aus dem Hauptmietvertrag stellt sich nämlich dann, wenn der Untermieter keine Kenntnis von den Pflichten des Hauptmietvertrages hatte, als Störung des beim Abschluss des Untermietvertrages vorausgesetzten Äquivalenzverhältnisses dar. Ein möglicher Ersatzanspruch gegen seinen Vermieter kann angesichts der weitreichenden Konsequenzen und der durch den Verlust von Wohnraum entstehenden Nachteile (Wohnungsknappheit) selten kompensieren⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸ Bub/Treier, III Rn. 1037.

⁴⁷⁹ So auch BGHZ 84, 90 (97).

bb) Regelungen zum Schutz des gutgläubigen Untermieters

Die schwache Stellung des Untermieters führte im Bereich der Wohnraummiete zur Schaffung des § 565 BGB⁴⁸⁰. Weil hier der Hauptvermieter im Fall des Erlöschens des Hauptmietverhältnisses in den Untermietvertrag eintritt, ist der Untermieter nicht mittelbar an die Übernahme bestimmter Pflichten aus dem Hauptmietverhältnis gezwungen.

Dort wo diese Regelung mit ihrem sehr speziellen Anwendungsbereich nicht greift, fehlt eine gesetzlich eindeutige Regelung, so dass die Frage nach dem Bestandschutz des Untermieters Aktualität behalten hat. Aber auch für den Fall des Fortbestehens der Nutzungsberechtigung des Untermieters gegenüber dem Vermieter (Missbrauchslösung des BGH) ergeben sich weitere Folgeprobleme, die es zu beachten gilt. So ist zunächst davon auszugehen, dass der Untermietvertrag zwischen dem Untermieter und dem Hauptmieter im Fall der Kündigung des Hauptmietverhältnisses bestehen bleibt. Der Vermieter hat hingegen wegen der Beendigung des Hauptmietverhältnisses keinen Mietzinsanspruch mehr gegen den Hauptmieter. Gleichwohl muss er dem Untermieter wegen § 242 BGB den Gebrauch gewähren. Hier stellt sich die Frage, ob der Mieter seinen Anspruch auf den Untermietzins behält bzw. wie der Vermieter für die Gebrauchsgewährung zu entschädigen ist. Weiter stellt sich die Frage nach der näheren Ausgestaltung und Rechtsgrundlage des entstehenden Nutzungsverhältnisses zwischen Vermieter und Untermieter bzw. inwiefern dieses unabhängig von der Beteiligung des Mieters aufrechterhalten und durchgeführt werden kann. Hierauf ist bei der nachfolgenden Untersuchung zu achten.

Nach Auffassung der Rechtsprechung soll der Untermieter den Einwand unzulässiger Rechtsausübung gegenüber dem Herausgabeanspruch des Hauptvermieters haben, wenn Hauptvermieter und Hauptmieter zusammenwirken, um den Untermieter durch die Aufhebung des Hauptmietvertrages (ganz oder zum Teil) zu verdrängen⁴⁸¹. Der BGH nahm einen Missbrauch an, wenn der Vermieter in erster Linie durch Einschaltung eines gewerblichen Vermietungsunternehmens den Untermieter in seine Rolle gedrängt hatte, ohne ihn hierüber ordnungsgemäß aufzuklären. Der Bestandschutz sollte sich zugunsten des Untermieters dann nach dem entsprechend anwendbaren § 573 BGB (§ 564b BGB a.F.) richten. Zum Ausgleich musste der Untermieter eine Nutzungsentschädigung entsprechend § 546 a BGB (§ 557 BGB a.F.) an den Hauptvermieter zahlen. Das hier offenbar angenommene gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Untermieter und Hauptvermieter trug vertragliche oder doch vertragsähnliche Züge⁴⁸². Hierauf wird sogleich noch näher einzugehen sein.

Zunächst ist festzuhalten, dass durch eine ordnungsgemäße Aufklärung der Bestandschutz des Untermieters ausgeschaltet werden konnte. Das BVerfG wählte daher einen anderen Ansatz, um den Bestandschutz des Untermieters nachhaltig zu stärken⁴⁸³. Dies betraf jedoch nur die Fälle gewerblicher Zwischenmiete und dort nur den Untermieter von Wohnraum. Die Konsequenz der oben näher dargelegten Auffassung ist nunmehr in § 565 BGB gesetzlich festgeschrieben. In allen anderen Fällen (jenseits des § 565 BGB), in denen es bei § 546 II BGB bleibt, kommt mithin ein Bestandschutz des Untermieters nur in den erwähnten Missbrauchsfällen sowie gegebenenfalls dann in Betracht, wenn der Hauptvermieter, obwohl er dazu Anlass hatte, den Untermieter nicht ordnungsgemäß über die Rechtslage aufgeklärt hatte⁴⁸⁴.

In den Fällen, in denen der Untermieter außerhalb des § 565 BGB Bestandsschutz genießt, stellt sich die bereits aufgeworfenen Frage, wie die Rechtsbeziehungen zwischen den einstmaligen Beteiligten (Vermieter, Mieter, Untermieter) auszugestalten sind, ob und

⁴⁸⁰ Staudinger/Emmerich, Rn. 34 zu § 540 BGB.

⁴⁸¹ Staudinger/Emmerich, Rn. 35 zu § 540 BGB.

⁴⁸² Vgl. Staudinger/Emmerich, Rn. 35 zu § 540 BGB.

⁴⁸³ BVerfG NJW 1991, 2272 f.; Staudinger/Emmerich, Rn. 36 zu § 540 BGB.

⁴⁸⁴ Staudinger/Emmerich, Rn. 36 zu § 540 BGB.

inwiefern die einstmals im Hauptmietvertrag festgelegten Rechte und Pflichten nun möglicherweise zwischen dem Untermieter und dem Hauptvermieter Geltung erhalten und es letztlich zu einer faktischen oder („Quasi“-)Vertragsübernahme kommt. Nur wenn es auch hier zu einer Vertragsübernahme dergestalt kommt, dass der Untermietvertrag auf den Hauptvermieter übergeht, was sich in der Terminologie der vorliegenden Untersuchung als Nachfolge auf Seiten des Vermieters darstellen würde, ist auch außerhalb des Anwendungsbereiches des § 565 BGB der Untermieter gegen die Übernahme bestimmter Pflichten aus dem Hauptmietverhältnis geschützt⁴⁸⁵.

Im Ergebnis erscheint der Hauptvermieter, der durch verschiedene vertragliche Instrumentarien den Hauptmieter verpflichten kann, für eine Aufklärung des Untermieters über dessen Position und die Übernahme bestehender Rechte und Pflichten aus dem Hauptmietvertrag in den Untermietvertrag zu sorgen, gegenüber dem unwissenden Untermieter weniger schutzwürdig. So besteht die Möglichkeit, die Zustimmung zur Untervermietung von der Aufklärung bzw. Kennzeichnung des Untermietvertrages als solchem und der Vorlage des Untermietvertrages vor dessen Abschluss abhängig zu machen. Möglich ist auch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe gegen den Mieter für den Fall des Versäumnisses⁴⁸⁶. Daher ist der Hauptvermieter entsprechend der Regelung in § 565 BGB an die Vereinbarungen aus dem Untermietvertrag zu binden und nicht der Untermieter an die Pflichten aus dem Hauptmietvertrag. Eine Bindung im letztgenannten Sinne würde den Mieter nicht besser stellen, als er steht, wenn er die Kündigung wegen eines Verstoßes gegen den Hauptmietvertrag durch eine entsprechende eigene Übernahme und Ausführung abwenden wollte. Der Vermieter, der die Aufklärung versäumte und eine Untervermietung im bestehenden Rahmen zugelassen hatte, ist an den Vertrag mit dem Untermieter gebunden. Jedenfalls scheidet eine Ausrichtung der Nutzungsbeziehung am Vorbild des Hauptmietvertrages aus, so dass bei einer entsprechenden Anwendung der Missbrauchslösung der Untermieter auch nicht mittelbar zur Übernahme der Pflichten aus dem ihm unbekanntem Hauptmietvertrag gezwungen werden kann. Vielmehr geht das Untermietverhältnis, kündigt der Hauptvermieter dem Hauptmieter, um die Pflichtverletzung (bezogen auf den Hauptmietvertrag) durch den Untermieter zu beenden, auf den Hauptvermieter über.

Folge dessen ist, dass der Vermieter sich die Kündigung des Mieters sparen kann, weil eine Durchsetzung der Pflichten aus dem Hauptmietverhältnis tatsächlich nicht möglich ist. Ihm bliebe die Geltendmachung etwaiger Schadenersatzansprüche gegen den ausgeschiedenen Mieter. Diesem Risiko des Verlustes der mittelbaren Einflussnahme auf die Beachtung des Hauptmietvertrags durch den Untermieter kann der Vermieter aber durch eine hinreichende Aufklärung des Untermieters über die Mehrgliedrigkeit des Nutzungsverhältnisses entgehen. Weiß der Untermieter um seine Position, kann er seinerseits beim Abschluss des Mietverhältnisses auf die Vorlage des Hauptmietvertrages drängen und die mittelbare Bindung an darin enthaltene Pflichten zum Gegenstand der Verhandlungen über den Mietzins etc. mit dem Hauptmieter machen. Hier führt die Anwendung des § 546 II BGB insbesondere im Bereich der Gewerberaummiete zu sachgerechten Ergebnissen.

Es bleibt anzumerken, dass es dort, wo ein Vorbehalt des Widerrufs der Untermieterlaubnis für den Fall der Nutzung des Untermieters entgegen den Bestimmungen im Hauptmietvertrag vereinbart ist, zu einem Herausgabeanspruch des Eigentümers kommt, der Untermieter also zur Übernahme ihm fremder Pflichten mittelbar gezwungen wäre. Um hier unterschiedliche Ergebnisse zu vermeiden, ist zu fordern, dass die Ausübung dieses Vorbehalts von der Aufklärung des Untermieters über seine Stellung abhängig gemacht wird. Im Anwendungsbereich des § 565 BGB dürfte ein solcher Widerrufsvorbehalt als Umgehung unzulässig sein.

⁴⁸⁵ Sieher hierzu die weiteren Ausführungen in BGHZ 84, 90 ff.

⁴⁸⁶ Siehe hierzu BGHZ 84, 90 (98).

In den Fällen, die nicht unter § 565 BGB fallen und in denen auch keine Aufklärungspflicht gegenüber dem Untermieter besteht, kann dem Untermieter nur angeraten werden, sich über die Vertragsverhältnisse seines Vermieters genau zu informieren, um sich gegenüber dem mittelbaren Zwang ungewollter und unvorhergesehener Pflichten aus einem möglicherweise bestehenden Hauptmietvertrag zu schützen.

2. Vertikale Nachfolge auf Seiten des Vermieters

Im Weiteren soll untersucht werden, inwiefern es zu einer Vertragsübernahme durch die dem vermietenden Eigentümer vertikal nachfolgenden Nutzer kommt. Letztlich steht auch in diesen Fällen das Bestandsschutzinteresse des Mieters im Mittelpunkt.

a) Bestellung eines beschränkt dinglichen Rechts

Die dingliche Bestellung eines beschränkt dinglichen Rechtes ist ein Fall der vertikalen Nachfolge, weil der Dritte ein zeitlich beschränktes Nutzungsrecht eingeräumt bekommt, dass hinter dem des Eigentümers zurückbleibt und daher als weniger anzusehen ist. Eine Veräußerung liegt gerade nicht vor. Die beschränkt dinglichen Rechte können danach unterschieden werden, ob sie das Nutzungsrecht eines Mieters ausschließen oder nur einschränken würden.

Wird das Eigentum an der Mietsache nicht gänzlich an einen Dritten übertragen, sondern lediglich ein Teil der Herrschaftsbefugnis in Form eines beschränkt dinglichen Rechts, findet § 567 BGB Anwendung. Wird dem Mieter hierdurch der vertragsgemäße Gebrauch entzogen (§ 567 I 1 BGB)⁴⁸⁷, finden die §§ 566-566e BGB entsprechend Anwendung. Der Dritte, der das Recht erworben hat, tritt dann in die Rechte und Pflichten des Vermieters ein⁴⁸⁸.

Im Fall der Teilbeschränkung des mietrechtlichen Nutzungsrechtes, wie im Fall der Dienstbarkeit zugunsten eines Dritten in der Regel gegeben, sind die §§ 566 – 566 e BGB hingegen auch nicht entsprechend anwendbar. Hier hat der Mieter lediglich einen Unterlassungsanspruch gegen den Dritten. Der Dritte hat die mit der Nutzung durch den Mieter kollidierende Ausübung seines Rechtes zu unterlassen⁴⁸⁹. Eine Änderung der vertraglichen Verpflichtungen zwischen Vermieter und Mieter tritt hierdurch nicht ein.

b) Zwischenvermietung zur gewerblichen Weitervermietung

Auch hier ist wieder der Anwendungsbereich des § 565 BGB betroffen, wenngleich die davon erfasste Konstellation sehr speziell ist. Liegen die weiteren Voraussetzungen des § 565 BGB vor, tritt der (neue) Zwischenmieter in den Mietvertrag zwischen Vermieter und Endmieter auf Seiten des Vermieters ein⁴⁹⁰. Das Gesetz sieht hier also für den Fall, dass ein Hauptmieter zwischengeschaltet werden soll, sofern dies bereits zu Beginn des Mietverhältnisses schon einmal der Fall war oder zumindest von Anfang an vertraglich eindeutig beabsichtigt ist, eine gesetzliche Vertragsübernahme durch den Zwischenmieter vor. Zu den einzelnen Voraussetzungen darf auf die obigen Ausführungen und die dort zitierte Literatur verwiesen werden.

⁴⁸⁷ Palandt/Weidenkaff, Rn. 3 zu § 567 BGB.

⁴⁸⁸ Palandt/Weidenkaff, Rn. 3 zu § 567 BGB.

⁴⁸⁹ Palandt/Weidenkaff, Rn. 4 zu § 567 BGB.

⁴⁹⁰ Palandt/Weidenkaff, Rn. 7 zu § 565 BGB.

Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift biete sich darüber hinaus in Fällen des Rechtsmissbrauchs an, die dadurch gekennzeichnet sind, dass in einen Wohnraummietvertrag beliebige Dritte als Zwischenmieter nur zu dem Zweck eingeschoben werden, dem (Unter-)Mieter den Schutz des sozialen Wohnraummietrechts zu nehmen⁴⁹¹.

c) Andere Fälle der Weitervermietung durch den Vermieter

Soll kein beschränkt dingliches Recht zugunsten eines Dritten begründet werden, liegen die Voraussetzungen des § 565 BGB nicht vor und scheidet auch eine analoge Anwendung der Vorschrift aus, so stehen etwaige nachträglich begründete Mietverhältnisse über dasselbe Mietobjekt neben dem bereits bestehenden. Der besitzende Mieter hat hier aufgrund seiner Besitzstörungsansprüche eine gegenüber den anderen potentiell Berechtigten gestärkte Position.

Die nachträgliche Begründung eines dreistufigen (Vermieter-Zwischenmieter-Endmieter) Mietverhältnisses kann als Vertragsübernahme auf Seiten des Vermieters (Vermieter-Zwischenmieter) außerhalb des Anwendungsbereichs des § 565 BGB nur mit Zustimmung des Mieters (Endmieter) nach den allgemeinen Regeln der Vertragsübernahme konstruiert werden. Ansonsten bleibt es bei den bestehenden Vertragsbeziehungen.

C. Nutzungsregelungen als Teil dinglicher Nutzungsrechte

Soweit bisher von der allumfassenden Herrschaftsbefugnis des Eigentümers gesprochen wurde, ist an dieser Stelle einschränkend festzustellen, dass das Eigentum nach § 903 BGB ein umfassendes Herrschaftsrecht über eine Sache unter anderem⁴⁹² nur insoweit gewährt, als nicht mögliche „Rechte Dritter“ entgegenstehen. Hieraus folgt, dass das deutsche Recht die Begründung von Grundstücksberechtigungen (als Rechte am Grundstück selbst) zugunsten anderer zulässt. Das Eigentum ist so betrachtet also nicht „allumfassend“ im Sinne von inhaltlich unbeschränkt, sondern das „umfassendste“⁴⁹³ Herrschaftsrecht, das die Rechtsordnung an einer Sache zulässt. Den Gesetzesverfassern war, wie die Materialien belegen (Mot. III 257 ff. = Mugdan III 142 ff.), bewusst, dass die inhaltliche Beschreibung des Eigentums in einer Beschreibung seiner zahlreichen Beschränkungen besteht⁴⁹⁴.

Festzuhalten ist daher, dass Herrschaftsbefugnisse Dritter die Herrschaftsbefugnis des Eigentümers beschränken können. Allerdings müssen diese Berechtigungen inhaltlich denknotwendigerweise hinter dem Eigentumsrecht zurückbleiben und sind daher ihrerseits im Vergleich zum Eigentumsrecht als beschränkt zu bezeichnen. Diese inhaltlich beschränkten Befugnisse lassen sich zudem nicht als Eigentumsrechte auf verschiedene Personen übertragen⁴⁹⁵. Teilberechtigungen an einer Sache können immer nur in Form der gesetzlich näher ausgestalteten, beschränkt dinglichen Rechte von dem (insofern allumfassenden) Eigentumsrecht abgespalten werden (Mot. III 262 = Mugdan III 145).

Gemein ist den beschränkt dinglichen Rechten im Sinne des § 903 BGB also, dass sie sich jeweils nur auf einen Teil der Befugnis, die nach § 903 BGB ansonsten grundsätzlich dem Eigentümer zugewiesen ist, beziehen. Diese Herrschaftsbefugnis des Eigentümers stellt

⁴⁹¹ Siehe hierzu Staudinger/Emmerich, Rn. 7 zu § 565 BGB m.w.N.

⁴⁹² Auf die sich auch § 903 BGB ergebenden verfassungsrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Eigentums kann nicht näher eingegangen werden.

⁴⁹³ Staudinger/Seiler, Rn. 2 zu Vorbem zu §§ 903 ff. BGB.

⁴⁹⁴ Siehe auch Staudinger/Seiler, Rn. 4 zu Vorbem zu §§ 903 ff. BGB.

⁴⁹⁵ Den Lehren vom geteilten Eigentum (Obereigentum, Nutzungseigentum ua) wurde damit eine Absage erteilt. Siehe hierzu Staudinger/Seiler, Rn. 2 zu Vorbem zu §§ 903 ff. BGB.

das Recht dar, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von der Einwirkung auf die Sache auszuschließen. Dazu gehört, den Aufenthaltsort der Sache zu bestimmen, die Sache zu nutzen, auf die Sachsubstanz – etwa durch Veränderung oder Zerstörung – einzuwirken, rechtlich über die Sache zu verfügen – etwa das Eigentum aufzugeben oder für andere Personen Rechtspositionen an der Sache zu begründen – und andere Personen von der tatsächlichen oder rechtlichen Einwirkung auf die Sache auszuschließen bzw. Einwirkungen gegebenenfalls abzuwehren⁴⁹⁶.

Je nachdem welcher Teilaspekt der allumfassenden Herrschaftsbefugnis des Eigentümers Gegenstand des Rechtes eines Dritten ist, lassen sich diese im Wesentlichen in Nutzungs-, Verwertungs- und Erwerbsrechte ein- und unterteilen⁴⁹⁷. Im Nachfolgenden sind die Nutzungsrechte von Belang. Hierzu zählen das Nießbrauchrecht (§ 1030 ff. BGB), die Grunddienstbarkeit (§ 1018 ff. BGB), die beschränkt persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 ff. BGB) und das Erbbaurecht nach der ErbbaVO vom 15.1.1919. Bis auf das Erbbaurecht werden diese Nutzungsrechte unter dem Begriff der Dienstbarkeiten im weiteren Sinne im fünften Abschnitt des Dritten Buches des BGB geregelt⁴⁹⁸. Der Nießbrauch und die beschränkt persönliche Dienstbarkeit sind persönliche Dienstbarkeiten. Die Grunddienstbarkeit ist eine subjektiv-dingliche Dienstbarkeit⁴⁹⁹. Beschränkt persönliche Dienstbarkeit und Grunddienstbarkeit werden teilweise auch unter dem Begriff der Dienstbarkeiten im engeren Sinne zusammengefasst⁵⁰⁰.

Neben den genannten Nutzungsrechten des BGB gibt es noch das Dauerwohn- und Dauernutzungsrecht nach dem WEG. Hierbei handelt es sich ebenfalls um beschränkt dingliche Nutzungsrechte, die den *numerus clausus* der Sachenrechte des BGB erweitern⁵⁰¹. Sie sind frei veräußerbar und vererblich⁵⁰².

Neben der Begründung eines obligatorischen Nutzungsrechtes besteht also auch die Möglichkeit, die Grundstücksnutzung einem anderen aufgrund eines Nutzungsrechtes im Sinne des § 903 BGB einzuräumen. Im Unterschied zu den obligatorischen Nutzungsrechten kann ein solches Nutzungsrecht nur vom Eigentümer oder durch bestimmte andere dinglich Berechtigte⁵⁰³ eingeräumt werden. Allerdings soll zugunsten der oben bereits näher beschriebenen Trennung zwischen der Begründung vertikaler Nutzungsvereinbarungen und deren Übertragbarkeit auch hier davon ausgegangen werden, dass entsprechende Nutzungsvereinbarungen zunächst zwischen dem Eigentümer und dem aufgrund eines Rechtes im Sinne des § 903 BGB zur Nutzung Berechtigten desselben Grundstückes geschlossen werden. Die Bestellung eines beschränkt dinglichen Rechtes durch einen Nichteigentümer wird unter dem Aspekt der vertikalen Nachfolge näher untersucht.

I. Dingliche Nutzungsrechte

Beachtet man nun, dass sich obligatorische Nutzungsrechte bzw. obligatorische Nutzungsvereinbarungen und die dingliche Nutzungsbeziehung zwischen Eigentümer und

⁴⁹⁶ Müller, Sachenrecht, 4. Auflage, 1997, Rn. 2.

⁴⁹⁷ Siehe hierzu Müller, Sachenrecht, 4. Auflage, 1997, Rn. 5 ff..

⁴⁹⁸ Schreiber, S. 780, Rn. 1. Der weite Begriff der Dienstbarkeit liegt auch § 7 II GBO zugrunde.

⁴⁹⁹ Die Grunddienstbarkeit ist an das Eigentum an einem anderen Grundstück gebunden (subjektiv-dinglich) und dauert „ewig“. Die beschränkt persönliche Dienstbarkeit ist als subjektiv-persönliches Recht nicht übertragbar und endet mit dem Tod des Berechtigten (vgl. hierzu Schreiber, S.781, Rn. 3). Vom Nießbrauch unterscheiden sich die Dienstbarkeit unter anderem dadurch, dass der Nießbraucher das belastete Grundstück insgesamt, während der Berechtigte der Dienstbarkeit das belastet Grundstück nur „in einzelnen Beziehungen“ nutzen darf (vgl. Schreiber, S. 781, Rn. 4). Das Erbbaurecht ist ein eigentumsähnliches, veräußerbares und vererbliches Recht. Es kann sich auch auf die gesamte (reale) Grundstücks(ober-)fläche beziehen. Die nähere Abgrenzung erfolgt an geeigneter Stelle in der nachfolgenden Untersuchung.

⁵⁰⁰ Vgl. Schreiber, S. 780, Rn. 2.

⁵⁰¹ Schellhammer, Rn. 415.

⁵⁰² Schellhammer, Rn. 416.

⁵⁰³ Z.B. Nießbrauchsbestellung (am Erbbaurecht) durch einen Erbbauberechtigten.

Berechtigtem in ihrer tatsächlichen Ausgestaltung entsprechen können, stellt sich an dieser Stelle die Frage, worin der grundsätzliche Unterschied zwischen einer in diesem Sinne begründeten Nutzungsbefugnis und der oben untersuchten obligatorischen Nutzungsberechtigung liegt.

1. Dingliche Wirkung / absolutes Recht

Der Unterschied liegt in der dogmatischen Einordnung der hier zu untersuchenden Nutzungsberechtigung als einem dinglichen Recht. Als solches ist das Nutzungsrecht, das aus einem dinglichen Recht erwächst, Gegenstand des sachenrechtlichen Regelungsbereiches.

Das Sachenrecht ordnet konkrete Sachen bestimmten Personen in der Weise zu, dass diesen Personen ein subjektives Recht auf Herrschaft über diese Sache zugewiesen wird⁵⁰⁴. Ein solches Herrschaftsrecht über eine Sache besteht generell darin bzw. beinhaltet grundsätzlich, tatsächlich und rechtlich über die Sache in einer bestimmten Weise verfügen zu dürfen und andere von einer entsprechenden Verfügung über die Sache ausschließen zu können. Folge der sachenrechtlichen Zuordnung der Nutzungsberechtigung ist daher insbesondere die Berechtigung zur Abwehr störender Eingriffe durch andere. Zu „anderen“ in diesem Sinne zählt auch der Eigentümer, dessen Berechtigung entsprechend beschränkt bzw. um einen entsprechenden Teil gekürzt wurde. Hinsichtlich des sachenrechtlichen Regelungskerns der Nutzungsberechtigung steht der Eigentümer anderen Dritten gleich.

Im Gegensatz zur obligatorischen Nutzungsberechtigung gründet das „Recht“ zur ungestörten Nutzung des Nutzungsnehmers gegenüber dem Eigentümer nicht auf einer vertraglichen Verpflichtung des Eigentümers, sondern in der Herrschaftsstellung des Nutzungsberechtigten über das Grundstück. Bereits die Inhaberschaft eines entsprechenden dinglichen Nutzungsrechtes begründet bestimmte Rechte des Inhabers, die gegenüber jedermann – also auch gegenüber dem Eigentümer – Geltung beanspruchen. Die den dinglichen Rechten eigene Drittwirkung gegenüber jedermann qualifiziert sie zu absoluten Rechten⁵⁰⁵.

Hieraus folgt nicht, dass die dingliche Berechtigung selbst, also die Beziehung zwischen Eigentümer und Berechtigtem, gänzlich unabhängig vom Willen der Beteiligten von vornherein definiert und festgelegt ist. Inwiefern der Inhalt und Umfang eines dinglichen Nutzungsrechtes durch Vereinbarung zwischen Eigentümer und Berechtigtem (mit dinglicher Wirkung) näher bestimmt werden kann, wird Teil der nachfolgenden Untersuchung sein.

2. Vertikaler Charakter der Nutzungsbeziehung

Neben den mit der Rechtsposition verbundenen Rechten kann die dingliche Rechtsstellung auch Pflichten des Nutzungsberechtigten gerade gegenüber dem Eigentümer beinhalten, so dass die Bestellung der Nutzungsberechtigung – in Anerkennung der damit verbundenen gegenseitigen Rechte und Pflichten – als vertikale Nutzungsbeziehung zu qualifizieren ist bzw. auf einer vertikalen Nutzungsvereinbarung beruht. Daran ändert die Qualifizierung bestimmter Regelungen als „dinglich“ und ihre Einbeziehung in das sachenrechtliche Regelungskonzept nichts. Grundsätzlich handelt es sich auch bei der dinglichen Nutzungsberechtigung um eine vom Eigentümer des Grundstückes abgeleitete und einem anderen willentlich eingeräumte

⁵⁰⁴ Müller, Rn. 1.

⁵⁰⁵ Müller, Rn. 9.

Nutzungsberechtigung, die zeitlich beschränkbar ausgestaltet werden kann. Die Befugnisse des Eigentümers und die des dinglich Nutzungsberechtigten beziehen sich auf ein und dasselbe Grundstück. Die Berechtigungen der Beteiligten stehen ferner in der Befugnishierarchie auf unterschiedlichen Stufen und folglich in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung.

3. Typenzwang und Typenbegrenzung

Bereits aus der Wirkung der dinglichen Rechtsposition gegenüber jedermann leitet sich ein elementares Interesse der Rechtsordnung ab, welches besagt, dass der Bestand und die Zuordnung dinglicher Rechtspositionen im Rechtsleben sicher zu beurteilen und eindeutig zu erkennen sind⁵⁰⁶.

Daraus ergibt sich einerseits, dass aus Gründen der Rechtsicherheit und zum Schutze Dritter, die zur Beachtung des Rechtes verpflichtet sind, die (Regelungs-)Inhalte möglicher dinglicher Nutzungsberechtigungen abschließend bestimmt sind und die Zahl beschränkt ist. Dies ist die konzeptionelle Grundlage des numerus clausus des Sachenrechts. Wie der Begriff bereits beschreibt, normiert das Gesetz eine geschlossene Zahl von dinglichen Rechten. Möglich ist daher nur, die von der Rechtsordnung vorgesehenen Herrschaftsrechte zu begründen, nicht aber andere dingliche Herrschaftsrechte zu schaffen. Die dinglichen Rechte können auch nur den von der Rechtsordnung festgelegten Inhalt haben⁵⁰⁷. Insofern ist die Privatautonomie durch den Typenzwang und die Typenfixierung des Sachenrechts begrenzt⁵⁰⁸.

4. Die Bestellung dinglicher Nutzungsrechte

Die Begründung dinglicher Nutzungsrechte oder die Verfügung über sie erfolgt mehrgliedrig. Von der eigentlichen Bestellung des dinglichen Rechtes ist das der Bestellung regelmäßig zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft zu trennen. Dieses Kausalgeschäft liefert den Rechtsgrund für die dingliche Verfügung. Dieser ist notwendig, um die Rechtsbegründung kondiktionsfest zu machen. Ein Nießbrauchrecht kann man bspw. kaufen, geschenkt oder aus beliebig anderen Rechtsgründen bestellt bekommen⁵⁰⁹.

Neben der rechtsgeschäftlichen Einigung bedarf die eigentliche Begründung, inhaltliche Veränderungen, Aufhebung und vor allem die Übertragung dinglicher Rechtspositionen darüber hinaus der Anbindung an tatbestandliche Voraussetzungen, die ein nach außen für den Rechtsverkehr sichtbares Element enthalten⁵¹⁰. Dies ist die konzeptionelle Grundlage des Regelungsprinzips der Publizität⁵¹¹. Im Liegenschaftsrecht bedarf die Belastung eines Grundstückes als Verfügung über das Eigentum daher neben der Einigung der Eintragung im Grundbuch (§ 873 BGB), die hier die Funktion der Übergabe bei beweglichen Sachen ersetzt.

⁵⁰⁶ Müller, Rn. 49.

⁵⁰⁷ Allerdings sind in bestimmten Fällen abweichende inhaltliche Vereinbarungen auch mit dinglicher Wirkung möglich. Siehe hierzu für den Fall des Nießbrauchs: Schreiber, S. 837, Rn. 97; für den Fall des Dauerwohnrechts Schellhammer, Rn. 416. Darüber hinaus können weitergehende schuldrechtliche Abreden getroffen werden, die den Inhalt des Rechtes letztlich jedoch nicht berühren.

⁵⁰⁸ Müller, Rn. 8.

⁵⁰⁹ Schellhammer, Rn. 506.

⁵¹⁰ Diese Notwendigkeit beruht nicht zuletzt auf der absoluten Wirkung der zu erwerbenden Rechtsstellung.

⁵¹¹ Müller, Rn. 51.

5. Trennung schuldrechtlicher und dinglicher Nutzungsregelungen

Trotz der Typenbegrenzung und des Typenzwangs ist es den Parteien (hier dem Eigentümer und dem Nutzungsinteressenten) insbesondere bei der Bestellung einer dinglichen Nutzungsberechtigung unbenommen, weitere Rechte und Pflichten des Nutzers bzw. des Eigentümers vertraglich zu begründen. Sofern die getroffenen vertikalen Nutzungsregelungen nicht Teil der eigentlichen sachenrechtlichen Nutzungsbefugnis sind bzw. sein können, wird davon auszugehen sein, dass diese zumindest für die Vereinbarenden unmittelbare Bindung entfalten sollen. Die Verbindlichkeit beruht dann aber nicht auf der Begründung eines dinglichen Nutzungsrechtes, sondern auf einem entsprechenden vertraglichen Schuldverhältnis. Bei der nachfolgenden Untersuchung vertikaler Nutzungsbeziehungen bzw. vertikaler Nutzungsvereinbarungen und ihrer Übertragbarkeit wird daher genau darauf zu achten und zu unterscheiden sein, inwiefern bestimmte Nutzungsvereinbarungen Teil der eingeräumten dinglichen Rechtsposition des Nutzungsnehmers sind oder aber eine darüber hinausgehende, zusätzliche bzw. davon abweichende lediglich obligatorische Regelung enthalten.

Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich obligatorische und dingliche Nutzungsvereinbarungen – wie auch die Nutzungsberechtigungen selbst, deren näherer Ausgestaltung sie dienen sollen – gerade hinsichtlich ihrer Übertragbarkeit erheblich voneinander unterscheiden können.

6. Interessenlage, Verkehrsfähigkeit und Bestandsschutz

Bei der Beurteilung der Interessenlage der Beteiligten an der Bestellung eines dinglichen Rechtes müssen die besonderen Wirkungen einer solchen Berechtigung berücksichtigt werden.

Obwohl die Übertragbarkeit verschiedener Nutzungsrechte des Sachenrechts nicht einheitlich bestimmt ist, ist zu beachten, dass die Befugnis zur freien Verfügung über das Recht als ein wesentliches Merkmal dinglicher Rechtspositionen bezeichnet werden kann. Gerade hinsichtlich der Möglichkeit zur wirtschaftlichen Nutzbarmachung der eigenen Nutzungsberechtigung ist der dingliche Berechtigte daher als gegenüber dem obligatorisch Berechtigten privilegiert zu betrachten. Aufgrund der Wirkung als absolutes Recht genießt der Rechtsinhaber zudem umfassenden Bestandsschutz gleich einem Eigentümer.

Dem Schutz der oben bereits näher dargelegten Interessen möglicher Rechtsnachfolger des Nutzungsberechtigten hinsichtlich der Übernahme bestehender Pflichten dient das Publizitätsprinzip bzw. dessen praktische Umsetzung und Ausgestaltung durch das Registrierungswesen. Dem Interesse des Eigentümers an der Einhaltung der im Rahmen der Bestellung des Nutzungsrechtes oder hiernach vereinbarten Regelungen durch den jeweiligen Rechtsinhaber ist dadurch Rechnung getragen, dass neben den Rechten auch die aus der Rechtsposition erwachsenden Pflichten von jedermann zu beachten sind. Durch die Bindung der Pflichten an die Herrschaftsstellung und damit an die Sache selbst sind zumindest horizontal nachfolgende Nutzer unmittelbar zu deren Beachtung verpflichtet. Inwiefern die Stellung des Eigentümers aufgrund entsprechend eigener (Forderungs- und Abwehr-)Ansprüche gegen einen zuwiderhandelnden Nutzer (gerade auch vertikale Nachfolger des originären Nutzungsberechtigten) im Vergleich zu den obligatorischen Gebrauchsverhältnissen privilegiert ist, wird zu untersuchen sein.

7. Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes

Die nachfolgende Untersuchung der dinglichen Nutzungsrechte soll auf den Nießbrauch und das Erbbaurecht beschränkt bleiben. Grunddienstbarkeit und beschränkt persönliche Dienstbarkeit beziehen sich jeweils nur auf die Nutzung des dienenden Grundstückes „in einzelnen Beziehungen“⁵¹², so dass von der Begründung eines dem mietrechtlichen Nutzungsrecht vergleichbaren, umfassenden, vertikalen Nutzungsverhältnisses nicht gesprochen werden kann. Inwiefern diese Arten von Dienstbarkeiten geeignet sind, einzelne Nutzungsregelungen zwischen Eigentümern verschiedener Grundstücke mit dinglicher Wirkung zu begründen und zu sichern, wird im Zusammenhang mit der Untersuchung horizontaler Nutzungsregelungen und deren Übertragbarkeit untersucht werden. Gegen eine Vergleichbarkeit der Dienstbarkeiten im engeren Sinn mit den hier weiter zu untersuchenden dinglichen Nutzungsrechten spricht auch, dass der Eigentümer bei den genannten Arten der Dienstbarkeiten nicht notwendig von der weiteren Nutzung ausgeschlossen wird. Ein solches ausschließliches Recht kann aber vereinbart werden und liegt dem Wohnrecht nach § 1093 BGB zugrunde⁵¹³. Obwohl das Wohnrecht eine komplexere Nutzungsbeziehung zu begründen vermag, berechtigt es doch nur zur Nutzung eines Gebäudes oder Gebäudeteils zu Wohnzwecken. Eine Erstreckung auf das gesamte Grundstück ist bspw. nicht möglich⁵¹⁴. Zudem erfolgt das Wohnrecht regelmäßig unentgeltlich, wodurch eine Vergleichbarkeit der Interessenlage mit den im weiteren zu untersuchenden Nutzungsrechten des Nießbrauchs und des Erbbaurechts oder der mietrechtlichen Überlassung nicht gegeben ist. Im Übrigen wird – wie bereits erwähnt – auf die grundsätzliche Bindungswirkung Dritter an dienstbarkeitsrechtlich begründete Nutzungsregelungen im Rahmen der Untersuchung horizontaler Nutzungsvereinbarungen näher eingegangen werden. Hier liegt letztlich auch der typische Anwendungsbereich von Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten⁵¹⁵.

Die durch das WEG geschaffene Möglichkeit die Dienstbarkeit zu einem Dauerwohnrecht bzw. Dauernutzungsrecht (Überlassung erfolgt zu anderen als Wohnzwecken, § 31 II WEG) auszubauen⁵¹⁶, hat nur geringe praktische Relevanz, weil sie gegenüber der Bestellung anderer Nutzungsberechtigungen für die Betroffenen kaum Vorteile bietet⁵¹⁷. Eine Untersuchung kann daher zugunsten einer übersichtlichen Darstellung der relevanten Grundprinzipien bei der Übertragung praxisrelevanter, dinglicher Nutzungsrechte unterbleiben.

Schließlich wird als Form der „Unterberechtigung“ auch das Wohnungs- bzw. Teileigentum nach dem WEG nicht selbständig dargestellt und untersucht werden. Zwar ist die praktische Relevanz nicht zu leugnen, auch handelt es sich um eine Form der Nutzung fremden Bodens. Allerdings erfolgt dies nicht durch Belastung des Grundstückes, sondern durch die Begründung von Sondereigentum. Die Rechtsbeziehung ähnelt weniger der eines untergeordneten Nutzers als vielmehr der eines Grundstücksnachbarn. Die rechtlichen Besonderheiten, die sich aus der Begründung von Sondereigentum auf einem Grundstück ergeben können, werden teilweise bereits Gegenstand der erbaurechtlichen Untersuchung sein. Sofern sich Wohnungseigentümer und Eigentümer des Grundstückes gegenüberstehen bzw. die Übertragbarkeit der in diesem Verhältnis begründeten Nutzungsregelungen in Frage steht, kann zudem auf die nachfolgenden Ausführungen über horizontale Nutzungsvereinbarungen zwischen

⁵¹² Siehe Schreiber, S. 781, Rn. 2.

⁵¹³ Schreiber, S. 781, Rn. 2.

⁵¹⁴ Hierzu bedürfte es der Bestellung eines Nießbrauchs.

⁵¹⁵ Beispiele für Grunddienstbarkeit als horizontale Nutzungsregelung: Wegerechte, Baubeschränkungen, teilweise Mitbenutzung des nachbarlichen Gartens etc. (Schellhammer, Rn. 516 ff. m.w.N.); Beispiele für beschränkte persönliche Dienstbarkeiten: Nutzungsbeschränkungen wie Bauverbote oder Gewerbeverbot (Schellhammer, Rn. 534 ff.)

⁵¹⁶ Das Dauerwohn- bzw. Dauernutzungsrecht muss übertragbar und vererblich sein, § 33 I 2 WEG. Es ist entgeltlich

⁵¹⁷ Siehe hierzu MünchKomm/Röll, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbaurechtsordnung, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997 Rn. 7 ff. zu § 31 WEG.

Eigentümern verschiedener Grundstücke verwiesen werden. Die speziell im Zusammenhang mit dem Wohnungs- oder Teileigentum interessanten aber komplexen Fragestellungen bezüglich der Rechtsbeziehungen verschiedener Wohnungseigentümer untereinander oder der Gemeinschaft gegenüber dem Grundstückseigentümer, können im Rahmen dieser Arbeit nicht in dem hierfür erforderlichen Rahmen dargestellt werden. Vielmehr muss eine Beschränkung auf die Rechtsbeziehungen zwischen einzelnen Grundstücksnutzern und dem jeweiligen Alleineigentümer des genutzten Grundstückes bzw. auf die zwischen Alleineigentümern verschiedener Grundstücke bestehenden Rechtsbeziehungen und der hierauf jeweils beruhenden Übertragungskonstellationen stattfinden. Auf die Regelung von Wohnungs- und Teilerbbaurecht wird bei der Darstellung des Erbbaurechts- bzw. des Untererbbaurechts kurz eingegangen werden.

II. Der Nießbrauch, § 1030 ff. BGB

Für den Eigentümer eines Grundstückes besteht die Möglichkeit, einem anderen im Wege der Bestellung eines Nießbrauchs am Grundstück, die Nutzung des Grundstückes zu ermöglichen.

1. Gegenstand und Umfang der Nutzungsbefugnis

Inhalt des Nießbrauchs ist das unvererbliche und grundsätzlich nicht übertragbare⁵¹⁸ dingliche Recht auf die gesamten Nutzungen eines Gegenstandes einschließlich des Rechtes zum Besitz (§ 1036 I BGB) unter Ausschluss des Eigentümers⁵¹⁹. Auch eine Teilfläche des Grundstückes kann als einfacher Bestandteil eines Grundstückes mit einem Nießbrauch belastet werden⁵²⁰. Hiervon geht auch § 7 II GBO aus. Möglich ist aber auch die Beschränkung der Ausübung auf einen Teil des belasteten Grundstückes⁵²¹. Wesentliche Bestandteile eines Grundstückes können hingegen nicht isolierter Bestandteil eines Nießbrauchs sein⁵²²; ein Gebäude(-teil) kann daher nicht gesondert mit einem Nießbrauch belastet werden⁵²³. Der Nießbrauch ergreift nach § 93 BGB zwingend auch die wesentlichen Bestandteile des Grundstückes⁵²⁴, so dass auch nachträglich errichtete Gebäude hiervon erfasst werden⁵²⁵.

Besteller des Nießbrauchs muss nicht notwendigerweise der Grundstückseigentümer sein. Die sich bei Verschiedenheit der Personen ergebende Konstellation und deren rechtliche Behandlung soll aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit in der vorliegenden Untersuchung nicht weiter vertieft werden⁵²⁶. Bei den nachfolgenden Untersuchungen wird davon ausgegangen, dass der Besteller zugleich Grundstückseigentümer ist.

Der Nießbrauch wird im Gegensatz zur Grunddienstbarkeit⁵²⁷ nur als subjektiv-persönliches Recht begründet⁵²⁸. Der Nießbraucher ist berechtigt, die „gesamten Nutzungen“ einer Sache zu ziehen. Die Abgrenzung zur beschränkt persönlichen

⁵¹⁸ Zur Ausnahme des § 1059a BGB und der Frage nach der Zulässigkeit des sog. Dispositionsnießbrauchs wird nachfolgend noch Stellung genommen.

⁵¹⁹ Schreiber, S. 820, Rn. 69.

⁵²⁰ Palandt/Bassenge, Rn. 1 zu § 1030 BGB; LG Tübingen BWNotZ 81,140; Schreiber, S. 823, Rn. 74.

⁵²¹ Schreiber, S. 823, Rn. 74.

⁵²² Palandt/Bassenge, Rn. 1 zu § 1030 BGB.

⁵²³ Hier kommt etwa ein Wohnrecht nach § 1093 BGB oder eine sonstige Dienstbarkeit in Betracht.

⁵²⁴ Schreiber, S. 829, Rn. 85.

⁵²⁵ Erman/Michalski, Rn. 4 zu § 1030 BGB; Schreiber, S. 823, Rn. 74.

⁵²⁶ Zu den Abwehrensprüchen gegenüber dem Besteller siehe Schreiber, S. 848, Rn. 119.

⁵²⁷ Die Grunddienstbarkeit wird als subjektiv-dingliches Recht begründet.

⁵²⁸ Schreiber, S. 820, Rn. 69. Inhaber können natürliche und juristische Personen sein. Auch Personenvereinigungen, soweit sie unter § 1059a BGB fallen. Als subjektiv-persönliches Recht ist eine Bestellung für den Eigentümer eines Grundstückes oder den jeweiligen Inhaber einer Firma oder eines Unternehmens nicht möglich (Schreiber, S. 825, Rn. 76).

Dienstbarkeit als ebenfalls subjektiv-persönlichem Nutzungsrecht, insbesondere zum Wohnungsrecht nach § 1093 BGB, kann mitunter problematisch sein⁵²⁹. Die §§ 1018, 1090 BGB ermöglichen die Begründung von Dienstbarkeiten, durch die einem anderen die Benutzung des belasteten Grundstückes „in einzelnen Beziehungen“ gestattet wird. Der Eigentümer wird aber nicht generell von der weiteren Nutzung des Grundstückes ausgeschlossen, dies kann jedoch entsprechend vereinbart werden⁵³⁰. Der Nießbrauch ist seinerseits kein unbegrenztes Nutzungsrecht, sondern bleibt grundsätzlich auf die reine Nutznießung „beschränkt“⁵³¹. Zudem besteht die Möglichkeit, den Nießbrauch durch den Ausschluss einzelner Nutzungen inhaltlich weiter zu beschränken. Das Wohnungsrecht ist eine beschränkt dingliche Dienstbarkeit mit dem Inhalt, ein Gebäude oder einen Gebäudeteil unter Ausschluss des Eigentümers ausschließlich zu Wohnzwecken zu nutzen⁵³². Im Gegensatz zur gewöhnlichen Dienstbarkeit, wird der Eigentümer hier wie beim Nießbrauch von einer möglichen Mitbenutzung des betroffenen Gebäudes bzw. Gebäudeteils ausgeschlossen⁵³³. Das Wohnungsrecht bildet eine Kombination aus Benutzungs- und Unterlassungsdienstbarkeit⁵³⁴. Es ist umfassender als die gewöhnliche Dienstbarkeit, die sich nur auf „einzelne Beziehungen“ erstrecken darf. Wegen der weitergehenden alleinigen Nutzungsbefugnis (ähnlich dem Nießbrauch) ordnet § 1093 I 2 BGB die Geltung bestimmter Vorschriften über den Nießbrauch an. So hat auch der Wohnungsberechtigte nach § 1036 I ein Recht zum Besitz der Wohnung⁵³⁵. Maßgeblich für die Abgrenzung zum Nießbrauch ist unter anderem die Regelung der Lastentragung, die beim Wohnungsrecht den Eigentümer, beim Nießbrauch grundsätzlich den Berechtigten trifft⁵³⁶.

Von den rein obligatorischen Nutzungsrechten wie Miete und Pacht unterscheidet sich der Nießbrauch durch seinen dinglichen Charakter. Wie für die dingliche Rechtsstellung allgemein bereits dargestellt, leitet auch der Nießbraucher sein Nutzungsrecht nicht von der Person des Eigentümers als dem Überlassenden ab, sondern erwirbt eine unmittelbare Berechtigung am Grundstück⁵³⁷. Dies zeigt sich insbesondere im Sukzessionsschutz im Fall der Grundstücksübertragung. Obwohl auch die Miete und Pacht hier wegen §§ 566 ff. BGB n.F. Tendenzen der Verdinglichung aufweisen, genießt der Nießbraucher aufgrund der Einordnung des Nießbrauchs als absolutes Recht im Sinne des § 823 BGB deliktischen Schutz⁵³⁸.

Aus dem Recht zur Nutznießung folgt, dass dem Nießbraucher neben dem Recht, dass Grundstück samt Zubehör in Besitz zu nehmen, das Recht eingeräumt ist, alle Nutzungen des Grundstückes, seiner Bestandteile und des Zubehörs zu ziehen⁵³⁹. Neben der eigenen

⁵²⁹ Schreiber, S. 821, Rn. 70. Zu den Abgrenzungsproblemen, die dadurch entstehen, dass die Bestimmung „einzelne Beziehungen“ bei § 1018 BGB materiell vorgenommen wird und bei § 1030 II BGB formell erfolgt, siehe Schöner, DNotZ 82, 416 ff.

⁵³⁰ Schreiber, S. 781, Rn. 2.

⁵³¹ Staudinger/Frank, Rn. 4 zu Vorbem zu §§ 1030 ff. BGB.

⁵³² Schreiber, S. 801, Rn. 33. Zu beachten ist, dass das Wohnungsrecht jedoch das gesamte Grundstück belastet. Zur Aufteilung eines mit einem Wohnungsrecht belasteten Grundstückes in Wohneigentum vgl. OLG Hamm DNotZ 2001, 216 mit Anm. v. Oefele.

⁵³³ Ist nur die Mitbenutzung von Eigentümer und Berechtigtem gewollt, kann das Wohnrecht auch als einfache Dienstbarkeit nach § 1090 BGB begründet werden. Soll der Wohnungseigentümer auch Leistungen erbringen, etwa der Erhalt des gebrauchsfähigen Zustands des Gebäudes, kommt eine Wohnungsreallast in Betracht (siehe hierzu BayObLG Rpfleger 1981, 353; Schreiber, S. 801, Rn. 33).

⁵³⁴ Das BGB stellt in § 1018 BGB drei Grundformen der Dienstbarkeit zu Verfügung (siehe hierzu Schreiber, S. 789, Rn. 14 ff.). Nach h.M. ist eine Kombination zu einer einheitlichen Belastung möglich (siehe hierzu BGHZ 29, 244 (246)). Unter Benutzen versteht man in diesem Zusammenhang ein fortgesetztes, regelmäßig wiederkehrendes Gebrauchmachen des dienenden Grundstückes (Schreiber, S. 789, Rn. 15). Vgl. auch die näheren Ausführungen zum möglichen Inhalt einer Dienstbarkeit weiter unten.

⁵³⁵ BGH 59, 51: § 1092 I 2 BGB ändert daran nichts (vgl. auch Schellhammer, Rn. 537).

⁵³⁶ Schreiber, S. 821, Rn. 70.

⁵³⁷ Schreiber, S. 821, Rn. 71.

⁵³⁸ Genauer ist der Nießbrauch ein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 BGB. Der Anspruch setzt aber einen grundstücksbezogenen Eingriff voraus, der sich dahin auswirkt, dass die Verwirklichung des Rechtes als solches durch rechtliche oder tatsächliche Maßnahmen beeinträchtigt wird (BGH NJW 2001, 971 (972 f.); Palandt/Sprau, Rn. 12 zu § 823 BGB). Miet- und Pachtverträge gewähren hingegen grundsätzlich keine sonstigen Rechte, sondern nur schuldrechtliche Ansprüche. Der Miet- oder Pachtbesitz ist hingegen durch § 823 BGB geschützt (siehe zum Pachtbesitz RGZ 105, 213 (218)).

⁵³⁹ Schreiber, S. 831, Rn. 87.

tatsächlichen Nutzung kann der Nießbraucher seine Berechtigung auch im Wege der (un-) entgeltlichen Überlassung an Dritte, insbesondere auch durch Vermietung und Verpachtung, nutzbar machen⁵⁴⁰. Schließlich ist er befugt, unter den Voraussetzungen des § 1048 BGB über Inventarstücke zu verfügen⁵⁴¹.

2. Zeitliche Begrenzung des Nießbrauchs

Der Nießbrauch erlischt mit Ablauf der vereinbarten Zeit (Befristung) oder mit Eintritt einer auflösenden Bedingung, durch vertragliche Aufhebung (§§ 875, 1064 BGB) und spätestens mit dem Tod des Nießbrauchers (§ 1061)⁵⁴². Möglich ist auch eine Vereinbarung, dass der Nießbrauch mit dem Tod eines Dritten erlöschen soll⁵⁴³. Im Gegensatz zum Wohnungsrecht erlischt das Nießbrauchrecht jedoch nicht mit Zerstörung des Gebäudes⁵⁴⁴.

Zur Möglichkeit der Beendigung des Nießbrauchs durch Kündigung lässt sich grundsätzlich festhalten, dass jedenfalls eine Kündigung des dinglichen Rechtes mit dem Wesen des Nießbrauchs als Dienstbarkeit nicht vereinbar ist und auch nicht als dessen Inhalt vereinbart werden kann⁵⁴⁵. Ein solches „Kündigungsrecht“ kann aber als zulässige auflösende Bedingung anzusehen und auszulegen sein⁵⁴⁶. Es ist davon auszugehen, dass das Kausalverhältnis nach dem Willen der Parteien an das Schicksal des Nießbrauchs gebunden ist und das Kausalverhältnis damit auf den Endtermin des dinglichen Rechtes befristet ist⁵⁴⁷.

Exkurs: Problem der Anwendbarkeit des sozialen Mietrechts bei Wohnungsnießbrauch

Insbesondere dann, wenn das Grundstück entgeltlich zu Wohnzwecken überlassen wird, stellt sich die Frage nach der Anwendung sozialer Schutzvorschriften zugunsten des Nutzungsberechtigten, insbesondere den mietrechtlichen Kündigungsschutzvorschriften. In diesem Zusammenhang sind mögliche Wechselwirkungen zwischen dem meist unbenannten Kausalverhältnis und dem Nießbrauch zu beachten. Hinsichtlich des Kausalgeschäfts gilt, dass es sich bei der entgeltlichen Bestellung regelmäßig um einen Kauf oder kaufähnliche Geschäfte handelt und Miet- und Pachtverträge grundsätzlich ausscheiden⁵⁴⁸. Dennoch kann die Interessenlage der bei Miet- und Pachtverträgen gleichen.

Die Frage, ob durch die entgeltliche Einräumung dinglicher Nutzungsrechte die Vorschriften des sozialen Mieterschutzes umgangen werden können, hat die Gerichte insbesondere in den Jahren nach den Weltkriegern beschäftigt⁵⁴⁹. Hier ging es vor allem um die Frage der Bindung an die Miethöhe des § 19 RMG (anwendbar auf Mietverhältnisse) oder des § 33 BMG (anwendbar auch auf „mietähnliche Nutzungsverhältnisse“). Das OLG Hamburg hatte schließlich 1982 unter anderem darüber

⁵⁴⁰ Schreiber, S. 831, Rn., 87. Zur Abgrenzung von Vermietung und -pachtung zur Überlassung der Ausübung nach § 1059 S. 2 BGB siehe nachfolgende Abgrenzung im Rahmen der vertikalen Nachfolge. Vgl. auch Schellhammer, Rn. 501; BGH NJW 90, 443 (444).

⁵⁴¹ Schellhammer, Rn. 502.

⁵⁴² Schellhammer, Rn. 509.

⁵⁴³ Staudinger/Frank, Rn. 59 zu § 1030 BGB. Die Eintragung eines derartigen Nießbrauchs im Grundbuch mit dem Vermerk, dass zur Löschung des Rechtes der Nachweis des Todes des Dritten genügen soll, ist zulässig (LG Nürnberg-Fürth DNotZ 1954, 262 (263)).

⁵⁴⁴ Das Wohnungsrecht erlischt, weil der Eigentümer zum Wiederaufbau nicht verpflichtet ist (BGH 7, 268 (271 f.); 8, 58 (59)); vgl. auch Schellhammer, Rn. 538 zum Wohnungsrecht. Zur Fortdauer des Nießbrauchs siehe BGH MDR 64, 493; Schellhammer, Rn. 509.

⁵⁴⁵ Staudinger/Frank, Rn. 58 zu § 1030 BGB.

⁵⁴⁶ Siehe auch Staudinger/Frank, Rn. 58 zu § 1030 BGB.

⁵⁴⁷ Schön, S. 369.

⁵⁴⁸ Schreiber, S. 836, Rn. 93. Zur Grundlage für die „vorsichtigen Anwendung“ miet- und pachtrechtlicher Regelungen für das Kausalgeschäft des Nießbrauchs siehe Schön, S. 354 ff.

⁵⁴⁹ Schön, S. 367.

zu befinden, ob durch den Abschluss eines dinglichen Wohnrechtes gegen Entgelt insbesondere der Kündigungsschutz ausgeschlossen werden kann⁵⁵⁰.

Bei der Beantwortung der Frage nach der Anwendung des sozialen Mietrechts stellten die Gerichte jeweils die Frage, ob ein dinglich gesichertes Mietverhältnis vorlag (RMG anwendbar) oder ob lediglich ein dingliches Nutzungsrecht gegen Entgelt vereinbart war, in der Regel ein Wohnungsrecht im Sinne des § 1093 BGB, für das die Vorschriften des RMG keine Bedeutung haben sollten. Die Abgrenzung wurde danach getroffen, ob nach den Vereinbarungen der Parteien den Eigentümer nach mietrechtlichem Vorbild Instandhaltungspflichten treffen sollten oder ob – typisch für die dinglichen Rechte – dem Überlassungspflichtigen lediglich die Gestattung, nicht aber die Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs als Pflicht zu positivem Tun aufgegeben war⁵⁵¹.

Teile des Schrifttums hatten zumindest für „mietähnliche“ kurzfristige im Gegensatz zu den eher „eigentumsähnlichen“ langfristigen Nutzungsrechten die Anwendung der Mieterschutzregeln befürwortet⁵⁵². Auch Schön spricht sich für eine mögliche analoge Anwendung zumindest hinsichtlich zeitlich enger befristeter Nutzungsrechte aus. Er weist darauf hin, dass es bei der Frage der Anwendung des sozialen Mietrechts nicht um eine Alternative zwischen dinglichem Recht und Mietrecht gehe, sondern um die rechtliche Würdigung des unbenannten Nutzungsüberlassungsvertrags, welcher der Nießbrauchsbestellung gegen Entgelt zugrundegelegt sei⁵⁵³. Bezogen auf dieses Nutzungsverhältnis sei eine analoge Anwendung zu prüfen. Entscheidend sei dabei die Prüfung, ob die soziale Schutzbedürftigkeit des dinglich Berechtigten der des obligatorisch Berechtigten entspreche⁵⁵⁴.

Der BGH hat sich kategorisch gegen die Anwendung sozialen Mietrechts auf die Bestellsungsverträge dinglicher Nutzungsrechte ausgesprochen⁵⁵⁵. Begründet wurde dies damit, dass es sich bei dem Kausalverhältnis um ein reines Kaufgeschäft handle und eine Subsumtion des Kausalvertrags als „mietähnliches Geschäft“ nicht durchführbar sei. Beim entgeltlichen Nießbrauch ist zwar umstritten, ob der zugrundeliegende Vertrag als reiner Rechtskauf⁵⁵⁶ oder als kaufähnliches Geschäft⁵⁵⁷ zu qualifizieren ist. Es ist aber nochmals zu betonen, dass Miet- und Pachtverträge als Kausalschuldverhältnisse ausscheiden⁵⁵⁸.

Neben den unumgehbaren dogmatischen Streitpunkten stößt die praktische Umsetzung der Anwendbarkeit des Mieterschutzes auf nicht gelöste Probleme. So muss bedacht werden, dass der Kündigungsschutz nach heutigem Recht auch Befristungsschutz bedeutet. Die Möglichkeit der Befristung des Nießbrauchs wird aber auch nach Vertretern, die sich für eine Anwendbarkeit aussprechen, ohne weitere Einschränkungen zugelassen⁵⁵⁹. Hier stellt sich die Frage, wie der Schutz des Mietrechts durchzusetzen ist, wenn die Befristung gegen das soziale Mietrecht verstößt oder wenn der Nießbrauch auflösend bedingt an eine nach dem sozialen Mietrecht unzulässige Kündigungsmöglichkeit des Kausalverhältnisses gebunden ist. Denkbar ist hier, etwaige Abweichungen von der materiellen Rechtslage über die Anwendung des § 894 BGB zu

⁵⁵⁰ OLG Hamburg ZMR 1982, S. 60 ff.

⁵⁵¹ RG JW 1927, S. 1406; Schön, S. 368.

⁵⁵² Nachweise bei BGHZ 52, 243 ff.

⁵⁵³ So Schön, S. 368.

⁵⁵⁴ Schön, S. 368.

⁵⁵⁵ BGHZ 52, S. 243 ff.

⁵⁵⁶ Soergel/Stürner, BGB, Kommentar, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, 12. Auflage, Berlin, 1989, Rn. 21 zu § 1030 BGB; wohl auch MünchKomm/Petzold, Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbaurechtsordnung, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997, Rn. 28 zu Vor § 1030 BGB; Palandt/Bassenge, BGB, Kommentar, 60. Auflage, München 2001, Rn. 2 zu § 1030 BGB.

⁵⁵⁷ Eрман/Michalski, BGB, Kommentar, Band II: §§ 854-2385, 10. Auflage, Köln 2000, Rn. 11 vor § 1030 BGB; Palandt/Putzo, BGB, Kommentar, 60. Auflage, München 2001, Rn. 1 zu § 493 BGB.

⁵⁵⁸ Hiervon zu trennen ist die Bestellung eines Sicherungsnießbrauchs zur Sicherung obligatorischer Nutzungsrechte, insbesondere im gewerblichen Bereich (siehe Schreiber, S. 835, Rn. 91; eingehend auch Staudinger/Frank, Rn. 63 ff. zu § 1030 BGB).

⁵⁵⁹ Siehe hierzu Schön, S. 369.

berichtigen, denn für eine Überprüfung der Konformität der Befristung mit dem sozialen Mietrecht durch das Grundbuchamt ist ebenso kein Raum wie für die Überprüfung der materiellen Wirksamkeit der „Kündigung“ nach Kündigungsschutzgesichtspunkten als auflösendes Ereignis. Eine umfassende Darstellung der Anwendungsproblematik sowie die Untersuchung der Folgeprobleme bei der Anwendung des sozialen Mietrechts auf das Kausalverhältnis und die möglichen Auswirkungen auf die Befristung des Nießbrauchs würden den Umfang dieser Arbeit sprengen, weshalb eine abschließende Darstellung und Klärung unterbleiben muss.

Das soziale Mietrecht steht Befristungen und Kündigungen des Kausalverhältnisses aber jedenfalls bei einem Nießbrauch auf Lebenszeit nicht entgegen, weil hier hinsichtlich des Kausalverhältnisses Einigkeit darüber besteht, dass das Leitbild des Nießbrauchs als ein auf die Lebenszeit des Nießbrauchers begrenztes Recht eine Anwendung der Regelungen des Miet- und Pachtrechts über das ordentliche Kündigungsrecht nicht zulässt⁵⁶⁰.

Soweit Beschränkungen des sozialen Mietrechts nicht entgegenstehen (unproblematisch bei Überlassung zu anderen als Wohnzwecken und bei langfristigen („eigentumsähnlichen“) Überlassungen zu Wohnzwecken), sind die Parteien in der Gestaltung entsprechender Absprachen über die vorzeitige Beendigung des im Rahmen der Nießbrauchsbestellung begründeten Rechtsverhältnisses frei. Denkbar ist hier grundsätzlich, dass die Parteien für das Kausalverhältnis periodische Kündigungstermine vorsehen⁵⁶¹. Zwar wird im Fall der vorzeitigen Beendigung des Kausalverhältnisses aufgrund eines solchen ordentlichen Kündigungsrechtes oder einer außerordentlichen Kündigung wegen Pflichtverletzungen des Nießbrauchers oder des Eigentümers das dingliche Nutzungsrecht nicht *eo ipso* beseitigt. Jedoch wird hier vertreten, aus §§ 812 ff. BGB oder den Regeln über den Rücktritt eine entsprechende Rückgabepflicht abzuleiten⁵⁶². Den Bestand des dinglichen Rechtes auf die Kündigungstermine des Grundgeschäfts oder die Nichtzahlung des Entgelts zu bedingen, wird nicht beanstandet⁵⁶³.

Auch hier gilt aber zu beachten, dass Absprachen der Parteien über eine vorzeitige Beendigung natürlich nur dann dingliche Wirkung entfalten, wenn sie ordnungsgemäß ins Grundbuch eingetragen sind. Dies folgt daraus, dass sie nicht zum Inhalt des Rechtes gehören, sondern dessen rechtlichen Bestand betreffen. Eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt nicht⁵⁶⁴.

3. Vereinbarung vertikaler Nutzungsregelungen

Wie bereits bei der Entgeltzahlungspflicht angedeutet, ist für die Frage der Bindung möglicher Nutzungsnachfolger an die zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Nießbrauchsinhaber getroffenen Nutzungsabsprachen wesentlich, ob diese mit dinglicher oder lediglich mit schuldrechtlicher Wirkung begründet werden. Die Möglichkeiten der dinglichen Begründung sollen bereits an dieser Stelle untersucht werden.

Neben der Vereinbarung nutzungsregelnder schuldrechtlicher Absprachen, ist es grundsätzlich möglich, den dinglichen Inhalt des Nießbrauchsrechtes durch entsprechende Abreden der Beteiligten näher zu bestimmen. Es geht hier letztlich um die Ausgestaltung des sogenannten Begleitschuldverhältnisses, in dem Rechte und Pflichten für beide Beteiligten begründet sind. Hierbei handelt es sich um ein gesetzliches

⁵⁶⁰ So auch Schön, S. 369.

⁵⁶¹ KG JW 1923, S. 720.

⁵⁶² Schön, S. 369.

⁵⁶³ Schön, S. 369.

⁵⁶⁴ Schöner/Stöber, Rn. 1382. Bezugnahme aber wohl ausreichend hinsichtlich der näheren Ausgestaltung (BayObLG, Beschl. v. 27.09.1989 – BReg. 2 Z 101/89 unvollständig abgedruckt in NJW-RR 1990, S. 87).

Schuldverhältnis⁵⁶⁵. Dieses Begleitschuldverhältnis ist nicht identisch mit dem regelmäßig rechtsgeschäftlich begründeten Kausalverhältnis, das der Nießbrauchsbestellung zugrunde liegt. Sein Inhalt bestimmt sich auch nicht nach einem möglicherweise daneben abgeschlossenen schuldrechtlichen Nutzungsvertrag⁵⁶⁶. Es entsteht ohne weiteres zusammen mit dem Nießbrauch und entfaltet wie dieser dingliche Wirkung⁵⁶⁷. Hierzu ist anzumerken, dass die sich aus dem Begleitschuldverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten nicht absolut – also nicht gegenüber jedermann – wirken, sondern immer nur den jeweiligen Eigentümer bzw. Nießbrauchsberechtigten adressieren. Ihre Wirkung ist damit nicht wie bei den obligatorischen Regelungen auf diejenigen Personen beschränkt, die diese begründet haben⁵⁶⁸.

Dieses gesetzliche Schuldverhältnis ist bereits ohne gesonderte Absprachen der Beteiligten Quelle eines ganzen Bündels von Rechten und Pflichten. Die Pflichten des Nießbrauchsinhabers sind in §§ 1041 bis 1048 BGB normiert. Pflichtverletzungen können den Nießbraucher schadenersatzpflichtig machen; § 278 BGB findet Anwendung⁵⁶⁹.

Es ist grundsätzlich anerkannt, dass das gesetzliche Begleitschuldverhältnis durch vertragliche Vereinbarungen modifiziert wird⁵⁷⁰. Die hierdurch getroffenen Absprachen entfalten dingliche Wirkung, d.h. sie binden Rechtsnachfolger des Eigentümers, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind⁵⁷¹. In der Möglichkeit der inhaltlichen Modifikation liegt jedoch die Gefahr der Durchbrechung der sachenrechtlichen Typenfixierung. Die Modifikationsmöglichkeiten sind daher zu Lasten der Privatautonomie zu begrenzen. Die Reichweite des Gestaltungsspielraumes wird jedoch nicht einheitlich bestimmt⁵⁷². Ohne auf die hierzu im Einzelnen vertretenen Ansichten näher einzugehen, muss bei der Bestimmung der Grenzen der Zweck des Typenzwangs und der Typenfixierung beachtet werden. Jeder Außenstehende und jeder potentielle Erwerber des Eigentums oder des dinglichen Rechtes muss sich zumindest überschlägige Vorstellung davon bilden können – also ohne Studium seines näheren Inhaltes –, welche Rechte und Pflichten ihn aus dem betreffenden dinglichen Recht erwarten können und mit welchen er keinesfalls zu rechnen braucht⁵⁷³.

Zudem werden nicht zuletzt durch den Charakter des Nießbrauchs als umfassendes Nutzungsrecht bestimmte Grenzen gesetzt. So können nach der gesetzlichen Regelung einzelne Nutzungen⁵⁷⁴ ausgeschlossen werden, § 1030 II BGB⁵⁷⁵. Der Ausschluss ist hierbei bereits bei Begründung des Nießbrauchs aber auch später möglich⁵⁷⁶. Der Nießbrauch kann jedoch nicht soweit ausgehöhlt werden, dass dem Nießbraucher nur wenige oder gar nur eine Nutzung verbleibt. Der Charakter des Nießbrauchsrechtes darf nicht beeinträchtigt werden⁵⁷⁷. Ist dies gewollt, müssen die Beteiligten eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit oder eine Reallast bestellen⁵⁷⁸. Nach oben genannter

⁵⁶⁵ Schreiber, S. 836, Rn. 95.

⁵⁶⁶ Palandt/Bassenge, Rn. 7 zu § 1030 BGB.

⁵⁶⁷ Schreiber, S. 836, Rn. 95.

⁵⁶⁸ Vgl. hierzu Amann, DNotZ 89, 531 (541), der zur Abgrenzung auch nicht von „dinglichen“ sondern im Anschluss an Canaris, in: FS Flume, S. 371 ff. und Ertl, DNotZ 88, 4 (21 f.), von „verdinglichten“ Ansprüchen spricht (Amann, DNotZ, 89, 531 (536)).

⁵⁶⁹ Schreiber, S. 837, Rn. 95.

⁵⁷⁰ So z.B. § 1030 II BGB.

⁵⁷¹ Schreiber, S. 837, Rn. 97. Weitergehend MünchKomm/Petzold, Münchner Kommentar zum BGB, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, 3. Auflage, München, 1997, Rn. 14 vor § 1030. Bindung auch bei Kenntnis, ohne Grundbucheintragung.

⁵⁷² Sie hierzu nachfolgende Ausführungen zu einzelnen Nutzungsregelungen und allgemeine zur Dienstbarkeit weiter unten.

⁵⁷³ So Amann, DNotZ 89, 531 (542).

⁵⁷⁴ Auch sogenannte Randnutzungen (vgl. Staudinger/Frank, Rn. 55 zu § 1030 BGB im Anschluss an Schön, S. 302 f.).

⁵⁷⁵ Der Ausschluss einzelner Nutzung wird durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung eingetragen (Schöner/Stöber, Rn. 1381).

⁵⁷⁶ Schreiber, S. 827, Rn. 80.

⁵⁷⁷ BayObLG MDR 1980, 229; Schreiber, S. 827, Rn. 80.

⁵⁷⁸ Auch an dieser Stelle darf hinsichtlich der Abgrenzungsprobleme zur Dienstbarkeit und etwaiger Regelungslücken, die dadurch entstehen, dass die Bestimmung „einzelne Beziehungen“ bei § 1018 BGB

Differenzierung ist auch eine Bestellung an einem oder einzelnen wesentlichen Bestandteilen unzulässig⁵⁷⁹.

Eine besondere Problematik liegt in der Frage, inwiefern Handlungspflichten zum Rechtsinhalt gemacht werden können bzw. genauer, inwiefern diese zumindest mit Wirkung für und gegen den jeweiligen Eigentümer und den jeweiligen Nießbraucher, also im Rahmen der Ausgestaltung des Begleitschuldverhältnisses, vereinbart werden dürfen.

Die Möglichkeiten, den Inhalt des Nießbrauchs mit dinglicher Wirkung wirksam zu gestalten und entsprechende Unterlassungs- oder Handlungspflichten zu begründen, soll im Weiteren untersucht werden anhand der Entgeltregelung, der Regelung eines Konkurrenzverbotes (bzw. Gewerbeverbotes), eines Bauverbotes, einer positiven Handlungspflicht des Nießbrauchers, eine Einfriedung zu errichten und anhand möglicher Regelungen die Überlassung der Nutzung an Dritte betreffend, sowie anhand möglicher Regelungen über die Instandhaltung eines Gebäudes bzw. die Lastentragung.

a) Entgeltregelung

Es steht den Beteiligten frei, eine Entgeltzahlungsverpflichtung zu vereinbaren⁵⁸⁰. Umstritten ist hierbei, ob diese Verpflichtung zum Inhalt des Begleitschuldverhältnisses⁵⁸¹ gemacht und damit nach Eintragung in das Grundbuch verdinglicht werden kann⁵⁸². Nach der Rechtsprechung des BayObLG ist dies anzuerkennen⁵⁸³. Demgegenüber herrscht in der Literatur die Auffassung vor, Entgeltzahlungspflichten könnten nur schuldrechtlich vereinbart werden⁵⁸⁴. Im Ergebnis unterscheiden sich beide Ansichten dadurch, dass ein möglicher Rechtsnachfolger des belasteten Grundstückes auf dem Boden der Rechtsprechung des BayObLG den Entgeltanspruch ohne Abtretung erlangt, während er nach der Gegenansicht dem Erwerber abgetreten werden muss (§ 398 BGB)⁵⁸⁵; soweit der Nießbrauch ausnahmsweise übertragbar ist, erlangt der Eigentümer nach erstgenannter Ansicht somit einen direkten Entgeltanspruch gegen den neuen Nießbrauchinhaber ohne die nach anderer Ansicht notwendige Schuldübernahme⁵⁸⁶. Zu beachten ist aber, dass unabhängig von dieser Streitfrage, der Bestand des Nießbrauchs, nicht aber seine Ausübung von der Zahlung des Entgeltes im Wege einer auflösenden Bedingung abhängig gemacht werden kann⁵⁸⁷.

b) Verbot baulicher Maßnahmen

Gemäß dem in §§ 1036 II, 1037 BGB normierten Bewahrungsgebot und dem Veränderungsverbot hat der Nießbraucher die bisherige wirtschaftliche Bestimmung des Grundstückes beizubehalten und dabei nach den Regeln ordnungsgemäßer Wirtschaft zu verfahren. Das bedeutet, dass das Grundstück insbesondere nicht wesentlich umgestaltet oder wesentlich verändert werden darf⁵⁸⁸. Hierunter fällt bspw. das Verbot größerer

materiell vorgenommen wird und bei § 1030 II BGB formell erfolgt auf die insoweit überzeugenden Ausführungen bei Schöner, DNotZ 82, 416 ff. verwiesen werden.

⁵⁷⁹ Siehe hierzu Palandt/Bassenge, Rn. 6 zu § 1030 BGB. Ein Ausschluss des Nutzungsrechts für unwesentliche Bestandteile soll möglich sein. Zur Möglichkeit der quantitativen Einschränkung durch Begründung eines sogenannten QuotenNießbrauchs und der Abgrenzung zum Bruchteilnießbrauch siehe Schreiber, S. 823, Rn. 74.

⁵⁸⁰ Auch eine schenkungsweise erfolgte Bestellung des Nießbrauchs ist möglich.

⁵⁸¹ Siehe zum Inhalt des gesetzlichen (Begleit-)Schuldverhältnisses die Ausführungen zu der Vereinbarung vertikaler Nutzungsregelungen

⁵⁸² Siehe hierzu Schreiber, S. 832, Rn. 87.

⁵⁸³ BayObLGZ 1979, 273 (277 ff.); 1985, 6 (12).

⁵⁸⁴ Eingehend Schön, Nießbrauch an Sachen, 1992, S. 329 ff.

⁵⁸⁵ Schreiber, S. 832, Rn. 87. Siehe hierzu auch die nachfolgenden Ausführungen zur Bindung möglicher Nachfolger.

⁵⁸⁶ Schreiber, S. 832, Rn. 87.

⁵⁸⁷ Schreiber, S. 832, Rn. 87.

⁵⁸⁸ Schreiber, S. 833, Rn. 89.

Umbaumaßnahmen, ein Gebäude aufzustocken oder eine große Wohnung in eine kleine umzuwandeln⁵⁸⁹, wenn dies mit einem nicht nur unbedeutenden Eingriff in die Sachsubstanz verbunden ist⁵⁹⁰. Hierbei ist zu beachten, dass schon nach dem Gesetzeswortlaut unerhebliche Änderungen die Tatbestandsmerkmale der „Umgestaltung“ oder „wesentlichen Veränderung“ nicht erfüllen, also zulässig sind⁵⁹¹. Zulässig sollen demnach bspw. ein anderer Verputz oder eine andere Dacheindeckung⁵⁹² sein.

Die Befugnisse des Nießbrauchers hinsichtlich der Substanzveränderung sind hier grundsätzlich weiter als bspw. die eines Mieters. Bereits § 1037 II BGB nennt verschiedene bauliche Maßnahmen, deren Ausführung dem Mieter grundsätzlich nicht gestattet sind⁵⁹³. Der Umfang zulässiger Änderungen durch den Nießbraucher erfordert letztlich eine Abwägung der Interessen des Eigentümers an der Substanzerhaltung und die des Nießbrauchers auf wirtschaftliche Nutzung der Sache nach den Umständen des Einzelfalls⁵⁹⁴. Hierbei sei eine großzügigere Beurteilung bei Änderungen geboten, die der wirtschaftlichen Verbesserung dienen (Beispiel: Erfüllung öffentlich-rechtlicher Auflagen; Einrichtung einer Kanalisation)⁵⁹⁵. Auch im Fall der Anlagen nach § 1037 II BGB findet die Nutzungsbefugnis ihre Grenze in der wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstückes, die sich im Zweifel nach dem Interesse des Eigentümers bestimmt, die Sache im Wesentlichen unverändert zurückzuerhalten (so Mot. III 503)⁵⁹⁶.

Soweit bestimmte Maßnahmen unter das gesetzliche Verbot fallen, stellt sich die Frage, inwiefern die Parteien dieses mit dinglicher Wirkung umgestalten oder gar beseitigen können, um letztlich ein gegenüber Dritten wirkendes Recht des Nießbrauchers zur Durchführung der geplanten Maßnahme zu schaffen.

Nach der h.M. gilt hier der Grundsatz, dass das Veränderungsverbot nicht mit dinglicher Wirkung abbedungen werden kann⁵⁹⁷. Dies soll jedoch nur insoweit zutreffen, als darin übereinstimmend mit dem früheren Recht („*salva substantia*“) der für den Nießbraucher wesentliche Grundsatz der Substanzerhaltung zum Ausdruck komme. Dem Nießbraucher kann danach zum Beispiel nicht die Befugnis eingeräumt werden, die Sache beliebig umzugestalten oder zu verändern⁵⁹⁸. Abweichende Vereinbarungen sind den Parteien jedoch zu gestatten, soweit die Grenzen des § 1036 II beachten sind⁵⁹⁹.

Anzumerken ist, dass der Eigentümer dem Nießbraucher die Umgestaltung oder Veränderung, auch sofern sie wesentlich ist, durch schuldrechtliche Vereinbarung gestatten kann. In diesem Fall erwirbt der Eigentümer der nießbrauchbelasteten Sache an den geschaffenen Anlagen oder Einrichtungen – auch einem Gebäude – nach §§ 94, 946, 947 BGB das Eigentum, wenn nicht ausnahmsweise § 95 I 1 BGB greift⁶⁰⁰. Im

⁵⁸⁹ Schreiber, S. 833, Rn. 89; BGH NJW 1983, 932 für Nießbrauch an Miteigentumsanteil.

⁵⁹⁰ BGH NJW 1983, 932; Schreiber, S. 833, Rn. 89.

⁵⁹¹ Staudinger/Frank, Rn. 2 zu § 1037 BGB.

⁵⁹² Staudinger/Frank, Rn. 2 zu § 1037 BGB.

⁵⁹³ Die Frage, ob es sich hierbei um eine Ausnahmvorschrift zu Absatz 1 handle (so die wohl h.M., vgl. Erman/Michalski, Rn. 2 zu § 1037 BGB; MünchKomm/Petzold, Münchner Kommentar zum BGB, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbaurecht, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997, Rn. 6 zu § 1037 BGB; Soergel/Stürner, Rn. 2 zu § 1037 BGB) oder vielmehr Bestätigung der Regel sei (vgl. Staudinger/Frank, Rn. 7 zu § 1037 BGB, Schön, S. 89) wird nicht einheitlich beurteilt. Nach der h.M. ergebe sich im Umkehrschluss, dass dem Nießbraucher die Errichtung anderer Anlagen untersagt sei. Nach der genannten Gegenauffassung liege die Bedeutung der Vorschrift darin, dass der Nießbraucher grundsätzlich Anlagen zur Gewinnung von Bodenbestandteilen auch ohne ausdrückliche Vereinbarung errichten darf (siehe hierzu Frank, DNotZ 1992, 678 (681)).

⁵⁹⁴ Staudinger/Frank, Rn. 2 zu § 1037 BGB; Schreiber, S. 833, Rn. 89.

⁵⁹⁵ Staudinger/Frank, Rn. 2 zu § 1037 BGB; Palandt/Bassenge, Rn. 1 zu § 1037 BGB

⁵⁹⁶ Staudinger/Frank, Rn. 8 zu § 1037 BGB.

⁵⁹⁷ KG MDR 1992, 376.

⁵⁹⁸ Staudinger/Frank, Rn. 4 zu § 1037 BGB. Soweit der dingliche Bestellungsvertrag hierzu keine eindeutige Regelung enthält.

⁵⁹⁹ Staudinger/Frank, Rn. 4 zu § 1037 BGB.

⁶⁰⁰ Staudinger/Frank, Rn. 6 zu § 1037 BGB.

Zweifel ist anzunehmen, dass die Nutzung dieser neuen Anlagen dem Nießbrauch unterfallen soll⁶⁰¹.

In Anlehnung an die behandelten Grundsätze wird die Frage, ob der Nießbraucher an einem Grundstück befugt ist, darauf ein Gebäude zu errichten, überwiegend verneint⁶⁰². Allerdings kann die Bebauung dann, wenn ein Nießbrauch an einem als Bauplatz qualifizierten Grundstück (oder an einem Grundstück, mit dessen Einstufung als Bauland während der Laufzeit des Nießbrauchs gerechnet werden kann) bestellt wird, zur Grundstücksbeschaffenheit gehören. Dies gibt zwar dem Nießbraucher noch nicht das Recht zur Bebauung, da der Nießbraucher in der Regel hierdurch der Gestaltung des Grundstückes durch den Eigentümer vorgreift. Ziehen die Parteien aber bei der Nießbrauchsbestellung eine Bebauung in Betracht, verstößt diese als Nutzung des Grundstückes im Rahmen seiner wirtschaftlichen Zweckbestimmung nicht gegen § 1037 I BGB, so dass die Errichtung des Gebäudes Ausübung des dinglichen Rechtes ist. Dies bedeutet aber nichts anderes, als dass eine ausdrückliche Gestattung zur Bebauung mit dinglicher Wirkung vereinbart werden kann und damit entsprechende Rechtsnachfolger gebunden werden können⁶⁰³.

c) Konkurrenzschutz und Gewerbeverbot

Nach dem Bewahrungsgebot und Veränderungsverbot hat der Nießbraucher grundsätzlich die bisherige wirtschaftliche Bestimmung des Grundstückes beizubehalten und dabei nach den Regeln der ordnungsgemäßen Wirtschaft zu verfahren. Es verbietet dem Nießbraucher grundsätzlich auch, ein Wohngrundstück gewerblich zu nutzen⁶⁰⁴. Inwiefern der Nießbraucher eines gewerblich genutzten Grundstückes in der Ausübung eines von ihm beabsichtigten Gewerbetreibens beschränkt werden kann, ist insbesondere dann, wenn dieses zuvor vom Grundstückseigentümer ausgeübt wurde und den Charakter der Grundstücksnutzung wirtschaftlich bestimmt hat, problematisch.

Hier scheinen das Bewahrungsgebot und das Veränderungsverbot den Nießbraucher zu schützen, der an die bisherige wirtschaftliche Bestimmung gebunden ist. So kann ein forstwirtschaftlich genutztes Grundstück nicht in Ackerland verwandelt werden oder umgekehrt⁶⁰⁵. Fraglich ist, ob der Nießbraucher sich entgegen anders lautenden Vorgaben des Eigentümers auf die Aufrechterhaltung dieser Bestimmung und der entsprechenden Ausübung hierauf berufen kann. Einmal unterstellt, das streitige Gewerbe ist maßgeblich für die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstückes (Ackerbau, Forstwirtschaft etc.), dann hängt die Frage nach der zulässigen Beschränkung des Nießbrauchers davon ab, nach welchen Kriterien die bisherige wirtschaftliche Bestimmung zu bemessen ist. Grundsätzlich ist an diejenige anzuknüpfen, die zur Zeit der Begründung des Nießbrauchs bestand⁶⁰⁶. Es besteht hier jedoch Streit, ob bei der Feststellung der wirtschaftlichen Bestimmung auf objektive Umstände abzustellen ist⁶⁰⁷ oder der Wille des Eigentümers maßgeblich sein soll⁶⁰⁸. Hier ist eine Streitentscheidung notwendig, weil nur dann, wenn der Eigentümer eine andere als die objektiv ermittelbare Bestimmung willentlich treffen kann, die dingliche Beschränkung des Nießbrauchers hinsichtlich seines Gewerbetreibens auch dann in Betracht kommt, wenn sie der objektiv bemessenen bisherigen Bestimmung entspricht.

⁶⁰¹ Staudinger/Frank, Rn. 6 zu § 1037 BGB.

⁶⁰² Vgl. Staudinger/Frank, Rn. 5 zu § 1037 BGB m.w.N.

⁶⁰³ Siehe hierzu Schreiber, S. 833, Rn. 89; Staudinger/Frank, Rn. 5 zu § 1037 BGB; a.A. KG MDR 1992, 376.

Nach letztgenannter Auffassung bleibt nur die schuldrechtliche Gestattung.

⁶⁰⁴ Schreiber, S. 833, Rn. 89.

⁶⁰⁵ Schreiber, S. 833, Rn. 89.

⁶⁰⁶ Schreiber, S. 833, Rn. 89.

⁶⁰⁷ Soergel/Stürner, Rn. 3 zu § 1036 BGB.

⁶⁰⁸ Staudinger/Frank, Rn. 13 zu § 1036 BGB; MünchKomm/Petzold, Münchner Kommentar zum BGB, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbaurecht, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997, Rn. 5 zu § 1036 BGB.

Letztlich muss es dem Eigentümer überlassen bleiben, welche Bestimmung er für die Zukunft seinem Grundstück geben möchte. Das Bewahrungsgebot und das Veränderungsgebot können nicht dazu führen, dass der Eigentümer in seiner Verwendungsfreiheit eingeschränkt wird, weil nicht er selbst, sondern ein anderer das Grundstück nutzen soll. Der Eigentümer kann daher mit dinglicher Wirkung dem Nießbraucher die Ausübung einer bestimmten Art des Gewerbetreibens vorgeben, auch wenn dies im Widerspruch zur bisherigen Nutzung durch den Eigentümer im Sinne einer objektiv ermittelbaren wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstückes steht. Auch dann, wenn das Grundstück auf verschiedene Arten bewirtschaftet werden kann, ist der subjektive Wille des Eigentümers entscheidend. Zum Schutz des Nießbrauchers ist jedoch in den Fällen, in denen eine anderweitige Bestimmung durch den Eigentümer nicht getroffen wurde, die bisherige wirtschaftliche Bestimmung nach objektiven Umständen zu ermitteln⁶⁰⁹.

Dort wo die Ausübung des Gewerbes nach §§ 1036 II, 1037 BGB zulässig ist, also keine Änderung der Zweckbestimmung darstellt, wird ein Konkurrenzverbot nur mit schuldrechtlicher Wirkung vereinbart werden können. Hier schützt die vorgegebene wirtschaftliche Bestimmung den Nießbraucher vor über die Grenzen des § 1037 BGB hinausgehenden Beschränkungen. So gilt z.B., wenn der Nießbraucher zusätzlich zu den übernommenen Obstsorten auch Kirschen anbauen und in Konkurrenz zum Eigentümer auf dem Markt verkaufen will, dass der Eigentümer, will er dieser Sortimentserweiterung vorbeugen, ohne die bisherige Bestimmung des Grundstückes wesentlich zu ändern, eine entsprechende schuldrechtliche Abrede treffen muss.

d) Überlassung an Dritte

Sofern der Nießbraucher zur Überlassung der Sache an Dritte (entweder unter Aufrechterhaltung seiner Befugnisse oder unter vollständiger Übertragung in fremdes Vermögen) berechtigt ist, stellt sich auch hier die Frage nach der Möglichkeit, diese Berechtigung zur Weitergabe – möglicherweise sogar mit dinglicher Wirkung – von der Zustimmung des Eigentümers abhängig zu machen. Soweit eine solche Befugnis zur Weitergabe nicht besteht, stellt sich die Frage nach der Möglichkeit, diese wirksam zu vereinbaren.

aa) horizontale Übertragbarkeit

(1) Grundsatz

Wie § 1059 S. 1 BGB ausdrücklich besagt, ist der Nießbrauch nicht übertragbar. Hiermit trage das Gesetz den Überlegungen des Gesetzgebers Rechnung, dass die Bestellung des Nießbrauchs in der Regel auf einem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen den Beteiligten beruhe⁶¹⁰. Nach anderer Ansicht soll die Unübertragbarkeit sicher stellen, dass die Nutzungsrechte am Grundstück nicht ewig vom Grundeigentum abgespalten werden können⁶¹¹ und nicht auf diesem Wege eine Form geteilten Eigentums geschaffen wird. So oder so ist dieses System durch die Möglichkeit der Nießbrauchsbestellung zugunsten juristischer Personen und die Ausnahme der Übertragbarkeit nach § 1059a BGB durchbrochen⁶¹².

Ausdrücklich zulässig ist nach § 1059 S. 2 BGB hingegen die Überlassung zur Ausübung. Obwohl den praktischen Ergebnissen nach eine Überlassung zur Ausübung vielfach einer

⁶⁰⁹ MünchKomm/Pohlmann, Rn. 5 zu § 1036; BGB-RGRK/Rothe, Rn. 4 zu § 1036 BGB, wo den objektiven Gesichtspunkten grundsätzlich neben dem subjektiven Willen Bedeutung zugemessen wird.

⁶¹⁰ MünchKomm/Pohlmann, Rn. 1 zu § 1059 BGB.

⁶¹¹ Schreiber, S. 842/843, Rn. 107; Baur/Stürner, § 32 III Rn. 17.

⁶¹² Siehe hierzu die nachfolgenden Ausführungen weiter unten.

Veräußerung des Nießbrauchs gleichsteht, wird bei der Überlassung zur Ausübung ein mehrgliedriges Nutzungsverhältnis⁶¹³ geschaffen, weil die Berechtigung gerade nicht aus dem Vermögen des Nießbrauchers heraus in das eines Dritten verschoben werden soll⁶¹⁴, so dass diese Art der Weitergabe grundsätzlich zu den Fällen der vertikalen Übertragung zu zählen ist und daher dort im Einzelnen näher zu betrachten sein wird⁶¹⁵.

Eine Vereinbarung zwischen Eigentümer und (Einzel-)Nießbraucher, dass der Nießbrauch fortan dem bisherigen Berechtigten und einem weiteren Berechtigten als Gesamtberechtigung zustehen soll, ist zulässig. Dies stellt keinen Fall der unzulässigen Nießbrauchsübertragung dar, sondern eine Neubestellung für den weiteren Berechtigten in Verbindung mit einer inhaltlichen Änderung des Rechtes des bisherigen Berechtigten⁶¹⁶.

Ebenso ist eine Auswechslung des Nießbrauchers durch Rückgabe und Neubestellung zulässig. Die beiden Nießbrauchsberechtigungen sind jedoch rechtlich wie inhaltlich getrennt voneinander zu betrachten, so dass auch hier eine (unzulässige) Übertragung des Nießbrauchrechts nicht vorliegt. So ist es zulässig (aber gleichfalls keine Übertragung des Nießbrauchs), wenn neben der Bestellung des Nießbrauchs ein (durch Vormerkung sicherbarer) Anspruch für bestimmte oder bestimmbare Dritte auf Bestellung eines weiteren Nießbrauchs im Anschluss an den zunächst bestellten Nießbrauch begründet wird, wobei dies auch die Erben eines Anspruchsberechtigten sein können⁶¹⁷. Der Anspruch auf Bestellung ist selbst aber nicht übertragbar⁶¹⁸.

Zulässig ist schließlich auch, anstelle der Übertragung des Nießbrauchs aufschiebend bedingt die Entstehung des Nießbrauchs für einen anderen Berechtigten zu vereinbaren⁶¹⁹. Dieser aufschiebend bedingte Nießbrauch kann schon im Grundbuch eingetragen werden⁶²⁰. Auch hier sind die jeweiligen Rechtsinhalte aber ebenfalls getrennt voneinander zu betrachten.

§ 1059 BGB ist zwingendes Recht und eine Übertragungsbefugnis des Nießbrauchs daher nicht möglicher Gegenstand entsprechender Nutzungsregelungen. Die dadurch geschaffene Verkehrsunfähigkeit des Nießbrauchs erscheint (gerade angesichts der nachfolgend erörterten Ausnahmeregelungen) im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis als tragbar und die Unübertragbarkeit als Beschränkung der wirtschaftlichen Aushöhlung des Eigentums als vernünftig⁶²¹.

(2) Ausnahme des § 1059a BGB

Nach § 1059a BGB ist eine Übertragung unter bestimmten Umständen ausnahmsweise zulässig. § 1059a BGB durchbricht hier die in § 1059 S.1 und § 1061 S.2 BGB niedergelegten Grundsätze der Unübertragbarkeit und des Erlöschens des Nießbrauchs, wenn der Nießbrauch einer juristischen Person oder einer rechtsfähigen Personengesellschaft zusteht⁶²². Diese Regelung dient dem Interesse des Fortbestandes des mit einem Vermögen eng verbundenen Nießbrauchs. Hierdurch werden andernfalls bestehende Schwierigkeiten bei der Umwandlung von Kapital- in Personengesellschaften

⁶¹³ Auch hier bleibt der Nießbraucher „Herr des Nießbrauchs“ (vgl. MünchKomm/Petzoldt, Rn. 6 zu § 1059 BGB).

⁶¹⁴ Das Recht bleibt an die Person des Nießbrauchers geknüpft. Der Ausübungsberechtigte erwirbt nach h.M. nur eine obligatorische Rechtsstellung.

⁶¹⁵ Hier ist insbesondere eine Abgrenzung zu den schuldrechtlichen Gebrauchsüberlassungen der Miete etc. von Interesse.

⁶¹⁶ MünchKomm/Petzoldt, Münchner Kommentar zum BGB, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbauverordnung, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997, Rn. 3 zu § 1059 BGB.

⁶¹⁷ Staudinger/Frank, Rn. 6 zu § 1059 BGB; vgl. auch BGHZ 28, 99: beschränkt persönliche Dienstbarkeit; Schellhammer, Rn. 509.

⁶¹⁸ Staudinger/Frank, Rn. 6 zu § 1059 BGB.

⁶¹⁹ BGH WM 1964, 635 (636); Staudinger/Frank, Rn. 7 zu § 1059 BGB.

⁶²⁰ Staudinger/Frank, Rn. 7 zu § 1059 BGB.

⁶²¹ So auch Staudinger/Frank, Rn. 1 zu § 1059 BGB.

⁶²² Staudinger/Frank, Rn. 2 zu § 1059a BGB.

und umgekehrt vermieden⁶²³. Auf der anderen Seite ist das Schutzbedürfnis des Eigentümers gegen einen Wechsel in der Rechtsform der Berechtigten oder in der Person der Gesellschafter nicht so groß. Hierbei ist nun aber zu beachten, dass Rechtsnachfolger bzw. Erwerber im Sinne des § 1059a BGB („ein anderer) neben einer juristischen Person oder einer Personenmehrheit auch eine einzelne natürliche Person sein kann⁶²⁴. Wird das Recht auf eine natürliche Person übertragen, ist es nunmehr nach § 1059 S.1 BGB unübertragbar. Andernfalls ist eine mehrfache Übertragung nach § 1059a BGB möglich⁶²⁵. Die Übertragung ist sowohl im Wege der Gesamtrechtsnachfolge als auch in Form der rechtsgeschäftlichen Übertragung möglich⁶²⁶.

Hinsichtlich der hier zu untersuchenden vertikalen Nutzungsregelungen bezüglich der Befugnis zur Weitergabe an Dritte ist zu fragen, ob die Befugnis zur Übertragung schon von vornherein bei der Bestellung des Nießbrauchs ausgeschlossen werden kann und eine gleichwohl erfolgte Übertragung wirkungslos ist⁶²⁷. Letztlich ist der Ausschluss des Übergangs des Nießbrauchers auf den Rechtsnachfolger oder Vermögenserwerber einer juristischen Person als zulässige inhaltliche Beschränkung des Nießbrauchs (also mit dinglicher Wirkung) anzusehen. Begründen lässt sich das damit, dass auch der Nießbrauch für eine juristische Person auflösend befristet oder bedingt bestellt werden kann⁶²⁸. In diesem Zusammenhang sei kurz erwähnt, dass es neben einem Ausschluss auch möglich ist, obwohl eine solche Klarstellung für nicht erforderlich gehalten wird⁶²⁹, in der Eintragungsbewilligung und ebenso in der Grundbucheintragung festzuhalten, dass § 1059a BGB nicht im Wege einer vom gesetzlichen Regelinhalt abweichenden Inhaltsbestimmung des Nießbrauchs ausgeschlossen ist⁶³⁰.

bb) Vertikale Überlassung

Der Nießbraucher ist berechtigt, die Nutzung des nießbrauchbelasteten Gegenstandes einem Dritten zu überlassen⁶³¹. Soweit hierbei eine endgültige Verschiebung der Berechtigung in das Vermögen des Dritten nicht gewollt oder nicht zulässig ist, liegt ein Fall der vertikalen Nachfolge vor. Hierbei sind die Gebrauchsüberlassungsmöglichkeiten der Miete und Pacht von der Überlassung der Ausübung nach § 1059 S.2 BGB zu unterscheiden. Diese verschiedenen Formen der Weitergabe der Nutzungsbefugnis an Dritte stehen selbständig nebeneinander⁶³².

(1) Vermietung und Verpachtung

Der Nießbraucher ist grundsätzlich berechtigt, die nießbrauchbelastete Sache zu vermieten oder zu verpachten. Die Vermietung oder Verpachtung stellt keine Überlassung der Ausübung im Sinne des § 1059 S. 2 BGB dar, sondern ist eine typische Selbstaussübung des Nießbrauchs⁶³³.

⁶²³ MünchKomm/Petzoldt, Münchner Kommentar zum BGB, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbauverordnung, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997, Rn. 1 zu § 1059a BGB.

⁶²⁴ Staudinger/Frank, Rn. 5 zu § 1059a BGB.

⁶²⁵ Staudinger/Frank, Rn. 5 zu § 1059a BGB.

⁶²⁶ Staudinger/Frank, Rn. 15 zu § 1059a BGB. Näheres hierzu bei der nachfolgenden Untersuchung der Bindung etwaiger Nutzungsnachfolger an Inhaltsbestimmungen.

⁶²⁷ Verneinend Drescher, DNotZ 1936, 595 ff..

⁶²⁸ Siehe hierzu Staudinger/Frank, Rn. 7 zu § 1059a BGB m.w.N.

⁶²⁹ Staudinger/Frank, Rn. 8 zu § 1059a BGB.

⁶³⁰ Staudinger/Frank, Rn. 8 zu § 1059a BGB; OLG Düsseldorf MittBayNot 1976, 215 (216).

⁶³¹ Der Wohnungsberechtigte ist hierzu nach § 1092 I 2 BGB nur mit Gestattung des Eigentümers berechtigt (siehe hierzu Schellhammer, Rn. 537).

⁶³² Nach h.M. handelt es sich auch bei der Überlassung zur Ausübung um ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Überlassungsempfänger.

⁶³³ MünchKomm/Petzoldt, Münchner Kommentar zum BGB, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbauverordnung, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997, Rn. 4 zu § 1059 BGB aE.

Soweit die Rechtsnatur als umfassendes Nutzungsrecht erhalten bleibt, kann der Ausschluss dieser Berechtigung des Nießbrauchs bereits bei Bestellung oder später durch Inhaltsänderung vereinbart werden, wobei für die dingliche Wirkung stets die Eintragung im Grundbuch erforderlich ist⁶³⁴.

(2) Überlassung zur Ausübung, § 1059 S.2. BGB

Neben der Möglichkeit zur Vermietung oder Verpachtung sieht das Gesetz in § 1059 S.2 BGB eine Überlassung der nießbrauchbelasteten Sache an einen Dritten zur Ausübung vor. Das Ausübungsrecht ist seinerseits übertragbar und vererblich⁶³⁵. Es endet aber grundsätzlich zusammen mit dem Nießbrauch. Die Schutzvorschrift des § 1059c BGB findet keine Anwendung⁶³⁶. Im Gegensatz zur Miete oder Pacht wird nicht die nießbrauchbelastete Sache sondern das Nießbrauchrecht selbst überlassen⁶³⁷. Der Nießbraucher behält das sogenannte Nutzungsstammrecht, die Nutzungen darf aber der Ausübungsberechtigte ziehen⁶³⁸.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Überlassung der Ausübung durch Vereinbarung zwischen Eigentümer und Nießbraucher ausgeschlossen werden kann. Der Ausschluss kann auch mit dinglicher Wirkung vereinbart und in das Grundbuch eingetragen werden⁶³⁹.

e) Instandhaltung und Lastentragung

Die §§ 1041 bis 1048 BGB regeln die dem Nießbraucher nach dem gewöhnlichen Inhalt des gesetzlichen Schuldverhältnisses gegenüber dem jeweiligen Eigentümer obliegenden Pflichten hinsichtlich der Erhaltung der nießbrauchbelasteten Sache und die Frage der Lastentragung. Auch hier steht es den Parteien grundsätzlich frei, ergänzende schuldrechtliche Vereinbarungen (im Sinne einer abweichenden Verteilung von Pflichten und Lasten) zu treffen. Diese gelten dann jedoch nur unmittelbar zwischen den Vertragsparteien. Die gesetzlichen Pflichten können hingegen nur teilweise mit dinglicher Wirkung abbedungen werden. Im Außenverhältnis, bspw. bei der Beachtung baupolizeilicher Anordnungen, bleibt es unabhängig davon bei einer möglichen Einstandspflicht des Eigentümers. Lediglich das Innenverhältnis richtet sich unbeschadet der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nach § 1041 BGB bzw. nach der entsprechenden Ausgestaltung durch die Parteien. Aus der dinglichen Rechtsstellung des Nießbrauchers, insbesondere dem Recht zum Besitz (§ 1036 BGB), ergeben sich für den Nießbraucher jedoch originäre Verkehrssicherungspflichten. Allerdings wird der Eigentümer selbst für den Fall, dass der Nießbraucher sich zur Übernahme der weitergehenden allgemeinen Verkehrssicherungspflichten verpflichtet hat (was mit dinglicher Wirkung zulässig sein soll⁶⁴⁰), nicht von seiner Kontroll- und Überwachungspflicht entbunden⁶⁴¹.

⁶³⁴ Palandt/Bassenge, Rn. 6 zu § 1030 BGB. Zum Ausschluss des Vermietungsrechtes siehe LG Aachen Rpfleger 86, 468.

⁶³⁵ MünchKomm/Petzold, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbauverordnung, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997, Rn. 7 zu § 1059 BGB.

⁶³⁶ Nähere Einzelheiten werden bei der nachfolgenden Untersuchung der Bindung möglicher Nutzungsnachfolger näher dargestellt.

⁶³⁷ Schellhammer, Rn. 507. Grund hierfür kann Kauf, Schenkung oder ein anderes Verpflichtungsgeschäft sein.

⁶³⁸ BGHZ 109, 116; Schellhammer, Rn. 507.

⁶³⁹ MünchKomm/Petzold, Münchner Kommentar zum BGB, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbauverordnung, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997, Rn. 8 zu § 1059 BGB; Palandt/Bassenge, Rn. 5 zu § 1059; BGB BGH NJW 1985, 2827; LG Mönchengladbach NJW 1969, 140.

⁶⁴⁰ Amann, DNotZ 1989, 531, 547; Staudinger/Frank, Rn. 9 zu § 1041 BGB.

⁶⁴¹ Staudinger/Frank, Rn. 9 zu § 1041 BGB

aa) Erhaltungspflichten

Grundsätzlich obliegen dem Nießbraucher die gewöhnlichen Erhaltungspflichten. Auf der Grundlage des Bewahrungsgebots wird dem Nießbraucher in Fortentwicklung und ergänzend zu § 1036 II BGB in § 1041 S.1 BGB die Pflicht auferlegt, die Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten, insbesondere auch die dafür anfallenden Kosten zu tragen⁶⁴². Weil aber der Nießbraucher nur berechtigt ist, die gewöhnlichen Nutzungen zu ziehen, wird seine Erhaltungspflicht durch § 1041 S.2 BGB auf die gewöhnlichen Unterhaltungsmaßnahmen und -kosten begrenzt. Die Erhaltungspflicht betrifft ferner nach § 1050 BGB nicht solche Verschlechterungen, die durch den ordnungsgemäßen Gebrauch des Grundstückes entstehen⁶⁴³. Diese Bestimmung bedeutet jedoch keine Beschränkung der Pflicht, die nach § 1041 BGB geschuldeten Maßnahmen vorzunehmen. Vielmehr folgt aus § 1050 BGB nur, dass der Nießbraucher für die infolge der ordnungsgemäßen Benutzung trotz laufender Erhaltung eintretende Wertminderung nicht einzustehen hat⁶⁴⁴.

Gewöhnliche Maßnahmen zur Unterhaltung der Sache im Sinne des § 1041 S.2 BGB sind solche, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge von Zeit zu Zeit, und zwar in kürzeren Abständen, notwendig werden (siehe Mot. III 511)⁶⁴⁵. Dies betrifft die gewöhnlichen Ausbesserungs- und Erneuerungsmaßnahmen. Der Nießbraucher hat auf seine Kosten die gewöhnlich laufenden Reparaturen vorzunehmen⁶⁴⁶. Nimmt der Nießbraucher eine ihm obliegende gewöhnliche Unterhaltsmaßnahme nicht vor, muss er jedenfalls die Vornahme durch den Eigentümer dulden (§ 1044 BGB). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass dem Gesetz hinsichtlich der außergewöhnlichen Ausbesserung und Erneuerung eine Verpflichtung des Eigentümers gegenüber dem Nießbraucher zur Vornahme der notwendigen Maßnahmen hingegen nicht entnommen werden kann⁶⁴⁷.

Bei der Frage der Abdingbarkeit und Änderung der gesetzlichen Grundverteilung der Pflichten ist im Hinblick auf den Grundsatz, dass durch Dienstbarkeiten dem Eigentümer keine Leistungspflichten auferlegt werden können, problematisch, inwieweit der Eigentümer mit dinglicher Wirkung durch Parteivereinbarung zu entsprechenden Maßnahmen verpflichtet werden kann⁶⁴⁸.

Soweit es lediglich um die Unterhaltung der nießbrauchbelasteten Sache geht, wird man entsprechende Vereinbarungen mit dinglicher Wirkung zulassen müssen, da es sich hier nicht um Hauptpflichten des Eigentümers handelt⁶⁴⁹. Eine Pflicht des Eigentümers zur Erhaltung der Sachsubstanz oder der Wiederherstellung der nießbrauchbelasteten Sache kann hingegen nicht verdinglicht werden⁶⁵⁰. Insbesondere kann auf diese Weise nicht etwa eine positive Handlungspflicht des Eigentümers zur Wiederaufforstung begründet werden⁶⁵¹. Derartige Vereinbarungen sind nur auf dem schuldrechtlichen Weg möglich.

Der Nießbraucher kann hingegen weitergehend zu bestimmten Handlungen verpflichtet werden. So kann z.B. vereinbart werden, dass der Nießbraucher auch die Kosten der außergewöhnlichen Ausbesserung und Erneuerung zu tragen hat⁶⁵². Umgekehrt kann der Nießbraucher aber auch von seinen Pflichten wie etwa der Pflicht zur gewöhnlichen Erhaltung mit dinglicher Wirkung befreit werden. Die Möglichkeiten der Abbedingung sind

⁶⁴² Staudinger/Frank, Rn. 2 zu § 1041 BGB; Schreiber, S. 838, Rn. 98.

⁶⁴³ Schreiber, S. 838, Rn. 98.

⁶⁴⁴ Staudinger/Frank, Rn. 2 zu § 1041 BGB.

⁶⁴⁵ Schön, S. 113 ff.; Staudinger/Frank, Rn. 5 zu § 1041 BGB.

⁶⁴⁶ Staudinger/Frank, Rn. 4 zu § 1041 BGB.

⁶⁴⁷ Staudinger/Frank, Rn. 7 zu § 1041 BGB; ders. Rn. 3 zu § 1042 BGB. Hier empfiehlt sich in jedem Fall ein schuldrechtliche Verpflichtung. Zu den Folgen, wenn der Nießbraucher diese Handlungen selbst vornimmt siehe Staudinger/Frank, Rn. 3 zu § 1042 BGB.

⁶⁴⁸ Staudinger/Frank, Rn. 8 zu § 1041; Rn. 12 zu Vorbem zu §§ 1030 ff. BGB.

⁶⁴⁹ Staudinger/Frank, Rn. 8 zu § 1041 BGB; ähnlich Schön, S. 322; vgl. auch BayObLGZ 1980, 176 zum Wohnungsrecht und allgemein zu den Dienstbarkeiten Amann, DNotZ 1989, 531 (542 ff.).

⁶⁵⁰ Staudinger/Frank, Rn. 8 zu § 1041 BGB.

⁶⁵¹ BayObLGZ 1972, 364 (366) BGB; Staudinger/Frank, Rn. 13 zu Vorbem zu §§ 1030 ff. BGB.

⁶⁵² BayObLGZ 1985, 6 (7) = MDR 1985, 498.

jedoch auch hier nicht uneingeschränkt der Vertragsfreiheit der Beteiligten überlassen. Als unabänderlich (genauer: mit dinglicher Wirkung nicht abdingbar) im Hinblick auf den Grundsatz der Substanzerhaltung erscheint nach § 1041 S.1 BGB bspw. die Pflicht des Nießbrauchers zur Wiederaufforstung nach einem Kahlschlag⁶⁵³.

bb) Lastentragung

Die Frage der Lastentragung ist in § 1047 BGB gesetzlich besonders geregelt. Hiernach ist der Nießbraucher dem Eigentümer gegenüber grundsätzlich verpflichtet, für die Dauer des Nießbrauchs die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten und die bei Bestellung des Nießbrauchs bereits auf der Sache ruhenden privatrechtlichen Lasten zu tragen. Diese Lastenverteilung regelt nur die Pflichten des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer und gilt nicht für das Verhältnis des Nießbrauchers zu Dritten⁶⁵⁴.

Zu den öffentlichen Lasten zählen insbesondere die Grund- und Gebäudesteuern, aber auch Gebühren für Kanalisation, Müllabfuhr, Kaminkehrer und Straßenreinigung⁶⁵⁵. Durch § 1047 BGB werden Fruchtgewinnungs- und Betriebskosten nicht erfasst. Diese hat der Nießbraucher in jedem Fall selbst zu tragen⁶⁵⁶. Darüber hinaus hat der Nießbraucher die auf der Sache ruhenden außerordentlichen Lasten zu tragen, soweit sie nicht als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen ist. Betroffen sind also die nicht ständig wiederkehrenden, sondern nur ausnahmsweise anfallenden Lasten. Was unter dem weiteren Erfordernis „auf den Stammwert der Sache gelegt“ zu verstehen ist, ist unklar. Die h.M. versteht hierunter solche öffentliche Lasten, deren Bestreiten nach Sinn und Zweck der betreffenden Abgabevorschrift und der in ihr getroffenen Regelung nicht aus den Erträgen, sondern der Substanz der Sache erwartet wird⁶⁵⁷.

Feststeht aber, dass der Eigentümer nur dann zur Übernahme im Innenverhältnis verpflichtet bleibt, wenn beide Voraussetzungen ausnahmsweise kumulativ vorliegen⁶⁵⁸. Zu den ausnahmsweise vom Eigentümer zu tragenden Lasten gehören bspw. die Erschließungsbeiträge und der Kostenerstattungsbeitrag nach dem BauGB und die auf sonstigen (insbesondere kommunalrechtlichen) Vorschriften beruhenden Anliegerbeiträge⁶⁵⁹.

Neben den öffentlichen Lasten ist der Nießbraucher im Innenverhältnis auch zur Übernahme bestehender privatrechtlicher Lasten verpflichtet. Ausdrücklich bereits im Gesetz sind Zinsen aus Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichteten Leistungen genannt, § 1047 BGB⁶⁶⁰. Darüber hinaus zählen zu den privaten Lasten auch insbesondere die Reallast bzw. Lasten mit reallastartigem Charakter wie z.B. Überbau- und Notwegerechten nach §§ 913, 917 BGB oder die Verpflichtungen eines Eigentümers aus Dienstbarkeiten nach §§ 1021, 1022 BGB (wohl aber nicht aus weitergehenden Vereinbarungen mit dem Dienstbarkeitsberechtigten)⁶⁶¹. Eine private Last ist auch der Erbbauzins, selbst wenn er

⁶⁵³ BayObLGZ 1977, 205 BGB; Staudinger/Frank, Rn. 13 zu Vorbem zu §§ 1030 ff. BGB.

⁶⁵⁴ Der Hypothekengläubiger hat bspw. keinen dinglichen Anspruch gegenüber dem Nießbraucher auf Zinszahlungen, obwohl diese als privatrechtliche Last im Sinne des § 1047 BGB einzuordnen ist.

⁶⁵⁵ Staudinger/Frank, Rn. 8 zu § 1047 BGB.

⁶⁵⁶ Hierzu soll auch bspw. die Gewerbesteuer zählen (vgl. Staudinger/Frank, Rn. 9 zu § 1047 BGB). Selbst aber dann, wenn man diese unter „öffentliche Lasten“ im Sinne des § 1047 BGB subsumieren würde, würde sie vom Nießbraucher zu tragen sein, weil sie keine „außerordentliche Last“ darstellte und nicht „auf den Stammwert der Sache gelegt“ ist.

⁶⁵⁷ BGH NJW 1956, 1070; OLG Celle MDR 1951, 568; Palandt/Bassenge, Rn. 2 zu § 1047 BGB; a.A. Schön, S. 169 ff., der darauf abstelle will, dass die Begleichung der Last zu einer dauerhaften Werterhöhung der Sache führt oder deren Wertminderung vorbeugt; eine weitere Ansicht will auf die Bemessungsgrundlage, also darauf, ob die Last nach dem Substanzwert oder den Nutzungen berechnet wird (Planck/Brodmann, RN. 2 zu § 1047 BGB).

⁶⁵⁸ Staudinger/Frank, Rn. 10 zu § 1047 BGB.

⁶⁵⁹ Vgl. Staudinger/Frank, Rn. 11 zu § 1047 BGB m.w.N.

⁶⁶⁰ Zu den Problemstellungen die sich in diesem Zusammenhang ergeben können siehe allgemein Staudinger/Frank, Rn. 15 ff. zu § 1047 BGB.

⁶⁶¹ Staudinger/Frank, Rn. 28 zu § 1047 BGB.

(ausnahmsweise) nicht durch Reallast gesichert ist⁶⁶². Nicht hierzu gehören Lasten des Wohnungs- oder Teileigentümers nach § 16 WEG oder Dienstbarkeiten als solche⁶⁶³.

Die Parteien können die zum gesetzlichen Schuldverhältnis gehörende Bestimmung mit dinglicher Wirkung abändern. Eine solche Vereinbarung kann sich grundsätzlich auch durch Auslegung ergeben – bei Grundstücken natürlich nur unter Beachtung von §§ 873, 874, 877 BGB⁶⁶⁴.

f) Sonstige Unterlassungspflichten

Sonstige Unterlassungspflichten des Nießbrauchers können in den Grenzen des § 1030 II BGB vereinbart werden, d.h. die Rechtsnatur des Nießbrauchs als umfassendes Nutzungsrecht muss erhalten bleiben. Vereinbarungen, die nur noch eine oder einzelne Nutzungsarten zulassen, sind daher unzulässig⁶⁶⁵. Wie bereits gezeigt, kann dies zusammen mit der Bestellung oder nachträglich durch Inhaltsänderung geschehen. Stets bedarf es der Grundbucheintragung, soll der Absprache dingliche Rechtswirkung zukommen.

g) Sonstige Handlungspflichten

Leistungspflichten aus Dienstbarkeiten – und umgekehrt Leistungsansprüche aus Dienstbarkeiten (hierzu gehört auch der Nießbrauch) – gelten als atypisches Phänomen. Es herrscht der Grundsatz, dass Leistungspflichten – Pflichten zu aktivem Tun – nicht den Inhalt von Dienstbarkeiten bilden können⁶⁶⁶. Zu Recht weist Amann⁶⁶⁷ jedoch darauf hin, dass es sich, so geläufig dieser Grundsatz auch sei, nicht leugnen lasse, dass Dienstbarkeiten die Rechtsgrundlage von Leistungspflichten und Leistungsansprüchen bilden können.

Das Gesetz räumt Leistungsansprüche zunächst nur dann ein, wenn die Rechtsstellung des Berechtigten beeinträchtigt wird. Zu denken ist hier an Beseitigungs- oder Schadenersatzansprüche, wenn bspw. die Benutzung eines Weges rechtswidrig beeinträchtigt wird, weil die Durchfahrt durch einen Überbau versperrt ist⁶⁶⁸.

Im Zusammenhang mit der Begründung positiver Handlungspflichten im Rahmen vertikaler Nutzungsvereinbarungen steht jedoch die Frage nach der Möglichkeit der Begründung solcher Pflichten durch entsprechende Gestaltung des Begleitschuldverhältnisses. Positive Handlungspflichten des Nießbrauchers ergeben sich bereits aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Schuldverhältnisses. So kann die Pflicht zur Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Bestimmung auch positives Tun erfordern⁶⁶⁹, wie etwa einen Wald wieder aufzuforsten. Inwiefern weitere Pflichten mit dinglicher Wirkung vereinbart werden können, wird durch das Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt⁶⁷⁰. Es ist davon auszugehen, dass eine Erweiterung der positiven Handlungspflichten über den gesetzlich bereits angelegten Rahmen dinglicher Änderungsmöglichkeiten (z.B. Vereinbarungen über die Pflichten zum Unterhalt bestimmter Anlagen auf dem belasteten Grundstück, § 1021, 1022 BGB) wegen der Typenbegrenzung des Sachenrechts unzulässig ist⁶⁷¹. Insoweit ist es den Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit und ihrer allgemeinen Schranken (§§ 134, 138 BGB)

⁶⁶² Staudinger/Frank, Rn. 28 zu § 1047 BGB.

⁶⁶³ Staudinger/Frank, Rn. 29 und 30 zu § 1047 BGB.

⁶⁶⁴ Staudinger/Frank, Rn. 31 zu § 1047 BGB.

⁶⁶⁵ BayObLG Rpfleger 81, 439; Palandt/Bassenge, Rn. 6 zu § 1030 BGB.

⁶⁶⁶ BGH DNotZ 89, 565 (566) MünchKomm/Falkenberg, Rn. 41 zu § 1018 BGB.

⁶⁶⁷ Amann, DNotZ 89, 531.

⁶⁶⁸ Zu den einzelnen Anspruchsgrundlagen siehe Amann, DNotZ 89, 532.

⁶⁶⁹ Staudinger/Frank, Rn. 14 zu § 1036 BGB; Schreiber, S. 833, Rn. 90.

⁶⁷⁰ Zu den gesetzlich indizierten Pflichten siehe Amann, DNotZ 89, 531.

⁶⁷¹ Überblick der Änderungsmöglichkeiten bei Staudinger/Frank, Rn. 13 ff. zu Vorbem zu § 1030 ff. BGB.

freigestellt, entsprechend weitergehende Pflichten mit schuldrechtlicher Wirkung zu vereinbaren. Zwar kann dem Eigentümer oder dem Nießbraucher auf diese Weise eine erheblich vom gesetzlichen Leitbild abweichende Rechtsstellung eingeräumt werden. Eine Bindung des Nachfolgers tritt hier jedoch nicht kraft Gesetzes ein, sondern bedarf der Schuldübernahme, der Abtretung oder eines sonstigen rechtsgeschäftlichen Eintritts in das Begleitschuldverhältnis⁶⁷².

Das Recht zur Errichtung einer Einfriedung kann sich aus der Nutzung gemäß der wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstückes ergeben. Soweit sich hieraus nicht auch zwingend die Pflicht des Nießbrauchsberechtigten zur Errichtung ergibt, scheint die Vereinbarung einer solchen Handlungspflicht nur mit schuldrechtlicher Wirkung möglich zu sein.

4. Bindung horizontaler und vertikaler Nachfolger des Nutzungsnehmers

Im Nachfolgenden soll untersucht werden, inwiefern dem Nießbraucher nachfolgende Nutzungsberechtigte an die zwischen dem Eigentümer und dem Nießbrauchberechtigten bestehenden Nutzungsregelungen gebunden werden und welche Möglichkeiten der direkten Durchsetzung gegenüber diesen Dritten bestehen.

a) Bindung horizontaler Nachfolger

Aufgrund der grundsätzlichen Unveräußerlichkeit und Unvererblichkeit des Nießbrauchrechts kommt eine horizontale Nachfolge nur dann in Betracht, wenn das Nießbrauchrecht ausnahmsweise unter den Vorgaben des § 1059a BGB bestellt wurde.

Die wesentliche Rechtsfolge der nach dieser Vorschrift möglichen Übertragung des Nießbrauchs ist, dass der neue Inhaber neben dem eigentlichen Erwerb des Nießbrauchs in das gesetzliche Begleitschuldverhältnis eintritt⁶⁷³. Inwiefern der Nachfolger an die zwischen dem Eigentümer und dem Rechtsvorgänger getroffenen Vereinbarungen gebunden ist, bestimmt sich nach § 1059c BGB.

aa) Legalschuldverhältnis

Soweit sich bestimmte Rechte und Pflichten des Nießbrauchers bereits aus dem Gesetz als Inhalt des gesetzlichen Begleitschuldverhältnisses ergeben, also kraft Gesetzes zwischen Eigentümer und dem Nießbrauchberechtigten bestehen, tritt der Nießbrauchserwerber mit dem Übergang oder der Übertragung des Rechtes ohne weiteres ein⁶⁷⁴. Die im Begleitschuldverhältnis mit dinglicher Wirkung bestehenden Rechte und Pflichten sind Rechtsinhalt und daher ohne weiteres als „mit dem Nießbrauch verbundene Rechte und Pflichten“ im Sinne des § 1059c I 1 BGB anzusehen. Die in § 1059c BGB getroffene Bestimmung dient insofern nur der Klarstellung⁶⁷⁵.

Von dem gesetzlich angeordneten Übergang werden weiter ebenso unproblematisch auch solche Rechte und Pflichten erfasst, die durch Parteivereinbarung mit dinglicher Wirkung geändert wurden – beim Nießbrauch an Grundstücken also zusätzlich im Grundbuch eingetragen sind⁶⁷⁶.

⁶⁷² Siehe hierzu nachfolgend Ausführungen zur Übertragbarkeit auf horizontaler Ebene.

⁶⁷³ Schreiber, S. 844, Rn. 110.

⁶⁷⁴ Staudinger/Frank, Rn. 2 zu § 1059c BGB.

⁶⁷⁵ AmtlBegr DJ 1936, 22; Staudinger/Frank, Rn. 2 zu § 1059c BGB.

⁶⁷⁶ Staudinger/Frank, Rn. 3 zu § 1059c BGB; Rn. 16 zu Vorbem zu §§ 1030 ff. BGB: Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt.

bb) Erweiterte Bindung nach § 1059c I 2 BGB

Alle weiteren Vereinbarungen, die über die Grenzen der genannten dinglichen Abänderungsmöglichkeiten hinausgehenden oder – soweit sie in den Grenzen der §§ 1036, 1037 BGB zulässige Änderungen darstellen – nicht wirksam eingetragen wurden, entfalten keine dingliche Wirkung. Hier stellt sich die Frage, inwiefern diese Bindungswirkung gegenüber dem Nießbrauchserwerber entfalten können, soweit zumindest die allgemeinen Grenzen der Vertragsfreiheit gewahrt sind.

Das Gesetz sieht diesbezüglich in § 1059c I 2 BGB eine weitergehende Übertragung von Vereinbarungen vor, die von den Parteien (Eigentümer und Nießbrauchveräußerer) in Ansehung der mit dem Nießbrauch verbundenen Rechte und Pflichten getroffen wurden. Hier ordnet Satz zwei also eine Überleitung von Vereinbarungen an, wo wegen der fehlenden dinglichen Wirkung eine Bindung des Nachfolgers nach Satz eins grundsätzlich ausscheidet⁶⁷⁷. Hierunter fallen zum einen Vereinbarungen, die zwar auf die zulässige Veränderung des Legalschuldverhältnisses abzielen, eine wirksame Eintragung jedoch nicht erfolgt ist. Zum anderen ist § 1059c I 2 BGB aber auch auf schuldrechtliche Vereinbarungen aus dem zugrundeliegenden Kausalverhältnis anzuwenden, die nicht auf die Änderung oder Aufhebung der durch das gesetzliche Schuldverhältnis begründeten Rechte und Pflichten abzielen und daher gerade nicht den dinglichen Inhalt des Nießbrauchs betreffen. Sie gehen über, soweit sie der weiteren Ausgestaltung der Rechte und Pflichten des Legalschuldverhältnisses dienen und mit dem Nießbrauchrecht in unmittelbarem Zusammenhang stehen⁶⁷⁸.

Problematisch ist, dass nach dem Wortlaut des § 1059c I 2 BGB schuldrechtlich wirkende Vereinbarungen, die die Einräumung des Nießbrauchs betreffen, von der gesetzlichen Überleitung damit ausgenommen sind⁶⁷⁹. Hiervon wäre damit auch die Vereinbarung eines laufenden Entgeltes ausgenommen⁶⁸⁰. Gerade die Verneinung der Bindungswirkung einer so wesentlichen Pflicht wie derjenigen zur Erbringung einer vereinbarten Gegenleistung zeigt, dass ein Ausschluss der Regelungen, die die Einräumung des Nießbrauchs betreffen, nur dem Wortlaut nicht aber dem Zwecke des § 1059c I 2 BGB genügt. Gegen eine Unterscheidung zwischen verschiedenen schuldrechtlichen Pflichten spricht auch, dass der Eigentümer hiernach schlechter gestellt würde als andere Vertragspartner des Nießbrauchers, die über § 1059c BGB geschützt werden⁶⁸¹. Bei der Fassung des § 1059c II BGB ging der Gesetzgeber vielmehr davon aus, dass weder der Eigentümer noch sonstige dinglich Berechtigte durch den Eintritt des Erwerbers schlechter gestellt würden⁶⁸².

Im Ergebnis führt die Regelung des § 1059c BGB daher dazu, dass der Nießbrauchserwerber in die Rechtslage eintritt, die durch die den übergegangenen Nießbrauch betreffenden dinglichen und persönlichen Vereinbarungen geschaffen ist.

cc) Ausnahmen des gesetzlichen Übergangs: bereits entstandene Ansprüche

Hinsichtlich des gesetzlich angeordneten Übergangs ergeben sich Besonderheiten lediglich hinsichtlich der im Zeitpunkt des Übergangs bereits konkret bestehenden Ansprüche⁶⁸³ aus dem Begleitschuldverhältnis. Diese gehen nicht nach § 1059c BGB über, sondern müssen nach den allgemeinen Bestimmungen (im Wege der

⁶⁷⁷ Staudinger/Frank, Rn. 4 zu § 1059c BGB.

⁶⁷⁸ Staudinger/Frank, Rn. 5 zu § 1059c BGB.

⁶⁷⁹ Siehe hierzu Staudinger/Frank, Rn. 6 zu § 1059c BGB, der einen entsprechenden Ausschluss ablehnt.

⁶⁸⁰ Sofern man die Vereinbarung nicht bereits als zulässige Inhaltsbestimmung begreift.

⁶⁸¹ So auch Staudinger/Frank, Rn. 6 zu § 1059c BGB.

⁶⁸² Staudinger/Frank, Rn. 10 zu § 1059c BGB.

⁶⁸³ MünchKomm/Petzold, Münchner Kommentar zum BGB, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbauverordnung, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997, Rn. 2 zu § 1059c BGB.

Gesamtrechnachfolge, Abtretung, Schuldübernahme) übertragen werden⁶⁸⁴. Soweit eine Übertragung der Rechte und Pflichten stattgefunden hat, wird der Nießbrauchveräußerer von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Eigentümer frei. Die Wirkungen der zeitlichen Zäsur bedürfen der näheren Betrachtung.

(1) Ansprüche aus dem Begleitschuldverhältnis

Auf der Schuldnerseite gilt:

Bei Pflichten, die nur zeitnah erfüllt werden können (z.B. Streuen wegen Glatteises), wird sich die Erfüllung bis zu einem später nachfolgenden Rechtsübergang bereits erledigt haben. Möglicherweise sind aus der Nichterfüllung erwachsende Schadenersatzansprüche entstanden. Hier mag sich zwar die nachfolgend zu untersuchende Frage nach einer geänderten Passivlegitimation stellen. Die Frage der Naturalerfüllung durch den dinglichen Rechtsnachfolger stellt sich hingegen nicht (mehr)⁶⁸⁵.

Soweit es um wiederkehrende Leistungen geht, bietet sich auf Schuldnerseite in entsprechender Anwendung des § 1108 BGB an, den dinglichen Rechtsnachfolger persönlich und unmittelbar nur zur Erfüllung der nach dem Rechtsübergang fällig gewordenen Verpflichtungen heranzuziehen. Bei Pflichten, die nur derjenige erfüllen könne, der auch die notwendige Sachherrschaft inne habe und deren Fälligkeit nicht genau bestimmt werden könne (z.B. Unterhaltungs- oder Verkehrssicherungspflichten), sei nach Ansicht Amanns⁶⁸⁶ dem Gläubiger jedoch besser gedient und gleichsam eine Ausnahme zuzulassen, wenn jedenfalls auch der neue Inhaber der dinglichen Position, aus der sich die Pflicht ergibt, für deren Erfüllung hafte. Bei einer strengen Anwendung des § 1108 BGB wäre der Nachfolger sonst oft nicht leistungspflichtig, der Vorgänger nach seinem Verlust der Sachherrschaft aber nicht mehr in der Lage zu leisten. Einschränkend hält Amann eine solche Haftung jedoch nur für zumutbar, wenn der Erwerber das Haftungsrisiko vor dem Erwerb der Rechtstellung nicht nur abstrakt aus dem Grundbuch oder der Eintragungsbewilligung erkennen könne, sondern daneben auch aus dem konkreten Zustand des betroffenen Grundbesitzes bzw. Gebäudes, der Anlage oder Einrichtung. Nur so könne er sich ein zumindest überschlägiges Bild darüber machen, inwiefern „angestaute“ Unterhaltungs- oder Verkehrssicherungspflichten auf ihn zukommen.

Einer solchen Ausnahme von § 1108 BGB bedarf es jedoch nicht, wenn man beachtet, dass eine versäumte oder nachlässige Verkehrssicherung stets auch in die Zeit nach dem Rechtsübergang hineinwirken wird. Wer aus dem Grundbuch oder der Eintragungsbewilligung ersichtlich zu Unterhaltungsmaßnahmen verpflichtet wird, hat diese durchzuführen, gleichgültig, in welchem Zustand die Sache übernommen wird. Dass die Vornahme erforderlicher Maßnahmen wegen der Versäumnisse des Vorgängers für den Erwerber möglicherweise früher als gedacht anfallen, ändert nichts an der Tatsache, dass die Verpflichtung zur Durchführung – nach wie vor – notwendiger und geschuldeter Arbeiten den Rechtsnachfolger trifft. Sind die pflichtbegründenden Tatsachen bei einer Inspektion des Belastungsgegenstandes ersichtlich, liegt jedenfalls keine unzumutbare Pflichtverschiebung vor. Der Nießbraucher kann sich jederzeit ein Bild davon machen, in welchem Zustand die Sache sich befindet. Ein möglicher Ausgleichsanspruch wird in dem der Übertragung zugrundeliegenden Vertrag Berücksichtigung finden können. Auch der Gläubiger erscheint nicht unzumutbar benachteiligt. Die Auswechslung des Schuldners für die Zukunft ist der gesetzlichen Rechtsübertragung immanent. Zudem kann der Vorgänger wohl kaum als zuverlässigerer Schuldner bezeichnet werden, weil es ansonsten nicht zu einer Verschleppung der Erfüllung gekommen wäre. Sind die Folgen des Versäumnisses nur gering oder die

⁶⁸⁴ MünchKomm/Petzold, aaO; Staudinger/Frank, Rn. 8 zu § 1059c BGB.

⁶⁸⁵ So Amann, DNotZ 89, 531 (553).

⁶⁸⁶ Amann, DNotZ 89, 531 (553).

Verzögerung der Erfüllung bis zur Rechtsübertragung zeitlich unerheblich, nähert sich die Interessenlage ohnehin § 1108 BGB.

Bei einmaligen Leistungspflichten oder bei Pflichten, deren positive Auswirkungen auch den Rechtsnachfolger begünstigen, deren Leistungsvorteil aber klar beim Vorgänger liegen bzw. die mit der Leistungspflicht verbundene Gegenleistung bereits vor der Rechtsnachfolge erbracht wurde, erscheint es gerecht, wenn der Vorgänger zur Leistung verpflichtet bleibt. Hierin liegt aber ebenfalls keine Ausnahme von der Haftungsverteilung nach § 1108 BGB⁶⁸⁷. In dem von Amann genannten Beispiel handelt es sich um die Kostentragungspflicht für die Verlegung der Ausübungsstelle einer Dienstbarkeit, die allein auf Verlangen des Vorgängers veranlasst wurde⁶⁸⁸. Hier liegt der Leistungsvorteil – weil auf sein Verlangen und ihm gegenüber erfolgt – allein beim Vorgänger. Daher haftet auch nur der Vorgänger für die Kosten.

Auf Seiten des Gläubigers gilt:

Der Gläubiger darf durch Abtretung oder Zustimmung zu einer befreienden Schuldübernahme grundsätzlich nur seine eigene Rechtsposition schwächen, nicht dagegen die Rechtsstellung eines späteren Inhabers dieser dinglichen Rechtsposition. Ansprüche auf bereits fällige und/oder teilbare Teilleistungen dürften daher frei abtretbar sein. Ansonsten ist davon auszugehen, dass der neue Inhaber der dinglichen Position aus der sich ein noch nicht erfüllter Anspruch ergibt, diesen Anspruch zur vollen Wahrnehmung seiner dinglichen Position benötigen wird⁶⁸⁹.

(2) Abwehr- und Schadenersatzansprüche

Hinsichtlich der gesetzlichen Abwehransprüche und der Schadenersatzansprüche ergeben sich hingegen keine Besonderheiten. Hier ist aktiv- bzw. passivlegitimiert nur derjenige, bei dem die Voraussetzungen vorliegen bzw. der diese in seiner eigenen Person erfüllt⁶⁹⁰. Dies führt im Fall der Abwehransprüche zu einer Überleitung auf den nachfolgend dinglich Berechtigten. Verbliebe der Abwehranspruch trotz dinglicher Rechtsnachfolge beim bisherigen Gläubiger oder könnte er durch selbständige Abtretung vom geschützten Recht getrennt werden, so bliebe dem Rechtsnachfolger ein elementarer Teil seines dinglichen Rechtes vorenthalten⁶⁹¹. Dingliche Abwehransprüche bleiben also grundsätzlich verknüpft mit der dinglichen Rechtsposition, aus der sie fließen⁶⁹². Auch auf Seiten des Störers kommt es zu einer Bindung des nachfolgenden Nutzers. Passivlegitimiert ist stets der Störer. Geht die Störung von einer Sache aus, so liegt die Passivlegitimation beim jeweiligen Inhaber der Sachherrschaft⁶⁹³. Im Fall der Nutzungsnachfolge auf Seiten des Eigentümers oder des dinglich Berechtigten durch den jeweiligen horizontalen Nachfolger geht die Passivlegitimation im Gleichschritt mit dem dinglichen Recht, d.h. der jeweilige Nachfolger wird passivlegitimiert.

Bei den Schadenersatzansprüchen führt dies indessen regelmäßig zum Verbleib der Passiv- bzw. Aktivlegitimation bei den jeweiligen Rechtsvorgängern, weil diese die Voraussetzung durch oder in ihrer Person allein erfüllt haben. Soweit der Schaden nicht beim Rechtsvorgänger verblieben ist, sondern sich auf den Rechtsnachfolger verlagert

⁶⁸⁷ So aber Amann, DNotZ 89, 531 (554).

⁶⁸⁸ Beispiel bei Amann, DNotZ 89, 531 (554).

⁶⁸⁹ Siehe Amann, DNotZ 89, 531 (554) m.w.Beisp.

⁶⁹⁰ Siehe zu den Schadenersatzansprüchen Amann, DNotZ 89, 531 (554 f.) und zu den gesetzlichen Abwehransprüchen Amann, DNotZ 89, 551 f.

⁶⁹¹ Staudinger/Mayer, Rn. 6 zu § 1027 BGB; Staudinger/Gursky, Rn. 92 zu § 1004 BGB; Palandt/Bassenge, Rn. 25 zu § 1004 BGB m.w.N.

⁶⁹² Amann, DNotZ 89, 552.

⁶⁹³ Palandt/Bassenge, Rn. 25 zu § 1004 BGB.

hat, sollen die Grundsätze der Drittschadensliquidation gelten⁶⁹⁴. Bedenken gegen eine isolierte Abtretung der bereits entstandenen Ansprüche bestehen richtigerweise nicht⁶⁹⁵.

dd) Mittel der Durchsetzung gegenüber dem Erwerber

Zur Durchsetzung entsprechend übergegangener Regelungen kann der Eigentümer auch gegenüber dem Nachfolger auf die Mittel zurückgreifen, die ihm schon gegenüber dem Nießbrauchveräußerer und ursprünglichen Vertragspartner zugestanden haben. Dem Eigentümer stehen sowohl Ansprüche aus seiner dinglichen Rechtsstellung als auch aus den übergegangenen schuldrechtlichen Regelungen gegen den Nießbraucher zu.

Hinsichtlich der dinglichen Ansprüche ist zu beachten, dass das Gesetz die allgemeinen Ansprüche teilweise modifiziert. Dem Schutz des Eigentümers bei der Verletzung oder Gefährdung seiner Rechte (insbesondere das Recht des Eigentümers auf Rückerhalt der Sache nach Nießbrauchsende) dienen hierbei die §§ 1051 bis 1054 BGB. Überschreitet der Nießbraucher seine Befugnisse, wird § 1004 BGB durch § 1053 BGB modifiziert. Ein Verschulden ist hierbei nicht erforderlich; ebenso wenig muss es sich um eine erhebliche Verletzung handeln⁶⁹⁶, wie der Umkehrschluss aus §§ 1051, 1054 BGB belegt. Der Eigentümer würde andernfalls bei unerheblichen Beeinträchtigungen rechtlos gestellt, verneint man in diesem Fall die unmittelbare Anwendung des § 1004 BGB⁶⁹⁷. Gefährdet das Verhalten des Nießbrauchers die Rechte des Eigentümers auf Erhaltung des Grundstückes im Zustande ordnungsgemäßer Bewirtschaftung oder auf Rückgabe erheblich, kann der Eigentümer nach § 1051 BGB Sicherheitsleistung verlangen⁶⁹⁸. § 1052 und § 1054 BGB regeln die Möglichkeit des Eigentümers, einen Verwalter einsetzen zu lassen⁶⁹⁹.

Ansonsten steht dem Eigentümer der allgemeine Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB zu. Schadenersatzansprüche können sich aus § 823 BGB und aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis ergeben. Bei letzterem findet § 278 BGB Anwendung.

b) Bindung vertikaler Nachfolger

Wie bereits dargestellt, kann der Nießbraucher die nießbrauchbelastete Sache vermieten oder verpachten. Möglich ist auch die Überlassung an einen anderen zur Ausübung (§ 1059 II BGB)⁷⁰⁰. In all diesen Fällen handelt es sich um Formen einer schuldrechtlichen Gebrauchsüberlassung. Die Stellung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer bleibt hiervon unberührt, so dass letztlich ein mehrgliedriges (mehrstufiges) Nutzungsverhältnis entsteht. Im Weiteren wird zu untersuchen sein, inwiefern der Eigentümer den unmittelbaren Nutzer zur Beachtung der zwischen ihm und dem Nießbraucher begründeten Verbindlichkeiten anhalten kann bzw. inwiefern der Dritte an diese zum Zeitpunkt des Entstehens seiner Berechtigung bereits begründeten Nutzungsregelungen unmittelbar gebunden wird.

⁶⁹⁴ Palandt/Heinrichs, Rn. 112 zu Vorb v § 249 BGB; Staudinger/Medicus, Rn. 191 zu § 249 BGB.

⁶⁹⁵ Vgl. Amann, DNotZ 89, 531 (555).

⁶⁹⁶ Schreiber, S. 848, Rn. 120; MünchKomm/Petzold, Münchner Kommentar, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbauverordnung, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997, § 1053 BGB.

⁶⁹⁷ Vgl. MünchKomm/Petzold, aaO, der insofern von Modifikation des § 1004 BGB durch den § 1053 BGB spricht.

⁶⁹⁸ Schreiber, S. 849, Rn. 121.

⁶⁹⁹ Siehe hierzu Schreiber, S. 848 f., Rn. 120.

⁷⁰⁰ Hier erlangt der Dritte kein dingliches Recht sondern einen schuldrechtlichen Anspruch auf Duldung der Ausübung (Schreiber, S. 844, Rn. 111; BGHZ 55, 111 (115))

aa) Überlassung zur Ausübung, § 1059 II BGB

Im Fall der Überlassung des nießbrauchrechtlichen Nutzungsrechts an einen anderen zur Ausübung erlangt der Dritte einen schuldrechtlichen Anspruch auf Duldung der Ausübung und genießt Besitzschutz nach §§ 858 ff. BGB. Er wird Eigentümer der Früchte nach §§ 956 II, 957 BGB. Im Gegensatz zur Miete oder Pacht ist das Ausübungsrecht und das sich daraus ergebende Nutzungsrecht übertragbar, soweit nichts anderes vereinbart wurde⁷⁰¹. Aber auch im Fall der Überlassung zur Ausübung sind die Beziehungen zwischen Nießbraucher und Ausübungsberechtigtem einerseits und Eigentümer und Nießbraucher andererseits voneinander zu unterscheiden. Der Nießbrauch selbst verbleibt beim Nießbraucher, ebenso das Legalschuldverhältnis zum Eigentümer⁷⁰², so dass sich die rechtliche Beziehung zwischen diesen durch die Überlassung nicht verändert. Ansprüche des Eigentümers aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis können nur gegenüber dem Nießbraucher geltend gemacht werden⁷⁰³. Der Nießbraucher hat Verschulden des Ausübungsberechtigten nach § 278 BGB zu vertreten⁷⁰⁴. Die Beziehung zwischen Nießbraucher und Drittem wird in erster Linie durch das zwischen ihnen vereinbarte und der Ausübungsüberlassung zugrundeliegende Kausalverhältnis bestimmt.

Dem Eigentümer können als Inhaber eines absoluten Rechtes eigene Ansprüche z.B. aus § 823 BGB oder § 1004 BGB gegen den Ausübungsberechtigten zustehen⁷⁰⁵. Soweit eine Überlassung wirksam ausgeschlossen wurde und es dem Ausübungsberechtigten an einem Recht zum Besitz fehlt, kommt auch ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB in Betracht. Im Bezug auf die Haftung aus entsprechenden Unterlassungspflichten ist zu beachten, dass die direkten Ansprüche des Eigentümers gegen den Nutzer auf ein Unterlassen bzw. auf die Beseitigung allgemeiner Störungen des Eigentums beschränkt sind. Weil eine Begrenzung des Nießbrauchs nach § 1030 II BGB aber auch das entsprechende Ausübungsrecht des Berechtigten beschneidet, hat der Eigentümer gegen den Ausübungsberechtigten einen direkten Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB⁷⁰⁶, sofern der Ausschluss im Begleitschuldverhältnis wirksam vereinbart wurde. Hinsichtlich der Anspruchsberechtigung aus § 1004 BGB ist zu beachten, dass in diesen Fällen (also dann, wenn der Ausübungsberechtigte einen Gebrauch von der Sache macht, zu welchem der Nießbraucher im Fall eigener Gebrauchsausübung nicht berechtigt wäre) die Unterlassungsklage aus § 1004 BGB nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 1053 BGB zulässig sein soll⁷⁰⁷. Ansonsten kann der Eigentümer nicht nach den Nießbrauchvorschriften gegen den Ausübungsberechtigten vorgehen. So kann eine Sicherheitsleistung nach § 1051 nur vom Nießbraucher verlangt werden und der Anspruch aus § 1054 BGB sich nur gegen diesen richten⁷⁰⁸.

Der Ausübungsberechtigte wird aber auch aus einem weiteren Grund ein eigenes Interesse an der Beachtung oder Übernahme möglicher Pflichten des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer haben. Im Gegensatz zur miet- oder pachtrechtlichen Überlassung erlischt nämlich sein Ausübungsrecht grundsätzlich, sollte das Nießbrauchrecht wegen möglicher Verstöße beendet werden⁷⁰⁹.

⁷⁰¹ Schreiber, S. 845, Rn. 113.

⁷⁰² Staudinger/Frank, Rn. 17 zu § 1059 BGB; Schreiber, S. 845, Rn. 113.

⁷⁰³ MünchKomm/Petzold, Münchner Kommentar zum BGB, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbaurecht, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997, Rn. 6 zu § 1059 BGB aE.

⁷⁰⁴ Der Ausübungsberechtigte wird als Erfüllungsgehilfe angesehen (MünchKomm/Petzold, aaO).

⁷⁰⁵ Staudinger/Frank, Rn. 24 zu § 1059 BGB.

⁷⁰⁶ Dies gilt unbeschadet des im Kausalverhältnis zur Ausübungsüberlassung zwischen Berechtigtem und Nießbraucher festgelegten Umfangs des Ausübungsrechts. Aus der Diskrepanz zwischen den versprochenen Befugnissen und den Grenzen des § 1030 II BGB können dem Ausübungsberechtigten Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche gegen den Nießbraucher zustehen.

⁷⁰⁷ BGB-RGRK/Rothe, Rn. 2 zu § 1053 BGB.

⁷⁰⁸ Staudinger/Frank, Rn. 25 zu § 1059 BGB.

⁷⁰⁹ Zum Grundsatz siehe Staudinger/Frank, Rn. 15 zu § 1059 BGB.

bb) Miet- und pachtrechtliche Überlassung

Sofern der Nießbraucher die Nutzung der nießbrauchbelasteten Sache einem Dritten aufgrund eines Miet- oder Pachtvertrags überlässt, gelten bezüglich der einzelnen Rechtsbeziehungen des hierdurch begründeten mehrgliedrigen Nutzungsverhältnisses die allgemeinen Grundsätze. Die Beziehungen zwischen Eigentümer und Nießbraucher einerseits und Nießbraucher und Mieter andererseits sind getrennt voneinander zu betrachten. Insbesondere eine unmittelbare Bindung des Mieters an die zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher (auch im Rahmen des Legalschuldverhältnisses) begründeten Handlungspflichten besteht nicht.

Nur soweit die Handlungen des Mieters zugleich Eigentumsstörungen darstellen, hat der Eigentümer einen direkten Anspruch auf Unterlassung nach § 1004 BGB. Anders als bei der Überlassung zur Ausübung ist das mietrechtliche Nutzungsrecht in dieser Hinsicht aber nicht den Beschränkungen nach § 1030 II BGB unterworfen oder an der wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstückes bzw. dem Grundsatz einer ordnungsgemäßen Wirtschaft zu messen. Soweit die Unterlassungspflichten aber als Teil des dinglich wirkenden Begleitschuldverhältnisses in das Grundbuch eingetragen wurden, kann der Eigentümer grundsätzlich neben dem Nießbraucher auch andere Störer nach § 1004 BGB auf Unterlassen und Beseitigung möglicher Störungen in Anspruch nehmen. Hier muss der Mieter gegebenenfalls versuchen, sich bei seinem Vermieter schadlos zu halten. An nicht eingetragene Pflichten wird der Mieter nicht gebunden, weil hier insofern keine Störung im Sinne des § 1004 BGB vorliegen kann.

Anzumerken ist, dass der Mieter oder Pächter durch § 1056 BGB auch im Fall der vorzeitigen Beendigung⁷¹⁰ des Nießbrauchs Bestandsschutz genießt, soweit das Vertragsverhältnis bereits vollzogen, also der Nutzer bereits in den Besitz des Miet- oder Pachtobjektes gelangt ist. Sein Vertragsverhältnis geht in diesem Fall auf den Eigentümer über, der anstelle des Nießbrauchers als Vermieter oder Verpächter in dessen Rechte und Pflichten eintritt⁷¹¹. Insofern wird der Mieter grundsätzlich gegen den Zwang zur mittelbaren Übernahme seinem Vertrag fremder Pflichten geschützt. Dies gilt uneingeschränkt jedoch nur im Rahmen des sozialen Mietrechts. Sofern die Regelungen des sozialen Mietrechts auf das obligatorische Nutzungsverhältnis keine Anwendung finden, besteht für den Dritten die Gefahr, trotz der Vertragsüberleitung seines Nutzungsrechtes doch noch verlustig zu gehen. § 1056 II BGB räumt dem Eigentümer ein entsprechendes Sonderkündigungsrecht unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen ein. Der Kündigungsschutz des Wohnraummieters wird hierdurch nicht berührt⁷¹².

Der Mieter kann bei wirksamer Ausübung des Sonderkündigungsrechtes einen Schadenersatzanspruch gegen den Nießbraucher oder dessen Rechtsnachfolger haben, sofern ihm nicht bekannt war, dass der Vermieter oder Verpächter nicht auch Eigentümer, sondern nur Nießbraucher ist (§ 536b BGB)⁷¹³. Im Fall der Vertragsfortsetzung gilt § 566 II BGB, der eine selbstschuldnerische Haftung des Nießbrauchers oder dessen Rechtsnachfolger für die Vertragserfüllung durch den Eigentümer mit der Einschränkung des S. 2 anordnet.

⁷¹⁰ Nach § 1056 II 2 BGB wird auch der Fall des Verzichtes erfasst, unabhängig davon, ob er freiwillig erfolgt oder erzwungen wird. Für eine vorzeitige Beendigung wegen Vertragspflichtverletzung (soweit vertraglich vorgesehen) kann nichts anderes gelten. Auch hier ist der Mieter gegen ihm unbekannt und nicht bindende Pflichten bzw. die Konsequenzen der Nichtbeachtung durch den Nießbraucher zu schützen.

⁷¹¹ Staudinger/Frank, Rn. 1 zu § 1056 BGB.

⁷¹² Staudinger/Frank, Rn. 16 zu § 1056 a.E.

⁷¹³ Staudinger/Frank, Rn. 27 zu § 1056 BGB.

5. Bindung horizontaler und vertikaler Nachfolger des Grundstückseigentümers

Der Nießbraucher genießt umfassenden Schutz gegenüber Dritten. Im einzelnen hat der Nießbraucher folgende Ansprüche:

Der Nießbraucher hat ganz allgemein gegenüber Störungen des Nießbrauchs den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB⁷¹⁴. Der Nießbraucher kann sich auch auf die allgemeinen Besitzschutzrechte nach §§ 859, 861 f. BGB stützen. Daneben kann er auch nach § 985 BGB Herausgabe des Grundstückes verlangen⁷¹⁵. Zwischen einem unrechtmäßigen Grundstücksbesitzer entsteht zudem ein „Nießbraucher-Besitzer-Verhältnis“, auf das die §§ 987 ff. BGB Anwendung finden⁷¹⁶.

Natürlich ist auch jeder nachfolgende Grundstückserwerber zur Beachtung des wirksam bestellten Nießbrauchs angehalten. Hier sind jedoch gewisse Besonderheiten zu beachten. So soll der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB gegenüber dem Grundstückseigentümer durch § 1036 I BGB verdrängt werden (str.)⁷¹⁷. Gleichermaßen sollen die Ansprüche aus dem „Nießbraucher-Besitzer-Verhältnis“ von der vorrangigen Sonderbeziehung des gesetzlichen Begleitschuldverhältnisses verdrängt werden⁷¹⁸, das auf den Grundstückserwerber übergeht. Die §§ 823, 894, 1004 BGB finden dagegen unverändert auch gegenüber dem Grundstückseigentümer Anwendung⁷¹⁹.

Die genannten dinglichen Ansprüche stehen dem Nießbraucher auch gegenüber jedem vertikal nachfolgenden Grundstücksnutzer zu, unabhängig davon, ob dieser aufgrund eines dinglichen Rechtes oder einer schuldrechtlichen Gebrauchsüberlassung das Grundstück nutzt.

Von diesen reinen Abwehransprüchen ist die Durchsetzung der rechtsgeschäftlich vom Grundstückseigentümer im Zusammenhang mit der Nießbrauchsbestellung übernommenen Handlungs- und Unterlassungspflichten zu trennen. Soweit es sich hierbei um Ansprüche aus dem gesetzlichen Begleitschuldverhältnis handelt, kann der Nießbraucher etwaige Pflichten nur gegenüber dem jeweiligen Grundstückseigentümer geltend machen. Hier gelten die obigen Ausführungen (bereits entstandene Ansprüche, zeitliche Zäsur) entsprechend. Die beschränkte Durchsetzungsmöglichkeit etwaiger Ansprüche aus dem Begleitschuldverhältnis gilt nicht nur hinsichtlich etwaiger Handlungspflichten sondern insbesondere auch bezüglich vereinbarter Unterlassungspflichten.

Sollte der Grundstückseigentümer bestimmte Unterlassungspflichten im Rahmen der Nießbrauchsbestellung übernommen haben, kann deren Einhaltung auch sonst nicht nach § 1004 BGB durchgesetzt werden, weil sie nicht Teil der nießbrauchrechtlichen Belastung werden und die Nichterfüllung daher nicht als unrechtmäßige Einwirkung abwehrbar ist. Eine inzidente Beschränkung der Eigentümerbefugnisse des Nutzungsgebers (§ 903 BGB) über den Abwehranspruch aus § 1004 BGB scheidet in Anlehnung an die Rechtslage im Fall benachbarter Eigentümer jedenfalls aus, soweit lediglich ideelle oder immaterielle Interessen des dinglich berechtigten Nutzungsnehmers betroffen sind⁷²⁰. Dies ist bspw. dann der Fall, wenn durch ein Bauverbot auf einem angrenzenden Grundstück(-teil) die Aussicht für den Nießbraucher erhalten bleiben soll. Soweit ein Konkurrenzverbot

⁷¹⁴ Erstreckt sich der Nießbrauch bspw. auch auf eine Grunddienstbarkeit, so kann der Nießbraucher gegen den die Ausübung Störenden nach §§ 1027, 1004 BGB klagen (Schreiber, Rn. 117, S. 847).

⁷¹⁵ Schreiber, Rn. 116, S. 846.

⁷¹⁶ Zu den Einzelheiten und Konsequenzen siehe Schreiber, Rn. 116, S. 846 f.

⁷¹⁷ Staudinger/Frank, Rn. 17 zu § 1065; Schreiber, Rn. 118, S. 848; a.A. Jauernig, Rn. 4 zu § 1065 BGB; Soergel/Stürner, Rn. 4 zu § 1065 BGB.

⁷¹⁸ H.M. Staudinger/Frank, Rn. 17 zu § 1065 BGB; MünchKomm/Petzoldt, Münchner Kommentar zum BGB, Band 6: Sachenrecht, §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbauverordnung, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, 3. Auflage, München, 1997, Rn. 4 zu § 1065 BGB; Schreiber, Rn. 118, S. 848; Jauernig, Rn. 4 zu § 1065 BGB.

⁷¹⁹ Staudinger/Frank, Rn. 17 zu § 1065 BGB.

⁷²⁰ Siehe die Ausführungen zu den horizontalen Nutzungsregelungen S. 141

zulasten des Nutzungsgebers begründet werden soll, gelten die nachfolgenden Ausführungen zur Situation beim Erbbaurecht entsprechend⁷²¹, so dass eine Bindung des Nutzungsgebers (und dessen Nutzungsnachfolger) insbesondere nach mietrechtlichen Grundsätzen ausscheidet.

Ansprüche aus sonstigen schuldrechtlichen Vereinbarungen zwischen Nießbraucher und Grundstückseigentümer können ohnehin nur unmittelbar gegenüber dem Nutzungsnachfolger durchgesetzt werden, wenn es zu einer entsprechenden rechtsgeschäftlichen Übernahme gekommen ist. Möglich (und letztlich notwendig) erscheint zwar eine Sicherung durch die Bestellung entsprechender dinglicher Rechte an dem zu belastenden Grundstück des Nutzungsgebers. Diese Art der Bindung ist jedoch von der Nießbrauchsbestellung getrennt zu betrachten und setzt nicht zuletzt die ordnungsgemäße Eintragung voraus⁷²².

(Beispiel 14) G bestellt zugunsten des N ein Nießbrauchrecht an seinem Grundstück A. Im Zuge dieser Bestellung verpflichtet sich G, kein Gewerbe zu betreiben, das zu dem des N in Konkurrenz stünde. Dies soll insbesondere auch auf dem Nachbargrundstück B gelten, dessen Eigentümer ebenfalls G ist. Nun vermietet G das Nachbargrundstück B an M. M tritt zu N in Konkurrenz.

Hier ist zunächst nur G selbst durch die vertragliche Absprache gebunden. Als bindungsrelevante Nutzungsnachfolge auf dem Grundstück A kommt nur der Erwerber des Eigentums (horizontale Nachfolge) oder ein übergeordneter Berechtigter eines Erbbaurechts (vertikale Nachfolge) in Betracht. Eine Bindung dieser Nachfolger an die Konkurrenzschutzklausel wäre durch die Eintragung einer gesonderten Dienstbarkeit gegen das Grundstück A denkbar⁷²³. Eine dingliche Bindung nachfolgender Nutzer auf dem Grundstück B käme hingegen durch die Bestellung einer entsprechenden Dienstbarkeit gegen das Grundstück B in Betracht. Ohne dingliche Sicherung mittels Eintragung kann die Pflicht jedenfalls nicht gegen die Nutzungsnachfolger durchgesetzt werden, weil diese nicht Teil eines dinglichen Rechtes geworden ist und eine Übertragung mietrechtlicher Grundsätze ausscheidet. Die Anwendung des § 1004 BGB scheidet aus, weil es an der Beeinträchtigung einer dinglich geschützten Rechts- bzw. Nutzungsposition aus dem Nießbrauch mangelt.

III. Das Erbbaurecht

Das Erbbaurecht stellt eine weitere Möglichkeit dar, dem Berechtigten die Nutzung eines Grundstückes im Rahmen der Bestellung eines beschränkt dinglichen Rechtes zu ermöglichen. Die hierdurch geschaffene dingliche Rechtsstellung genießt – wie auch beim Nießbrauch – besonderen Schutz gegenüber Dritten. Das Erbbaurecht weist gegenüber anderen Sachenrechten jedoch einige Besonderheiten auf, die auf seine besondere Rechtsstruktur zurückzuführen ist. Regelungen zum Umfang des Erbbaurechts finden sich in der Erbbaurechtsverordnung (ErbBRVO). Entsprechende Regelungen des BGB (§§ 1012-17) sind hierdurch ersetzt worden und weggefallen. Gemäß § 11 ErbBRVO finden neben der ErbBRVO (bis auf wenige Ausnahmen) die Vorschriften über die Ansprüche aus dem Eigentum entsprechende Anwendung.

⁷²¹ Keine Übertragung der Grundsätze aus dem Mietrecht. Vgl. die Ausführungen zum Konkurrenzschutz auf S. 118 in Anlehnung an die Entscheidung des OLG Karlsruhe, NJW 1962, 807 (808).

⁷²² Auch im Recht der „lease“ sind „covenants“, die zwar in einer „lease“ begründet wurden, sich auf ein anderes Grundstück des „landlord“ beziehen, eintragbar. Dann aber als Belastung des Grundstückes, auf die sich die Verpflichtung bezieht.

⁷²³ Siehe hierzu nachfolgende Ausführungen zum Erbbaurecht.

1. Zeitliche Beschränkung

Im Gesetz selbst finden sich keine Regelungen zur „Laufzeit“ der erbaurechtlichen Nutzungsbefugnis. Das Gesetz hat insbesondere davon abgesehen, eine Höchstdauer oder eine Mindestdauer beim Erbbaurecht festzulegen. Die Festsetzung einer bestimmten Zeitgrenze ist beim Erbbaurecht zulässig aber nicht notwendig. Ein zu kurz bemessenes Erbbaurecht schließt sich in der Praxis jedoch von selbst aus, weil einerseits die Amortisierung der Baukosten eine bestimmte Zeitspanne erfordert und andererseits die Beleihungsfähigkeit nur gering wäre⁷²⁴. Ein gänzlich unbefristeter Erbbaurecht, also die Begründung eines sogenannten ewigen Erbbaurechts, ist zwar zulässig⁷²⁵, dürfte aber selten vorkommen. Jedenfalls muss das Erbbaurecht dann grundsätzlich so gestaltet sein, dass dem Eigentümer eine eigene Nutzungsmöglichkeit verbleibt, also z.B. durch die räumliche Beschränkung des Ausübungsbereichs auf einen Teil des Grundstückes⁷²⁶.

Festzuhalten ist jedoch, dass das Erbbaurecht eine im Sinne der Untersuchung zeitlich begrenzbares Nutzungsbefugnis eines fremden Grundstückes zum Gegenstand hat. Eine Begrenzung ist hierbei auch in der Weise zulässig, dass zunächst ein bestimmter Zeitraum als Laufzeit vereinbart wird, der sich dann aber um eine bei Vertragsschluss schon festgelegte Frist verlängert, wenn nicht ein Vertragsteil dieser automatischen Verlängerung widerspricht⁷²⁷. Ansonsten kann die Beendigung des Erbbaurechts grundsätzlich auch an ein bestimmtes Ereignis in der Zukunft im Sinne eines Endtermins geknüpft werden. Es dürfen aber dadurch die Wesensmomente der Veräußerlichkeit und Vererblichkeit nicht in Frage gestellt werden.

Ein nur für die Lebenszeit einer bestimmten Person (z.B. des Erbbauberechtigten oder des Grundstückseigentümers) bestelltes Erbbaurecht ist daher unwirksam⁷²⁸ und soll allenfalls in eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) oder einen beschränkten Nießbrauch (§ 1030 II BGB) umdeutbar sein, wenn die weiteren Voraussetzungen dafür vorliegen⁷²⁹. Die Unwirksamkeit basiert hier auf dem Grundsatz, dass die Vererblichkeit zum wesentlichen Inhalt des Erbbaurechts gehört und weder allgemein noch auf Zeit ausgeschlossen werden darf. Die Begründung eines Heimfallanspruchs beim Tode des Erbbauberechtigten verletzt die Vererblichkeit hingegen nicht und ist daher zulässig⁷³⁰.

Auch die Möglichkeit einer zeitlichen Befristung durch Vereinbarung einer auflösenden Bedingung scheidet wegen der Bestimmung in § 1 IV ErbbVO aus. Hierdurch soll die Beleihbarkeit des Erbbaurechts ermöglicht werden, da eine auflösende Bedingung regelmäßig eine hierfür schädliche, unsichere Rechtslage schafft⁷³¹.

Ob ein zulässiger Endtermin oder eine unzulässige auflösende Bedingung vorliegt, ist aus dem Parteiwillen und dessen Auslegung zu ermitteln. Ein Ereignis, das als *incertus an* (ungewiss ob) und *incertus quando* (ungewiss wann) anzusehen ist, wird regelmäßig als auflösende Bedingung gelten⁷³².

Bedingungen und Zeitbestimmungen bedürfen grundsätzlich der Eintragung im Erbbaugrundbuch (§ 14 ErbbVO), wenn sie Dritten gegenüber wirksam sein sollen. Für die Fälle der Beendigung des Erbbaurechts durch Zeitablauf gelten die besonderen Bestimmungen des §§ 27 ff. ErbbVO.

⁷²⁴ Staudinger/Rapp, Rn. 30 zu § 1 ErbbVO.

⁷²⁵ LG Deggendorf MittBayNot 1987, 254.

⁷²⁶ Staudinger/Rapp, Rn. 30 zu § 1 ErbbVO.

⁷²⁷ BGH NJW 1969, 2043; Staudinger/Rapp, Rn. 31 zu § 1 ErbbVO.

⁷²⁸ Staudinger/Rapp, Rn. 28 zu § 1 ErbbVO.

⁷²⁹ So Staudinger/Ring(1994), Rn. 28 zu § 1 ErbbVO; Ingenstau, 5. Auflage 1980, Rn. 41 zu § 1 ErbbVO; a.A. v.Oefele/Winkler, 2.134.

⁷³⁰ OLG Hamm MDR 1965, 574; Staudinger/Rapp, Rn. 28 zu § 1 ErbbVO.

⁷³¹ Staudinger/Rapp, Rn. 29 zu § 1 ErbbVO.

⁷³² Staudinger/Rapp, Rn. 31 zu § 1 ErbbVO.

2. Vorzeitige Beendigung

Gerade angesichts der regelmäßig langen Laufzeiten besteht ein Interesse der Beteiligten an der Möglichkeit zur vorzeitigen Beendigung der Rechtsbeziehung. Zu denken ist etwa an den Fall, das eine Partei ihren im Rahmen der Rechtsbestellung übernommenen Pflichten nicht nachkommt.

Nach § 1 IV S. 2 ErbbVO ist es zunächst jedoch unzulässig, die Rechtsfolge des Erlöschens des Erbbaurechts an eine Zuwiderhandlung gegen Vertragsbestimmungen zu knüpfen⁷³³. Unter die Regelung des § 1 IV S. 2 ErbbVO fallen alle Vereinbarungen, die im Ergebnis auf eine vorzeitige Beendigung des Erbbaurechts hinauslaufen, also auch Kündigungs- und Rücktrittsrechte bezüglich bereits entstandener Erbbaurechte⁷³⁴. Die Vereinbarung einer einseitigen Kündigungsmöglichkeit verträgt sich mit dem Charakter des Erbbaurechts als eines dinglichen Rechtes nicht. Auch ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund bestehe bei einem entstandenen Erbbaurecht nicht, da es sich um ein sachenrechtliches Rechtsverhältnis handle, auf das die Grundsätze über Dauerschuldverhältnisse nicht anwendbar seien⁷³⁵. Sowohl ein vertraglicher als auch ein gesetzlicher Rücktritt vom eingetragenen Erbbaurecht ist im Hinblick auf die Schutzfunktion des § 1 IV S.2 ErbbVO nicht möglich⁷³⁶. Ein Rücktritt verbietet sich auch deshalb, weil man von einem dinglichen Recht naturgemäß nicht zurücktreten kann⁷³⁷.

Wegen des Ausschlusses der entsprechenden Anwendung des § 928 BGB⁷³⁸ ist auch der einseitige Verzicht des Erbbauberechtigten auf sein Recht nicht zulässig⁷³⁹.

Gemäß § 2 Nr. 4 ErbbVO ist die Begründung eines Heimfallanspruchs zulässig. Hierdurch wird der Erbbauberechtigte für bestimmte Fälle zur Übertragung des Erbbaurechts auf den Grundstückseigentümer verpflichtet (Heimfall). Die Möglichkeit zur Begründung eines Heimfallanspruchs sichert hier das Interesse an einer vorzeitigen Beendigung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten. Zum Schutze derjenigen, zu deren Gunsten das Erbbaurecht belastet ist, bleibt das Erbbaurecht auf diese Weise bestehen⁷⁴⁰. Es lässt sich daher grundsätzlich festhalten, dass gerade auch in den Fällen, in denen Vertragszuwiderhandlungen mit der Beendigung der Rechtsbeziehung zwischen Eigentümer und Erbbaurechtssinhaber sanktioniert werden sollen, der Erbbauberechtigte verpflichtet ist, das Recht auf den Eigentümer zu übertragen⁷⁴¹.

Schließlich kann das Erbbaurecht rechtsgeschäftlich mit Zustimmung des Grundstückseigentümers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder dem Erbbauberechtigten gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich (§ 26 ErbbVO). Ist das Erbbaurecht mit Rechten Dritter belastet, so ist auch die Zustimmung der Dritten erforderlich (§§ 875, 876 BGB), es sei denn, dass ihre Rechte mit gleicher Rangstelle am Grundstück weiterbestehen⁷⁴² und sie eines besonderen Schutzes nicht bedürfen.

⁷³³ Staudinger/Rapp, Rn. 39 zu § 1 ErbbVO.

⁷³⁴ Staudinger/Rapp, Rn. 39 zu § 1 ErbbVO;

⁷³⁵ Staudinger/Rapp, Rn. 49 zu § 1 ErbbVO; OLG Düsseldorf NJW 1971, 436; a.A. OLG Hamburg MDR 1962, 132.

⁷³⁶ BGH DNotZ 1969, 490 (491); BGH NJW 1969, 1112; Staudinger/Rapp, Rn. 49 zu § 1 ErbbVO.

⁷³⁷ Augustin, in: 25 Jahre BGH, S. 89; Staudinger/Rapp, Rn. 49 zu § 1 ErbbVO.

⁷³⁸ Staudinger/Rapp, Rn. 48 zu § 11 ErbbVO.

⁷³⁹ Staudinger/Rapp, Rn. 48 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁴⁰ Staudinger/Rapp, Rn. 55 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁴¹ Staudinger/Rapp, Rn. 39 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁴² Staudinger/Rapp, Rn. 48 zu § 1 ErbbVO.

3. Entgeltlichkeit

Regelmäßig wird der Erbbauberechtigte zur Zahlung eines Erbbauzinses verpflichtet sein. Hierbei ist zu beachten, dass die Pflicht zu Zahlung des Erbbauzinses nicht per se Inhalt des Erbbaurechts ist. Eine Verpflichtung zur Zahlung des Erbbauzinses kann aber mit dinglicher Wirkung zum Inhalt des Erbbaurechts gemacht werden. Möglich, wenn auch selten, ist jedoch auch die Begründung einer rein schuldrechtlichen Verpflichtung. Liegt eine dingliche Zahlungspflicht vor, so ist der Anspruch auf den Erbbauzins wesentlicher Bestandteil des Grundstückes und unterliegt damit dem Pfandrecht. Vereinbarungen zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigtem über den Erbbauzins sind dem Grundpfandgläubiger nur im Rahmen der §§ 1123 ff. BGB gegenüber wirksam⁷⁴³.

4. Veräußerlichkeit

Die Veräußerlichkeit gehört zum wesentlichen Inhalt des Erbbaurechts⁷⁴⁴. Diesem gesetzlichen Erfordernis zuwiderlaufende Abmachungen sind unzulässig und nichtig. Es ist auch unzulässig, die Veräußerung nur vorübergehend, etwa bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis bzw. von einem bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis an mit dinglicher Wirkung auszuschließen.

Zulässig sind solche Beschränkungen der Veräußerlichkeit, die eine Veräußerung des Erbbaurechts nicht allgemein und nicht für einen gewissen Zeitraum völlig ausschließen. Zulässig sind daher Vereinbarungen, die eine Veräußerung von der Zustimmung des Grundstückseigentümers abhängig machen oder nur an einen bestimmten Personenkreis oder nur für bestimmte Zwecke, z.B. solche sozialpolitischer Art., zulassen⁷⁴⁵.

Zudem ist eine Verpflichtung des Erbbauberechtigten, sein Recht nicht zu veräußern, mit schuldrechtlicher Wirkung immer zulässig⁷⁴⁶. Eine Sicherung durch Vormerkung ist nicht möglich⁷⁴⁷, weil es sich um ein schuldrechtliches Veräußerungsverbot handelt und letztlich auf ein Unterlassen abzielt. Durch Vormerkung können jedoch nur solche Ansprüche gesichert werden, die ihre Erfüllung durch endgültige Eintragung der Rechtsänderung finden; hierzu zählt der Anspruch auf Unterlassen der Veräußerung nicht⁷⁴⁸.

5. Verhältnis zwischen Nutzungsberechtigung und Grundstückseigentum

Das Erbbaurecht stellt eine nutzungsbezogene Grundstücksberechtigung an der Grenze zwischen einem Recht an einem fremden Grundstück und einer eigenen uneingeschränkten Herrschaftsmacht über das genutzte Grundstück dar. So ist das Erbbaurecht ein beschränkt dingliches Recht an einem fremden Grundstück und zugleich ein grundstücksgleiches Recht, das grundsätzlich wie ein eigenes Grundstück zu behandeln ist⁷⁴⁹. Das Erbbaurecht ist hierbei nicht bloßes Benutzungsrecht und lediglich beschränkt dingliches Recht. Andererseits entsteht aber nicht etwa geteiltes Eigentum oder Miteigentum zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigtem. Auch eine Unterteilung „Unter-/Obereigentum“ kommt nicht in Betracht⁷⁵⁰. Der Berechtigte wird als Eigentümer des durch das Erbbaurecht gedeckten Bauwerkes auf dem belasteten Grundstück angesehen, wobei eine Verselbständigung des Bauwerkseigentums nicht

⁷⁴³ Staudinger/Rapp, Rn. 41 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁴⁴ Staudinger/Rapp, Rn. 25 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁴⁵ Staudinger/Rapp, Rn. 25 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁴⁶ Staudinger/Rapp, Rn. 25 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁴⁷ Vgl. auch v.Oefele/Winkler, 2.133.

⁷⁴⁸ Staudinger/Rapp, Rn. 26 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁴⁹ Palandt/Bassenge, Rn. 3 zu Einl zur ErbbVO.

⁷⁵⁰ BGB-RGRK/Räfle, Rn. 1 zu § 1 ErbbVO.

stattfindet. Vielmehr trägt das Gesetz der Grundstücksbindung dadurch Rechnung, dass es das Bauwerkseigentum als Bestandteil eines Rechtes am Grundstück begreift⁷⁵¹. Wirtschaftlich stellt das Bauwerk hingegen die Hauptsache gegenüber dem Grundstück dar. Dieses Verhältnis ist zwingend in § 1 II ErbbVO für den Fall vorgeschrieben, dass die Nutzungsbefugnis auf den unbebauten Teil des Grundstückes erweitert werden soll⁷⁵².

Das Erbbaurecht hat daher eine Doppelnatur. Es ist ein Recht am Grundstück verbunden mit dem Bauwerkseigentum, wobei faktisch das Bauwerkseigentum, rechtlich dagegen das Recht am Grundstück vorrangig ist⁷⁵³. Unter Beachtung der Möglichkeit zur zeitlichen Befristung kann das Erbbaurecht bezogen auf das Bauwerk als Eigentum auf Zeit⁷⁵⁴ und einer dem Grundstückseigentümer wirtschaftlich und rechtlich angenäherten Stellung⁷⁵⁵ angesehen werden. Sozialpolitisch übernimmt es Eigentumsaufgaben. Die zeitliche Beschränkung hat wegen der auch hier üblichen mehrjährigen Laufzeit (z.B. 99 Jahre) für den Berechtigten praktisch kaum Bedeutung, so dass ihm das Erbbaurecht die gleichen Dienste leistet wie ein kaufweise erworbenes Grundstück.⁷⁵⁶

Gemäß § 14 I ErbbVO ist neben der Eintragung des Erbbaurechts in das Grundstücksgrundbuch ein gesondertes Grundbuchblatt (Erbbaugrundbuch) anzulegen⁷⁵⁷. Obwohl das Erbbaurecht auch sonst rechtlich im Wesentlichen wie eine Sache (hier wie ein Grundstück) behandelt wird – es ist übertragbar, wie ein Grundstück belastbar, für das schuldrechtliche Grundgeschäft gilt § 311 b BGB – so bleibt es ein beschränkt dingliches Recht und wird gerade hinsichtlich etwaiger Verfügungen lediglich wie ein Recht behandelt (§§ 873, 875, 877)⁷⁵⁸. Dies wird gerade an der Ausklammerung des § 925 BGB in § 11 I ErbbVO deutlich⁷⁵⁹. Ein entsprechendes Anwartschaftsrecht auf Bestellung eines Erbbaurechts ist möglich und entsprechend durch Eintragung einer Vormerkung⁷⁶⁰ sicherbar.

Bei dem Erbbaurecht handelt es sich um veräußerliche, frei übertragbare und vererbliche Rechtspositionen⁷⁶¹, wobei die Übertragbarkeit nach § 5 I ErbbVO von der Zustimmung des Eigentümers abhängig gemacht werden kann. Nach der Untersuchung der grundsätzlichen Möglichkeit, entsprechende Nutzungsregelungen bzw. die Rechte und Pflichten zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigten zu verdinglichen, sollen die Übertragungsregelung und die Bindungswirkung solcher Regelungen gegenüber Dritten (Sonderrechtsnachfolger bzw. Untererbbauberechtigten) untersucht werden.

Das Erbbaurecht kann wie das Eigentum selbst mit jedem dinglichen Recht belastet werden, das an einem Grundstück bestellt werden kann⁷⁶². Wie zu zeigen sein wird, ist die Anerkennung der Möglichkeit der Begründung eines eigenständigen Untererbbaurechts streitig, jedoch im Ergebnis zuzulassen⁷⁶³. Unter den Möglichkeiten verschiedener Belastungen ist die Möglichkeit der Beleihbarkeit wesentlich und Voraussetzung der Nutzungsmöglichkeit des Erbbaurechts selbst, weil ohne eine Finanzierung die Errichtung eines Bauwerkes in der Regel unmöglich sein wird⁷⁶⁴. Die Sicherung der Beleihbarkeit war daher eines der Hauptziele der

⁷⁵¹ v.Oefele/Winkler, 1.29.

⁷⁵² Siehe hierzu auch die nachfolgenden Ausführungen zur Erstreckung.

⁷⁵³ MünchKomm/v.Oefele, Rn. 5 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁵⁴ v.Oefele/Winkler, 1.12.

⁷⁵⁵ Pikalo, RdL 1970, S.92.

⁷⁵⁶ v.Oefele/Winkler, 1.12; Schupp JR 1967, 445 (447).

⁷⁵⁷ Allerdings ist nur die Eintragung in das Grundstücksgrundbuchblatt konstitutive Entstehungsvoraussetzung.

Siehe hierzu Palandt/Bassenge, Rn. 2 zu § 14 ErbbVO.

⁷⁵⁸ v.Oefele/Winkler, 1.30.

⁷⁵⁹ BGB-RGRK/Räfle, Rn. 1 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁶⁰ Sicherung eines Rechtes auf Erneuerung des Erbbaurechts nach § 31 IV ErbbVO. Siehe Palandt/Bassenge, Rn. 1 zu § 883.

⁷⁶¹ Zum Erbbaurecht siehe v.Oefele/Winkler, 2.131 ff..

⁷⁶² v.Oefele/Winkler, 5.106. Es ist hierbei darauf zu achten, dass Belastungsgegenstand nur das Erbbaurecht, nicht auch das Erbbaugrundstück ist (§ 12 ErbbVO) (v.Oefele/Winkler, 5.147).

⁷⁶³ Inwiefern die Stellung des Untererbbauberechtigten mit der des „subtenant“ vergleichbar ist, wird insbesondere noch näher zu untersuchen sein.

⁷⁶⁴ v.Oefele/Winkler, 1.10.

Erbbauverordnungsverordnung⁷⁶⁵, die sich nicht zuletzt in dem Verbot auflösender Bedingungen (§ 10 ErbbVO) und dem Bestehenbleiben des Erbbauverordnungsrechts in der Zwangsvollstreckung des Grundstückes (§ 25 ErbbVO) widerspiegelt⁷⁶⁶.

6. Die Interessenlage

Wie bereits gezeigt, begründet das Erbbauverordnungsrecht eine faktische Eigentümerstellung des Berechtigten an einem Bauwerk. Der Berechtigte spart indessen den Grundstückskaufpreis, hat stattdessen in der Regel einen Erbbauzins zu entrichten. Ist dieser jedoch nicht zu hoch angesetzt, wird auf diesem Weg der Eigenheimbau für ihn finanziell gesehen wesentlich erschwinglicher⁷⁶⁷.

Dem Grundstückseigentümer bleibt die Substanz und der Wertzuwachs seines Grundstückes erhalten. Er erhält nach Beendigung des Erbbauverordnungsrechts das Bauwerkseigentum und die volle Nutzung des Grundstückes zurück⁷⁶⁸. Der Erbbauzins entspricht für ihn wirtschaftlich einem Kaufpreis auf Rentenbasis, wobei er im Unterschied zum Verkauf Eigentümer des Sachwertes bleibt. Diese Kombination macht das Erbbauverordnungsrecht für einen Privatmann zu einer interessanten Anlagemöglichkeit und schafft für die öffentliche Hand als Erbbauverordnungsgeber eine Möglichkeit zur Förderung des sozialen Wohnungsbaus und zur Bekämpfung der Bodenspekulation⁷⁶⁹. Ferner kann sich der Grundstückseigentümer durch dingliche Inhaltsvereinbarungen (diese gilt es vorliegend noch näher zu untersuchen) eine Reihe von Einflussmöglichkeiten auf das Erbbauverordnungsrecht und die Grundstücksnutzung vorbehalten. Ob diese Möglichkeiten in ihrer Reichweite, insbesondere hinsichtlich ihres Schutzes gegenüber Dritten, mit der Möglichkeit des „landlord“, geeignete „covenants“ mit dem „lessee“ zu vereinbaren, vergleichbar sind, wird ebenfalls noch zu untersuchen sein.

7. Gegenstand der Nutzungsberechtigung

Bestimmungen zum Inhalt der Berechtigung und möglicher Beschränkungen bzw. zur Regelung der Grundstücksnutzung finden sich insbesondere in § 1 (Hauptinhalt), § 2 (erweiterter Rechtinhalt), § 5 (Zustimmungserfordernis), § 9 (Erbbauzins) und weitere dingliche Nebenpflichten in den §§ 23 ff. ErbbVO. Das Recht auf Erneuerung des Erbbauverordnungsrechts findet sich in § 31, die Beendigung ist in den §§ 26 und 27 ErbbVO geregelt.

a) Kernrecht

Gemäß § 1 ErbbVO wird dem Erbbauberechtigten das veräußerliche und vererbliche Recht eingeräumt, ein fremdes Grundstück in einer bestimmten Weise zu benutzen, nämlich dazu, auf oder unter der Oberfläche des (belasteten) Grundstückes ein Bauwerk zu haben⁷⁷⁰. Inhaltlich ist das Erbbauverordnungsrecht also dadurch gekennzeichnet, dass es die

⁷⁶⁵ Zwar war nach § 1017 I BGB a.F. bereits die Beleihung zulässig, aber wegen der erheblichen Gefahren der Grundpfandrechtsgläubiger (wegen der Annahme, dass mit Erlöschen des Erbbauverordnungsrechtes auch die Grundpfandrechte erlöschen würden, konnte wegen der zulässigen auflösenden Bedingungen jederzeit der Wegfall der hypothekarischen Sicherheit eintreten; dieses Risiko bestand auch für den Fall der Versteigerung des Grundstückes, weil das Erbbauverordnungsrecht jeden Rang haben durfte (siehe hierzu auch Lux, JW 1919, S. 360) kaum realisierbar (v.Oefele/Winkler, 1.10).

⁷⁶⁶ v.Oefele/Winkler, 1.11.

⁷⁶⁷ v.Oefele/Winkler, 1.12.

⁷⁶⁸ v.Oefele/Winkler, 1.13.

⁷⁶⁹ Stahlhacke, Vorschläge zur Neuordnung des Erbbauverordnungsrechts, 2. Auflage 1960, S. 8.

⁷⁷⁰ Staudinger/Rapp, Rn. 2 zu § 1 ErbbVO.

Nutzbarmachung fremden Bodens für Bauzwecke zum Ziel hat⁷⁷¹. Die Pflicht, ein Bauwerk zu errichten, besteht nicht, kann jedoch vereinbart werden⁷⁷². Eine weitergehende Berechtigung zur Grundstücksnutzung ist zunächst nicht vorgesehen. Das Erbbaurecht bezieht sich hierbei als materiell-rechtliche Belastung auf das gesamte Grundstück. Der Begriff „Grundstück“ ist in diesem Zusammenhang im Rechtssinne als räumlich abgegrenzter Teil der Erdoberfläche zu verstehen, der auf einem Grundbuchblatt für sich allein oder auf einem gemeinsamen Grundbuchblatt unter einer eigenen Nummer eingetragen ist⁷⁷³. Das Bauwerk als tatsächliche Ausübung des Erbbaurechts, kann dagegen real auch nur einen Teil des Grundstückes in Anspruch nehmen⁷⁷⁴. Die materiell-rechtlich belastete Grundstücksfläche muss also nicht mit der der Nutzungsbefugnis des Erbbauberechtigten unterliegenden Grundstücksfläche identisch sein⁷⁷⁵. Soweit das Grundstück nicht für das Bauwerk benötigt wird, hat der Erbbauberechtigte bezüglich des verbleibenden Grundstücksteils keine weitere Nutzungsbefugnis⁷⁷⁶. Gleichwohl besteht auch bezüglich dieses Teils das Erbbaurecht (materiell-rechtliche Wirkung) fort. Es kann für diesen Teil durch Grundstücksteilung und Abschreibung entsprechend § 1016 zum Erlöschen gebracht werden⁷⁷⁷.

b) Erweiterung und räumlicher Geltungsbereich des Nutzungsrechts

Das Interesse des Erbbauberechtigten am belasteten Grundstück wird sich regelmäßig jedoch nicht in der Tatsache erschöpfen, „ein Bauwerk zu haben“, ein solches also zu errichten und zu nutzen. Vielmehr wird der Erbbauberechtigte zur sinnvollen Nutzung seines Bauwerkes auch nicht bebaute Teile des Grundstückes nutzen wollen oder müssen (z.B. als Zufahrtsweg zum Bauwerk, als Hausgarten, als Kfz-Abstellplatz u.ä.). Der Abschluss entsprechender schuldrechtlicher Nutzungsverträge (Miete, Pacht) erscheint hierbei im Hinblick auf die dingliche Wirkung des Erbbaurechts nicht sicher genug. Die Bestellung einer entsprechenden Dienstbarkeit bedürfte des Abschlusses zweier unterschiedlicher Verträge. Zudem führte die Auskoppelung als Dienstbarkeit zu einer geringeren Beleihungsgrenze für das Erbbaurecht, weil der Wert der Dienstbarkeit hierbei unberücksichtigt bleiben müsste⁷⁷⁸. Gleichwohl besteht natürlich grundsätzlich die Möglichkeit, die weitergehenden Nutzungsmodalitäten schuldrechtlich oder unter Zuhilfenahme anderer sachenrechtlicher Institute und Rechte näher auszugestalten und zu verdinglichen.

aa) Nutzung des nicht bebauten Grundstücksteils

Dem Bedürfnis einer Erweiterung der tatsächlichen Nutzungsberechtigung auf nicht bebaute Teile des Grundstückes als Bestandteil des Erbbaurechts, trägt indessen bereits § 1 II ErbbVO Rechnung. Hiernach ist es möglich, das Erbbaurecht auf den für das Bauwerk nicht erforderlichen Teil des Grundstückes zu erstrecken, sofern das Bauwerk wirtschaftlich die Hauptsache bleibt⁷⁷⁹. Hieraus folgt zugleich, dass dem Erbbauberechtigten nicht automatisch auch die Befugnis zur Nutzung des für die Bebauung nicht erforderlichen Grundstücksteils zusteht⁷⁸⁰. Die wirksame Erstreckung bedarf grundsätzlich der notariellen Einigung (dinglich) und Eintragung ins Grundbuch⁷⁸¹.

⁷⁷¹ BGB-RGRK/Räfle, Rn. 4 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁷² Staudinger/Rapp, Rn. 2 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁷³ Ingenstau/Hustedt, Rn. 21 zu § 1 ErbbVO m.w.N. Siehe zu Möglichkeiten der Begrenzung des Erbbaurechts auf einen realen Grundstücksteil Ingenstau/Hustedt, Rn. 24 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁷⁴ Ingenstau/Hustedt, Rn. 27 zu § 1 ErbbVO. Die Einschränkung der tatsächlichen Ausübung soll sogar mit dinglicher Wirkung vereinbar sein. Siehe hierzu Erman/Grziwotz, Rn. 12 zu § 1 ErbbVO m.w.N..

⁷⁷⁵ v.Oefele/Winkler, 2.69.

⁷⁷⁶ Palandt/Bassenge, Rn. 2 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁷⁷ Ingenstau/Hustedt, Rn. 27 zu § 1 ErbbVO; Palandt/Bassenge, Rn. 2 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁷⁸ Ingenstau/Hustedt, Rn. 26 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁷⁹ Ingenstau/Hustedt, Rn. 28 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁸⁰ KG NJW-RR 1992, 214 (215).

⁷⁸¹ Ingenstau/Hustedt, Rn. 28 zu § 1 ErbbVO.

Zugunsten des Erbbauberechtigten wird anzunehmen sein, dass dieser im Wege der Erstreckung nach § 1 II ErbbVO, die grundsätzlich auch stillschweigend erfolgen kann⁷⁸², zur Nutzung des übrigen Teils des Grundstückes berechtigt sein soll, soweit es für die Bauwerksbenutzung zwingend notwendig ist⁷⁸³. Die erweiterte Nutzungsbefugnis wird dann mit beurkundeter Einigung über das Erbbaurecht und dessen Eintragung zum Rechtsinhalt⁷⁸⁴. Eine nachträgliche Vereinbarung stellt eine Rechtsänderung gemäß § 877 BGB dar, zu deren Wirksamkeit es ebenfalls der notariell beurkundeten Einigung und Eintragung bedarf⁷⁸⁵.

Nur wenn die konkrete Nutzungsbefugnis am Grundstück auf diese Weise durch das Erbbaurecht gedeckt ist, kommt bspw. auch die Belastung des Erbbaurechts durch den Berechtigten zugunsten Dritter in Betracht, denn der Berechtigte kann einem Dritten nicht mehr Rechte einräumen als er selbst hat⁷⁸⁶.

Fehlt es an einer wirksamen Erstreckung, so bleibt es den Parteien unbenommen, eine schuldrechtliche Vereinbarung über die Nutzung zu treffen⁷⁸⁷. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen Erbbauberechtigtem und Grundstückseigentümer waren in den §§ 1012-1017 ursprünglich nicht geregelt und eine dingliche Vereinbarung hierzu nicht möglich⁷⁸⁸. Entscheidende Bedeutung kam daher der schuldrechtlichen Vereinbarung zu, deren Bindungswirkung und Durchsetzbarkeit gegenüber Rechtsnachfolgern jedoch regelmäßig versagte. Eine solche kann nur im Fall der rechtsgeschäftlichen Übernahme Wirkung gegenüber Dritten entfalten, wobei hier unter Umständen § 566 BGB zum Schutz des Erbbauberechtigten gegenüber dem gutgläubigen Erwerber des belasteten Grundstückes zu beachten sein wird (d.h. Übergang nur soweit für den Erwerber erkennbar), sollte bezüglich der Nutzung eines Kfz-Stellplatzes bspw. lediglich eine schuldrechtliche (Miet-)Vereinbarung getroffen worden sein.

Soweit es um die Erweiterung der Nutzungsbefugnisse auf den restlichen, nicht bebauten Grundstücksteil geht, ist die Möglichkeit der dinglichen Erstreckung nach § 1 II ErbbVO allgemein anerkannt. Ob im entgegen gesetzten Fall die Beschränkung der tatsächlichen Ausübung des Erbbaurechts auf einen realen Teil des nicht bebauten Grundstückes auch ohne Grundstücksteilung und Abschreibung nach § 7 GBO dingliche Wirkung haben soll, ist indessen streitig⁷⁸⁹. Nach der überwiegend vertretenen Meinung⁷⁹⁰ sei eine Beschränkung der Nutzungsbefugnis mit dinglicher Wirkung vereinbar. Die Sichtweise, dass die Nutzungsbefugnis „beschränkt“ werde, basiere auf der zwischenzeitlich überholten Annahme, dass sich die Nutzungsberechtigung grundsätzlich auf das gesamte Grundstück erstreckt, soweit die Erbbaurechtsbestellung keine Bestimmung über die Erstreckung enthalte⁷⁹¹.

Nach Ingenstau⁷⁹² handele es sich bei der Beschränkung der erweiterten Nutzungsbefugnis hingegen um eine nur schuldrechtlich wirkende Vereinbarung, weshalb eine dingliche Wirkung, also eine Beschränkung auf einen realen Teil des nicht bebauten Grundstückes, nur durch Abschreibung der nicht belasteten Fläche erreicht werden könnte.

⁷⁸² KG NJW-RR 1992, 214 (215): „Das Fehlen einer ausdrücklichen Festlegung steht einer wirksamen Erstreckung dann nicht entgegen, wenn die Erklärungen der Beteiligten zweifelsfrei den Willen erkennen lassen, dass sie von einer Erstreckung der Nutzungsbefugnisse des Erbbauberechtigten im Hinblick auf die real genutzte Grundstücksfläche ausgegangen sind“.

⁷⁸³ Palandt/Bassenge, Rn. 2 zu § 1 ErbbVO; KG, aaO, wenn die Nutzung für das vertragsmäßige „Haben eines Bauwerkes“ (§ 1 I ErbbVO) „schlechthin unverzichtbar“ ist. Dies wurde in dem zu entscheidenden Fall hinsichtlich der Verlegung von Leitungen zur Stromversorgung und der Errichtung einer Netzstation bejaht und eine diesbezügliche Nutzungsbefugnis angenommen.

⁷⁸⁴ KG NJW-RR 1992, 214 (215).

⁷⁸⁵ Ingenstau/Hustedt, Rn. 31 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁸⁶ KG NJW-RR 1992, 214. Hier ging es um die Belastung des Erbbaurechts mit einer entsprechenden Dienstbarkeit.

⁷⁸⁷ Ingenstau/Hustedt, Rn. 32 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁸⁸ v.Oefele/Winkler, 1.8.

⁷⁸⁹ v.Oefele/Winkler, 2.73 m.w.N.

⁷⁹⁰ Palandt/Bassenge, Rn. 5 zu § 1 ErbbVO und OLG Hamm DNotZ 1972, 496.

⁷⁹¹ Ablehnend MünchKomm/v.Oefele, Rn. 23 zu § 1 ErbbVO, der insofern von „früher h.M.“ spricht.

⁷⁹² Ingenstau, Rn. 23 zu § 1 ErbbVO.

Richtig und insoweit unstreitig, ist, dass ein Grundstücksteil, der weder bebaut, noch Teil einer entsprechenden Erstreckung ist, und der somit auch nicht vom dinglichen Rechtsinhalt des Erbbaurechts betroffen (nicht real belastet) ist, ohne Zustimmung des Erbbauberechtigten lastenfrei entsprechend §§ 1026 II, 1090 BGB abgeschrieben werden kann, so dass das Erbbaurecht an dieser Teilfläche erlischt⁷⁹³. Dieser Teil unterliegt dann weiterhin dem Nutzungsrecht des Grundstückseigentümers⁷⁹⁴ und bleibt mit Dienstbarkeiten und anderen Rechten (auch zugunsten des Erbbauberechtigten) belastbar⁷⁹⁵.

Für die Zulässigkeit einer dinglich wirkenden Vereinbarung spricht die in Schrifttum und Rechtsprechung praktizierte Heranziehung von Vorschriften über die Grunddienstbarkeit. Diese Heranziehung beruht darauf, dass das Erbbaurecht allgemein als eine gesetzlich besonders geregelte und hervorgehobene Art der Grunddienstbarkeit angesehen wird⁷⁹⁶. Für die Dienstbarkeit ist anerkannt, dass das Recht zwar auf dem gesamten Grundstück lastet, seine Ausübung aber mit dinglicher Wirkung auf einen Teil des belasteten Grundstückes beschränkt werden kann⁷⁹⁷. Im Ergebnis ist der h.M. zu folgen, wobei zur Begründung bzw. des dogmatischen Ansatzes die Ausführungen von v. Oefele überzeugen, denen sich insoweit auch Ingenstau und Rapp⁷⁹⁸ angeschlossen haben und die insbesondere mit der oben dargestellten und allgemein anerkannten klaren Trennung zwischen Belastungsgegenstand (materiell-rechtliche Grundstücksfläche) und Rechtsinhalt (real belasteter Fläche) vereinbar sind. Gegen die früher h.M. ließ sich hiernach einwenden, dass sie diese klare Trennung verwische und die Konstruktion des Gesetzes umdrehe⁷⁹⁹. Letztlich zu Unrecht sei aus der Tatsache, dass das Erbbaurecht das gesamte Grundstück erfasse (materiell-rechtliche Wirkung), auf die Zulässigkeit einer Beschränkung der Nutzungsbefugnis (reale Ausübung) auf einen Teil des unbebauten Grundstückes mit dinglicher Wirkung rückgeschlossen worden⁸⁰⁰.

Dieser Kritik setzt sich die vorzugswürdige Begründung der Zulassung einer Teilerstreckung nach dem Wortlaut des § 1 II ErbbVO, wie sie v. Oefele⁸⁰¹ vertritt, nicht aus. Ihr Ansatz beruht darauf, dass im Gegensatz zum Recht des Nießbrauchs, welches eine unbeschränkte Nutzung in § 1030 BGB vorsehe und eine fakultative Einschränkung zulasse, beim Erbbaurecht umgekehrt eine fakultative Erstreckungsmöglichkeit vorgesehen sei⁸⁰². § 1 II ErbbVO verlange hierbei nicht die Erstreckung der Nutzungsbefugnis auf das gesamte (unbebaute) Grundstück, sondern formuliere umgekehrt „auf einen ... Teil des Grundstückes erstreckt werden“. Hieraus folgt nun zum einen, dass dann, wenn keine Bestimmung über die Erstreckung getroffen wurde, das erbbbaurechtliche Nutzungsrecht auf den bebauten Teil beschränkt bleibt⁸⁰³. Zum anderen ist nach dieser Ansicht eine Erstreckung auf eine Teilfläche nach den oben dargestellten Grundsätzen grundsätzlich ohne Weiteres nach § 1 II ErbbVO zugelassen. Dies ist nur konsequent. Wenn § 1 II ErbbVO sowohl die Teil- als auch die Vollerstreckung der Nutzungsbefugnis auf nicht bebaute Grundstücksteile umfasst und eine Erstreckung auf das gesamte Grundstück durch dinglich wirkende Vereinbarung nach § 1 II ErbbVO anerkannt ist, so muss dies auch für eine nur teilweise Erstreckung gelten.

⁷⁹³ v.Oefele/Winkler, 2.86 m.w.N.

⁷⁹⁴ MünchKomm/v.Oefele, Rn. 23 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁹⁵ BayObLG Rpfleger 1957, 383. Siehe hierzu und zur Frage der Belastung des Grundstückes mit Dienstbarkeiten, auf die sich das Erbbaurecht erstreckt weiter unten (v.Oefele/Winkler, 2.86 und 5.107 ff.)

⁷⁹⁶ OLG Hamm DNotZ 1972, S. 497; Weitnauer, DNotZ 1958, 413 (Anm. zu BayObLG DNotZ 1958, 409 ff.); Motive, BGB, III 466 ff.

⁷⁹⁷ OLG Hamm DNotZ 1972, 497 m.w.N.

⁷⁹⁸ Ingenstau/Hustedt, Rn. 33 zu § 1 ErbbVO; Staudinger/Rapp, Rn. 18 zu § 1 ErbbVO.

⁷⁹⁹ v.Oefele/Winkler, 2.74.

⁸⁰⁰ So aber wohl Palandt/Bassenge, Rn. 5 zu § 1 ErbbVO.

⁸⁰¹ Bereits in v.Oefele/Winkler, 2.74; siehe auch MünchKomm/v.Oefele, Rn. 23 zu § 1 ErbbVO.

⁸⁰² v.Oefele/Winkler, 2.74.

⁸⁰³ MünchKomm/v.Oefele, 4. Auflage München 2004, Rn. 23 zu § 1 ErbbVO. Eine unbegrenzte Erstreckung auf das gesamte Grundstück ohne ausdrückliche Regelung, wie sie von der h.M. früher grundsätzlich angenommen wurde, kann hiernach durch Auslegung als stillschweigende Vereinbarung ermittelt werden, ohne die gesetzliche Konstruktion umzudrehen.

Richtigerweise handelt es sich nicht um ein Problem der „Beschränkung“ der Erstreckung, sondern um die Begründung einer nur teilweisen Erstreckung der tatsächlichen Nutzung, die nach den oben dargestellten Grundsätzen durch Einigung (auch stillschweigend) und Eintragung – wie auch die Erstreckung auf den gesamten, nicht bebauten Grundstücksteil – automatisch dingliche Wirkung entfaltet und insbesondere eine Grundstücksteilung und Abschreibung des nicht genutzten Teils nicht erfordert. Es liegt daher eine positive Teilerstreckung nach § 1 II ErbbVO vor. Die Begrifflichkeit einer „negativen Erstreckung“⁸⁰⁴ oder „Benutzungsbeschränkung“⁸⁰⁵ ist in diesem Zusammenhang irreführend und abzulehnen. Soweit daher bei der Erbbaurechtsbestellung der Umfang der Erstreckung zu regeln ist bzw. geregelt werden kann, bezieht sich dies sowohl auf die Nutzungsfläche als auch auf die inhaltliche Reichweite der zugelassenen Nutzung und dort jeweils auch auf Teilbereiche. Voraussetzung ist aber, dass die erweiterte Nutzung (an Teilen der nicht bebauten Fläche oder der gesamten Fläche) eindeutig und klar zum Ausdruck kommt. Die Beschränkung auf eine Teilfläche muss sich hierbei zweifelsfrei aus der Eintragungsbewilligung ergeben⁸⁰⁶.

Es ist an dieser Stelle nochmals zu verdeutlichen, dass die Frage der Teilerstreckung, also der Beschränkung der Bebauungsfläche und Nutzungsfläche als (real belastete Fläche), von dem Fall zu unterscheiden ist, indem lediglich ein Teil eines grundbuchrechtlichen Grundstückes mit dem Erbbaurecht (materiell-rechtlich Belastung eines Teilgrundstücks) belastet werden soll⁸⁰⁷. Hierzu ist der nicht erforderliche Teil zuvor durch entsprechende Grundstücksteilung im Rechtsinne⁸⁰⁸ zu verselbständigen (Abschreibung § 7 I GBO und Vortragung als selbständiges Grundstück).

Durch die Erstreckung der Nutzungsbefugnis auf alle Nebenflächen, die die Regel bildet, werden alle Nutzungsrechte, also alle tatsächlichen Einwirkungsrechte vom Eigentum losgelöst, so dass dem Grundstückseigentümer vom Inhalt des Grundstückseigentums für die Dauer des Erbbaurechts nur noch die rechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten verbleiben⁸⁰⁹. Der Erbbauberechtigte wird unmittelbarer Besitzer mit den Rechten aus § 859 BGB (Selbsthilferecht) sowie der Möglichkeit zur Besitzentziehungs- (§ 863 BGB) und Besitzstörungsklage (§ 862 BGB)⁸¹⁰ und ist dem Grundstückseigentümer gegenüber aufgrund eines Rechtsverhältnisses im Sinne des § 868 BGB zum Besitz berechtigt⁸¹¹. Das insbesondere verbleibende Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers darf hingegen rechtlich weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden, insbesondere nicht durch Veräußerungs- und Belastungsbeschränkungen, wie sie gemäß §§ 5 bis 7 ErbbVO für das Erbbaurecht zulässig sind⁸¹².

bb) Probleme bei erweiterter Nutzung der unbebauten Fläche

Grundsätzlich muss bei der Erstreckung zwischen der Nutzung von weiteren baulichen Anlagen bzw. zum Bau von solchen Anlagen und sogenannten „reinen“ Nutzungsbefugnissen unterschieden werden.

⁸⁰⁴ So Ingenstau, Erbbaurechtsverordnung, 3. Auflage 1964, Rn. 14 zu § 1 ErbbVO.

⁸⁰⁵ Palandt/Bassenge, Rn. 5 zu § 1 ErbbVO.

⁸⁰⁶ OLG Hamm DNotZ 1972, 497 (498).

⁸⁰⁷ v.Oefe/Winkler, 2.91.

⁸⁰⁸ v.Oefe/Winkler, 2.91: Eine nur katastermäßige Teilung ist nicht ausreichend, weil die neu gebildeten Flurstücksnummern als ein Grundstück im Rechtssinn vorgetragen bleiben. Üblich ist aber eine Erbbaurechtsbestellung an einem noch zu vermessenden Teilfläche.

⁸⁰⁹ MünchKomm/v.Oefe, Rn. 27 zu § 1 ErbbVO.

⁸¹⁰ MünchKomm/v.Oefe, Rn. 27 zu § 1 ErbbVO. Dies gilt auch gegenüber dem Grundstückseigentümer, dem insofern nur der mittelbare Besitz an dem vom Erbbaurecht erfassten Boden zusteht. Soweit keine Erstreckung erfolgt, bleibt der Grundstückseigentümer unmittelbarer Besitzer.

⁸¹¹ Dies war bestritten (insbesondere von Kretschmar, Das neurechtliche Erbbaurecht, Bem. II 2 zu § 11), wird aber nunmehr einhellig im Schrifttum so vertreten. Auch der BGH hat sich dem angeschlossen und den durch die Beendigung des Erbbaurechts bedingte Herausgabeanspruch für abtretbar erklärt (§ 870 BGB, vgl. dazu Palandt/Bassenge, Rn. 2 zu § 870 BGB). Zum Ganzen siehe Ingenstau/Hustedt, Rn. 18 zu § 1 ErbbVO m.w.N.

⁸¹² MünchKomm/v.Oefe, Rn. 24 zu § 1 ErbbVO.

Neben den eigentlichen Gebäuden können auch sonstige bauliche Anlagen, insbesondere sogenannte Verkehrsbauwerke, Versorgungsanlagen und sog. Erschließungsanlagen wie Zufahrtsstraßen, Parkplätze, fest verbundene Kanäle, Schächte etc., sofern eine feste Verbindung mit dem Boden gegeben ist, Gegenstand eines selbständigen Erbbaurechts sein⁸¹³. Soweit sich das Erbbaurecht aber zunächst ausschließlich auf ein Wohn- oder Gewerbegebäude bezieht, werden diese Anlagen zwar nicht rechtlicher Bestandteil des Gebäudes, soweit sie nicht fest damit verbunden sind. Sie können aber dennoch wirtschaftlich dafür notwendig sein. Notwendige Zufahrten, Ver- und Entsorgungseinrichtungen können daher vom Erbbauberechtigten errichtet werden, auch wenn sie in der Erbbaurechtsbestellung nicht ausdrücklich genannt sind⁸¹⁴.

Soweit die Nutzung von solchen Anlagen, insbesondere den sog. Erschließungsanlagen, betroffen ist, ist die Rechtslage damit die gleiche wie am damit erschlossenen Gebäude, sofern es sich um in der Erbbaurechtsbestellung vorgesehene Bauwerke handelt⁸¹⁵. Soweit diese Anlagen dort nicht gesondert ausgewiesen sind, sie sich aber innerhalb der Nutzungsfläche nach § 1 II ErbbVO befinden, können sie im Rahmen einer entsprechenden Nutzungsbefugnis an dieser Fläche errichtet werden und gehen dann, soweit sie als wesentliche Bestandteile im Sinne des § 94 BGB anzusehen sind, in das Eigentum des Erbbauberechtigten nach § 12 II ErbbVO über⁸¹⁶. Sind sie keine wesentlichen Bestandteile, verbleibt es zumindest bei der entsprechenden Nutzungsbefugnis der Anlagen. Bezüglich der Nutzung solcher Anlagen, die sich außerhalb der Nutzungsfläche (also auch außerhalb des Bereichs nach § 1 II ErbbVO) befinden, muss grundsätzlich eine gesonderte Erstreckung erfolgen⁸¹⁷. Hier kommt dann eine stillschweigende Erstreckung in Betracht, wenn bspw. eine Zufahrt zum Bauwerk nur mittels Nutzung dieser Fläche überhaupt möglich ist⁸¹⁸. Um Auslegungsprobleme und daraus folgende Rechtsunsicherheiten auszuschließen, sollte die zusätzliche Erstreckung auf außerhalb der Nutzungsfläche liegende Erschließungsanlagen gesondert vereinbart werden. Den Erschließungsanlagen stehen die Einfriedungen gleich, weil davon auszugehen ist (jedenfalls bei freistehenden Wohnhäusern), dass der Erbbauberechtigte seine Nutzungsfläche wird einfrieden wollen⁸¹⁹.

Soweit es um andere Bauwerke als die sog. Erschließungsanlagen geht (z.B. um ein Schwimmbad oder bei gewerblichen Objekten um Parkplätze, Silos und dergleichen), die in der Regel nicht zwingender wirtschaftlicher Bestandteil des eigentlichen Bauwerkes sein werden und deren Nutzungsbedarf nicht notwendigerweise unterstellt werden kann, bedarf es hinsichtlich der Nutzungsbefugnis daher einer präzisen Regelung der Erstreckung (§ 1 II ErbbVO) in der Erbbaurechtsbestellung⁸²⁰.

Die Erstreckung kann sich auch auf die Nutzung eines Gartens oder einer Grünanlage beziehen. Ist dies der Fall, so gelten die §§ 953-957, 94 I 1 BGB mit der Wirkung, dass die Bäume und Sträucher wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts werden (nicht des Grundstückes⁸²¹) und gemäß § 12 II ErbbVO in das Eigentum des Erbbauberechtigten

⁸¹³ v.Oefele/Winkler, 2.13 ff. m.w.N.

⁸¹⁴ v.Oefele/Winkler, 2.15.

⁸¹⁵ v.Oefele/Winkler, 2.78.

⁸¹⁶ Will der Grundstückseigentümer eine Anlage im Nutzungsbereich allein benutzen, soll nach Ansicht des BayObLG (BayObLGZ 1959, 365 (367)) hierzu eine Grunddienstbarkeit am Erbbaurecht zugunsten des Grundstückseigentümers zu bestellen sein. Denkbar sei hier wegen der dienstbarkeitsrechtlichen Konstruktion des Nutzungsrechts und dem Umkehrschluss aus § 1 III ErbbVO, der insofern nur die Beschränkung auf Gebäudeteile verbiete, nicht die Beschränkung der Nutzungsbefugnis (nach § 1 II ErbbVO) als solche, eine dinglich wirkende Beschränkung der Nutzungsbefugnis (v.Oefele/Winkler, 2.78).

⁸¹⁷ v.Oefele/Winkler, 2.77.

⁸¹⁸ v.Oefele/Winkler, 2.77.

⁸¹⁹ v.Oefele/Winkler, 2.79.

⁸²⁰ v.Oefele/Winkler, 2.79.

⁸²¹ Wesentliche Bestandteile des Erbbaurechts sind nicht zugleich Bestandteile des Grundstückes (§ 12 II ErbbVO).

übergehen⁸²². Hierbei ist aber stets zu beachten, dass die Voraussetzung des § 1 II ErbbVO gegeben sind und das Bauwerk die wirtschaftliche Hauptsache bleibt⁸²³.

Soweit sich auf dem Grundstücksteil, auf den sich die Nutzungsbefugnis bezieht, keine Anlagen errichtet sind, handelt es sich um eine „reine“ Nutzungsbefugnis. Die Art und Weise der Nutzung steht grundsätzlich im Belieben des Erbbauberechtigten, begrenzt durch die Bestimmungen der Befugnis und wegen der Nähe zum Recht der Dienstbarkeiten grundsätzlich auch durch die Vorgaben der §§ 1020 ff. über die Schonung der Interessen des Grundstückseigentümers⁸²⁴.

8. Einzelne Nutzungsregelungen als Teil des Erbbaurechts

Zu untersuchen ist nunmehr, ob und welche Rechte und Pflichten des Erbbauberechtigten, die die Art und Weise der Nutzung beeinflussen, im einzelnen mit dinglicher Wirkung vereinbart werden können, also gleichsam „Inhalt“ des Erbbaurechts werden. Untersucht werden soll dies am Beispiel einer gesetzlich nicht genannten Konkurrentenschutzklausel zugunsten des Erbbauberechtigten, der allgemein in § 2 ErbbVO genannten Pflicht bezüglich der Instandhaltung des Gebäudes, der in § 5 ErbbVO vorgesehenen Möglichkeit zur Vereinbarung eines Zustimmungsvorbehalts für die Übertragung des Erbbaurechts und der positiven Handlungspflicht zur Errichtung einer Einfriedung.

Hierbei gilt zunächst der Grundsatz, dass andere als die in der ErbbVO gesetzlich genannten Regelungsinhalte nicht Rechtsinhalt und daher Gegenstand einer entsprechenden Vereinbarung mit dinglicher Wirkung im Rahmen der Erbbaurechtsbestellung sein können⁸²⁵. Das dingliche Nutzungsrecht kann zwar im Wege der besonderen Vereinbarung erweitert werden, dies gilt jedoch nur in den in § 2 ErbbVO festgelegten Grenzen, so dass im Sinne der Typenbegrenzung eine volle Vertragsfreiheit gerade nicht gegeben ist. Allerdings stehen die gesetzlich genannten Regelungsbereiche der Auslegung offen, die wie bspw. bei der Auslegung des Begriffes der „Verwendung von Bauwerken“ in § 2 Nr. 1 ErbbVO in erweitertem Maße zuzulassen ist⁸²⁶.

Die nicht unter die gesetzlichen Regelungsbereiche subsumierbaren und daher letztlich „nicht eintragungsfähigen“ Vereinbarungen stehen den gesetzlichen genannten zulässigen, aber nicht eingetragenen Regelungen gleich. Grundsätzlich bedarf eine Regelung der Eintragung, soll sie dingliche Wirkung entfalten⁸²⁷. Sie können dann auch für und gegenüber einem Sonderrechtsnachfolger und zum Teil auch Dritten gegenüber wirken⁸²⁸. Einer nicht eingetragenen Regelung im Anwendungsbereich des § 2 ErbbVO, also bspw. bezüglich einer etwaigen Instandhaltungspflicht, kommt ohne Eintragung lediglich schuldrechtliche Wirkung zu⁸²⁹. Diese kann dann nach allgemeinen Grundsätzen zu sichern sein (z.B. durch Grundpfandrechte, Dienstbarkeiten, Vormerkung)⁸³⁰. Zur Frage der Formerfordernisse einer dinglichen Vereinbarung wird noch näher einzugehen sein.

⁸²² v.Oefele/Winkler, 2.80.

⁸²³ MünchKomm/v.Oefele, Rn. 21 zu § 1 ErbbVO. Durch diese Regelung soll der bauwerksbezogene Charakter klargestellt werden und ein Wiederaufleben der Erbpacht an landwirtschaftlichen Grundstücken vermieden werden. Die Erbpacht als dingliches Nutzungsrecht an einem landwirtschaftlich genutzten Grundstück wurde durch das Kontrollratsgesetz 45 Art. X 2 verboten, vgl. Art. 63 EGBGB. Fälschlicherweise wird die Bezeichnung „Erbpacht“ im Sprachgebrauch als Synonym für das Erbbaurecht verwendet (MünchKomm/v.Oefele, Rn. 7 zu § 1 ErbbVO).

⁸²⁴ v.Oefele/Winkler, 2.82.

⁸²⁵ Palandt/Bassenge, Rn. 2 zu § 2 ErbbVO.

⁸²⁶ v.Oefele/Winkler, 4.55.

⁸²⁷ Palandt/Bassenge, Rn. 1 zu § 2 ErbbVO;

⁸²⁸ Palandt/Bassenge, Rn. 1 zu § 2 ErbbVO, BGH NJW 54, 1443 (1444). Dies gilt es nachfolgend im einzelnen noch näher zu untersuchen.

⁸²⁹ Palandt/Bassenge, Rn. 1 zu § 2 ErbbVO.

⁸³⁰ Palandt/Bassenge, Rn. 2 zu § 2 ErbbVO. Wird noch näher ausgeführt.

Aufgrund der Auswirkungen auf eine mögliche Bindung nachfolgender Nutzer soll bei der nachfolgenden Untersuchung nicht zwischen gesetzlich benannten und unbenannten Handlungs- und Unterlassungspflichten unterteilt werden. Vielmehr werden die oben bereits genannten Regelungen bzw. Regelungsbereiche dargestellt und jeweils danach unterteilt, inwiefern sie mit dinglicher Wirkung vereinbart werden können.

a) Instandhaltungsregelungen

Die Regelungen zur Instandhaltung des Bauwerkes können nach § 2 Nr. 1 ErbbVO mit dinglicher Wirkung als Rechtsinhalt des Erbbaurechts vereinbart werden. Soweit die Parteien keine Regelung getroffen haben, besteht keine Pflicht des Erbbauberechtigten, das Bauwerk zu erhalten oder zu unterhalten, weil dieser grundsätzlich mit seinem Eigentum gemäß § 903 BGB nach Belieben verfahren kann⁸³¹. Gleichsam scheidet eine Instandhaltungspflicht des Grundstückseigentümers aus, wobei es jedoch in der Natur der Sache liegt, dass Instandhaltungsvereinbarungen im Interesse des Grundstückseigentümers⁸³² liegen werden, wengleich etwaige bei Beendigung des Erbbaurechts in Betracht kommende Ersatzansprüche, ein etwaiges Vorrecht auf Erneuerung (§ 2 Nr. 6 ErbbVO) oder die Beleihbarkeit mittelbar auch das Erhaltungsinteresse des Erbbauberechtigten fördern. Gegebenenfalls drängen bereits öffentlich-rechtliche Vorschriften (etwa die des Bau- und Bauordnungsrechts) und privatrechtliche Pflichten (Verkehrssicherungspflichten) den Erbbauberechtigten, das Bauwerk zu unterhalten und nicht verfallen zu lassen⁸³³. Im Außenverhältnis haftet grundsätzlich der Erbbauberechtigte gemäß §§ 836, 837 BGB⁸³⁴. Im Innenverhältnis kann hierzu eine abweichende Vereinbarung mit dinglicher Wirkung als Rechtsinhalt getroffen werden⁸³⁵.

Nach dem Wortlaut des § 2 Nr. 1 ErbbVO können nur Abreden zum Inhalt des Erbbaurechts gemacht werden, die sich auf die Instandhaltung des Bauwerkes beziehen. Eine Ausdehnung auf die Instandhaltung des Erbbaugrundstückes ist hiernach nicht möglich. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen derartige Verpflichtungen des Erbbauberechtigten bezüglich des Erbbaugrundstückes nicht zum Rechtsinhalt gemacht werden können, um eine zu weitgehende und einseitige Belastung des Erbbauberechtigten zu vermeiden⁸³⁶. Eine Vereinbarung über die Pflege des Erbbaugrundstückes wäre hiernach nur mit schuldrechtlicher Wirkung vereinbar, soweit nicht schon die Instandhaltung des Bauwerkes seine Wirkung auch auf das Erbbaugrundstück erstreckt⁸³⁷.

In diesem Zusammenhang kommt der Nutzung weiterer Anlagen auf dem Erbbaugrundstück eine Sonderstellung zu. Diese Anlagen werden zwar ebenfalls nicht gesetzlich genannt. Weil solche Anlagen dem Bauwerk aber häufig ebenso dienen wie dem Grundstück – wenn nicht gar ausschließlich dem Bauwerk – erscheint es billig und durchaus im Sinne des Gesetzgebers, wenn nicht nur Verpflichtungen zur Unterhaltung des errichteten Bauwerkes, sondern auch Verpflichtungen zur Unterhaltung der Anlagen des Erbbaugrundstückes, die dem errichteten Bauwerk dienen, zum Inhalt des Erbbaurechts gemacht werden können⁸³⁸. Soweit die Anlagen als wesentliche Bestandteile des Erbbaurechts anzusehen sind, ergibt sich unter Beachtung der Eigentumslage nach § 12 ErbbVO die Möglichkeit der dinglichen Vereinbarung bereits aus der Grundregelung über das Bauwerk selbst.

⁸³¹ v.Oefele/Winkler, 4.48.

⁸³² MünchKomm/v.Oefele, Rn. 13 zu § 2 ErbbVO; Staudinger/Ring(1994), Rn. 40 zu § 1 ErbbVO und Rn. 13 zu § 2 ErbbVO.

⁸³³ Ingenstau/Hustedt, Rn. 15 zu § 2 ErbbVO; v.Oefele/Winkler, 4.48.

⁸³⁴ v.Oefele/Winkler, 4.48.

⁸³⁵ v.Oefele/Winkler, 4.48.

⁸³⁶ v.Oefele/Winkler, 4.49.

⁸³⁷ v.Oefele/Winkler, 4.49; Schulte BWNZ 1961, 315 (321). Muster 1 und 2, je zu § 2.

⁸³⁸ v.Oefele/Winkler, 4.50; Schulte, aaO.

Instandhaltungsregelungen können also unter den genannten Umständen zum Rechtsinhalt gemacht werden und daher dingliche Wirkung gemäß § 2 ErbbVO entfalten.

b) Konkurrenzschutz

Die Möglichkeit der Vereinbarung einer Konkurrenzschutzklausel mit dinglicher Wirkung ist gesetzlich (insbesondere in § 2 ErbbVO) nicht ausdrücklich vorgesehen, so dass zunächst zu vermuten ist, dass einer entsprechenden Vereinbarung letztlich nur schuldrechtliche Wirkung zukommen kann. Dies gilt uneingeschränkt jedoch nur, soweit hierdurch der Eigentümer verpflichtet werden soll, sich insbesondere auf einem benachbarten Grundstück des Wettbewerbs zu enthalten⁸³⁹. Fehlt es in diesem Fall an einer entsprechenden Vereinbarung kann ein solcher Schutz auch nicht auf andere Weise konstruiert werden. Eine Übertragung der von der Rechtsprechung für das Mietrecht entwickelten Grundsätze über das Fernhalten von Konkurrenz nach den Grundsätzen über Treu und Glauben auf das Erbbaurecht ist in diesem Fall nicht möglich⁸⁴⁰.

In dem vom OLG Karlsruhe⁸⁴¹ zu entscheidenden Fall hatte der in Anspruch genommene Grundstückseigentümer dem Antragssteller zum Betrieb einer Tankstelle ein Erbbaurecht bestellt. Nach gescheiterten Verhandlungen über die Überlassung eines weiteren Teils eines eigenständigen anderen Grundstückes hatte der Antragsgegner diesen Teil einem Dritten zur Errichtung und dem Betrieb einer Tankstelle vermietet. Der Antragsteller berief sich auf entsprechende vorvertragliche Gespräche bezüglich der Sicherung der Konkurrenzfreiheit durch Eintragung einer Dienstbarkeit. Hierbei habe der Antragsgegner zugesichert, das Nachbargrundstück nicht an eine andere Mineralgesellschaft zum Betrieb einer Tankstelle zu vermieten oder zu verpachten. Das Begehren des Erbbauberechtigten, dem Grundstückseigentümer diese Überlassung wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben zu untersagen, hatte letztlich keinen Erfolg⁸⁴².

Begründet wurde die ablehnende Entscheidung damit, dass zwischen dem Erbbaurechtsvertrag und dem Mietrecht erhebliche Unterschiede bestünden und eine Übertragbarkeit der Grundsätze im Mietrecht⁸⁴³ nicht in Betracht käme⁸⁴⁴. Dies wurde insbesondere durch Darstellung der unterschiedlichen Rechtsstellung von Mieter und Erbbauberechtigten begründet. Nach der Regelung des BGB, wonach die Miete ein lediglich schuldrechtlicher Vertrag sei, der nur Beziehungen zwischen den Vertragsparteien schaffe könne, stelle das Erbbaurecht hingegen, gleichwohl es vielfach auch auf lange Zeit zu erfüllende Pflichten erzeuge, ein dingliches, grundbuchmäßig gesichertes und gegen Dritte wirkendes Recht dar, das den Berechtigten in eine eigentümerähnliche Position versetze und ihn gleich einem Eigentümer schütze⁸⁴⁵.

Auch unter Beachtung der zwischen dem Erbbauberechtigten und dem Eigentümer bestehenden, also die über den Erbbaurechtsvertrag hinausgehenden schuldrechtlichen Beziehungen, lehnte das Gericht die Konstruktion einer Vereinbarung zum Fernhalten von Konkurrenz nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ab. Der Senat hatte hierbei festgestellt, dass schuldrechtliche Beziehungen der Erbbauberechtigten im BGB nicht genannt und daher frei vereinbar seien⁸⁴⁶. Soweit diese dabei den Vorschriften der §§ 2, 5, 27, 32 ErbbVO entsprächen, könnten diese zudem mit dinglicher Wirkung

⁸³⁹ Inwieweit ein Regelung bezüglich des Wettbewerbsverbots zu Lasten des Erbbauberechtigten über die Subsumtion als Vereinbarung bezüglich der „Verwendung des Bauwerkes“ gem. § 2 Nr. 1 ErbbVO in Betracht kommt wird nachfolgend noch zu erörtern sein.

⁸⁴⁰ OLG Karlsruhe, NJW 1962, 807 (808).

⁸⁴¹ OLG Karlsruhe, aaO.

⁸⁴² OLG Karlsruhe, aaO.

⁸⁴³ RGZ 117, 177; OLG Stuttgart, NJW 49, 27.

⁸⁴⁴ OLG Karlsruhe, NJW 1962, 808.

⁸⁴⁵ OLG Karlsruhe, aaO.

⁸⁴⁶ OLG Karlsruhe, aaO.

zum Rechtsinhalt, also zum „Inhalt“ des Erbbaurechts gemacht werden. Hierbei ist nochmals zu betonen, dass Konkurrenzschutzvereinbarungen nicht genannt sind.

In dem zu entscheidenden Fall lag keine ausdrückliche Absprache über eine Konkurrentenschutzklausel vor. Ausgehend von einem kaufähnlichen Grundgeschäft⁸⁴⁷ – hier sollte als Erbbauzins eine Zahlung von jährlich jeweils 10.000 DM erfolgen (Kaufpreis auf Rentenbasis) – prüfte das Gericht die Konstruktion einer möglichen Nebenpflicht des Verkäufers, sich der Konkurrenz zu enthalten. Es kommt hierbei zu dem Schluss, dass der Käufer eines Gewerbebetriebes dann, wenn aus den näheren Umständen der Vereinbarung zu entnehmen sei, dass er in der Entfaltung seiner Tätigkeit durch den Verkäufer nicht beeinträchtigt werden solle, von dem Vermieter nach §§ 157, 242 BGB unter Umständen verlangen könne, sich des Wettbewerbs zu enthalten und einen solchen nicht nur von dem verkauften, sondern auch von den Nachbargrundstücken fernzuhalten⁸⁴⁸.

Für die Annahme einer derart weitgehenden Verpflichtung sah das Gericht jedoch vorliegend keine Anhaltspunkte. Dies wurde zum einen darauf gestützt, dass dem Erbbauberechtigten die wirtschaftliche Verwertung des Nachbargrundstückes angeboten wurde. Aus der Tatsache, dass der Eigentümer dieses dann später an eine andere Mineralölfirma vermietete, sei ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht zu erblicken⁸⁴⁹. Zum anderen hätte der Erbbauberechtigte im Fall der Veräußerung (anstatt der Vermietung) des Nachbargrundstückes einen derartigen Unterlassungsanspruch weder gegen den Verkäufer noch gegen den Erwerber. Die Annahme einer etwaigen Verpflichtung, das Nachbargrundstück nicht an eine Konkurrenzfirma zu verkaufen, würde hierbei eine zu weitgehende Einschränkung der Verfügungsfreiheit bei der Verwertung des Eigentümers darstellen, die schon deswegen nach § 242 BGB nicht gerechtfertigt sein könne⁸⁵⁰.

Im Rahmen des Erbbaurechtsvertrags bzw. des zugrundeliegenden kaufähnlichen Verpflichtungsgeschäfts erscheint die Vereinbarung einer so weitgehenden Konkurrenzschutzklausel, jedenfalls mit dinglicher Wirkung, als ausgeschlossen.

Anders verhält es sich mit der Möglichkeit, den Erbbauberechtigten zu verpflichten, sich des Wettbewerbs zu enthalten. Eine solche Unterlassungsverpflichtung kann nach § 2 Nr. 1 ErbbVO als Regelung über die Verwendung des Bauwerkes zulässig sein⁸⁵¹. Aufgrund der gebotenen weiten Auslegung⁸⁵² des Begriffes „Verwendung des Bauwerkes“ fallen hierunter nicht nur Abmachungen, die sich mit dem Gebrauch des Bauwerkes im engeren Sinne befassen⁸⁵³. Es sei vielmehr angebracht, entsprechend weitergehende „Zweckvereinbarungen“ auf diese Weise zum „Inhalt“ des Erbbaurechts zu machen⁸⁵⁴, die dann durch Eintragung im Grundbuch dingliche Wirkung entfalten können. Hier sind grundsätzlich auch Abmachungen mit sozialer, wirtschaftlicher und ideeller Zielsetzung möglich⁸⁵⁵. Hiernach besteht die Möglichkeit, die gewerbliche Nutzung des Bauwerkes insgesamt zu untersagen oder die Art und den Umfang der beabsichtigten Unternehmung festzulegen, wodurch letztlich ein faktisches Konkurrenzverbot eingeführt werden kann. Dies wird auch durch die ständige Rechtsprechung des BGH gestützt, wonach auch durch eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit eine Beschränkung der gewerblichen Nutzung auf eine bestimmte Art von Gewerbe zulässig ist⁸⁵⁶. Erforderlich ist stets ein entsprechendes Bedürfnis des Berechtigten, das in der Wahrnehmung eigener und öffentlicher Belange oder auch in der Förderung öffentlicher Interessen bestehen kann.

⁸⁴⁷ Also Kaufvertrag als Verpflichtungsgeschäft.

⁸⁴⁸ OLG Karlsruhe, aaO; OLG Stuttgart, NJW 1949, 27.

⁸⁴⁹ OLG Karlsruhe, aaO.

⁸⁵⁰ OLG Karlsruhe, aaO.

⁸⁵¹ Ingenstau/Hustedt, Rn. 19 zu § 2 ErbbVO.

⁸⁵² v.Oefe/Winkler, 4.55 ff.

⁸⁵³ Ingenstau/Hustedt, Rn. 19 zu § 2 ErbbVO

⁸⁵⁴ Ingenstau/Hustedt, Rn. 19 zu § 2 ErbbVO.

⁸⁵⁵ v.Oefe/Winkler, 4.55.

⁸⁵⁶ Ingenstau/Hustedt, Rn. 20 zu § 2 ErbbVO; BGH NJW 1984, 924 f. m.w.N.

Hierfür genügt jeder rechtlich erlaubte und schutzwürdige Zweck⁸⁵⁷. Zur Änderung bzw. der nachträglichen Vereinbarung bedarf es gemäß §§ 877, 873 BGB die Einigung der Beteiligten und die Eintragung ins Grundbuch⁸⁵⁸.

c) Zustimmungsvorbehalt

Wie auch bereits im Fall der Miete dargestellt, hat der Eigentümer als derjenige, der die Nutzung seines Grundstückes einem anderen überlässt, ein Interesse an der Beachtung der in diesem Zusammenhang festgelegten Nutzungsregelungen und der Übernahme dieser Verpflichtungen durch mögliche Nachfolger des Nutzungsberechtigten.

Nun erscheint der Eigentümer, soweit bestimmte Nutzungsvereinbarungen dem sachenrechtlichen Regelungsbereich unterfallen können, aufgrund der damit verbundenen Drittwirkung und hinsichtlich der Möglichkeit der Bindung nachfolgender Nutzer gegenüber dem „bloßen“ Vermieter privilegiert⁸⁵⁹. Gerade aber dort, wo eine Verdinglichung bestimmter Pflichten mangels gesetzlicher Regelung nicht möglich ist, erhält auch im Bereich dinglicher Nutzungsrechte die Möglichkeit zur Vereinbarung eines Zustimmungsvorbehalts wesentliche Bedeutung, um zumindest mittelbar auf die Auswahl der Nachfolger Einfluss zu nehmen und die Übernahme bestehender Verpflichtungen zu ermöglichen.

Aus der dinglichen Natur des Erbbaurechts folgen weitere Aspekte, die ein Interesse des Eigentümers an der Begründung eines Zustimmungsvorbehalts begründen. Hier ist an die erhöhte Verkehrsfähigkeit des Rechtes und die Tatsache seiner Beleihbarkeit zu denken. So wird der Grundstückseigentümer vielfach verhindern wollen, dass der Erbbauberechtigte sein Recht lediglich zu Spekulationszwecken verkauft. Außerdem hat er ein Interesse daran, dass das Erbbaurecht nicht zu hoch belastet wird, weil bei einem vorzeitigen Heimfall des Erbbaurechts die Grundpfandrechte am Erbbaurecht nicht erlöschen, sondern auf den Grundstückseigentümer übergehen (§ 33 ErbbVO).

Die entsprechende Bestimmung eines Zustimmungsvorbehalts bezüglich der Veräußerung und Belastung des Erbbaurechts findet sich in § 5 ErbbVO, wobei die Verhinderung unerwünscht bestehender Belastungen gerade Normzweck des § 5 II ErbbVO ist⁸⁶⁰. Andersherum betrachtet, engen die §§ 5 und 6 ErbbVO das Recht des Erbbauberechtigten zugunsten der berechtigten Interessen des Grundstückseigentümers stark ein⁸⁶¹. Sie beschränken seine Verwendungsmöglichkeiten und können gar dazu führen, dass die Beleihbarkeit des Erbbaurechts (als eine der wesentlichen Eigenschaften des Rechts) gefährdet wird. Die Belange des Erbbauberechtigten werden durch § 6 II und § 7 ErbbVO geschützt. Um der Gefahr der Willkür des Grundstückseigentümers bei der Ausübung des Zustimmungsvorbehalts entgegenzuwirken, hat der Gesetzgeber hier die Möglichkeit zur gerichtlichen Ersetzung der Zustimmung vorgesehen (§ 7 ErbbVO).

Problematisch ist, für welche Verwendungen des Erbbauberechtigten ein Zustimmungsvorbehalt des Eigentümers mit dinglicher Wirkung vereinbart werden kann. Das Gesetz nennt ausdrücklich neben der Möglichkeit der Zustimmung zur Veräußerung nur die Zustimmung zu einer Belastung⁸⁶². In diesem Zusammenhang ist umstritten⁸⁶³, jedoch von besonderem praktischen Interesse, ob auch eine Vereinbarung, wonach für den Abschluss von Mietverträgen über das Bauwerk generell die Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich sein soll, mit dinglicher Wirkung getroffen werden

⁸⁵⁷ BGH aaO; BGHZ 74, 293 (296).

⁸⁵⁸ BayOBLG, DnotZ 1973, 237 (238).

⁸⁵⁹ Inwiefern dies im einzelnen auf die vertikale oder horizontale Nutzungsweitergabe zutrifft, wird nachfolgend noch zu untersuchen sein.

⁸⁶⁰ Staudinger/Rapp, Rn. 1 zu §§ 5-7 ErbbVO.

⁸⁶¹ Ingenstau/Hustedt, Rn. 1 zu § 7 ErbbVO.

⁸⁶² Zur Frage der Ersetzungsmöglichkeit bei bestimmten Belastungen, siehe Ingenstau/Hustedt, Rn. 17 ff. zu § 7 ErbbVO.

⁸⁶³ Ingenstau/Hustedt, Rn. 19 zu § 2 ErbbVO.

und Bindungswirkung gegenüber dem Sonderrechtsnachfolger entfalten kann. Im Kern geht es bei dem Streit darum, ob eine solche Regelung, namentlich der Zustimmungsvorbehalt zur Vermietung, unter den Begriff der „Verwendung des Bauwerkes“ subsumiert und mithin nach § 2 Nr. 1 ErbbVO zum Inhalt des Erbbaurechts gemacht werden kann⁸⁶⁴, so dass ein möglicher Sonderrechtsnachfolger daran gebunden wird.

Nach Auffassung von Ingenstau soll eine derartige Vereinbarung nicht unter die Regelung von § 2 ErbbVO fallen, also nicht als „Inhalt des Erbbaurechts“ mit dinglicher Wirkung ausgestattet werden können⁸⁶⁵. Eine eingehende Begründung der Änderung der noch in der Voraufgabe anders vertretenen Auffassung⁸⁶⁶ erfolgt nicht. Es wird lediglich eingewandt, dass sich die Vertreter der anderen Ansicht fälschlicherweise auf BGH DNotZ 68, 302⁸⁶⁷ bezögen. Dem ist zuzugeben, dass der BGH in dieser Entscheidung ausdrücklich dahingestellt ließ, ob solche Vereinbarungen (also bezüglich der Zustimmung des Eigentümers zur Vermietung) Inhalt des Erbbaurechts nach § 2 der Verordnung sein können⁸⁶⁸. Nach Rapp⁸⁶⁹ müsse zumindest gelten, dass dann, wenn sich der Eigentümer bei jedem einzelnen Mietvertrag ein Mitspracherecht einräumen lassen möchte, dies nur schuldrechtlich möglich sei, weil die dingliche Wirkung grundsätzlich nur solchen Vereinbarungen zukomme, bei denen es sich um generelle Vereinbarungen über die Verwendung handele.

Die Rechtsprechung des BayObLG scheint die Annahme zu belegen, die Zustimmung zur Vermietung könne nicht Inhalt des Erbbaurechts sein⁸⁷⁰. Das Gericht stützt sich hierbei selbst wiederum auf einen vermeintlich gleichlautenden Meinungsstand in der Literatur. Hierbei stellt das Gericht zum Teil jedoch auf die Ausführungen von Vertretern der Gegenauffassung ab. So geht der mit zitierte v. Oefele gerade von der Zulässigkeit eines solchen Zustimmungsvorbehalts aus, sofern damit die Einhaltung von Verwendungsregelungen durch den Mieter abgesichert werden soll⁸⁷¹. Die vom Gericht gewählte Zitatstelle im Münchner Kommentar mag ungeschickt formuliert sein, weil im Halbsatz zuvor ein Beispiel gegen die Zulässigkeit, dort aber als Ausnahme zu vorherigen Ausführungen, benannt ist. Hier heißt es⁸⁷²: „.....,nicht dagegen der Ausschluss einer Nutzung durch Mitglieder anderer Kirchen (§ 138 BGB)“. Allerdings beginnen die dann folgenden Ausführungen zum Zustimmungsvorbehalt mit einem Semikolon, welche in diesem Abschnitt zu Aufzählungszwecken einzelne zulässige Vereinbarungen mit wirtschaftlicher und ideeller Zielsetzung voneinander abgrenzen⁸⁷³. V. Oefele bezieht sich bei seinen Ausführungen ansonsten klar auf die Vertreter der Auffassung, die einen entsprechenden Zustimmungsvorbehalt unter § 2 ErbbVO subsumieren⁸⁷⁴. Dass v. Oefele sich in einer früheren Auflage bzw. in früheren Ausführungen unter anderem auf Ingenstau berufen hat⁸⁷⁵, ist daraus erklärbar, dass dieser früher ebenfalls der zulässigkeitsbejahenden Meinung angeschlossen war⁸⁷⁶. Die Nennung von Ingenstau und v. Oefele als Vertreter derselben Ansicht könnte daher durch das Gericht offensichtlich in Unkenntnis des Sinneswandels von Ingenstau⁸⁷⁷ bzw. aus der Tatsache heraus, dass v. Oefele Ingenstau früher in seinem Sinne zitiert hatte⁸⁷⁸, erfolgt sein. Auch dass Ingenstau

⁸⁶⁴ Ingenstau/Hustedt, Rn. 19 zu § 2 ErbbVO.

⁸⁶⁵ Ingenstau/Hustedt, Rn. 19 zu § 2 ErbbVO.

⁸⁶⁶ Ingenstau/Hustedt, Kommentar zum Erbbaurecht, 7. Auflage 1994, Rn. 20 zu § 2 ErbbVO

⁸⁶⁷ So bspw. Plandt/Bassenge, Rn. 3 zu § 2 ErbbVO; Erman/Grziwotz, Rn. 3 zu § 2 ErbbVO.

⁸⁶⁸ BGH DNotZ 68, 302 = WM 67, 614 (615); BGB-RGRK/Räfle, Rn. 12 zu § 2 ErbbVO.

⁸⁶⁹ Staudinger/Rapp, Rn. 14 zu § 2 ErbbVO; so auch bereits Staudinger/Ring(1994), Rn. 14 zu § 2 ErbbVO; BayObLGZ 2001; 301 (304).

⁸⁷⁰ BayObLG, NJW-RR 2002, 885 (886).

⁸⁷¹ v.Oefele/Winkler, 4.58.

⁸⁷² MünchKomm/v.Oefele, Rn. 16 zu § 2 ErbbVO.

⁸⁷³ MünchKomm/v.Oefele, Rn. 16 zu § 2 ErbbVO.

⁸⁷⁴ v.Oefele/Winkler, 4.58 Fn. 35 mit Verweis auf BGB-RGRK/Räfle, Rn. 12 zu § 2 ErbbVO und Weitnauer, DNotZ 1968, 303 (304.).

⁸⁷⁵ MünchKomm/v.Oefele, Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage 1997, Band 6, Rn. 16 zu § 2 ErbbVO; v.Oefele/Winkler, 4.58

⁸⁷⁶ Ingenstau/Hustedt, Kommentar zum Erbbaurecht, 7. Auflage 1994, Rn. 20 zu § 2 ErbbVO.

⁸⁷⁷ Ingenstau/Hustedt, Rn. 19 zu § 2 ErbbVO.

⁸⁷⁸ v.Oefele/Winkler, 4.58 Fn. 35.

von Ring⁸⁷⁹ – also in einer Zeit vor dessen Meinungsänderung zum selbst erklärten Gegner der Zulässigkeit⁸⁸⁰ – in anderem Sinne benannt wurde, hilft nicht, die Verwirrung zu klären. Ferner wird Wufka vom Gericht fälschlicherweise als Gegner der Zulässigkeit genannt⁸⁸¹. Selbst der umgestimmte Ingenstau sieht Wufka aber auf der Seite derer, die im Gegensatz zu ihm für die Zulässigkeit einer dinglichen Vereinbarung zum Zustimmungsvorbehalt stehen⁸⁸². Auch dieses Zitat des Gerichts mag Folge früherer Bezugnahmen von Ingenstau auf Wufka sein, die aus der Zeit vor dessen Meinungsänderung herrühren. Ob sich das Gericht in Kenntnis des tatsächlichen bzw. nunmehr geltenden Meinungsstandes zu einem anderen Ergebnis genötigt gesehen hätte, kann an dieser Stelle nicht abgeschätzt werden. Allein der nicht näher begründete Bezug auf den Wortlaut und Sinn der Regelung durch das Gericht zwingt jedoch nicht zu dem Schluss, dass eine Absprache über ein generelles Mitspracherecht des Grundstückseigentümers beim Abschluss eines jeden Miet- und Pachtvertrags nicht doch zum eintragungsfähigen Inhalt des Erbbaurechts gemacht werden könnte⁸⁸³.

Nach Auffassung von Räfle ergebe sich die Zulässigkeit hingegen als Konsequenz des allgemeinen Konsenses, dass eine den Inhalt des Mietvertrages betreffende Abrede (bspw. mit wem und zu welchem Zweck) im Rahmen von § 2 Nr. 1 zulässig sei⁸⁸⁴. Folgerichtig müsse daher auch das Zustandekommen des Vertrags im Ganzen einbezogen werden dürfen⁸⁸⁵. Obwohl dieses Argument nicht zwingend ist, da die Zustimmung zum Vertragsabschluss ein Mehr gegenüber der Zustimmung zu einzelnen inhaltlichen Regeln ist und den Erbbauberechtigten weitergehend in der Verwendung einschränkt – also ein *a priori at minus* nicht vorliegt – ist im Ergebnis der insoweit als überwiegend vertretenen zu bezeichnenden Meinung⁸⁸⁶ zu folgen. Hierbei weist die von Räfle aufgezeigte Verknüpfung bereits in die richtige Richtung. So kann aus der Zulässigkeit eines Zustimmungsvorbehalts zu einzelnen inhaltlichen Regelungen eines Mietvertrages eben auch nicht über das Argument des Sinns und Zwecks dieser Vorschrift auf die Unzulässigkeit eines Zustimmungsvorbehalts geschlossen werden. Vielmehr ist allgemein anerkannt, dass Zustimmungsvorbehalte zum Erhalt einer gewissen Einflussnahmemöglichkeit (zumindest bezüglich der Auswahl des Mieters und der Art des Mietverhältnisses) des Grundstückseigentümers auf die Nutzung durch den unmittelbaren Besitzer zuzulassen sind.

Als Rechtsfolge der fehlenden Zustimmung ergibt sich, dass der obligatorische Mietvertrag zwar wirksam ist. Der Mieter muss aber unter Umständen mit der Aufhebung des Mietvertrages und der Räumung des Mietobjektes rechnen⁸⁸⁷. Hierauf wird bei der Untersuchung der Bindungswirkung und Durchsetzbarkeit gegenüber Dritten noch näher einzugehen sein. Der Erbbauberechtigte hat jedenfalls bei einem langjährigen Mietvertrag in der Regel den Mieter auf dieses Risiko hinzuweisen und davon zu unterrichten, dass er nur Erbbauberechtigter ist und zur Vermietung die Zustimmung des Eigentümers benötigt⁸⁸⁸.

879 Staudinger/Ring(1994), Rn. 14 zu § 2 ErbbVO.

880 Ingenstau/Hustedt, Rn. 19 zu § 2 ErbbVO.

881 BayObLG, NJW-RR 2002, 885 (886).

882 Vgl. Ingenstau/Hustedt, Rn. 19 zu § 2 ErbbVO.

883 So aber BayObLG, NJW-RR 2002, 885 (886).

884 Statt vieler BGB-RGRK/Räfle, Rn. 12 zu § 2 ErbbVO; Warum Ingenstau Räfle als Stütze seiner Auffassung, also gegen einen dinglichen Vorbehalt, zitiert (Ingenstau/Hustedt, Rn. 19 zu § 2 ErbbVO), bleibt unklar.

885 BGB-RGRK/Räfle, Rn. 12 zu § 2 ErbbVO.

886 Vgl. Palandt/Bassenge, Rn. 3 zu § 2 ErbbVO, v.Oefele/Winkler, 4.58; Weitnauer, DNotZ 68, 303 (304.); Wufka, MittBayNot 1989, 13 f., Soergel/Baur, Rn. 3 zu § 2 ErbbVO, Erman/Grziwotz, 11. Auflage 2004, Rn. 3 zu § 2 ErbbVO; Bötcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 4. Auflage 2002, Rn. 116; Haegele, BWNtZ 1972, 45 (47).

887 v.Oefele/Winkler, 4.58; Weitnauer DNotZ 1968, 302 (305)

888 BGH DNotZ 1968, 302 (303) mit Anm. Weitnauer.

d) Positive Handlungsverpflichtungen

Die Möglichkeit, positive Handlungsverpflichtungen mit dinglicher Wirkung zu vereinbaren, wie etwa die Zahlung des Erbbauzinses (§ 9 ErbbVO) oder die Pflicht zum Wiederaufbau des Bauwerkes⁸⁸⁹ (§ 2 Nr. 2 ErbbVO) ist schon im Gesetz ausdrücklich vorgesehen. Allerdings ist die Privatautonomie auf die in der ErbbVO genannten Regelungsbereiche beschränkt. Weitergehende Handlungspflichten sind lediglich schuldrechtlich begründbar.

Die Pflicht zur Errichtung einer Einfriedung wird nicht mit dinglicher Wirkung begründbar sein. Wenn schon keine Pflicht zur Errichtung eines der Erbbaurechtsbestellung zugrunde gelegten Bauwerkes besteht, kann dies auch nicht für einzelne (bei der Bestellung benannte oder gar unbenannte) Anlagen gelten.

e) Unterlassungspflichten

Auch Unterlassungspflichten können nur insoweit Gegenstand dinglicher Regelungen sein, als sie gesetzlich benannte Regelungsbereiche betreffen. Die Pflicht, die Errichtung anderer (als die benannten) Bauwerke zu unterlassen, ergibt sich bereits grundsätzlich als Rechtsinhalt. Hierbei sind jedoch die oben genannten Ausnahmen der notwendigen Anlagen zu beachten.

9. Erweiterte Nutzungsregelung durch eigenständige Rechte

Letztlich unabhängig von den obigen Ausführungen lassen sich dingliche Nutzungsrechte auch durch die Verwendung anderer Sachenrechte begründen. In Betracht kommt hierbei die Bestellung eines Nießbrauchs oder einer Dienstbarkeit zugunsten des Erbbauberechtigten am Grundstück. In Bezug auf die Grunddienstbarkeit ist das Erbbaurecht als grundstücksgleiches Recht ein „anderes Grundstück“ im Sinne des § 1018 BGB und der Erbbaurechtseinhaber daher möglicher Berechtigter⁸⁹⁰. Entsprechende Leistungsverpflichtungen des Grundstückseigentümers können Gegenstand einer entsprechenden Reallast sein⁸⁹¹.

Umgekehrt kann das Erbbaurecht zugunsten des Grundstückseigentümers entsprechend belastet werden⁸⁹². Obwohl es sich bei entsprechenden nutzungsrelevanten Regelungen auf den ersten Blick um vertikale Nutzungsvereinbarungen handelt (soweit der Erbbauberechtigte als Nutzungsnehmer bezeichnet werden kann), entspricht die Möglichkeit ihrer Begründung und der Umfang einzelner Regelungen der Rechtslage bei horizontalen Nutzungsvereinbarungen zwischen Eigentümern verschiedener Grundstücke. So kann dem Erbbauberechtigten durch eine Dienstbarkeit eine Unterlassungspflicht abverlangt werden oder zu seinen Lasten mittels Reallast eine Handlungspflicht begründet werden⁸⁹³. Die sich im Einzelnen möglicherweise ergebenden Konstellationen (Nutzungsregelungen zu Lasten des Grundstückseigentümers durch Belastung des Grundstückes oder zu Lasten des Erbbauberechtigten durch Belastung des Erbbaurechts und deren Übertragbarkeit) sollen hier nicht näher untersucht werden. Inwiefern einzelne Nutzungsregelungen in dieser „quasi horizontalen“ Ebene durch dingliche Rechte begründet und gesichert werden können, wird grundlegend im Nachfolgenden bei den horizontalen Nutzungsvereinbarungen zwischen Eigentümern verschiedener Grundstücke dargestellt und untersucht werden. Die dort geltenden Regeln sind entsprechend auf das

⁸⁸⁹ Ingenstau/Hustedt, Rn. 18 zu § 2 ErbbVO.

⁸⁹⁰ OLG Hamm DNotZ 1981, 264; Palandt/Bassenge, Rn. 3 zu § 1018 BGB.

⁸⁹¹ Auf mögliche Inhalte und die dogmatische Einordnung der Reallast wird bei der Darstellung von horizontalen Nutzungsvereinbarungen näher eingegangen.

⁸⁹² Siehe § 11 ErbbVO. Überbl. v.Oefele/Winkler, 5.105 ff. Zur Eigenschaft des Grundstückseigentümers als Berechtigter im Sinne des § 1018 BGB siehe bspw. v.Oefele/Winkler, 5.108.

⁸⁹³ Zu den Dienstbarkeiten siehe Schreiber, Rn. 52, S. 773.

Verhältnis zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigtem als Inhaber eines grundstücksgleichen Rechtes zu übertragen. Zu beachten ist aber, dass, soweit der Inhalt einer solchen Belastung zugunsten des Grundstückseigentümers auch als Inhalt des Erbbaurechts in Betracht kommt, teilweise die Einräumung eines solchen Rechtes zugunsten des Vorrangs der Regelungen der ErbVO (*lex specialis*) als unzulässig erachtet wird (str.)⁸⁹⁴.

10. Bindungswirkung und Durchsetzbarkeit

Im Weiteren soll nun untersucht werden, ob und wie die im Rahmen der Bestellung des Erbbaurechts begründeten Nutzungsregelungen auf horizontale und vertikale Nachfolger der Parteien übertragen werden bzw. Bindungswirkung gegenüber diesen entfalten.

a) Horizontale Nachfolge – Sonderrechtsnachfolge

Bei der Frage nach der horizontalen Übertragbarkeit vertikaler Nutzungsregelungen geht es auch hier letztlich um die Frage der Übertragbarkeit der gesamten Rechtsstellung der Vereinbarenden. Im Gegensatz zum obligatorischen Nutzungsrecht geht es im Fall der dinglichen Nutzungsberechtigung auch auf Seiten des Nutzungsnehmers um die Übertragung eines dinglichen Rechts. Die Übertragbarkeit einzelner Nutzungsregelungen, sofern sie zum dinglichen Rechtsinhalt geworden sind, richtet sich daher wie die Übertragung der gesamten Rechtsposition selbst nach den allgemeinen Regeln für die Übertragung dinglicher Rechte. Zur Abgrenzung gegenüber der im Rahmen der mietrechtlichen Untersuchung bereits behandelten Übertragung schuldrechtlicher Ansprüche sollen im Nachfolgenden daher nur die Nutzungsvereinbarungen untersucht werden, die zum dinglichen Rechtsinhalt geworden sind.

aa) Horizontale Nachfolge auf Seiten des Erbbauberechtigten

Das Erbbaurecht kann durch Rechtsgeschäft übertragen werden. Bei der Übertragung des Erbbaurechts sind aber – wie auch bei der Übertragung anderer dinglicher Rechtspositionen – das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft und das dingliche Erfüllungsgeschäft zu unterscheiden.

Der schuldrechtliche Vertrag, durch den sich der Erbbauberechtigte verpflichtet, das Erbbaurecht zu übertragen bzw. durch den sich jemand verpflichtet, ein bereits bestehendes Erbbaurecht zu erwerben, bedarf gemäß § 11 I ErbVO i.V.m. § 313 S. 1 BGB der notariellen Beurkundung⁸⁹⁵. Ein ohne Beachtung des Erfordernisses notarieller Beurkundung abgeschlossener Verpflichtungsvertrag zur Übertragung oder zum Erwerb eines Erbbaurechts wird seinem gesamten Inhalt nach gültig, wenn die Einigung über den Rechtsübergang und die Eintragung des Rechtsüberganges im Erbbaugrundbuch erfolgt sind, § 313 S. 2 BGB⁸⁹⁶.

Die eigentliche Übertragung des Erbbaurechts erfolgt gemäß § 873 BGB. Die Übertragung des Erbbaurechts steht nicht unter den Grundsätzen einer Übertragung des Eigentums an Grundstücken. Vielmehr handelt es sich um die Übertragung einer Belastung des Grundstückes, so dass es genügt, dass sich Berechtigter und Erwerber dahingehend einigen und die Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen wird⁸⁹⁷. Die Einigung ist

⁸⁹⁴ So v.Oefele/Winkler, 5.108; a.A. Staudinger/Ring(1994), Rn. 2 zu § 2 ErbVO; BGB-RGRK/Räfle, Rn. 6 zu § 2 ErbVO.

⁸⁹⁵ Schreiber, S. 770, Rn. 47.

⁸⁹⁶ Schreiber, S. 770, Rn. 47.

⁸⁹⁷ Staudinger/Rapp, Rn. 47 zu § 1 ErbVO.

dem Grundbuchamt nachzuweisen (§§ 20, 29 GBO). Die Vorschriften über die Auflassung (§ 925 BGB) finden – wie bei der Bestellung des Erbbaurechts – keine Anwendung.

Die Einigung erstreckt sich, da das Erbbaurecht bereits besteht, ausschließlich auf den Wechsel in der Rechtsinhaberschaft, nicht auf den Inhalt des Erbbaurechts⁸⁹⁸.

Bedarf die Veräußerung des Erbbaurechts der Zustimmung des Eigentümers, so bedarf die dingliche Einigung der Zustimmung. Das Grundbuchamt darf den Rechtsübergang nur eintragen, wenn das Vorliegen dieser Zustimmung nachgewiesen ist (§ 15 ErbbVO). Hierbei handelt es sich aber lediglich um eine Ordnungsvorschrift, so dass ihre Nichtbeachtung keine materiell-rechtlichen Folgen hat, sofern eine Zustimmung überhaupt erteilt wurde. Fehlt es an der erforderlichen Zustimmung, so kann der Inhaberwechsel materiell-rechtlich nicht wirksam herbeigeführt werden. Vielmehr wird das Grundbuch unrichtig⁸⁹⁹.

Anzumerken ist noch, dass allein die Eintragung in das Erbbaugrundbuch konstitutive Wirkung entfaltet⁹⁰⁰. Im Grundbuch des Grundstückes ist dieser Wechsel lediglich zu vermerken, wobei dieser Vermerk auch durch eine generelle Bezugnahme auf das Erbbaugrundbuch ersetzt werden kann (§ 14 III S. 3 ErbbVO).

Mit der Eintragung gehen die Rechte und Pflichten aus dem Erbbaurecht auf den Erwerber über, der an den gesetzlichen Inhalt und die mit dinglicher Wirkung wirksam begründeten und ordnungsgemäß eingetragenen Nutzungsvereinbarungen gebunden wird⁹⁰¹. Gleichzeitig geht das Eigentum am Bauwerk, welches als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts gilt (§ 12 I S. 1 ErbbVO), auf den Erwerber über⁹⁰². Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die lediglich schuldrechtlich wirkenden Nutzungsregelungen zwischen Eigentümer und Ersterwerber den späteren Erwerber des Erbbaurechts nur treffen, wenn dieser sie im Verpflichtungsgeschäft ausdrücklich mit übernommen hat⁹⁰³.

bb) Horizontale Nachfolge auf Seiten des Grundstückseigentümer

Der Eigentümer kann das mit einem Erbbaurecht belastete Grundstück frei veräußern. Sofern die Voraussetzungen der Auflassung erfüllt sind, ist der Erwerber an die gesetzlichen und an die mit dinglicher Wirkung wirksam begründeten und ordnungsgemäß eingetragenen Nutzungsvereinbarungen gebunden. Andere Pflichten gehen nicht automatisch über. Insbesondere besteht keine Bindung des Erwerbers an ein nur schuldrechtlich vereinbartes Konkurrenzverbot zulasten des Eigentümers⁹⁰⁴.

b) Vertikale Nachfolge – Unterberechtigung

Im Weiteren soll nun untersucht werden inwiefern Nachfolger der Vereinbarenden, denen nicht zugleich die gesamte Rechtsposition übertragen wurde, an bestehende Nutzungsregelungen gebunden sind.

⁸⁹⁸ V.Oefele/Winkler, 5.90; Schreiber, S. 771, Rn. 48.

⁸⁹⁹ Schreiber, S. 772, Rn. 48; Staudinger /Rapp, Rn. 4 zu § 15 ErbbVO.

⁹⁰⁰ Vgl. Schreiber, S. 772, Rn. 48.

⁹⁰¹ Schreiber, S. 772, Rn. 49.

⁹⁰² Schreiber, S. 772, Rn. 49.

⁹⁰³ Vgl. auch Schreiber, S. 772, Rn. 49.

⁹⁰⁴ Zur Nichtanwendbarkeit der mietrechtlichen Grundsätze zum Konkurrenzschutz siehe die Ausführungen S. 118 ff.

aa) Vertikale Nachfolge auf Seiten des Erbbauberechtigten

Der Erbbauberechtigte kann seine Nutzungsrechte nicht nur vollständig auf einen Dritten übertragen, sondern auch einzelne Befugnisse einem Unterberechtigten zur Verfügung stellen oder eigenständige neue Befugnisse eines Dritten begründen. Hierzu stehen ihm das Vertragsrecht sowie die Möglichkeit der dinglichen Belastung seines Erbbaurechts zugunsten eines Dritten zur Verfügung, ohne dass es grundsätzlich der Zustimmung des Eigentümers bedarf.

Es entsteht ein aus der Untersuchung obligatorischer Nutzungsbeziehungen bekanntes mehrgliedriges Nutzungsverhältnis. Von besonderem Interesse ist hier ebenfalls die Möglichkeit des Eigentümers zur Durchsetzung der ehemals mit dem (erbbaurechtlich) Berechtigten vereinbarten Nutzungsregelungen gegenüber dem jeweiligen Nutzungsnachfolger.

(1) Nachfolgende dingliche Nutzungsberechtigte

Die Besonderheit bei der Nutzungsüberlassung durch den Erbbauberechtigten an Dritte gegenüber der eines nur schuldrechtlich Berechtigten besteht darin, dass als Nachfolger neben möglichen Mietern, Pächtern und Leihnehmern auch diejenigen Nutzungsnachfolger in Betracht kommen, denen vom Erbbauberechtigten ein beschränkt dingliches Recht zur Nutzung eingeräumt wurde, wie etwa ein Nießbrauchrecht, eine Dienstbarkeit, eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit oder eine Reallast.

Das Erbbaurecht kann grundsätzlich mit allen (Nutzungs-)Rechten belastet werden, mit denen ein Grundstück belastet werden kann⁹⁰⁵. Umstritten ist die Möglichkeit der Bestellung eines Erbbaurechts am eigenen Erbbaurecht, dem sogenannten Untererbbaurecht. Beim Untererbbaurecht wird an einem Erbbaurecht (Obererbbaurecht) ein anderes Erbbaurecht (Untererbbaurecht) bestellt. Kein Untererbbaurecht liegt daher vor, wenn ein bestehendes Erbbaurecht in mehrere selbständige Erbbaurechte aufgeteilt wird⁹⁰⁶.

Die Anwendungsfälle bzw. das praktische Bedürfnis für die Zulassung eines Untererbbaurechts sind vielschichtig. Zu denken ist hier an den Fall, dass der Grundstückseigentümer für einen Grundstückskomplex ein Erbbaurecht ausgeben will, worauf wiederum zahlreiche Einzelwohnhäuser im Erbbaurecht errichtet werden sollen. Hier ist zu beachten, dass mehrere Untererbbauberechtigungen nicht gleichrangig nebeneinander bestehen können, so dass das zu bestellende Untererbbaurecht in Wohn- bzw. Teilerbbaurechte aufzuteilen wäre⁹⁰⁷. Der Vorteil für den Grundstückseigentümer besteht darin, dass er nur einen Vertragspartner (den Obererbbauberechtigten) hat, der somit zwischengeschaltet ist. Die Konstruktion kann erst recht zweckmäßig sein, wenn der Erbbauberechtigte an einem größeren Wohn- oder Geschäftshaus Wohnungs- bzw. Teilerbbaurechte bilden will. Die Unter-Wohnungs-/Teilerbbauberechtigten haben ihrerseits den Nutzen, dass sie nur mit ihrem eigentlichen Erbbauzins belastet sind⁹⁰⁸.

Weiter Anwendung findet die Konstruktion dann, wenn der Erbbauberechtigte die Baubefugnis für mehrere Häuser hat, der Grundstückseigentümer einer

⁹⁰⁵ Schreiber, S. 773, Rn. 50.

⁹⁰⁶ v.Oefele/Winkler, 3.14. Bei der Teilung ist zu beachten, dass es wegen der Bestimmung in § 10 ErbbVO nach h.M. nicht mehrere gleichrangige Erbbaurechte an einem Grundstück geben kann. Zur Teilung des Erbbaurechts ist daher stets erforderlich, dass das betroffene Grundstück entsprechend geteilt wird (§ 7 I GBO), damit an jedem Teil jeweils nur ein Erbbaurecht besteht (siehe hierzu v.Oefele/Winkler, 5.161). Möglich ist auch die Begründung von Wohnungs-/Teilerbbaurecht (v.Oefele/Winkler, 3.96 ff.).

⁹⁰⁷ Siehe vorangegangene Fn. Vgl. auch v.Oefele/Winkler, 3.15.

⁹⁰⁸ v.Oefele/Winkler, 3.15; ders. 3.120.

Erbbauerechtsabteilung aber nicht zustimmt oder die notwendige Grundstückerbteilung nach § 19 BauGB nicht genehmigt wird⁹⁰⁹.

Beachtet man ferner, dass die Übertragung des Erbbauerechts für eine bestimmte Zeit, die kürzer ist als die Dauer des Erbbauerechts, unzulässig ist⁹¹⁰, so ergibt sich ein weiterer Anwendungsbereich in den Fällen, in denen der Erbbauberechtigte sein Bauwerkseigentum nur für einen Teil seiner Erbbauzeit weitergeben will⁹¹¹. Von Interesse kann auch sein, eine höhere Rendite zu erzielen oder das Erbbauerecht nur für bestimmte Nutzungen zur Verfügung zu stellen.

Das Untererbbauerecht kann inhaltlich und zeitlich nicht über die Grenzen des Obererbbauerechts hinausgehen⁹¹². Der Obererbbauberechtigte kann nicht mehr Rechte einräumen als er selbst hat.

Der Grundstückseigentümer hat gegen den Untererbbauberechtigten dieselben Abwehrrechte wie gegen den Obererbbauberechtigten⁹¹³, wenn dieser über die dort festgelegten Grenzen hinausgeht. Eigene Forderungsrechte gegen den Untererbbauberechtigten hat der Grundstückseigentümer nicht. Jedenfalls werden auch die Unterberechtigten aus den zwischen dem Eigentümer und dem Erbbauberechtigten begründeten Nutzungsregelungen nicht unmittelbar verpflichtet. Allerdings sind die Unterberechtigten im Hinblick auf § 1004 BGB an die Beachtung der zugunsten des Grundstückseigentümers mit dinglicher Wirkung begründeten Unterlassungspflichten gebunden.

Weil zudem der Erbbauberechtigte für etwaige Verletzungen seiner Verpflichtungen gegenüber dem Grundstückseigentümer durch die Untererbbauberechtigten verantwortlich ist (z.B. der Untererbbauberechtigte versäumt die ordnungsgemäße Instandhaltung wie sie vom Obererbbauberechtigten geschuldet ist), besteht die Gefahr, dass der Eigentümer wegen der Verletzungen das Rechtsverhältnis mit dem Erbbauberechtigten beendet. Zu denken ist hier an die Ausübung eines Heimfallanspruchs des Eigentümers, der an etwaige Vertragsverletzungen geknüpft ist⁹¹⁴. Hier stellt sich die Frage, inwiefern der Bestand der Unterberechtigungen gegen ein Erlöschen des Erbbauerechts bzw. beim Heimfall geschützt wird.

Die Rechtswirkungen des Heimfalls auf die Belastungen des Erbbauerechts sind in § 33 ErbbVO geregelt. Grundsätzlich erlöschen Dienstbarkeiten, Nießbrauch, Vorkaufsrechte und Vormerkungen, die nur den persönlichen Anspruch auf Einräumung solcher Rechte sichern. Der hierdurch Geschädigte muss seine Ansprüche gegen den ehemaligen Erbbauberechtigten weiterverfolgen⁹¹⁵. Dies gilt auch für den Untererbbauberechtigten⁹¹⁶. Es empfiehlt sich daher, die Ausübung des Heimfallrechts an eine Regelung zu knüpfen, die zwingend diesen Drittberechtigten ein Anhörungsrecht und die Möglichkeit gibt, ihrerseits die Heimfallgründe abzuwenden⁹¹⁷.

(2) Nachfolger mit obligatorischer Nutzungsberechtigung

⁹⁰⁹ Wegen der Unzulässigkeit mehrerer gleichrangiger Untererbbauerechte nebeneinander sind diesem Anwendungsfall Grenzen gesetzt.

⁹¹⁰ Schreiber, S. 771, Rn. 48.

⁹¹¹ Vgl. auch v.Oefele/Winkler, 3.16.

⁹¹² v.Oefele/Winkler, 3.27 m.w.N.

⁹¹³ v.Oefele/Winkler, 3.31.

⁹¹⁴ Zur Zulässigkeit siehe Staudinger/Rapp, Rn. 21 zu § 2 ErbbVO.

⁹¹⁵ Staudinger/Rapp, Rn. 14 zu § 33 ErbbVO.

⁹¹⁶ v.Oefele/Winkler, 4.119; BGH NJW 1974, 1137 (1138). Hinsichtlich des Untererbbauerechts ist zuzugeben, dass die Beleihbarkeit dadurch erschwert, das Untererbbauerecht aber nicht rechtlich ausgeschlossen wird (vgl. v.Oefele/Winkler, 3.23. Zu den Möglichkeiten der Sicherung etwaiger Gläubiger am Untererbbauerecht siehe v.Oefele/Winkler, 3.32 ff.

⁹¹⁷ Staudinger/Rapp, Rn. 24 zu § 2 ErbbVO.

Hier soll nur die Stellung der mietrechtlichen Nutzungsberechtigten untersucht werden. Von Interesse sind hierbei mögliche Ansprüche des Grundstückseigentümers gegen den Mieter und die Ausgestaltung des Bestandsschutzes im Fall des Erlöschens der Erbbauberechtigung des Vermieters bzw. beim Heimfall.

Grundsätzlich gilt, dass auch hier der Mieter nicht an die zwischen dem Erbbauberechtigten und dem Eigentümer vereinbarten Nutzungsregelungen gebunden ist. Allein maßgeblich für den Mieter ist der zwischen ihm und dem Erbbauberechtigten als seinem Vermieter geschlossene Mietvertrag, der auch dann, wenn die nach dem Erbbaurechtsvertrag notwendige Zustimmung des Grundstückseigentümers nicht erteilt wurde, grundsätzlich wirksam ist⁹¹⁸ (§ 6 I ErbbVO gilt nicht⁹¹⁹).

(a) Bindung an vertikale Nutzungsregelungen

Die Problematik der Bindung des Mieters gegenüber dem Eigentümer gleicht hier der Situation der Untermiete. Fraglich bleibt, welche Möglichkeiten der Grundstückseigentümer jenseits der unmittelbaren Inanspruchnahme hat, den Mieter zur Beachtung der mit dem Erbbauberechtigten vereinbarten Nutzungsregelungen im Sinne vertikaler Nutzungsregelungen anzuhalten.

Zu untersuchen ist hier insbesondere die Möglichkeit, die Übernahme durch den Mieter mittels Zustimmungsvorbehalts im Erbbaurechtsvertrag zu erreichen.

(Beispiel 15) Der Grundstückseigentümer G und der Erbbauberechtigte E haben zulasten des E Instandhaltungsregelungen bezüglich des rechtsgegenständlichen Gebäudes aufgestellt. Um sicher zu stellen, dass G auch auf mögliche Mieter hinsichtlich der Einhaltung der Regelung einwirken kann, will er seine Zustimmung zur Vermietung davon abhängig machen, dass mögliche Mieter diese Verpflichtungen ihm gegenüber direkt übernehmen. Weil E mögliche Schwierigkeiten bei der Vermietung aufgrund der mieterfeindlichen Instandhaltungsregelungen umgehen will, vermietet er das Bauwerk an M, ohne ihn auf die Instandhaltungsregelungen und die fehlende Zustimmung des G aufmerksam zu machen.

Wie oben für die Fälle der mehrgliedrigen Gebrauchsüberlassung bereits gezeigt, hängt die Einflussnahmemöglichkeit des Grundstückseigentümers auf den Mieter regelmäßig von der Berechtigung des „Mittlers“ zur Vermietung ab. In dem Fall, dass der „Mittler“ und Vermieter ein Erbbauberechtigter ist, ergeben sich jedoch gewisse Besonderheiten.

Liegt ein Fall der „erlaubten“ Vermietung vor – besteht bspw. kein Zustimmungsvorbehalt, ist die Zustimmung erteilt oder wäre sie rechtmäßigerweise zu erteilen – kann sich der Eigentümer zur Erfüllung der mit Erbbauberechtigten vereinbarten Nutzungsregelungen nur unmittelbar an den Erbbauberechtigten halten. Es bestehen weder vertragliche noch gesetzliche Ansprüche des Grundstückseigentümers gegen den Mieter. Insbesondere steht dem Grundstückseigentümer kein Herausgabeanspruch nach § 985 BGB gegen den berechtigterweise besitzenden Mieter zu.

Allerdings muss sich der Erbbauberechtigte – gleich einem Hauptmieter – mögliche Verstöße des Mieters gegen die zwischen dem Erbbauberechtigten und dem Eigentümer vereinbarten Nutzungsregelungen entgegenhalten lassen. Durch eine entsprechende Heimfallklausel für diesen Fall besteht die Gefahr, dass der Erbbauberechtigte sein Besitzrecht einbüßt. Hierdurch erscheint auch der abgeleitete Besitzanspruch des Mieters gefährdet. Kommt es in Folge der Verstöße zur Beendigung des Rechtsverhältnisses

⁹¹⁸ BGH DNotZ 1968, 302.

⁹¹⁹ Zwar gilt diese Vorschrift auch für schuldrechtliche Kausalgeschäfte (v.Oefele/Winkler, 4.300). Die Vermietung stellt aber kein solches Kausalgeschäft (schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft zur Begründung einer Belastung) dar.

zwischen Erbbauberechtigtem und Eigentümer, so stellt sich auch hier die Frage nach dem Schutz des Mieters. Nur wenn dieser in jedem Fall Bestandsschutz genießt, wird er auch nicht mittelbar zur Erfüllung der von ihm jedenfalls nicht unmittelbar übernommenen Pflichten gezwungen.

§ 30 ErbbVO ordnet grundsätzlich für den Fall des Erlöschens des Erbbaurechts, sei es durch Aufhebung, Zeitablauf oder aus anderen Gründen die Anwendung der §§ 571 ff. BGB an, wobei im Fall des Erlöschens durch Zeitablauf dem Eigentümer ein Sonderkündigungsrecht gewährt wird, § 30 II ErbbVO⁹²⁰.

Über die Rechtslage der beim Heimfall noch laufenden Miet- und Pachtverträge trifft die ErbbVO keine Regelung. Im Gegensatz zu den vorgenannten Konstellationen bleibt das Erbbaurecht beim Heimfall gerade bestehen. Hier sind die §§ 566 ff., 581 II BGB entsprechend anwendbar⁹²¹. Der Mietvertrag besteht fort und der Erwerber des Erbbaurechts – in der Regel also der Eigentümer⁹²² – tritt in den Vertrag ein. Ein Sonderkündigungsrecht besteht nicht⁹²³.

Hinsichtlich der im Erbbaurechtsvertrag enthaltenen Nutzungsregelungen besteht daher im Fall der „erlaubten“ Vermietung kein mittelbarer Zwang zur Übernahme etwaiger Nutzungsregelungen aus dem Erbbauverhältnis durch den Mieter. Der Grundstückseigentümer muss sich an den Erbbauberechtigten oder dessen Rechtsnachfolger halten.

Nicht einheitlich wird die Rechtslage im Fall der „unerlaubten“ Vermietung beurteilt. Nach Ansicht des BGH soll der Grundstückseigentümer hier einen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB gegen den Mieter haben⁹²⁴. In diesem Fall liefe der Mieter Gefahr, bei fehlender Zustimmung aus seinem Besitz wegen des Fehlens eines abgeleiteten Rechtes zum Besitz herausgeklagt zu werden. Das Ziel des Vermieters, durch Zustimmungsvorbehalt zur Vermietung Einfluss darauf zu nehmen, dass der Mieter mögliche Nutzungsregelungen des Erbbauvertrags übernimmt, würde durch die Anerkennung eines Herausgabeanspruchs bei „unerlaubter“ Vermietung erreicht. Die Zustimmung ist in diesem Fall wesentlich für den Bestandsschutz des Mieters, der so zur Übernahme möglicher Pflichten gezwungen werden könnte.

Hier stellte sich wiederum die Frage, wie der Fall zu behandeln ist, in dem der Mieter weder von den Nutzungsregelungen, noch von der Stellung seines Vermieters oder dem Zustimmungsvorbehalt Kenntnis hatte. Hier scheint jedenfalls ein undifferenzierter Herausgabeanspruch den Mieter im Hinblick auf die vergleichbare Rechtslage bei der Untermiete zu benachteiligen. Zu untersuchen wäre hier die mögliche Anwendung der Rechtsprechung des BVerfG und der Missbrauchslösung des BGH.

Weitnauer spricht sich bereits grundsätzlich gegen einen Herausgabeanspruch des Grundstückseigentümers gegen den Mieter aus⁹²⁵. Seine gegenteilige Ansicht basiert im Wesentlichen auf dem Gedanken, dass der Erbbauberechtigte Eigentümer und Eigenbesitzer des Bauwerkes ist. Nur er sei nach § 985 BGB gegenüber einem nichtberechtigten unmittelbaren Besitzer des Bauwerkes berechtigt. Ein Anspruch des Grundstückseigentümers nach § 985 BGB, der zwar richtigerweise mittelbarer Fremdbesitzer zweiter Stufe hinsichtlich des Grundstückes sei, könne bezogen auf das Bauwerk nicht bestehen. Im Ergebnis lehnt Weitnauer daher die Möglichkeit eines Herausgabeanspruchs und damit die Gefahr einer Besitzstörung des Mieters durch den Grundstückseigentümer bei fehlender Zustimmung zur Vermietung ab.

⁹²⁰ Schreiber, S. 776, Rn. 57.

⁹²¹ Staudinger/Rapp, Rn. 15 zu § 33 ErbbVO.

⁹²² Möglich ist auch, dass der Eigentümer für den Fall des Heimfalls einen Dritten bestimmt, auf den das Erbbaurecht übergehen soll. Der Dritte ist dann unmittelbarer Rechtsnachfolger des Erbbauberechtigten und nicht etwa Rechtsnachfolger des Eigentümers. Siehe hierzu Staudinger/Rapp, Rn. 25 zu § 2 ErbbVO.

⁹²³ Staudinger/Rapp, Rn. 15 zu § 33 ErbbVO.

⁹²⁴ BGH DNotZ 1968, 302 (303).

⁹²⁵ Weitnauer, DNotZ 1968, 303 (305).

Diese Auffassung hat Konsequenzen hinsichtlich des Sicherungszwecks eines Zustimmungsvorbehalts. Der Mieter ist in Anbetracht der Vertragsüberleitung beim Heimfall und mangels eines direkten Herausgabeanspruchs des Grundstückseigentümers umfassend geschützt. Dem Grundstückseigentümer fehlt trotz des Zustimmungsvorbehalts die Möglichkeit, auf den Mieter in Bezug auf die Einhaltung möglicher Nutzungsregelungen im Erbbaurechtsvertrag einzuwirken. Der Zustimmungsvorbehalt wäre insofern als Sicherungsmittel nicht geeignet, weil der Mieter auch ohne Zustimmung und ohne Übernahme der Nutzungsregelungen zum Besitz berechtigt bliebe und ein „Herausdrängen“ nicht befürchten müsste. Nach dieser Auffassung bliebe dem Vermieter nur die Möglichkeit, gegen den pflichtwidrig handelnden Erbbauberechtigten vorzugehen. Hierbei ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Ausübung des Heimfallsanspruchs nicht die erste Wahl des Eigentümers sein wird, weil sie regelmäßig auch für ihn schwerwiegende Folgen hat⁹²⁶.

Die Auffassung von Weitnauer bietet zwar keinen Raum für eine Differenzierung zwischen einem gutgläubigen Mieter und demjenigen, der sowohl um die Stellung seines Vermieters als auch um den Bestand des Zustimmungserfordernisses gewusst hat. Die Auffassung des BGH steht jedoch im Gegensatz zur privilegierenden Wirkung der ErbbVO. Diese ordnet zum Schutz des Mieters im Fall der Beendigung des Erbbaurechtsverhältnisses die Vertragsüberleitung an. Selbst für den Fall, dass der Mieter positive Kenntnis davon hat, dass das Erbbaurecht vor seinem Mietvertrag wegen Zeitablaufs enden wird, sieht sich der Mieter lediglich dem Sonderkündigungsrecht des Eigentümers ausgesetzt. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Mieter in den Fällen, in denen er keine Kenntnis von der fehlenden Zustimmung zur Vermietung oder einem damit verbundenen möglichen vorzeitigen Ende des Erbbaurechts wegen Heimfalls hat, einem Herausgabeanspruch des Grundstückseigentümers ausgesetzt sein sollte. Eine Differenzierung nach dem Kenntnisstand des Mieters erscheint nicht angebracht.

Die genannten Ungereimtheiten beim Schutz einzelner Mieter werden durch die dogmatisch saubere Lösung von Weitnauer vermieden. Dass der Grundstückseigentümer hier weniger schutzwürdig sein soll als im Fall der Untermiete, ist durch die in der ErbbVO vorgesehene Vertragsüberleitung zum Schutze des Mieters bereits gesetzlich angelegt. Ein Herausgabeanspruch des Grundstückseigentümers gegen den Mieter ist abzulehnen und entspricht im Ergebnis auch der Schutzverteilung der ErbbVO. Das Zustimmungserfordernis ist nicht geeignet, um eine Übernahme der Nutzungsregelungen aus dem Erbbaurechtsvertrag durch die Mieter zu erzwingen.

(b) Bindung an Unterlassungspflichten als horizontale Nutzungsregelungen

Schließlich darf bei der Frage nach der unmittelbaren Bindung des Mieters an Pflichten des Erbbauberechtigten aber nicht vergessen werden, dass die Situation im Prinzip auch Elemente der Nachfolgerbindung bei horizontalen Nutzungsregelungen enthält. So ist der Mieter nicht nur Nutzungsnehmer zweiter Stufe (also Nutzungsnachfolger eines anderen Nutzungsnehmers) bezogen auf das mit dem Erbbaurecht belastete Grundstück, sondern auch direkter Nutzungsnachfolger des Erbbauberechtigten, der umfassend Herrschaftsberechtigter eines eigenen „Grundstückes“ im Rechtssinne ist, welches aber dinglichen Belastungen unterworfen ist. Die Bindung des Mieters gleicht hier der nachfolgend noch zu erörternden Bindung vertikaler Nachfolger an horizontale Nutzungsregelungen. Die Bindung an dinglich begründete Unterlassungspflichten folgt hier aus § 1004 BGB. Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob die Unterlassungspflicht Inhalt des Erbbaurechts geworden ist oder durch eine eigenständige

⁹²⁶ Zu nennen ist hier die Entschädigung des Erbbauberechtigten im Regelfall, Fortdauer der Belastungen und Schuldübernahme der Grundpfandrechte – vgl. §§ 32, 33 ErbbVO. Wegen dieses Ausgleiches hat die VO davon abgesehen, zugunsten des Erbbauberechtigten ein richterliches Prüfungs- und Milderungsrecht einzuführen. Siehe hierzu Staudinger/Rapp, Rn. 22 zu § 2 ErbbVO.

Grunddienstbarkeit begründet wurde⁹²⁷. Der Grundstückseigentümer kann nach § 1004 BGB den Mieter unmittelbar auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Dies erscheint unbillig, sofern der Mieter regelmäßig keine positive Kenntnis über die auf dem Grundstück lastenden Unterlassungspflichten haben wird. Allerdings wirkt hier die Publizitätswirkung des Grundbuchs zu seinen Lasten. Hier sind die dinglichen Unterlassungspflichten des Erbbauberechtigten eingetragen, deren Kenntnis vom Mieter vorausgesetzt ist.

bb) Vertikale Nachfolger auf Seiten des Grundstückseigentümers

Der Grundstückseigentümer kann nach Bestellung des Erbbaurechts den ihm zur Nutzung verbleibenden Teil des Grundstückes an Dritte zur Nutzung überlassen. Er kann zudem über das gesamte Grundstück auch mit dinglicher Wirkung verfügen. Neben der Veräußerung kommt hier auch die Belastung mit einem beschränkt dinglichen Recht zugunsten eines Dritten in Betracht. Fraglich ist, inwiefern diese Nutzungsnachfolger an bestehende Nutzungsregelungen gebunden sind.

Z.B.: Grundstückseigentümer G hat ein Geschäftshaus, das an das des Erbbauberechtigten E angrenzt. G hat sich gegenüber E zur Unterlassung jeglichen Gewerbetreibens auf seinem Grundstück verpflichtet. G will Teile seines Gebäudes nun an M vermieten und an anderen dem N einen Nießbrauch bestellen. Sind M und N an das Verbot des Gewerbetreibens gebunden?

Mieter des dem Grundstückseigentümer verbleibenden Grundstücksteils werden zunächst allein durch den zwischen ihnen und dem Grundstückseigentümer begründeten schuldrechtlichen Vertrag berechtigt und verpflichtet. Zu beachten ist aber, dass der Erbbauberechtigte als Inhaber eines dinglichen Rechtes gegen jeden, der die Ausübung seines Rechtes rechtswidrigerweise beeinträchtigt, einen Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 823 BGB hat⁹²⁸. Ferner stehen dem Erbbauberechtigten etwaige Besitzschutzansprüche und der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB gegen mögliche Störer zu. Insofern werden obligatorisch und dinglich Berechtigte von den bestehenden Nutzungsregelungen nur betroffen, soweit diese auf ein Unterlassen abzielen und Teil des Erbbaurechts geworden sind⁹²⁹. Sofern die Nutzungsregelungen des Erbbaurechts (sei es schuldrechtlich oder mit dinglicher Wirkung) zugunsten des Erbbauberechtigten bestimmte Handlungspflichten des Grundstückseigentümers vorsehen, besteht keine Möglichkeit des Erbbauberechtigten, diese gegenüber den vertikalen Nachfolgern (dingliche oder schuldrechtliche Nutzungsberechtigte) unmittelbar durchzusetzen. Auch eine dingliche Sicherung durch Eintragung greift nur bei Unterlassungspflichten. Eine Durchsetzung etwaiger Handlungsforderungen ist grundsätzlich nur gegenüber den Erwerbern des Eigentums denkbar.

Zur Möglichkeit der Bindung vertikaler Nachfolger des Grundstückseigentümers bei Eintragung gesonderter Grundstücksrechte zur Absicherung des Forderungsberechtigten darf ergänzend auf die nachfolgenden Ausführungen zu den horizontalen Nutzungsregelungen und ihrer vertikalen Übertragbarkeit bzw. Bindung gegenüber vertikalen Nachfolgern des verpflichteten Eigentümers verwiesen werden.

⁹²⁷ Sofern nach der oben dargestellten Streitlage, überhaupt ein Alternativverhältnis bestehen kann. Siehe zum Streitstand Schreiber, Rn. 53, S. 774 m.w.N.

⁹²⁸ Dieser Unterlassungsanspruch bezieht sich auch auf dinglich wirkende Unterlassungspflichten, die Teil des Erbbaurechts geworden sind oder durch ein eigenständige dingliches Recht gesichert sind. Schuldrechtlich Ansprüche des Erbbauberechtigten können hiermit nicht verwirklicht werden.

⁹²⁹ Zur Problematik des Konkurrenzschutzes bei Verfügungen durch den Grundstückseigentümer darf auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

2. Abschnitt: Horizontale Nutzungsregelungen und ihre Übertragbarkeit

Wie bereits dargestellt, ist auch die Grundstücksnutzung für den allumfassend Berechtigten eines Grundstückes nicht schrankenlos, sondern regelmäßig insbesondere zugunsten Nutzer anderer Grundstücke begrenzt. In diesem Abschnitt sollen nun die Konstellationen untersucht werden, in denen die Nutzung eines Grundstückes durch den allumfassend Herrschaftsberechtigten durch privatrechtliche Gestaltung zugunsten eines nicht ebenfalls auf dem Grundstück zur Nutzung Berechtigten reglementiert werden. Untersucht werden soll auch hier die Bindung nachfolgender Grundstücksnutzer an die durch entsprechende Vereinbarung begründeten horizontalen Nutzungsregelungen.

Eine Darstellung der weiteren Reglementierungen nachbarschaftlicher Rechtsbeziehungen aufgrund des nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnisses oder die landesrechtlichen Sonderregelungen des Nachbarrechts sowie die Möglichkeit zur Erwehrung nach den allgemeinen Regelungen der §§ 226, 826 BGB kann aufgrund der Komplexität der Regelungsbereiche nicht erfolgen. Ebenso können öffentlich-rechtliche Vorgaben und Regelungsmechanismen nur Erwähnung finden, soweit sie den möglichen Regelungsinhalt der zu untersuchenden privatrechtlichen Regelungen beeinflussen.

A. Horizontale Nutzungsvereinbarungen

Natürlich steht es dem Eigentümer eines Grundstückes frei, sich im Rahmen der allgemeinen Grenzen durch Vertrag in seiner Freiheit zur Grundstücksnutzung zu beschränken. Zur Sicherung der Interessen des insofern Begünstigten kommt auch die Begründung dinglicher Nutzungsregelungen in Betracht.

I. Interessenlage und Regelungsgegenstand

Unabhängig von der dogmatischen Einordnung möglicher Nutzungsvorgaben sind die Interessen des Eigentümers an einer möglichst unbeschränkten Nutzung seines Grund und Bodens evident. Insbesondere wird der Eigentümer nur unter sehr begrenzten Voraussetzungen bereit sein, entsprechende Zugeständnisse an einen anderen zu machen.

Dem Eigentümer wird es hierbei regelmäßig auf die Erlangung eines eigenen wirtschaftlichen oder geldwerten Vorteils ankommen. In diesen Fällen geht es also um die wirtschaftliche Nutzbarmachung des eigenen Grundstückes durch die Schaffung eines kommerzialisierbaren Vorteils für einen anderen, der sich dann wiederum in einer entsprechenden Gegenleistung niederschlägt. Gerade im Hinblick auf eine dauerhafte Bindung an etwaige Nutzungsregelungen wird dem Eigentümer daran gelegen sein, seine Befugnisse nur zugunsten eines ganz bestimmten Personenkreises einzuschränken. In der Regel werden es Nutzer eines direkt angrenzenden Grundstückes sein, die ebenfalls ein evidentes Interesse an der Begrenzung der Nutzung des Nachbargrundstückes haben und für die sich die Beschränkung des Nachbarn als kommerzialisierbarer bzw. wirtschaftlicher Vorteil darstellt. Denkbar und möglich ist aber auch die Beschränkung zugunsten von Nichteigentümern oder unter Verzicht auf eine entsprechende Gegenleistung. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass – wie gerade auch § 1019 BGB zeigt und noch näher zu untersuchen sein wird – im Fall einer langfristigen Beschränkung des Eigentums ein Bedürfnis der Allgemeinheit an der Bekämpfung herrenloser Rechte und der nachhaltigen Einschränkung der Grundstücksnutzung ohne Ertrag besteht, weshalb bspw. eine zeitlich unbegrenzte Beschränkung mit dinglicher Wirkung zwingend an die Vorteilsbegründung für ein anderes Grundstück (sog. herrschendes Grundstück) gekoppelt wird. Andernfalls kommt grundsätzlich nur eine zeitlich beschränkte Bindung des belasteten Eigentumsrechts in Betracht.

Für den Begünstigten müssen die Vorteile natürlich nicht ausschließlich auf rein wirtschaftlichem Gebiet liegen. Neben rein wirtschaftlich relevanten Beschränkungen (z.B. Wettbewerbsbeschränkungen, Wege- oder Leistungsrechten) kommen bspw. auch Vereinbarungen in Betracht, die in erster Linie ideellen oder ästhetischen Zwecken dienen (etwa die Erhaltung eines freien Blickes).

Wie die Beispiele zeigen, können sich die Vorteile des Begünstigten zum einen aus Regelungen ergeben, die dem Begünstigten die Ausweitung seines Aktionsradius auf das Nachbargrundstück erlauben oder zum anderen aus Regelungen, in denen sich der Eigentümer selbst zur Vornahme von Handlungen oder zum Unterlassen einer bestimmten Tätigkeit auf seinem Grundstück verpflichtet. Obwohl im Bereich der Sicherung derartiger Nutzungsregelungen durch die Begründung dinglicher Rechte einheitlich von Nutzungsrechten⁹³⁰ (in einem weiteren Sinn) des Begünstigten gesprochen wird, ist hier im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand zu unterscheiden:

Soweit die Regelung auf die Ausweitung der Handlungsbefugnisse eines Eigentümers auf ein fremdes Grundstück abzielt, liegt nach der hier vorgenommenen Unterteilung eine vertikale Nutzungsbeziehungen vor, weil hier letztlich ein anderer berechtigt werden soll, ein fremdes Grundstück selbst zu nutzen (Nutzungsrecht im engeren Sinn). Dass es sich bei dem Nutzungsberechtigten zugleich um den Eigentümer eines (anderen) Grundstückes handelt, ändert an der Qualifizierung als vertikales Nutzungsverhältnis nichts; ebenso wenig die Tatsache, dass es sich bspw. bei Leitungs- oder Wegerechten nur um sehr begrenzte Nutzungsbefugnisse an einem fremden Grundstück handelt.

Im Rahmen der Untersuchung horizontaler Nutzungsverhältnisse sollen dagegen nur die Regelungen untersucht werden, die den Eigentümer zum Handeln oder Unterlassen bestimmter Handlungen auf seinem eigenen Grundstück verpflichten, ohne dass der Begünstigte das fremde Grundstück tatsächlich selbst auch nutzen können soll. Ein Nutzungsrecht im Sinne eines Rechtes zur (eigenen) Nutzung, mit dem wiederum die vereinbarten Pflichten des Eigentümers in Zusammenhang stehen (vertikale Nutzungsregelungen), soll hier gerade nicht bestehen. Man kann hier auch im Unterschied zu Nutzungsrechten im engeren Sinn von Nutzungsgeboten- bzw. Nutzungsverboten sprechen.

Die Untersuchung der Regelungsmöglichkeiten und der entsprechenden Bindungswirkungen erfolgt im einzelnen anhand ausgewählter Regelungskomplexe wie der Regelung eines Konkurrenzverbots (bzw. Gewerbeverbots), eines Bauverbots, einer positiven Handlungspflicht des Eigentümers zur Errichtung einer Einfriedung sowie anhand möglicher Regelungen über die Instandhaltung einer baulichen Anlage bzw. eines Gebäudes oder Gebäudeteils, der Begründung einer Entgeltzahlungspflicht und schließlich anhand möglicher Regelungen die Überlassung der Nutzung an Dritte betreffend.

II. Schuldrechtliche Nutzungsregelungen und ihre Bindungswirkung

Bei der Begründung und Übertragung schuldrechtlicher Handlungs- oder Unterlassungspflichten eines Grundstückseigentümers ergeben sich keine Abweichungen zu den oben erwähnten Grundprinzipien bezüglich schuldrechtlicher Nutzungsregelungen bzw. ihrer Bindungswirkung gegenüber etwaigen Rechtsnachfolgern der Vertragsparteien. Auch hier kommt eine Bindung gegenüber nachfolgenden Grundstücksnutzern nur durch willentliche Übernahme in Betracht. Soweit es hier um die Übertragung etwaiger Pflichten des Eigentümers gegenüber seinem Vertragspartner geht, wird stets die Zustimmung des anderen Vertragsteils notwendig sein.

⁹³⁰ Schreiber, S. 782, Rn. 5.

Als nachfolgende Grundstücksnutzer kommen hier die Rechtsnachfolger des Eigentümers im Sinne der horizontalen Nachfolge (Erwerber des Eigentums) als auch vertikal nachfolgende Nutzer aufgrund schuldrechtlicher (Miete, Pacht oder Leihe) oder dinglicher (z.B. Nießbrauch, Erbbaurecht) Nutzungsüberlassung in Betracht.

III. Nutzungsregelungen als Gegenstand dinglicher Nutzungsrechte

Neben der Möglichkeit zur schuldrechtlichen Bindung stellt sich die Frage, inwiefern etwaige Nutzungsregelungen zwischen dem Eigentümer und dem jeweiligen Begünstigten (möglicherweise als Eigentümer eines anderen Grundstückes) mit dinglicher Wirkung vereinbart werden können, so dass sie als Belastung des Eigentums auch Wirkung gegenüber Dritten entfalten.

Das Gesetz eröffnet vor allem durch das Institut der Grunddienstbarkeit die Möglichkeit, einzelne Nutzungsregelungen durch die Bestellung eines beschränkt dinglichen Rechtes am Grundstück dinglich zu sichern. Grundsätzlich muss aber bei der Verdinglichung etwaiger Nutzungsregelungen zwischen den Handlungs- und den Unterlassungspflichten des Eigentümers des belasteten Grundstückes unterschieden werden. Bereits an dieser Stelle sei angemerkt, dass die dingliche Sicherung von Handlungspflichten Schwierigkeiten bereitet und grundsätzlich anderen Regeln unterworfen ist als die bei entsprechenden Unterlassungsverpflichtungen. Ein sachenrechtliches Institut, das sowohl Handlungs- als auch Unterlassungspflichten umfasst, ist dem deutschen Zivilrecht fremd⁹³¹.

1. Vereinbarung von Unterlassungspflichten (Nutzungsverbote)

Regelungen, durch die ein Eigentümer zur Unterlassung bestimmter Handlungen auf seinem Grundstück verpflichtet werden soll, der Berechtigte aber kein eigenes Nutzungsrecht erlangen soll, sind regelmäßig Regelungsgegenstand von Dienstbarkeiten. Hier ist zwischen beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten und der Grunddienstbarkeit zu unterscheiden. Andere dienstbarkeitsähnliche Rechte wie bspw. der Nießbrauch geben dem Berechtigten immer auch ein eigenes Nutzungsrecht am fremden Grundstück, so dass Regelungen zu Lasten des Eigentümers, auf dessen Grundstück das Nutzungsrecht lastet, als vertikale Nutzungsregelungen zu qualifizieren sind.

a) Sicherung durch Grunddienstbarkeiten

Die Grunddienstbarkeit ist nach § 1018 BGB das beschränkt dingliche Recht, ein Grundstück zu nutzen, freilich nicht total, sondern nur in „einzelnen Beziehungen“. Wie bereits erwähnt ist „nutzen“ nicht im Sinne von „benutzen“ zu verstehen. Vielmehr geht es um die Beschränkung der Eigentümerbefugnisse im Sinne einer Belastung des Grundstückes. Die Befugnis zur eigenen „Benutzung“ des fremden Grundstückes ist letztlich nur eine Erscheinungsform möglicher Regelungsinhalte.

aa) Rechtsinhalt

Ganz grundsätzlich kann ein Grundstück durch eine Grunddienstbarkeit auf dreierlei Art und Weise belastet werden:

⁹³¹ Palandt/Bassenge, Rn. 1 zu Überbl v § 1018 BGB.

Gemäß der im Gesetz zuerst genannten Alternative kann dem Berechtigten das Recht eingeräumt werden, das Grundstück in einzelnen Beziehungen selbst zu nutzen (Nutzungsrecht im engeren Sinn). Die Belastung liegt hier darin, dass der Eigentümer diese Nutzung zu dulden hat⁹³². Die beiden anderen Alternativen betreffen die Beschränkung der eigenen Befugnisse des Eigentümers des belasteten Grundstückes. Hiernach kann dem Eigentümer untersagt sein, gewisse Handlungen vorzunehmen, die er nach § 903 BGB vornehmen dürfte. Die Belastung liegt hier unmittelbar in der Pflicht bestimmte Handlungen zu unterlassen (Nutzungsverbote)⁹³³. Auch die dritte Alternative zielt auf ein Unterlassen ab. Allerdings hat der Eigentümer nicht bestimmte Handlungen, sondern die Ausübung bestimmter Rechte zu unterlassen, die sich nach §§ 903, 1004 aus dem Eigentum ergeben. Der Eigentümer begibt sich hier letztlich seiner Abwehransprüche aus § 1004 I BGB mit der Folge, dass er Immissionen nach § 1004 II BGB dulden muss (Duldungsgebot bzw. Abwehrverbot)⁹³⁴. Kombinationen der Alternativen sind möglich und zulässig. Nicht selten werden diese Beschränkungen nur gegen Entgelt übernommen.

Nur die Begründung entsprechender Befugnisse gemäß den beiden letztgenannten Alternativen lassen sich als horizontale Nutzungsvereinbarungen qualifizieren, wobei nur die Nutzungsverbote „echte Unterlassungspflichten“ begründen. Die letztgenannte Alternative ist – wie auch im Fall des Nutzungsrechts aus der ersten Alternative – unmittelbar lediglich auf ein Dulden gerichtet. Unterlassungspflichten werden hier nur begründet, soweit diese Duldungspflicht das Unterlassen einer entsprechenden Abwehr beinhaltet. Im Gegensatz zur ersten Alternative bezieht sich die Duldungspflicht der letzten Alternative auf Handlungen, die nicht auf dem belasteten Grundstück vorgenommen werden, sondern nur mittelbar auf dieses einwirken. Im Weiteren soll nur die Begründung hier sog. echter Unterlassungspflichten durch horizontale Nutzungsvereinbarungen untersucht werden.

bb) Begünstigungsgrundsatz

Begünstigter einer Grunddienstbarkeit kann nur ein Eigentümer eines anderen Grundstückes sein, wobei die Grundstücke nicht notwendigerweise aneinandergrenzen müssen. § 1019 BGB verlangt weiter, dass die Belastung mit einer Grunddienstbarkeit für die Benutzung des Grundstückes, dessen Eigentümer der Begünstigte ist, einen Vorteil bietet. Dieses Erfordernis ist – wie noch zu zeigen sein wird – das Kriterium, das die zulässigen von den unzulässigen dinglichen Wettbewerbsverboten scheidet⁹³⁵. Dieser Vorteil muss kein vermögenswerter sein, sondern darf auch ein ideeller sein⁹³⁶, wobei dieser letztlich aus menschlicher Sicht bestimmt wird⁹³⁷.

Notwendig ist aber zunächst eine objektive Nützlichkeit für das Grundstück des Berechtigten⁹³⁸. Zudem muss der Vorteil grundstücksbezogen sein, also gerade für die Benutzung des Grundstückes des Berechtigten bestehen. Hierbei sind die allgemeine Grundstückssituation in Verbindung mit dem der Grunddienstbarkeitsbestellung verfolgten Zweck zu beachten. Ein rein persönlicher Vorteil für den gegenwärtigen Eigentümer oder gar nur für Dritte ist nach allgemeiner Meinung nicht ausreichend⁹³⁹.

⁹³² Im Streitfall klagt der Berechtigte auf Duldung der vereinbarten Nutzung, vollstreckbar nach § 890 ZPO. Möglich ist auch die Klage auf Feststellung des Nutzungsrechtes (siehe Schellhammer, Rn. 516).

⁹³³ Im Streitfall klagt der Berechtigte auf Unterlassen der verbotenen Nutzung, vollstreckbar nach § 890 ZPO.

⁹³⁴ Im Streitfall klagt der Berechtigte hier auf Duldung bestimmter Immissionen oder sonstiger Störungen, vollstreckbar nach § 890 BGB.

⁹³⁵ Zu entsprechenden Beispielfällen siehe Schellhammer, Rn. 529.

⁹³⁶ Schellhammer, Rn. 528; im Hinblick auf den architektonischen Charakter siehe bspw. BGH DB 67, 726.

⁹³⁷ BGH 44, 171 (174).

⁹³⁸ Allgemeine Meinung: KG NJW 1975, 697 (698); Palandt/Bassenge, Rn. 2 zu § 1019 BGB; MünchKomm/Falckenberg, Rn. 3 zu § 1019 BGB; Staudinger/Mayer, Rn. 4 zu § 1019 BGB.

⁹³⁹ Statt vieler MünchKomm/Falckenberg, Rn. 4 zu § 1019 BGB. Zum Wettbewerbsverbot zugunsten eines Verwandten siehe OLG München NJW 1957, 1765, 1766.

Weiter muss der Vorteil von gewisser Dauer sein. Ein einmaliger oder nur vorübergehender Vorteil genügt nicht⁹⁴⁰.

Das Erfordernis eines Vorteils für das herrschende Grundstück ist elementarer Bestandteil des Rechtes und hat zwingenden Charakter. Es kann durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden⁹⁴¹. Fehlt der Vorteil, so ist die Grunddienstbarkeit nichtig⁹⁴² und darf nicht in das Grundbuch eingetragen werden⁹⁴³. Im Fall des nachträglichen Wegfalls des Vorteils findet hingegen nicht § 53 I 2 GBO sondern § 84 II GBO Anwendung, weil keine unzulässige, sondern lediglich eine gegenstandslose Eintragung vorliegt. Dem Eigentümer steht in jedem Fall der Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB zu.

Wegen der engen Bindung des Berechtigten/Begünstigten bzw. des Verpflichteten an ihre Eigenschaft als Grundstückseigentümer und aufgrund des Grundstücksbezuges des Begünstigungsgrundsatzes kann man bildlich von einer unmittelbaren Bindung der Grundstücke durch die Grunddienstbarkeitsbestellung selbst sprechen. Entsprechend wird daher einerseits von dem herrschenden Grundstück gesprochen, für das die Grunddienstbarkeit einen Vorteil bieten muss⁹⁴⁴ und das im Eigentum des Begünstigten steht. Andererseits wird das Grundstück, auf dem die dingliche Belastung ruht und das im Eigentum des Verpflichteten steht, als dienendes Grundstück bezeichnet.

Ist ein herrschendes Grundstück nicht vorhanden, so kann nur eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit vorliegen oder im Fall der gewollten Vererblichkeit ein Erbbaurecht. Dies gilt auch für Dienstbarkeiten zugunsten des Staates oder öffentlich-rechtlicher Körperschaften.

cc) Bestellung der Grunddienstbarkeit

Die Grunddienstbarkeit wird nach § 873 durch Einigung und Eintragung auf dem Grundbuchblatt des belasteten Grundstückes in Abteilung II bestellt. Nur diese Eintragung ist vor allem im Hinblick auf §§ 891-893 BGB rechtlich erheblich⁹⁴⁵. Als Bestandteil des herrschenden Grundstückes nach § 96 BGB kann sie auch auf dem Grundbuchblatt des herrschenden Grundstückes vermerkt werden (§ 9 GBO). Eine einvernehmlich inhaltliche Änderung ist zwischen den augenblicklichen Eigentümern des herrschenden und des dienenden Grundstückes möglich (§§ 877, 873 BGB). Die dingliche Wirkung setzt die Eintragung (§§ 873, 874 BGB) auf dem Grundbuchblatt des belasteten (dienenden) Grundstückes voraus.

Als abstrakt dingliche Verfügung bedarf auch die Bestellung der Grunddienstbarkeit als beschränkt dingliches Recht eines Rechtsgrundes, der sie kondiktionsfest macht. Als Rechtsgrund kommt ein schuldrechtlicher Verpflichtungsvertrag in Form eines Rechtskaufs oder auch einer Schenkung in Betracht. In diesem Vertrag können auch weitergehende Nutzungsregelungen getroffen werden, die jeden beliebigen Inhalt haben können und über die Grunddienstbarkeit hinausgehen. Ein Nebeneinander von

⁹⁴⁰ BGB-RGRK/Rothe, Rn. 5 zu § 1019 BGB. Die Nachhaltigkeit der Fähigkeit des dienenden Grundstückes für die Zwecke der Grunddienstbarkeit (*causa perpetua*) kennt das BGB allerdings nicht. Ist die Möglichkeit zur Ausübung der Dienstbarkeit nicht vorhanden oder fällt sie dauernd weg, so erlischt die Dienstbarkeit und der Eigentümer des belasteten Grundstückes hat einen Anspruch auf Berechtigung des Grundbuchs (BayObLG RJA 12, 70; Staudinger/Mayer, Rn. 7 zu § 1019 BGB).

⁹⁴¹ RGZ 60, 317 (319); Staudinger/Meyer, Rn. 15 zu § 1019 BGB.

⁹⁴² Zur Problematik der Teilnichtigkeit siehe Staudinger/Mayer, Rn. 16 zu § 1019, der § 139 BGB anwendet; aA Bauer/v.Oefele/Bayer, III, Rn. 371: idR Wirksamkeit bezüglich des Restes. Der Eigentümer des belasteten Grundstückes kann insoweit eine Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB verlangen.

⁹⁴³ Zur Prüfung durch das Grundbuchamt siehe Staudinger/Mayer, Rn. 16 zu § 1019 BGB. Ist die Eintragung zu Unrecht erfolgt, ist sie inhaltlich unzulässig und von Amts wegen zu löschen, § 53 I 2 GBO.

⁹⁴⁴ Hierunter ist nicht zu verstehen, dass das herrschende Grundstück gleichsam personifiziert wäre und selbst durch den Vorteil (etwa durch eine entsprechende Werterhöhung) begünstigt werden muss. Der Vorteil muss die Begünstigung des Eigentümers im Hinblick auf die zugrundegelegte Nutzung seines Grundstückes sein (vgl. auch Staudinger/Mayer, Rn. 3 zu § 1019 BGB).

⁹⁴⁵ Schellhammer, Rn. 526; Lüke, JuS 1988, 524.

Grunddienstbarkeit und schuldrechtlichem Nutzungsvertrag versteht sich nicht von selbst, sondern bedarf deutlicher Erklärung⁹⁴⁶. Allerdings entfalten entsprechende Regelungen des Nutzungsvertrages nur schuldrechtliche Wirkung zwischen den Parteien⁹⁴⁷.

dd) Das Begleitschuldverhältnis

Obwohl die Rechtsprechung lange gezögert hatte⁹⁴⁸, ist es heute herrschende Meinung, dass auch bei der Grunddienstbarkeit (wie beim Nießbrauch) mit der eigentlichen Rechtsbestellung ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Eigentümer des herrschenden Grundstückes und dem des dienenden Grundstückes entsteht⁹⁴⁹. Anhaltspunkt sei nach Ansicht der Rechtsprechung die Regelung des § 1020 BGB⁹⁵⁰. Gegenstand des Legalschuldverhältnisses sind hier vor allem die „das Nutzungsrecht begleitenden Pflichten des aus der Dienstbarkeit Berechtigten“⁹⁵¹ wie Schonungs- und Erhaltungspflichten nach §§ 1020- 1023 BGB. Aber auch Pflichten des belasteten Grundstückseigentümers kommen in Betracht. Nicht abschließend geklärt sind jedoch die Grenzen der privatautonomen Gestaltung des Begleitschuldverhältnisses und sein Verhältnis zum dinglichen Hauptrecht, ob es also Rechtsinhalt wird oder selbständig neben dem dinglichen Recht steht⁹⁵². Im Ergebnis erscheint eine Integration in das Hauptrecht als vorzugswürdige Lösung⁹⁵³. Bei der Frage nach den Grenzen der Gestaltungsfreiheit, geht es letztlich um die Schaffung eines Ausgleichs der Interessen des Eigentümers des dienenden und der des Eigentümers des herrschenden Grundstückes sowie deren Nachfolger. Stürner⁹⁵⁴ vertritt hierbei unter Nutzbarmachung des Abstraktionsprinzips⁹⁵⁵ eine mehr formelle, an der Einhaltung der sachenrechtlichen Typik ausgerichtete Konstruktion der Inhaltskontrolle, die letztlich zu einer nur sehr eingeschränkten Zulässigkeit zusätzlich dinglicher Vereinbarungen führt. Hiergegen wendet sich Hess⁹⁵⁶, der davon ausgeht, dass die Nutzungsrechte gerade wegen ihres offenen Inhaltes konkretisierungsbedürftig seien. Er befürwortet eine umfassende Inhaltskontrolle, die an materiellen Kriterien, namentlich dem gesamtgesetzlichen Leitbild vergleichbarer Sachenrechte, auszurichten sei⁹⁵⁷. Leitbild der Inhaltskontrolle soll das dispositive Gesetzesrecht sein, ergänzt jedoch – wegen der Rechtsähnlichkeit – durch die „Regelungskataloge“ der §§ 2 ErbbVO, 32 f WEG, etwa § 33 IV WEG für die Verdinglichung der Kostentragungsvereinbarung.

Mayer⁹⁵⁸ befürwortet die Ausgangsanalyse von Hess, dass dem Grundsatz nach eine umfassende Gestaltungsfreiheit bei den Dienstbarkeiten bestehe, weil diese ihrem Grundtyp nach auf eine Ausgestaltung ausgelegt seien. Bedenken erhebt er gegen das materielle Prüfungskriterium des „gesamtgesetzlichen Leitbildes“. Eine solche Inhaltskontrolle führe zu einer ganz erheblichen Rechtsunsicherheit⁹⁵⁹. Angesichts einer etwaigen Rückwirkung auf bereits vor vielen Jahren geschlossene Vereinbarungen stünde

⁹⁴⁶ BGH NJW 63, 1247; 74, 2123.

⁹⁴⁷ Gebunden werden nur die Gesamtrechtsnachfolger.

⁹⁴⁸ Anders noch BGH DNotZ 1959, 240 (241).

⁹⁴⁹ Staudinger/Mayer, Rn. 134 zu § 1018 BGB m.w.N.

⁹⁵⁰ Dieser Begründungsansatz ist nicht frei von Kritik (vgl. Staudinger/Mayer, Rn. 134 zu § 1018 BGB mit Verweis auf Schreiber, JR 1986, 110 (Anm. zu BGH JR 1986, 119 ff.): Wäre der Gesetzgeber tatsächlich von einem Legalschuldverhältnis ausgegangen, hätte es dieser Regelung gerade nicht bedurft, sondern man hätte sich mit § 242 begnügen können.).

⁹⁵¹ BGHZ 95, 144 (146); BGH DNotZ 1989, 565; BGH NJW 1994, 2757; MünchKomm/Falckenberg, Rn. 9 zu § 1020 BGB; Staudinger/Mayer, Rn. 134 zu § 1018 BGB; a.A. BGB-BGB-RGRK/Rothe, Rn. 1 zu § 1020 BGB; Wolff/Raiser, § 107 Fn. 3; Baur, JZ 1970, 69 (72) Anm. zu BGH JZ 1969, 72. Zur Rechtsentwicklung Amann, DNotZ 1989, 531 ff.

⁹⁵² Siehe Staudinger/Mayer, Rn. 136 zu § 1018 BGB.

⁹⁵³ Vgl. Staudinger/Mayer, Rn. 136 zu § 1018 BGB.

⁹⁵⁴ Stürner, AcP 194 (1994) 265, 267 ff.

⁹⁵⁵ Im Anschluss an Stadler, Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 110 ff.

⁹⁵⁶ Heß, AcP 198 (1998) 489 (507).

⁹⁵⁷ Heß, AcP 198 (1998) 489 (510 ff.).

⁹⁵⁸ Staudinger/Mayer, Rn. 150 zu § 1018 BGB.

⁹⁵⁹ Staudinger/Mayer, Rn. 151 zu § 1018 BGB.

zudem ein Eingriff in das Eigentumsrecht der Beteiligten zu befürchten, weshalb sich die Frage nach der verfassungsmäßigen Legitimation stelle. Er selbst spricht sich im Anschluss an die von Amann⁹⁶⁰ aufgezeigten Kriterien für eine weitreichende Ausgestaltungsfreiheit im Rahmen der gesetzlichen Grenzen aus, wobei der von Hess angestrebte „Systemvergleich“ nützliche Hilfestellung leisten könne⁹⁶¹.

Eine ausführlichere Darstellung des Meinungsstandes kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erfolgen, weshalb hier auf die entsprechenden Ausführungen der einschlägigen Literatur verwiesen werden darf⁹⁶². Besondere Bedeutung kommt der Frage nach der Wirkung des Legalschuldverhältnisses und seiner privatautonomen Gestaltung im Rahmen der weiter unten zu klärenden Frage nach der zulässigen Begründung etwaiger Handlungspflichten des belasteten Eigentümers im Rahmen des Grunddienstbarkeitenrechts zu. Soweit hierfür erforderlich, wird dort nochmals auf die grundsätzliche Problematik der Gestaltung des Begleitschuldverhältnisses eingegangen⁹⁶³.

ee) Belastungsgegenstand und räumlicher Geltungsbereich

Bei der Frage nach dem räumlichen Geltungsbereich der Begünstigung ist zwischen dem Belastungs- und dem Ausübungsbereich zu differenzieren.

Werden keine anderen Bestimmungen getroffen, wird grundsätzlich das gesamte Grundstück von einer Belastung betroffen. Grundstück meint hier ein Grundstück im Rechtssinne, also ein räumlich abgrenzbarer, im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs unter einer Nummer gebuchter Teil der Erdoberfläche. Mit einer Grunddienstbarkeit können daher auch grundstücksgleiche Rechte belastet werden (z.B. Erbbaurecht)⁹⁶⁴. Möglich ist auch die Belastung mehrerer selbständiger Grundstücke im Sinne eines Gesamtrechts, wenn sich die Ausübung notwendigerweise auf diese erstreckt und die Belastung dort die gleiche Benutzung sichert⁹⁶⁵. Möglich ist auch die Begrenzung der rechtlichen Wirkung auf eine reale Teilfläche. Um hier Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden, sollte auf eine klare Bestimmung des rechtlich betroffenen und nicht betroffenen Grundstücksteils geachtet werden. Diese kann auf drei Arten erfolgen:

- Der von der Grunddienstbarkeit erfasste Grundstücksteil wird nach § 7 I GBO beschrieben und als selbständiges Grundstück auf dem gleichen oder einem anderen Grundbuchblatt eingetragen.
- Möglich ist auch eine echte Teilbelastung nach § 7 II GBO, wobei diese in der Praxis in der Regel vermieden wird⁹⁶⁶. Folge der Teilbelastung wäre bspw., dass in der Zwangsvollstreckung der Wertersatz nur aus dem anteiligen Versteigerungserlös zu befriedigen ist, § 92 ZVG.
- Dritte Möglichkeit ist, dass zwar das gesamte Grundstück im Rechtssinne belastet ist, durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung (am besten mittels Planeinzeichnung) wird der Ausübungsbereich aber genau auf einen bestimmten Teil des Grundstückes beschränkt. Eine solche „unechte Teilbelastung“ kann sich auch daraus ergeben, dass die konkret eingeräumte Dienstbarkeit nur auf einer bestimmten Teilfläche ausgeübt

⁹⁶⁰ Amann, DNotZ 1989, 531 (561); siehe auch die Darstellung bei Staudinger/Mayer, Rn. 145 zu § 1018 BGB aE.

⁹⁶¹ Staudinger/Mayer, Rn. 152 zu § 1018 BGB.

⁹⁶² Darstellung des Meinungsstandes bei Staudinger/Mayer, Rn. 142 ff. zu § 1018 BGB.

⁹⁶³ Vgl. hierzu auch die Ausführungen bei Staudinger/Mayer, Rn. 142 ff. zu § 1018 BGB.

⁹⁶⁴ Siehe hierzu Staudinger/Mayer, Rn. 55 zu § 1018 BGB.

⁹⁶⁵ Staudinger/Mayer, Rn. 61 zu § 1018 BGB.

⁹⁶⁶ Zu den Voraussetzungen siehe Staudinger/Mayer, Rn. 63 zu § 1018 BGB.

werden kann (z.B. Gebäudeservitut oder Baubeschränkung bezieht sich auf ein bestimmtes Gebäude).

Gerade die letzte Möglichkeit der räumlichen Beschränkung zeigt, dass der eigentliche Ausübungsbereich vom Belastungsgegenstand zu trennen ist. Der Ausübungsbereich als Anwendungsbereich des Nutzungsrechts, d.h. der Bereich, in dem die Grunddienstbarkeit tatsächlich Wirkung entfalten soll⁹⁶⁷, kann sich – wie gezeigt – sowohl auf den gesamten Belastungsgegenstand (auch mehrere hierfür belastete Grundstücke) erstrecken als auch auf nur eine Teilfläche begrenzt sein.

Durch den Ausübungsbereich wird festgelegt, auf welcher Fläche die durch die Dienstbarkeit gestatteten Handlungen erlaubt oder die durch sie untersagten Handlungen verboten sind. Fraglich ist, ob und wann diese Beschränkungen des Ausübungsortes dingliche Wirkung entfalten. Einstimmig wird davon ausgegangen, dass dann, wenn die Ausübungsstelle rechtsgeschäftlich bestimmt ist, sie zum Rechtsinhalt der Belastung wird⁹⁶⁸. Teilweise wird aber vertreten, dass es auch möglich sein soll, die genaue Festlegung des Ausübungsbereiches den Parteien zu überlassen (str.)⁹⁶⁹. Gesteht man den Beteiligten diese Möglichkeit zu, so ist aber klarzustellen, dass in diesem Fall mögliche ortsbezogene Ausübungsbeschränkungen nicht Inhalt der Dienstbarkeit werden. Es besteht weder ein Eintragungserfordernis noch gilt diesbezüglich der Bestimmtheitsgrundsatz⁹⁷⁰.

ff) Zeitliche Beschränkung und Beendigung

Die Grunddienstbarkeit erlischt durch Ablauf der vereinbarten Zeit, Eintritt der vereinbarten auflösenden Bedingung⁹⁷¹, vertragliche Aufhebung nach §§ 875, 876 S. 2 BGB, sowie dann, wenn der Vorteil für das herrschende Grundstück vollständig und dauerhaft verloren geht⁹⁷², wobei die Beweislast denjenigen trifft, dem der Erlöschensgrund rechtlich nützt. Dies wird meist der Eigentümer des belasteten Grundstückes sein⁹⁷³. Wird das dienende Grundstück geteilt, erlischt die Grunddienstbarkeit auf dem Teilgrundstück, das für die Ausübung nicht gebraucht wird⁹⁷⁴ (§ 1026 BGB). Ferner erlischt die Grunddienstbarkeit infolge des Zuschlags bei der Zwangsversteigerung des dienenden Grundstückes⁹⁷⁵ und der Enteignung⁹⁷⁶.

Liegen die Beendigungsvoraussetzungen nicht vor und ist keine zeitliche Befristung vorgesehen, kann die Grunddienstbarkeit „ewig“ dauern, denn als subjektiv-dingliche Grundstücksrechte haben sie keine vorgegebene zeitliche Begrenzung. Aufgrund der

⁹⁶⁷ Man spricht hier auch von „Verpflichtungswirkung“ (Staudinger/Mayer, Rn. 64 zu § 1018 BGB).

⁹⁶⁸ Staudinger/Mayer, Rn. 65 zu § 1018 BGB.

⁹⁶⁹ Zum Streitstand vgl. Staudinger/Mayer, Rn. 68 zu § 1018 BGB.

⁹⁷⁰ BGH NJW 1981, 1781; Staudinger/Mayer, Rn. 67 zu § 1018 BGB.

⁹⁷¹ Schellhammer, Rn. 531; BayObLG NJW-RR 90, 208.

⁹⁷² Dazu BGH NJW 84, 2157; 80, 179; NJW-RR 88, 1229 (1230); 91, 457. Nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann die Grunddienstbarkeit schon dann erlöschen oder wenigstens ein Anspruch auf Verzicht bestehen, wenn ein geringer Vorteil für das herrschende Grundstück außer jedem Verhältnis zur schweren Belastung des dienenden Grundstückes steht (BGH NJW 60, 673; 67, 1609 (1610); WM 70, 193; RGZ 169, 180 (183 f.)).

⁹⁷³ BGH NJW 84, 2157; Schellhammer, Rn. 531.

⁹⁷⁴ Schellhammer, Rn. 531; BGH NJW 84, 2157. Entscheidend ist hierbei, dass die Grunddienstbarkeit rechtlich und nicht nur tatsächlich auf einen Grundstücksteil beschränkt ist (h.M. BayObLG DNotZ 1989, 164 (166); Palandt/Bassenge, Rn. 2 zu § 1026 BGB; MünchKomm/Falckenberg, Rn. 2 zu § 1026 BGB; Schreiber, S. 818, Rn. 65; KG NJW 1969, 470). § 1026 BGB ist daher nicht anwendbar, wenn die Ausübung tatsächlich auf eine Teilfläche begrenzt ist, der Berechtigte aber befugt bleibt, im Fall einer späteren Veränderung der Verhältnisse die Ausübung auf andere Teile des Grundstückes zu erstrecken, mag eine solche Veränderung auch ganz unwahrscheinlich sein (siehe Beispiele bei MünchKomm/Falckenberg, Rn. 2 zu § 1026 BGB). Soweit Schreiber die Entscheidung des KG als Gegenansicht anführt ist dem nicht zu folgen. Hier war eine mittelbare rechtliche Beschränkung gegeben, weil der Eigentümer des belasteten Grundstückes allein bestimmen durfte, wo die Ausübung stattfinden sollte. Durch die Ausübung seines Rechtes wurde die Grunddienstbarkeit daher im Sinne der h.M. rechtlich beschränkt, so dass § 1026 BGB anwendbar war (so auch MünchKomm/Falckenberg, Rn. 2 zu § 1026 BGB, der die Entscheidung des KG gerade zum Beleg der h.M. zitiert).

⁹⁷⁵ Staudinger/Mayer, Rn. 178 zu § 1018 BGB.

⁹⁷⁶ BGH NJW 1980, 179.

unbegrenzten Lebensdauer gibt es heute noch sog. altrechtliche Grunddienstbarkeiten aus der Zeit vor Geltung des BGB und Anlegung der Grundbücher (Art. 184, 187 EGBGB). Sie bestehen außerhalb des Grundbuchs fort, können aber eingetragen werden⁹⁷⁷. Ein Eintragungszwang besteht gleichwohl nicht⁹⁷⁸. Gegenüber der nicht eingetragenen Grunddienstbarkeit wirkt der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht⁹⁷⁹, ein gutgläubig lastenfreier Erwerb scheidet aus (Art. 187 I 1 EGBGB).

gg) Wirksamkeit einzelner Regelungsinhalte

Im Allgemeinen schließt die weitgehende Typenfixierung, die den Typenzwang im Sachenrecht ergänzt, eine Gestaltungsfreiheit der Beteiligten bis auf Nebenpunkte weitgehend aus. Im Fall der Grunddienstbarkeit können dagegen die Beteiligten wegen einer großen Typenoffenheit auch den Kerninhalt weitgehend privatautonom regeln und damit ihren Bedürfnissen anpassen. Grenzen werden hier aber bereits vor allem durch das Bestimmtheitsgebot und den Begünstigungsgrundsatz gesetzt. Vor allem dürfen Handlungen, die nach dem Gesetz ohnehin verboten sind, in der Regel nicht Gegenstand einer Dienstbarkeit sein⁹⁸⁰.

Zulässiger Regelungsgegenstand der durch die Grunddienstbarkeit sicherbaren Nutzungsverbote kann sein:

(1) Bauverbote bzw. Baubeschränkungen

Durch Vereinbarung kann jegliche Bebauung auf dem Grundstück ausgeschlossen werden oder die Bebauung in bestimmter Weise festgelegt werden. Entsprechende Regelungen können die Nutzung eines Grundstückes bestimmen oder zur Erhaltung eines Bauwerkes in bestimmter Weise dienen und haben in der Praxis, insbesondere auch als beschränkt persönliche Dienstbarkeiten in den Ländern, die keine Baulast kennen, eine erhebliche Bedeutung⁹⁸¹. Beispiele zulässiger Regelungen sind etwa:

- Keine Fabrik oder Werkstatt⁹⁸² (Art der Verwendung des Bauwerkes)
- Keine Bebauung auf einem bestimmten Teil des Grundstückes⁹⁸³ (örtliche Beschränkung der Bebauung)
- Beschränkung der Firsthöhe wegen der Aussicht⁹⁸⁴ oder Bebauung nur im Landhausstil⁹⁸⁵ (äußeres Erscheinungsbild)
- Auch Beschränkungen bei der Bepflanzung sind denkbar und möglich⁹⁸⁶

Hierbei ist zu beachten, dass auch hier gesetzliche Vorgaben nicht umgangen werden dürfen. Zudem ist im Zusammenhang mit Bauverboten oder -beschränkungen darauf zu achten, dass die Voraussetzungen des Begünstigungsgrundsatzes erfüllt sind. Zwar hat das BGB das im Gemeinen Recht übliche Erfordernis der Nachbarschaft („Vicinität“) im Sinne einer gemeinsamen Grenze nicht ausdrücklich übernommen. Die räumlichen

⁹⁷⁷ Schellhammer, Rn. 527; BGHZ 104, 139 (141); BayObLG DNotZ 90, 106; 93, 598; OLG Düsseldorf DNotZ 90, 109 (110).

⁹⁷⁸ Schreiber, S. 819, Rn. 66.

⁹⁷⁹ Vorbehaltlich landesrechtlicher Sonderregelungen, Art. 187 II EGBGB. Eintragung erforderlich bzw. gutgläubiger Erwerb bei Nichteintragung möglich in Baden-Württemberg und Bremen, nicht jedoch in Bayern, Hessen und den übrigen Ländern (Palandt/Bassenge, Rn. 3 zu § 187 EGBGB m.w.N.).

⁹⁸⁰ Dieser Grundsatz erlangt vor allem bei den Nutzungsrechten im engeren Sinn, wo also bestimmte Handlungen vom Begünstigten vorgenommen werden sollen, die der andere zu dulden hat, große Bedeutung (z.B. Lagerung von ABC Waffen: LG Siegen Rpfleger 1984, 58 m Anm Tröster – atomfreie Zone).

⁹⁸¹ Staudinger/Mayer, Rn. 106 zu § 1018 BGB.

⁹⁸² OLG Celle NJW 58, 1096; BayObLG JZ 65, 645 ff..

⁹⁸³ BGHZ 90, 181; OLG Neustadt NJW 58, 635.

⁹⁸⁴ BGH DB 67, 726.

⁹⁸⁵ BGH JZ 67, 322.

⁹⁸⁶ OLG Celle OLGE 26, 81 (82): Verbot, Bäume nicht so hoch wachsen zu lassen, damit sie der Mühle den Wind nehmen.

Verhältnisse müssen praktisch jedoch so gestaltet sein, dass sie die Nutzung des dienenden Grundstückes für das herrschende erlauben, insbesondere für das herrschende Grundstück einen Vorteil bringen. Dies wird regelmäßig nur bei benachbarten Eigentümern der Fall sein.

Die Vereinbarung besonderer Unterlassungspflichten ist insbesondere dort von entscheidender Bedeutung, wo es um die Reglementierung der Grundstücksnutzung durch den Nachbarn innerhalb der Grenzen seines Grundstückes geht (z.B. Bebauung oder Bepflanzung). Hier sind besondere Vereinbarungen notwendig, weil bspw. der freie Ausblick oder der Anspruch des Grundstücksnachbarn auf eine bestimmte (ästhetische) Art der Grundstücksnutzung, insbesondere bezüglich der Bebauung, nicht schon durch § 903 BGB geschützte Interessen des Nachbarn darstellen⁹⁸⁷. Solche negativen Einwirkungen sind – wie auch sonstige immaterielle (ideelle) Einwirkungen – auch nicht nach §§ 862, 1004 BGB abwehrbar (str.)⁹⁸⁸. Dies basiert darauf, dass §§ 903 BGB nur die grenzüberschreitende Nutzung zugunsten des Ausschließungsberechtigten beschränken will. Handlungen auf dem eigenen Grundstück, die insbesondere nach den öffentlich-rechtlichen Vorgaben gestattet und gerade nicht nach den gesetzlichen Bestimmungen zu dulden sind (z.B. § 906 BGB), sind den genannten Abwehransprüchen nicht unterworfen. Es geht in den genannten Fallgruppen um die Vorenthaltung positiver Umweltsituationen und nicht um abzuwehrende Einwirkungen von einem anderen Grundstück. Mögliche als negativ empfundene Auswirkungen auf das Nachbargrundstück, sofern diese keine unrechtmäßigen Immissionen darstellen, sind demnach hinzunehmen⁹⁸⁹. Abwehransprüche können sich aus dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis⁹⁹⁰ oder bei einem Verstoß gegen §§ 226, 826 BGB ergeben⁹⁹¹.

Exkurs: Baulast

Baulasten sind ein durch die Bauordnungen der Länder begründetes, den Grunddienstbarkeiten vergleichbares Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts. Sie dienen dazu, Hindernisse auszuräumen, die der Erteilung einer Baugenehmigung entgegenstehen. Sie finden an dieser Stelle Erwähnung, weil ein Eigentümer durch die Baulast letztlich im Hinblick auf die Bebauung von Grundstücken zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichtet werden kann.

Begünstigt wird auch hier der Eigentümer eines (anderen) zu bebauenden Grundstückes. Allerdings bestehen im Weiteren wesentliche Unterschiede zur Belastung des Grundstückes mit einer Grunddienstbarkeit. Die beiden Institute stehen rechtlich selbständig nebeneinander. Im Gegensatz zur Grunddienstbarkeit entsteht die Baulast durch einseitige Erklärung des belasteten Eigentümers⁹⁹². Die Eintragung im Baulastverzeichnis hat nur deklaratorischen Charakter⁹⁹³. Die Baulast begründet kein privatrechtliches Verhältnis zwischen dem begünstigten und dem belasteten Eigentümer, so dass insbesondere keine Duldungspflicht des Belasteten und keine korrespondierenden Ansprüche für den Begünstigten entstehen⁹⁹⁴. Die Baulast begründet keinen Rechtsgrund nach § 812 BGB⁹⁹⁵ und ist der Disposition der Beteiligten entzogen⁹⁹⁶.

⁹⁸⁷ Nach wohl h.M. kann das Auslichten oder gar eine Kappung der Bäume oder ihrer Kronen nicht mit Hinweis auf §§ 906, 1004 BGB verlangt werden, selbst wenn hierdurch die Aussicht erhalten werden soll (so jedenfalls Staudinger/Roth, Rn. 122 zu § 906 BGB; Grziwotz/Lüke/Saller, S. 189 Rn. 59).

⁹⁸⁸ So BGH NJW-RR 03, 1313; vgl. auch Palandt/Bassenge, Rn. 9 und 10 zu § 903 BGB m.w.N.; Grziwotz/Lüke/Saller, S. 189 Rn. 59; MünchKomm/Säcker, Rn. 28 f. zu § 906 BGB; a.A. Grundsky, abl. Anm. zu BGH JZ 70, 782; Baur, abl. Anm. zu BGH JZ 69, 431; Loewenheim NJW 75, 826, abl. Anm. zu BGH NJW 75, 170.

⁹⁸⁹ Palandt/Bassenge, Rn. 8 zu § 903 BGB m.w.N.

⁹⁹⁰ BGH, aaO; siehe zum nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis auch Palandt/Bassenge, Rn. 13 zu § 903 BGB m.w.N.

⁹⁹¹ Sieher hierzu RGZ 98, 15; Palandt/Bassenge, Rn. 9 zu § 903 BGB.

⁹⁹² Schreiber, S. 820, Rn. 68.

⁹⁹³ BGHZ 79, 201 (208).

⁹⁹⁴ BGHZ 88, 97 (100); 94, 160 (165).

⁹⁹⁵ BGHZ 94, 160, (164 ff).

Durchgesetzt wird die Baulast durch die jeweilige Baubehörde⁹⁹⁷, wobei der Begünstigte kein subjektiv-öffentliches Recht auf Durchsetzung der Baulast hat. Insbesondere wegen dieser Schwächen wird zu Recht geraten, stets eine mit der Baulast inhaltsgleiche Grunddienstbarkeit zu begründen⁹⁹⁸.

Das neben der Grunddienstbarkeit bestehende Institut der Baulast wird daher nicht zu Unrecht als überflüssig angesehen. Darüber hinaus wird es teilweise als verfassungsrechtlich bedenklich und als für den Eigentümer sowie für den Rechtsverkehr mit Grundstücken und das Grundbuchsystem gefährlich abgelehnt⁹⁹⁹.

(2) Verbot gewerblicher Tätigkeit bzw. Beschränkung der Betätigungsfreiheit

Ebenso können Wettbewerbsverbote bzw. Beschränkungen der gewerblichen Betätigungsfreiheit getroffen werden, wie z.B. das Verbot, das Grundstück gewerblich zu nutzen oder darauf ein bestimmtes Gewerbe zu betreiben¹⁰⁰⁰

In diesem Zusammenhang ist entscheidend, ob die Anforderungen des Begünstigungsgrundsatzes gewahrt sind¹⁰⁰¹. Bereits nach § 1019 S.2 BGB ist eine Erstreckung des Inhaltes einer Dienstbarkeit über das sich hieraus ergebende Maß nicht möglich. Soweit es sich um Verbotsdienstbarkeiten zum Schutze des Gewerbes des Begünstigten handelt ist erforderlich, dass das herrschende Grundstück für das Gewerbe, das auf dem belasteten Grundstück untersagt werden soll, speziell und auf eine die Dauer des Betriebes garantierende Weise eingerichtet ist¹⁰⁰², wie z.B. einer Produktionsstätte. Die betriebliche Einrichtung muss dem herrschenden Grundstück als Eigenschaft mit gewisser Dauerhaftigkeit anhaften und damit seinen Charakter prägen¹⁰⁰³. Das Verbot Backwaren zu vertreiben, kann daher dann nicht Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein, wenn auf dem herrschenden Grundstück nur eine Verkaufsstelle und keine Dauereinrichtung vorhanden ist¹⁰⁰⁴. Weitere Beispiele unzulässiger Verbotsinhalte finden sich in der entsprechenden Spezialliteratur, auf die an dieser Stelle verwiesen werden darf¹⁰⁰⁵. Wegen der im Einzelfall schwierigen Abgrenzung und angesichts der drohenden Nichtigkeit der Regelung weicht die Praxis zunehmend auf die Bestellung von beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten aus¹⁰⁰⁶.

Gewerbeverbote müssen aber nicht notwendigerweise dem Schutz eines Gewerbes dienen. So kann bspw. die Untersagung einer gewerblichen Nutzung benachbarter Grundstücke dem Zweck dienen, dass durch die so entstehenden Wohnsiedlungen bspw. das Garagengrundstück des Berechtigten dadurch begünstigt wird, dass eine Vermietung der Garagen erleichtert wird¹⁰⁰⁷.

⁹⁹⁶ BGHZ 106, 348 (353).

⁹⁹⁷ Ring, DNotZ 1986, 234 (236) (Anm. zu BayOLG DNotZ 1986, S. 231-237); Masloh, NJW 1995, 1993 (1995); Schreiber, S. 819, Rn. 67.

⁹⁹⁸ MünchKomm/Falckenberg, Rn. 15 zu Vor § 1018 BGB; Soergerl/Stürner, Rn. 8 zu Vor § 1018 BGB.

⁹⁹⁹ Schreiber, S. 820, Rn. 67; Staudinger/Mayer, Rn. 13 ff. zu Vorbem zu §§ 1018-1029 BGB; MünchKomm/Falckenberg, Rn. 16 zu Vor § 1018 BGB.

¹⁰⁰⁰ BGHZ 29, 243 ff. ; 74, 293 (295 ff.); NJW 83, 115 (116); 84, 924.

¹⁰⁰¹ Siehe weiter unten.

¹⁰⁰² Staudinger/Mayer, Rn. 12 zu § 1019 BGB; BGHZ 44, 171 (174); OLG München MDR 1983, 934. Ob eine für den Betrieb eines konkreten Gewerbes geeignete bleibende Einrichtung im Hinblick auf den heute zu beobachtenden raschen Wandel der Verhältnisse noch gefordert werden kann, hat der BGH ausdrücklich offen gelassen.

¹⁰⁰³ MünchKomm/Falckenberg, Rn. 5 zu § 1019 BGB; Staudinger/Mayer, Rn. 12 zu § 1019 BGB. Allgemein nutzbare betriebliche Einrichtungen wie Wandgestelle, Schaufenster uä genügen nicht (BayObLGZ 27, 236; OLG München NJW 1957, 1765 (1766)).

¹⁰⁰⁴ Hierzu OLG München NJW 1957, 1765, 1766.

¹⁰⁰⁵ Siehe Schellhammer, Rn. 529; weitere Beispiele bei Staudinger/Mayer, Rn. 12 zu § 1019 BGB.

¹⁰⁰⁶ Staudinger/Mayer, Rn. 12 zu § 1019 BGB.

¹⁰⁰⁷ Siehe hierzu BGH NJW 1983, 115 (116 f.); Staudinger-Mayer, Rn. 13 zu § 1019 BGB.

(3) Beschränkung der Befugnis zur Überlassung an Dritte

Hinsichtlich der Beschränkung der Weitergabebefugnisse des Grundstückes an Dritte ist zu beachten, dass es grundsätzlich nicht zulässig ist, die Dispositions- oder Verfügungsbefugnisse des Eigentümers aus § 903 BGB mit dinglicher Wirkung auszuschließen.

Soweit durch §§ 1018, 1090 BGB ermöglicht wird, ein Grundstück in der Weise zu belasten, dass zugunsten eines Berechtigten auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, ist zu beachten, dass unter „Handlungen auf dem Grundstück“ nur solche zu verstehen sind, die aus dem Herrschaftsrecht des Eigentümers fließen, das Grundstück selbst in seiner Benutzung oder doch in seinem Verkehrscharakter berühren und sich daher letztlich als „Verfahren mit der Sache“ darstellen¹⁰⁰⁸. Die dem Eigentümer des belasteten Grundstückes auferlegte Unterlassungspflicht muss auf die Beschränkung in seiner tatsächlichen Herrschaft über das Grundstück gerichtet sein und nicht etwa bloß auf eine Beschränkung in der rechtlichen Verfügung darüber. Die Beschränkung muss sich auf den tatsächlichen Gebrauch oder die tatsächliche Beschaffenheit des Grundstückes auswirken¹⁰⁰⁹. Infolgedessen kann das Institut der Dienstbarkeit nicht dazu benutzt werden, das Versprechen eines Grundstückseigentümers, gewisse Rechtsgeschäfte, die das Grundstück berühren, nicht vorzunehmen, mit dinglicher Wirkung auszustatten¹⁰¹⁰.

Hiernach ist ein Vermietungs- oder Verpachtungsverbot, sowohl generell als auch auf einzelne Personenkreise beschränkt, unzulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit¹⁰¹¹. Ebenso kann ein Veräußerungsverbot oder ein Verbot der dinglichen Belastung nicht zulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit sein¹⁰¹². Unzulässig sind auch entsprechende Beschränkungen durch Begründung eines Zustimmungsvorbehalts¹⁰¹³.

Allerdings darf hieraus nicht geschlossen werden, dass es grundsätzlich an der Möglichkeit fehle, die Freiheit des Eigentümers zur Überlassung des Grundstückes an Dritte durch Bestellung einer entsprechenden Dienstbarkeit zu beschränken. Möglich bleibt die Beschränkung der tatsächlichen Überlassung als tatsächliche Handlung. Der Unterschied zum Verbot einer bestimmten Form der rechtsgeschäftlichen Überlassung (Vermietung etc.) liegt darin, dass allein die rechtsgeschäftliche Verpflichtung zur Überlassung (Miet- oder Pachtvertrag bzw. Kaufvertrag) nicht zu einer unmittelbaren Verschiedenheit in der Benutzung oder im Verkehrscharakter des Grundstückes führt¹⁰¹⁴.

hh) Änderung der tatsächlichen Verhältnisse

Aufgrund der Langlebigkeit der Grunddienstbarkeiten stellt sich die Frage, wie auf Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse reagiert werden kann, sofern eine einvernehmliche Änderung des Rechtsinhalts nicht erfolgt.

(Beispiel 16) 1958 wird das Grundstück Nr. 242 zugunsten des Grundstückes Nr. 243 mit einer Grunddienstbarkeit des Inhaltes belastet, dass der jeweilige Eigentümer über das belastete Grundstück gehen, reiten, fahren und Viehtreiben dürfe. Das belastete Grundstück wurde als Acker und Wiese genutzt. Heute ist Grundstück Nr. 243 mit Häusern bebaut und die Eigentümer nutzen Grundstück Nr. 243 zur Überfahrt mit dem

¹⁰⁰⁸ Vgl. auch die Begriffsbestimmung des RG in RGZ 111, 384 (395).

¹⁰⁰⁹ OLG Düsseldorf NJW 61, 176 (177).

¹⁰¹⁰ Vgl. Wolff-Raiser, § 106 Anm. 13.

¹⁰¹¹ OLG Düsseldorf NJW 61, 176 m.w.N.; Schellhammer, Rn. 534.

¹⁰¹² Zum Veräußerungsverbot siehe BayObLGZ 53, 81(84) und 295 (298); OLG Düsseldorf NJW 61, 176; OLG Frankfurt aM Rpfleger 1978, 306; KG 45, 227 (229): Belastungsverbot.

¹⁰¹³ Staudinger/Mayer, Rn. 77 zu § 1018 BGB. Ein Anzeigepflicht der Vermietung gegenüber dem Berechtigten um ihm den Eintritt in den Vertrag zu ermöglichen soll als Reallast sicherbar sein (KG OLGZ 7, 32 (35)).

¹⁰¹⁴ OLG Düsseldorf NJW 61, 176 (177).

Auto. Der Eigentümer des belasteten Grundstückes verlangt Unterlassung dieser Nutzung, weil das Wegerecht nur für landwirtschaftliche Zwecke bestellt worden sei.

Grundsätzlich gilt, dass sich der Inhalt und Umfang einer Grunddienstbarkeit nach der Einigung und der Eintragung im Grundbuch bestimmt. Der Eintrag wird hierbei, da er sich an die Öffentlichkeit wendet, objektiv nach dem Wortlaut und Wortsinn ausgelegt. Umstände die außerhalb des Grundbuchs begründet sind, werden nur berücksichtigt, wenn sie für jedermann ohne weiteres erkennbar sind¹⁰¹⁵. Hiernach bezieht sich die Grunddienstbarkeit uneingeschränkt auch auf das Fahren. Andere Betätigungen werden zusätzlich erlaubt und beschränken das Fahren nicht¹⁰¹⁶. Anders wäre es, wenn nur das Fahren mit Pferdefuhrwerken erlaubt worden wäre. Es fehlen zudem besondere Umstände, die für jedermann erkennbar die Grunddienstbarkeit auf die landwirtschaftliche Nutzung beschränken.

Der Umfang einer Grunddienstbarkeit kann sich also im Laufe der Zeit erweitern. Ein uneingeschränktes „Geh- und Fahrrecht“, das ursprünglich nur zu Fuß und mit Fuhrwerk ausgeübt wurde, berechtigt heute zum Fahren mit Autos und auch Lastzügen, wenn dies für das herrschende Grundstück vorteilhaft ist bzw. seine Nutzung dessen bedarf¹⁰¹⁷. Einschränkend ist aber zu beachten, dass der Eigentümer des begünstigten Grundstückes den Nutzungsbedarf nicht willkürlich und unvorhersehbar verändern darf¹⁰¹⁸. Die Auswirkungen einer Modernisierung oder Ausweitung eines landwirtschaftlichen Betriebes oder Fuhrunternehmens sind von der Grunddienstbarkeit umfasst und daher zu dulden, solche eines kompletten Wechsels der Unternehmensart hingegen nicht¹⁰¹⁹.

Bei altrechtlichen Dienstbarkeiten gilt hinsichtlich der Anpassung an entwicklungsbedingte Veränderungen, dass die Grunddienstbarkeit in ihrem ursprünglichen Umfang zunächst nach altem Recht festzustellen, ihre Anpassung an wirtschaftliche und technische Fortentwicklung aber nach neuem Recht zu beurteilen ist¹⁰²⁰.

Natürlich sind schuldrechtliche Inhaltsänderungen (auch konkludent) möglich, verpflichten grundsätzlich aber nur die Vertragspartner¹⁰²¹.

Ein nachträglicher dauernder oder endgültiger objektiver Wegfall des Vorteils infolge grundlegender Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse führt ebenso wie die Veränderung der rechtlichen Grundlagen oder im Fall der dauernden tatsächlichen oder rechtlichen Unmöglichkeit der Ausübung des Rechtes zum Erlöschen der Grunddienstbarkeit¹⁰²². So erlischt bspw. ein Wettbewerbsverbot, wenn das daraus begünstigte Unternehmen auf dem herrschenden Grundstück eingestellt wird¹⁰²³.

b) Sicherung durch beschränkt persönliche Dienstbarkeiten

Ihrem Gegenstand nach unterscheiden sich die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten nicht von den Grunddienstbarkeiten. Unterschiede ergeben sich aber in der Person des Berechtigten und der Lebensdauer der Berechtigung.

¹⁰¹⁵ BGH 90, 181 (184); 92, 351 (355); NJW 65, 2398; 2000, 3206 (3207); Schellhammer, Rn. 522.

¹⁰¹⁶ So erlaubt ein Wegerecht für alle haus- und landwirtschaftlichen Zwecke nicht auch die gewerbliche Nutzung (BGH MDR 61, 672).

¹⁰¹⁷ BGH NJW 60, 673 f.; NJW-RR 95, 15 (16).

¹⁰¹⁸ BGH 44, 171 (172); 106, 348 (350); NJW-RR 95, 15 (16); 99, 166 (167).

¹⁰¹⁹ Schellhammer, Rn. 524. Das Geh- und Fahrrecht zu Gunsten eines GaststättenGrundstückes berechtigt nicht dazu, auf diesem Weg auch einen Tennisplatz zu erreichen, der später von Dritten auf dem herrschenden Grundstück angelegt wurde (BGH MDR 66, 306).

¹⁰²⁰ MünchKomm/Falckenberg, Rn. 56 zu § 1018 BGB; BGH NJW 1964, 2016, 2017 (GemR); BGH WM 1966 739 (741) (Code Civil).

¹⁰²¹ Nach BGH NJW 63, 1247 ist eine ausdrückliche Abrede nötig.

¹⁰²² BGH NJW 1984, 2157 (2158); BayObLGZ 1971, 1 (5); Staudinger/Mayer, Rn. 17 zu § 1019 BGB.

¹⁰²³ OLG München MDR 1983, 934.

Die beschränkt persönliche Dienstbarkeit berechtigt nur bestimmte Personen und erlischt – wie auch der Nießbrauch – spätestens mit deren Tod (§ 1092 I 1 BGB). Hierzu und bezüglich der Sonderregelung bei der Bestellung zugunsten juristischer Personen gilt das zum Nießbrauch Gesagte entsprechend. Aber auch in diesem Fall stellt die Ersetzung der einen durch die andere Art der Dienstbarkeit keine Inhaltsänderung dar, sondern erfordert eine Neubestellung mit neuem Rang¹⁰²⁴. Aufgrund der bestehenden Unterschiede zwischen den Dienstbarkeiten ist auch eine Umdeutung einer nichtigen Grunddienstbarkeit in eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit nicht möglich¹⁰²⁵.

Als Nutzungsverbote bzw. –beschränkungen kommen auch hier Baubeschränkungen und Gewerbe- bzw. Wettbewerbsverbote aller Art in Betracht¹⁰²⁶. Hierbei ist jeweils zu beachten, dass der Begünstigungsgrundsatz gerade nicht gilt, so dass entsprechende Regelungen in beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten insofern in erweitertem Umfang zulässig sind.

2. Vereinbarung von Handlungspflichten

Im Weiteren stellt sich die Frage, inwiefern horizontale Handlungspflichten begründet bzw. dinglich gesichert werden können. Hier sollen die Begründung einer Pflicht zur Vornahme baulicher Maßnahmen, insbesondere hinsichtlich der Durchführung von Instandhaltungsmaßnahmen durch den Eigentümer eines Grundstückes und die dingliche Begründung einer Entgeltzahlungspflicht für die Benutzung einer Privatstraße untersucht werden.

a) Dienstbarkeiten zur Sicherung von Handlungspflichten

Grundsätzlich kann die Pflicht eines Eigentümers zum Handeln nicht Hauptinhalt einer Grunddienstbarkeit sein (*servitus in faciendo consistere nequit*)¹⁰²⁷. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 1018 BGB und der dort beschreibend festgelegten Tätigkeit. Zudem ergibt sich dies aus einem Systemvergleich zur Reallast, die vom Gesetzgeber als Form der Verdinglichung wiederkehrender Hauptleistungspflichten geschaffen wurde¹⁰²⁸. So ist bspw. die Bestellung einer Dienstbarkeit mit der Hauptpflicht des Eigentümers zur Durchführung baulicher Maßnahmen (wie etwa der Errichtung oder der Beseitigung eines Gebäudes) unzulässig¹⁰²⁹.

Dieser Grundsatz bezieht sich zunächst nur auf die Begründung von Hauptleistungspflichten, woraus nicht zwingend folgt, dass sich der Pflichtenkreis des Eigentümers im Rahmen einer Dienstbarkeit überhaupt nur auf rein passives Verhalten durch Dulden oder Unterlassen beschränken muss. So wird im Hinblick auf eine Analogie zu §§ 1020, 1021 BGB angenommen, dass im Rahmen der Begründung von entsprechenden Nebenpflichten durchaus auch eine Pflicht des Eigentümers zum aktiven Tätigwerden begründet bzw. verdinglicht werden kann¹⁰³⁰. Diesbezüglich wird aber zum Teil mit der aus § 1021 BGB hergeleiteten Einschränkung gefordert, dass die Handlungspflicht zur Erhaltung des dienenden Grundstückes in einem der Dienstbarkeit entsprechenden Zustand erforderlich sein müsse¹⁰³¹. Selbst aber dann, wenn man eine

¹⁰²⁴ OLG Hamm Rpfleger 89, 448; Schellhammer, Rn. 511.

¹⁰²⁵ Staudinger/Mayer, Rn. 16 zu § 1019 BGB m.w.N.

¹⁰²⁶ Schellhammer, Rn. 534 m.w.N.

¹⁰²⁷ Staudinger/Mayer, Rn. 79 zu § 1018 BGB; BGH DNotZ 1959, 240 (241); BayObLGZ 1980, 232 (235).

¹⁰²⁸ Staudinger/Mayer, Rn. 79 zu § 1018 BGB; Hess AcP 198 (1998) 489 (504). Zur Begründung von Handlungspflichten im Rahmen der Bestellung einer Reallast siehe die hierzu nachfolgenden Ausführungen.

¹⁰²⁹ BayObLGZ 3, 129; Staudinger/Mayer, Rn. 79 zu § 1018 BGB m.w.Beispielen.

¹⁰³⁰ Staudinger/Mayer, Rn. 80 zu § 1018 BGB m.w.N.; a.A. Amann, DNotZ 1982, 396, (404), der sich gegen eine Analogie ausspricht allerdings zu ähnlichen Ergebnissen kommt.

¹⁰³¹ So BayObLG DNotZ 1991, 257; MünchKomm/Falckenberg, Rn. 41 zu § 1018 BGB; Wolff/Raiser, § 106 VI 3; Palandt/Bassenge, Rn. 5 zu § 1018 BGB.

weitergehende Begründung von Leistungspflichten im Rahmen des Begleitschuldverhältnisses befürwortet, wird man richtigerweise im Interesse der Rechtsnachfolger gewisse Einschränkungen machen müssen¹⁰³².

Hier stellt sich die Frage, in welchem Maße bzw. unter welchen Voraussetzungen entsprechende Handlungspflichten als Nebenpflichten mit dinglicher Wirkung begründet werden können. Hierbei muss beachtet werden, dass sich hier zwei Fragestellungen miteinander vermischen. Relevant ist hier neben der Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit der Begründung von (dinglich wirkenden) Handlungspflichten im Rahmen des Dienstbarkeitenrechts die bereits oben skizzierte Fragestellung nach der Zulässigkeit der privatautonomen Gestaltung des Begleitschuldverhältnisses mit dinglicher Wirkung bzw. der Grenzen durch eine entsprechende Inhaltskontrolle zum Schutze etwaiger Rechtsnachfolger.

Nicht überraschend ergibt sich daher auch hier, dass die Maßgaben, unter welchen Nebenpflichten (auch soweit sie durch privatautonome Gestaltung des Begleitschuldverhältnisses vereinbart wurden) zulässigerweise ein aktives Tätigwerden des Eigentümers mit dinglicher Wirkung begründen können, nicht einheitlich bestimmt werden. Zusammenfassend lässt sich aber festhalten, dass übereinstimmend zunächst gefordert wird, dass es sich bei der Art der Leistungspflicht um eine solche mit akzessorischem Charakter handeln muss und nicht um selbständige, vom eigentlichen Dienstbarkeitsinhalt losgelöste Pflichten handeln darf¹⁰³³. Hinsichtlich des Maßes der Leistungspflicht wird teilweise gefordert, dass die Handlungspflicht nach ihrem wirtschaftlichen Gewicht nicht ihrem Charakter als Nebenleistung widerspricht¹⁰³⁴. Letztlich wird die Möglichkeit der Verdinglichung überwiegend für die Fälle bejaht, in denen das geforderte Tun zur Erhaltung des dienenden Grundstückes erforderlich ist¹⁰³⁵. Zulässig sollen daher bspw. Vereinbarungen sein, die den Eigentümer des belasteten Grundstückes zum Erhalt einer Mauer¹⁰³⁶, zur Duldung und Unterhaltung eines Zaunes¹⁰³⁷ oder zum Kappen von Bäumen bei einem Wachstum über eine bestimmte Höhe¹⁰³⁸ verpflichten.

Anzumerken ist hier, dass eine einmalige Handlung grundsätzlich nicht durch eine Grunddienstbarkeit verdinglicht werden kann, weil ein einmaliges Handeln kein „Benutzen“ im Sinn des § 1018 BGB darstellt¹⁰³⁹. Ebenso können rein persönliche Leistungspflichten oder solche, die sich auf andere als das dienende Grundstück beziehen, nicht mit dinglicher Wirkung begründet werden¹⁰⁴⁰.

Das Verbot der Begründung von Leistungspflichten erfasst auch die Rechtsstellung des Begünstigten. Ein Zahlungsanspruch kann daher nicht möglicher Rechtsinhalt des Begleitschuldverhältnisses sein. Die Begründung einer dinglich wirkenden „entgeltlichen Dienstbarkeit“ scheidet daher aus¹⁰⁴¹. Die Möglichkeit der Begründung einer schuldrechtlichen Verpflichtung des Begünstigten zur Zahlung eines Entgeltes bleibt hiervon unberührt.

¹⁰³² So auch Staudinger/Mayer, Rn. 80 zu § 1018 BGB, der sich unter Verweis auf BGHZ 106, 350 grundsätzlich für eine weitergehende Begründung positiver Nebenpflichten ausspricht.

¹⁰³³ MünchKomm/Falckenberg, Rn. 41 zu § 1018 BGB; Staudinger/Mayer, Rn. 80 zu § 1018 BGB; ähnlich auch Amann, DNotZ 1989, 531, (541 ff.) (561): im unmittelbaren Zusammenhang mit der Ausübung der Befugnisse stehend. Nach BGH NJW 1989, 1607 sei bereits ausreichend, dass es sich um eine Nebenpflicht einer ansonsten inhaltlich zulässigen Dienstbarkeit handele (in diesem Sinne zitiert von Staudinger/Mayer, Rn. 152 zu § 1018 BGB).

¹⁰³⁴ Vgl. Staudinger/Mayer, Rn. 80 zu § 1018 BGB; a.A. MünchKomm/Falckenberg, Rn. 42 zu § 1018 BGB: Hauptpflichten sind die, die so wesentlich sind, dass ohne ihre Erfüllung die Durchführung der Vereinbarung sinnlos erscheint; vgl. auch RGZ 58, 264, 271.

¹⁰³⁵ Siehe Staudinger/Mayer, Rn. 152 zu § 1018 BGB m.w.N.

¹⁰³⁶ BayObLGZ 4, 313 (315).

¹⁰³⁷ BayObLGZ 13, 727 (729).

¹⁰³⁸ OLG Celle OLGE 26, 81 (82).

¹⁰³⁹ RGZ 60, 317 (320); BayObLGZ 21, 98 (100); Staudinger/Mayer, Rn. 81 zu § 1018 BGB.

¹⁰⁴⁰ Amann, DNotZ 1989, 531 ff.; Staudinger/Mayer, Rn. 145 zu § 1018 BGB.

¹⁰⁴¹ Hess AcP 198 (1989) 489, 504.

Der Vollständigkeit halber muss hier noch auf das Problem der „mittelbaren“ Verpflichtung zu positivem Tun durch eine umfassende Verbotsregelung hingewiesen werden. In diesen Fällen führt eine Bündelung von Verboten faktisch zu einer Einschränkung der Handlungsfreiheit und dem Zwang zur Vornahme einer bestimmten Handlung, will der belastete Eigentümer das Grundstück sinnvoll nutzen. Ein Beispiel ist die Bestimmung, wonach der Eigentümer es zu unterlassen hat, auf seinem Grundstück „Anlagen zu errichten oder zu betreiben oder errichten und betreiben zu lassen, die der Erzeugung von Wärme zur Raumbeheizung dienen“, und er damit praktisch diese Wärme vom Eigentümer des herrschenden Grundstückes beziehen muss. Solche Gestaltungen werden teilweise als „formelle Unterlassungsdienstbarkeiten“ bezeichnet und sollen „materiell“ die gleiche Wirkung äußern wie eine positive Verpflichtung zur Vornahme der nach dem Umfang des Verbots allein noch erlaubten Handlungen. Ihre Unzulässigkeit ergebe sich aus einer unzulässigen Umgehung des Verbots, positives Tun nicht zum Leistungsinhalt der Dienstbarkeit zu machen¹⁰⁴². Nicht zuletzt, weil eine Differenzierung zwischen Unterlassungspflichten in diesem Sinn dem Gesetz fremd ist¹⁰⁴³, stößt diese Ansicht auf erhebliche Kritik, wobei auch hier der Verweis auf die entsprechende Literatur genügen muss¹⁰⁴⁴.

b) Sicherung durch Reallast

Soweit eine dingliche Sicherung entsprechender Nutzungsregelungen zu Lasten des Eigentümers nicht mit dinglicher Wirkung bereits durch die Begründung einer Dienstbarkeit (als Nebenpflicht) erreicht werden kann, stellt sich die Frage nach einer anderweitigen Möglichkeit zur Sicherung. In Bezug auf die Sicherung von Handlungspflichten bedeutet dies aufgrund der Systematik des BGB die Frage nach der zulässigen Begründung einer Reallast oder Rentenschuld. Klarzustellen ist hierbei, dass Dienstbarkeiten zur Sicherung von Unterlassungspflichten auf der einen Seite und Reallast oder Rentenschuld auf der anderen Seite bezogen auf dieselbe Pflicht nur alternativ bestehen können. Ihre Anwendungsbereiche schließen sich gegenseitig aus¹⁰⁴⁵. Dies ist letztlich aber nicht erstaunlich und steht auch nicht im Gegensatz zu den obigen Ausführungen, bedenkt man, dass es bei der Frage nach dem zulässigen Inhalt einer Reallast oder Rentenschuld um das Bestehen einer Pflicht zu positivem Tun als einer Hauptpflicht des Belasteten geht¹⁰⁴⁶. Der sachenrechtliche *numerus clausus* verbietet die Vermengung von Tun und Unterlassen in einer Grundstücksbelastung, wohl aber können beide Rechte – mit jeweils unterschiedlichem Inhalt – nebeneinander bestellt werden¹⁰⁴⁷.

aa) Dogmatische Einordnung und Abgrenzung der Reallast

Die Reallast ist in §§ 1105 bis 1112 BGB geregelt. Übergangsvorschriften enthalten die Artt. 114, 184, 189 EGBGB¹⁰⁴⁸. Das Landesrecht hat bei Reallasten eine große Bedeutung, dessen Regelungen nach Artt. 113, 115 EGBGB unberührt bleiben¹⁰⁴⁹.

Die Reallast ist das beschränkt dingliche Recht auf wiederkehrende Leistungen aus dem belasteten Grundstück¹⁰⁵⁰. Sie ist hierbei kein Nutzungsrecht, sondern ein

¹⁰⁴² So etwa BayObLG DNotZ 1977, 303 f.; OLG Zweibrücken Rpfleger 2001, 485 (486).

¹⁰⁴³ BGH WM 1984, 820 (821); Staudinger/Mayer, Rn. 83 zu § 1018 BGB.

¹⁰⁴⁴ Überblick bei Staudinger/Mayer, Rn. 83 ff. zu § 1018 BGB.

¹⁰⁴⁵ Vgl. Schreiber, S. 855, Rn. 131.

¹⁰⁴⁶ Zur weiteren Abgrenzung der Dienstbarkeit und des Nießbrauchs von der Reallast siehe Staudinger/Amann, Rn. 29 f. zu Einl zu §§ 1105-1112 BGB.

¹⁰⁴⁷ Schreiber, S. 855, Rn. 131.

¹⁰⁴⁸ Eine Reallast, die am 1.1.1900 bestand, bleibt in Inhalt und Rang unverändert.

¹⁰⁴⁹ Der Vorbehalt zugunsten des Landesrecht gilt nicht für den Erbbauzins, die Überbaurente, das Notwegerecht und die mit der Dienstbarkeit verbundenen Unterhaltungspflichten. Hierbei handelt es sich um abschließend normiertes Bundesrecht (vgl. Staudinger/Amann, Rn. 3 zu Einl zu §§ 1105-1112 BGB).

¹⁰⁵⁰ Schellhammer, Rn. 550.

Verwertungsrecht¹⁰⁵¹. Sie berechtigt nicht zum Besitz. Ein possessorischer Besitzschutz scheidet daher aus. Gesetzgeberisches Ziel der dinglichen Sicherung und Rechtsfolge einer Pflichtverletzung durch den belasteten Eigentümer ist im Fall eines Verwertungsrechts nicht (allein) die unmittelbare Durchsetzung einer konkreten Handlung. Vielmehr zielt die dingliche Sicherung auf die Duldung der Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück und die Übernahme der damit verbundenen weiteren Kosten ab. Aus der Reallast verklagt der Berechtigte den Eigentümer daher im dinglichen Gerichtsstand des § 24 ZPO auf Duldung der Zwangsvollstreckung (§§ 1107, 1147 BGB)¹⁰⁵². Die Verwertung erfolgt durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück und die nach §§ 1120 ff. BGB mithaftenden Gegenstände¹⁰⁵³.

Allerdings ist die Reallast nicht als reines Verwertungsrecht ausgestaltet. So unterscheidet sich die Reallast von den Grundpfandrechten dadurch, dass der jeweilige Eigentümer einzelne Leistungen auch persönlich schuldet¹⁰⁵⁴ (§ 1108 BGB). Dies ist neben der Beschränkung der zu sichernden Handlung auch der Hauptunterschied zur Rentenschuld, die nur auf Geldleistungen gerichtet sein kann¹⁰⁵⁵. Bezogen auf die einzelnen Leistungen ist die Leistungsklage, auch bezüglich künftiger Leistungen (§ 258 ZPO), am dinglichen Gerichtsstand (§ 25 II ZPO) statthaft¹⁰⁵⁶. Die Haftungsstruktur, insbesondere die persönliche Haftung des Eigentümers, wird noch näher zu untersuchen sein. Hinsichtlich der besonderen Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen der Beteiligten im Rahmen der sogenannten Sicherungsreallast darf auf die entsprechende Literatur verwiesen werden¹⁰⁵⁷.

Die Reallast kann als subjektiv-persönliches Recht (§ 1105 I BGB) oder als subjektiv-dingliches Recht zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes bestellt werden (§ 1105 II BGB)¹⁰⁵⁸. Belastungsgegenstand können neben dem Grundstück im grundbuchrechtlichen Sinn auch grundstücksgleiche Rechte wie Erbbaurecht¹⁰⁵⁹ und Wohnungseigentum¹⁰⁶⁰ sein. Ebenso können die genannten grundstücksgleichen Rechte neben dem Grundstück im grundbuchrechtlichen Sinn herrschender Grundbesitz im Fall der subjektiv-dinglichen Reallast sein¹⁰⁶¹.

Die eigentliche Rechtsbegründung erfolgt nach § 873 BGB durch Einigung und Eintragung, wobei dieser Bestellungsakt wiederum von dem der Bestellung zugrundeliegenden Kausalverhältnis¹⁰⁶² zu unterscheiden ist. Auch wenn es möglich ist, eine dort begründete schuldrechtliche Forderung durch die Bestellung der Reallast zu sichern (Sicherungsreallast), besteht die Forderung aus diesem Grundverhältnis und die persönliche Haftung des Eigentümers (§ 1108 BGB) aus der Reallast unabhängig

¹⁰⁵¹ So die h.M., Darstellung des Meinungsstandes bei MünchKomm/Josst, Rn. 5 ff. zu § 1105 BGB; siehe auch Schreiber, S. 853, Rn. 128 m.w.N.

¹⁰⁵² Schellhammer, Rn. 552.

¹⁰⁵³ Schreiber, S. 869, Rn. 160.

¹⁰⁵⁴ So Schellhammer, Rn. 550, der die Reallast als „irgendwo zwischen den Dienstbarkeiten und den Grundpfandrechten“ stehend beschreibt.

¹⁰⁵⁵ Zusätzlich erfordert die Rentenschuld Geldleistungen in regelmäßigen Abständen (§ 1199 BGB). Zur weiteren Abgrenzung der Reallast zur Rentenschuld siehe Staudinger/Amann, Rn. 31 zu Einl zu §§ 1105-1112 BGB.

¹⁰⁵⁶ Kommt es hierbei zur Zwangsvollstreckung ist auch das Grundstück des Verpflichteten betroffen. Hier kann sich der Berechtigte aber nicht auf den Rang der Reallast berufen. Andererseits erlischt die Reallast nicht durch Zuschlag nach § 91 ZVG (vgl. Amann, DNotZ 1993, 222 (224)), wenn der Gläubiger nach § 1108 BGB vorgeht (siehe hierzu auch Schreiber, Rn. 162, S. 870).

¹⁰⁵⁷ Siehe beispielweise die Darstellung in Staudinger/Amann, Rn. 25 zu Einl zu §§ 1105-1112 BGB.

¹⁰⁵⁸ Schreiber, Rn. 128, S. 853. Unklarheiten, was bestellt wurde, sind durch Auslegung des Grundbucheintrags und der Eintragungsbewilligung zu klären (RG JW 1928, 2446 (2247); Staudinger/Amann, Rn. 4 zu § 1105 BGB).

¹⁰⁵⁹ BGH DNotZ 1978, 482 f.; Schreiber, S. 856, Rn. 133; Staudinger/Amann, Rn. 1 zu § 1105 BGB.

¹⁰⁶⁰ Staudinger/Amann, Rn. 1 zu § 1105 BGB.

¹⁰⁶¹ Staudinger/Amann, Rn. 4 zu § 1105 BGB.

¹⁰⁶² Hier kommt bspw. ein Übergabevertrag (Beispiel: BGHZ 130, 342 (345)), auch verbunden mit einem Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag (Beispiel: OLG Zweibrücken Rpfleger 1991, 496), ein Leibrentenvertrag oder auch ein Grundstückskaufvertrag mit Rentenkaufpreiszahlung (Beispiel: BGHZ 111, 324 (326)) in Betracht.

voneinander. Eine Akzessorietät zwischen dinglicher Haftung und persönlicher Haftung (§ 1108 BGB) einerseits und schuldrechtlicher Forderung andererseits besteht nicht¹⁰⁶³.

Die Reallast erlischt durch Aufgabeerklärung und Löschung gemäß § 875 BGB¹⁰⁶⁴. Davon unabhängig erlischt die Reallast mit dem Eintritt einer auflösenden Bedingung oder Befristung von selbst¹⁰⁶⁵. In der Zwangsversteigerung fällt die Reallast nur dann in das geringste Gebot und bleibt demnach bestehen, wenn ein im Rang nachfolgender Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt. Ansonsten erlischt die Reallast mit dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung (§§ 44, 52, 91 ZVG)¹⁰⁶⁶. Anzumerken ist, dass im Fall der Sicherungsreallast durch die Leistung auf die gesicherte Forderung die Reallast nicht automatisch erlischt. Die Reallast ist dann aufgrund der Sicherungsabrede zurückzugewähren¹⁰⁶⁷.

bb) Dingliche Haftung des Grundstückes und persönliche Haftung des Eigentümers

Nach § 1105 I BGB berechtigt die Reallast dinglich zu wiederkehrenden Leistungen aus dem Grundstück. „Aus dem Grundstück“ bedeutet, dass die geschuldete Leistung üblicherweise aus dem Ertrag gedeckt werden soll. Das heißt nicht, dass es sich bei den Leistungen um Bodenbestandteile oder Naturalien handeln muss¹⁰⁶⁸. Ebenso wie bei § 1113 BGB soll hierdurch lediglich die Haftung des belasteten Grundstückes zum Ausdruck gebracht werden¹⁰⁶⁹.

Neben der Reallastberechtigung als dem eigentlichen Stammrecht (§ 1105 BGB), erwirbt der Berechtigte den „verdinglichten“ Anspruch auf die Leistung, der zur Verwertung des Grundstückes berechtigt (§ 1107 BGB)¹⁰⁷⁰. Daneben steht dem Berechtigten auch ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Eigentümer des belasteten Grundstückes (§ 1108 BGB) auf die während der Zeit seines Eigentums fällig gewordenen Leistungen zu. Der jeweilige Eigentümer haftet für diese Leistungen kraft Gesetzes, also ohne Rücksicht darauf, ob er die Reallast bestellt hat oder eine entsprechend schuldrechtliche Pflicht gegenüber dem Reallastgläubiger eingegangen ist¹⁰⁷¹ oder übernommen hat.

Grundlage der persönlichen Haftung nach § 1108 BGB ist das gesetzliche Schuldverhältnis zwischen dem jeweiligen Eigentümer und dem Berechtigten, das Ähnlichkeiten mit dem Begleitschuldverhältnis bei den Dienstbarkeiten und dem Nießbrauch aufweist¹⁰⁷². Grund der Regelung ist die Ermöglichung des einfacheren, billigeren und für den Schuldner weniger einschneidenden Weg der Mobiliarvollstreckung. Zudem macht die Regelung bei nicht auf Geld gerichteten Leistungen die Naturalerfüllung erzwingbar¹⁰⁷³. Diese Rechtsbeziehung ist von etwaigen obligatorischen Ansprüchen zu unterscheiden, die dem Berechtigten aus dem schuldrechtlichen Bestellungsvertrag zustehen können bzw. deren Sicherung durch die Bestellung der Reallast bezweckt wurde. Diese Unterteilung ist für die Frage der Übertragbarkeit und der Bestimmung der Bindung etwaiger Nachfolger der Beteiligten von Bedeutung. Zudem unterliegt die Inanspruchnahme des Eigentümers nach § 1108 BGB dem Realerfüllungsgrundsatz. Eine

¹⁰⁶³ Staudinger/Amann, Rn. 25 zu Einl zu §§ 1105-1112 BGB.

¹⁰⁶⁴ Staudinger/Amann, Rn. 20 zu § 1105 BGB.

¹⁰⁶⁵ Dies gilt insbesondere bei subjektiv-persönlichen Reallasten, die ausdrücklich oder ihrem Inhalt nach auf die Lebensdauer des Gläubigers beschränkt sind (Staudinger/Amann, Rn. 21 zu § 1105 BGB). Zu den weiteren Erlöschenstatbeständen siehe Überblick bei Staudinger/Amann, Rn. 22 ff. zu § 1105 BGB.

¹⁰⁶⁶ Staudinger/Amann, Rn. 23 zu Einl zu §§ 1105-1112 BGB.

¹⁰⁶⁷ Fehlt eine Sicherungsabrede oder ist diese unwirksam, so vollzieht sich die Rückgewähr über die §§ 812 ff. BGB. Die Rückgewähr ist auf Aufhebung oder Abtretung gerichtet, dagegen nicht auf Verzicht, weil § 1168 für die Reallast nicht gilt (Staudinger/Amann, Rn. 25 zu Einl zu §§ 1105-1112 BGB).

¹⁰⁶⁸ Schreiber, S. 853, Rn. 128.

¹⁰⁶⁹ Schreiber, S. 853, Rn. 128.

¹⁰⁷⁰ Zu den nach § 1107 BGB anwendbaren Vorschriften siehe Überblick bei Schreiber, S. 866, Rn. 153.

¹⁰⁷¹ RGZ 70, 170 (172); Staudinger/Amann, Rn. 2 zu § 1108 BGB; MünchKomm/Joost, Rn. 2 zu § 1108 BGB.

¹⁰⁷² Amann, DNotZ 1989, 531 (534 ff.).

¹⁰⁷³ Vgl. Staudinger/Amann, Rn. 1 zu § 1108 BGB unter Verweis auf Prot. III 736; BGH WM 1989, 956.

Aufrechnung ist sowohl dem Eigentümer als auch dem Berechtigten gestattet¹⁰⁷⁴. Für Ansprüche aus § 1107 BGB steht hingegen das Aufrechnungsrecht nur dem Berechtigten zu. Übertragung und Aufrechnung mit bzw. gegen die gesicherte obligatorische Forderung richten sich nach den allgemeinen Grundsätzen.

Die Unterscheidung der verschiedenen Haftungsgrundlagen wird deutlich am Beispiel des nachträglichen Eigentumswechsels. Hier haftet der Erwerber auch persönlich für die nach dem Eigentumswechsel fällig werdenden Leistungen. Er kann daher auch auf Leistung verklagt werden. Aus einem entsprechenden Leistungstitel wird sowohl die Immobiliars als auch die Mobilienvollstreckung in das gesamte Vermögen des Erwerbers möglich¹⁰⁷⁵. Für die vor dem Eigentumswechsel entstandenen Forderungen haftet der Erwerber nur dinglich nach §§ 1105, 1107, 1147 BGB. Im Fall der Nichtleistung dieses Teils seiner Außenstände kann er nur auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück in Anspruch genommen werden. Allerdings besteht daneben die Haftung des Veräußerers nach § 1108 BGB für die während der Zeit seines Eigentums entstandenen Verbindlichkeiten. Anders als der Erwerber kann der Veräußerer weiterhin auf Leistung der bereits fällig gewordenen Leistungen in Anspruch genommen und verklagt werden. Der Berechtigte kann aus einem entsprechenden Leistungstitel im Wege der Mobilien- oder Immobiliarsvollstreckung wiederum in das gesamte Vermögen des Veräußerers vollstrecken. Auf die Frage der Verteilung im Innenverhältnis der Schuldner (hier für die vor dem Eigentumswechsel entstandenen Forderungen) wird im Zusammenhang mit der Frage der Bindungswirkung möglicher Nachfolger der Parteien nochmals näher eingegangen.

cc) Leistungsgegenstand

Als Inhalt der Reallast müssen nach § 1105 BGB „wiederkehrende Leistungen“ vereinbart werden, wobei nur der Wesenskern schlagwortartig im Grundbuch bezeichnet sein muss. Im Übrigen kann zur näheren Bezeichnung des Inhaltes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden¹⁰⁷⁶.

Mit der Reallast können nur wiederkehrende Leistungen gesichert werden, wobei grundsätzlich zwei Leistungen genügen¹⁰⁷⁷. Die Leistungen brauchen nicht zu festen (kalendermäßig bestimmten¹⁰⁷⁸) Terminen, regelmäßig oder zeitlich unbeschränkt¹⁰⁷⁹ und nicht in gleicher Art¹⁰⁸⁰ oder Höhe¹⁰⁸¹ wiederzukehren. Möglich ist auch ein Abruf der Leistung „bei Bedarf“. Auch dauernde Leistungen (Lieferung von Wärme, Strom etc.) sind wiederkehrend in diesem Sinn¹⁰⁸².

Beachtlicherweise müssen die Leistungen keine inhaltliche Beziehung zum belasteten Grundstück aufweisen¹⁰⁸³, so dass die Lieferung von Agrarprodukten Inhalt einer Belastung eines ausschließlich zu Wohnzwecken genutzten Grundstückes sein kann. Insbesondere muss die Reallast auch im Fall der subjektiv-dinglichen Reallast keinen „Vorteil“ wie bei § 1019 BGB für ein insofern begünstigtes Grundstück darstellen¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁷⁴ BGH DNotZ 1978, 482. Hingegen wird bei Forderungen nach § 1107 BGB nur die Aufrechnung durch den Eigentümer, nicht aber den Reallastberechtigten als wirksam angesehen (vgl. MünchKomm/Joost, Rn. 10 zu § 1107 BGB).

¹⁰⁷⁵ Bei der wegen Forderungen nach § 1108 BGB betriebenen Immobiliarsvollstreckung bleibt die Reallast erhalten.

¹⁰⁷⁶ Schreiber, S. 858, Rn. 138. Zur Frage der notwendigen Bestimmbarkeit und Auslegung siehe Schreiber, S. 862 f, Rn. 145 f..

¹⁰⁷⁷ Staudinger/Amann, Rn. 10 zu § 1105 BGB; Schreiber, S. 861, Rn. 143.

¹⁰⁷⁸ OLG Rostock OLGE 34, 173 (175).

¹⁰⁷⁹ RGZ 131, 158 (175).

¹⁰⁸⁰ BGH Rpfleger 1975, 56.

¹⁰⁸¹ BayObLG Rpfleger 1981, 106.

¹⁰⁸² MünchKomm/Joost, Rn. 10 zu § 1105 BGB, Schreiber, S. 861, Rn. 144.

¹⁰⁸³ Staudinger/Amann, Rn. 12 zu § 1105 BGB; m.w.N.

¹⁰⁸⁴ Schreiber, S. 860, Rn. 141.

Die Leistungen müssen jedoch stets einen Geldwert haben, damit die monetäre Höhe der Grundstückshaftung bestimmt werden kann¹⁰⁸⁵. Anders als bei den Grundpfandrechten ist eine ziffernmäßige Bestimmung nicht erforderlich¹⁰⁸⁶. Dem Bestimmbarkeitserfordernis ist hier bereits genüge getan, wenn der Umfang der geschuldeten Leistung aufgrund objektiver Umstände bestimmbar ist, die auch außerhalb des Grundbuchs und der Eintragungsbewilligung liegen können¹⁰⁸⁷. Die Bestimmung des Leistungsumfanges ist auch durch Bezugnahme auf außerhalb des Grundbuchs liegende Faktoren zulässig, sofern diese während der voraussichtlichen Dauer der Reallast feststellbar bleiben¹⁰⁸⁸. Im Übrigen gelten auch hier die allgemeinen Grenzen der §§ 134, 138 BGB.

Im Einzelnen soll nun untersucht werden, inwiefern die eingangs genannten Handlungspflichten zum Inhalt einer Reallast gemacht werden können.

(1) Bauliche Maßnahmen

Im Grundsatz gilt, dass isoliert vereinbarte einmalige Leistungen nicht reallastfähig sind. Die Pflicht zur Errichtung einer baulichen Anlage, eines Zaunes oder eines Bauwerkes wäre demnach grundsätzlich keine reallastfähige Leistung¹⁰⁸⁹.

Nach der überwiegend vertretenen Meinung¹⁰⁹⁰ soll ausnahmsweise auch eine einmalige Leistung zulässiger Inhalt einer Reallast sein können, sofern sie „innerhalb des Gesamtbereichs wiederkehrender Leistungen“¹⁰⁹¹ erbracht wird. Durch eine Kombination mit der Pflicht zu weitergehenden baulichen Maßnahmen bzw. im Zusammenspiel mit etwaigen auch aus der Herstellung erwachsenden Instandhaltungspflichten dürfte auch eine für sich betrachtet einmalige Handlung wie die Errichtung einer Einfriedung als zulässiger Rechtsinhalt in die Reallast mit aufgenommen werden können. Eine Wiederkehr in gleicher Art und Höhe ist ja gerade nicht erforderlich.

(2) Unterhaltungs- und Instandsetzungspflichten/ Kostentragung

Instandhaltungspflichten baulicher Anlagen, eines Weges oder auch eines Gebäudes lassen sich – wie bereits angedeutet – problemlos zum zulässigen Inhalt einer Reallast machen¹⁰⁹².

(3) Entgeltspflicht

Die Vereinbarung einer rentenweise zu zahlenden Gegenleistung (Kaufpreis, Erbbauzins¹⁰⁹³) erscheint gerade als Paradefall einer wiederkehrenden Leistung im Sinne des § 1105 BGB und damit als zulässiger Inhalt einer entsprechenden Reallast, ebenso wie die Pflicht zur Zahlung eines Beitrages für die Unterhaltung oder Nutzung einer Privatstraße.

¹⁰⁸⁵ BGHZ 130, 342, (345); Staudinger/Amann, Rn. 11 zu § 1105 BGB; Schreiber, S. 860, Rn. 141. Ob die Forderung auch in Geldforderungen übergehen können müssen ist streitig: vgl. hierzu Schreiber, S. 861, Rn. 144 m.w.N.

¹⁰⁸⁶ Staudinger/Amann, Rn. 11 zu § 1105 BGB.

¹⁰⁸⁷ BGHZ 111, 324 (327); BGHZ 130, 342 (345); Schreiber, S. 862, Rn. 145.

¹⁰⁸⁸ Schreiber, S. 862 f, Rn. 146 mit einzelnen Beispielen.

¹⁰⁸⁹ Schreiber, S. 861, Rn. 143.

¹⁰⁹⁰ BayObLG DNotZ 1970, 415; Staudinger/Amann, Rn. 10 zu § 1105 BGB; wohl auch Schreiber, S. 862; Rn. 144; a.A. MünchKomm/Joost, Rn. 25 zu § 1105 BGB.

¹⁰⁹¹ Soergel/Stürner, Rn. 10 zu § 1105 BGB.

¹⁰⁹² Schreiber, S. 860, Rn. 141.

¹⁰⁹³ § 9 I S 2 ErbbVO verweist auf die Regeln der Reallast.

B. Übertragbarkeit auf horizontaler Ebene

I. Dienstbarkeiten

Bei der Frage nach der horizontalen Übertragbarkeit (Veräußerung) und Bindungswirkung von Dienstbarkeiten ist zunächst zwischen der Grunddienstbarkeit und der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zu unterscheiden.

1. Grunddienstbarkeit

Die Grunddienstbarkeit ist kein selbständiger Verfügungsgegenstand. Die Grunddienstbarkeit wird vielmehr als subjektiv-dingliches Recht wesentlicher Bestandteil des herrschenden Grundstückes, § 96 BGB¹⁰⁹⁴. Das Recht ist untrennbar mit dem Eigentum am herrschenden Grundstück verbunden.

Wird das herrschende Grundstück übereignet, wird der Erwerber *ipso iure* Berechtigter der Grunddienstbarkeit¹⁰⁹⁵. Im Fall der Veräußerung des belasteten Eigentums wird der nachfolgende Eigentümer des belasteten Grundstückes nach den allgemeinen Grundsätzen unmittelbar an den Inhalt der zulässigerweise begründeten Dienstbarkeiten gebunden.

2. Beschränkt persönliche Dienstbarkeit

a) Grundsatz der Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit

Nach § 1092 I 1 ist die beschränkt persönliche Dienstbarkeit nicht übertragbar. Die Unübertragbarkeit dient dem Zweck, im Zusammenspiel mit der Unvererblichkeit der Dienstbarkeit (§ 1090 II, 1061 S.1 BGB) eine ewige Belastung des Grundstückes wenn nicht zu verhindern, so doch zu erschweren¹⁰⁹⁶. Die Unabtretbarkeit und Unvererblichkeit der Dienstbarkeit soll sich jedoch nicht auf einen schuldrechtlichen Anspruch auf Dienstbarkeitsbestellung erstrecken (str.)¹⁰⁹⁷. Obwohl die Anordnung der Unübertragbarkeit zwingendes Recht darstellt und somit auch nicht rechtsgeschäftlich abdingbar ist, wird in der Praxis durch entsprechende vertragliche Gestaltungen versucht, das Verbot zu umgehen¹⁰⁹⁸. Bei all diesen Gestaltungen handelt es sich jedoch jeweils um getrennt voneinander zu betrachtende Dienstbarkeitsbestellungen, so dass eine automatische Bindung der Nachfolgenden an entsprechende Nutzungsregelungen nicht besteht bzw. Berechtigungen nicht hergeleitet werden können.

b) Ausnahmen

Von dem genannten Grundsatz wird – wie auch beim Nießbrauch – im Zusammenhang mit juristischen Personen und rechtsfähigen Personengemeinschaften eine Ausnahme

¹⁰⁹⁴ Schellhammer, Rn. 510; Schreiber, S. 811, Rn. 49.

¹⁰⁹⁵ Staudinger/Ring(1994), Rn. 20 zu § 1018 BGB; Staudinger/Mayer, Rn. 10 zu § 1018 BGB, Schreiber, S. 812, Rn. 50.

¹⁰⁹⁶ MünchKomm/Joost, Rn. 1 zu § 1092 BGB; Schreiber, S. 812 f, Rn. 52.

¹⁰⁹⁷ So Schreiber, S. 813, Rn. 54 unter Bezugnahme auf BGHZ 28, 99 (102): hier im Zusammenhang mit einem Vertrag zugunsten Dritter; a.A. Staudinger/Ring(1994), Rn. 3 zu § 1092 BGB; Soergerl/Stürner, Rn. 2 zu § 1092 BGB; MünchKomm/Joost, Rn. 3 zu § 1092 BGB.

¹⁰⁹⁸ Überblick bei Schreiber, S. 814, Rn. 55.

gemacht. § 1092 II BGB durchbricht hier den Grundsatz der Unübertragbarkeit der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit nach Maßgabe der §§ 1059 a BGB, wenn diese einer juristischen Personen zusteht¹⁰⁹⁹. § 1092 II BGB gilt auch für rechtsfähige Personengesellschaften im Sinne des § 1059 a II BGB. Die fehlende Nennung dieser Rechtsfigur in § 1092 II BGB beruht auf einem Redaktionsversehen¹¹⁰⁰. Insofern kann vollumfänglich auf die Ausführungen beim Nießbrauch verwiesen werden. Der Vollständigkeit halber soll auch auf die Ausnahme in § 1092 III BGB hingewiesen werden, die für die vorliegende Untersuchung jedoch ohne weiteren Belang ist.

II. Reallasten

Bei der Frage nach der Übertragbarkeit der unterschiedlichen Rechtspositionen muss bei der Reallast zwischen der subjektiv-persönlichen und der subjektiv-dinglichen Reallast unterschieden werden. Zudem ist danach zu unterscheiden, ob über das Stammrecht oder über Ansprüche aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis verfügt werden soll. Die Verfügung über die obligatorischen Forderungen aus dem Kausalverhältnis folgt allgemeinen Grundsätzen.

1. Horizontale Nachfolge bei der subjektiv-dinglichen Reallast

Wie bereits gezeigt, kann die Reallast als subjektiv-dingliches Recht für den jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstückes bestellt werden¹¹⁰¹.

a) Horizontale Nachfolge auf Seiten des Berechtigten

aa) Übertragbarkeit des Stammrechts

Sofern die Reallast als subjektiv-dingliches Recht bestellt wird, ist sie wesentlicher Bestandteil des begünstigten Grundstückes (§§ 96, 93 BGB)¹¹⁰². Sie kann von diesem nicht getrennt übertragen werden (§ 1110 BGB). Auch eine Umwandlung in eine subjektiv-persönliche Reallast zum Zwecke der Übertragung scheidet aus (§ 1110 BGB)¹¹⁰³. Sowohl auf Seiten des Verpflichteten wie auch des Berechtigten kommt eine Übertragung nur zusammen mit dem jeweiligen Grundstückseigentum in Betracht. Die Reallast teilt in diesem Fall das Schicksal des Grundstückes: eine Übertragung oder etwaige Belastungen des Grundstückes erstrecken sich auf die Reallast.

Der dem Berechtigten nachfolgende Grundstückseigentümer wird Inhaber des Stammrechts und Gläubiger des verdinglichten Anspruchs (§ 1107 BGB). Zudem wird er Gläubiger der persönlichen Forderungen gegen den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstückes, sofern diese während der Zeit seines Eigentums fällig werden (§ 1108 BGB). Die Verteilung der Leistung aus der Reallast zwischen Veräußerer und Erwerber soll sich nach der herrschenden Meinung auch gegenüber dem Eigentümer des belasteten Grundstückes nach § 101 Nr. 2 BGB richten¹¹⁰⁴.

¹⁰⁹⁹ Schreiber, S. 814, Rn. 56.

¹¹⁰⁰ Bassenge, NJW 1996, 2777 (2778); MünchKomm/Joost, Rn. 9 zu § 1092 BGB; Schreiber, S. 814, Rn. 56.

¹¹⁰¹ Schreiber, S. 857, Rn. 135.

¹¹⁰² Schreiber, S. 857, Rn. 135.

¹¹⁰³ Auch eine Umwandlung einer subjektiv-persönliche in eine subjektiv-dingliche Reallast scheidet nach § 1111 BGB (siehe hierzu Staudinger/Amann, Rn. 4 zu § 1105 BGB). Unklarheiten, was bestellt wurde, sind durch Auslegung des Grundbucheintrags und der Eintragungsbewilligung zu klären (RG JW 1928, 2446; Staudinger/Amann, Rn. 4 zu § 1105 BGB).

¹¹⁰⁴ Staudinger/Amann, Rn. 4 zu § 1105 BGB.

bb) Übertragbarkeit von Einzelansprüchen

Der aus der Reallast als Stammrecht erwachsene Einzelanspruch wird nach § 1107 BGB wie eine Hypothekenzinsforderung behandelt. Fällige Einzelansprüche sind daher nach §§ 1059 I, 398 BGB durch schlichte Abtretung frei übertragbar, es sei denn, die Unübertragbarkeit folge aus §§ 399, 400 BGB oder entsprechendem Landesrecht¹¹⁰⁵. Eine Eintragung in das Grundbuch ist nicht erforderlich. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach § 892 BGB bezieht sich nicht auf fällige Forderungen, §§ 1107, 1159 II BGB. Ist der Einzelanspruch übertragbar, kann er nach §§ 1069, 1274 BGB belastet werden.

Weil sich § 1110 BGB nur auf das Stammrecht bezieht, können fällige Einzelleistungen auch bei der subjektiv-dinglichen Reallast ohne das herrschende Grundstück abgetreten, gepfändet oder verpfändet werden¹¹⁰⁶. Noch nicht fällige Einzelleistungen können dagegen wegen § 1110 BGB nur eingeschränkt abgetreten werden (str.)¹¹⁰⁷. In jedem Fall sind die Rechte Dritter am herrschenden Grundstück gemäß § 876 BGB zu beachten¹¹⁰⁸. Die Frage der Abtretungsbeschränkung der Einzelansprüche wird im Folgenden noch näher behandelt.

b) Horizontale Nachfolge auf Seiten des Verpflichteten

aa) Dingliche Haftung des Nachfolgers, § 1107 BGB

Im Fall der Übertragung des Eigentums am belasteten Grundstück wird der nachfolgende Grundstückseigentümer automatisch gebunden. Dieser wird zugleich Schuldner des verdinglichten¹¹⁰⁹ Anspruchs (§ 1107 BGB). Die dingliche Haftung erstreckt sich auch auf die vor dem Eigentumswechsel entstandenen Ansprüche.

bb) Persönliche Haftung des Nachfolgers, § 1108 BGB

Neben der dinglichen Haftung aus dem Grundstück wird eine persönliche Haftung des Erwerbers nach § 1008 BGB begründet.

(1) Grundsatz

Hierbei handelt es sich um einen schuldrechtlichen Anspruch, der den Zugriff auf das gesamte Vermögen des Eigentümers eröffnet¹¹¹⁰. Diese persönliche Haftung ergibt sich aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen Eigentümer und Berechtigtem¹¹¹¹, das auf den nachfolgenden Eigentümer übergeht. Eine Haftung aus dem obligatorischen Kausalverhältnis besteht dagegen nur im Fall der Schuldübernahme (§§ 414, 415 BGB).

¹¹⁰⁵ Überblick bei Schreiber, S. 855 f, Rn. 132.

¹¹⁰⁶ Staudinger/Amann, Rn. 3 zu § 1110 BGB.

¹¹⁰⁷ So etwa Staudinger/Amann, Rn. 3 zu § 1110 BGB, wonach die Abtretung künftig fällig werdender Forderung zumindest insoweit zuzulassen sei, als sie sich auf während der Eigentumszeit des Abtretenden fällig werdenden Einzelleistungen erstreckt; a.A. MünchKomm/Josst, Rn. 4 zu § 1110 BGB, wonach in § 1110 BGB ein Abtretungsverbot ähnlich § 9 II 2 ErbbVO für den Erbbauzins zu sehen sei. Teilweise wird auch für ausreichend gehalten, dass nur irgendein Reallastteil beim jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstückes verbleibt (BGB-RGRK/Rothe, Rn. 2 zu § 1110 BGB iVm Rn. 9 zu § 1107 BGB).

¹¹⁰⁸ Staudinger/Amann, Rn. 3 zu § 1110 BGB. Soweit es sich dabei um Grundpfandrechte handelt, gilt außerdem § 1126 BGB.

¹¹⁰⁹ So Schreiber, S. 866, Rn. 153 der sich in diesem Zusammenhang gegen die Bezeichnung als „dinglichen“ Anspruch wendet, weil dies den Schutzansprüchen aus absoluten Rechten (§§ 894, 985, 1004 etc.) vorbehalten bleiben soll.

¹¹¹⁰ Schreiber, S. 854, Rn. 129.

¹¹¹¹ Schreiber, S. 867, Rn. 154.

Der nachfolgende Eigentümer (auch Ersteher in der Zwangsvollstreckung) haftet gemäß § 1108 BGB nur für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen. Eine Haftung für rückständige Leistungen aus der Zeit vor dem Erwerb des Eigentums kann sich allenfalls aus § 1107 BGB ergeben. Der ausscheidende Eigentümer haftet nur für die bislang fällig gewordenen Leistungen¹¹¹².

Der Inhalt der Leistungspflicht nach § 1108 BGB richtet sich nach dem dinglichen Inhalt der Reallast. Auch hier zeigt sich der Unterschied zu den akzessorischen Rechten, bei denen die schuldrechtliche Forderung Inhalt und Reichweite des Sicherungsrechts bestimmt¹¹¹³. Auf den persönlichen Anspruch sind die Bestimmungen des allgemeinen Schuldrechts anwendbar¹¹¹⁴. Infolge Verzugs, Unmöglichkeit etc. kann die Haftung daher weitergehen als der verdinglichte Anspruch nach § 1107 BGB. Zahlt der belastete Eigentümer auf den verdinglichten Anspruch, erlischt auch die persönliche Forderung aus § 1108 BGB¹¹¹⁵.

(2) Abdingbarkeit der persönlichen Haftung

Die persönliche Haftung nach § 1108 BGB steht unter dem ausdrücklichen Vorbehalt einer anderweitigen Regelung. Die Parteien können daher die Haftung ganz ausschließen oder auch nur beschränken, nicht jedoch erweitern¹¹¹⁶. Hierbei ist aber zu beachten, dass derartige Abreden den Inhalt der Reallast gestalten und bedürfen daher der Eintragung in das Grundbuch, § 873 BGB. Gleiches gilt bei nachträglichen Ausschluss- oder Beschränkungsvereinbarungen nach § 877 BGB. Fehlt die Eintragung, kommt eine Umdeutung nach § 140 BGB in eine bloß schuldrechtliche Beschränkung der Reallast in Betracht¹¹¹⁷. Diese kann einem Rechtsnachfolger des Berechtigten über § 404 BGB hinsichtlich bereits fälliger Forderungen entgegengehalten werden. Sie schützt hingegen nicht gegen die Inanspruchnahme später fällig werdender Leistungspflichten¹¹¹⁸.

2. Horizontale Nachfolge bei der subjektiv-persönlichen Reallast

Hier soll nur auf die Besonderheiten eingegangen werden, die sich aus der Möglichkeit der Übertragung der Stellung des Berechtigten ergeben. Die Haftungssituation des horizontalen Nachfolgers des Verpflichteten ist hier unverändert, so dass auf die hierzu bereits gemachten Ausführungen verwiesen werden darf.

a) Übertragung und Vererblichkeit des Stammrechts

Wie bereits angesprochen besteht die Möglichkeit der Bestellung einer subjektiv-persönlichen Reallast (§ 1111 BGB). Berechtigter ist hier nicht der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstückes. Vielmehr kommt als Berechtigter jede natürliche oder juristische Person in Betracht¹¹¹⁹. Anders als die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist die subjektiv-persönliche Reallast grundsätzlich frei übertragbar¹¹²⁰ und vererblich¹¹²¹.

¹¹¹² Schreiber, S. 867, Rn. 156.

¹¹¹³ Schreiber, S. 868, Rn. 158.

¹¹¹⁴ MünchKomm/Joost, Rn. 5 zu § 1108 BGB; Schreiber, S. 868, Rn. 158.

¹¹¹⁵ Staudinger/Amann, Rn. 3 zu § 1108 BGB; Schreiber, S. 868, Rn. 158.

¹¹¹⁶ Staudinger/Amann, Rn. 6 zu § 1108 BGB; Schreiber, S. 868, Rn. 159.

¹¹¹⁷ Schreiber, S. 869, Rn. 159.

¹¹¹⁸ Schreiber, S. 869, Rn. 159.

¹¹¹⁹ Schreiber, S. 857, Rn. 134.

¹¹²⁰ Schreiber, S. 872, Rn. 168.

¹¹²¹ BayObLG DNotZ 1989, 567; Soergel/Stürner, Rn. 5 zu § 1105; Schreiber, S. 873, Rn. 168.

aa) Ausschluss der Übertragbarkeit des Stammrechts

Die Übertragbarkeit scheidet nach § 1111 II BGB jedoch aus, wenn die Ansprüche auf die Einzelleistungen nicht übertragbar sind. Hierbei ist zu beachten, dass sich die Unabtretbarkeit der Reallast nach Absatz 2 nur aus der Unabtretbarkeit aller künftigen fälligen Leistungen ergeben kann, dagegen nicht aus der Unabtretbarkeit bereits fälliger Leistungen¹¹²². Daneben soll es auch möglich sein, dass die Parteien die Reallast als Stammrecht unabtretbar ausgestalten¹¹²³.

(1) Unabtretbarkeit der Einzelleistungen

Bezüglich einer Abtretung der Einzelleistungen kann § 399 Fall 1 BGB in Betracht kommen, wenn durch die Abtretung der Inhalt der geschuldeten Leistung verändert wird. Dies wird insbesondere bei höchstpersönlichen Leistungen wie etwa einer Pflegeverpflichtung der Fall sein¹¹²⁴.

Der Anspruch auf die einzelne Leistung kann ferner nach § 399 Fall 2 BGB im Wege der Parteivereinbarung unabtretbar gestaltet sein. Hierbei ist zu beachten, dass der rechtsgeschäftliche Ausschluss der Abtretung der Forderung auf die Einzelleistung die Unübertragbarkeit der Reallast als Stammrecht nur dann zur Folge hat, wenn dieser Ausschluss im Grundbuch (konstitutiv) eingetragen wird¹¹²⁵. Der Abtretungsausschluss ist in diesem Fall jedoch keine Verfügungsbeschränkung nach § 892 I 2 BGB¹¹²⁶.

Insbesondere im Rahmen eines Altenteils ist das Abtretungsverbot unpfändbarer Forderungen (§ 400 BGB) zu beachten¹¹²⁷.

Nicht zuletzt können landesrechtliche Regelungen die Abtretung der einzelnen Leistungen ausschließen¹¹²⁸.

(2) Vereinbarung der Unabtretbarkeit des Stammrechts

Grundsätzlich soll es auch möglich sein, die Unabtretbarkeit der Reallast als Stammrecht zu vereinbaren¹¹²⁹. Diese Möglichkeit hat aber neben § 1111 II BGB nur Bedeutung, wenn nicht bereits die Ansprüche auf die Einzelleistung aus den oben genannten Gründen unabtretbar sind.

bb) Ausschluss der Vererblichkeit

Auch die grundsätzliche Möglichkeit, die Reallast zu vererben, ist abdingbar. Erforderlich ist auch hier ein entsprechender Eintrag im Grundbuch¹¹³⁰. Schließlich kann sich die

¹¹²² Staudinger/Amann, Rn. 4 zu § 1111 BGB: Die Abtretbarkeit oder Unabtretbarkeit bereits fälliger Leistungen kann nämlich jederzeit ohne Grundbucheintragung gemäß § 399 BGB vereinbart werden; aus solchen Vorgängen außerhalb des Grundbuchs dürfen sich keine Auswirkungen auf die Abtretbarkeit der im Grundbuch eingetragenen Reallast ergeben.

¹¹²³ So Schreiber, S. 873, Rn. 168; wohl auch Staudinger/Amann, Rn. 3 zu § 1111 BGB.

¹¹²⁴ OLG Dresden OLGE 31, 343; Schreiber, S. 872, Rn. 168. Sind die Ansprüche auf die einzelne Leistung nur teilweise abtretbar, soll eine Teilübertragung der Reallast in Betracht kommen können (so Staudinger/Amann, Rn. 4 zu § 1111 BGB). Hier kann wegen des inneren Zusammenhangs mit höchstpersönlichen Leistungen die Abtretung aber auch konkludent ausgeschlossen sein (vgl. OLG Dresden OLGE 31, 343, 344; KG JW 1932, 1564; Schreiber, S. 872, Rn. 168).

¹¹²⁵ Staudinger/Amann, Rn. 3 zu § 1111 BGB. Nachträgliche Änderung haben nach § 877 BGB zu erfolgen.

¹¹²⁶ Schreiber, S. 873, Rn. 168.

¹¹²⁷ Dort richtet sich die Unpfändbarkeit nach § 850 b I Nr. 3 ZPO.

¹¹²⁸ MünchKomm/Säcker, Rn. 2 f. zu Art. 115 EGBGB; Soergel/Stürner, Rn. 1 zu § 1111 BGB; Schreiber, S. 873, Rn. 168.

¹¹²⁹ Schreiber, S. 873, Rn. 168; wohl auch Staudinger/Amann, Rn. 3 zu § 1111 BGB.

¹¹³⁰ MünchKomm/Joost, Rn. 2 zu § 1111 BGB; Schreiber, S. 873, Rn. 168.

Beschränkung der Vererblichkeit auch aus der Natur der zu erbringenden Leistung ergeben¹¹³¹.

b) Übertragung der Einzelleistung

Bei der subjektiv-persönlichen Reallast können sowohl fällige als auch künftige Forderungen frei übertragen werden, sofern nach den oben genannten Kriterien oder nach landesrechtlichen Sonderbestimmungen eine Abtretung nicht ausgeschlossen ist¹¹³².

C. Bindung bzw. Berechtigung vertikaler Nachfolger

I. Dienstbarkeiten

Im Folgenden soll untersucht werden, inwiefern vertikale Nutzungsnachfolger an die Dienstbarkeitsregelungen gebunden werden. Im Kern geht es hier um die Frage, ob die nachfolgenden Nutzer als Nichteigentümer des belasteten Grundstückes unmittelbar (mit-)verpflichtet werden bzw. ob die Nutzungsnachfolger auf dem begünstigten Grundstück ein selbständiges Forderungsrecht erhalten.

1. Bindung vertikaler Nachfolger des Belasteten

Sowohl die Grunddienstbarkeit als auch die beschränkt persönliche Dienstbarkeit ist ein absolutes Recht. So wird der Berechtigte der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit wie auch der Eigentümer des herrschenden Grundstückes bei der Grunddienstbarkeit gegen Störungen geschützt¹¹³³.

Wer immer die Ausübung des jeweiligen Rechtes stört, sei es der Eigentümer des dienenden Grundstückes oder ein Dritter, hat nach § 1027 iVm § 1004 BGB die Störung zu beseitigen und weitere Störungen zu unterlassen¹¹³⁴. Neben dinglich Berechtigten können daher auch Mieter und Pächter des dienenden Grundstückes entsprechend in Anspruch genommen werden¹¹³⁵. Obwohl § 1027 BGB – anders als §§ 1065, 1227 BGB – nicht auf die sonstigen Vorschriften über das Eigentum verweist, wird eine analoge Anwendung der §§ 987 ff., 989, 994 ff. BGB befürwortet, wenn die Dienstbarkeit mit dem Recht zum Besitz am dienenden Grundstück oder an in Ausübung der Dienstbarkeit errichteten Anlagen besteht¹¹³⁶. Ansonsten sind beide Formen der Dienstbarkeit als beschränkt dingliche Rechte ein sonstiges Recht nach § 823 I BGB.

2. Berechtigung vertikaler Nachfolger des Begünstigten

Der Eigentümer kann hier die Grundstücksnutzung aufgrund dinglichen Rechtes oder schuldrechtlicher Verpflichtung einem Dritten übertragen. Möglich ist auch die

¹¹³¹ BayObLG DNotZ 1989, 567; OLG Köln Rpfleger 1994, 292, 293; Schreiber, S. 873, Rn. 168; Palandt/Bassenge, Rn. 2 zu § 1111 BGB. Am Beispiel des Leibdings vgl. auch Staudinger/Amann, Rn. 6 zu § 1111 BGB.

¹¹³² Staudinger/Amann, Rn. 1 zu § 1111 BGB.

¹¹³³ Siehe zu Einzelfällen der Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit Soergel/Stürner, Rn. 1 zu § 1027 BGB.

¹¹³⁴ Schellhammer, Rn. 533 iVm Rn. 520; vgl. auch BGH NJW 92, 1101.

¹¹³⁵ RGZ 162, 349 (358); BGH WM 1966, 1300 (1302 f.); OLG Karlsruhe BB 1989, 942 (943); Schreiber, S. 817, Rn. 62.

¹¹³⁶ MünchKomm/Falckenberg, Rn. 1, 9, 10 zu § 1027 BGB.

Überlassung zur Ausübung nach § 1092 I S.2 BGB¹¹³⁷. Die verschiedenen Überlassungsformen stehen selbständig nebeneinander, wobei bei der Überlassung zur Ausübung zu beachten ist, dass diese – anders als beim Nießbrauch – nur mit Gestattung des Eigentümers des belasteten Grundstückes möglich ist¹¹³⁸. Hinsichtlich der Grunddienstbarkeit ist zu beachten, dass eine isolierte Ausübungsüberlassung nur zulässig ist, wenn zugleich das herrschende Grundstück zur Benutzung überlassen wird¹¹³⁹.

Bei der Frage, welche Rechte vertikale Nutzungsnachfolger des Berechtigten bzw. des Eigentümers des herrschenden Grundstückes haben, ist zwischen den Rechten nach § 1029 BGB und § 1027 BGB zu unterscheiden. Die Vorschriften finden nach § 1090 II BGB auch im Fall der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit Anwendung.

Hinsichtlich der dinglichen Ansprüche ist zunächst nur der Berechtigte selbst aktivlegitimiert, bei der Grunddienstbarkeit also der augenblickliche Eigentümer¹¹⁴⁰. Inhaber des Anspruchs (§ 1004 BGB) soll grundsätzlich auch ein dinglicher Nutzungsberechtigter des begünstigten Grundstückes, wie etwa ein Nießbraucher oder Dienstbarkeitsberechtigter, sein können¹¹⁴¹. Ansonsten können sich schuldrechtlich Nutzungsberechtigte (Mieter, Pächter etc.) des herrschenden Grundstückes nicht auf § 1027 BGB stützen¹¹⁴², wenn sie nicht im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft vom Eigentümer ermächtigt wurden¹¹⁴³. Überlässt der Berechtigte die Ausübung der Dienstbarkeit einem Grundstücksmieter oder -pächter, darf dieser sich aber nach § 1029 jeglicher Störung der Dienstbarkeit mit den Besitzschutzansprüchen aus §§ 861, 862 BGB erwehren, wenn er die Dienstbarkeit binnen einen Jahres wenigstens einmal ausgeübt hat¹¹⁴⁴ (z.B. den Weg einmal benutzt hat)¹¹⁴⁵. Eine Unterlassungsdienstbarkeit wird ausgeübt, wenn der Verpflichtete dem Verbot nicht zuwiderhandelt¹¹⁴⁶. Hat der Nutzer des herrschenden Grundstückes ein eigenes Recht zum Besitz auch am dienenden Grundstück, so kann er sich unmittelbar auf §§ 858 ff. berufen¹¹⁴⁷ (ohne die Einschränkung des § 1029 BGB¹¹⁴⁸).

II. Reallasten

Im Folgenden soll untersucht werden, inwiefern vertikale Nutzungsnachfolger an die Reallast gebunden werden. Hierbei soll nur die Bindungswirkung/Berechtigung aus einer subjektiv-dinglichen Reallast untersucht werden. Im Kern geht es hier um die Frage, ob die nutzenden Nichteigentümer des belasteten Grundstückes unmittelbar (mit-)verpflichtet werden bzw. die des begünstigten Grundstückes ein selbständiges Forderungsrecht erhalten.

¹¹³⁷ Hier darf auf die Ausführungen beim Nießbrauch verwiesen werden.

¹¹³⁸ Schreiber, S. 815, Rn. 59: Ohne die wirksame Gestattung hat der Eigentümer die Ansprüche aus § 1004 BGB etc. gegen den Dritten.

¹¹³⁹ Schreiber, S. 812, Rn. 50.

¹¹⁴⁰ Schreiber, S. 817, Rn. 62; Soergel/Stürner, Rn. 2 zu § 1027 BGB.

¹¹⁴¹ Schreiber, S. 817, Rn. 62.

¹¹⁴² Soergel/Stürner, Rn. 2 zu § 1027 BGB.

¹¹⁴³ Schreiber, S. 817, Rn. 62.

¹¹⁴⁴ Schellhammer, Rn. 533 iVm Rn. 520.

¹¹⁴⁵ Scharfe Kritik an der Bestimmung übt Heck, § 16, S. 59 ff.

¹¹⁴⁶ Allgem. Meinung, MünchKomm/Falckenberg, Rn. 5 zu § 1029 BGB m.w.N.

¹¹⁴⁷ Schreiber, S. 817, Rn. 64; Schellhammer, Rn. 520; siehe zu den Rechten desjenigen, der zugleich ein Besitzrecht am dienenden Grundstück hat (z.B. eine Anlage unterhält) auch Schreiber, S. 817, Rn. 64.

¹¹⁴⁸ Betreibt der Pächter des herrschenden Grundstückes z.B. eine Anlage auf dem dienenden Grundstück.

1. Bindung vertikaler Nachfolger des Verpflichteten

a) Ansprüche aus dem Stammrecht

Die Reallastberechtigung ist ein absolutes Recht und genießt den entsprechenden Schutz. Der negatorische Anspruch aus § 1004 BGB wird jedoch durch die spezielleren Rechtsbehelfe und Ansprüche aus §§ 1134 f. BGB verdrängt¹¹⁴⁹. Als sonstiges Recht fällt die Reallast auch unter den Schutz des § 823 I BGB. Ein Eingriff in das Verwertungsrecht des Rechtsinhabers (§ 1107 BGB) kann zudem zu bereicherungsrechtlichen Ansprüchen aus §§ 812 I 1 Fall 2, 816 BGB führen. Besitzschutzansprüche scheiden aus.

Ansonsten gilt aber, dass Verpflichteter des dinglichen Anspruchs nur der jeweils gegenwärtige Eigentümer des belasteten Grundstückes sein kann¹¹⁵⁰.

b) Andere Ansprüche aus der Reallastbegründung

Die weiteren Ansprüche des Reallastinhabers, insbesondere der persönliche Anspruch auf die einzelne Leistung (§ 1108 BGB), der auf dem zwischen dem Rechtsinhaber und dem Eigentümer des belasteten Grundstückes bestehenden Schuldverhältnis beruht, kann nur gegen den Eigentümer des belasteten Grundstückes gerichtet werden. Eine doppelte Haftung bei etwaigen Rückständen von dem dinglich haftenden aktuellen Eigentümer und dem persönlich haftenden Eigentümer (soweit die Forderung während der Zeit seines Eigentums entstanden ist) ist möglich¹¹⁵¹. Ansonsten ist zumindest für rückständige Forderungen eine rechtsgeschäftliche Schuldübernahme denkbar. Diese setzt jedoch die Zustimmung des Berechtigten voraus.

2. Berechtigung vertikaler Nachfolger des Begünstigten

Abgesehen von der Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen Übertragung einzelner Forderungen kommt als Gläubiger nur der jeweilige Rechtsinhaber selbst in Betracht. Im Fall der subjektiv-dinglichen Reallast kann dies nur der Eigentümer des herrschenden Grundstückes sein. Ein Auseinanderfallen von Forderungsberechtigung und Rechtsinhaberschaft kommt zumindest bei der subjektiv-dinglichen Reallast nach den genannten Grundsätzen nur im Fall bereits fälliger Einzelleistung nach entsprechender Abtretung in Betracht.

Die Bestellung einer Reallast zugunsten eines an dem Rechtsgeschäft nicht beteiligten Dritten ist unwirksam, weil § 328 BGB auf dingliche Rechte nicht anwendbar ist¹¹⁵². Zulässig soll aber eine Gestaltung sein, wonach ein Dritter zwar nicht Reallastgläubiger, wohl aber (vergleichbar dem Dritten beim unechten Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB) Leistungsempfänger sein soll¹¹⁵³.

Sollen Leistungen nach dem Tode des Inhabers an einen Dritten erbracht werden, so liegt hier keine Reallast zugunsten Dritter vor. Vielmehr kann die Begründung einer entgegen § 1111 II BGB vererblichen Reallast vorliegen¹¹⁵⁴. Wird der Dritte jedoch nicht Erbe, so

¹¹⁴⁹ Staudinger/Amann, Rn. 21 zu Einl. §§ 1105-1112 BGB; MünchKomm/Joost, Rn. 65 zu § 1105 BGB, Schreiber, S. 865, Rn. 152.

¹¹⁵⁰ Soergel/Stürner, Rn. 6 zu § 1105 BGB.

¹¹⁵¹ Soergel/Stürner, Rn. 1 zu § 1108 BGB; BGH NJW 1970, 243. Bestätigt durch BGH WM 1973, 42, 44; NJW 1978, 1261; 1979, 1545.

¹¹⁵² BGH NJW 1993, 2617, BGH DNotZ 1965, 612; Staudinger/Amann, Rn. 6 zu § 1105 BGB m.w.N.

¹¹⁵³ Staudinger/Amann, Rn. 7 zu § 1105 BGB; Schreiber, S. 858, Rn. 137.

¹¹⁵⁴ BGH DNotZ 1965, 612 (613); Staudinger/Amann, Rn. 7 zu § 1105 BGB.

erhält er die Reallast in diesen Fällen nur, wenn sie ihm etwa durch Vermächtnis zugewendet wurde¹¹⁵⁵.

Auch im Fall der subjektiv-persönlichen Reallast steht es dem begünstigten Eigentümer natürlich frei, einzelne Ansprüche, soweit sie übertragbar sind (hier ggf. auch noch nicht fällige Ansprüche auf die Einzelleistung), an vertikale Nutzungsnachfolger abzutreten, so dass diese ein entsprechendes Forderungsrecht gegenüber dem Eigentümer des belasteten Grundstückes erwerben.

¹¹⁵⁵ Schreiber, S. 858, Rn. 137.

3. Teil: Englische Regelung

1. Abschnitt: Einleitung

Im Folgenden soll untersucht werden, wie die Begründung und Übertragung nutzungsregelnder Vereinbarungen im englischen Recht ausgestaltet ist. Auch hier soll jeweils die Bindung horizontaler und vertikaler Nutzungsnachfolger an privatrechtlich vereinbarte Nutzungsregelungen untersucht werden. Die zu untersuchenden Konstellationen beschränken sich hierbei auf nutzungsregelnde Vereinbarungen, die im Rahmen der Begründung eines umfassenderen Nutzungsrechts zwischen dem allumfassend Grundstücksberechtigten als dem Überlassenden und dem Nutzungsberechtigten bezogen auf dasselbe Grundstück begründet werden. Daneben werden entsprechende Vereinbarungen zwischen allumfassend Grundstücksberechtigten verschiedener Grundstücke und außerhalb eines Nutzungsüberlassungsverhältnisses Gegenstand der Untersuchung sein.

2. Abschnitt: Vertikale Nutzungsvereinbarungen und ihre Bindungswirkung

Auch im englischen Recht besteht ein umfassender Regelungsapparat, der die Nutzung ein und desselben Grundstückes durch verschiedene Personen zur selben Zeit reglementiert. Obwohl sich beide Rechtssysteme im Hinblick auf die Ausgestaltung möglicher Nutzungsformen und Regelungsmechanismen, insbesondere der dogmatischen Grundprinzipien und der historischen Entstehung möglicher Nutzungsbefugnisse, teilweise sehr stark unterscheiden, lassen sich die anerkannten Nutzungsbefugnisse an einem Grundstück auch nach englischem Recht in einer stufenförmigen Befugnishierarchie beschreiben, wobei auch dort am obersten Ende letztlich ein allumfassend Nutzungsberechtigter steht, dessen Nutzungsbefugnis zeitlich und inhaltlich grundsätzlich unbeschränkt gewährleistet wird. Alle anderen Befugnisse lassen sich als hiervon abgeleitete Nutzungsbefugnisse betrachten, die in einem Verhältnis der Über-/Unterordnung zur Befugnis des allumfassend Herrschaftsberechtigten stehen.

Die Nutzungsberechtigungen der untergeordnet bzw. in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht eingeschränkt berechtigten Nutzer können auch im englischen Recht danach unterteilt werden, ob diese als dem Überlassenden gegenüber wirkende Ansprüche ausgestaltet sind oder dem Berechtigten gleichsam eine auch gegenüber Dritten wirkende Rechtsstellung einräumen. Die Besonderheit im englischen Grundstücksrecht liegt aber darin, dass die Nutzungsformen, die den deutschen (sowohl denen obligatorischer als auch dinglicher Natur) entsprechen, neben der vertraglichen Bindung immer auch eine gegenüber Dritten wirkende Grundstücksberechtigung begründen. Diese Konstruktion bezweckt – wie noch zu zeigen sein wird – die Errichtung eines gewissen Bestandschutzes der eingeräumten Nutzungsberechtigung gegen Verfügungen über das Grundstück.

Obwohl die einzelnen Formen der Nutzungsüberlassung inhaltlich sehr stark voneinander abweichen können, sowie auch die immer mitbegründete „dingliche“ Grundstücksberechtigung nicht in jedem Fall gleiche Rechte für die jeweils Begünstigten oder einen immer gleich starken Schutz gegenüber Drittinteressen schafft, beruht das Überlassungsverhältnis auf ein und demselben Regelungskonzept. Die auf diesem Konzept geschaffene Form der Gebrauchsüberlassung des eigenen Grundstückes zur ungestörten Nutzung an einen anderen wird als „lease“ bezeichnet.

Die einzige, allein auf der vertraglichen Beziehung zwischen Überlassendem und Nutzer beruhende Form der Gebrauchsüberlassung stellt hingegen die „licence“ dar. Die „lease“

ist gegenüber dieser rein *inter partes* wirkenden Gebrauchsüberlassungsform abzugrenzen. Außer der fehlenden Drittwirkung räumt die „licence“ dem Berechtigten, aber auch gegenüber seinem Vertragspartner eine nur sehr eingeschränkte Nutzungsbefugnis am Grundstück ein. Sie begründet insbesondere kein ausschließliches Besitzrecht des Begünstigten. Bereits deshalb ist das mittels „licence“ geschaffene schwache Nutzungsrecht nicht mit den untersuchten obligatorischen und dinglichen Nutzungsrechten des deutschen Rechtes zu vergleichen. Die „licence“ soll daher nicht gesondert dargestellt werden. Sie wird aber in der relevanten Abgrenzung zur „lease“ unter dem Aspekt des „exclusive possession“ näher dargestellt werden. Hierbei wird besonderes Augenmerk auf die neuesten Entwicklungen bei der Abgrenzung der beiden Institute zu legen sein.

Weil sich schließlich die einzelnen den deutschen Formen vergleichbaren Gebrauchsüberlassungsverhältnisse (also mit ausschließlichem Besitzrecht des Begünstigten) im englischen Recht lediglich als Abwandlungen bzw. Unterformen der „lease“ darstellen lassen, erfolgt ihre Behandlung einheitlich unter dem Oberbegriff der „lease“. Soweit erforderlich, wird auf die bestehenden Unterformen und etwaige Besonderheiten an gegebener Stelle eingegangen werden. Eine Unterscheidung der über die Regelungen zur „lease“ begründbaren Nutzungsverhältnisse in solche obligatorischer oder dinglicher Natur entfällt hierbei, weil im Rechte der „leases“ immer auch die „dingliche“ (Aus-)Wirkung des Nutzungsrechts zu beachten ist. An ihre Stelle tritt die Unterscheidung der einzelnen Nutzungsberechtigungen (nunmehr einheitlich „leases“ genannt) im Hinblick auf die Ausgestaltung der jeweils begründeten „dinglichen“ (Aus-) Wirkungen (Drittsschutz, Bindungswirkung gegenüber Dritten etc.). Unterschiede können sich hier u.a. aus Aspekten ergeben, die das belastete Grundstück betreffen (z.B. handelt es sich um „registered“ oder „unregistered land“) oder auf der rechtsdogmatischen Einordnung des jeweils durch „lease“ begründeten „proprietary right“ (z.B. „legal estate“ oder „equitable interest“) beruhen.

A. Das Nutzungsrecht der „lease“

Im englischen Recht besteht die Möglichkeit, im Wege der „lease“ einem anderen durch Vertrag die ausschließliche Nutzung an einem Grundstück, einem Haus oder an einer Wohnung auf Zeit zu übertragen. Ferner wurde bereits angedeutet, dass diese Verbindung zwischen dem Überlassenden/Besteller einer „lease“, dem „lessor“ bzw. „landlord“ und dem Nutznießer, dem „lessee“ bzw. dem „tenant“ in Abgrenzung zur „licence“ nicht auf diese rein vertragliche Ebene reduziert ist. Vielmehr wird die Nutzungsberechtigung als „proprietary right“ regelmäßig auch gegenüber Dritten Geltung beanspruchen können, die an der eigentlichen Begründung nicht selbst mitgewirkt haben.

„... proprietary rights (...) affect a person (...) other than the person who originally created those rights...“¹¹⁵⁶

„The proprietary right is enforceable beyond the original parties to the contract...“¹¹⁵⁷

Wie zu zeigen sein wird, ist das Recht der „lease“ ein sehr komplexes Rechtsgebiet, das im englischen Grundstücksrecht eine besondere Stellung einnimmt, weil sie teilweise sehr verschieden ausgestaltete Nutzungsbeziehungen umfasst und sowohl dem Vertragsrecht als auch dem „law of property“ zuzuordnen ist. Dixon bezeichnet die „lease“ als „one of the most versatile concepts known to the law of real property“¹¹⁵⁸. Im Recht der „lease“ fließen alle wesentlichen Grundelemente des englischen Immobiliarsachenrechts und letztlich auch des englischen Rechtssystems selbst mit ein, wie bspw. die Unterscheidung zwischen „Common law“ und „Equity“, „statutory law“ and „case law“. Bereits die im

¹¹⁵⁶ Dixon, Modern Land Law, p. 4.

¹¹⁵⁷ Dixon, Modern Land Law, p. 4.

¹¹⁵⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 181.

Zusammenhang mit der „lease“ teilweise synonym verwendeten Begrifflichkeiten wie „term of years“, „tenancy“, und „leasehold estate“ deuten auf die Vielschichtigkeit der zugrundeliegenden Rechtsbeziehung zwischen „landlord“ und „tenant“ hin.

I. Die „lease“ als vertragliche Regelung

Ungeachtet der weiteren Unterscheidungen bezeichnet eine „lease“ zunächst immer die vertragliche Einräumung einer ausschließlichen Nutzungsberechtigung an einem Grundstück zwischen dem „landlord“ im Sinne des Überlassenden und dem „tenant“ als seinem Vertragspartner.

„A lease is a legally binding agreement between landlord and tenant“¹¹⁵⁹.

Die Vereinbarung zur Begründung einer „lease“ kann konkludent, mündlich oder schriftlich geschlossen werden.

Besteller (lessor oder landlord) einer „lease“ kann neben dem übergeordneten „freeholder“ (also dem Inhaber des „freehold estates“ an dem Grundstück) auch ein „leaseholder“ sein, also jemand, der seinerseits gegenüber einem übergeordneten „landlord“ auf bestimmte Zeit zur Nutzung berechtigt ist, sofern dieser dem neuen Berechtigten (lessee oder tenant) ein seinem Recht vergleichbares, jedoch zeitlich verkürztes Nutzungsrecht einräumen möchte¹¹⁶⁰. Die zeitliche Komponente ist entscheidend, da nur in diesem Fall von einer eigenständigen Bestellung einer „lease“ (in Abgrenzung zur möglichen Übertragung der eigenen „lease“, dem „assignment“) gesprochen werden kann. Die Übertragung („assignment“) ist im englischen Recht – abgesehen von der Vereinbarung eines Zustimmungsvorbehalts – grundsätzlich ohne Mitwirkung des „landlord“ möglich und üblich. Hierauf wird nachfolgend noch näher einzugehen sein.

Soweit die Beziehung zwischen „landlord“ und „tenant“ synonym auch als „tenancy“ bezeichnet wird, ist einschränkend festzustellen, dass als „tenancy“ vorwiegend nur Überlassungsverhältnisse mit kürzerer Dauer oder im Wohnraumsektor („short-term“ oder „residential lets“) in Abgrenzung zu solchen mit entsprechend längerer Laufzeit oder bei gewerblicher Nutzung („long-term“ und „commercial lettings“) bezeichnet werden¹¹⁶¹. Je nach Ausgestaltung und Dauer der Vertragslaufzeit können sich (müssen aber nicht) darüber hinaus unterschiedliche Rechte und Pflichten der Beteiligten ergeben. Sofern es ganz grundsätzlich um die Beziehung zwischen „landlord“ und „tenant“ als Überlassendem und Nutzungsnehmer geht, soll zunächst einheitlich von „lease“ gesprochen werden. In jedem Fall wird ein Rechtsverhältnis begründet, dass auf eine (entgeltliche) Gebrauchsüberlassung eines Grundstückes auf Zeit ausgerichtet ist.

Eine Definition der „lease“ findet sich unter anderem in s 205 des LPA 1925 und den Ausführungen des Lord Templeman in *Street v Mountford* (1985)¹¹⁶²:

Z.B.: „... that the essential qualities of a lease are that it gives a person exclusive possession of property, for a term, at a rent“.

Diese drei Indizien (*indicia*) werden seither sowohl im Zusammenhang mit Wohnraum¹¹⁶³ als auch mit Gewerberaum gleichermaßen zur Einordnung herangezogen¹¹⁶⁴.

¹¹⁵⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 192.

¹¹⁶⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 217.

¹¹⁶¹ Dixon, Modern Land Law, p. 195.

¹¹⁶² Dixon, Principles of Land Law, p. 183; *Street v Mountford* (1985) AC 809.

¹¹⁶³ Dixon, Modern Land Law, p. 197; Residential context: *Aslan v. Murphy* (1989) 3 All ER 130; commercial context: *Clear Channel UK v Manchester City Council* (2004) EWHC 2873 (Ch); *Vandersteen v. Angius* (1997) 94(41) LSG 28.

1. Entgeltregelung/ „Rent“

Die Entgeltlichkeit ist in s 205 (1)(xxvii) des LPA 1925 nicht genannt. Die Verpflichtung zur Zahlung einer „rent“ ist jedoch für die Anwendung verschiedener staatlicher Schutzregelungen („Rent Acts“ oder „Housing Acts“) notwendige Voraussetzung. *Templeman v Mountford* (1985) war ein solcher „Rent Act case“ weshalb hier ausdrücklich auch das Erfordernis der „rent“ in die oben genannte Definition mit aufgenommen worden war¹¹⁶⁵.

Obwohl die vorliegende Untersuchung gerade auf die entgeltliche Nutzungsüberlassung abzielt, ist klarzustellen, dass die Vereinbarung der Entgeltlichkeit keine Wirksamkeitsvoraussetzung bei der Bestellung einer „lease“ ist¹¹⁶⁶. In der Praxis ist die Begründung der Pflicht zur Zahlung einer „rent“ jedoch regelmäßig Bestandteil einer „lease“, so dass – abgesehen von dem ausdrücklichen Ausschluss der Entgeltlichkeit – beim bloßen Fehlen einer Entgeltregelung eine stillschweigende Miteinbeziehung einer solchen Pflicht des „tenant“ aus dem übrigen Vertragstext in der „deed“ angenommen werden kann¹¹⁶⁷. Zu beachten ist aber stets, dass es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt¹¹⁶⁸. Selbst wenn also die Parteien eine Pflicht zur Geldzahlung ausgeschlossen haben, bleibt die Begründung einer „lease“ grundsätzlich möglich. Allerdings wird auch hier gerade der Ausschluss der Pflicht zur Zahlung einer „rent“ eher auf das Fehlen einer „landlord-tenant“-Beziehung hindeuten und vom Vorliegen einer „licence“ auszugehen sein¹¹⁶⁹. Allein die Wahl einer bestimmten Bezeichnung der Entgeltzahlung durch die Parteien als „rent“ oder „occupation fee“¹¹⁷⁰ lässt hingegen keine zwingenden Rückschlüsse auf die Natur des Überlassungsverhältnisses zu:

„It is a matter of substance, not of form“¹¹⁷¹.

Zu beachten ist jedoch, dass die „rent“ ähnlich der Miete nicht zwingend in einer Geldzahlung bestehen muss. Sie kann bspw. auch in Naturalien oder bestimmten Serviceleistungen erbracht werden. Wesentlich ist aber, dass der Umfang der zu erbringenden Gegenleistung zu Beginn des Mietverhältnisses hinreichend bestimmbar ist. So wurde es in *Bostock v Bryant* (1990) nicht für ausreichend erachtet, dass der „tenant“ lediglich die laufenden, sich jedoch ständig verändernden Unterhaltskosten (Strom, Gas etc.) tragen sollte¹¹⁷². Die Vereinbarung einer jährlichen „rent“ in Form eines Pfefferkorns oder fünf Tonnen Blumen wurde hingegen als vollkommen ausreichend erachtet¹¹⁷³.

2. „Exclusive possession“

Die wohl entscheidende Eigenschaft der „lease“ ist die Einräumung eines ausschließlichen Besitzrechts für den Berechtigten („exclusive possession“). Die sich daraus ergebende

¹¹⁶⁴ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 183; für Wohnraum siehe *Aslan v Murphy* (1989) 3 All ER 130; für Gewerberaum siehe *Vandersteen v Angus* (1997) *The Times*, 14 November 1997.

¹¹⁶⁵ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 191.

¹¹⁶⁶ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 191.

¹¹⁶⁷ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 191.

¹¹⁶⁸ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 191.

¹¹⁶⁹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 191 ff.

¹¹⁷⁰ Dies bezeichnet das Entgelt im Fall einer „licence“.

¹¹⁷¹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 192.

¹¹⁷² *Bostock v Bryant* (1990) 61 P & CR 23; Dixon, *Modern Land Law*, p. 205; ders., *Principles of Land Law*, p. 192.

¹¹⁷³ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 192.

Herrschaftsstellung ähnelt dem deutschen Recht zum Besitz¹¹⁷⁴. Sie berechtigt den „lessee“ dazu, andere vom Grundstück fernzuhalten und sich gegen mögliche Eindringlinge (auch den allumfassend Berechtigten des Grundstückes selbst) zu erwehren¹¹⁷⁵.

a) Abgrenzung zur „licence“

Die Eigenschaft des „exclusive possession“ ist auch die entscheidende Eigenschaft bei der Abgrenzung zu anderen Nutzungsbefugnissen an fremden Grundstücken. An dieser Stelle soll nur die Abgrenzung zur rein vertraglichen Nutzungsbefugnis der „licence“ erfolgen. Die Abgrenzung der „lease“ von anderen Befugnissen, die ebenfalls Drittwirkung entfalten, erfolgt im Zusammenhang mit der Darstellung der „dinglichen“ Aspekte der Nutzungsüberlassung im Rahmen einer „lease“.

Die Bestellung einer „lease“ ist grundsätzlich von der Begründung einer „licence“ abzugrenzen. Allein die „lease“ berechtigt hierbei in Abgrenzung zur „pure licence“, die lediglich eine nicht übertragbare „personal obligation“ zwischen den Vertragspartnern begründet¹¹⁷⁶, zum ausschließlichen Besitz („exclusive possession“)¹¹⁷⁷ und zur Begründung einer dinglich wirkenden Nutzungsberechtigung („proprietary interest in land“). Das Merkmal des „exclusive possession“ und die daraus resultierenden Rechtsbehelfe gegen dessen Beeinträchtigung stellen das Hauptunterscheidungsmerkmal dar¹¹⁷⁸. Einem Hotelgast wird nach englischem Recht regelmäßig lediglich eine „pure licence“ eingeräumt werden, weil der Hoteleigentümer hierbei die übergeordnete Herrschaftsmacht über das angemietete Zimmer behält¹¹⁷⁹.

Zwischen der Stellung eines „tenant“ und eines „licencor“ bestehen erhebliche Unterschiede, wobei die Stellung des „lessee“¹¹⁸⁰ erheblich stärker (gerade gegenüber Ansprüchen Dritter) ausgestaltet ist. Das Recht der „lease“ wird insbesondere durch verschiedene „kodifizierte Gesetze“ (statutes) zugunsten des „lessee“ reglementiert. So werden bspw. durch den Rent Act 1977 und den Housing Act 1988 die Möglichkeiten des „landlord“ bezüglich der Bestimmung des zu fordernden Mietzinses oder der Möglichkeiten der Räumung eingeschränkt¹¹⁸¹. Diese Schutzregelungen gelten nicht für die „licence“. Ebenso kann ein „tenant“ im Gegensatz zum „licencor“ jeden, also auch seinen „landlord“, wegen „trespass“ (Besitzstörung, unbefugtes Eindringen) in Anspruch nehmen¹¹⁸². Das Klagerecht „in nuisance“ steht dem „licencor“ nur in Ausnahmefällen zu¹¹⁸³. Der „landlord“ kann zwar auch gegen den „tenant“ vorgehen, um ihn aus dem Besitz zu drängen. So kann ihm grundsätzlich der Rechtsbehelf des „old feudal remedy of distress for rent“ oder der Rechtsbehelf des „remedy of forfeiture“ zur Verfügung stehen. Gegen letzteres steht aber nur dem „tenant“ der Rechtsbehelf des „relief“ zu¹¹⁸⁴.

¹¹⁷⁴ Diese rechtliche Herrschaftsstellung ist von der Tatsache der alleinigen Nutzung durch den Besitzer („exclusive occupation“) zu unterscheiden. Diese Unterscheidung hat i.Ü. nichts mit Besitzmittlung zu tun. Eine dem deutschen Recht entsprechende Problematik zur Unterscheidung verschiedener Besitzform (z.B. des unmittelbaren und des mittelbaren Besitzes) ist dem englischen Recht fremd.

¹¹⁷⁵ Dixon, *Modern Land Law*, p. 197.

¹¹⁷⁶ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 183; *Lloyd v Dugale* (2001) 48 EGCS 129.

¹¹⁷⁷ Keenan, Smith and Keenan's *English Law*, 9th edition, 1989, p. 437; Klarzustellen ist, dass dies nicht mit „exclusive occupation“ gleichzusetzen ist, welches lediglich eine tatsächliche Situation beschreibt (Dixon, *Principles of Land Law*, p. 188). „Exclusive possession“ beschreibt die grundstücksrechtliche (dingliche) Herrschaftsstellung und charakterisiert die Rechtsbeziehung zwischen „tenant“ und „landlord“.

¹¹⁷⁸ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 184 mit weiteren Ausführungen zur Abgrenzung; Siehe zu Ausnahmen in denen eine „licence“ anzunehmen ist, obwohl „exclusive possession“ gegeben ist: Lord Denning in *Facchini v. Bryson* (1952) TLR 1386. In *Norris v. Checksfield* (1991) wurde der „occupier“ trotz des „exclusive possession“ als „service occupier“ angesehen und damit als „licensee“.

¹¹⁷⁹ Keenan, Smith and Keenan's *English Law*, 9th edition, 1989, p. 437; *Shell-Mex v. Manchester Garages*, 1971.

¹¹⁸⁰ Nutzungsnehmer bei der „lease“.

¹¹⁸¹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 183.

¹¹⁸² Dixon, *Principles of Land Law*, p. 184.

¹¹⁸³ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 184; siehe hierzu *Hunter v Canary Wharf* (1996) 2 WLR 348.

¹¹⁸⁴ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 184.

Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein, weil natürlich auch die „pure licence“ entgeltlich durch Vereinbarung einer sogenannten „occupation fee“ begründet werden kann und regelmäßig eine bestimmte zeitliche Begrenzung der Nutzung („defined period of occupation“) vorsieht¹¹⁸⁵. Aufgrund der schwächeren Stellung eines „licencor“ wurde oftmals seitens der „landlords“ versucht, die Anwendbarkeit des „law of landlord and tenant“ zu umgehen und die Gewährung von „exclusive possession“ durch das bewusste Weglassen wesentlicher Regelungen bei der Begründung der „lease“ zu widerlegen¹¹⁸⁶. Eine umfängliche Darstellung der zur Abgrenzung „licence/lease“ hinsichtlich des Erfordernisses von „exclusive possession“ ergangenen Entscheidungen kann an dieser Stelle nicht erfolgen. Zusammenfassend lässt sich aber festhalten, dass die Frage, ob „exclusive possession“ und letztlich eine „lease“ vorliegt, von den verschiedenen Umständen des Einzelfalls abhängt. Dixon¹¹⁸⁷:

„This is a question of fact, to be decided in each case by reference to the surrounding circumstances, the course of any negotiations prior to the grant of the right of occupation, the nature of the property and the actual mode of occupation of the occupier. Further, the landowner cannot avoid granting a lease by merely calling the arrangement between the parties „a licence“, even if this is expressly stated. Labels are not decisive. Generally, it is not the parties' intentions (whether expressly stated or not) that are relevant, but the substance of the rights they have created by agreement¹¹⁸⁸.“

b) Ausnahmen

aa) Keine „lease“ trotz „exclusive possession“

In der oben genannten Entscheidung hatte auch Lord Templeman anerkannt, dass es trotz des Vorliegens von „exclusive possession“ in bestimmten Konstellationen nicht angebracht erscheint, das Nutzungsverhältnis wegen der entsprechend weitreichenden Konsequenzen als „lease“ zu qualifizieren. In diesen Ausnahmefällen basiert die Nutzungsüberlassung nicht auf einer „lease“ sondern auf einer anderen bona fide-Beziehung zwischen den Parteien. Neben sehr eng umrissenen Ausnahmefällen¹¹⁸⁹ fallen hierunter Überlassungen aus rein wohltätigen Gründen¹¹⁹⁰ oder solchen rein freundschaftlicher Natur, bei denen von den Parteien nicht beabsichtigt ist, eine rechtlich verbindliche Verpflichtung zu begründen¹¹⁹¹. Diese Ausnahmen wurden bereits durch Denning LJ in der Entscheidung *Facchini v Bryson* (1952)¹¹⁹² dargelegt. Unter diese Ausnahmen von der Regel („exclusive possession“ => „lease“) sind auch die Fälle zu subsumieren, in denen dem Nutzungsberechtigten die (Be-)Nutzung im Rahmen eines Arbeitsvertrages zur besseren Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen gestattet wurde. Hier basiert die Nutzung durch den sogenannten „service occupier“ auf dem Anstellungsvertrag mit dem „landowner“ und nicht auf einem Verhältnis zwischen „landlord“ und „tenant“. Auch in diesen Fällen sind die angestellten Nutzer nur „licensees“ und keine „tenants“¹¹⁹³.

¹¹⁸⁵ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 183.

¹¹⁸⁶ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 184.

¹¹⁸⁷ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 184.

¹¹⁸⁸ *Street v Mountford* (1985) AC 809; *overruling Somma v Hazlehurst* (1978) 1 WLR 1014.

¹¹⁸⁹ Z.B. im Fall *Besitzübernahme durch den Käufer im Rahmen eines „contract for the sale of land“* (*Bretherton v Paton* (1986) 278 EG 615).

¹¹⁹⁰ *Gray v Taylor* (1998) 1 WLR 1093.

¹¹⁹¹ *Marcroft Wagons v Smith* (1951) 2 KB 496.

¹¹⁹² *Facchini v Bryson* (1952) TLR 1386; Dixon, *Modern Land Law*, p. 198.

¹¹⁹³ Siehe hierzu die Entscheidung *Carroll v Manek* (1999) (veröffentlicht in: *The Times*, 18. August): Hier war dem Hotelmanager ein Hotelzimmer zum ausschließlichen Besitz überlassen. Dies geschah aber allein aufgrund seiner Anstellung.

„Although such an occupier may have exclusive possession of the property, that occupation feeds off his employment contract and does not exist because of a landlord and tenant relationship.“¹¹⁹⁴

bb) „Licence“ trotz Fehlens eines „lodging agreements“

Soweit es um die Überlassung der Grundstücksnutzung geht, ist darauf hinzuweisen, dass nach der Entscheidung in *Street v. Mountford* (1985) eine echte „licence“ nach momentaner Rechtslage in nur sehr eingeschränktem Maße zulässig ist. Dies folgt zum einen mittelbar aus dem Prinzip, dass zur Abgrenzung zwischen „lease“ und „licence“ die „Substanz“ der Nutzungsüberlassung und nicht die äußere Form bestimmend sein soll. Hiernach werden in vielen Fällen der Nutzungsüberlassung durch Vertrag („occupation agreement“) die Gesamtumstände oftmals eher für das Vorliegen einer „lease“ sprechen werden. Zum anderen ging Lord Templeman in seiner Entscheidung noch einen Schritt weiter und nahm zu Lasten des Anwendungsbereichs der „licence“ weiter einschränkend an, dass ein Grundstücksnutzer entweder ein „tenant“ oder ein „lodger“ (als qualifizierte Form eines „licensee“) sein muss. Ein „lodger“ erhält Leistungen oder Nahrung von seinem „landlord“¹¹⁹⁵. Folge dieser Entscheidung ist, dass die einzig zulässige Form der Nutzung im Rahmen einer echten „occupation licence“ nur in Verbindung mit einem „lodging agreement“ begründet sein kann. Erhält der Nutzungsnehmer Unterkunft und Verpflegung („board and lodging“), steht ihm nur ein persönlicher Anspruch auf Nutzung gegen seinen Vertragspartner aus der „licence“ zu. In allen anderen Fällen, abgesehen von den oben bereits genannten Ausnahmen, müsste der Nutzer als „tenant“ zu qualifizieren sein.

„...for if it is true that an occupier is either a lodger or a tenant, this implies that no other kind of ‘occupation licence’ can exist. There can be no intermediate category of licensee who, while not a lodger, is still not a tenant“¹¹⁹⁶

Diese enge Sichtweise schränkt die Vertragsfreiheit und nicht zuletzt auch die Möglichkeiten des Grundstücksberechtigten zur wirtschaftlichen Nutzbarmachung seiner Berechtigung erheblich ein¹¹⁹⁷. Deshalb hatte auch der Court of Appeal in zeitnah nachfolgenden Entscheidungen einen Weg zu finden versucht, das Vorliegen einer „licence“ annehmen zu können, obwohl der Nutzer kein „lodger“ war¹¹⁹⁸. Diese Entscheidung scheint jedoch im Widerspruch zu den anderslautenden Vorgaben aus *Street v Mountford* (1985) zu stehen. Allerdings erscheint allgemein anerkannt, dass Grundstücksrechte oder Berechtigungen zur Nutzung von Grundstücken nicht schwarz und weiß gesehen werden können, wie die Unterteilung „tenant/lodger“ glauben machen will. Obwohl die Vorgaben zur Unterscheidung anhand des „exclusive possession“ in späteren Entscheidungen beibehalten wurden, haben sich neue Aspekte ergeben, die bei der Unterscheidung zu berücksichtigen sind. Unter bestimmten Voraussetzungen sind bei den Nutzungsüberlassungen mittlerweile folgende weitere Konstellationen anerkannt, in denen eine „licence“ begründet werden kann, ohne dass es sich um ein „lodging agreement“ handelt:

„multiple occupancy“: in Fällen, in denen mehrere Personen ein Grundstück oder Gebäude (teilweise) gemeinsam nutzen, ohne dass die „four unities“¹¹⁹⁹ als Voraussetzung

¹¹⁹⁴ Dixon, *Modern Land Law*, p. 198.

¹¹⁹⁵ Diese Leistungen müssen auch tatsächlich erbracht werden, ein entsprechendes Versprechen genügt nicht (siehe hierzu *Markou v Da Silva* (1986) 52 P & CR 204); Dixon, *Modern Land Law*, p. 199.

¹¹⁹⁶ Dixon, *Modern Land Law*, p. 199.

¹¹⁹⁷ Siehe Dixon (in: *Modern Land Law*, p. 199), der dies als „triumph of property law over freedom of contract“ bezeichnet.

¹¹⁹⁸ Z.B. *Hadjiloucas v. Crean* (1988) 1 WLR 1006; *Brooker Estates v. Ayers* (1987) *The Times*, 13. Februar; siehe zum Ganzen auch: Dixon, *Modern Land Law*, p. 199.

¹¹⁹⁹ Zu den Voraussetzungen der „four unities“ siehe Dixon, *Modern Land Law*, p. 125 ff.

einer Gesamtberechtigung („joint tenancy“) vorliegen, steht jedem einzelnen an den gemeinsam genutzten Flächen jedenfalls nur eine „licence“ zu¹²⁰⁰.

In Fällen in denen privaten „landlords“ nur die Gewährung einer „lease“ möglich wäre, wird bestimmten Arten von „public landlords“ die Einräumung einer „licence“ erlaubt, um die Überlassungsmöglichkeiten nicht durch die ansonsten zu gewährenden Schutzrechte zu konterkarieren. Die Privilegierung basiert hier eher auf politischen als auf rechtsdogmatischen Erwägungen¹²⁰¹, um die Kommune bspw. bei der vorübergehenden Unterbringung Hilfebedürftiger nicht mit den erhöhten Pflichten eines „landlords“ gegenüber seinem „tenant“ zu belasten. So wurde z.B. angenommen, dass der Bewohner eines Obdachlosenheimes kein „tenant“ ist¹²⁰².

Hier ist darauf hinzuweisen, dass ansonsten jegliche Versuche des „landlords“ (oder „tenants“), durch bestimmte Klauseln die Annahme von „exclusive possession“ formell auszuhebeln, von den Gerichten als „pretences“ ignoriert werden können¹²⁰³.

cc) Die „non-proprietary lease“

In diesem Zusammenhang sei ferner angemerkt, dass die klare Trennung zwischen „leases“, die immer auch gegenüber Dritten Wirkung entfalten können („proprietary right“) und solchen Nutzungsvereinbarungen, die dies nicht können, also den „licences“ als „personal obligations“, 1991 durch eine Entscheidung des House of Lords aufgeweicht wurde. Lord Hoffmann hat hier als der entscheidende Richter letztlich allein aufgrund des „exclusive possession“ des claimant, Mr. Burton, das Vorliegen einer „lease“ angenommen, obwohl der vermeintliche „landlord“ selbst nur aus einer „licence“ berechtigt war und daher schon aus dem Grundsatz des *nemo dat quod habet* die Begründung jedenfalls einer dinglich wirkenden „lease“, wie sie das englische Recht üblicherweise kennt, als einem „Mehr“ ausgeschlossen war¹²⁰⁴. Lord Hoffmann bemerkte hierzu (*obiter*), dass nach dem Gesetz der Eigenschaft des Landlord bei der Bestimmung der Existenz einer „lease“ oder einer „licence“ keine Bedeutung beigemessen werden darf¹²⁰⁵.

Dixon nimmt jedoch an, dass diese Entscheidung lediglich als „reference to its own special facts“ angesehen und nicht als „authority“ anerkannt werden wird, um die fundamentale Unterscheidung zwischen „proprietary leases“ und „personal licence“ des englischen Rechtes nicht zu zerstören¹²⁰⁶. In diesem Sinne hat auch der Court of Appeal in zwei nachfolgenden Entscheidungen zwar die Annahme des House of Lords, dass die Tatsache, dass der zwischengeschaltete „landlord“ selbst keinen „estate in land“ besitzt, nicht die Begründung einer „lease“ für einen anderen verbietet, gezwungenermaßen übernommen. Allerdings wurde jeweils klargestellt, dass durch die so begründete „lease“ nur eine rein vertragliche Beziehung (im Sinne einer rein „personal obligation“) ohne jegliche „dingliche“ Wirkung gegenüber Dritten begründet werde¹²⁰⁷.

¹²⁰⁰ Dixon, Modern Land Law, p. 199. Dies hat den Effekt, dass bei Wohngemeinschaften mit ständig wechselnden Bewohnern die Annahme einer „lease“ am Gesamtobjekt verhindert wird. In anderen Fällen (z.B. Zusammenwohnen eines Paares) könnte das Gericht die Annahme einer „multiple occupation licence“ als künstlich und absichtlichen Versuch auffassen, die Bestellung und Gewährung eines „joint leasehold interest“ zu verhindern.

¹²⁰¹ Siehe z.B. Westminster County Council v Clark (1992) 1 All ER 695.

¹²⁰² Gray v Taylor (1998) 1 WLR 1093; siehe auch Westminster County Council v Clark (1992) 1 All ER 695; Dixon, Modern Land Law, p. 199 m.w.N.

¹²⁰³ So z.B. in Antoniadis v Villiers (1990) 1 AC 417; siehe hierzu auch Dixon, Modern Land Law, p. 202 m.w.N.

¹²⁰⁴ Zur ausführlichen Problemdarstellung der Entscheidung des House of Lords (leading judgement: Lord Hoffmann) in Bruton v. London and Quadrant Housing Trust (1999): Dixon, Principles of Land Law, p. 200 ff.

¹²⁰⁵ Siehe hierzu auch Dixon, Modern Land Law, p. 200.

¹²⁰⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 188; ders. Modern Land Law, p. 202. Für eine eingeschränkte Bindung auf die besonderen Umstände des zu entscheidenden Falls wohl auch die Entscheidung in Kay v. Lambeth LBC (2004) (siehe Lambeth LBC v. Kay (2004) EWCA Civ 926; (2004) ALL ER (D) 344 (Jul)) und London Borough of Inslington v. Green (2005) EWCA Civ 56; Dixon, Modern Land Law, p. 201.

¹²⁰⁷ Kay v. Lambeth LBC (2004), aaO und London Borough of Inslington v. Green (2005), aaO.

Dixon gibt zu Recht zu bedenken, dass hier letztlich die Existenz einer „non-proprietary lease“ behauptet wird, die zwar *inter partes* als „lease“ zu betrachten sei, nach außen aber keine solche Wirkung haben können soll („non-proprietary“). Dixon lehnt die Anerkennung einer solchen „non-proprietary lease“ mit folgender Begründung ab:

„The non-proprietary lease is a strange creature in English property law and, we might suggest, it already has a name: that is a licence“.¹²⁰⁸

Vor dem Hintergrund der starren Trennung bzw. Polarisierung zwischen „tenants“ und „licensors“ war die Entscheidung offensichtlich dadurch motiviert, dem Kläger die Schutzrechte eines „tenants“ einzuräumen. Zu Recht wendet Dixon aber ein, dass es sich in diesem Fall aber um keine Frage des Grundstücksrechts handele, sondern eher als Appell zu verstehen sei, unter bestimmten Umständen „licensees“ gegenüber ihren Vertragspartnern so zu stellen, als ob sie „tenants“ wären. Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

3. „For a term certain“

Die Festlegung einer bestimmten Zeitperiode für die Nutzungsdauer ist eine weitere notwendige Voraussetzung für die Begründung einer „lease“.

a) Grundsatz

Dies bedeutet nicht nur, dass der Beginn des Nutzungsverhältnisses klar bestimmt sein muss. Es muss darüber hinaus klar erkennbar sein, wie lange das Nutzungsverhältnis maximal dauern soll. Vereinbarungen, wonach es möglich sein soll, das Nutzungsverhältnis vor diesem Zeitpunkt zu beenden, wie die Aufnahme sog. „breaking clauses“ schaden nicht. So sind die Anforderungen erfüllt, wenn z.B. bei einer Laufzeit von 3.000 Jahren einer oder beiden Parteien das Recht eingeräumt wird, die „lease“ zu jedem zehnten Jahrestag zu kündigen¹²⁰⁹.

Probleme können sich daraus ergeben, dass die Parteien nicht eine bestimmte Zeitspanne festlegen, sondern sich bezüglich des Endzeitpunkts auf ein bestimmtes, aber zeitlich ungewisses Ereignis in der Zukunft beziehen. So wurde seinerzeit bspw. der Bezug auf das Ende des zweiten Weltkriegs wegen der ungewissen zeitlichen Dauer für unzureichend erachtet¹²¹⁰.

Die zeitliche Dauer muss bereits zu Beginn des Nutzungsverhältnisses feststehen. Es ist daher nicht ausreichend, die zeitliche Befristung an ein nachträgliches Verhalten der Parteien zu koppeln. So wurde vom House of Lord in *Prudential Assurance v London Residuary Body* (1992) entschieden, dass es nicht ausreichend sei, die geforderte zeitliche Bestimmtheit aus einem Recht der Parteien zur Kündigung mit einer bestimmten Kündigungsfrist zu konstruieren¹²¹¹.

Die Bestimmung einer genauen Dauer begünstigt beide Parteien. Sie ermöglicht eine genaue Bestimmung der Wertigkeit einer „lease“ und ist Grundvoraussetzung der Beleihbarkeit.

¹²⁰⁸ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 188.

¹²⁰⁹ Dixon, *Modern Land Law*, p. 203.

¹²¹⁰ *Lace v Chandler* (1944) KB 368.

¹²¹¹ *Prudential Assurance v London Residuary Body* (1992) 2 AC 386; anders noch, aber hierdurch „overruled“ *Ashburn Anstalt v Arnold* (1989) Ch 1; Dixon, *Modern Land Law*, p. 203.

Fehlt es an der Vereinbarung einer bestimmten Laufzeit, so fehlt es an einem „term certain“, und die beabsichtigte „lease“-Vereinbarung ist unwirksam¹²¹².

Verschiedene gesetzliche Regelungen dienen dazu, unbestimmte Laufzeitenregelungen in gültige Befristungen zu transformieren. So wird bspw. nach s 149(6) des LPA 1925 aus einem ehemals vereinbarten „life interest“ eine „lease“ mit einer Laufzeit von 90 Jahren mit einer Beendigungsmöglichkeit, falls das „auflösende“ Ereignis vorher eintreten sollte¹²¹³. Im Fall der Vereinbarung einer „perpetually renewable lease“ von 40 Jahren, also einer „lease“, die zunächst 40 Jahre laufen soll und die seitens des „tenant“ wiederholt erneuert werden darf (eine einmalige Verlängerungsoption reicht nicht), wird (Sched 15, s 145 des LPA 1925) zu einer „lease“ mit einer Vertragslaufzeit von 2.000 Jahren¹²¹⁴.

b) „Periodic tenancies“

Neben den ausdrücklich auf eine bestimmte Zeitspanne begrenzten Überlassungen (nicht selten Fristen von 99 oder 999 Jahren¹²¹⁵), die regelmäßig durch beurkundeten Vertrag begründet sein werden, kommt es besonders im Bereich der Wohnraumnutzung oft zu Überlassungen des Nutzungsgegenstands, ohne dass zur (maximalen) Laufzeit weitere Vereinbarungen getroffen wären. Im Gegensatz zu den erstgenannten Nutzungsüberlassungen, bei denen meist ein fester Entgeltbetrag von vornherein vereinbart wird (Ratenzahlung ist möglich und üblich), ist bei den letztgenannten Überlassungsarten der Nutzer meist zu periodischen Entgeltleistungen (wöchentlich, monatlich, vierteljährlich, jährlich etc.) verpflichtet. Ferner werden diese sog. „periodic tenancies“ („weekly, monthly, quarterly or yearly tenancies“) meist durch einen einfachen schriftlichen Vertrag oder mündlich begründet sein. Ausreichend ist aber auch eine stillschweigende Vereinbarung. Bei letzterer entsteht das Nutzungsverhältnis einfach dadurch, dass der „tenant“ einzieht und in den vereinbarten Abständen seine Miete zahlt¹²¹⁶.

In den Fällen der „periodic tenancies“ wird die Nutzungsdauer aus den tatsächlichen Umständen, insbesondere den Zahlungsperioden, fingiert. Ist das Nutzungsentgelt bspw. monatlich zu zahlen, so entsteht zunächst ein Nutzungsverhältnis mit einer einmonatigen Laufzeit („periodic tenancy of one month“). Wegen der periodischen Zahlungen wird darüber hinaus angenommen, dass es sich um ein sich regelmäßig erneuerndes Nutzungsverhältnis („succession of period“) handelt. Klarzustellen ist hierbei, dass die Zeitspanne („weekly, monthly, quarterly“ oder „yearly tenancies“) des „periodic tenancies“ nicht mit einer zeitlichen Befristung des gesamten Nutzungsverhältnisses verwechselt oder im Sinne einer Befristung nach deutschem Recht verstanden werden. Besonderheit der „periodic tenancies“ ist gerade, dass eine Nutzungshöchstdauer nicht bestimmt ist („fixed term“) und die Nutzungsverhältnisse in diesem Sinne unbefristet sind.

Weil aber eine „lease“ eine zeitliche Befristung der Laufzeit voraussetzt¹²¹⁷, scheint auf den ersten Blick die Voraussetzung des „term certain“ nicht erfüllt zu sein. Die

¹²¹² Dixon, Modern Land Law, p. 203.

¹²¹³ Dixon, Principles of Land Law, p. 190.

¹²¹⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 191.

¹²¹⁵ Im Zusammenhang mit der Begründung einer „mortgage“ durch eine sogenannte „long lease“ sind Laufzeiten von 3000 Jahren üblich (Dixon, Principles of Land Law, p. 350).

¹²¹⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 190.

¹²¹⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 189 f.: „term certain“. In *Ashbrun Anstalt v Arnold* (1989) wurde eine Vereinbarung zwischen den Parteien als „lease“ anerkannt, in der keine feste Laufzeit bestimmt war, sondern lediglich vereinbart war, dass der „landlord“ mit einer dreimonatigen Frist kündigen konnte. Das Gericht hielt das für ausreichend, weil hierdurch letztlich durch eine der Parteien die Laufzeit bestimmt werden (render certain) könnte. Das House of Lords stellte daraufhin in *Prudential Assurance v London Residuary Body* (1992) 2 AC 386 klar, dass der Beendigungszeitpunkt bereits zu Beginn der „lease“ (at the date of its commencement) feststehen muss und eine nachträgliche Bestimmung durch eine Handlung einer der Parteien nicht möglich ist.

Anerkennung der „periodic tenancies“ als zeitlich befristete „leases“ wird aber in der Entscheidung in *Prudential Assurance v London Residuary Body* (1992) bestätigt. Das Gericht befand, dass es hier lediglich eine Unsicherheit über die Anzahl der noch nachfolgenden Perioden gäbe. Diese zeitliche Unsicherheit sei aber klar abzugrenzen gegenüber derjenigen, die entsteht, wenn die Zeitspanne von Beginn an durch unsichere Ereignisse bestimmt werden soll, wie bspw. „a tenancy until the good weather ends“¹²¹⁸.

Zusammenfassend gilt es festzuhalten, dass bei den „periodic tenancies“ die zeitliche Bestimmung aus den tatsächlichen Umständen fingiert wird¹²¹⁹. Wurde also bsw. eine bestimmte Befristung der Nutzungsdauer nicht ausdrücklich vereinbart, so bezeichnet die angegebene Zeitspanne des „periodic tenancy“ die Intervalle, in denen der vereinbarte Mietzins zu zahlen ist bzw. gezahlt wird¹²²⁰. Die „periodic tenancies“ erneuern sich quasi nach jedem Intervall und können so bis zu ihrer Beendigung durch die Parteien endlos weiterlaufen. Obwohl sie die Anforderungen an die zeitliche Bestimmung der Laufzeit („term certain“) erfüllen, ist ihre Gesamtlaufzeit, also die Anzahl der noch nachfolgenden Nutzungsperioden, nicht im Vorhinein bestimmt¹²²¹. Die Festlegung einer Mindestlaufzeit kann durch die Vereinbarung eines entsprechenden Kündigungsausschlusses erreicht werden¹²²².

Bereits an dieser Stelle soll darauf hingewiesen werden, dass dann, wenn die Zahlungsperiode drei Jahre nicht überschreitet, die „periodic tenancies“ gesetzlich als „legal proprietary rights“ anerkannt sind¹²²³. Dies wird regelmäßig der Fall sein, weil es in der Praxis sehr unwahrscheinlich ist, dass die Entgeltzahlungsintervalle in einem „periodic tenancy“ die Dauer eines Jahres übersteigen¹²²⁴. Die Einordnung als „legal right“ hat Auswirkungen auf die Bindung Dritter, insbesondere auf den Bestandschutz der „tenants“ im Rahmen nachfolgender Verfügungen des „landlords“ über das Grundstück. Auf die Unterschiede zwischen „legal“ und „equitable lease“ und die entsprechenden Rechtsfolgen wird bei der Frage der horizontalen Nachfolge näher eingegangen werden.

Das Recht zur vorzeitigen Beendigung kann hier gesetzlich eingeschränkt sein. Kündigungsschutzvorschriften finden sich bspw. für die sogenannten „secure tenancies“ im Bereich der Wohnraumnutzung in Part IV s 79 ff. Housing Act 1985. Für die sogenannten „assured tenancies“ sind die Voraussetzungen der s 7 ff. Housing Act 1988 zu beachten¹²²⁵.

c) „tenancies at will“ und „at sufferance“

Der Vollständigkeit halber sei auf zwei weitere Formen der ebenfalls als „tenancy“ bezeichneten Rechtsverhältnisse hingewiesen. Es handelt sich hierbei um die „tenancies at will“ und die sogenannten „tenancies at sufferance“. Bei den „tenancies at will“ befinden sich die Parteien nach Ablauf der vertraglichen Nutzungsdauer häufig in Verhandlung über die Fortsetzung oder Begründung einer neuen „lease“¹²²⁶. Hier wird der weitere Verbleib des Mieters vorübergehend geduldet („at will“). Dadurch, dass der

¹²¹⁸ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 190; *Prudential Assurance v London Residuary Body* (1992) 2 AC 386.

¹²¹⁹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 190.

¹²²⁰ Keenan, Smith and Keenan's *English Law*, 9th edition, 1989, p. 438.

¹²²¹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 190.

¹²²² Zur Verpflichtung „not to determine a periodic (quarterly) tenancy during its first three years“ siehe *Breams Property Investment Co. Ltd. v Strouglar* (1948) 2 KB 1.

¹²²³ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 190.

¹²²⁴ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 190.

¹²²⁵ Housing Act 1985 und Housing Act 1988 jeweils unter Beachtung der Änderungen durch den Housing Act 1996. Beide Überlassungsformen beziehen sich auf Wohnraum. Der Unterschied ist, dass bei den „secure tenancies“ auf Seiten des „landlord“ nur bestimmte öffentliche Träger („public landlords“) stehen können. Im Gegensatz dazu handelt es sich bei den „assured tenancies“ um „tenancies“ zwischen Personen des Privatrechts (dies können natürlich auch juristische Personen sein). Im Gegensatz zu den „secure tenancies“ kann man die „lessor“ auch als „privat landlords“ bezeichnen. Zum Anwendungsbereich der „assured tenancies“ siehe auch den Überblick bei *Sproston*, p. 64 f.

¹²²⁶ Keenan, Smith and Keenan's *English Law*, 9th edition, 1989, p. 438.

Nutzer regelmäßige Zahlungen leistet und der Überlassende dies akzeptiert, kann dieser Schwebezustand zu einem „periodic tenancy“ umgewandelt werden¹²²⁷. Bei den „tenancies at sufferance“ fehlt hingegen die Zustimmung des „landlords“ zum weiteren Verbleib des Nutzers auf dem Grundstück. Das Nutzungsverhältnis besteht rein faktisch und kann jederzeit beendet werden. Möglich ist aber auch hier eine Überleitung in ein entsprechendes „periodic tenancy“. Der „tenant“ bezahlt in diesem Fall keine „rent“, sondern ist zur Entschädigung für Besitz und Nutzung verpflichtet, die sog. „mesne profits“.¹²²⁸

4. Unterscheidung einzelner „leases“ nach dem Nutzungsgegenstand

Besondere Regelungen zur Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses finden sich insbesondere im Zusammenhang mit den „periodic tenancies“. Hier können sich je nach Art der beabsichtigten Nutzungszwecke Unterschiede bei der Verteilung von Rechten und Pflichten oder zur Höhe des maximal zu fordernden Mietzinses ergeben. Eine umfassende Darstellung kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erfolgen, so dass an dieser Stelle einige grundlegende Hinweise genügen müssen¹²²⁹. So hält das englische Recht insbesondere spezielle Regelungen bereit, wenn es bspw. um die Nutzungsüberlassung von Wohnraum im Rahmen von „periodic tenancies“ geht¹²³⁰. Zur besseren sprachlichen Unterscheidung wird hier im Gegensatz zu den langfristig angelegten und durch „lease“ begründeten Nutzungsüberlassungen die vertragliche Grundlage der „landlord-tenant“-Beziehung als „tenancy agreement“ bezeichnet. Generell ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass mit „lease“ oder „term of years“ meist „commercial“ oder „long-term leases“¹²³¹ bezeichnet werden und im Zusammenhang mit „residential“ oder „short-term leases“ eher von „tenancies“ gesprochen wird¹²³². Obwohl die eine oder andere gesetzliche Regelung nur auf eine bestimmte Art der „lease“ Anwendung finden mag, hat diese Einteilung auf die Qualifizierung des Verhältnisses zwischen „landlord“ und „tenant“ als „legal“ oder „equitable lease“ bzw. auf die Regeln der Übertragbarkeit der Rechte und Pflichten auf mögliche Nachfolger grundsätzlich keine Auswirkung. Soweit sich im Bereich der auf Wohnraum bezogenen „leases“ Besonderheiten ergeben, wird darauf an entsprechender Stelle kurz eingegangen werden.

5. Beendigungstatbestände

Die „lease“ endet grundsätzlich mit Ablauf der vertraglich vereinbarten Laufzeit („effluxion of time“)¹²³³. Soweit entsprechend vorbehalten kann die „lease“ durch den „landlord“ „by forfeiture“ beendet werden. Möglich ist auch die Beendigung durch Kündigung („notice“) durch eine der beiden Parteien, die Transformation der „lease“ in

¹²²⁷ Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition, 1989, p. 438.

¹²²⁸ Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition, 1989, p. 438.

¹²²⁹ Zu den Schutzbestimmungen bestimmter Wohnraummieter siehe Part IV Housing Act 1985 und für die nach dem 15.01.1989 begründeten „tenancies“ siehe Part I Housing Act 1985.

¹²³⁰ Die meisten nach dem 15.01.1989 im Wohnraumsektor begründeten „leases“ werden als sogenannte „assured tenancies“ begründet worden sein (zu den Voraussetzungen siehe s 1 ff. Housing Act 1988). Eine Sonderform ist der „assured shorthold“ mit einer Mindestlaufzeit von sechs Monaten (siehe hierzu Roger Sproston, p. 58. Eine gemischte Nutzung (wohnen, Gewerbetreiben) hindert das Entstehen eines „assured tenancies“ (vgl. Überblick bei Sproston, p. 64).

¹²³¹ Siehe hierzu die nachfolgenden Ausführungen zur Einordnung der „lease“ als „proprietary right“ und der weiteren Unterscheidung zwischen „long-term“ und „short-term leases“.

¹²³² Siehe hierzu Dixon, Modern Land Law, p. 195.

¹²³³ Dixon, Modern Land Law, p. 248. Dies gilt vorbehaltlich einer Vertragsverlängerungsoption („covenant to extend or renew the lease“) oder der Anwendung gesetzlicher Bestimmungen zur Vertragverlängerung (z.B. „business tenancies“ unter Anwendung des LTA 1954 oder aufgrund entsprechender Bestimmungen des Agricultural Holdings Act 1986, des Rent Act 1977 oder frühen Housing Acts im Zusammenhang mit Wohnraumüberlassungen).

einen „freehold estate“ („enlargement“) durch den „tenant“¹²³⁴ oder der Erwerb der Berechtigung des „landlord“ allgemein („merger“). Dagegen führt auch das erfolgreiche Bestreiten der Berechtigung des „landlord“ „by disclaimer“ zur Beendigung der „lease“. Obwohl die „lease“ nicht nur eine rein schuldvertragliche, persönliche („contractual“) Rechtsbeziehung herstellt, können die vertragsrechtlichen Rechtsbehelfe („contractual remedies“) der „frustration“¹²³⁵ und nunmehr wohl auch im Fall des „repudiatory breach of contract“¹²³⁶ vom „tenant“ geltend gemacht werden und zur Beendigung der „landlord-tenant“-Beziehung führen.

6. Nutzungsregelungen in „leases“: „leashold covenants“

Das durch „lease“ begründete Nutzungsverhältnis wird regelmäßig durch gesetzliche oder vertraglich vereinbarte Regelungen näher ausgestaltet. Je nach Ursprung der sich so ergebenden Pflichten der Parteien ist zwischen folgenden Arten der sogenannten „covenants“ zu unterscheiden:

- „express covenants“: die Verpflichtungen werden einvernehmlich durch die Parteien festgelegt und vereinbart;
- „implied covenants“: die Verpflichtungen gelten von Gesetzes wegen als zwischen den Parteien vereinbart (z.B. Reparaturverpflichtungen gemäß s 11 des Landlord and Tenant Act (LTA) 1985¹²³⁷);
- „usual covenants“: diese sind nicht ausdrücklich benannte Verpflichtung der Parteien. Ihre Existenz und die Einbeziehung in eine „lease“ sind jedoch derart verbreitet, dass sie allgemein als Bestandteil einer „lease“ vermutet werden bzw. mangels gegenteiliger Anhaltspunkte von ihrer stillschweigenden Übernahme bzw. Vereinbarung auszugehen ist. Hierunter fallen z.B. die Entgeltzahlungspflicht eines „tenant“ im Rahmen einer „equitable lease“¹²³⁸.

a) Nutzungsregelung über gesetzlich benannte Regelungsbereiche

Die Verteilung der Rechte und Pflichten differiert hier je nach Länge der Nutzungsdauer, der Art des Nutzungsgegenstandes und des Nutzungszwecks. Grundsätzlich werden die Parteien jeweils versuchen, dort wo das Gesetz ihnen eine Pflicht auferlegt, diese durch Vereinbarung abzuschwächen oder vollständig auf die andere Partei abzuwälzen. Um die schwächere Partei hier vor einer übermäßigen Überbürdung zu schützen, sind der Vertragsfreiheit durch entsprechende gesetzliche Regelungen Grenzen gesetzt. Eine umfassende oder detaillierte Darstellung der Pflichtenverteilung kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erfolgen. Die nachfolgenden Ausführungen sind daher auf die Darstellung der bestimmenden Merkmale bei der gesetzlichen Verteilung der Rechte und Pflichten beschränkt.

¹²³⁴ Dixon, Modern Land Law, p. 250.

¹²³⁵ National Carriers Ltd. v Panalpina (1981) AC 675. Liegt vor, wenn das synallagmatische Austauschverhältnis durch nachträglich eintretende Umstände entscheidend gestört ist (siehe auch Dixon, Modern Land Law, p. 250).

¹²³⁶ Anwendbar auf „leases“ nach Hussein v Mehlman (1992) 2 EGLR 87 und bestätigt durch Chartered Trust v Davies (1997) 2 EGLR 83. Liegt bei einer erheblichen Vertragsverletzung durch den „landlord“ vor („fundamental breach of covenant (contract)“) (vgl. auch Dixon, Modern Land Law, p. 250).

¹²³⁷ Siehe Überblick typischer Regelungsgegenstände bei Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition 1989, p.439 f.

¹²³⁸ Shiloh Spinners v Harding (1973) 1 AC 691; siehe zum Ganzen auch: Dixon, Modern Land Law, p. 196.

aa) Instandhaltung und Reparaturpflichten

Gesetzliche Regelungen („covenants implied by law“) über die Instandhaltung und Reparatur des Nutzungsgegenstandes finden sich in verschiedenen Gesetzen¹²³⁹. Der Umfang der Pflicht zur Instandhaltung und Reparatur bei Wohnraummietverhältnissen wird im Anwendungsbereich des LTA 1985 insbesondere durch s 11 formuliert¹²⁴⁰. Eine weitere Regelung zur Aufrechterhaltung des Gebrauchszustands findet sich in s 8(1)(b) LTA 1985, soweit es um die Aufrechterhaltung der Gebrauchstauglichkeit von „furnished houses“ zum Bewohnen durch Menschen geht¹²⁴¹.

bb) Lastentragung

Bei der Verteilung der Lasten sieht das englische Recht grundsätzlich vor, dass der „tenant“ Gebühren und Steuern („rates“ und „taxes“) zu tragen hat, soweit diese nicht dem „landlord“ besonders gesetzlich zugewiesen sind¹²⁴².

cc) Verbot baulicher Maßnahmen

Jedenfalls im Anwendungsbereich des Housing Act 1985 sind Veränderungen des Nutzungsgegenstandes grundsätzlich von der Zustimmung des „landlord“ abhängig, s 97 Housing Act 1985. Ob und inwiefern es dem „tenant“ untersagt ist, in die Sachsubstanz des Nutzungsgegenstandes ohne Zustimmung des „landlord“ einzugreifen und diese zu verändern, hängt maßgeblich von der näheren Ausgestaltung des Nutzungsumfanges ab. Es ist aber davon auszugehen, dass die Befugnis zur baulichen Veränderung des Nutzungsgegenstandes immer der Vereinbarung bedarf, weil sich allein aus der Qualifizierung des Nutzungsverhältnisses als „lease“ keine weiteren Rückschlüsse auf Art und Umfang der erlaubten Verwendung des Grundstückes ziehen lassen. Hier zeigt sich, dass im Recht der „lease“ der vertraglichen Ausgestaltung bei der Bestimmung der Art, des Inhaltes und des Umfangs des Nutzungsrechts wesentliche Bedeutung zukommt.

Soweit die Durchführung von Schönheitsreparaturen von der Zustimmung des „landlord“ abhängen soll, darf diese nach s 19(2) LTA 1927 nicht unbillig verweigert werden.

dd) Überlassung an Dritte

Grundsätzlich ist der „tenant“ zur Weitergabe des Nutzungsgegenstandes an Dritte befugt. Der „tenant“ kann das ihm eingeräumte Nutzungsrecht vollständig durch „assignment“ auf einen Dritten übertragen oder einem anderen die Nutzung durch eine zeitlich verkürzte „lease“ überlassen.

Bei der Wohnraummiete wird dieser Grundsatz für bestimmte „tenancies“ durchbrochen. So ist bspw. entgegen dem genannten Grundsatz bei den sog. „secure tenancies“ im Anwendungsbereich des Housing Act 1985¹²⁴³ eine vertikale Weitergabe („subletting“) nur unter ausdrücklicher Zustimmung des „landlord“ zulässig (s 93(1)(b) Housing Act 1985). Eine horizontale Übertragung („assignment“) ist ebenfalls nur eingeschränkt möglich (s 91 Housing Act 1985). Soweit die Weiterüberlassung der Zustimmung des „landlord“

¹²³⁹ Frühere Housing Acts und der LTA 1962. Housing Act 1985 sieht dort, wo der „landlord“ Reparaturen durchzuführen hat, ein Selbstvornahmerecht des „tenant“ vor, sollte dieser untätig bleiben (s 96(1)(a))

¹²⁴⁰ Die Verteilung ist indisponible (Roger Sproston, p. 91). Zur Anwendung des s 11 auf bestimmte „tenancies“ („dwelling houses“) siehe ss 13 und 14 LTA 1985.

¹²⁴¹ Zu den Mindeststandards siehe auch Roger Sproston, p. 94.

¹²⁴² So hat der „tenant“ regelmäßig die „council tax“ zu tragen (Roger Sproston, p. 79). Vgl. auch Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition 1989, p. 440.

¹²⁴³ Nach Inkrafttreten des Housing Act 1988 kann ein „secure tenancy“ nur noch unter den Voraussetzungen der s 35(4) Housing Act 1988 begründet werden.

bedarf, darf diese nicht unbillig verweigert werden, wobei den „landlord“ die Darlegungs- und Beweislast dafür trifft, dass seine Verweigerung nicht unbillig ist¹²⁴⁴. Die Anforderungen an die Billigkeitsprüfung sind den deutschen nicht unähnlich und in s 94 Housing Act 1985 geregelt¹²⁴⁵. Die im Anwendungsbereich des Housing Act 1988 begründeten „assured tenancies“ sehen ebenfalls eine entsprechende Einschränkung der Weiterüberlassung mittels Zustimmungserfordernisses vor (siehe s. 15 Housing Act 1988). Eine der s 94 Housing Act 1985 entsprechende Billigkeitsprüfung ist hinsichtlich der Zustimmungsverweigerung jedoch nicht vorgesehen¹²⁴⁶.

b) Außerhalb gesetzlicher Restriktionen

Dort wo das Gesetz keine oder keine ausschließliche Zuweisung von Rechten und Pflichten der Parteien trifft, werden die Parteien versuchen, möglichst viele für sie günstige Nutzungsbedingungen zu vereinbaren.

aa) Instandhaltung und Reparaturpflichten

Außerhalb des Anwendungsbereichs entsprechender Schutzgesetze bzw. im Fall dispositiven Rechtes ist es üblich, dass die „tenants“ bei langfristigen „leases“ notwendige Reparaturen übernehmen. Bei kurzen Vertragslaufzeiten oder im Fall der „periodic tenancies“ wird hingegen bei der Pflichtverteilung häufig nach „external“ (zu Lasten des „landlord“) und „internal repairs“ (zu Lasten des „tenant“) unterschieden¹²⁴⁷.

bb) Zustimmungsvorbehalte bzgl. der Weitergabe an Dritte

Abgesehen von den spezialgesetzlichen Ausnahmen ist der „tenant“ ohne die ausdrückliche Vereinbarung eines Zustimmungsvorbehalts des „landlord“ grundsätzlich berechtigt, sowohl die eigene Berechtigung vollständig auf einen Dritten zu übertragen, als auch eine zeitlich verkürzte „lease“ für einen anderen zu begründen. Sowohl eine horizontale als auch eine vertikale Nachfolge kommen daher in Betracht.

Eine vertragliche Beschränkung durch Vereinbarung eines Zustimmungsvorbehalts ist grundsätzlich möglich. Bei den vertraglich eingeräumten Zustimmungsvorbehalten ist zwischen absoluten und qualifizierten Vorbehalten zu differenzieren. Bei den „qualified covenants“ wird die Zustimmung an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Im Fall der „absolute covenants“ soll die Zustimmung ohne weitere Begründung oder Anforderungen abgelehnt werden können. Die Übernahme wird jedenfalls bei „commercial leases“, insbesondere bei einem ausgeglichenen Verhältnis von Angebot und Nachfrage, vom „landlord“ selten durchgesetzt werden können. Finden sich keine gegenteiligen Aussagen in der „lease“, muss die Versagung der Zustimmung aber grundsätzlich der Billigkeit entsprechen („reasonable“ sein)¹²⁴⁸.

Die Zustimmung kann hier nicht als Mitwirkung bei der Vertragsüberleitung im Sinne der Begründung einer eigenständigen vertraglichen Bindung des „landlord“ gegenüber dem Nutzungsnachfolger angesehen werden. Dies folgt im englischen Recht bereits daraus, dass die „lease“ grundsätzlich frei übertragbar ist, ohne dass es eines weiteren Zutuns des „landlord“ bedürfte. Der Vorbehalt der Zustimmung soll hier nur die Kontrolle über den Nutzerwechsel (ob überhaupt, unter welchen Voraussetzungen, an wen)

¹²⁴⁴ Nicht unbillig ist die Verweigerung nach s 94(3)(a) bsw. im Fall drohender Überbelegung („overcrowding“).

¹²⁴⁵ Die Weigerung muss der Billigkeit entsprechen (s 94(2): „Consent shall not be unreasonably withheld.“. Beispielhaft für eine begründete Weigerung ist hier u.a. die drohende Überbelegung genannt (s 94(3) Housing Act 1985).

¹²⁴⁶ Auch s 19 LTA 1927 soll hier keine Anwendung finden (s 15(2) Housing Act 1988).

¹²⁴⁷ Wie dies auch s 11 LTA 1985 vorsieht.

¹²⁴⁸ S 19(1)(a) LTA 1927. Diese Regelung findet unter dem Housing Act 1988 keine Anwendung.

ermöglichen. Die Bindung des „landlord“ bzw. des neuen Nutzers an bestehende Nutzungsvereinbarungen aus der „lease“ erfolgt jedoch nicht durch die Zustimmung im Sinne einer willentlichen Übernahme sondern aus hiervon getrennt zu betrachtenden eigenständigen Regeln. Hierauf wird im Rahmen der Untersuchung der Bindung horizontaler und vertikaler Nachfolger der Parteien näher eingegangen werden.

cc) Gewerbeverbote und weitere Handlungs- und Unterlassungspflichten

Die Parteien sind im Übrigen bei der Vereinbarung weitergehender Handlungs- und Unterlassungsverpflichtungen grundsätzlich frei, so dass alle hier zu untersuchenden Nutzungsregelungen grundsätzlich zum möglichen Inhalt einer „lease“ gemacht werden können und regelmäßig gemacht werden. Als gängiges Beispiel einer Unterlassungspflicht ist hier die Pflicht des „tenant“ zu nennen, jegliches Gewerbetreiben zu unterlassen. Insbesondere ist daher auch die Einschränkung einzelner Gewerbe oder eines sonstigen Wettbewerbsverbots grundsätzlich zulässiger Inhalt einer „lease“. Inwiefern der Wohnraumnutzer ohne entsprechende Erlaubnis zur Ausübung eines Gewerbes berechtigt ist, soll hier nicht weiter untersucht werden. Allerdings schließt eine gemischte Nutzung die Anwendung des sozialen Mietrechts aus¹²⁴⁹.

Eine äußere Grenze für die Vereinbarung weitergehender Handlungs- und Unterlassungspflichten finden sich in den allgemeinen Schranken des Vertragsrechts. Die Frage, inwiefern mögliche Nachfolger an zulässigerweise vereinbarte Verpflichtungen gebunden werden, ist auch hier eine andere und Gegenstand der weiteren Untersuchung.

7. Zusammenfassung

Vereinfacht lässt sich zusammenfassen, dass die Formen der „leases“, deren zugrundeliegende Lebenssachverhalte und vertragsrechtliche Ausgestaltungen dem unbefristeten Wohnraummietverhältnis nach deutschem Recht am ehesten entsprechen, wegen der Begründung durch einfachen Vertrag oder bereits durch bloße Gebrauchsüberlassung einerseits und aufgrund regelmäßiger, periodischer Mietzinszahlung andererseits nach englischem Recht als „periodic tenancies“ anzusehen und wegen der entsprechend kurzen Zahlungsintervalle regelmäßig als „legal leases“ einzustufen wären¹²⁵⁰. Im Fordergrund steht hier, dass die Entgeltzahlung regelmäßig, jeweils durch periodische Zahlungen erfolgt, die Mietzeit zwar immer auf die zu entgeltende Zeitspanne beschränkt ist, jedoch ohne besondere Kündigung unbefristet fortgesetzt wird. Im Mittelpunkt steht das vertragliche Verhältnis zwischen „landlord“ und „tenant“ und weniger die Begründung eines besonderen dinglichen Rechtsanspruchs. Ein möglicher Erwerber des Grundstückseigentums („freehold estate“) ist aufgrund des „legal“ Charakters der „periodic tenancies“ an die Beachtung der Nutzungsberechtigung grundsätzlich gebunden. Hierauf wird weiter unten näher eingegangen. Diese Wohnraumnutzungsverhältnisse unterfallen den gesetzlichen Schutzbestimmungen aus den „Housing Acts“.

„Leases“, die dem „leaseholder“ über mehrere Jahre (Jahrzehnte oder gar Jahrhunderte) die volle Verfügungsmacht über das Grundstück verleihen sollen (erhöhte Verkehrsfähigkeit) und/oder zumeist unter professioneller Rechtsbetreuung zustande kommen, werden regelmäßig durch besondere Beurkundung „by deed“ begründet sein. Diese Nutzungsvereinbarungen scheinen in den üblichen Anwendungsbereich und das Regelungskonzept über gewerbliche Miet- und Pachtverhältnisse nach deutschem Recht nicht hinein zu passen. Bei einer Vertragslaufzeit von nicht unüblichen 999 Jahren gleicht die Begründung einer „legal lease“ eher einem Grundstückskauf bzw. der Begründung

¹²⁴⁹ So liegt in diesem Fall kein „assured tenancy“ vor.

¹²⁵⁰ Am ehesten sind hier die „secure tenancies“ mit dem deutschen Wohnraummietverhältnis vergleichbar.

eines dem Erbbaurecht vergleichbaren, eigentumsähnlichen Grundstücksrechts. So wählt auch Dixon nicht unbewusst die Formulierung „the tenant buys an estate in land through the payment of that rent“¹²⁵¹. Eine grundsätzliche Vergleichbarkeit der durch „deed“ begründeten „legal leases“ mit dem deutschen Miet- oder Pachtrecht scheint sich in diesem Kontext angesichts der üblichen Laufzeit, durch das Erfordernis einer besonderen urkundlichen Begründung und dem Entstehen eines auch dinglich wirkenden Nutzungsrechts des „tenant“, welches unter Umständen selbst wieder belastet werden kann, gerade zu verbieten.

Hier ist allerdings zu beachten, dass es nach englischem Recht grundsätzlich möglich ist, „leases“ inhalts- und zweckunabhängig „under seal“, also „by deed“, zu begründen, möglicherweise allein deshalb, um die Ungewissheit über die Rechte und Pflichten der Vertragspartner zu vermeiden und diese festzuschreiben.

“There are a number of legal formalities which must be observed before the arrangement agreed by the parties will be enforced as a lease by the courts. These formality requirements generally are required by statute. They relate to the manner in which the lease may be created, rather than to what a lease must contain“¹²⁵².”

So ist es in der Praxis generell unüblich, dass „leases“ mit einer Vertragslaufzeit von über drei Jahren ohne „deed“ begründet werden¹²⁵³. Sollte dies dennoch vorkommen, dann oftmals allein deshalb, weil die Parteien nicht über das Formerfordernis informiert sind oder einen einfachen, wenn auch schriftlichen Vertrag, für ausreichend erachten. Je umfangreicher oder komplexer die einzelnen Vereinbarungen zur Nutzungsregelung ausgestaltet sein werden, desto wahrscheinlicher ist die Niederlegung in einem schriftlichen Vertrag oder der Niederlegung in einer „deed“¹²⁵⁴. Wird die Hilfe von Anwälten in Anspruch genommen, so ist der Abschluss „by deed“ die Regel.

Ein nach deutschem Recht auf fünf oder zehn Jahre befristeter Miet- oder Pachtvertrag, erst recht im Bereich der Gewerberaummieta oder -pacht (wegen der regelmäßigen Hinzuziehung von Anwälten), würde nach englischem Recht daher regelmäßig „by deed“ geschlossen sein und immer eine „legal lease“ begründen. Die durch eine „legal lease“ zu regelnden Lebenssachverhalte lassen sich daher grundsätzlich auch mit denen des deutschen Miet- und Pachtrechts vergleichen.

II. Die Begründung eines „proprietary right“ durch „lease“

Der „tenant“ erwirbt durch Bestellung einer „lease“ ein „proprietary right“, zu dessen Beachtung auch Dritte, z.B. der Erwerber des Grundstückes des „landlord“, auf den die „reversion“ übertragen wird, gebunden werden¹²⁵⁵. Die Berechtigung wirkt hierbei nicht absolut, sondern bindet Dritte in ihrer Eigenschaft als Inhaber des damit belasteten Rechtes an dem Grundstück¹²⁵⁶.

Zum besseren Verständnis der dogmatischen Einordnung der unterschiedlichen Berechtigungen, die aus einer „lease“ erwachsen können, soll an dieser Stelle kurz auf die Ausgestaltung der verschiedenen Grundstücksberechtigungen im englischen Rechtssystem eingegangen werden. Im Weiteren soll in diesem Zusammenhang die Funktionsweise des englischen Registrierungswesens im Bezug auf die Bestandssicherung der Berechtigung dargestellt werden, wobei der Schwerpunkt der Untersuchung hierbei auf dem Schutz der Berechtigung des „tenants“ bei sogenanntem „registered land“ liegt.

¹²⁵¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 181.

¹²⁵² Dixon, Principles of Land Law, p. 192.

¹²⁵³ Dixon, Principles of Land Law, p. 195.

¹²⁵⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 194.

¹²⁵⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 192.

¹²⁵⁶ Dixon, Modern Land Law, p. 4.

1. System der „estates“ und „interests“

Das englische Recht unterscheidet hinsichtlich der grundstücksbezogenen Berechtigungen, den „proprietary rights“, zunächst ähnlich dem deutschen Recht zwischen der Berechtigung an einem eigenen Grundstück („estates“) und den hiervon abgespaltenen dinglichen Berechtigungen anderer an einem für sie fremden Grundstück, den sogenannten „interests in land“¹²⁵⁷. Genauer betrachtet sind „interests“ Rechte an dem „estate“ eines anderen¹²⁵⁸. Hierbei ist zu beachten, dass nach englischem Recht kein dem deutschen Recht vergleichbarer *numerus clausus* möglicher Rechte an einem Grundstück besteht, zumindest nicht unter Einbeziehung der „equitable interests in land“, die im Gegensatz zu den potentiellen „legal interests“ nicht abschließend gesetzlich bestimmt sind¹²⁵⁹. Zudem ist der Begriff der potentiellen „legal interests“ wie im Fall der „easements“ sehr weit gefasst, so dass auch hier der Anwendungsbereich nicht starr sondern durch die Schaffung neuer Formen von „easements“ bzw. durch die Anerkennung weiterer Ansprüche, die als „easement“ zu qualifizieren sind, stets erweitert werden kann und wird¹²⁶⁰.

a) Die Drittwirkung der „proprietary rights“

Auch wenn „proprietary rights“ nicht absolut gegenüber jedermann durchsetzbar sind, so hat die Qualifizierung eines Rechtes als „proprietary“ doch weitreichende Konsequenzen. Im Vordergrund steht hierbei nicht die Einschränkung der eigenen Nutzung durch denjenigen, der einem anderen ein „proprietary right“ an seinem Grundstück einräumt. Weil der Berechtigte an der Begründung des „proprietary right“ selbst mitgewirkt hat, wird er bereits durch die der Begründung regelmäßig zugrundeliegende (vorausgegangene oder mit umfasste) vertragliche Bindung gegenüber dem Berechtigten in seiner Nutzung beschränkt.

Gerade aber durch die Bindung nachfolgender Rechtsinhaber an die Beachtung der Nutzungsberechtigung des „tenant“, die an der Entstehung des Rechtes nicht selbst mitgewirkt haben und daher keiner originären vertraglichen Bindung mit diesem unterliegen, wird nicht zuletzt der Wert des Grundstückes und seine Übertragbarkeit wesentlich beeinflusst.

Um eine übermäßige und unüberschaubare Belastung des Grundstückes durch „proprietary rights“ zu verhindern, ist es notwendig, die Nutzungsberechtigungen, denen die Eigenschaft eines „proprietary rights“ zuzusprechen ist, zu limitieren. So ist festzuhalten, dass natürlich auch im englischen Recht nicht jede vertraglich eingeräumte Berechtigung, die einen Bezug zur Nutzung eines Grundstückes hat (z.B. die Nutzung zur Veranstaltung einer Gartenparty zugunsten eines Freundes), auch als „proprietary right“ Wirkung entfaltet. Das Beispiel zeigt, dass es nicht wünschenswert ist, dass aus einer solchen „licence“ eine weitergehende Bindung Dritter als „proprietary right“ erwächst. Wird dem Nutzer hingegen „exclusive possession“ eingeräumt, verdient seine Berechtigung weitergehenden Schutz, wie dies bei der „lease“ der Fall ist. Aus der Abgrenzung zwischen „lease“ und „licence“ bzw. der Gewährung von „exclusive possession“, lassen sich jedoch keine weiteren direkten Rückschlüsse auf die Anforderungen an ein „proprietary right“ an einem Grundstück ziehen. Zum einen steht hinter der Abgrenzung „lease/licence“ gerade die Fähigkeit der „lease“ im Gegensatz zu

¹²⁵⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 21.

¹²⁵⁸ Dixon, Modern Land Law, p. 23.

¹²⁵⁹ Zum Problem des „numerus clausus“ im englischen Recht siehe Dixon, Modern Land Law, p. 5 m.w.N.

¹²⁶⁰ Zu den Voraussetzungen, wann ein behauptetes Recht als „easement“ zu qualifizieren ist: Dixon, Principles of Land Law, p. 246; zu den „essential characteristics“ siehe Ellenborough Park, RE (1956) Ch 131, Cheshire, Modern Real Property, 7th edition.

anderen Nutzungsverhältnissen wie der „licence“ ein „proprietary right“ zu begründen, so dass hier die Gefahr eines Zirkelschlusses droht. Zum anderen setzen die „proprietary rights“ – wie zu zeigen sein wird – nicht zwingend „exclusive possession“ des Berechtigten voraus, so dass die Berechtigung eines „tenants“ an einem Grundstück nur eine Unterform der „proprietary rights“ darstellt. Hierbei ist anzumerken, dass es auf die Form der Bestellung nicht ankommt. So sind bei der „lease“ gerade auch im Bezug auf die Wirkung der Berechtigung als „proprietary right“ verschiedene Arten der Begründung der „lease“ zu unterscheiden. Dies ändert aber nichts daran, dass gleichgültig, ob die Bestellung mündlich oder beurkundet erfolgt, die „lease“ neben der vertraglichen Bindung immer auch zur Begründung eines „proprietary right“ führt¹²⁶¹. Weil es also keines weiteren Bestellungsaktes bedarf, muss der Unterschied in der Qualität der Berechtigung selbst liegen. Letztlich geht es, wie anhand der Unterscheidung „lease-licence“ deutlich wird, um die Abgrenzung der „proprietary rights“ gegenüber den rein „personal obligations“. Gemeinsam ist den beiden Rechtspositionen der jeweils Begünstigten, dass ihnen eine vertragliche Regelung zugrunde liegt, aus der sich Art, Dauer und Umfang der (Nutzungs-)Berechtigung ergibt. Die aus dieser Vereinbarung zunächst erwachsende Bindung der Parteien richtet sich allein nach dem Vertragsrecht („contractual law“). Gebunden werden daher in beiden Fällen zunächst nur die Beteiligten persönlich.

Es ist also weiterhin fraglich, welche Arten von zunächst rein vertraglich begründeter Nutzungsansprüche für die Begründung eines „proprietary right“ in Frage kommen. Dies ist Regelungsgegenstand des englischen Grundstücksrechts („land law“)¹²⁶². Die Anerkennung bestimmter Rechte an einer Sache bzw. im Fall des Grundstücksrechts die Anerkennung grundstücksbezogener Rechtspositionen als „proprietary rights“, also solchen, die unabhängig der am Begründungsakt beteiligten Personen auch mögliche Nachfolger der Parteien binden können sollen, basiert auch im englischen Grundstücksrecht („land law“) auf dem Verständnis, dass unter einem Grundstück im Rechtssinne („land“) nicht nur ein körperlicher Gegenstand bzw. räumlicher Bereich der Erdoberfläche wie etwa ein Feld, ein Haus usw. zu verstehen ist. Vielmehr sind damit untrennbar auch ungreifbare Vermögensrechte verbunden, die dem umfassend Herrschaftsberechtigten oder anderen an diesem körperlichen Vermögensgegenstand zustehen können¹²⁶³.

„As a matter of legal definition, ‘land’ is both the physical asset and the rights that an owner or other may enjoy in or over it.“¹²⁶⁴

Das englische „land law“ beschäftigt sich daher vergleichbar dem deutschen Sachenrecht mit der Begründung, der Übertragung, der Wirkung und der Beendigung dieser Rechte

¹²⁶¹ Die Begründung einer „legal lease“ mittels „deed“, in der ein „legal proprietary right“ auf besonders formelle Art bestellt wird („grant a lease“) beinhaltet immer auch die Begründung einer einfach vertraglichen Bindung. Die einfach vertragliche, u.U. auch die bloß mündliche Vereinbarung einer „lease“ begründet zumindest ein „equitable proprietary right“, die „equitable lease“.

¹²⁶² In Abgrenzung zum Eigentumsrecht an beweglichen Sachen wird auch von „law of real property“ gesprochen. Diese Unterscheidung basiert auf der historisch bedingten Unterscheidung zwischen der Rechtsbeziehungen, die den Kläger zu einem Herausgabeanspruch berechtigten (*actio in rem*) und ausschließlich auf Grundstücke bezogen waren (weshalb diese auch als „realty“ bezeichnet wurden) und solchen, die im Zusammenhang mit beweglichen Sachen und sonstigen Rechten bestanden und nur zu Schadenersatzforderungen berechtigten (*actio in personam* => „personalty“). Hieraus folgte die Unterteilung in „real property“ und „personal property“. Die Unterscheidung in Mobilien und Immobilien ist hier faktisch deckungsgleich, wenngleich die Unterscheidung zwischen beiden Bereichen im englischen Recht nicht auf physische Eigenschaften der betroffenen Sache, sondern vielmehr auf die jeweils zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe zurückzuführen ist. Eine besondere Stellung nimmt hier die „lease“ ein, die als „interst in immoveable property“ zu keiner „action in rem“ berechtigte und daher zum „personal property“ zählte. Wegen ihrer Grundstücksbindung und zur Abgrenzung gegenüber der „pure personalty“, (beweglichen Sachen, auch „chattels personal“ genannt) wird die Berechtigung aus der „lease“ in diesem Zusammenhang oft als „chattels real“ bezeichnet. Heute zählt das Recht der „lease“, sofern es um die Eigenschaft als „proprietary interest“ geht, klar zum Grundstücksrecht.

¹²⁶³ Zu den einzelnen anerkannten Rechten siehe sogleich.

¹²⁶⁴ Dixon, Modern Land Law, p. 2.

und der Art und Weise, in der sie die tatsächliche und wirtschaftliche Nutzung von Grundstücken beeinflussen.

„... ‘land law’ is the study of the creation, transfer, operation and termination of these rights, and the manner in which they affect the use and enjoyment of the physical asset.“¹²⁶⁵

Aus der untrennbaren Verbindung zwischen dem vertraglich eingeräumten Recht des Berechtigten und dem körperlichen Gegenstand des Grundstückes erklärt sich, dass die „proprietary rights“ als Berechtigungen an einem Grundstück jeden binden können, der in einer bestimmten Art der Herrschaftsbeziehung zum Grundstück steht, unabhängig davon, ob er Partei der Rechtsbegründung war.

Hierdurch ist aber noch nicht geklärt, welche Rechte einer Person in dieser Weise in Bezug auf ein Stück Erdoberfläche zustehen können. Hier ließe sich trefflich argumentieren. Der einzige Weg, dies eindeutig zu bestimmen, wäre der, diese im einzelnen aufzulisten. Dies ist die Grundlage der Einführung eines sogenannten *numerus clausus*. Diesen Weg ist das englische Recht bislang nicht gegangen. Statt dessen gibt es eine Reihe von nützlichen, aber sehr unbestimmten juristischen *dicta* und eine Fülle allgemeinverbindlicher Entscheidungen der Gerichte („case law“), die den Status eines „proprietary right“ jeweils anhand von Einzelfällen geprüft haben.

Als Mindestvoraussetzung muss die Berechtigung gemäß der Entscheidung des House of Lords in *National Provincial Bank v Ainsworth* (1965)

- klar bestimmt,
- durch Dritte wieder erkennbar,
- ihrer Natur nach auf Dritte übertragbar sein und
- einen gewissen Grad an Dauerhaftigkeit und Stabilität haben.

b) „Interests in land“

Wie angesprochen fehlt im englischen Recht eine abschließende Aufzählung möglicher Grundstücksrechte. Es werden lediglich bestimmte Rechte benannt, die auch als „legal rights“ begründet werden können. Die Aufzählung dieser Rechte, die auch als „legal rights“ existieren können, ist allerdings abschließend.

aa) „Interests“ im Sinne der s 1(2) des Law of Property Act (LPA) 1925

Der Vollständigkeit halber sollen die gemäß der Gesetzgebung von 1925 (LPA 1925) anerkannten fünf „legal interests“¹²⁶⁶ genannt und kurz dargestellt werden. Diese „interests“ können den Status eines „legal rights“ erlangen, soweit die hierfür erforderlichen weiteren Voraussetzungen erfüllt sind.

„A right will be „legal“ if it is created with proper formality, which usually means by deed.“¹²⁶⁷

Liegt keine Begründung eines „interest in land“ durch „deed“ vor, so ist die eingeräumte Berechtigung ein „equitable interest“. Berechtigungen, die in diesem Zusammenhang bereits schon nicht genannt werden, können immer nur den Status eines „equitable

¹²⁶⁵ Dixon, *Modern Land Law*, p. 2.

¹²⁶⁶ Keenan, Smith and Keenan’s *English Law*, 9th edition, 1989, p. 433.

¹²⁶⁷ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 22. Verschiedene „proprietary rights“ können auch ohne die Begründung durch „deed“ den Status eines solchen „legal rights“ erhalten. Dies sind „leases“ mit einer Laufzeit von drei Jahren oder darunter, sowie ein „easement“ welches durch „prescription“ entstanden ist.

interest“ haben, unabhängig von der Art ihrer Begründung. Rechte, die nur als „legal rights“ bestehen können, kennt das englische Recht nicht.

Zu den „interests“, die als „legal rights“ begründet werden können, sind die „servitudes“ zu zählen. Diese sind wiederum in „easements“ und „profits à pendre“ zu unterteilen¹²⁶⁸. „Easements“ berechtigen zur eingeschränkten Nutzung eines fremden Grundstückes. Die wichtigsten „easements“ sind: „right of way“, „right to light“, „right to abstract water“ und „right to support for buildings“, also Berechtigungen, auf einem fremden Grundstück etwas selbst zu tun. Ein „profits à pendre“ berechtigt hingegen dazu, etwas von einem fremden Grundstück zu entnehmen, zB. „right to fish“, „right to cut firewood“ oder „right to cut turf“¹²⁶⁹. Im Gegensatz zu den „easements“ können die „profits à pendre“ „in gross“ bestehen¹²⁷⁰, d.h. der Berechtigte muss nicht selbst Eigentümer eines anderen Grundstückes sein. Es bedarf also neben dem belasteten Grundstück („servient tenement“) keines „dominant tenement“.

Als weitere mögliche „legal interests“ kennt das englische Grundstücksrecht die „rentcharge“. Diese jährliche Geldzahlungsverpflichtung ähnelt der deutschen Rentenschuld. Die „charges by way of legal mortgage“ fällt in den Anwendungsbereich der deutschen Grundpfandrechte. „Land taxes“ entsprechen der Grundsteuer. Das „right of entry“ ist ein Recht, das Grundstück zur eigenen Befriedigung aus einer „rent-charge“ oder nach der Kündigung eines „lessee“ in Besitz zu nehmen¹²⁷¹.

Diese „proprietary rights“ können je nach Art der Begründung als „legal“ oder „equitable interest“ bestehen. Für die Begründung eines „legal interest“ müssen regelmäßig besondere formelle Voraussetzungen erfüllt sein. Regelmäßig werden diese durch gesiegelte Urkunde („deed“) zu begründen sein¹²⁷². Ein „interest in land“ wird hingegen als „equitable right“ anzusehen sein, wenn es zumindest durch einfachen schriftlichen Vertrag („written contract“) oder gemäß den Voraussetzungen der s 2 des Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act (LP (Misc Prov) A) 1989 begründet wurde¹²⁷³. Ausnahmsweise reicht auch ein bloß mündlicher Vertrag zur Begründung eines „equitable rights“, sofern die weiteren Voraussetzungen für ein „proprietary estoppel“ erfüllt sind¹²⁷⁴.

bb) Andere Rechte und „interests“ im Sinne von s 1(3) des LPA 1925

Andere „proprietary rights“, die nicht zu den in s 1 des LPA 1925 genannten gehören, können (wenn überhaupt) nur als „equitable interests“ bestehen. Bei der Begründung sind dann aber die Anforderungen des s 2 des LP (Misc Prov) A 1989 („written instruments“ bzw. die Ausnahmen der mündlichen Begründung durch „estoppel“ oder im Rahmen eines „constructive trust“) zu beachten. Ansonsten ist die Begründung eines „proprietary right“ abzulehnen¹²⁷⁵. Als wichtige „equitable interests“ im Zusammenhang mit der Bestellung eines „leasehold estates“ sind an dieser Stelle „remainder“ und „reversion“ zu nennen. Diese aus dem früheren „estate of expectancy in remainder“, sofern ein Nachfolger bestimmt war, bzw. falls nicht, dem „reversionary interest“ entwickelten Anwartschaftsrechte bzw. Heimfallrechte¹²⁷⁶ beschreiben den Rückübertragungs- bzw. Rückforderungsanspruch nach Ablauf des Nutzungsverhältnisses¹²⁷⁷. Dieser Anspruch steht grundsätzlich dem „landlord“ als sog. „reversion“ von Gesetzes wegen zu. Dieser kann den Anspruch im Zusammenhang mit

¹²⁶⁸ Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition, 1989, p. 440.

¹²⁶⁹ Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition, 1989, p. 442.

¹²⁷⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 278

¹²⁷¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 21.

¹²⁷² Dixon, Principles of Land Law, p. 21.

¹²⁷³ Dixon, Principles of Land Law, p. 22.

¹²⁷⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 22; siehe hierzu auch die weiteren Ausführungen in dieser Arbeit.

¹²⁷⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 22.

¹²⁷⁶ Heinrichs, S. 91.

¹²⁷⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 181 und 182.

der Grundstücksveräußerung komplett auf einen Dritten übertragen¹²⁷⁸. Allerdings besteht auch die Möglichkeit, jemandem eine neue „lease“ zu bestellen, die zeitlich länger läuft als die bereits bestehende. In diesem Fall erwirbt der neue „tenant“ ebenfalls einen Herausgabeanspruch für den Fall, dass die erste „lease“ endet und nunmehr er zu Besitz („physical possession“) berechtigt ist. Der Besitzanspruch des zwischengeschalteten „tenants“ endet, wenn wiederum dessen „lease“ endet und das Grundstück an den „landlord“ zurückfällt.

z.B. A räumt B eine „lease“ über 10 Jahre ein. Danach räumt er C eine „lease“ über 20 Jahre ein. Nach 10 Jahren fällt das Grundstück zuerst an C und nach 20 Jahren schließlich wieder an A zurück.

Eine besondere Stellung bei den „equitable interest“ nehmen die sogenannten „restrictive covenants“ ein. Diese zwischen „landlords“ verschiedener Grundstücke vereinbarten Regelungen (horizontale Nutzungsregelungen) beinhalten die Verpflichtung der Parteien, auf dem eigenen Grundstück bestimmte Handlungen zu unterlassen. Die Anwendung bzw. Übertragung der Regelungsmechanismen auf bestimmte „vertikale Nutzungsverhältnisse“ dient dem Zweck, eine entsprechende Bindung vertikaler Nutzungsnachfolger zu ermöglichen. Hierauf wird noch näher einzugehen sein. Festzuhalten ist aber, dass dieses Recht im Gegensatz zu den „easements“ nicht in s 1 des LPA 1925 genannt ist und daher gesetzlich nicht als „legal right“ existieren kann. Nach deutschem Recht fallen beide Rechte in den Anwendungsbereich der Dienstbarkeiten.

c) „Estates in land“

Neben den oben genannten „proprietary rights“, die als „interests“ an einem fremden Grundstück anzusehen sind, kennt das englische Recht auch die umfassende Berechtigung an einem eigenen Grundstück („estates“). Im Unterschied zu den „interests in land“ ist der Inhaber eines „estate“ zur ausschließlichen Nutzung des gesamten Grundstückes berechtigt. Dies umfasst sowohl das Recht zur tatsächlichen Benutzung als auch die Möglichkeit zur wirtschaftlichen Nutzbarmachung durch die entgeltliche Überlassung an einen anderen. Der Inhaber eines „estate“ kann hierbei eine dem deutschen Eigentümer vergleichbare Herrschaftsstellung einnehmen. Praktisch entspricht hierbei die Stellung des Inhabers eines „estate in fee simple“ dem des Eigentümers.

Eine wesentliche Besonderheit des englischen Grundstücksrechts ist hierbei, dass dieses neben dem – nach heutiger Rechtslage – durchaus mit dem deutschen Volleigentum vergleichbaren „freehold estate“ auch die Berechtigung des „leasehold estate“ kennt. Letztere wird wie der „freehold estate“ als Berechtigung an einem eigenen Grundstück angesehen. Die Berechtigung beinhaltet ebenfalls eine ausschließliche und uneingeschränkte Verfügungsgewalt des Inhabers. Sie ist durch „assignment“ frei übertragbar¹²⁷⁹, vererblich und kann unter Umständen mit dinglichen Rechten, wie bspw. einer Hypothek, belastet werden. Sofern die weiteren Voraussetzungen vorliegen, ist der „leasehold estate“ als eigenständiger „estate“ mit einer eigenen Titelnummer in das entsprechende Register einzutragen¹²⁸⁰.

¹²⁷⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 182.

¹²⁷⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 182: im Zusammenhang mit der Übertragung durch den „tenant“ wird häufig auch von „sell his lease“ gesprochen, was die freie Übertragbarkeit noch einmal deutlich zum Ausdruck bringt.

¹²⁸⁰ Sofern sie durch „deed begründet wurden und die Vertragslaufzeit mindestens sieben Jahre beträgt (LRA 2002). Nach dem LPA 1925 betrug die Mindestlaufzeit 21 Jahre, damit ein „leasehold estate“ eintragungsfähig war. Eine weitere Herabsetzung der Mindestlaufzeit ist beabsichtigt. Auf die Qualität als „legal estate“ hat die Eintragungsfähigkeit als „estate“ zwar keinen Einfluss. Die Eintragungsfähigkeit bewirkt jedoch einen besseren Schutz gegenüber einem gutgläubigen Erwerber, der „leasehold“-Inhabern mit einer „lease“ von mindestens drei aber weniger als sieben Jahren somit nicht zuteil wird.

Der Ursprung dieses Systems („doctrine of estates“) liegt in der Historie des englischen Grundstücksrechts seit der normannischen Eroberung und basiert auf dem Grundsatz, dass nur die Krone Land wirklich besitzen bzw. ihr Eigen („to own“) nennen konnte (*terra regis*)¹²⁸¹. Alle anderen Zuordnungen waren im System des Lehnswesen davon abgeleitete bzw. abgespaltene Herrschafts- und Nutzungsrechte der „tenants“, die aus der Rechtsbeziehung, den sogenannten „tenures“, zum übergeordneten Lehnsherren, dem „landlord“, herrührten. Die Bezeichnung „tenures“ beantwortet die Frage, unter welcher Bedingung das Land überlassen ist, die Bezeichnung des „estate“ beantwortet die Frage für wie lange das Land überlassen ist.

Theoretisch gesehen „gehört“ auch heute noch jegliches Land in England und Wales der Krone. Und streng dogmatisch betrachtet ist es auch heute nicht korrekt, im englischen Rechtskreis davon zu sprechen, dass der Einzelne Eigentum an einem Grundstück im Sinne von originärer und zeitlich unbeschränkter Herrschaftsmacht besitzt.

„A person does not own land; he holds an estate in land.“¹²⁸² An „estate“ is a right to use and control land, being tantamount to ownership“, but with the important difference that the „estate“ will define the time for which their ownership lasts“¹²⁸³.

Letztlich sind mit Inkrafttreten des LPA 1925 von mehreren Formen solcher zeitlich beschränkter Herrschaftsrechte an einem Grundstück („estates“) nur der „fee simple absolut in possession“¹²⁸⁴ (kurz: „freehold estate“) und der „terms of years absolut“¹²⁸⁵ (kurz: „leasehold estate“) durch das moderne Grundstücksrecht als dingliche Berechtigungen an eigenem Land (im Sinne eines „estate“) anerkannt und gesetzlich festgeschrieben¹²⁸⁶. Alle weiteren und davor anerkannten Unterarten bzw. Konstruktionen verschiedener „estates“ als Ableitungen aus den früheren „tenures“ können seither nur noch als „equitable interests“ existieren¹²⁸⁷. Als „equitable third party rights“ stellen sie typische Berechtigungen an einem fremden Grundstück dar. Darüber hinaus können sie nur innerhalb eines sogenannten „trust“ bestehen, wobei die jeweiligen „trustees“ als „legal owner“ Inhaber des „fee simple estates“ sind¹²⁸⁸. Diese besitzen für die „equitable owner“ (die „beneficiaries“), die Inhaber des entsprechenden „equitable interest (estate)“¹²⁸⁹ sind.

Der nach dem LPA 1925 anerkannte „estate in fee simple“ begründet zugleich die umfassendste Herrschaftsbefugnis, die eine Person nach englischem Recht über ein Grundstück haben kann. Jedoch gewährt der „estate in fee simple“, ebenso wie alle anderen „estates“, streng dogmatisch nur eine vorübergehend eingeräumte Herrschaftsmacht über ein Grundstück. Die Einordnung als „estate“ bedeutet auch hier

¹²⁸¹ Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition, 1989, p. 432.

¹²⁸² Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition, 1989, p. 432.

¹²⁸³ Dixon, Modern Land Law, p. 6.

¹²⁸⁴ „fee“ deutet hierbei auf die Vererbbarkeit hin, „simple“ steht für die Unbeschränktheit hinsichtlich bestimmter Gruppen von Erben. Die Bezeichnung „absolut“ zielt auf die uneingeschränkte Dauer der Berechtigung und das Fehlen von auflösenden Bedingungen ab. Die Bezeichnung „in possession“ zielt nicht in erster Linie auf den tatsächlichen Besitz, sondern vielmehr auf Berechtigung, „rents and profit“ zu erhalten. So behält der Landlord im Fall der Bestellung einer „lease“ weiterhin seinen „fee simple in possession“, weil er an der Mietzahlung berechtigt bleibt; siehe hierzu Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition, 1989, p. 433.

¹²⁸⁵ Regelmäßig versteht man unter „term of years absolute“ ein „lease“. Allerdings ist die vereinbarte Dauer weder auf ein Jahr beschränkt noch schließt dies die Vereinbarung kürzerer Zeitspannen aus. Es muss aber eine zeitliche Befristung vorgesehen sein (Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition, 1989, p. 433: „a minimum period of certain duration“). Schließlich ist der „term of years“, abgesehen von verschiedenen Möglichkeiten der vorzeitigen Beendigung (z.B. notice, re-entry) frei übertrag- und vererbbar (absolute); siehe hierzu Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition, 1989, p.433.

¹²⁸⁶ Übersicht bei Heinrichs, Einführung in das englische Privatrecht, 2. Auflage 1993, S. 89 f.; Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition, 1989, p. 433.

¹²⁸⁷ Siehe zum „fee tail“ und „life interest“, die heute nur als noch als „equitable interest“ existieren können. Vgl. hierzu Dixon, Modern Land Law, p. 7 f.

¹²⁸⁸ Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition, 1989, p. 433.

¹²⁸⁹ Es besteht Streit darüber, ob „equitable rights“ als „rights in *personam*“ oder „rights in *rem*“ darstellen. Siehe hierzu die Ausführungen in Hanbury & Martin, Modern Equity, London 1993, p. 18 ff..

„ownership for a slice of time“¹²⁹⁰. Hierbei ist aber klarzustellen, dass heute natürlich alle lehnsrechtlichen Verpflichtungen des „freeholder“ gegenüber der Krone verschwunden sind. Die heutige Verbindung zwischen dem faktischen Alleineigentümer, dem „freeholder“ als Inhaber des „estate in fee simple“, gegenüber der Krone als dem ihm dogmatisch nach wie vor überzuordnenden „landlord“ wird als „common socage“ bezeichnet¹²⁹¹. Die öffentlichen Rechte und Pflichten eines Grundstückseigentümers, sowie die Übertragbarkeit seiner Berechtigung sind umfassend gesetzlich geregelt und ausgestaltet. Die dingliche Berechtigung unterliegt dem allgemeinen Erbrecht. Nur wenn der „estateholder“ stirbt, ohne über seine Berechtigung zu Lebzeiten oder von Todes wegen verfügt zu haben und keine Erben vorhanden sind, fällt die Berechtigung an die Krone zurück. Dies wird bei natürlichen Personen selten der Fall sein. Lebensnaher ist dies aber bspw. in den Fällen, in denen eine juristische Person Inhaber des „freehold estate“ ist und ohne Rechtsnachfolger aufgelöst wird¹²⁹². Hieran wird jedoch noch einmal die Natur des „freehold estate“ als Eigentum auf Zeit („ownership for a slice of time“) deutlich.

Die Berechtigung des Inhabers eines „term of years absolut“ soll nachfolgend noch näher untersucht werden.

2. Die dingliche Berechtigung des „lessee“ im Einzelnen

Wie der „freehold“ ist auch der sog. „term of years“ ein „estate“ und damit eine Berechtigung an einem eigenen Grundstück. Im englischen Recht ist der „leasehold estate“ von seinem dogmatischen Ansatz eher mit dem deutschen Volleigentum als den Sachenrechten des BGB zu vergleichen, die wie die „interests in land“ Berechtigungen an einem fremden Grundstück darstellen. Der „leasehold“ ist in dieser Hinsicht gegenüber dem „freehold estate“ letztlich nur in seiner zeitlichen Dimension weiter beschränkt und daher wie dieser eher eine Art Eigentum auf Zeit und eben nicht lediglich die dingliche Belastung eines fremden Grundstückes. Auch für den „leasehold estate“ gilt:

An „estate“ is equivalent to ownership of the land for a slice of time¹²⁹³. An interest is generally a right which one person enjoys over land belonging to someone else; technically, an interest is a right in the estate of another person¹²⁹⁴.

Die Vorstellung, dass sich mit „freeholder“ und „leaseholder“ ebenso zwei Grundstückseigentümer auf jeweils rechtlich – nicht tatsächlich – getrennt voneinander zu betrachtenden Grundstücken gegenüberstehen, kann bei der nachfolgenden Untersuchung eher von Vorteil sein als die Gleichsetzung mit rein vertraglichen Rechten wie der Miete oder der Pacht oder beschränkt dinglichen Rechten wie dem Nießbrauch oder dem Erbbaurecht, obwohl auch hier verschiedene Ausgestaltungen der „lease“ natürlich Gemeinsamkeiten begründen können. Schließlich basiert auf der Gleichstellung bestimmter „estateholder“ die Durchsetzbarkeit vertikaler Nutzungsregelungen („leasehold covenants“) gegenüber dem „subtenant“ nach den Regeln über die „freehold covenants“ als nutzungsregelnde Vereinbarungen zwischen Berechtigten verschiedener Grundstücke. Diese entsprechen den vorangegangenen als horizontale Regelungen zur Beschränkung der Grundstücksnutzung zu Lasten des Eigentümers eines fremden Grundstückes.

¹²⁹⁰ Dixon, Modern Land Law, p. 6.

¹²⁹¹ Keenan, Smith and Keenan's English Law, 9th edition, 1989, p. 432.

¹²⁹² Dixon, Modern Land Law, p. 6.

¹²⁹³ Dixon, Principles of Land Law, p. 21. Diese zeitliche Komponente ist beim „fee simple“ jedoch praktisch nicht mehr existent. Sie ist vielmehr das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zum „terms of years/tenancy“.

¹²⁹⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 21. Allerdings werden teilweise die Bezeichnung „proprietary interests“ oder „interest in land“ auch im Zusammenhang mit „estates“ verwendet. Für eine klarere Trennung wird nachfolgend bei den „proprietary rights“ in „estates“ in Abgrenzung zu den „(proprietary) interests“ unterschieden.

Jede „lease“ begründet einen „estate“, unabhängig davon, welche Laufzeit vereinbart wurde. Die Bezeichnung „term of years“ mag hier irreführend sein, da auch Laufzeiten von unter einem Jahr erfasst sind.

Zu beachten ist aber, dass nicht jede „lease“ ein dem „freehold“ vergleichbares Recht am eigenen Grundstück gewährt. Dies folgt zum einen daraus, dass ebenso wie die in einer „lease“ vertraglich eingeräumten Nutzungsrechte voneinander differieren, natürlich auch die „proprietary“ Berechtigungen entsprechend unterschiedliche Inhalte haben. Soweit es insbesondere um den Bestandschutz der „leasehold estates“ bei Verfügungen über den übergeordneten „estate“ geht, müssen im englischen Recht weitere Unterteilungen vorgenommen bzw. beachtet werden. Hier ist anzumerken, dass, obwohl alle „leases“ ein „proprietary right“ an einem Grundstück begründen, nur der „term of years“ mit einer Laufzeit von mehr als sieben Jahren einem weiteren Vergleich mit der Rechtsstellung des „legal freeholder“ standhält. Nur diese Form des „leasehold estate“ ist mit einer eigenen Titelnummer einzutragen, welches seinen Schutz gewährleistet. Dies bedeutet nicht, dass andere Formen schutzlos gestellt sind. Sie sind aber gegen mögliche Drittrechte, insbesondere einen möglichen lastenfreien Wegerwerb des „freeholds“, auf anderem Wege zu schützen.

Obwohl die Übertragungsmechanismen und der Bestandschutz von „leases“ bei der Frage der Bindung horizontaler Nachfolger des „landlord“ an einzelne Nutzungsregelungen noch näher untersucht werden, sollen die hierbei zu beachtenden Faktoren im englischen Grundstücksrecht schon einmal vorab dargestellt werden. Die Ausgestaltung des Bestandschutzes hängt hier von zwei wesentlichen Unterscheidungen ab. Zunächst ist zwischen den Berechtigungen aus einer „lease“ zwischen „legal“ und „equitable rights“ zu unterscheiden. Ferner ist trotz der fast flächendeckenden Registrierung von Grundstücken zu beachten, dass es immer noch möglich ist (wenn auch in sehr speziellen Fällen), dass ein Grundstück nicht dem System des „registered land“ unterliegt und Übertragung und Bestandschutz entsprechender Grundstücksrechte gänzlich anderen Regelungsmechanismen unterworfen sind. Eine kurze Darstellung der Schutzmechanismen der beiden Regelungssysteme erscheint daher zum besseren Verständnis angebracht und erfolgt jeweils an geeigneter Stelle bei der Darstellung der „legal“ und „equitable leases“. Auf die besonderen Probleme und Schutzmechanismen bei der Transformation unregistrierten Landes in registriertes („first registration“) kann ebenfalls nur entsprechend kurz hingewiesen werden.

a) Unterscheidung zwischen „legal“ oder „equitable leases“

Die Unterscheidung zwischen einem „legal“ und einem „equitable right“ beruht auf der historischen Unterscheidung zwischen einst verschiedenen Gerichtsbarkeiten bzw. der verschiedenen Möglichkeiten des gerichtlichen Rechtsschutzes eines Klägers, dessen Rechte verletzt wurden¹²⁹⁵. Heute basiert die Unterscheidung auf anderen Grundlagen. Entscheidend ist hierbei in den meisten Fällen die Art der Begründung, wobei an die Begründung eines „legal right“ erhöhte formelle Anforderungen gestellt sind¹²⁹⁶. Hierin spiegelt sich die historische „formality of the common law“ wider. Weil die Qualifizierung sich insbesondere auf den Bestandschutz bei Verfügungen über „unregistriertes“ Land auswirkt, hat die Unterscheidung der aus einer „lease“ erwachsenden Berechtigungen in „equitable“ und „legal rights“ aufgrund des weiteren Ausbaus des Registrierungswesens und der zunehmenden Registrierung von Grundstücken weiter an praktischer Bedeutung verloren. Mit der geplanten Einführung des „e-conveyancing“ wird es schließlich allein auf die geforderte Eintragung der Berechtigung ankommen, soll diese gegen Ansprüche Dritter oder den Wegerwerb gesichert werden. Die Unterscheidung zwischen „equitable“ und „legal right“ wird daneben keine Rolle mehr spielen. Vielmehr wird ohne Eintragung überhaupt kein „property right“ mehr begründet werden können. Die Eintragung wird

¹²⁹⁵ Zur Unterscheidung der verschiedenen Rechtsbehelfe der „courts of common law“ und der „courts of equity“ siehe Dixon, *Modern Land Law*, p. 9.

¹²⁹⁶ Dixon, *Modern Land Law*, p. 9.

dann nicht nur – wie heute aber noch der Fall – dem Schutz der Berechtigung dienen. Sie wird vielmehr fakultative Entstehungsvoraussetzung sein¹²⁹⁷. Bis dahin gilt es aber grundsätzlich, die nachfolgende Differenzierung vorzunehmen, um die entsprechend einschlägigen Sicherungsmaßnahmen bestimmen zu können. Insbesondere bei „unregistered land“ ist die Unterscheidung nach wie vor von entscheidender Bedeutung für den Bestandschutz.

aa) Berechtigung als „legal right“

Grundsätzlich ist bei der Einordnung eines „proprietary right“ immer erst zu prüfen, ob das Recht überhaupt als „legal right“ existieren kann. Dies ist erforderlich, weil manche Rechte nur als „equitable right“ bestehen können. Die aus einer „lease“ erwachsende Berechtigung gehört als „term of years“ zu den Rechten, die auch als „legal right“ existieren können. Kann ein Recht sowohl „at law“ als auch „in Equity“ bestehen, so muss grundsätzlich weiter geprüft werden, ob die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen an die Begründung eines „legal right“ erfüllt sind. Eine „legal lease“ liegt hierbei unabhängig davon, ob es sich bei dem Grundstück um „registered“ oder „unregistered land“ handelt, in folgenden Konstellationen vor.

(1) Begründung durch „deed“

Grundsätzlich bedarf die Begründung eines „legal rights“ der Bestellung durch „deed“.

„A right will be „legal“ if it is created with proper formality, which usually means by deed.“¹²⁹⁸

Unter einer „deed“ ist nach s 1 des Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act (LP(MP)A) 1989 ein schriftliches Dokument zu verstehen, welches als „deed“ kenntlich gemacht ist und als solches von einer dritten Person bezeugt wird¹²⁹⁹.

(a) „Leases“ mit einer Laufzeit von sieben Jahren und weniger

Im Fall des registrierten und unregistrierten Grundstücksverkehrs können sogenannte „leases“ mit einer Laufzeit von sieben Jahren und weniger (sogenannte „short-term leases“) durch die Verwendung einer „deed“ als „legal right“ begründet werden. Bei unregistriertem Land kommt ihnen schon deshalb automatische Drittwirkung zu („Legal rights bind the whole world“). Die sogenannten „short-term leases“ werden aber auch im Fall einer „first registration“ des übergeordneten „estate“ als „overriding interests“ geschützt, also ohne dass es ihrer gesonderten Registrierung bedarf¹³⁰⁰. Schließlich sind sie aber auch im Fall der Verfügung über den registrierten, übergeordneten „legal estate“, aus dem heraus sie bestellt wurden („registered dispositive“), ohne Eintragung als „overriding interests“ geschützt¹³⁰¹. Der Erwerber des übergeordneten „estates“ wird daher in jedem Fall gebunden¹³⁰². Durch die Qualifizierung als „overriding interest“ wird also das Bestandschutzinteresse des „lessee“ höher bewertet als das Interesse am Schutz eines potentiellen Erwerbers vor der Übernahme nicht eingetragener Rechte. Dies

¹²⁹⁷ Siehe zu den Auswirkungen des „electronic conveyancing“: Dixon, Modern Land Law, p. 13; insbesondere hinsichtlich der „leasehold estates“: Dixon, Modern Land Law, p. 40.

¹²⁹⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 22. Verschiedene „proprietary rights“ können auch ohne die Begründung durch „deed“ den Status eines solchen „legal rights“ erhalten. Dies sind „leases“ mit einer Laufzeit von drei Jahren oder darunter, sowie ein „easement“ welches durch „prescription“ entstanden ist.

¹²⁹⁹ Dixon, Modern Land Law, p. 207. Bis zum Inkrafttreten des LP(MP)A 1989 galt: „A deed is a more formal written contract (..), such a document had to be ‘signed, sealed and delivered’ before it could be regarded as a ‘deed’“.

¹³⁰⁰ Dixon, Modern Land Law, p. 50.

¹³⁰¹ Dixon, Modern Land Law, p. 59.

¹³⁰² Schedule 29 and 30 LRA 2002; Vgl. auch Dixon, Modern Land Law, p. 59.

erscheint gerecht, wenn man bedenkt, dass die durch „deed“ begründeten „estates“ schon immer nach dem oben genannten Grundsatz „legal rights bind the whole world“ besonders schutzwürdig erschienen und geschützt waren.

(b) „Leases“ mit einer Laufzeit über sieben Jahren

Zur Begründung einer „legal lease“ mit einer Laufzeit über sieben Jahren bedarf es seit dem 13. Oktober 2003¹³⁰³ unabhängig davon, ob das Grundstück bereits den Regeln über „registered land“ unterfällt, zusätzlich der Eintragung mit einer eigenen Registrierungsnummer („title number“) in das „Land Register“¹³⁰⁴. Von der Registrierungspflicht werden daher zum einen die „leases“ erfasst, die mit einer solchen Laufzeit (sogenannte „long-term leases“) neu begründet werden, unabhängig davon, ob es sich bei dem belasteten Grundstück um ein registriertes oder noch nicht registriertes Grundstück handelt¹³⁰⁵. Zum anderen sind aber auch die davor durch „deed“ begründeten „leases“ einzutragen, wenn sie nach dem 13. Oktober 2003 mit einer Restlaufzeit von mehr als sieben Jahren übertragen werden. Dies gilt ebenfalls unabhängig davon, ob sie an einem bisher unregistrierten Grundstück bestanden haben (dann handelt es sich um eine „first registration“ des „estates“) oder nicht¹³⁰⁶. Im Fall der Übertragung bereits registrierter „leases“ spricht man von „registered disposition“¹³⁰⁷.

Somit besteht in allen Fällen, in denen die bezeichneten „long-term leases“ begründet oder mit entsprechender Restlaufzeit übertragen werden, Registrierungspflicht¹³⁰⁸. Bis zur Einführung des Systems des „e-conveyancing“ ist Folge der Nichteintragung aber nur, dass das Recht kein „legal right“ sein kann, sondern lediglich als „equitable right“ anerkannt und geschützt wird¹³⁰⁹. Die Registrierung ist auch bei „leases“ mit einer Laufzeit von mehr als sieben Jahren (noch) keine fakultative Entstehungsvoraussetzung für die Begründung eines „proprietary rights“. Sie ist obligatorisch und hindert lediglich das Entstehen eines „legal estates“.

Es ist geplant, die zeitliche Grenze auf drei Jahre abzusenken, um die Zahl registrierungspflichtiger „legal estates“ weiter zu erhöhen bzw. die Zahl möglicher „overriding interest“ zu reduzieren und hierdurch den „mirror effect“ des Registers weiter auszubauen¹³¹⁰. Hiernach wären dann nur die nachfolgenden „leases“ ohne Eintragung als „legal estates“ anerkannt und geschützt. Bei allen anderen „legal leases“ wäre die Pflicht zur Begründung durch „deed“ dann gleichbedeutend mit der Pflicht zur Eintragung.

Eintragungen in das „Land Register“ erfolgen bezogen auf die Berechtigung („title“). Im Rahmen der Beschreibung der Berechtigung wird natürlich auch die Landparzelle bezeichnet, auf die sich die Berechtigung bezieht. Bestehen demnach mehrere eintragungspflichtige „legal estates“, ist die betroffene Parzelle entsprechend oft Gegenstand der Eintragung und daher mehrfach im Register aufgeführt. Die Besonderheit bei „unregistered land“ basiert hingegen gerade darauf, dass der Titel des Inhabers eines „legal estates“ selbst nicht eingetragen ist¹³¹¹. Hier waren aber bestimmte Rechte Dritter am Grundstück in das „Land Charges Register“ einzutragen¹³¹².

¹³⁰³ Dies ist das Datum des Inkrafttretens des LRA 2002.

¹³⁰⁴ Bis dahin war die Grenze bei 21 Jahren.

¹³⁰⁵ Ganauer ist bei der Frage, ob es sich um „registered land“ handelt, darauf abzustellen, ob der übergeordnete „estate“ als solcher in das „Land Register“ eingetragen wurde.

¹³⁰⁶ Sie werden nicht als „overriding interest“ gegen die Wirkungen der „first registration“ geschützt.

¹³⁰⁷ Hierzu ist anzumerken, dass man auch bei der Veräußerung von „legal leases“ mit einer Laufzeit von sieben Jahren und weniger von einer „registered disposition“ spricht, auch wenn diese gewöhnlich nicht einzutragen sind (Dixon, Modern Land Law, p. 59, Fn. 131).

¹³⁰⁸ Seit dem Inkrafttreten des LRA 1925 lag die zeitliche Grenze zuvor bei 21 Jahren.

¹³⁰⁹ Siehe s 7 LRA 2002; Dixon, Modern Land Law, p. 40.

¹³¹⁰ Zum „mirror effect“ des Registrierungswesens siehe Dixon, Modern Land Law, p. 33.

¹³¹¹ Dixon, Modern Land Law, p. 98.

¹³¹² Das Registrierungssystem bei „unregistered“ Grundstücken ist streng von dem des „registered land“ zu trennen.

(2) „leases“ mit einer Laufzeit von drei Jahren oder weniger

„Leases“ mit einer Laufzeit von drei Jahren und weniger sind auch ohne Verwendung einer „deed“ als „legal right“ anerkannt, sofern zumindest die Schriftform gewahrt und kein „premium“ zu zahlen ist¹³¹³. Der Verzicht auf die Eintragung basiert hier darauf, dass das Bestehen solcher „leases“ für einen Dritten bei der Besichtigung des Grundstückes erkennbar ist. Einer Registrierung zum Schutze des Erwerbers bedarf es nicht.

Im Gegensatz zu den „long-term leases“ können „leases“ mit einer Laufzeit von drei Jahren oder weniger – wie grundsätzlich alle Arten der „short-term leases“ – nicht mit einer eigenen Nummer in das „Land Register“ eingetragen werden. Im Gegensatz zu den „leases mit einer Laufzeit größer drei aber kleiner gleich sieben Jahren bedürfen die „leases“ mit einer Laufzeit kleiner gleich drei Jahren keiner Begründung durch „deed“, um als „overriding interest“ sowohl die „first registration“ als auch alle nachfolgenden Verfügungen über einen bereits eingetragenen „legal estate“ („registered dispositions“) zu „überstehen“. Der Erwerber ist in jedem Fall an diese Art der „short leases“ gebunden.

(3) Ausnahmen

In diesem Zusammenhang soll auf die Ausnahmen hingewiesen werden, bei denen eine Registrierung einer durch „deed“ begründeten „short-term lease“ (also mit einer Laufzeit von sieben Jahren oder weniger) zugelassen und erforderlich ist, soll sie gegenüber Nachfolgern des „landlord“ Wirkung entfalten. Ein Schutz als „overriding interest“ ist hier versagt. Zu diesen gesetzlichen Ausnahmen zählen neben zwei weiteren Formen¹³¹⁴ alle durch „deed“ begründeten „short-term leases“, unabhängig ihres Inhaltes und ihrer Laufzeit, sofern sie erst in mehr als drei Monaten in Vollzug gesetzt werden sollen („to take effect in possession more than three months from the date of the grant“). In diesem Fall müssen die „leases“ mit einer eigenen Nummer eingetragen werden¹³¹⁵. Aus der Bezeichnung „grant“ folgt, dass „short-term leases“, die nicht durch „deed“ begründet wurden, nicht unter diese Ausnahme fallen können. Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass „leases“, deren Startzeitpunkt drei Monate oder weniger in der Zukunft liegt, nach den allgemeinen Regeln als „overriding interests“ geschützt werden¹³¹⁶.

Grund dieser Regelung ist, dass ein „tenant“ im Fall einer „short-term lease“ sehr wahrscheinlich „in possession“ ist, die „lease“ also bereits in Vollzug gesetzt ist. Ihre Existenz ist für den Erwerber des Grundstückes somit regelmäßig erkennbar. Anders ist dies aber, wenn der Zeitpunkt des Nutzungsbeginns zeitlich hinausgeschoben ist. Eine Qualifizierung als „overriding interest“ würde zu einem unerkennbaren Risiko des Grundstückskäufers, der die Existenz weder aus dem Register noch durch eine Inspektion des Grundstückes erkennen könnte. Aus diesem Grund darf und muss eine „lease“ mit einem in diesem Sinne aufgeschobenen Startzeitpunkt mit einer eigenen Nummer eintragen werden¹³¹⁷.

bb) Berechtigung als „equitable right“

Aus den vorangegangenen Ausführungen folgt, dass „leases“, die nach dem 13.10.2003 nicht in der ordnungsgemäßen Form begründet wurden, also bei den „short-term leases“ durch „deed“ oder bei einer Laufzeit von nicht mehr als drei Jahren unter Beachtung des Schriftformerfordernisses bzw. dem Fehlen einer „premium“-Zahlung und bei den „long-term leases“ durch zusätzliche Eintragung in das „Land Register“, grundsätzlich nur ein „equitable right“ an einem Grundstück begründen können.

¹³¹³ Dixon, Modern Land Law, p. 23 und 206.

¹³¹⁴ Siehe Dixon, Modern Land Law, p. 50.

¹³¹⁵ Dixon, Modern Land Law, p. 50.

¹³¹⁶ Dixon, Modern Land Law, p. 50, Fn. 89.

¹³¹⁷ Siehe hierzu Dixon, Modern Land Law, p. 50.

Eine „equitable lease“ kommt hierbei jedoch nur dann in Betracht, wenn die „lease“ zumindest dem Formerfordernis nach s 2 LP(MP)A 1989 bzw. s 53 LPA 1925 genügt. Ausnahmsweise kann „in Equity“ auch in den Fällen, in denen der Überlassung zwar nur ein mündlicher Vertrag, ein Versprechen oder eine einfache Vereinbarung zugrunde liegt, sofern zusätzlich die weiteren Voraussetzungen des „proprietary estoppel“ oder des „implied trust“ erfüllt sind¹³¹⁸, die Existenz eines „equitable rights“ zu bejahen sein.

Bei der Frage, inwiefern der Erwerber eines Grundstückes, genauer der Erwerber eines „legal freehold estate“, an bestehende „equitable leases“ gebunden wird, ist danach zu unterscheiden, ob es sich um den Erwerb eines „registered title“ handelt („registered disposition“) oder nicht. War das Grundstück bisher noch nicht Gegenstand des Registrierungssystems des LRA 2002, besteht – wie bereits gezeigt – nach heutigem Recht eine Eintragungspflicht für „legal estates in fee simple“, so dass sich hier die Frage stellt, ob und wie bestehende „equitable rights“ gegen eine damit verbundene „first registration“ in ihrem Bestand geschützt werden.

Gegenüber Verfügungen über das Grundstück wird der Inhaber einer „equitable lease“ auf folgende Arten geschützt:

(1) Bestandschutz bei „registered disposition“

„Equitable leases“ können mittels „Notice“ als Belastungen des eingetragenen „estates“, aus dem heraus sie bestellt wurden, in das „Land Register“ eingetragen werden¹³¹⁹. Hierdurch werden sie gegen unentgeltliche (s 28 LRA 2002) und entgeltliche Erwerber (s 29 LRA 2002) der „reversion“ geschützt¹³²⁰. Aber auch ohne Eintragung werden die meisten „equitable leases“ als „interests which override“ nach Schedule 3, paragraph 2 LRA 2002 geschützt sein, sofern sich der „tenant“ „in actual occupation“ des Grundstückes befindet.

Diese Regelung soll sicherstellen, dass Grundstücke frei übertragbar bleiben. Hierzu ist es zum Schutze des potentiellen Erwerbers notwendig, dass die Rechte, die auf einem Grundstück lasten, für diesen erkennbar sind und ihre Bindungswirkung von vornherein bekannt ist. Nach dem LRA 2002 bedeute dies, dass ein Erwerber im Fall der Veräußerung eines „registered title“ nur noch an solche Rechte gebunden wird, die in „schedule 3“ des LRA 2002 als „unregistered interest that override“ aufgeführt sind oder als „registered charges“ oder „registered interests“ nach s 29 und s 30 LRA 2002 eingetragen sind¹³²¹. Dies gilt wegen s 28 LRA 2002 jedoch nur für einen entgeltlichen Erwerb. Ein „transferee not for value“ wird an alle bestehenden „proprietary interest“ gebunden¹³²². In Bezug auf die „overriding interests“ aus schedule 3 LRA 2002 gilt festzuhalten, dass die Zahl der auf diese Weise im Rahmen einer „registered disposition“ geschützten Rechte gegenüber denen, die gegen eine „first registration“ geschützt sind, minimiert ist¹³²³. Dennoch besteht auch nach dem LRA 2002 weiterhin die Möglichkeit, dass Rechte auf einem Grundstück lasten, die aus dem Register nicht zu ersehen sind¹³²⁴. Obwohl es sich hierbei – wie dies im Fall der „equitable leases“ zu zeigen sein wird – um für den Erwerber aus den Umständen erkennbaren Rechte handelt, ist darauf hinzuweisen, dass es im System des registrierten Grundstücksverkehrs nicht mehr auf

¹³¹⁸ Siehe hierzu Dixon, Modern Land Law, p. 23.

¹³¹⁹ Zum Sicherungsinstrument der „Notice“ siehe allgemein Dixon, Modern Land Law, p. 71 ff.

¹³²⁰ Dixon, Modern Land Law, p. 211.

¹³²¹ Siehe auch Dixon, Modern Land Law, p. 48.

¹³²² Vgl. auch Dixon, Modern Land Law, p. 58.

¹³²³ Dixon, Modern Land Law, p. 58.

¹³²⁴ Dies wurde an dem System wie es bisher aufgrund des LRA 1925 existierte kritisiert. Nicht zuletzt schadet deren Existenz dem „mirror principle“. Durch den LRA 2002 wurden Wirkung und Zahl möglicher „overriding interests“ zwar minimiert, eine vollständige Abschaffung wurde aber weder als durchführbar noch erstrebenswert angesehen (siehe hierzu Dixon, Modern Land Law, p. 48). Ziel war es daher, die für den Erwerber „undiscoverable overriding interests“ zu beseitigen.

die Kenntnis des Erwerbers ankommt. Die „doctrine of notice“ findet daher nach den Regeln über „registered land“ keine Anwendung mehr¹³²⁵.

(2) Bestandschutz bei „unregistered conveyancing“

„Equitable leases“ sind nach den Regeln über „unregistered land“ als „class C (iv) land charges“ („estate contracts“) eintragungsfähig. Gegenüber dem entgeltlichen Erwerber eines „legal estate“ müssen sie entsprechend als Belastung eingetragen sein, wenn der Erwerber an die Beachtung der „equitable lease“ gebunden werden soll (s 2 und s 4 des Land Charges Act (LCA) 1972).

„Failure to register means that equitable lease is void against such a purchaser“¹³²⁶.

Gegenüber einem „non-purchaser“ (z.B. dem Ersitzendem, dem Vermächtnisnehmer oder im Fall der Schenkung) wirkt auch eine unregistrierte „equitable lease“¹³²⁷. Gleiches gilt für den entgeltlichen Erwerber eines nur „equitable right“.

Im Gegensatz zu den Regeln über „registered land“ erscheint diese Regelung für den „tenant“ ungünstiger, beachtet man, dass allein der unmittelbare Besitz den „tenant“ nicht zu schützen vermag.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass eine „equitable lease“, die aus „proprietary estoppel“ hervorgeht, nicht eintragbar ist. Hier hängt die Bindung des Erwerbers der „reversion“ davon ab, ob er positive Kenntnis von der Existenz der „equitable lease“ hatte¹³²⁸.

(3) Bestandschutz bei „first registration“

Der Bestandschutz eines „proprietary right“ im Rahmen einer „first registration“ vereint Elemente beider Sicherungssysteme, so dass zum einen die Voraussetzungen des LRA 2002 vorliegen müssen, welche gegenüber den Anforderungen an den Schutz bei einer „registered disposition“ weniger restriktiv sind. Zum anderen ist bei der Frage nach dem Bestandschutz im Rahmen der „first registration“ aber auch entscheidend, ob ein Recht zumindest eine „unregistered conveyancing“ nach dem alten Recht überstanden hätte, d.h. im Fall der „lease“, ob diese ordnungsgemäß nach den anzuwendenden Regeln über „unregistered land“ eingetragen ist¹³²⁹. Hier ist darauf hinzuweisen, dass die beiden Registrierungssysteme („Land Register“ für „registered land“ und „Land Charges Register“ für „unregistered land“) völlig getrennt voneinander operieren.

Eine „equitable lease“ kann als „overriding interest“ nach Schedule 1, paragraph 2 LRA 2002 eine „first registration“ überstehen, wenn der Berechtigte „in actual occupation“ ist, die „lease“ zum Zeitpunkt der Eintragung bereits bestanden hat und als „Class C(iv) land charge“ nach dem Land Charges Act (LCA) 1972 in das „Land Charges Register“ eingetragen ist. Nur dann wird der entgeltliche Erwerber des unregistrierten, aber nunmehr einzutragenden „estate“ geschützt.

Es sei darauf hingewiesen, dass die vorangegangenen Ausführungen nur den Bestandschutz des „Stammrechts“ betreffen. Hiervon getrennt zu betrachten ist die Frage nach der Bindung des horizontalen Nachfolgers des „landlord“ an einzelne in der bestandsgeschützten „lease“ vereinbarten Nutzungsregelungen. Dies wird u.a.

¹³²⁵ Dixon, Modern Land Law, p. 48.

¹³²⁶ Dixon, Modern Land Law, p. 211.

¹³²⁷ Dixon, Modern Land Law, p. 211.

¹³²⁸ Vgl. Ives v High (1967) 2 QB 379; Dixon, Modern Land Law, p. 211.

¹³²⁹ Zur Art der Eintragung von „equitable leases“ bei unregistriertem Land siehe Dixon, Modern Land Law, p. 51, Fn. 91.

Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung sein. Vorweg sei angemerkt, dass gerade in der Bindung Dritter an einzelne Nutzungsregelungen lange Zeit ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Formen der „leases“ bestand¹³³⁰. Obwohl dieser Unterschied für „leases“ beseitigt wurde, die erst nach dem 1.1.1996 bestellt oder zuletzt übertragen wurden, hat die Problematik bzw. die Frage nach der Anwendung des alten Rechts aufgrund der Tatsache, dass ältere „leases“ immer noch Bestand haben und Streitigkeiten über die Wirkung einzelner Nutzungsregelungen sehr wahrscheinlich sind, nicht an praktischer Relevanz verloren.

B. Übertragung vertikaler Nutzungsregelungen im Fall der „lease“

Im Nachfolgenden soll nun untersucht werden, ob und inwiefern horizontale und vertikale Nachfolger der die „lease“ begründenden Parteien an die in der „lease“ vereinbarten Nutzungsregelungen gebunden werden.

Die Bindung an und Übertragbarkeit von „covenants contained in a lease“ gegenüber Dritten, also solchen, die im Rahmen einer „lease“ durch den „tenant“ übernommen werden, richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln über sog. „leasehold covenants“¹³³¹.

Die mögliche Übertragbarkeit der Rechte und Pflichten aus einer „lease“ auf einen neuen „landlord“ ist hierbei teilweise anders ausgestaltet als die bei der Übertragung der „lease“ auf einen neuen „tenant“. Die Bindungswirkung gegenüber einem „subtenant“ folgt ferner nicht den gleichen Regeln wie die gegenüber einem „assignee“ der eigentlichen „lease“. Selbst die Überleitung der Rechte und Pflichten aus einer bestehenden „lease“ auf einen „assignee“ des „tenant“ ist nicht für alle „leases“ einheitlich geregelt.

Aufgrund der verschiedenen Regelungen über die Bindungswirkung und Übertragbarkeit von „leasehold covenants“ muss im englischen Recht zwischen den „burdens“ (Verpflichtungen) und den „benefits“ (Berechtigungen) solcher „covenants“¹³³² und weiter zwischen dem Übergang dieser bei der Übertragung der „reversion“ durch den „landlord“ auf den Grundstückserwerber (Übertragung auf Seiten des Vermieters) einerseits und bei der Überleitung der „lease“ durch „assignment“ des „tenant“ unterschieden werden¹³³³. Auf Seiten des „tenant“ ist weiter zwischen „assignment“ und „sublease“ zu unterscheiden. Zudem muss weiter nach der Art der „lease“ (equitable oder legal) bzw. der Art der Übertragung („equitable“ oder „legal“)¹³³⁴ und dem Entstehungs- bzw. Übertragungszeitpunkt unterschieden werden¹³³⁵. Zudem sind bei der Bindungswirkung gegenüber dem Erwerber des Grundstückes des „landlord“ die unterschiedlichen Regeln über „registered“ und „unregistered conveyance“ von Bedeutung¹³³⁶. Schließlich muss insbesondere bei der Übertragung der „covenants“ auf den „subtenant“ untersucht werden, ob die „covenants“ eine persönliche oder eine grundstücksbezogene „proprietary“ Verpflichtung herstellen sollen. Zudem muss hier unterteilt werden, ob diese Verpflichtungen ein positives Tun verlangen oder auf ein Unterlassen gerichtet sind. Schließlich wird auch bei der „sublease“ die Unterscheidung zwischen „registered“ und „unregistered conveyancing“ beachtlich sein.

¹³³⁰ Ein weiterer Unterschied besteht in Bezug auf die Begründung von „easements“ nach s 62 LPA 1925.

¹³³¹ Siehe hierzu Dixon, Principles of Land Law, p. 200.

¹³³² Dixon, Principles of Land Law, p. 201.

¹³³³ Dixon, Principles of Land Law, p. 209.

¹³³⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 212.

¹³³⁵ Zur Anwendbarkeit des LT(C)A 1995 siehe Dixon, Principles of Land Law, p. 219 ff.

¹³³⁶ Bei der Bindung des Erwerbers der „reversion“ muss natürlich zunächst das Stammrecht übertragen worden sein, d.h. die „lease“ muss entsprechend in seinem Bestand geschützt sein. Erst hiernach kann sich die Frage stellen, an welche einzelnen Regelungen der Erwerber gebunden wird. Siehe hierzu die obigen Ausführungen über die Schutzwirkung hinsichtlich des „leasehold“-Inhabers gegenüber einem lastenfreiem Erwerb.

I. Nachfolge auf Seiten des „tenant“

Zur Klarstellung sei an dieser Stelle nochmals erwähnt, dass auch der „leaseholder“ eine zeitlich verkürzte „lease“ gewähren kann¹³³⁷. In diesem Fall der Bestellung einer „lease“ durch einen „leaseholder“ wird der neue „lessee“ auch „subtenant“ genannt. Man spricht von einer „sublease“ oder „underlease“¹³³⁸. Die Berechtigung des übergeordneten „leaseholders“ zu seinem „lessor“ bzw. „landlord“ wird als „headlease“ bezeichnet.

z.B.: „Freeholder“ A räumt dem B („grants“) eine „lease“ über die Dauer von 99 Jahren ein. B wiederum räumt dem C eine „lease“ über 50 Jahre ein. A erhält Mietzahlungen von B, B wiederum von C, wobei C die tatsächliche Besitzherrschaft über das Grundstück ausübt („enjoys physical possession of the land“)¹³³⁹.

Der Vergleich zur deutschen Begrifflichkeit des Untermieters mag sich an dieser Stelle erneut aufdrängen. Bei den hier zu untersuchenden Fragestellungen darf jedoch nicht aus dem Auge verloren gehen, dass es sich auch bei der Bestellung einer „sublease“ um die Begründung eines vollwertigen und eigenständigen „leasehold estate“ handelt. Gerade im Hinblick darauf, dass es sich auch bei der „sublease“ um einen eintragungspflichtigen „legal estate“ handeln kann, greift ein undifferenzierter Vergleich daher auch an dieser Stelle zu kurz und hindert das Verständnis für die Regelungssystematik des englischen Grundstücksrechts. Der Blick für die zu untersuchende Möglichkeit der Übertragbarkeit und Durchsetzbarkeit vertraglich begründeter „leasehold“-Verpflichtungen auf Dritte bzw. gegenüber Dritten könnte hierdurch verstellt werden.

Hier sei nochmals angemerkt, dass in Ermangelung einer ausdrücklichen, anderweitigen Regelung, ein „lessee/tenant“ einer „lease“ grundsätzlich zur freien Übertragung seiner Nutzungsberechtigung auf einen Dritten („assignment“ oder „sublease“) ohne Mitwirkung des Vermieters berechtigt ist. Allerdings ist trotz der grundsätzlich Regelung der freien Übertragbarkeit der Nutzungsberechtigung auf einen Dritten, „assignee der „lease“ oder „subtenant“, die Übertragbarkeit einzelner Vertragsklauseln bzw. einzelner Rechte und Pflichten nicht einheitlich geregelt. Es ist also eine ganz eigenständige Frage, ob und wie der Erwerber oder Untermieter tatsächlich an die ursprünglichen Bedingungen, die zwischen „landlord“ und „tenant“ gebunden wird, also eine Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnis, tatsächlich stattgefunden hat.

1. Die horizontale Nachfolge / „assignment“

Bei der Frage nach der Bindung der horizontaler Nachfolger des „tenant“ muss zunächst zwischen „leases“ unterschieden werden, die vor 1996 begründet oder letztmalig übertragen wurden und solchen, die am oder nach dem 01.01.1996 begründet oder übertragen wurden¹³⁴⁰.

a) Die Übertragung von Nutzungsregelungen vor 1996

Auch nach englischem Recht ist es jederzeit möglich, einzelne Forderungsrechte auf eine andere Person zu übertragen. Hierbei spielt es keine Rolle, ob die zu übertragende Forderung einen bestimmten Bezug zu dem Grundstück bzw. zu der Nutzungsüberlassung herstellt oder rein persönlicher Natur ist. Wird eine „lease“ auf einen anderen übertragen, so ist es möglich, die „benefits“ aus einer „lease“ einzeln abzutreten. Hierdurch erwirbt der „assignee“ die Forderungsberechtigung aller

¹³³⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 181.

¹³³⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 181.

¹³³⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 181.

¹³⁴⁰ Beachte aber die Regelung der ss 17 und 20 LT(C)A 1995, die auf ältere „leases“ zurückwirken.

abgetretenen Forderungen seines Vorgängers gegen den „landlord“. Eine Möglichkeit, die in einer „lease“ enthaltenen Verpflichtungen zu übertragen, ist hingegen aber auch nach englischem Recht zum Schutze des Gläubigers ohne dessen Zustimmung grundsätzlich ausgeschlossen. Eine vollständige horizontale Übertragung der „lease“ wäre daher nach den allgemeinen Grundsätzen des „law of contract“ durch „assignment“ nur mit Zustimmung des „landlord“ möglich. Denkbar ist auch hier die Übertragung der „lease“ durch einen dreiseitigen oder zweiseitigen Vertrag mit Zustimmung des „landlord“. Rechtsfolge wäre aber das Entstehen einer neuen vertraglichen Verbindung zwischen dem horizontalen Nachfolger des „tenant“ und dem „landlord“.

Obwohl sich der „landlord“ grundsätzlich die Zustimmung zur Übertragung der „lease“ vorbehalten kann, ist darauf hinzuweisen, dass ohne einen solchen Vorbehalt, die „lease“ grundsätzlich frei übertragbar ist. Fraglich ist daher, nach welchen Regeln sich in einem solchen Fall die Übertragung der Nutzungsberechtigung und Bindung des Nachfolgers an einzelne Nutzungsregelungen bestimmt. Insbesondere ist danach zu fragen, ob und wie bereits entstandene Ansprüche gegen den „landlord“ und die Pflichten des „tenant“ auf den Nachfolger übertragen werden. Die grundsätzlich freie Übertragbarkeit zeigt aber auch, dass die Bindung des „landlord“ gegenüber dem neuen „tenant“ unabhängig von einer willentlichen Übernahme sein muss. Denn nur durch die automatische Bindung des „landlord“ ist das Recht zur freien Übertragung von praktischer Relevanz. Ohne eine Bindung des „landlord“ kann von einer horizontalen Übertragung nicht gesprochen werden. Es ist also ferner danach zu fragen, wie und in welchem Umfang der „landlord“ im Rahmen der Übertragung der „lease“ gebunden wird.

aa) Spencer´s Case

Die Übertragbarkeit und Durchsetzbarkeit von „covenants contained in a lease“ auf einen Nachfolger des „tenant“ bestimmte sich bis zu Neuregelung durch den LT(C)A (Landlord und Tenant (Covenants) Act) 1995 nach den in dieser Entscheidung festgehaltenen Kriterien. Diese Rechtslage gilt noch heute für „leases“, die vor dem 1. Januar 1996 begründet oder letztmalig übertragen wurden¹³⁴¹, also außerhalb des Anwendungsbereichs des LT(C)A¹³⁴².

(1) „touch and concern“ – Eigenschaft der Nutzungsregelung

Außerhalb der gesetzlichen Neuregelung und Anwendbarkeit des LT(C)A 1995 waren und sind nur solche „covenants“ übertragbar und für den neuen „tenant“ bindend, wenn diese die Voraussetzung des „touch an concern the land“ erfüllen.

Die wesentlichen Kriterien für die Unterteilung zwischen rein vertraglichen Pflichten und solchen, die auch mögliche Nachfolger binden können, sind hierbei in der Entscheidung des Lord Oliver in *Swift Investments v Combined English Stores* (1989) niedergelegt worden¹³⁴³.

Beispiele für grundstücksbezogene und nicht grundstücksbezogene „leasehold covenants“ sind:

¹³⁴¹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 201.

¹³⁴² Hierauf wird nachfolgend näher eingegangen.

¹³⁴³ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 208; *Swift Investments v Combined English Stores* (1989) AC 632. In der Entscheidung ging es um das Erfordernis des „touch and concern“ entsprechend der Entscheidung in *Spencer's Case* (1583) 5 Co Rep 16a. Die Anforderungen sind aber auch bei der entsprechenden Unterteilung im Zusammenhang mit s 142 des LPA 1925 „covenants which have reference to the subject matter of the lease“ beachtlich (siehe hierzu Dixon, *Principles of Land Law*, p. 210).

Verpflichtungen eines „lessee“:

Grundstücksbezogen („touching & concernig“)	Nicht grundstücksbezogen („personal“)
<p>To pay rent or taxes.¹³⁴⁴ To repair the property or fixtures on it.¹³⁴⁵ To insure against fire.¹³⁴⁶ Not to assigne the lease without the landlord’s consent.¹³⁴⁷ To buy beer only from the lessor (in a lease of a public-house).¹³⁴⁸ To pay 40 GBP towards redecoration on quitting.¹³⁴⁹ Not to use the premises for any trade or business¹³⁵⁰ Not to assigne or under-let¹³⁵¹</p>	<p>To pay an annual sum to a third person.¹³⁵² To pay rates in respect of other land.¹³⁵³ Not to employ persons living in other parishes to work in the demised mill (landlord’s motive beeing to benefit his other property in the parish).¹³⁵⁴ To provide the landlord with a free pint of beer¹³⁵⁵. To repair and renew the tolls of a smithy standing on the land (the tolls were movable chattels, not fixtures).¹³⁵⁶</p>

Verpflichtungen eines „lessor“:

Grundstücksbezogen („touching & concernig“)	Nicht grundstücksbezogen („personal“)
<p>To renew the lease.¹³⁵⁷ To supply the demised premisses with water.¹³⁵⁸ Not to build on a certain part on adjoining land.¹³⁵⁹ Not to determine a periodic (quarterly) tenancy during its first three years.¹³⁶⁰ To repair the premisses.</p>	<p>To sell the reversion at a stated price, at the tenant’s option.¹³⁶¹ To pay at the end of the lease for chattels not amounting to fixtures.¹³⁶² To pay the tenant 500 GBP at the end of a lease unless a new lease is granted.¹³⁶³ Not to open another public-house within half a mile (in a lease of a public-house).¹³⁶⁴ To allow the tenant to display advertising signs on other premisses.¹³⁶⁵</p>

¹³⁴⁴ Parker v. Web (1693) 3 Salk. 5.

¹³⁴⁵ Williams v Earle (1868) LR 3 QB 739.

¹³⁴⁶ Vernon v Smith (1821) 5 B & Ald 1.

¹³⁴⁷ Goldstein v Sanders (1915) 1 Ch 549.

¹³⁴⁸ Manchester Brewery Co. v Coombs (1901) 2 Ch 608.

¹³⁴⁹ Boyer v Warbey (1953) 1 QB 234.

¹³⁵⁰ So ohne weiteres Dixon, Modern Land Law, p. 213.

¹³⁵¹ Martyn v Clue (1852) 18 QB 661.

¹³⁵² Mayho v Buckhurst (1617) Cro.Jac. 438.

¹³⁵³ Gower v Postmaster-General (1887) 57 LT 527.

¹³⁵⁴ Congleton Corp. v Pattison (1808) 10 East 130.

¹³⁵⁵ Siehe Dixon, Modern Land Law, p. 214.

¹³⁵⁶ Williams v Earle (1868) LR 3 QB 739.

¹³⁵⁷ Richardson v Sydenham (1703) 2 Vern. 447; die Einstufung als „touching and concerning the land“ erscheint als eher ungewöhlich (siehe hierzu Woodall v Clifton (1905) 2 Ch 257 at 279; Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 730). Diese Klausel erfüllt die Anforderungen nach Swift Investment v Combined English Stores (1989), also den „touching and concerning“-Test. Sie soll gleichwohl nicht wie andere „proprietary“ leasehold covenants der Übertragung fähig sein (Dixon, Principles of Land Law, p. 208; Phillips v Mobil Oil (1989) 1 WLR 888: als Drittrecht der Eintragung als Class C(iv) land charge bei unregistriertem Land und als minor interest nach dem LRA 2002 fähig bzw. wirksam als overriding interest des „tenant in actual occupation).

¹³⁵⁸ Jourdain v Wilson (1821) 4 B & Ald 266.

¹³⁵⁹ Ricketts v Enfield Churchwardens (1909) 1 Ch. 544.

¹³⁶⁰ Breams Property Investment Co. Ltd. v Stroulger (1948) 2 KB 1.

¹³⁶¹ Woodall v Clifton (1905) 2 Ch 257 at 259.

¹³⁶² Gorton v Gregory (1862) 3 B & S 90.

¹³⁶³ Re Hunter’s Lease (1942) Ch 124.

¹³⁶⁴ Thomas v Hayward (1869) LR 4 Ex 311.

¹³⁶⁵ Re No. 1, Albemarle Street (1959) Ch 531.

Ebenso zählt auch die Verpflichtung, Bäume nicht über eine bestimmte Höhe wachsen zu lassen, zu den grundstücksbezogenen Verpflichtungen, die die Voraussetzungen des „touch and concern“ erfüllen¹³⁶⁶.

Nur in den Fällen, in denen eine Grundstücksbindung im Sinne des „touch and concern the land“ hergestellt ist, sah man es als gerechtfertigt an, eine Durchsetzbarkeit aufgrund der „Landlord/Tenant“-Beziehung zuzulassen, auf der die Übertragbarkeit gerade basierte¹³⁶⁷.

Lord Russel, C.J.:

„The true principle is that no covenant or condition which affects merely the person, and which does not affect the nature, quality, or value of the thing demised or the mode of using or enjoying the thing demised, runs with the land“;¹³⁶⁸

Bereits zuvor Bayley, J.:

“In order to bind the assignee, the covenant must either affect the land itself during the term, such as those which regard the mode of occupation, or it must be such as per se, and not merely from collateral circumstances, affects the value of the land at the end of the term.”¹³⁶⁹

Aus diesem Grunde war vor der Gesetzänderung mit Inkrafttreten des LT(C)A 1995 eine Übertragbarkeit und Durchsetzbarkeit der Verpflichtung („burden“) aus einer Nutzungsregelung („covenant“) zudem nur für den Fall vorgesehen, dass sich der Anspruchsinhaber/Gläubiger/Kläger („plaintiff“), in unserem Fall der „landlord“ und der Anspruchsgegner/Schuldner/Beklagte („defendant“) im Verhältnis von „privity of contract“ oder „privity of estate“ gegenüber standen¹³⁷⁰. Diese Einschränkung des Übertragungsautomatismusses ist vor dem Hintergrund zu betrachten, dass es auch nach englischem Recht grundsätzlich nicht möglich sein soll, Verpflichtungen aus einem Vertrag auf Dritte zu übertragen¹³⁷¹. Auch nach deutschem Recht ist ein Austausch des Schuldners wie z.B. bei der Schuldübernahme – zumindest, wie hier ja beabsichtigt, ohne Mitwirkung des ursprünglichen Vertragspartners, dem „landlord“ – nicht möglich. „Benefits“ einer „covenant“ waren und sind hingegen als Berechtigung aus einem Vertrag grundsätzlich nach den allgemeinen Grundsätzen jeweils frei übertragbar¹³⁷². So war es schon immer möglich, dass ein Dritter durch Übertragung (assignment) der „lease“ auf ihn Forderungen des „original tenant“ aus der „lease“ gegen den „landlord“ geltend machen und einklagen konnte (z.B. auch das Recht auf Besitzüberlassung). Der „landlord“ hätte jedoch nach den allgemeinen Regeln keine Möglichkeit, seinerseits die Verpflichtungen des „tenant“ aus der „lease“ (z.B. die Zahlung der „rent“) gegen den neuen „tenant“ durchzusetzen, weil Verpflichtungen grundsätzlich eben nicht übertragbar sind.

Im Bereich der „leasehold covenants“ sollte aber nun die Möglichkeit geschaffen werden, zumindest im Bereich von „privity of estate“ eine eingeschränkte Bindung des „assignee“ der „lease“ an die vertraglichen Pflichten aus der „lease“ zu ermöglichen, ohne dass es etwa der Zustimmung des „assignee“ zur Übernahme bedurfte. Die Verpflichtungen folgten der Übertragung der Berechtigung aus der „lease“ automatisch nach. Nachdem die Frage des „touch and concern“ eher den sachlichen Anwendungsbereich der Regeln zur Übertragung von „leasehold covenants“ bezeichnet, soll nunmehr genauer untersucht werden, welche Personen an die „leasehold covenants“ gebunden werden. Man könnte

¹³⁶⁶ Vgl. Hierzu Dixon, *Modern Land Law*, p. 220, Fn. 67.

¹³⁶⁷ Megarry/Wade, *The Law of Real Property*, 3rd edition 1966, p. 725.

¹³⁶⁸ *Horsey Estate Ltd. v Steiger* (1899) 2 QB 79, at 89; siehe auch Burn, *Modern Law of Real Property*, 12th edition 1976, p. 451.

¹³⁶⁹ *Mayor of Congleton v Pattison* (1808) 10 East 130 at 138.

¹³⁷⁰ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 207.

¹³⁷¹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 214.

¹³⁷² Dixon, *Principles of Land Law*, p. 214.

hier entsprechend vom persönlichen Anwendungsbereich der Übertragungsregelung sprechen.

(2) „Privity of contract“

Sofern es um die Bestimmung der Personen geht, ist die Übertragbarkeit und Durchsetzung von „leasehold covenants“ auf die Fälle des Vorliegens von „privity of contract“ und „privity of estate“ beschränkt. Von einer „privity of contract“ spricht man, wenn derjenige, der Rechte aus einer „covenant“ für sich beansprucht und derjenige, der zur Beachtung der Verpflichtung herangezogen werden soll, in einer direkten vertraglichen Beziehung zueinander stehen, auf die sich die „covenant“ auswirken soll¹³⁷³. Diese beiden Parteien werden durch das Vertragsrecht unmittelbar berechtigt und verpflichtet¹³⁷⁴. Hieran ist nichts Besonderes und die Bindung besteht aus der Vereinbarung über die Bindung an die „covenants“, unabhängig davon, ob deren Verpflichtungsgegenstand etwas mit einem Grundstück zu tun hat oder nicht.

„All covenants are enforceable, whether or not they relate to the leasehold land or to a personal obligation undertaken by either party. For example, between the original parties, a tenant’s covenant to provide the landlord with a free pint of beer (personal) is just as enforceable as a landlord’s covenant to repair the premises (proprietary).“¹³⁷⁵

Grundsätzlich können diese Verpflichtungen auch gegen mögliche Erben durchgesetzt werden¹³⁷⁶.

In dieser Konstellation ist jegliche Verpflichtung aus der „lease“, gleich welchen Inhaltes („personal“ oder grundstücksbezogen im oben genannten Sinn) durchsetzbar. Die Durchsetzung kann „at law“, gerichtet auf Schadenersatz oder auch „in equity“, durch Unterlassungsverfügung („injunction“) oder als Leistungsbegehren („specific performance“) geltend gemacht werden¹³⁷⁷.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass – entgegen der naheliegenden Annahme und dem allgemeinen Verständnis, dass ein Vertrag nach Überleitung auf einen eintretenden Dritten nunmehr zwischen diesem und dem anderen Vertragsteil bestehen würde – zwischen dem „assignee“ des „tenant“ und dem „landlord“ jedenfalls keine „privity of contract“ entsteht. Diese besondere Bindung ist auf die ursprünglichen Vertragspartner beschränkt. Die Bindung des Eintretenden muss vielmehr auf eine andere Art erreicht werden¹³⁷⁸. Dazu sogleich mehr.

Der Grund, weshalb die Bindung der Vertragsparteien hier der näheren Darstellung bedarf, ist, dass aufgrund des „privity of contract“ der „tenant“ als unmittelbarer Vertragspartner auch nach einem möglichen Verkauf seines „leasehold“ an einen Dritten, grundsätzlich¹³⁷⁹ die gesamte Laufzeit der „lease“ hindurch, also auch für die Restlaufzeit nach dem „assignment“, an die Beachtung der einstmalig übernommenen Verpflichtungen als „original tenant“ gebunden bleibt¹³⁸⁰. Dies hat zur Konsequenz, dass der „original tenant“, selbst Jahre nach einer möglichen Veräußerung und Weitergabe seines „estates“, zur Zahlung der „rent“ (gerade auch soweit dies nach der Übertragung fällig wird) verpflichtet bleibt, sollte der aktuelle „tenant“ mit dieser Verpflichtung in Rückstand geraten¹³⁸¹.

¹³⁷³ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 725.

¹³⁷⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 202.

¹³⁷⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 202.

¹³⁷⁶ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 724.

¹³⁷⁷ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 725.

¹³⁷⁸ Der Fall der „Neubegründung“ der „lease“ zwischen vertikalem Nachfolger und „landlord“ soll hier außer Acht gelassen werden.

¹³⁷⁹ Zu den Ausnahmen siehe Dixon, Principles of Land Law, p. 202 ff.

¹³⁸⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 202; Allied London Investment Ltd. v Hambro Life Assurance Ltd. (1984).

¹³⁸¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 202.

(Beispiel 17) A erhält 1950 eine „lease“ über 99 Jahre. Nach mehreren Übertragungen gerät der fünfte „assignee“ F, der im ausschließlichen Besitz des Grundstückes ist, im Jahr 2002 mit seinen „rent“-Zahlungen in Rückstand. Hier ist A weiterhin neben F zur Zahlung verpflichtet, obwohl er möglicherweise den F weder kennt noch selbst Einfluss auf die Beachtung der „covenants“ der „lease“ durch F hat.

Es sei daran erinnert, dass diese Rechtslage grundsätzlich noch heute für „leases“ gilt, die zuletzt vor dem 1. Januar 1996 übertragen wurden¹³⁸². Ausnahmen bestehen in folgenden Konstellationen, d.h. der „original tenant“ wird von seiner Einstandspflicht befreit:

- im Fall der Übertragung einer „perpetually renewable lease“¹³⁸³,
- einer ausdrücklichen Freizeichnungsklausel in der „lease“¹³⁸⁴,
- im Fall, dass die Laufzeit der „lease“ durch Gesetz verlängert wurde und die Vertragsverletzung des aktuellen „tenant“ während dieser Verlängerung eingetreten ist¹³⁸⁵,
- im Fall, dass die „original lease“ durch eine neue, wenn auch inhaltsgleiche Vereinbarung zwischen „subsequent tenant“ und „landlord“ ausgewechselt wurde, also einer „regrant of the lease“. Dies stellt eine extremere Variante der Ausnahme dar, dass die Verantwortung des „original tenant“ für „covenants“ endet, wenn ein „subsequent tenant“ und der „landlord“ einzelne Klauseln verändert bzw. abweichend neu geregelt hat¹³⁸⁶.

„Privity of contract means privity of the original contract, and not some later variation of it.“¹³⁸⁷

Dies wird auch am Beispiel der nachträglichen Erhöhung der „rent“ deutlich. Ist diese Erhöhung auf eine Art Staffelmietzinsvereinbarung in der „lease“ zurückzuführen, so haftet der ursprüngliche „tenant“ für die Erhöhung. Ist die Erhöhung hingegen auf eine Änderung des Vertrags zurückzuführen, wird eine Zahlungsverpflichtung des ehemaligen „tenant“ nicht begründet¹³⁸⁸.

Der „original tenant“ kann sich aber möglicherweise im Fall der Inanspruchnahme durch den „landlord“ an dem „assignee“ schadlos halten, wenn sich der „assignee“ in einer sogenannten „indemnity obligation“ zwischen „original tenant“ und dem „assignee“ hierzu verpflichtet hat („undertake“)¹³⁸⁹. Diese Pflicht kann ausdrücklich für alle Vertragsverletzungen „post-assignment“ begründet werden. Wird diese Verpflichtung bei jedem weiteren „assignment“ jeweils durch den nächsten „assignee“ mit übernommen, ist letztlich immer nur der aktuelle „tenant“ zur Entschädigung verpflichtet. Es entsteht eine sogenannte „chain of indemnity“, die jedoch versagt, sobald die Kette unterbrochen wird, d.h. keine lückenlose Übertragung der „indemnity obligation“ stattfindet¹³⁹⁰. Auch für den Fall, dass es an einer ausdrücklichen Übernahme fehlt, besteht die Möglichkeit des „original tenant“, sich auf die „statutory implied covenant“ gemäß s 77 des LPA 1925 zu berufen. Diese Regelung ist aber dispositiv und wird regelmäßig ausgeschlossen sein¹³⁹¹. Durch einen solchen Ausschluss soll aber die Möglichkeit eines bereicherungsrechtlichen Herausgabeanspruchs des „original tenant“ gegen den aktuellen

¹³⁸² Dixon, Principles of Land Law, p. 202.

¹³⁸³ Siehe Sched 25, s 145 des LPA 1922.

¹³⁸⁴ Einer solchen Vereinbarung wird der „landlord“ nur in Ausnahmefällen zustimmen.

¹³⁸⁵ City of London Corp. v Fell (1993) 2 WLR 710.

¹³⁸⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 203; zu der Konstellation der Veränderung einzelner Regelungen siehe auch Friends Provident Life Office v British Railways Board (1996) 1 ALL ER 336.

¹³⁸⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 204 m.w.N.

¹³⁸⁸ Dies ist in s 18 LT(C)A 1995 geregelt, der auch auf vor de 1.1.1996 begründete „leases“ Anwendung findet; vgl. auch Dixon, Modern Land Law, p. 216. Im Fall des „Staffelmietzinses“ findet diese Vorschrift keine Anwendung.

¹³⁸⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 203.

¹³⁹⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 203 f.

¹³⁹¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 204.

„tenant“ (sog. „action of restitution“, früher auch „quasi-contract“ genannt) nicht eingeschränkt sein, sollte der „original tenant“ in Anspruch genommen werden und der vertragswidrig handelnde „tenant“ (auch „defaulting tenant“ genannt) hierdurch ungerechtfertigt bereichert worden sein („unjust enrichment“)¹³⁹².

Zum Schutz des „original tenant“ muss seine Inanspruchnahme auf Zahlung einer „fixed charge“ (z.B. „rent“-Zahlung) innerhalb von sechs Monaten nach Fälligkeit angezeigt werden, sonst entfällt die Zahlungspflicht des „original tenant“ (Regelung der s 17 des LT(C)A 1995, die auch für „pre-1996 leases“ gilt)¹³⁹³.

Schließlich ist der „original tenant“ gemäß s 19 des LT(C)A 1995 im Fall der Inanspruchnahme wegen rückständiger „rent“-Zahlungen bei vollständigem Ausgleich des Rückstands zum Eintritt in die „lease“ innerhalb von 12 Monaten nach dem Forderungsausgleich berechtigt¹³⁹⁴. Er erhält eine sog. „overriding lease“¹³⁹⁵, die letztlich inhaltsgleich mit der „original lease“ ist (ausgenommen „covenants expressed to be personal“). Es soll dem „original tenant“ hierdurch die Möglichkeit gegeben werden, sich durch diesen vorübergehenden Eintritt in die Nutzungsrechte der „lease“ einen finanziellen Vorteil zu verschaffen und sich dadurch letztlich zu befriedigen¹³⁹⁶. Durch die Inanspruchnahme der „overriding lease“ wird der „original tenant“ wieder „tenant“ des aktuellen „landlord“ und gleichzeitig „landlord“ des „defaulting tenant“¹³⁹⁷. Hierdurch ist er im Stande, entsprechende Rechtsbehelfe aus dem Vertragsbruch direkt gegen den „defaulting tenant“ durchzusetzen. Es besteht auch die Möglichkeit, für den Fall dass die weiteren Voraussetzungen vorliegen, den „defaulting tenant“ aus der „lease“ herauszudrängen und sie an einen solventen neuen „tenant“ zu verkaufen¹³⁹⁸. Es ist jedoch daran zu erinnern, dass diese Regelung nur für „fixed charges“ gilt und nicht für die Verletzung anderer „covenants“ (z.B. covenant to repair etc.), zu deren Erfüllung der „original tenant“ ohne diese Rückgriffsmöglichkeit verpflichtet bleibt. Enthält der Vertrag für derartige Verstöße aber eine bestimmte sog. „liquidated damages clause“¹³⁹⁹, so finden auf diese Zahlungspflicht die genannten Regeln über „fixed charges“ Anwendung. Die Sicherung des Rechtes auf „overriding lease“ erfolgt durch Eintragung einer „notice“ nach den Regeln des LRA 2002. Im Fall der Sicherung bei unregistriertem Land ist das Recht als „class C(iv) land charge“ in das „Land Charges Register“ einzutragen¹⁴⁰⁰.

Im Gegenzug zu seiner Verpflichtung bleibt der „original tenant“ zumindest für die während der Zeit seiner Berechtigung entstandenen Forderungen gegen den „landlord“ aktivlegitimiert¹⁴⁰¹. Dies gilt unabhängig von einer späteren Übertragung seiner Berechtigung an einen anderen.

Auch der „original landlord“ ist grundsätzlich zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der „lease“, auch nach Übertragung der „reversion“¹⁴⁰² und gegebenenfalls auch gegenüber „assignees“ des „original tenant“¹⁴⁰³ während der gesamten Vertragslaufzeit verpflichtet¹⁴⁰⁴. Auf der anderen Seite verliert der ursprüngliche „landlord“ durch die

¹³⁹² Dixon, Principles of Land Law, p. 204; *Moule v Garrett* (1872) LR 7 Ex 101; zur Anwendbarkeit trotz Ausschlusses der s 77 des LPA 1925 siehe *Healing Research Trustee Co, Re* (1992) 2 All ER 481.

¹³⁹³ Dixon, Principles of Land Law, p. 205.

¹³⁹⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 205.

¹³⁹⁵ Dieses Recht unterliegt zwar als „proprietary interest“ den Regeln der Eintragung über „registered“ und „unregistered land“. Es darf in diesem Zusammenhang jedoch nicht mit einem „overriding interest“ verwechselt werden.

¹³⁹⁶ Diese Idee eines vorübergehenden Eintrittsrechtes ist dem englischen Recht nicht fremd. So besteht auch bei der Vereinbarung einer „floating charge“ (eine Art Unternehmenshypothek) für den Gläubiger die Möglichkeit, sich während und durch die Übernahme der Unternehmensleitung, zu befriedigen.

¹³⁹⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 205.

¹³⁹⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 205.

¹³⁹⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 206: „A clause fixing the amount of damages in advance of a breach.“

¹⁴⁰⁰ Sections 19 und 20 LT(C)A 1995.

¹⁴⁰¹ Dixon, Modern Land Law, p. 221.

¹⁴⁰² *Stuart v Joy* (1904) 1 KB 368.

¹⁴⁰³ *Celsteel v Alton House Holdings* (1987) 1 WLR 291.

¹⁴⁰⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 206. Durch die Neuregelung, die auch für „pre-1996 leases“ gilt, verliert der „landlord“ durch die Übertragung hingegen die Möglichkeit, den „tenant“ für Vertragsbrüche in Anspruch zu

Übertragung der „reversion“, also seiner Berechtigung auf einen Dritten, seine Forderungsrechte. Dies betrifft nicht nur die nach der Übertragung fällig werdenden, sondern wegen der Übertragung der „benefits“ auch die bereits fälligen Forderungen¹⁴⁰⁵. Will der „original landlord“ solche Ansprüche behalten, so muss er sie von seinem Nachfolger zurückkaufen¹⁴⁰⁶ bzw. sich zurück übertragen lassen.

(Beispiel 18) Wenn der „landlord“ L einen Anspruch auf rückständige Mietzinszahlungen aus 1989 gegen seinen „tenant“ T hat, so bewirkt eine Übertragung seiner „reversion“ auf L1 im Jahr 1990 den Verlust dieses Zahlungsanspruchs, der auf L1 vollumfänglich übergeht.

Obwohl hier die verantwortliche Regelung der s 141(1) LPA 1925 bezwecken will, dass alle Forderungsrechte aus den „covenants“ auf den „assignee“ übergehen, scheint der Effekt als zu weitgehend. Von einer zeitlichen Zäsur der Anspruchskonstellationen bzw. die Unterteilung nach dem Datum der Entstehung bzw. Fälligkeit einzelner Forderungen kann hier offensichtlich nicht gesprochen werden.

(3) „Privity of estate“

Wie gezeigt, ist die Bindung an die „covenants“ nach der „privity of contract“ auf das Verhältnis der ursprünglichen Vertragspartner beschränkt. Die Bindung eines Nachfolgers der Parteien, die die „covenants“ begründet haben, setzt das Vorliegen von „privity of estate“ voraus. „Privity of estate“ beschreibt die Beziehung zwischen „landlord“ und „tenant“, also Parteien der „leases“ oder „tenancies“¹⁴⁰⁷. „Privity of estate“ kann jedoch einschränkend nur bei Vorliegen einer „legal lease“ bestehen¹⁴⁰⁸. Wenn die Verpflichteten die ursprünglichen Vertragsparteien einer „lease“ sind, dann besteht auch „privity of contract“. Allerdings werden auch die weiteren Fälle umfasst, in denen sich die Person eines oder beider Vertragspartner durch jeweilige Übertragung der „lease“ durch „assignment“ – wie oben bereits angedeutet – auf Dritte ändert. Entsprechend muss es sich aber um ein „legal assignment by deed“ handeln, damit auch zwischen dem Rechtsnachfolger, dem „assignee“, und dem ursprünglichen Vertragspartner des „assignor“ wieder eine „privity of estate“ bestehen kann¹⁴⁰⁹.

(Beispiel 19) L räumt T durch „deed“ eine „lease“ an seinem Grundstück X ein („grants a lease“). T überträgt nun seinen „leasehold estate“ per „deed“ an A. Zwischen L und A besteht kein „privity of contract“, weil er sein Versprechen nicht gegenüber A abgegeben hatte. Allerdings besteht „privity of estate“ gegenüber A, weil dieser „tenant“ gegenüber L geworden ist, indem A den „legal leasehold estate“ durch „legal assignment“ erlangt hat, den L selbst begründet hatte und dessen unmittelbarer „landlord“ L ist.

Dies gilt entsprechend auch für den Fall, dass L seine „reversion“, also den Anspruch auf Rückübertragung des „leasehold estate“ nach Beendigung der „lease“, bspw. durch den Verkauf des Grundstückes an X überträgt, so dass auch hier „privity of estate“ zwischen dem Erwerber der „reversion“ X und A, dem „assignee“ der „lease“ gegeben ist¹⁴¹⁰.

In anderen Konstellationen waren die „leasehold covenants“ unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des „touch and concern“ erfüllt waren, nicht übertragbar und entfalteten ihre Bindungswirkung nur innerhalb des Vertragsverhältnisses. So insbesondere in dem Fall, dass eine „legal lease“ nicht formwirksam, also durch „legal

nehmen. Dies gelte wegen Re King (1963) Ch 459 auch für Vertragsverletzungen bzw. Ansprüche hieraus, die vor der Übertragung entstanden sind. Im Gegensatz dazu verliert der „tenant“ seine einmal entstandene Anspruchsinhaberschaft durch eine spätere Übertragung nicht (Dixon, Principles of Land Law, p. 209 u. 211).

¹⁴⁰⁵ S 141(1) LPA 1925; King, Re (1963) Ch 459; Dixon, Modern Land Law, p. 218.

¹⁴⁰⁶ Siehe Kataria v Safeland plc. (1997) TLR 619; vgl. auch Dixon, Modern Land Law, p. 218.

¹⁴⁰⁷ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 725.

¹⁴⁰⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 212; Spencer's Case (1583) 5 Co Rep 16a.

¹⁴⁰⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 212.

¹⁴¹⁰ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 725.

assignment by deed¹⁴¹¹ übertragen wurde oder lediglich eine „equitable lease“ an einen Rechtsnachfolger (und sei es auch „by deed“) übertragen wurde. Hier ist eine „privity of estate“ zwischen Erwerber und „landlord“ der „headlease“ nicht gegeben und eine direkte Verbindlichkeit nicht hergestellt. Dies bedeutet, dass hiernach grundsätzlich weder der „assignee“ einer „equitable lease“ noch der „assignee“ im Fall einer formlosen Übertragung einer „legal lease“ an „covenants“ aus der „headlease“ gebunden sind. Erst recht fehlt es daher zwischen „landlord“ und „subtenant“ an einer Verbindung im Sinne der „privity of estate“¹⁴¹², der daher auf diese Weise ebenfalls nicht zu binden ist. Auf der anderen Seite war der „original landlord“ sehr wohl an die Beachtung seiner Verpflichtungen aus der „lease“ auch gegenüber den „equitable assignees“ verpflichtet.

Die dargestellte Altregelung basiert noch auf der zwar längst aufgegebenen Unterscheidung zwischen „courts of law“ und „courts of equity“, ihr praktischer Effekt darf aber nicht unterschätzt werden. Gerade die „long-term leases“, die wegen ihrer langen Laufzeit noch unter die Altregelungen fallen, werden meist unter Einbeziehung rechtlich versierter Berater abgeschlossen und deshalb regelmäßig durch „deed“ und daher letztlich als „legal leases“ begründet worden sein. Auch ihre letzte Übertragung vor 1996 wird durch „deed“ vollzogen worden sein, so dass bei diesen „leases“ die vorangegangenen Unterscheidungen zu beachten sind, wenn es um die Frage geht, inwiefern der aktuelle „tenant“ an die vor seiner Zeit begründeten „covenants“ gebunden ist.

Anders als der „original tenant“ der wegen der „privity of contract“ auch für Vertragsverletzungen nach der Übertragung auf seinen Nachfolger haftet, hat ein „assignee“ nur für die während der Dauer seiner Berechtigung entstehenden Verbindlichkeiten einzustehen. Ein „assignee“ des „tenant“ haftet demnach weder für die vor der Übertragung entstandenen Verpflichtungen aus der „lease“¹⁴¹³, noch für solche, die entstehen, nachdem er seinerseits die Berechtigung an einen anderen weiter übertragen hat¹⁴¹⁴. Für die vor der Übertragung an ihn entstandenen Verstöße seines Vorgängers ist eine Mithaftung möglich, wenn die Vertragsverletzung „of a continuing nature“ ist¹⁴¹⁵. Im Gegensatz zu der Situation nachfolgender „landlords“ behält der „assignee“ der „lease“ – wie auch der „original tenant“ – ein einmal erworbenes Forderungsrecht auch im Fall der nachträglichen Übertragung der „lease“ auf einen anderen¹⁴¹⁶.

Letztlich mündete die starke Kritik an den einzelnen Regelungen, die zu teilweise großen und nicht zu rechtfertigenden Ungerechtigkeiten geführt hatten, in den Erlass eines regelnden Gesetzeswerks, dem Landlord and Tenant (Covenants) Act 1995, der am 1. Januar 1996 in Kraft trat¹⁴¹⁷.

bb) Die Übertragbarkeit bei „equitable leases“ und im Fall des „equitable assignment“

Wie bereits gezeigt, finden die vorangegangenen Übertragungsregelungen nach Spencer`s Case keine Anwendung, wenn es um die Übertragung von Verpflichtungen aus Nutzungsregeln geht, die in einer „equitable lease“ enthalten sind, die „lease“ durch „equitable assignment“ übertragen worden ist oder es sich um rein persönliche Pflichten

¹⁴¹¹ Purchase v Lichfield Brewery (1915) 1 KB 18. Anders Denning LJ in Boyer v Warby (1953), wo eine „legal lease“ (weniger als drei Jahre Laufzeit) ohne weitergehende Begründung als „legal“ angesehen wurde, obwohl nicht durch „deed“ übertragen. Dieser Versuch, die „covenants“ doch noch durchsetzbar zu machen, wird jedoch als auf den Einzelfall beschränkt betrachtet und keine weitergehende Bindungswirkung beigemessen; siehe hierzu auch Dixon, Principles of Land Law, p. 214.

¹⁴¹² Dazu sogleich mehr.

¹⁴¹³ Grescot Green (1700) 1 Salk 199; 91 ER 179.

¹⁴¹⁴ Zur Entbindung von der Haftung nach „assignment“ siehe Paul v Nurse (1828) 8 B & C 486.

¹⁴¹⁵ Z.B.: Fortsetzung der Zahlungsweigerung durch den „assignee“ (Dixon, Modern Land Law, p. 221, Fn. 68).

¹⁴¹⁶ City and Metropolitan Properties v Greycroft (1987) 54 P & CR 266; Dixon, Modern Land Law, p. 219.

¹⁴¹⁷ Zu den Änderungsvorschlägen durch die Law Commission in ihrem Report No 174 und den widerstreitenden Interessenslagen siehe Dixon, Principles of Land Law, p. 218 f.

des „tenant“ handelt. In diesen Fällen wäre demnach ein „tenant“ grundsätzlich aus allen ihm übertragenen „covenants“ berechtigt, ohne aber irgendeine Pflicht aus der „lease“ (auch nicht die der Zahlung von „rent“) übernommen zu haben¹⁴¹⁸. Die Möglichkeit eines Schuldbeitritts außer Acht gelassen. Von einer Übertragung der „lease“ kann hiernach kaum gesprochen werden. Zudem führt dies zu einem erheblichen Wertverlust des Rechtes des „landlord“, weil das Grundstück im Besitz eines „tenants“ ist, den er nicht kontrollieren kann. Aufgrund dieser Situation sind verschiedenen Methoden entwickelt worden, um auf alternativen bzw. indirekten Wegen doch noch zu einer Bindung der „equitable assignees“ (genauer: „equitable assignments“ einer „lease“ oder bei „assignments“ einer equitable lease“) an verpflichtende Nutzungsregelungen zu gelangen.

(1) „leases for three years or less“

Für „leases“ mit einer Laufzeit von drei Jahren oder weniger (also solche „leases“, die als „legal estate“ einzustufen sind, auch wenn sie nicht durch „deed“ begründet wurden) entschied Denning LJ, dass eine verpflichtende „leasehold covenant“ automatisch auf den horizontalen Nachfolger des „tenant“ übergeht, auch wenn diese Übertragung nicht „by deed“ vollzogen wurde¹⁴¹⁹. Hieraus könnte nun der Schluss gezogen werden, dass insofern die Entscheidung in *Purchase v Lichtfield Brewery (1915)*¹⁴²⁰ „overruled“ wurde. Hierzu finden sich jedoch in den Ausführungen von Denning LJ keine Anhaltspunkte, so dass die Wirkung der Entscheidung von Denning LJ als auf die konkret zu entscheidende Konstellation beschränkt betrachtet werden muss. Der Grund der Bindung liegt in diesen Fällen darin, dass die „lease“, auch wenn sie ursprünglich nicht durch „deed“ begründet wurde, als „legal“ betrachtet wird und auch der „assignee“ letztlich einen „legal estate“ erwirbt. Ein „assignment“ einer solchen „short-term lease“ kann daher als wirksame Übertragung eines „legal estate“ angesehen werden. Insofern ist die Übertragung anderer „legal leases“, die notwendigerweise jeweils durch „deed“ vollzogen werden muss, vergleichbar und führt letztlich zur Annahme von „privity of estate“ im Verhältnis des „assignee“ der „lease“ zum „landlord“. In diesem Fall entspricht die Rechtsfolge der Übertragung verpflichtender „covenants“ der Regelung aus *Spencer’s Case*. Anzumerken ist hier, dass natürlich auch in diesem Fall die verpflichtende „covenant“ die Voraussetzung des „touch and concern“ erfüllt¹⁴²¹.

(2) „Rule of *Tulk v Moxhay (1848)*“

Eine weitere Möglichkeit, die automatische und direkte Bindung des „assignee“ zu erreichen, besteht für solche Nutzungsregelungen, die den „tenant“ zu einem Unterlassen verpflichten in der entsprechenden Anwendung der Überleitungsprinzipien wie sie in der Entscheidung *Tulk v Moxhay (1848)*¹⁴²² zugrundegelegt sind. Hiernach sind sogenannte „restrictive covenants“ gegenüber jedermann durchsetzbar, der im Besitz des Grundstückes ist, auf dem diese Verpflichtungen lasten. Verpflichteter in diesem Sinne kann neben dem „freeholder“ oder einem „adverse possessor“ eben auch ein „equitable tenant“ sein. Durchgesetzt wird die Unterlassungsverpflichtung mittels einer sogenannten „injunction“, die dem Verpflichteten die weitere Zuwiderhandlung untersagt¹⁴²³. Voraussetzung dieser direkten Inanspruchnahme ist, dass die Unterlassungsverpflichtung („restrictive covenant“) den Voraussetzungen des „touch an concern“ entspricht. Gemäß s 79 LPA 1925 werden diese Teil des Grundstückes und übertragbar. Ob ein möglicher „assignee“ gebunden ist, bestimmt sich wiederum nach den Regeln über „registered“ und

¹⁴¹⁸ So für den „equitable assignee“ einer „lease“: *Purchase v Lichtfield Brewery (1915)* 1 KB 18.

¹⁴¹⁹ Entscheidung in *Boyer v Warby (1953)* 1 QB 234.

¹⁴²⁰ *Purchase v Lichtfield Brewery (1915)* 1 KB 18: Hier war entschieden worden, dass ein „equitable assignee“ nicht an verpflichtende „covenants“ gebunden wird. Vgl. auch Dixon, *Modern Land Law*, p. 225.

¹⁴²¹ So letztlich auch Denning LJ in *Boyer v Warby (1953)* 1 QB 234.

¹⁴²² *Tulk v Moxhay (1848)* 2 Ph 774.

¹⁴²³ Dixon, *Modern Land Law*, p. 227.

„unregistered land“. Im Fall unregistrierten Landes bestimmt sich die Bindung nach der „doctrine of notice“¹⁴²⁴, wobei auch hier die Kenntnis des „tenant“ unterstellt wird. Bei registriertem Land bestimmt sich die Bindungswirkung wiederum nach s 29(2)(b) LRA 2002. Auf die weiteren Einzelheiten der Bindung nach *Tulk v Moxhay* (1848) wird bei der Frage der Übertragung horizontaler Nutzungsregelungen nochmals näher eingegangen.

(3) „right of re-entry“

Im Weiteren besteht die Möglichkeit, den „assignee“ mittelbar zur Übernahme und Beachtung vertikaler Nutzungsregelungen anzuhalten. Hierzu kann der „landlord“ in der „lease“ eine „covenant of re-entry“ vereinbaren. Wie bereits gezeigt, erlaubt eine „covenant of re-entry“ dem „landlord“, die „lease“ zu beenden und die Herausgabe des Grundstückes zu verlangen. Dieses Recht steht dem „landlord“ im Fall der Nichtbeachtung verpflichtender Nutzungsregelungen, sofern ordnungsgemäß vereinbart, gegen jeden Nutzer des Grundstückes zu und bindet damit auch einen „equitable assignee“ unabhängig davon, ob die Nutzungsregelungen, deren Nichtbeachtung das Recht auslöst, Bindungswirkung gegenüber diesem entfaltet (auf diesen übergegangen ist)¹⁴²⁵. Somit kann der „landlord“ auch gegen den „assignee“ sein „right of re-entry“ durchsetzen, unabhängig davon, ob dieser „assignee“ zur Beachtung der Nutzungsregelung verpflichtet ist. Hier ist also zwischen dem, der für die Vertragsverletzung verantwortlich ist, und dem, der für sie einzustehen hat und damit letztlich sein Recht verliert, zu unterscheiden.

Dies erscheint zunächst sonderbar, weil das Recht auf „re-entry“ doch zur Durchsetzung bestimmter „covenants“ begründet wurde und man daher annehmen möchte, dass die Person, gegen die der Rechtsbehelf der „fortfeiture“ (Rechtsverwirkung) zugelassen und ausgeübt werden darf, auch die Person ist, die zur Beachtung der Vertragsverletzung verpflichtet war. Nach englischem Grundstücksrecht ist jedoch das „right of re-entry“ derart mit dem Grundstück verbunden, dass das Recht ausgeübt werden kann, sobald Handlungen auf dem Grundstück gegen die ursprünglich vereinbarten „covenants“ verstoßen. Dies setzt aber zwingend voraus, dass die „covenants“ auch nach dem „assignment“ und obwohl der „assignee“ nicht gebunden wird, noch wirksam sind. Dies erscheint jedenfalls nach der Altregelung durch die fortdauernde Bindung des ursprünglichen „tenants“ gewährleistet. Es reicht damit aus, erscheint aber auch als zwingende Voraussetzung, dass der ursprüngliche „tenant“, der wegen der „privity of contract“ auch nach der Übertragung der „lease“ gebunden bleibt, noch für die Vertragsverletzung einzustehen hat.

Bei der Frage, ob der „assignee“ an das „right of re-entry“ gebunden wird, ist wieder zwischen „registered“ und „unregistered land“ zu unterscheiden. Im Regelungsbereich über „unregistered land“ sind „rights of re-entry“ nicht als „land charges“ eintragbar und können daher gegenüber nachfolgenden Grundstücksbesitzern grundsätzlich nur nach den Regeln der „doctrine of notice“ Bindung entfalten¹⁴²⁶. In diesem Zusammenhang wird unterstellt, dass jeder „tenant“ (und damit auch der horizontale Nachfolger) Kenntnis bezüglich der in seiner „lease“ enthaltenen Nutzungsregelungen hat, also auch über das „right of re-entry“ hinreichend informiert ist. Die Bindung des „assignee“ ist also regelmäßig gegeben. Im Fall registrierter Grundstücke wird der Nachfolger regelmäßig nach der Regelung der s 29(2)(b) LRA 2002 gebunden. Hiernach sind Gegenstand einer Verfügung über einen registrierten „leasehold estates“ auch solche Verpflichtungen des „tenant“, die aus den mit dem „estate“ verbundenen Rechten hervorgehen¹⁴²⁷.

¹⁴²⁴ *Darstone v Cleveland Petroleum* (1969) 1 WLR 1807.

¹⁴²⁵ Es reicht aus, dass überhaupt eine Vertragsverletzung vorliegt (*Shiloh Spinners v Harding* (1973) 1 AC 691).

¹⁴²⁶ So auch Dixon, *Modern Land Law*, p. 227.

¹⁴²⁷ Siehe hierzu Dixon, *Modern Land Law*, p. 227.

(4) Begründung eines eigenständigen Vertragsverhältnisses

Die beiden nachfolgenden Ansätze zur Bindung des „equitable assignee“ basieren auf der Annahme der Begründung einer eigenen Rechtsbeziehung zwischen „landlord“ und „assignee“ der „lease“ im Zusammenhang mit dem „assignment“. Obwohl also in diesen Fällen zumindest dogmatisch eine Vertragsüberleitung im eigentlichen Sinne ausscheidet, sollen die verschiedenen Konstruktionsversuche kurz dargestellt werden. Ziel und zugleich Schwierigkeit der Konstruktionsversuche ist, trotz der dogmatischen Neubegründung die grundsätzlich gewünschte Inhaltsgleichheit zwischen übertragener und neuer „lease“ zu gewährleisten und die Vorteile der Kontinuität im Fall der Vertragsüberleitung bestmöglich zu imitieren.

(a) Neubegründung durch Zahlung von „rent“

Für den Fall, dass der „assignee“ regelmäßige „rent“-Zahlungen leistet, kommt in Betracht, eine eigenständige Begründung eines „legal periodic tenancy“ anzunehmen. Folge wäre eine direkte vertragliche Bindung zwischen „landlord“ und „assignee“. Hierbei ist nicht geklärt, wie gewährleistet werden kann, dass die in der alten „lease“ enthaltenen Nutzungsregelungen in die neue übernommen werden. Allerdings stellte die Neubegründung zugleich eine zeitliche Zäsur bei der Frage nach der Haftung des alten und des neuen „tenants“ dar, so dass jeder grundsätzlich nur aus seiner eigenen „lease“ und eben nur während der entsprechenden Vertragsdauer haften müsste. Dies setzt wiederum voraus, dass die alte „lease“ gleichzeitig mit der Begründung der neuen „lease“ zum Erliegen kommt, damit eine weitere Haftung ausscheidet. Dies scheint jedoch nicht lediglich über konkludente Erklärungen konstruierbar. Schließlich müssten alle Parteien dieser Konstruktion ihren Segen geben bzw. daran beteiligt werden. In aller Regel werden die Parteien ohne weitere Erklärungen jedoch eher die Übertragung der bestehenden „lease“ als die Begründung eines künstlichen Konstrukts im Sinn haben und beabsichtigen.

(b) Begründung einer eigenständigen „lease“ als Bedingung zur Zustimmung

Wie bereits angedeutet, ist eine Ersetzung der alten durch eine neue „lease“ denkbar. Denkbar ist auch, die nichtbindenden „covenants“ zu Lasten des „assignee“ neu zu begründen. Hier würde also die „lease“ als Stammrecht nach den allgemeinen Regeln übertragbar sein. Die Begründung der Verpflichtungen des „assignee“ wäre hingegen als vertraglich eigenständige Neubegründung von „covenants“ direkt gegenüber dem „landlord“ zu qualifizieren. Wie aber auch die vollumfängliche Neubegründung einer „lease“ bedarf es hierzu grundsätzlich der Mitwirkung aller Beteiligten, d.h. auch der des „landlord“ und des assignee“. Weil aber der „assignee“ selten freiwillig für ihn nachteilige „covenants“ mit dem „landlord“ vereinbaren wollen, ist denkbar, die entsprechende Übernahme zur Voraussetzung der Zustimmung des „landlord“ für die Übertragbarkeit der „lease“ zu machen. Hierzu muss sich der „landlord“ natürlich ein entsprechendes Zustimmungsrecht vorbehalten.

„In such a case, the insistence on new direct covenants between assignee and landlord will be the price extracted for the landlord’s agreement to the assignment.“¹⁴²⁸

Hierzu ist anzumerken, dass im Fall des Zustimmungsvorbehalts die Zustimmung nicht aus unbilligen Gründen („unreasonable reasons“) verweigert werden darf. Das Bestehen des „landlord“ auf die Begründung einer direkten vertraglichen Bindung des „assignee“ soll aber nicht unbillig in diesem Sinne sein¹⁴²⁹.

¹⁴²⁸ So treffend formuliert von Dixon in: Modern Land Law, p. 228.

¹⁴²⁹ Dixon, Modern Land Law, p. 228.

Die praktische Wirkung der genannten Ansätze zur Bindung des „equitable assignee“ an belastende Nutzungsregelungen darf nicht unterschätzt werden. In aller Regel führen diese Konstruktionen praktisch zu denselben Ergebnissen, namentlich zur Bindung des „assignee“, wie dies nunmehr durch das Inkrafttreten des LT(C)A 1995 gesetzlich geregelt ist. Hinsichtlich der Problematik der „equitable assignments“¹⁴³⁰ ging es daher bei der Schaffung des LT(C)A 1995 weniger um die Beseitigung bestehender Ungerechtigkeiten im Vergleich zur Rechtslage bei den „legal assignments“¹⁴³¹ als vielmehr um die einheitliche Regelung der Übertragungsmechanismen und die Schaffung eines einheitlichen Übertragungstatbestands.

b) Die Regelung des LT(C)A 1995

Bezogen auf die gesamte Rechtslage brachte die Gesetzesänderung zum 01.01.1996 einschneidende Änderungen mit sich. So wurde durch den Landlord and Tenant (Covenants) Act 1995¹⁴³² letztlich der Kreis übertragbarer „covenants“ erheblich erweitert und die Übertragung vereinfacht¹⁴³³. Eine Unterscheidung zwischen solchen „covenants“ rein persönlicher Natur („personal obligations“) und solchen, die die Eigenschaft des „touch and concern“ erfüllen, wurde für die „covenants“, die in einer „lease“ vereinbart sind, grundsätzlich aufgegeben¹⁴³⁴. Zudem wurde das Erfordernis der „privity of estate“ aufgegeben, so dass auch bei einer lediglich formlosen Übertragung einer „legal lease“ bzw. der Übertragung einer „equitable lease“ die „covenants“ der „lease“ durch „assignment“ automatisch übertragen werden. Heute werden sowohl die Verpflichtung (burden) als auch die Berechtigung (benefit) aus „positiven“ und „negativen“ „leasehold covenants“ (Handlungs- und Unterlassungspflichten) im Anwendungsbereich des LT(C)A 1995 durch „assignment“ automatisch auf den Erwerber übertragen¹⁴³⁵. Die „covenants“ sind sowohl „at law“ als auch „in equity“ mit den entsprechenden Zielrichtungen gerichtlich durchsetzbar¹⁴³⁶.

Die Übertragung der Rechte und Pflichten im Fall des „assignment“ der „lease“ auf den neuen „tenant“ ist nunmehr gesetzlich festgeschrieben und unterfällt nicht mehr dem „system of transactions of land“. Es stellt vielmehr eine Überleitung des Vertrags bzw. der vertraglichen Bindung dar, wie sie das deutsche Recht für den Grundstückserwerber nach § 566 BGB vorsieht. So sind der „landlord“ und dessen Rechtsnachfolger an die Beachtung aller ursprünglich begründeten „leasehold covenants“ gebunden. Ein lastenfreier Erwerb ist im Anwendungsbereich des LT(C)A 1995 ausgeschlossen, weshalb es insbesondere des Schutzes des „tenant“ durch das Registrierungssystem nicht bedarf.

Die Haftungssituation ist nun folgende:

Der „original tenant“ wird durch „assignment“ nunmehr grundsätzlich automatisch von seiner Verpflichtung zur Beachtung der „leasehold covenants“ frei¹⁴³⁷. Eine Haftung für nachträgliche Verletzungen des „assignee“ auf der Grundlage der „privity of contract“ entfällt. Die Vereinbarung einer fortdauernden Bindung des „original tenant“ für die Zeit nach dem „assignment“ ist möglich, wenngleich die Einstandspflicht in diesem Fall auf Verstöße des unmittelbar nachfolgenden Erwerbers beschränkt ist¹⁴³⁸. Auf der anderen Seite verliert er durch die Übertragung sämtliche Forderungsrechte aus den „leasehold

¹⁴³⁰ Darunter sind wiederum sowohl die Fälle zu verstehen, in denen eine „equitable lease“ übertragen wird als auch diejenigen, in denen eine „equitable“ Übertragung einer „legal lease“ (in der Regel also ohne „deed“) erfolgte.

¹⁴³¹ Hierunter ist die „legal“ Übertragung (also in der Regel durch „deed“) von „legal leases“ zu verstehen.

¹⁴³² Zum Reformbedürfnis und den grundsätzlichen Neuerungen siehe Dixon, Principles of Land Law, p. 219 f.

¹⁴³³ Dixon, Principles of Land Law, p. 219.

¹⁴³⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 224.

¹⁴³⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 224.

¹⁴³⁶ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 725.

¹⁴³⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 219; s 5 LT(C)A 1995.

¹⁴³⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 219.

covenants“ gegen den „landlord“¹⁴³⁹. Dies betrifft – anders nach Re King – nicht die zum Zeitpunkt des „assignment“ bereits entstandenen Forderungen (s 24(4) LT(C)A 1995). Diesbezüglich bleibt der „assignor“ aktivlegitimiert. Die Übertragung stellt damit grundsätzlich eine zeitliche Zäsur dar.

Das vereinfachte Konzept kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass bei der Anwendung des „Act“ vieles noch ungeklärt ist und abzuwarten bleibt, wie die Rechtsprechung bestimmte Regelungen anwenden und auslegen wird. Gerade die Auslegung des „Act“ wird noch einige Schwierigkeiten bereiten. Hierauf wies bereits Lightman J in *First Penthouse v Channel Hotels and Properties* (2004) im Zusammenhang mit der Auslegung der s 3 LT(C)A 1995 hin:

„The act is the product of rushed drafting and its provisions create exceptional difficulties.“

Ein Beispiel für die Schwierigkeiten bei der Anwendung des „Act“ stellt die Möglichkeit des „landlord“ dar, in bestimmten Fällen eine über ein „assignment“ hinausgehende Haftung des Übertragenden zu begründen. Zwar ist dies unproblematisch möglich, soweit es um den „original tenant“ geht. Unklar ist hingegen, inwiefern eine Nachhaftung der „assignees“ für den ihnen jeweils nachfolgenden „tenant“ durch den LT(C)A 1995 begründbar sein soll. Siehe hierzu die übersichtliche Darstellung des Problembereichs bei Dixon¹⁴⁴⁰.

Der „assignee“ wird automatisch an alle „covenants“ gebunden, sofern dies nicht als „personal“ in der „lease“ bezeichnet wurden („expressed to be personal“). Dies erscheint auf den ersten Blick als weitreichende Änderung und Abwendung von dem Erfordernis des „touch and concern“ bzw. die Aufgabe der Unterscheidung zwischen „personal obligations“ und „proprietary obligations“. Die Wirkung des LT(C)A 1995 relativiert sich aber, wenn man versucht zu ermitteln, was genau den Unterschied zwischen solchen „covenants“ machen soll, die übertragen werden, und solchen, die davon ausgenommen sein sollen. Klar ist, dass es bei der Frage, ob eine „covenant“ „expressed to be personal“ ist, nicht nur bzw. allein auf eine ausdrückliche Bezeichnung durch die Parteien ankommen kann.

Hierzu Lightman J in *First Penthouse v Channel Hotels and Properties* (2004)¹⁴⁴¹:

„(T)he tenancy does not have to spell it out in terms that the covenant is to be personal. The intention may be expressed explicitly or implicitly. The intention may be stated in terms or it may be deduced from the language used in its proper context“.

Neben der ausdrücklichen Bezeichnung durch die Parteien ist es daher grundsätzlich auch möglich und erforderlich, die „covenants“ nach ihrem Regelungsgehalt zu qualifizieren.

„(A) covenant is expressed to be personal „in whatever terms“ if either, it says so in words (for example, „this is personal“) or if its substance is such that its personal character is expressed through the nature of the obligation it imposes; in other words, that a covenant is expressed to be personal either expressly or impliedly“.¹⁴⁴²

Es wird daher auch weiterhin notwendig sein, rein „personal obligations“ von den „proprietary obligations“ zu trennen. Hierbei werden sich die Gerichte nur widerwillig – wenn überhaupt – von altbewährten und logischen Unterscheidungen verabschieden, so dass der Schritt durch den LT(C)A 1995 nicht allzu weit von der Unterscheidung des „touch and concern“ weggeführt haben mag. Nicht allein deshalb wird in Frage gestellt, ob die grundsätzliche Festlegung der Übertragbarkeit aller Verpflichtungen aus einer

¹⁴³⁹ S. 5(2) lit. (b) LT(C)A 1995.

¹⁴⁴⁰ Modern Land Law, p. 232 ff.

¹⁴⁴¹ *First Penthouse v Channel Hotels and Properties* (2004) EWCA Civ 1072; (2004) All ER (D) 568 (Jul).

¹⁴⁴² Dixon, Modern Land Law, p. 236 in Anlehnung an Lightman J.

„lease“ eine weise Entscheidung war. Letztlich bildet die Unterscheidung zwischen rein „personal obligations“ und „proprietary obligations“ das Herzstück des englischen Grundstücksrechts¹⁴⁴³.

Anzumerken ist noch, dass der „assignee“ auch weiterhin nur für die während der Zeit seiner Berechtigung entstandenen Forderungen einzustehen haben wird.

c) Besondere Regelungen bei „secure tenancies“ und „assured tenancies“

An dieser Stelle soll kurz auf die Besonderheiten im Zusammenhang mit der Übertragung des „tenancy“ im Anwendungsbereich des Housing Act 1985 und des Housing Act 1988 für den Fall des Todes des „tenants“ hingewiesen werden.

Im Fall der „secure tenancies“ (Voraussetzung: Sections 80, 81, 82 Housing Act 1985) endet das Mietverhältnis nicht automatisch. Hier sind beispielhaft die folgenden gesetzlichen Überleitungsvorschriften zu nennen. Nach s 87 Housing Act 1985 wird das Nutzungsverhältnis mit dem Ehepartner des „tenant“ oder einem anderen Familienangehörigen, der zumindest während der letzten zwölf Monate im Haushalt des „tenant“ gelebt hat, fortgesetzt. Ähnlich dem deutschen Recht findet sich bei mehreren Mietern eine Regelung über die Fortsetzung mit den oder dem jeweils Überlebenden.

Im Fall der „assured tenancies“ im Anwendungsbereich des Housing Act 1988 wird das Mietverhältnis ebenfalls mit dem Ehegatten oder mit den in s 17(4) gleichgestellten Personen fortgesetzt (s 17(1) Housing Act 1988). Die Fortsetzung mit den überlebenden „tenants“ oder den dort näher bezeichneten „successors“ ist in s 17(2) und (3) geregelt. Eine Fortsetzung mit den Familienangehörigen, die im Haushalt gelebt haben, ist nicht vorgesehen.

2. Vertikale Nachfolge: Die Stellung und Bindung des „subtenant“

Von einer „sublease“ spricht man, wenn der „leaseholder“ seinerseits eine zeitlich verkürzte „lease“ für einen Dritten begründet. Diesen Dritten bezeichnet man entsprechend auch als „subtenant“ in Bezug auf die „headlease“¹⁴⁴⁴. Der ursprüngliche „leaseholder“ bleibt „lessee“ gegenüber dem „landlord“ der „headlease“, wird aber selbst zum „landlord“ gegenüber dem „subtenant“.

a) Anwendbarkeit der „leasehold covenant rules“

Es zeigt sich, dass der „subtenant“ in keine der oben genannten Fallgruppen („privity of estate“ oder „privity of contract“) einzuordnen ist. Zwischen ihm und dem ursprünglichen „landlord“ der „headlease“ besteht weder ein direktes Vertragsverhältnis im Sinne der „privity of contract“, noch stehen sich beide in einem direkten Verhältnis als „landlord“ und „tenant“ gegenüber¹⁴⁴⁵. Obwohl in der Regel die Nutzungsregelungen der „sublease“ inhaltlich denen der „headlease“ entsprechen werden, sind die beiden Vertragsverhältnisse getrennt voneinander zu betrachten. Allerdings wird es unabhängig davon nicht selten der „subtenant“ sein, der durch sein Verhalten (auch) gegen die zwischen dem „landlord“ der „headlease“ vereinbarten Nutzungsregelungen verstößt. Hier stellt sich die Frage, inwiefern der „landlord“ der „headlease“ im Folgenden als „freeholder“ bezeichnet, gegen den „subtenant“ direkt vorgehen und diesen zur

¹⁴⁴³ Kritisch hier Dixon, Modern Land Law, p. 235.

¹⁴⁴⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 217.

¹⁴⁴⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 217.

Beachtung anhalten kann. Der „tenant“ der „headlease“ wird nachfolgend nur als „tenant“ bezeichnet.

Eine direkte Durchsetzung nach den Regeln, wie sie auch heute noch für „leases“ gilt, die vor 1996 begründet oder letztmalig übertragen wurden, scheidet wegen des Fehlens von „privity of contract“ bzw. „privity of estate“ aus. Die Anwendbarkeit des LT(C)A 1995 scheitert aber, obwohl das Erfordernis der „privity of estate“ aufgegeben wurde, daran, dass die Bestellung einer „sublease“ gerade kein „assignment“ einer bestehenden „lease“, sondern vielmehr die Begründung einer eigenständigen, neuen „lease“ darstellt¹⁴⁴⁶. Gleiches gilt übrigens nach wie vor für den „squatter“, der die Berechtigung des „lessee“ durch „adverse possession“ erworben hat. Dieser ist kein „assignee“ des „lessee“ und haftet auch nicht aufgrund der „privity of estate“¹⁴⁴⁷.

Dennoch besteht auch in den Fällen der „sublease“ ein Bedürfnis an der Durchsetzbarkeit, weil der „subtenant“ derjenige ist, der die unmittelbare Herrschaftsbefugnis über das Grundstück und oftmals die alleinige Möglichkeit zur Beachtung und Erfüllung der „covenant“ hat.

b) Alternative Konstruktionen

Auch hier kann unter Umständen auf andere Weise eine Durchsetzung der „covenants“ der „headlease“ gegenüber dem „subtenant“ erreicht werden. Der „landlord“ hat folgende Möglichkeiten, präventiv und restriktiv auf diese Gesetzeslücke zu reagieren, um sich die Möglichkeit der Einflussnahme auf den „subtenant“ zu erhalten.

Auch nach englischem Recht ist es möglich, bereits in der „headlease“ zu vereinbaren, dass die Begründung einer „sublease“ von der Zustimmung des „landlord“ abhängen soll, die wiederum an die Übernahme der „leasehold covenants“ des „subtenant“ gegenüber dem „landlord“ geknüpft wird¹⁴⁴⁸. Auf diese Weise wird eine neue und eigenständige vertragliche Verpflichtung („privity of contract“) hergestellt.

Möglich ist auch, dass sich der ursprüngliche „landlord“ nach englischem Recht mittels einer „forfeiture clause“ für den Fall des „breach of covenant“ das „proprietary interest“ des „right of re-entry“ vorbehält¹⁴⁴⁹. Diese ist als „interest in land“ gegenüber Dritten, also auch einem „subtenant“ oder „squatter“ gegenüber, durchsetzbar und allgemein gegenüber jedem späteren Besitzer wirksam. Die Ausübung des Rechtes kann zum Erlöschen sowohl der „headlease“ als auch der „sublease“ führen, sollte der „tenant“ oder der „subtenant“ vertragsbrüchig werden¹⁴⁵⁰. Es ist auch hier nicht notwendig, dass derjenige, der durch sein Verhalten die Pflicht objektiv verletzt, auch zur Beachtung in seiner Person gebunden wäre. Handelt es sich bei der zu beachtenden Verpflichtung des Besitzers um eine „proprietary leasehold covenant“, zählt allein die objektive Verletzung der Verpflichtung als Voraussetzung des „right of re-entry“¹⁴⁵¹. Die Berechtigung aus dem „right of re-entry“ geht grundsätzlich auf jeden Erwerber („assignee“) der „reversion“ über¹⁴⁵². Sie ist abstrakt und nicht an die Berechtigung aus der verletzten Vertragspflicht gebunden¹⁴⁵³.

¹⁴⁴⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 221.

¹⁴⁴⁷ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 733.

¹⁴⁴⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 217.

¹⁴⁴⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 217; Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 742.

¹⁴⁵⁰ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 742: Allerdings sind die gesetzlichen Besonderheiten und Einschränkungen im Bezug auf die Durchsetzung der „forfeiture“ zu beachten.

¹⁴⁵¹ Shiloh Spinners v Harding (1973) 1 AC 691.

¹⁴⁵² Dixon, Principles of Land Law, p. 212: für „pre-1996 tenancies“ gilt s 141 des LPA 1925, für andere gilt s 4 des LT(C)A 1995.

¹⁴⁵³ Dixon, Principles of Land Law, p. 206 und 212; Katarina v Safeland plc. (1997) TLR 619: In diesem Fall war das Recht zum „re-entry“ aus der Verletzung einer „rent“-Zahlungsverpflichtung gegenüber dem „assignor“ entstanden, also zeitlich vor dem „assignment“. Obwohl der „tenant“ gegenüber dem „assignee“ der „reversion“ selbst nicht zur „rent“-Zahlung verpflichtet war, konnte dieser sein ihm übertragenes „right of re-entry“ gegen den „tenant“ gelten machen, weil bzw. obwohl gegen eine frühere Verpflichtung des „assignor“ verstoßen

Der „landlord“ kann sich wieder in Besitz des Grundstückes setzen und die „lease“ beenden¹⁴⁵⁴. Dieser effektive aber drastische Rechtsbehelf führt letztlich dazu, dass der „landlord“ nunmehr keinen „tenant“ mehr hat und mithin kein Einkommen mehr erzielt, bis eine neue „lease“ begründet werden kann. Dieser Rechtsbehelf wird daher häufig nicht die erste Wahl sein¹⁴⁵⁵. Allerdings kann dem „landlord“ diese Machtstellung als Druckmittel dienen, den „subtenant“ zur Beachtung der „covenants“ anzuhalten¹⁴⁵⁶.

Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Möglichkeiten dieses weitreichenden Rechtsbehelfs mehrfach Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen war und nunmehr streng einschränkend durch „statutory law“ reglementiert wird¹⁴⁵⁷. Wie erwähnt, muss die zu vollstreckende Verpflichtung „proprietary“ sein und die Anforderungen des „touch and concern“ erfüllen. Der „tenant“ muss an das „proprietary interest“, welches vermeintlich verletzt wurde, gebunden sein. Ob letzteres der Fall ist, bestimmt sich nach den einschlägigen Regeln über „unregistered“¹⁴⁵⁸ und „registered land“¹⁴⁵⁹.

Obwohl die genannten alternativen Konstruktionen in aller Regel zu einer Bindung des „subtenant“ geeignet sind, lässt sich festhalten, dass die „leasehold covenant rules“ im Fall der „sublease“ nicht greifen, und es wird deutlich, dass die Lösung der Durchsetzbarkeit von „covenants“ gegenüber dem „subtenant“ als „proprietary interests“ damit außerhalb des Vertragsrechts und unabhängig von der Beziehung „landlord-tenant“, also außerhalb der „leasehold covenant rules“ zu suchen sein muss. Wünschenswert ist auch hier die Möglichkeit, den besitzenden „tenant“ direkt zur Beachtung der „covenants“ anhalten und deren Erfüllung durchsetzen zu können. Wie zu zeigen sein wird, besteht diese Möglichkeit zur direkten Durchsetzung gegenüber dem „subtenant“ oder dem „squatter“ eingeschränkt auch hier nach der Regelung, die aus der Entscheidung *Tulk v Moxhay* hervorgegangen ist¹⁴⁶⁰. Die Situation kann hier derjenigen entsprechen, in der es um die Durchsetzbarkeit von „leasehold covenants“ außerhalb der Anwendung des LT(C)A 1995 gegenüber „equitable assignees“ geht. Auch dort scheidet eine Durchsetzung nach gewöhnlichen „leasehold covenant rules“ aus, weil es – wie dargelegt – an der „privity of estate“ fehlt¹⁴⁶¹. In den Fällen, in denen es an der „privity of contract“ oder „privity of estate“ fehlt und kein „assignment“ der ursprünglichen „lease“ vorliegt, stellt sich die Verpflichtung zur Beachtung einer grundstücksbezogenen „covenant“ letztlich weniger als vertragliche Verpflichtung in einer „lease“ und mehr als Belastung der Grundstücksnutzung („incumbrance“) dar.

wurde. Daran wäre nichts anstößiges, beachtet man, dass gemäß der auf diesen Fall anwendbaren s 141 des LPA 1925 (anwendbar auf pre-1996 tenancies) (siehe auch *London and County (A and D) Ltd. v Wilfred Sportsman Ltd.* (1971) Ch 764) alle Berechtigungen aus „proprietary covenants“ und darüber hinaus nach King (Re (1963) Ch 459) auch das Klagerecht („right to sue“) aus bereits entstandene „proprietary covenants“ auf den „assignee“ der „reversion“ übergehen (und der „assignor“ es im Gegenzug verliert). Demnach wäre es grundsätzlich nicht erforderlich, dass eine aktuelle Verpflichtung des „tenant“ zur Zahlung von „rent“ gegenüber dem „assignee“ besteht, welche der „tenant“ hätte verletzen können. In diesem Fall hätte dem „assignee“ zumindest das Klagerecht aus der früheren Vertragsverletzung gegen den „tenant“ zugestanden, so dass zumindest Klageberechtigung und „right of re-entry“ in der Person des „assignee“ wieder zusammengefallen wären. In diesem Fall war das Recht zur „rent-Zahlung“ aber durch gesonderten Vertrag auf den „assignor“ zurückübertragen worden, so dass Re King keine Anwendung finden konnte und damit dem „assignee“ auch keine Klageberechtigung aufgrund einer früheren Verletzung der „rent“-Verpflichtung zustand. Vielmehr war allein das „right of re-entry“ übergegangen. Zur Geltendmachung des „rights of re-entry“ reichte es für den „assignee“ aus, dass eine „proprietary covenant“ durch den „tenant“ verletzt worden war.

¹⁴⁵⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 215.

¹⁴⁵⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 217.

¹⁴⁵⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 215.

¹⁴⁵⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 217.

¹⁴⁵⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 215: Bindung über die „doctrine of notice“. , wobei die Kenntnis eines „subtenant“ bezüglich aller „covenants“ der „headlease“ unterstellt wird.

¹⁴⁵⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 215: Bindung nach s 23(1)(a) des LRA 1925 bzw. s 29(2)(b) LRA 2002.

¹⁴⁶⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 217.

¹⁴⁶¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 212; *Spencer's Case* (1583) 5 Co Rep 16a.

„A right over the land has been created in favour of someone who is a stranger to it, and the occupier is bound by it just as any third party right like an easement or a mortgage“¹⁴⁶².

Im Einzelnen wird hierzu bei der Frage der Bindung vertikaler Nachfolger an horizontale Nutzungsvereinbarungen eingegangen werden.

c) Problem des Bestandschutzes bei der Beendigung der „headlease“

Wie generell im Zusammenhang mit der Begründung eines mehrgliedrigen Nutzungsverhältnisses stellt sich auch im Fall der „sublease“ die Frage nach dem Schutz des „subtenant“ in den Fällen, in denen die „headlease“ frühzeitig beendet wird.

aa) Schutz bei Unkenntnis bzgl. „headlease“ oder darin enthaltener „covenants“

Die Geltendmachung des vorbehaltenen Rechtes auf „re-entry“ bzw. die erfolgreiche Durchsetzung der „forfeiture“ führt jedenfalls zur Beendigung der „sublease“. Dieses Ergebnis mag in den Fällen befriedigen, in denen der „subtenant“ die Beachtung der „covenants“ aus der „headlease“, deren Verletzung zur Beendigung geführt haben, selbst beeinflussen konnte und/oder beeinflusst hat. Dies setzt aber grundsätzlich die Kenntnis des „subtenant“ von der Mehrgliedrigkeit des Nutzungsverhältnisses voraus. In diesem Zusammenhang stellt sich die grundsätzliche Frage nach dem Schutz des „subtenant“, der von seiner Stellung als Unterberechtigtem und/oder von „covenants“ aus der „headlease“ bzw. deren Verletzung keine Kenntnis hatte. Hier ist nicht einleuchtend, warum der „subtenant“ schlechter gestellt sein soll als derjenige, der sein Recht direkt vom „landlord“ der „headlease“ als dem Inhaber des „freehold estate“ ableitet. Er kann sich bei Unkenntnis weder auf die mit einem mehrgliedrigen Nutzungsverhältnis verbundenen Gefahren einer unverschuldeten vorzeitigen Beendigung einstellen, noch der Beendigung positiv entgegenwirken.

Im Fall des „remedy of forfeiture“ ergibt eine genauere Untersuchung der Verfahrensregeln, die je nach Art der „lease“ und der verletzten „covenant“ unterschiedlich ausgestaltet sind¹⁴⁶³, dass die Ausübung des „remedy of forfeiture“ an strenge Voraussetzungen gekoppelt und das Verfahren so ausgestaltet ist, dass es dem „tenant“ der „headlease“ praktisch immer möglich sein sollte, ein erfolgreiches Vorgehen des „landlord“ allein dadurch zu beseitigen, dass er rechtzeitig dafür Sorge trägt, die Vertragsverletzung zu negieren¹⁴⁶⁴.

Abgesehen davon stellt sich die Frage nach einem ausreichenden Schutz bei Unkenntnis des „subtenant“ von seiner Rechtsstellung, aber auch im Fall der Beendigung durch einfache Kündigung, zumal eine Kündigung (im Gegensatz zum gestreckten Verfahren im Fall des „forfeiture“) die Rechtsbeziehungen ohne weiteres beendet und nicht notwendigerweise eine Vertragsverletzung vorausgegangen sein muss.

Obwohl die praktischen Auswirkungen gering sein werden, da der „subtenant“ entweder aus den näheren Umständen der „lease“ von der Existenz seiner Berechtigung als Unterberechtigung wissen wird und/oder der „tenant“ der „headlease“ ein eigenes Interesse am Bestand seiner „lease“ haben wird, gilt es festzuhalten, dass das englische Recht einen besonderen Schutz des „unwissenden“ „subtenant“ nicht vorsieht. So hat der „subtenant“ bspw. grundsätzlich kein eigenes Antragsrecht auf „relief“ im „forfeiture“-Verfahren. Zudem wird der „landlord“ sich gerade wegen der mittelbaren Druckwirkung

¹⁴⁶² Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 746.

¹⁴⁶³ Zur „forfeiture for non-payment“ siehe Dixon, Modern Land Law, p. 241 ff. Zur Möglichkeit der „forfeiture for breaches of covenant other than to pay rent“ siehe Dixon, Modern Land Law, p. 243 ff.

¹⁴⁶⁴ Hier darf grundsätzlich auf die Ausführungen mit weiteren Nachweise bei Dixon, Modern Land Law, p. 239 ff. verwiesen werden.

auf mögliche „subtenants“ das „right of re-entry“ vorbehalten wollen, wenn auch der mittelbare Zwang zur Übernahme der „covenants“ der „headlease“ im Fall der Unkenntnis des „subtenant“ nicht in allen Fällen der Billigkeit zu entsprechen scheint. Dass den „subtenant“ seine Unkenntnis hier nicht schützt, steht aber letztlich im Einklang mit der Möglichkeit des „landlord“ der „headlease“, bestimmte „covenants“ unter bestimmten noch näher zu untersuchenden Voraussetzungen direkt gegenüber dem „subtenant“ durchzusetzen. In diesem Zusammenhang ist die Kenntnis des „subtenant“ bezüglich der entsprechenden Verpflichtungen aus der „headlease“ und damit auch bezüglich des Bestehens einer „headlease“ entweder unterstellt oder irrelevant¹⁴⁶⁵.

bb) Schutz gegen kollusives Zusammenwirken bei der Beendigung der „headlease“

Eine ausnahmslose Verknüpfung des Schicksals der „sublease“ mit dem der „headlease“ begründete aber auch unter einem anderen Aspekt die Gefahr unbilliger Ergebnisse. Wie im deutschen Recht am Beispiel der Untermiete gezeigt, bestünde in einem solchen Fall die Möglichkeit, dass die Parteien der „headlease“ kollusiv zu Lasten des „subtenant“ zusammenwirken, indem sie bsw. die „headlease“ einvernehmlich aufheben, um dann dem ehemaligen „tenant“ der „headlease“ sofort wieder eine neue „lease“ gleichen Inhaltes aber frei von der Belastung durch ein „subtenancy“ zu bestellen.

Das englische Recht kennt jedoch keine solche absolute Verknüpfung zwischen der Beendigung der „headlease“ und der „sublease“. Obwohl die „sublease“ im Fall der Kündigung der „headlease“ durch den „tenant“ grundsätzlich mit beendet¹⁴⁶⁶ wird, entfällt eine Akzessorität aber dann, wenn die Beendigung nicht einseitig sondern einvernehmlich erfolgt („consensual surrender“)¹⁴⁶⁷. Dies gilt auch, wenn eine Kündigung nur vorgeschoben ist, es sich tatsächlich aber um eine einvernehmliche Beendigung handelt.

„...subtenancies will survive if the tenant’s notice to quit to the landlord is, in effect, merely a mechanism adopted by both parties to achieve termination by mutual agreement.“¹⁴⁶⁸

In diesem Fall wird die Kündigung als „surrender“ angesehen mit der Folge, dass das „subtenancy“ hierdurch nicht beendet ist¹⁴⁶⁹. Der „subtenant“ ist zumindest gegen kollusives Zusammenwirken der Parteien der „headlease“ abgesichert.

d) Zusammenfassende Darstellung der Haftungssituation

Zur Veranschaulichung der bisherigen Ausführungen soll folgendes Beispiel dienen¹⁴⁷⁰:

A räumt gegenüber B eine „lease“ von 99 Jahren ein. B überträgt die „lease“ auf C, dieser auf D und dieser schließlich auf E. E räumt nun seinerseits F eine „sublease“ von 21 Jahren ein. Nun verstößt F gegen eine Verpflichtung der „headlease“.

A hat nun folgende Möglichkeiten, um aus der „covenant“ vorzugehen:

¹⁴⁶⁵ Dies gilt jedenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs des LT(C)A 1995 gemäß den Bestimmungen der „doctrine of notice“. Ansonsten bestimmt sich die Bindung unabhängig von der Kenntnis nach s 3(5) und (6) LT(C)A 1995.

¹⁴⁶⁶ Dixon, Modern Land Law, p. 249; Pennell v Payne (1995) 2 ALL ER 592. Ob dies auch in anderen Fällen der einseitigen Beendigung durch den „tenant“ gilt (z.B. Infolge „disclaimer, frustration“ oder „repudiatory breach of contract“), kann hier nicht weiter untersucht werden; dürfte aber zu bejahen sein. Eine Beendigung der „sublease“ dürfte aber auch im Fall der Kündigung der „headlease“ durch den „landlord“ der „headlease“ gelten.

¹⁴⁶⁷ Zum Beendigungstatbestand des „surrender“ siehe Dixon, Modern Land Law, p. 250 m.w.N.

¹⁴⁶⁸ Dixon, Modern Land Law, p. 249.

¹⁴⁶⁹ Barrett v Morgan (1998) 4 ALL ER 179; Dixon, Modern Land Law, p. 249.

¹⁴⁷⁰ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 736.

Nach dem Recht vor Inkrafttreten des LT(C)A 1995 (auch anwendbar auf „leases“, die vor dem 1. Januar 1996 begründet oder übertragen wurden¹⁴⁷¹):

A kann entweder B (aus „privity of contract“) oder E (aus „privity of estate“) in Anspruch nehmen. A kann aber nicht gegen C, D oder F vorgehen, weil gegenüber diesen keine „privity“ vorliegt. Geht A gegen B vor, so hat dieser (B) möglicherweise zwar einen „quasivertraglichen“ Anspruch auf Entschädigung gegen E, aber wiederum nicht gegen F¹⁴⁷².

So besteht zwar für B die Möglichkeit der Vereinbarung einer Art ausdrücklichen („expressly“) oder gesetzlich vermuteten („statutory implication“) Schuldübernahme im Sinne einer „covenant of indemnity“¹⁴⁷³. In diesem Fall könnte dann B auch C „contractual“ auf „indemnity“ in Anspruch nehmen, dieser wiederum D und D schließlich E, jeweils eine solche Übernahme der „indemnity“ bei der Übertragung der „lease“ vorausgesetzt. C könnte in diesem Fall auch gegen E direkt aufgrund eines „quasivertraglichen“ Anspruchs vorgehen, weil E gegenüber B und davon abgeleitet auch gegenüber C ersatzpflichtig wird, sollte dieser von B anstatt E in Anspruch genommen worden sein. Davon wiederum abgeleitet ist E zur Entschädigung auch gegenüber D verantwortlich, sollte dieser von C in Anspruch genommen werden, weil zuvor B den C zur Verantwortung gezogen hatte¹⁴⁷⁴.

F selbst kann hiernach aber weder von A, B, C oder D zur Verantwortung gezogen werden, weil „privity of estate“ nur gegenüber E besteht. Diesem gegenüber ist F aber nur aufgrund von „privity of contract“ verantwortlich und damit nur in dem Fall, dass F eine „covenant“ seines Vertrags mit E verletzt¹⁴⁷⁵ und nicht eine davon abweichenden Verpflichtung der „headlease“.

Konstellation nach dem LT(C)A 1995:

A kann nicht mehr gegen B vorgehen, weil dieser letztlich nur noch für Verstöße des C mithaften würde, die Vereinbarung einer solchen „Nachhaftung“ vorausgesetzt (s 16 des LT(C)A 1995). Ansonsten wird nach neuem Recht der jeweilige „lessee“ grundsätzlich durch „assignment“ gegenüber dem ursprünglichen „landlord“ frei¹⁴⁷⁶ (es sei denn, es handelte sich um eine rein persönliche Verpflichtung, die auch in der „lease“ als solche hinreichend kenntlich gemacht wurde¹⁴⁷⁷). Somit wäre auch C gegenüber A, selbst eine vertragliche Eintrittspflicht für den jeweils nächsten „assignee“ unterstellt, durch die Übertragung des D an E als dem Übernächsten, frei. D wäre von seiner Verpflichtung aus der „lease“ gegenüber A frei, wenn eine Einstandspflicht für den nächsten, hier den E, nicht ausdrücklich vereinbart wurde. Letztlich könnte A nur den E auf Ersatz eines möglichen Schadens in Anspruch nehmen. A steht somit auf den ersten Blick schlechter da als nach alter Rechtslage.

Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass es möglich ist¹⁴⁷⁸, eine Mitverantwortlichkeit für den jeweils nächsten „assignee“ durch Abgabe einer Garantieerklärung bereits im Verhältnis A-B auch für künftige „assignments“ verbindlich durch eine sog. AGA („authorised

¹⁴⁷¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 219.

¹⁴⁷² Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 737; Bonner v. Tottenham & Edmonton Permanent Investment B. S. (1899) 1 Q.B. 161: Dies folgt daraus, dass F nicht gemeinsam mit B gegenüber A verantwortlich ist und etwaige Zahlungen von B nicht gegenüber F befreiend wirken können.

¹⁴⁷³ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 737.

¹⁴⁷⁴ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 737.

¹⁴⁷⁵ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 737.

¹⁴⁷⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 219; s 5 des LT(C)A 1995.

¹⁴⁷⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 222; s 3(6) des LT(C)A 1995. Zudem bleibt der „assignor“ gemäß den Ausnahmen in s 11(2) des LT(C)A 1995 verpflichtet.

¹⁴⁷⁸ Noch nicht geklärt, wobei gute Argumente für eine solche Fortwirkung der AGA bzw. einer entsprechenden Übernahmeverpflichtung auch durch die jeweils nachfolgenden „assignees“ spricht (siehe hierzu Dixon, Modern Land Law, p. 232 ff.).

guarantee agreement“) festzuschreiben¹⁴⁷⁹. Die Möglichkeit zur Begründung eines solchen AGA soll letztlich dazu dienen, den Verlust des „original tenant“ (in obigem Beispiel B) als „second defendant“ (der ja nunmehr durch „assignment“ grundsätzlich von seiner Verpflichtung frei wird) für den „landlord“ zu kompensieren¹⁴⁸⁰. Im vorliegenden Fall haftete demnach D neben E für die Beachtung der „leasehold covenants“.

Eine Verpflichtung des F besteht auch nach neuem Recht nicht *per se*. Zur Möglichkeit der Inanspruchnahme nach den Regeln über „restrictive covenants“ sei auch an dieser Stelle nochmals der Verweis auf die entsprechenden Ausführungen zur Bindung vertikaler Nachfolger an horizontale Nutzungsregelungen erlaubt.

II. Nachfolge auf Seiten des „landlord“

Im Weiteren soll nun die Bindung horizontaler und vertikaler Nachfolger des „landlord“ an vertikale Nutzungsregelungen untersucht werden. Hierbei ist wiederum die Einordnung der „lease“ als vertragliches Gebilde mit (beschränkter) Drittwirkung von entscheidender Bedeutung. Weil die Stellung als „tenant“ oder „landlord“ immer eine „proprietary“ Berechtigung der Beteiligten begründet und voraussetzt, hat jegliche Disposition über die „lease“ zugleich Auswirkungen auf die damit verbundene Grundstücksberechtigung. Die Frage der Übertragung der Stellung des „landlord“ ist damit nicht (nur) eine des Vertragsrechts („contractual law“), sondern Teil des „land law“.

Eine Übertragung der Parteistellung aus der „lease“ als schuldrechtlichem Vertrag setzt daher immer die entsprechende Übertragung des damit verbundenen „proprietary right“ voraus. So kann Nachfolger des „landlord“ auch nur derjenige sein, dem die damit verbundene Grundstücksberechtigung übertragen wird. Anders herum betrachtet, kann sich nur anlässlich der Übertragung der Grundstücksberechtigung des „landlord“ die Frage nach der Bindung des Nachfolgers an vertikale Nutzungsregelungen aus der „lease“ stellen.

1. Horizontale Nachfolge / Übertragung des „freehold“

Im Gegensatz zu den schuldrechtlichen Überlassungsverhältnissen nach deutschem Recht, bei denen die Bindung des Grundstückserwerbers nur eine Möglichkeit des Parteienwechsels darstellt, ist hier die horizontale Nachfolge als vollumfängliche Übertragung der Parteistellung auf Seiten des „landlord“ immer gleichbedeutend mit der vollumfänglichen Übertragung des „proprietary right“ des „landlord“. Beachtet man nun, dass bei der vorliegenden Untersuchung der „original landlord“ jeweils der allumfassend Herrschaftsberechtigte des Grundstückes sein soll, so bedeutet dies, dass davon auszugehen ist, dass der „original landlord“ Inhaber des „legal estate in fee simple“ ist. In diesem Fall entspricht der horizontalen Nachfolge als vollumfänglicher Übertragung der Parteistellung des „landlord“ die vollumfängliche Übertragung der Grundstücksberechtigung des umfassend herrschaftsbefugten „landlord“. Es geht also letztlich um die Übertragung des „freehold estates“.

Entsprechend soll im Nachfolgenden untersucht werden, inwiefern der Erwerber des „legal freehold estate“ an die mit dem „tenant“ des Veräußerers vereinbarten vertikalen Nutzungsregelungen gebunden wird.

¹⁴⁷⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 222; ss 16 ff. LT(C)A 1995.

¹⁴⁸⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 222; der in Anspruch genommene „assignor“ hat aber die Möglichkeit, seine Anspruch gegen den vertragsbrüchigen „assignee“ durch eine „overriding lease“ abzusichern. Zudem muss der „landlord“ eine Frist von sechs Monaten einhalten, will er den „assignor“ in Anspruch nehmen, (siehe hierzu Dixon, Principles of Land Law, p. 220).

Zum besseren Verständnis der englischen Übertragungsmechanismen ist nochmals darauf hinzuweisen, dass eine vollständige Übertragung des „estate“ natürlich auch die Übertragung der aus der Inhaberschaft des „estate“ erwachsenden „reversion“ (Heimfall-/Rückübertragungs-/Herausgaberecht) beinhaltet¹⁴⁸¹. Die „reversion“ bezeichnet die Rechtsposition, die beim „landlord“ verbleibt, wenn dieser die Grundstücksnutzung durch „lease“ anderen überlässt. Der Aspekt, dass diese als „proprietary“ zu qualifizierende Berechtigung des „landlord“ bei der Übertragung des „freehold“ auf den Erwerber mit übertragen wird, ist deshalb von entscheidender Bedeutung, weil die Übertragungsregelungen im englischen Recht technisch und sprachlich an die Inhaberschaft und Übertragung der „reversion“ anknüpfen und nicht von der Übertragung des „estate“ sprechen.

Wo aber nachfolgend im Zusammenhang mit der horizontalen Nachfolge dogmatisch richtig von „assignment“ der „reversion“ gesprochen wird, geht es letztlich um die Übertragung der gesamten Berechtigung des ursprünglichen „landlord“. Diese soll – wie anfangs festgelegt – der Einfachheit halber der „legal freehold estate“ sein. Insoweit ist unter dem „assignee“ der „reversion“ im Sinne eines horizontalen Nachfolgers der Erwerber des „freehold estate“ des ursprünglichen „landlord“ zu verstehen.

Bei der Frage der Bindung des horizontalen Nachfolgers an die durch den Vorgänger (hier: der Inhaber des „estate in fee simple“ = „freehold“) mit dem „tenant“ vereinbarten Nutzungsregelungen, muss auch hier nach dem Zeitpunkt der Übertragung zwischen der Rechtslage vor und nach dem 01.01.1996 unterschieden werden.

a) Bei der Übertragung vor dem 01.01.1996

Außerhalb der Anwendungsbereichs des LT(C)A 1995 muss bei der Frage nach der Bindung des „assignee“ der „reversion“ dann weiter zwischen der Übertragung der „benefits“ (Forderungsberechtigung) und der „burdens“ (Verpflichtungen) unterschieden werden. Wie zu zeigen sein wird, sind die Übertragungsmechanismen ansonsten für alle Arten der „leases“ („equitable“ und „legal“) und jegliche Form der Übertragung (mit oder ohne „deed“) einheitlich gesetzlich geregelt. Die „doctrine of estate“ spielt hier keine Rolle, so dass die nachfolgenden Übertragungsregelungen uneingeschränkt auch im Fall der Übertragung eines „equitable tenancy“ oder eines „equitable assignment“ zur Anwendung kommen¹⁴⁸².

aa) Die Übertragung der Forderungsberechtigung („benefits“)

Nach s 141(1) LPA 1925 gehen im Fall der Übertragung der „reversion“ („assignment of the landlord’s reversion“) die Forderungsrechte („right to sue“) aus solchen „covenants“ auf den Erwerber („assignee“) über, die einen Bezug zum Regelungsgegenstand der „lease“ haben („covenants which have a reference to the subject matter of the lease“). „Reference to the subject matter of the lease“ steht hier synonym für die durch Lord Oliver in Swift¹⁴⁸³ herausgearbeiteten Voraussetzungen an das „touch and concern“ – Erfordernis¹⁴⁸⁴. Dies bedeutet letztlich die Begründung eines gesetzlichen Forderungsüberganges für Forderungen aus solchen „covenants“, die die Voraussetzung des „touch and concern the land“ erfüllen¹⁴⁸⁵. Eine Übertragung von „personal obligations“

¹⁴⁸¹ Ähnlich der Funktion des § 985 BGB. Obwohl aus dogmatischer Sicht nicht einheitlich bestimmt wurde, ob es sich bei der „reversion“ um ein „future interest“ handelt, welches also erst noch entstehen wird, oder nicht, so steht außer Zweifel, dass der Inhaber dieses Recht nur geltend machen kann, wenn die „lease“ beendet oder unwirksam ist.

¹⁴⁸² Siehe hierzu auch Dixon, Modern Land Law, p. 223. Zum Beispiel der Forderung des „assignees“ der „reversion“ gegen den ursprünglichen „tenant“ einer „lease“, obwohl die „lease“ zuvor durch den „tenant“ weiterübertragen wurde: Arlesford Trading v Servansigh (1971) 1 WLR 1080.

¹⁴⁸³ Swift Investment v Combined English Stores (1989) AC 632.

¹⁴⁸⁴ Vgl. auch Dixon, Modern Land Law, p. 222.

¹⁴⁸⁵ Hua Chio Commercial Bank v Chaiphua Investment Corp. (1987) 1 All ER 578.

findet nach diesen Regeln nicht statt. Auf das Vorliegen einer „privity of estate“ kommt es vorliegend nicht an, obgleich auf der Seite des Verpflichteten nur derjenige passiv legitimiert ist, der in einem Verhältnis der „privity“ zum „assignee“ steht.

Im Gegenzug verliert der „assignor“ (Übertragende) seine Aktivlegitimation. Anders als bei der Nachfolge auf Seiten des „tenant“ verliert der „alte“ „landlord“ auch sein Rechte bezüglich bereits entstandener Forderungen, die ebenfalls auf den „assignee“ der „reversion“ übergehen¹⁴⁸⁶. Der Erwerber („assignee“) ist damit auch für bereits entstandene Forderungen aktivlegitimiert¹⁴⁸⁷, so dass auch hier von einer zeitlichen Zäsur der Forderungsrechte durch die Übertragung nicht gesprochen werden kann. Die kuriosen Folgen zeigen sich an folgendem Beispiel¹⁴⁸⁸:

(Beispiel 20) Landlord L überträgt die „reversion“ auf L1. Dabei lässt sich L durch Vertrag das Recht einräumen, Forderungen auf rückständige „rent“ aus eigenem Recht geltend machen zu dürfen. In der „lease“ ist ein sogenanntes „right of re-entry“¹⁴⁸⁹ für den Fall des Vertragsbruchs durch den „tenant“ enthalten. Nach den oben genannten Regeln kann L1 das auf ihn übergegangene Recht auf „re-entry“ geltend machen, obwohl der „tenant“ sich ihm gegenüber nicht in Zahlungsrückstand befindet. Das „right of re-entry“ ist unabhängig davon, wer das Grundstück in Besitz hat und davon, ob dieser in seiner Person für den Vertragsbruch verantwortlich ist. Zur Ausübung reicht es aus, dass der „tenant“ überhaupt vertragsbrüchig ist¹⁴⁹⁰.

bb) Die Übertragung der Verpflichtung („burdens“)

Die Regelungen zur Haftung des „neuen“ „landlord“ finden sich für „tenancies“, die zuletzt vor dem 1. Januar 1996 übertragen wurden, in s 141 und s 142 des LPA 1925¹⁴⁹¹.

Nach s 142(1) LPA 1925 geht die Verpflichtung aus einer „covenant“, deren Inhalt den geforderten Bezug zum Nutzungsverhältnis aus der „lease“ aufweist („which have reference to the subject matter of the lease“) automatisch auf den Erwerber über. Auch hier wird keine „privity of estate“ gefordert, obgleich der „tenant“ oder dessen Nachfolger zum Nachweis seiner Aktivlegitimation eine solche Verbindung darstellen muss.

Im Zusammenhang mit diesen scheinbar klaren Regelungen müssen verschiedene Ausnahmen beachtet werden, die jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht im Detail untersucht werden können. Hier darf auf die Zusammenfassung bei Dixon verwiesen werden¹⁴⁹². Auf zwei Besonderheiten soll jedoch kurz hingewiesen werden:

Die Verpflichtung eines „landlord“ zur Gewährung einer Verlängerungsoption der „lease“ wird zwar als „proprietary“ (in diesem Zusammenhang als Synonym für „touch and concern the land“) eingestuft. Eine Bindung des „assignee“ tritt aber nicht automatisch ein, sondern erfolgt nach den Regeln über „registered“ und „unregistered conveyancing“ bzw. unterliegt dem Schutz bei „first registration“. Diese wegen der Regelung in s 142 LPA 1925 nicht unbestrittene Auffassung, bedeutet letztlich, dass die Bindungswirkung

¹⁴⁸⁶ King, Re (1963) Ch 459; Dixon, Modern Land Law, p. 223.

¹⁴⁸⁷ London and County (A and D) Ltd.. v Wilfred Sportsman Ltd. (1971) Ch 764; Dixon, Modern Land law, p. 222.

¹⁴⁸⁸ Sachverhalt der der Entscheidung in Kataria v Safeland plc. (1997) TLR 619 zugrunde lag.

¹⁴⁸⁹ Die ist das Recht auf Inbesitznahme des Grundstückes und Beendigung der „lease“ durch den „landlord“ (siehe auch Dixon, Modern Land Law, p. 223).

¹⁴⁹⁰ Dixon, Modern Land Law, p. 223; Shiloh Spinners v Harding (1973) 1 AC 691.

¹⁴⁹¹ Siehe hierzu Dixon, Principles of Land Law, p. 210 ff. m.w.N.

¹⁴⁹² Dixon, Modern Land Law, p. 222 und 223.

einer ordnungsgemäßen Registrierung in den jeweiligen Registern bedarf¹⁴⁹³. Diese Besonderheit gilt auch weiterhin im Anwendungsbereich des LT(C)A 1995¹⁴⁹⁴.

Im weiteren wurde die Verpflichtung eines „landlord“, den „freehold“ an den „tenant“ zu veräußern, bisher nicht ganz verständlich als „personal“ (keine Bindung im Sinne des „touch and concern“) eingestuft und ging somit nicht automatisch auf den „assignee“ über¹⁴⁹⁵. Dies hat sich im Anwendungsbereich des LT(C)A 1995 nun geändert.

Zur zeitlichen Zuordnung ist festzustellen, dass eine Haftung des „assignee“ der „reversion“ für Verstöße des „original landlord“, die zeitlich vor der Übertragung liegen, nicht einheitlich bestimmt wird¹⁴⁹⁶. Die Haftung des „assignee“ endet aber mit der nachfolgenden Übertragung auf einen anderen¹⁴⁹⁷. Zur Eintrittspflicht des „original landlord“ für die nach der Übertragung der „reversion“ entstandenen Verbindlichkeiten wird auf die zuvor gemachten Ausführungen zur „privity of contract“ verwiesen.

cc) Der Einfluss von „registered“ und „unregistered conveyancing“

An dieser Stelle sei noch einmal darauf hingewiesen, dass die Frage nach der Bindung eines „assignee“ der „reversion“ an einzelne Nutzungsregelungen nur dann von praktischer Bedeutung ist, wenn dieser an die Beachtung des „Stammrechts“ gebunden wird, also kein Fall des Wegerwerbs vorliegt. Dies bestimmt sich nach den oben dargestellten Grundsätzen über „registered“ und „unregistered conveyancing“.

b) Im Anwendungsbereich des LT(C)A 1995

Im Anwendungsbereich des LT(C)A 1995 werden im Rahmen der Übertragung der „reversion“ (so auch bei der horizontalen Nachfolge des „freeholder“) alle Nutzungsregelungen zugunsten und zulasten des „landlord“ automatisch auf seinen Nachfolger, den „assignee“, übergeleitet. Eine Ausnahme besteht auch hier nur hinsichtlich solcher „covenants expressed to be personal“¹⁴⁹⁸ und der Verpflichtung zur Vertragsverlängerung („covenant to renew the lease“)¹⁴⁹⁹. Hierbei ist zu beachten, dass der ursprüngliche „landlord“ seine Entlassung aus der Haftung gegenüber dem „tenant“ rechtzeitig anzeigen muss¹⁵⁰⁰. Alle nachfolgenden „assignees“ der „reversion“ werden hingegen automatisch durch Weiterübertragung von zukünftigen Pflichten befreit.

Im Weiteren findet s 141(1) LPA 1925 im Anwendungsbereich des LT(C)A 1995 keine Anwendung mehr, so dass der übertragende „landlord“ – im Gegensatz zu Re King¹⁵⁰¹ – hinsichtlich bereits entstandener Forderungen gegen den „tenant“ aktivlegitimiert bleibt.

Zusammenfassend ist schließlich festzuhalten, dass die Position der „landlords“ durch die Neuregelung wesentlich gestärkt wurde. Dies ergibt sich aus der Bindung aller „assignees“ der „lease“ an nahezu alle wesentlichen Nutzungsregelungen. Gestärkt wird die Position des „landlord“ weiter durch die Möglichkeit der Bindung und persönlichen

¹⁴⁹³ In der Entscheidung *Beesly v Hallwood Estates* (1960) 1 WLR 549 und *Phillips v Mobil Oil* (1989) 1 WLR 888 war dies wegen Qualifizierung als „unregistered land“ die Registrierung als „class C(iv) land charge“.

¹⁴⁹⁴ Siehe s 3(6)(b) LT(C)A 1995; vgl. auch Dixon, *Modern Land Law*, p. 222. Bei registriertem Land kommt zum Schutz des „tenant“ auch eine Bindung als „overriding interest“ nach Schedule 3, paragraph 2 LRA 2002 in Betracht, sofern der Berechtigte „tenant“ „in actual occupation“ ist.

¹⁴⁹⁵ *Woodall v Clifton* (1905) 2 Ch 257.

¹⁴⁹⁶ Wohl gegen eine solche Einstandspflicht Dixon, *Principles of Land Law*, p. 212; a.A. wohl dicta in *Celsteel v Alton* (1985) 2 All ER 562.

¹⁴⁹⁷ Dixon, *Modern Land Law*, p. 223.

¹⁴⁹⁸ S 3(6)(b) LT(C)A 1995; vgl. auch Dixon, *Modern Land Law*, p. 236.

¹⁴⁹⁹ Diese Regelung bedarf der entsprechenden Sicherung nach den Regeln über „registered“ und „unregistered conveyancing“, soll sie gegenüber dem „assignee“ der „lease“ Wirkung entfalten (siehe hierzu Dixon, *Modern Land Law*, p. 222).

¹⁵⁰⁰ Dixon, *Modern Land Law*, p. 236.

¹⁵⁰¹ *King, Re* (1963) Ch 459.

Inanspruchnahme des jeweils vorangegangenen „tenant“ über den Zeitpunkt der Übertragung der „lease“ hinaus¹⁵⁰². Dies gilt insbesondere im Fall der „commercial leases“, weil dort zur Begründung einer AGA keine weiteren Voraussetzungen zu beachten sind, insbesondere findet eine Billigkeitsüberprüfung nicht statt¹⁵⁰³.

2. Vertikale Nachfolge

Als vertikale Nachfolge kann in Abgrenzung zur Übertragung des „freehold estate“ im englischen Recht die Situation beschrieben werden, in der ein „landlord“ (der Einfachheit halber ist anzunehmen, dass dieser den „legal freehold“ besitzt), nachdem er eine „lease“ bestellt hat, eine weitere, zeitlich längere „lease“ zugunsten eines Dritten bestellt.

(Beispiel 21) F, der Inhaber des „legal estate in „fee simple“ begründet eine „lease“ mit einer Laufzeit von 10 Jahren zugunsten des T1. Danach bestellt er zugunsten des T2 eine „lease“ über 15 Jahre.

F überträgt also nicht seine insgesamt verbleibende Berechtigung, so dass zumindest keine vollständige Übertragung seiner verbleibenden Berechtigung im oben genannten Sinne einer horizontalen Nachfolge vorliegt. Auf der anderen Seite erwirbt T2 für den Fall der Beendigung der kürzeren „lease“ einen Herausgabeanspruch gegen T1, sobald dessen „lease“ endet, ähnlich dem „assignee“ der „reversion“ im oben dargestellten Sinn. Dieser Anspruch erwächst ebenso wie dort aus dem T2 übertragenen „proprietary right“. Fraglich ist aber, ob dieser Herausgabe-/Rückübertragungs- oder Heimfallanspruch des T2 als „reversion“ nach dem LT(C)A 1995 zu verstehen ist.

Dies würde bedeuten, dass eine gesetzliche Überleitung des Nutzungsverhältnisses und eine Bindung des neuen „tenant“ stattfindet, ähnlich dem Fall der Bindung des Berechtigten eines nachträglich bestellten Nießbrauchs durch den vermietenden Eigentümer im deutschen Recht (§ 1059c BGB).

3. Abschnitt: Horizontale Nutzungsregelungen und ihre Drittwirkung

Zu untersuchen ist nunmehr die Möglichkeit, die Übertragbarkeit und Durchsetzbarkeit horizontaler Nutzungsbedingungen und ihre Bindungswirkung gegenüber horizontalen und vertikalen Nachfolgern der sie begründenden Parteien. Hier wird auch auf die Möglichkeit der Durchsetzung von „covenants contained in a lease“ gegenüber dem „subtenant“ nach den Regeln über entsprechende Regelungen einzugehen sein.

A. Der Regelungsbereich

Die Begründung nutzungsregelnder Vereinbarungen zwischen umfassend Herrschaftsberechtigten wird im englischen Recht unter dem Begriff der „freehold covenants“ behandelt. Sog. „Freehold covenants“ stellen in der heutigen Rechtspraxis neben der Möglichkeit der Begründung von „easements“ (dies sind Berechtigungen eines anderen Eigentümers, auf einem fremden Grundstück etwas zu tun¹⁵⁰⁴ wie bspw. „the

¹⁵⁰² Hier ist noch nicht abschließend geklärt, ob alle „assigning tenants“ zur Übernahme einer solchen Nachhaftung verpflichtet sind (siehe hierzu Dixon, Modern Land Law, p. 232 ff.)

¹⁵⁰³ Dixon, Modern Land Law, p. 236. Die Beachtung der 6-Monats-Frist bei der Inanspruchnahme der „assigning tenants“ (s 17 LT(C)A 1995) dürfte die Praxis vor keine Schwierigkeiten stellen, weil es im „landlord-tenant“-Recht an vielen Stellen solche Fristen zu beachten gilt.

¹⁵⁰⁴ M.w.N. Dixon, Principles of Land Law, p. 245.

right to park on land and cross it with shopping trolleys¹⁵⁰⁵) oder der Möglichkeit der Begründung von „profits à prendre“, die einen Fremden zur Fruchtziehung auf einem fremden Grundstück berechtigen¹⁵⁰⁶, eine weitere Möglichkeit dar, die Nutzung eines fremden Grundstückes zu kontrollieren oder zumindest mit zu beeinflussen¹⁵⁰⁷.

Im Fall der „freehold covenants“ handelt es sich regelmäßig, wie der Name bereits vermuten lässt, um Verpflichtungen zwischen Grundstückseigentümern („freeholder“) verschiedener Grundstücke¹⁵⁰⁸, die deren Nutznießung betreffen. Entsprechend können „freehold covenants“ einen Grundstückseigentümer durch formellen Vertrag („deed“) verpflichten, auf seinem eigenen Grundstück („burdened land“) bestimmte Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen¹⁵⁰⁹. Entsprechend unterteilt man in positive und negative bzw. „restrictive covenants“¹⁵¹⁰. In all diesen Fällen verpflichtet sich der eine Eigentümer („estateholder“) bezüglich der Nutzung seines Landes, der sog. „covenantor“ (Verpflichteter, dessen Landnutzung eingeschränkt werden soll) gegenüber einem anderen Eigentümer (estateholder), dem „covenantee“ (Verpflichtungsempfänger, dessen Grundstücksnutzung begünstigt werden soll)¹⁵¹¹.

„Positive covenants“ bestehen in der Regel in der Verpflichtung zur Geldzahlung. Ein Beispiel dafür ist die Verpflichtung zur finanziellen Beteiligung an bzw. die Übernahme der Unterhaltskosten einer Privatstraße¹⁵¹² oder für die Errichtung eines Zaunes¹⁵¹³. Ein Beispiel für „negative“ oder „restrictive covenants“ ist die Verpflichtung eines Eigentümers, auf seinem Grundstück keinen Handel zu treiben bzw. jegliche Art des Gewerbetreibens auf seinem Grundstück zu unterlassen¹⁵¹⁴. Beweggrund hierfür kann etwa sein, den Charakter der Nachbarschaft als reines Wohnviertel zu erhalten (Gafford v Graham (1989))¹⁵¹⁵. Weitere Verpflichtungen sind bspw. Bauwerke nur bis zu einer bestimmten Höhe zu errichten, Pflanzen nicht über eine bestimmte Höhe hinaus wachsen zu lassen, einen Zaun zu errichten oder für dessen Erhalt Sorge zu tragen, sowie das Grundstück und die Bauwerke in ordentlichem äußerem Zustand zu erhalten, um etwa den Gesamtcharakter der Nachbarschaft zu sichern¹⁵¹⁶.

In der Praxis geht es mehrheitlich um die Durchsetzung von „restrictive covenants“¹⁵¹⁷. Dies liegt vor allem daran, dass die Durchsetzung der „positive covenants“ zwischen zwei Personen, sofern es sich nicht um den ursprünglichen Verpflichtungsempfänger und den Verpflichteten handelt, erhebliche Schwierigkeiten bereitet, sofern sie überhaupt möglich ist. Wie zu zeigen sein wird, ist ihre Übertragung beim Wechsel der Eigentumsberechtigungen problematisch. Das Recht der „freehold covenants“ wird daher in vielen Büchern unter dem Begriff „the law of restrictive covenants“ behandelt. Diese Bezeichnung darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, das Gegenstand möglicher Pflichten eines Eigentümers grundsätzlich auch Handlungspflichten (also „positive covenants“) sein können. Ebenso darf noch einmal daran erinnert werden, dass die Anwendung der einschlägigen Gesetzesregelungen nicht allein auf das Verhältnis der „freeholder“ untereinander beschränkt ist. Die Begrifflichkeit der „freehold covenants“ ist daher ebenfalls irreführend und trifft den Kern nur, soweit hier eine Abgrenzung zu Vereinbarungen zwischen „estateholder“ vorgenommen werden soll, die in einem

¹⁵⁰⁵ London and Blenheim Estates Ltd. v Ladbroke Retail Parks Ltd. (1992) 4 All ER 157.

¹⁵⁰⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 278; siehe hierzu auch oben in der Einleitung zu „legal interests in land“.

¹⁵⁰⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 285.

¹⁵⁰⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 285.

¹⁵⁰⁹ Wie noch zu zeigen sein wird, sind diese Regelungen aber grundsätzlich in allen Fällen anwendbar, in denen sich zwei „estateholder“ als Verpflichteter und Berechtigter gegenüberstehen, die nicht in einem Verhältnis der „privity of estate“ stehen. Ein möglicher Anwendungsfall ist daher auch die Regelung der Beziehung zwischen einem „landlord“ der „headlease“ und etwaigen „subtenants“ (siehe auch Dixon, Modern Land Law, p. 297, Fn. 1).

¹⁵¹⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 309.

¹⁵¹¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 309.

¹⁵¹² Dixon, Principles of Land Law, p. 309.

¹⁵¹³ Dixon, Principles of Land Law, p. 285.

¹⁵¹⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 309.

¹⁵¹⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 285; Gafford v Graham (1989) NPC 66.

¹⁵¹⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 285.

¹⁵¹⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 285.

Verhältnis der „privity of estate“ zueinander stehen (also einer der beiden Vertragsparteien (einer „lease“) somit „landlord“ des anderen ist) und deren entsprechende Vereinbarungen daher als „leasehold covenants“ bezeichnet werden¹⁵¹⁸.

B. „freehold covenants“ als vertragliche Regelung

Gemäß obiger Ausführungen handelt es sich bei den „covenants“ zunächst um eine verbindliche Zusage eines Eigentümers („freeholder“) gegenüber einem anderen, niedergelegt in einem formal beurkundeten Vertrag („deed“) (daher vergleichbar der Vereinbarung von „leasehold covenants“ in einer „deed“), bestimmte Handlungen auf seinem eigenen oder einem damit verbundenen Grundstück vorzunehmen oder zu unterlassen¹⁵¹⁹. Hier sei nochmals darauf hingewiesen, dass sich der Verpflichtete und der Berechtigte gerade nicht in einem Verhältnis der „privity of estate“ gegenüberstehen. Der Berechtigte erwirbt hier gemäß der eingangs bestimmten Definition horizontaler Nutzungsregelungen kein exclusives Nutzungsrecht („lease“) an dem Grundstück des Verpflichteten. Verpflichteter und Berechtigter stehen sich nicht in einem Verhältnis der „privity of estate“ als „landlord“ und „tenant“ gegenüber. Vielmehr handelt es sich um insoweit gleichberechtigte „estateholder“ unterschiedlicher Grundstücke.

I. Bindung der Vertragsparteien „in possession“

Die vertragliche Verpflichtung besteht zwischen dem jeweils Versprechenden („covenantor“) und dem Versprechensempfänger („covenantee“)¹⁵²⁰. Sie ist als solche zwischen den Parteien unter dem Gesichtspunkt des Vertragsrechts bindend und durchsetzbar. Es besteht „privity of contract“¹⁵²¹. Demnach muss der Versprechende gemäß seiner übernommenen Verpflichtung etwas tun oder unterlassen und ist somit „subject to a burden“. Der Verpflichtungsempfänger („covenantee“) „enjoys a benefit“ und erhält entsprechend das Recht, die Erfüllung der Verpflichtung zu fordern („right to sue“)¹⁵²². Genau genommen kann er im Fall der Vertragsverletzung „at law“ Schadenersatz verlangen oder gegebenenfalls gemäß einem der „equitable remedies“ „specific performance“ oder „injunction“ für sich in Anspruch nehmen¹⁵²³.

Sind also beide, der „original covenantor“ und der „original covenantee“ noch tatsächlich im Besitz ihrer Grundstücke, gilt eindeutig die oben beschriebene Grundkonstellation. Die Durchsetzbarkeit ist eine Frage des Vertragsrechts¹⁵²⁴. Anzumerken ist, dass sowohl „positive“ als auch „negative covenants“ zwischen den Vertragsparteien uneingeschränkt „at law“ und „in equity“ durchsetzbar sind.¹⁵²⁵

¹⁵¹⁸ Aber auch bei den „leasehold covenants“ werden nicht alle Regelungen hinsichtlich ihrer Bindungswirkung gleich behandelt. Sie müssen sich auch ausschließlich auf die Nutzung des gegenständlichen Grundstückes beschränken.

¹⁵¹⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 286.

¹⁵²⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 286.

¹⁵²¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 289.

¹⁵²² Dixon, Principles of Land Law, p. 286.

¹⁵²³ Dixon, Principles of Land Law, p. 289. „Specific performance“ erscheint hier als konkreter

Erfüllungsanspruch. Siehe hierzu Hanbury & Martin, Modern Equity, London 1993, p. 675 ff. Die „injunction“ ist eine schriftliche Anordnung des Gerichts, die abweichende Handlungs- oder Unterlassungsverpflichtungen (so z.B. auch Rückbaupflichten, wenn widerrechtlich etwas gebaut wurde) begründen kann, um den rechtmäßigen Zustand zur erhalten oder wieder herzustellen. Siehe hierzu Hanbury & Martin, Modern Equity, London 1993, p. 718 ff. Eine „injunction“ ist ausgeschlossen, wo hierdurch indirekt die Erfüllung einer positiven Handlungspflicht erreicht würde (Hanbury & Martin, Modern Equity, London 1993, p. 770; Davis v Foreman (1894) 3 Ch 654.

¹⁵²⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 289.

¹⁵²⁵ Magarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 725.

II. Bindung der Vertragsparteien nach Besitzaufgabe

Fraglich ist nun, ob und inwiefern der Umstand, dass die eine oder andere Vertragspartei nicht mehr im Besitz des Grundstückes ist, welches einst Gegenstand der Berechtigung bzw. der Begünstigung sein sollte, die eben dargestellte Haftungssituation beeinflusst. Die Frage nach der fortdauernden Bindung der die „covenants“ vereinbarenden Vertragsparteien ist von der nachfolgend zu untersuchenden Frage der Bindung horizontaler und vertikaler Nutzungsnachfolger an die einst durch andere Personen begründeten „covenants“ zu unterscheiden.

1. Bindung des vertraglich Verpflichteten („original covenantor“)

Begibt sich der „original covenantor“ jeglicher Nutzungsberechtigung bezüglich des Grundstückes, welches Gegenstand der Belastung ist, so bleibt er dennoch für alle „covenants“ verantwortlich. Dies gilt unabhängig davon, wem zwischenzeitlich die Forderungsberechtigung zustehen mag. Dies ist in der vertraglichen Natur der „covenants“ begründet¹⁵²⁶. Entscheidend ist die „persönliche Verpflichtung“ des ehemaligen Eigentümers X gegenüber seinem Vertragspartner Y. Die Verpflichtung besteht jedoch nicht ausschließlich gegenüber seinem ursprünglichen Vertragspartner Y. X bleibt daher gegenüber jedermann verpflichtet, dem die Berechtigung zusteht¹⁵²⁷ (z.B. wirksam übertragen wurde).

In den meisten Fällen wird aber dem Berechtigten des „benefited land“ (sofern er zur Ausübung des Rechtes berechtigt ist) an der tatsächlichen Beachtung der Verpflichtung gelegen sein, und er wird daher versuchen, den aktuellen Besitzer auf Erfüllung in Anspruch zu nehmen. Der Anspruch gegenüber dem ursprünglichen „covenantor“ ist hier von geringem Nutzen. Diesen wird er nur in Anspruch nehmen, wenn dies seine einzig realistische Chance ist, mehr als nur „nominal damaliges“ zu erlangen¹⁵²⁸.

2. Fortdauer der Forderungsberechtigung („original covenantee“)

Hinsichtlich der Forderungsberechtigung gilt, dass dem „original covenantee“ auch dann das vertragliche Recht „at law“ und „in equity“ zur Durchsetzung der „covenant“ zusteht, wenn er nicht mehr in Besitz des „benefited“ Grundstückes ist. Allerdings wird regelmäßig seitens des „original covenantee“ auf das Forderungsrecht in Bezug auf Schadenersatzforderung „at law“ durch „express assignment of the right to sue“ zugunsten des neuen Eigentümers des „benefited land“ verzichtet worden sein¹⁵²⁹. Der Schadenersatzanspruch des „original covenantee“ wird sich hier regelmäßig auf den „nominal damage“ beschränken, weil die eigentliche Beeinträchtigung eher den aktuellen Berechtigten treffen wird¹⁵³⁰. Im Fall der Klage „in equity“ („injunction“ oder „specific performance“), wird es das Gericht bei seiner Entscheidung¹⁵³¹ sehr wahrscheinlich ablehnen, dem „original covenantee“, der nicht mehr im Besitz des Grundstückes ist, einen Rechtsbehelf „in equity“ zuzusprechen, weil diesem in der Praxis kein Nachteil entstanden sein wird (Chambers v Randall (1923))¹⁵³².

¹⁵²⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 290.

¹⁵²⁷ Dixon, Modern Land Law, p. 302.

¹⁵²⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 290.

¹⁵²⁹ Dixon, Modern Land Law, p. 303.

¹⁵³⁰ Dixon, Modern Land Law, p. 303.

¹⁵³¹ Hierbei handelt es sich um Ermessenentscheidungen.

¹⁵³² Dixon, Principles of Land Law, p. 290; Chambers v Randall (1923) 1 Ch 149.

3. Die Bestimmung der „original covenantees/ covenantors“

Es ist wesentlich, zu bestimmen, wer der „original covenantor“ oder „covenantee“ ist, insbesondere ob dieser noch im Besitz seines Grundstückes ist, denn schließlich gestaltet sich die Durchsetzung der „covenants“ in dieser Konstellation effektiv und unkompliziert (wie dies der Vergleich mit den nachfolgend dargestellten Fällen der Nachfolgerbindung zeigen wird). Regelmäßig sind die ursprünglich Verpflichteten und Berechtigten anhand des „deed of covenant“ recht einfach als die Unterzeichnenden der vertraglichen Abrede zu bestimmen¹⁵³³.

Z.B.: „Mr Smith, freehold owner of Pinkacre, hereby covenants with Mr Jones, freehold owner of Blackacre“.

Allerdings ist es nach s 56 of the Law of Property Act (LPA) 1925 möglich, die Gruppe der „original covenantees“ (nicht die der „covenantors“) über die Personen, die tatsächlich auch Parteien der Vereinbarung sind, zu erweitern¹⁵³⁴.

„By virtue of s 56, a person may enforce a covenant (that is, be regarded as an original covenantee), even if they are not actually a party to it (that is, have not signed it under witness), provided that the covenant was intended to confer this benefit on a person as a party and they are existing and identifiable at the date of the covenant.“¹⁵³⁵

Das bedeutet in der Praxis, dass es weit mehr Personen geben kann, denen der Anspruch aus der Begünstigung direkt als „original covenantee“ zustehen kann, als einfach nur diejenigen, deren Unterschrift auf der Urkunde stehen.

(Beispiel 22) A verpflichtet sich gegenüber B und den jeweiligen Eigentümern der Parzellen 1, 2 und 3 („covenants with B and the present owners of plot 1, 2 and 3“), keine gewerbliche Tätigkeit auf seinem Grundstück (das von A) auszuüben. A und B sind unmittelbar Parteien der vertraglichen Abrede. A ist „original covenantor“ und B ist „original covenantee“. Die Eigentümer der „plots 1,2 and 3“ sind nun ebenfalls nach s 56 als „original covenantees“ anzusehen.

Ausgenommen sind aber die Fälle, in denen die Begünstigung einfach nur auf „future owners“ erweitert werden soll oder der genannte Personenkreis nicht hinreichend identifizierbar ist¹⁵³⁶. Es gilt ferner als allgemein anerkannt, dass s 56 des LPA 1925 diesen Effekt nur in den Fällen haben soll, wenn beabsichtigt ist, diejenigen, die in der Urkunde als weitere Berechtigte genannt sind, auch tatsächlich den Parteien gleichzustellen.

„The contract must purport to be with (them)“.¹⁵³⁷

„S 56 only has this effect, when the persons identified in the covenants as being entitled to its benefits are intended to be treated as parties, not simply additional persons to whom the benefit has been given (Amsprop Trading Ltd. v Harris Distribution (1996))“.¹⁵³⁸

Die Einbeziehung in den Kreis der „original covenantees“ basiert kurz gesagt auf der Absicht und Vorstellung, dass die „covenants“ gleichsam mit diesen genannten Personen und nicht lediglich für sie vereinbart werden sollten. Dies ist eine feine Unterscheidung,

¹⁵³³ Dixon, Principles of Land Law, p. 290.

¹⁵³⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 290.

¹⁵³⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 290; White v Bijou Mansions (1938) Ch 610 (On Appeal (1938) Ch 351).

¹⁵³⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 291.

¹⁵³⁷ M.w.N. Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 748; White v Bijou Mansions (1938) Ch 610 (On Appeal (1938) Ch 351).

¹⁵³⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 291; Amsprop Trading Ltd. v Harris Distribution (1996) NPC 154.

Allerdings gewährte der Court of Appeal in Bewick v Beswick (1966) einer Witwe hinsichtlich ihrer Begünstigung die Berufung auf s 56 des LPA 1925, obwohl sie lediglich als „mere third party“ angesehen wurde, siehe hierzu Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition, p. 749.

die sich aber entscheidend auswirkt. Negative Überraschungen bei der Durchsetzbarkeit können aber durch gewissenhafte Formulierung in der Urkunde nahezu ausgeschlossen werden¹⁵³⁹.

C. „freehold covenants“ als „proprietary rights“

Bestimmte „freehold covenants“ können darüber hinaus auch als „proprietary interests in land“ derart mit dem Grundstück verbunden werden, dass sie Bindungswirkung gegenüber den jeweils nachfolgenden Nutzungsberechtigten der Grundstücke der Vertragsschließenden entfalten. Die Qualifizierung als „proprietary right“ und die damit verbundene Übertragungsfähigkeit der Belastung basiert dabei allein auf den Prinzipien der „equity“. Eine Anerkennung als proprietary right und die Ermöglichung der Übertragbarkeit der Verpflichtung aus einer „freehold covenant“ war und ist nach den Regeln des „common law“ versagt. Probleme bereitete hier – ähnlich der Übertragung bei den „leasehold covenants“ – die Übertragung der „Verpflichtung“.

Linley and Fry, L.J.J., stellte hierzu klar:

„Apart from the case of landlord and tenant, the burden of a covenant can never run with the land of the covenantor at law.“¹⁵⁴⁰

Wie bereits dargestellt waren „covenants“ im Fall der „privity of estate“ zumindest unstreitig, soweit sie in einer „legal lease“ versprochen wurden¹⁵⁴¹, unter bestimmten weiteren Voraussetzungen übertragungsfähig¹⁵⁴². Im Fall einer „equitable lease“ waren lediglich „the benefit“ auf einen „assignee“ des „original tenant“ übertragbar, nicht aber entsprechende Verpflichtungen („burdens“)¹⁵⁴³. Wie gezeigt, bestimmen die zitierten Entscheidungen grundsätzlich noch heute das anzuwendende Recht für „covenants“, die vor dem 1. Januar 1996 in einer „lease“ begründet wurden¹⁵⁴⁴. Für später begründete „leases“ gilt der LT(C)A 1995, der auch „equitable leases“ mit einbezieht¹⁵⁴⁵ und das Erfordernis des „touch and concern“, der „covenant“ nicht mehr verlangt¹⁵⁴⁶. Eine eigenständige Übertragungsregelung von Belastungen aus „covenants“ zwischen Grundstücksberechtigten, die nicht in einer „lease“ begründet wurden bzw. die nicht verbunden mit einer „lease“ vereinbart wurden, kannte das englische Recht nicht.

Die „equity“-Rechtsprechung durchbrach im 19. Jahrhundert in der Entscheidung *Tulk v. Moxhay* (1848) den Grundsatz, dass eine Verpflichtung („burden“) aus einer „covenant“ nur im Fall von „privity of estate“ übertragbar sein könne¹⁵⁴⁷ und öffnete so den Weg zur Übertragbarkeit und Durchsetzbarkeit von Verpflichtungen („burden“), zumindest aus „restrictive covenants“ auch im Fall der „freehold covenants“ gegenüber nachfolgenden „estateholder“¹⁵⁴⁸. Dies war zugleich die Geburtsstunde der „proprietary covenants“ als „equitable interests in land“¹⁵⁴⁹.

¹⁵³⁹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 291

¹⁵⁴⁰ *Austerberry v The Corporation of Oldham* (1885) 29 Ch. D. 750; M & B p. 685; Burn, *The Modern Law of Real Property*, 12th edition 1976, p. 595.

¹⁵⁴¹ Siehe hierzu Dixon, *Principles of Land Law*, p. 207: „Dispite some dicta to the contrary (for example: Lord Denning in *Boyer v Warby* (1953) 1 QB 234), it is reasonable clear, that „privity of contract“ can exist only in respect of a legal lease“.

¹⁵⁴² *Spencer’s Case* (1583) 5 Co Rep 16a.

¹⁵⁴³ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 214; *Purchase v Lichfield Brewery* (1915) 1 KB 18.

¹⁵⁴⁴ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 208.

¹⁵⁴⁵ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 207.

¹⁵⁴⁶ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 220.

¹⁵⁴⁷ *Tulk v. Moxhay* (1848) 2 Ph 774.

¹⁵⁴⁸ *Megarry/Wade, The Law of Real Property*, 3rd edition 1966, p. 753.

¹⁵⁴⁹ Sie können daher nur als solche existieren. Sie sind auch nicht solchen „proprietary rights“ gleichgestellt, die auch als „legal interests“ (s 1(2) LPA 1925).

D. Übertragbarkeit und Bindung nachfolgender Grundstücksnutzer an die „covenants“

Ähnlich dem Recht der „equitable leases“ vor 1996, muss im Bereich der sogenannten „freehold covenants“ zwischen verschiedenen Aspekten bezüglich der „covenants“ unterschieden werden, um im Einzelfall bestimmen zu können, ob eine Bindungswirkung gegenüber einem anderen, der nicht Partei der Pflichtbegründung war, eingetreten ist. So muss insbesondere zwischen der Übertragung der „burden“ und der Überleitung des „benefit“ unterschieden werden. Ebenso können nur „proprietary obligations“ übertragen werden, die insofern von den rein „personal obligations“ zu trennen sind. Die notwendige Unterscheidung zwischen „positive“ und „negative covenants“ wurde bereits schon angedeutet.

I. Übertragung der Verpflichtung aus „freehold covenants“

Zunächst sei wiederholt, dass zunächst der „covenantor“, also derjenige, der das Versprechen abgegeben hat, mit der Pflicht zu deren Erfüllung belastet ist. Er muss bestimmte Handlungen unterlassen („restrictive covenants“) oder die versprochene Handlung vornehmen („positive covenants“).

Aus dem dinglichen Charakter („proprietary nature“) folgt nun weiter, dass die Leistungspflicht nicht auf die Person des ursprünglichen Versprechenden („covenantor“) beschränkt ist. Unter bestimmten Voraussetzungen kann diese zusammen mit der Eigentumsberechtigung am Grundstück auf den jeweiligen Erwerber übergehen und diesen verpflichten („to run with the land“). Anders ausgedrückt, kann jeder, der in Besitz des Landes des ursprünglichen Versprechenden kommt, somit grundsätzlich Adressat der Belastung sein und zur entsprechenden Beobachtung verpflichtet sein¹⁵⁵⁰.

„The burden of the covenant may „run with the land“.¹⁵⁵¹

(Beispiel 23) Sollte also Mrs. Smith, die Eigentümerin von Pinkacre, sich gegenüber Mr. Jones, dem Eigentümer von Blackacre, verpflichten, keinen Handel oder Gewerbe auf ihrem Grundstück zu treiben, so ist grundsätzlich möglich, dass auch jeder künftige Eigentümer (oder einfache Besitzer) von Pinkacre gezwungen sein wird, die Verpflichtung zu beachten, unabhängig davon, ob er der Übernahme der Verpflichtung zugestimmt hat oder nicht bzw. ob er damit einverstanden ist oder nicht.

Die Erfüllungspflicht haftet quasi der Grundstücksnutzung an und folgt ihr nach. Die Verpflichtung lastet letztlich auf dem Grundstück selbst und ist insofern personenunabhängig. Ein Übernahmewille des jeweiligen Erwerbers ist nicht erforderlich.

1. Bindung horizontaler Nachfolger

Zunächst soll untersucht werden, wie der horizontale Nutzungsnachfolger des Verpflichteten an die auf dem gegenständlichen Grundstück lastenden „freehold covenants“ gebunden wird. Unter horizontaler Nachfolge ist auch hier wieder die vollumfängliche Übertragung der Nutzungsberechtigung des Übertragenden auf einen anderen zu verstehen. Aufgrund der Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes geht es daher vorliegend um die Bindungswirkung von „freehold covenants“ gegenüber dem Erwerber des „freehold estate“ des Verpflichteten als dem „successor in title“.

¹⁵⁵⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 286.

¹⁵⁵¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 286.

a) Die Übertragung von verpflichtenden Nutzungsregelungen

Die Transformation der „freehold covenants“ von rein „personal obligations“ – als Gegenstand des Vertragsrechts – hin zu „proprietary obligations“ – als Gegenstand des „law of real property“ (Immobiliarsachenrechts) (Tulk v Moxhay (1848))¹⁵⁵² – war ein großer Fortschritt im englischen Grundstücksrecht.

aa) Historischer Rückblick

Vor 1848 galt der Grundsatz, dass „burdens of covenants“, soweit sie nicht in einer „lease“ begründet lagen („privity of estate“), nicht – auch nicht „in equity“ – übertragbar sein sollten¹⁵⁵³. Sie waren demnach nur zwischen den Vertragsparteien durchsetzbar, d.h. nur der „original covenantor“ und seine „personal representatives“ waren verpflichtet und nur gegen sie konnte aus Vertrag vorgegangen werden. Dies galt „at law“ ebenso wie „in equity“. Für die Konstruktion übertragbarer „freehold covenants“ und einen automatischen Übergang der Verpflichtung war also kein Raum.

In Tulk v Moxhay (1848) entschied Lord Cottenham L.C. dann aber:

„A covenant to maintain the garden of Leicester Square uncovered with any building would be enforced by injunction against a purchaser of the land who bought with notice of the covenant.“¹⁵⁵⁴

Die typische Einschränkung der „equity“ auf die Fälle, in denen der Käufer sich nicht auf einen gutgläubig lastenfreien Erwerb berufen konnte („purchase of the legal estate for value without notice“¹⁵⁵⁵), wurde später durch die Regelung des Land Charges Act 1925 für unregistriertes Land abgelöst¹⁵⁵⁶. Eine „restrictive covenant“, welche nach 1925 und nicht zwischen „lessor“ und „lessee“ begründet wurde, war nunmehr als „land charge“ eintragungsfähig¹⁵⁵⁷. Auf die Kenntnis des Käufers kam es nicht länger an. Im Fall des registrierten Landes war zur Begründung und Übertragbarkeit von „restrictive covenants“ zunächst entsprechend die Eintragung als „minor interest“ erforderlich¹⁵⁵⁸. Auf die Anforderungen der Registrierung wird weiter unten nochmals gesondert eingegangen.

bb) Folge der Entscheidung in Tulk v Moxhay (1848)

Festzuhalten bleibt zunächst, dass durch die Entscheidung in Tulk v Moxhay (1848) letztlich ein neues dingliches Recht („interest in land“) geschaffen wurde, welches seiner Natur nach rein auf „equity“ basiert¹⁵⁵⁹. Eine „negative covenant“ war damit nicht länger nur gegenüber dem „original covenantor“ oder seinen „personal representatives“ nach den Regeln über das Vertragsrecht durchsetzbar. Es war nunmehr auch gegenüber jedem nachfolgendem Titelinhaber als „incumbrance“, also als Recht an einem fremden Grundstück, durchsetzbar¹⁵⁶⁰.

Als praktische Konsequenz ist es heute unter bestimmten Voraussetzung möglich, Verpflichtungen aus Vereinbarungen zwischen Grundstücksberechtigten, die nicht in einem Verhältnis der „privity of estate“ zueinander stehen, also insbesondere „freeholder“ verschiedener Grundstücke, eine solche Verpflichtung nicht nur gegen den

¹⁵⁵² Tulk v Moxhay (1848) 2 Ph 774.

¹⁵⁵³ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition, p. 754.

¹⁵⁵⁴ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition, p. 754; Tulk v Moxhay (1848) 2 Ph 774.

¹⁵⁵⁵ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition, p. 758.

¹⁵⁵⁶ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition, p. 149.

¹⁵⁵⁷ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition, p. 761.

¹⁵⁵⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 295.

¹⁵⁵⁹ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition, p. 754.

¹⁵⁶⁰ Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition, p. 754.

direkten Vertragspartner bzw. den ursprünglich Verpflichteten geltend zu machen, sondern auch gegenüber jedem, der in Besitz des mit der Verpflichtung belasteten Grundstückes kommt¹⁵⁶¹. Natürlich kann dies eine erhebliche Einschränkung der Grundstücksnutzung für den „successor in title to the original covenantor“ darstellen, wenn bspw. wie in *Re Bromor Properties* (1995) Gegenstand der Belastung die Untersagung jeglichen Gewerbetreibens war¹⁵⁶² oder, wie in *Tulk selbst*, ein Bebauungsverbot. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass für die Übertragungstatbestände enge Voraussetzungen vorgesehen sind.

Bevor diese Voraussetzungen im Einzelnen dargestellt werden, gilt es klarzustellen, dass es keine Übertragungsmöglichkeit einer Verpflichtung „at law“ gibt¹⁵⁶³. Es kann demnach keinen Anspruch/Klage „at law“ gegen einen „successor to the covenantor“ geben¹⁵⁶⁴. Damit lässt sich festhalten, dass eine Belastung durch „covenants“ nur „in equity“ übertragen werden kann. Bei der Durchsetzung der „covenants“ sind folglich auch die Besonderheiten zu beachten, die grundsätzlich in Verbindung mit der Inanspruchnahme aus „equitable rights over land“ auftauchen¹⁵⁶⁵. Hierauf wird noch näher einzugehen sein. An dieser Stelle sei nur erwähnt, dass die Anerkennung eines Rechtsbehelfs „in equity“ stets vom Ermessen des Gerichts abhängig ist („award of a remedy is discretionary“). Zudem hängt die Bindung an die Verpflichtung („covenant“) von der Beachtung der Vorgaben des „registered“ bzw. „unregistered conveyancing“ (inklusive der Problematik der „first registration“) ab.

Aber selbst „in equity“ ist es nicht möglich, eine uneingeschränkte Übertragung jeglicher „covenants“ herzuleiten. Tatsächlich sind nur Pflichten aus „negative or restrictive covenants“ übertragbar (*Hayward v Brunswick Building Society* (1881); *Thamesmead Town v Allotey* (1998)¹⁵⁶⁶).

Es ist also nicht möglich – auch nicht „in equity“ – eine Verpflichtung aus einer „positive covenant“ gegenüber einem Rechtsnachfolger des „original covenantor“ durchzusetzen. Hieraus folgt, dass allein der „original covenantor“ aus einer „positive covenant“ zur Verantwortung gezogen werden kann¹⁵⁶⁷.

(Beispiel 24) Der „original covenantor“ und Eigentümer von „plot X“ geht gegenüber dem Eigentümer von „plot Y“ eine Verpflichtung ein, kein Gewerbe auf seinem Grundstück zu treiben und für die Instandhaltung eines Zaunes Sorge zu tragen. Später wird „plot X“ an einen Dritten veräußert. Der Eigentümer von „plot Y“ kann den Erwerber grundsätzlich nur bezüglich der auf Unterlassen gerichteten Verpflichtung, kein Gewerbe zu treiben, in Anspruch nehmen. Bezüglich der Verpflichtung zur Instandhaltung des Zaunes bleibt ihm nur der „original covenantor“.

Sobald also der „original covenantor“ sein Grundstück aus den Händen gibt, können nur noch „restrictive covenants“ „against the land“ durchgesetzt werden. Obwohl also dem Kläger durchaus die Forderungsberechtigung aus Ansprüchen aus „restrictive“ und „positive covenants“ zustehen kann, kann der nachfolgende Besitzer des „burdened land“ nur aus der „restrictive covenant“ in Anspruch genommen werden.

Diese Regelung hat zwar erhebliche Kritik erfahren. Tatsächlich stellt sie aber nach wie vor geltendes Recht dar¹⁵⁶⁸. Sie wurde durch das House of Lords in *Rhone v Stephens* (1994) bestätigt und auch vom Court of Appeal in *Thamesmead Town* – wenn auch

¹⁵⁶¹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 291.

¹⁵⁶² *Bromor Properties, Re* (1995) 70 P & CR 569.

¹⁵⁶³ Dixon, *Modern Land Law*, p. 305.

¹⁵⁶⁴ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 291.

¹⁵⁶⁵ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 291.

¹⁵⁶⁶ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 292; *Hayward v Brunswick Building Society* (1881) 8 QB 403;

Thamesmead Town v Allotey (1998) SLRYB 156.

¹⁵⁶⁷ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 291.

¹⁵⁶⁸ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 292.

widerwillig - zur Anwendung gebracht¹⁵⁶⁹. In beiden Fällen gab es richterliche Kritik („distinct judicial criticism of the rule“). Allerdings führte die Tatsache, dass sich die Praxis des Grundstückkaufs auf Basis dieser Regelung weiterentwickelt hat und die Abneigung des House of Lords, daran etwas zu ändern, dazu, dass die Regelung nur durch einen „Act of Parliament“ geändert werden kann¹⁵⁷⁰. Eben dieses wurde dringend vom Court of Appeal in Thamesmead Town gefordert. Allerdings gibt es wenig Hoffnung auf eine zeitnahe Gesetzgebung, ungeachtet der Tatsache, dass Verpflichtungen aus „leasehold covenants“ mittlerweile leicht übertragen werden können (insbesondere solche, die nach dem 1. Januar 1996 begründet wurden) und die „Law Commission“ sich inständig dafür ausgesprochen hat, dass auch „positive obligations“ übertragbar sein sollten¹⁵⁷¹.

Es ist somit weiterhin entscheidend, zwischen solchen „covenants“, die vom „covenantor“ ein positives Tun verlangen und solchen, die ihn zu einem Unterlassen verpflichten, zu unterscheiden. Letztgenannte Verpflichtungen können „in equity“ übergehen. Nur sie stellen letztlich „proprietary equitable interests in land“ dar.

b) Die einzelnen Voraussetzung der Bindung im Einzelnen

Bei der nachfolgenden Darstellung der Übertragungsvoraussetzung wird jeweils zunächst die Grundkonstellation für „covenants“ zwischen „freeholder“ verschiedener Grundstücke untersucht werden. Am Schluss jeder Voraussetzung schließt sich eine kurze Darstellung der Besonderheiten an, die bei der entsprechenden Anwendung im Verhältnis zwischen „landlord“ und „subtenant“ zu berücksichtigen sind.

aa) „The covenant must be „restrictive“ or „negative in nature“ “

Wie bereits angesprochen, ist für die Übertragbarkeit von „freehold covenants“ entscheidend, dass es sich um „restrictive“ bzw. „negative covenants“ handelt. Ob eine Verpflichtung „restrictive“ bzw. „negative“ ist, ist eine Frage des Inhaltes („substance“) und nicht der Formulierung („form“)¹⁵⁷². Der Wortlaut ist mithin nicht entscheidend¹⁵⁷³. Eine „restrictive“ bzw. „negative“ Verpflichtung liegt vor:

„...if it prevents the landowner from doing something on his own land“¹⁵⁷⁴; an obligation to refrain from acting (negative).¹⁵⁷⁵“

So wurde in Tulk die Verpflichtung „to keep land as an open space“ als Bauverbot und damit als eine potentiell übertragungsfähige Unterlassungsverpflichtung angesehen.

Typische Beispiele für „restrictive covenants“ sind:

- „not to carry on any trade or business“
- „not to build“
- „not to sell certain types of product“

Beispiele für „positive covenants“ sind hingegen:

- „to maintain a boundary fence“¹⁵⁷⁶

¹⁵⁶⁹ Dixon, Modern Land Law, p. 305; Rhone v Stephens (Executric for Bernard) (1993) 137 SJLB 46, Thamesmead Town v Allotey (1998) SLRYB 156.

¹⁵⁷⁰ Siehe Law Commission, Report No 127.

¹⁵⁷¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 292; Law Commission, Report No 127.

¹⁵⁷² Dixon, Principles of Land Law, p. 293.

¹⁵⁷³ So wie in Tulk v Moxhay (1848) 2 Ph 774: Hier wurde eine Verpflichtung „to keep land as an open space“ als negative Verpflichtung „not to build“ ausgelegt; Dixon, Principles of Land Law, p. 293.

¹⁵⁷⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 293.

¹⁵⁷⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 292.

- „to repair a roof“¹⁵⁷⁷
- „to spend money, e.g. for the upkeep of a private road“

Die Verpflichtung zur Geldzahlung wird regelmäßig als positive Verpflichtung anzusehen sein und wirkt damit grundsätzlich nur gegenüber dem „original covenantor“¹⁵⁷⁸. Was sich insbesondere im Verhältnis „landlord“-„subtenant“ bei der Pflicht zur Entgeltzahlung für den „landlord“ negativ auswirkt.

Problematisch können die Fälle von „covenant“ sein, deren Erfüllung sowohl ein Unterlassen als auch eine eingeschränkte Handlungspflicht beinhalten können. Zu denken ist hier etwa daran, dass die Pflicht, „not to grow trees above a certain height“, letztlich die Handlung des Kürzens mitbeinhaltet. Auf entsprechende Versuche der Praxis, den Verpflichteten über die Konstruktion geschickt formulierter Unterlassungspflichten letztlich doch zu einem Tätigwerden zu veranlassen bzw. eine Übertragbarkeit positiver Handlungspflichten zu erreichen, sowie zur Behandlung solcher Absprachen durch die Gerichte, wird noch näher einzugehen sein.

Bei der entsprechenden Anwendung im Verhältnis „landlord“-„subtenant“ ergeben sich keine Besonderheiten.

bb) Die Grundstücksbezogenheit der Regelung / „touch and concern“

Grundsätzlich können nur „freehold covenants“ übergehen, die den Nutzen oder den Wert des Grundstückes zu beeinflussen vermögen, und damit wie im „Law of Property“ allgemein „proprietary interests/rights“ und nicht rein persönliche Verpflichtungen („personal obligations“) begründen¹⁵⁷⁹. Letztlich können nur solche „covenants“, die die Voraussetzung des „touch and concern“ erfüllen, als grundstücksbezogene Verpflichtungen übertragen werden.

Ob eine Verpflichtung diese Voraussetzung erfüllt hängt weiter im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalles ab¹⁵⁸⁰. Allerdings können auch hier, ähnlich der Position für „pre-1996 leasehold covenants“, die Vorgaben, wie sie Lord Oliver in *Swift Investment v Combined English Stores* (1989) festgelegt hat, als Prüfungsmaßstab herangezogen werden¹⁵⁸¹:

- Could the covenant benefit any owner of an estate in the Land as opposed to the particular original owner?
- Does the covenant affect the nature, quality, mode of user or value of the land?
- Is the covenant expressed to be personal?

Anhand dieser Prüfungspunkte bestimmt sich im Wesentlichen, ob das Erfordernis des „touch and concern“ erfüllt ist. Natürlich sollte der Käufer, der auf Nummer sicher gehen möchte, den Ratschlag von Richter Wilberforce in *Marten v Flight Refuelling* (1962)¹⁵⁸² beherzigen. Demnach werden „covenants“, die ausdrücklich dazu bestimmt wurden, dem Grundstück zugute zu kommen, auch seitens der Gerichte so behandelt werden.

In den Fällen, in denen ein „landlord“ eine „covenant“ gegenüber einem „subtenant“ durchzusetzen versucht, ist zu beachten, dass es sich regelmäßig um „covenants contained in a lease“ handelt, womit grundsätzlich auch die Regeln über „leasehold covenant rules“ Anwendung finden. Hier bestimmt aber s 3(5) des LT(C)A 1995, dass

¹⁵⁷⁶ *Rhone v Stephens* (Executrix for Bernard) (1993) 137 SJLB 46; (1994) 2 AC 310.

¹⁵⁷⁷ Ebenfalls *Rhone v Stephens* (Executrix for Bernard) (1993) 137 SJLB 46; (1994) 2 AC 310.

¹⁵⁷⁸ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 294.

¹⁵⁷⁹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 293.

¹⁵⁸⁰ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 293.

¹⁵⁸¹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 293; *Swift Investment v Combined English Stores* (1989) AC 632.

¹⁵⁸² *Marten v Flight Refuelling* (1962) Ch 115.

„covenants“, die in einer „lease“ enthalten sind („contained in a lease“), gegenüber jedem Eigentümer oder Besitzer des Landes („owner or occupier of the land“) durchsetzbar sein sollen, solange die Voraussetzungen der „registration“ erfüllt sind¹⁵⁸³. In dieser „section“ findet sich kein Hinweis, dass die „covenant“ dem Erfordernis des „touch and concern“ unterworfen sind.

Fraglich ist also, ob dies übertragen auf die Durchsetzung von „covenants“ zwischen „landlord“ und „subtenant“ nach der Regelung in *Tulk v Moxhay* (1848) bedeutet, dass das Erfordernis des „touch and concern“ in diesem Fall keine Anwendung finden soll. Dixon mutmaßt, dass diese Voraussetzung hinsichtlich der Fälle möglicherweise versehentlich vergessen wurde, in denen „leasehold covenants“ nach den „freehold covenant rules“ durchzusetzen sind¹⁵⁸⁴. Allerdings besteht kein Zweifel daran, dass jedenfalls für „restrictive covenants“ „not contained in a lease“ die Voraussetzung des „touch and concern“ weiterhin gilt¹⁵⁸⁵. Eine Vermischung der Entscheidung in *Tulk v Moxhay* (1848) und der Regelung der s 3(5) LT(C)A 1995 hätte hingegen zur Folge, dass gegenüber dem „subtenant“ auch „personal obligations“ Bindung entfalten könnten, gleich einem „assignee“ der „lease“ nach den Regeln der „leasehold covenants“.

Gegen die Annahme, dass im Fall der „covenants contained in a lease“ auch rein persönliche Ansprüche übertragbar sein könnten, spricht, dass die Bindung nachfolgender Nutzer des belasteten Grundstückes im Anwendungsbereich des LT(C)A 1995 nur unter dem Aspekt erfolgte, dass die Verpflichtung ordnungsgemäß eingetragen worden ist. Für rein persönliche Verpflichtungen besteht aber schon grundsätzlich keine Möglichkeit zur Eintragung.

cc) Begünstigung des Grundstückes des Berechtigten

Eine weitere Voraussetzung für die Übertragbarkeit der Verpflichtung ist:

At the date of the original covenant, the covenant must have been imposed on the burdened land in order to benefit or protect land owned by the original covenantee (*Whitgift Homes Ltd. v Stocks* (2001))¹⁵⁸⁶.

Die Verpflichtung muss also eingegangen worden sein, um einem anderen Grundstück zugute zu kommen. Existiert ein solches nicht oder dient die Verpflichtung nicht der Begünstigung eines Grundstückes, ist die Verpflichtung nicht durchsetzbar. Vergleichbar mit der Situation bei „easements“, muss ein „dominant tenement“ vorhanden sein, welches von der Verpflichtung profitieren kann (*London an South Western Railway v Gomm* (1882))¹⁵⁸⁷. Fehlt ein solches Grundstück, ist die „covenant“ nur gegenüber dem „original covenantor“ durchsetzbar¹⁵⁸⁸.

Soweit es um das Vorhandensein eines zu begünstigenden Grundstückes geht, sind die gesetzlichen Ausnahmen zugunsten staatlicher Behörden durch die „Town and County Planning Acts“ zu beachten. Hiernach besteht die Möglichkeit bestimmter Verwaltungsbehörden, Verpflichtungen gegen einen Grundstückseigentümer durchzusetzen, ohne dass sie Eigentümerin eines Grundstückes zu sein brauchen¹⁵⁸⁹.

Eine Konstellation, in der es am Vorhandensein eines „benefited land“ fehlen wird, kann dadurch entstehen, dass der „original covenantee“ zu dem Zeitpunkt, in dem die Vereinbarung tatsächlich Wirkung entfalten und vollzogen werden soll, das zu

¹⁵⁸³ Hierzu wird unten näher ausgeführt.

¹⁵⁸⁴ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 293.

¹⁵⁸⁵ So z.B. in *Robins v Berkeley Homes* (1996).

¹⁵⁸⁶ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 294; *Whitgift Homes Ltd. v Stocks* (2001) EWCA Civ 1732.

¹⁵⁸⁷ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 294; *London an South Western Railway v Gomm* (1882) 20 Ch D 562.

¹⁵⁸⁸ Dixon, *Modern Land Law*, p. 307.

¹⁵⁸⁹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 294; Megarry/Wade, *The Law of Real Property*, 3rd edition 1966, p. 759: Siehe *Town and County Planning Act 1962* und *Housing Act 1957*.

begünstigende Land gar nicht mehr in Besitz hat¹⁵⁹⁰. Die Voraussetzung, dass es eines „benefited land“ bedarf, muss nämlich zum Zeitpunkt des Vollzuges der „covenant“ (noch) vorliegen.

(Beispiel 25) Wenn also Mr Smith „Blackacre“ an Mr Jones verkauft und sich Jones als der „original covenantor“ gegenüber Smith, dem „original covenantee“, verpflichtet, auf diesem Land nicht zu bauen, so kann diese Last nur dann auf die Nachfolger von Jones übergehen, wenn Smith („original covenantee“) zum Zeitpunkt, da die Verpflichtung durchgesetzt werden soll, zumindest einen Teil des verkauften Landes für sich behalten hat (Formby v Barker (1903))¹⁵⁹¹. Verkauft Smith das gesamte zu begünstigende Grundstück, bevor Jones bauen will, bleibt Smith zwar weiterhin der „original covenantee“, jedoch ohne Besitz eines zu begünstigenden Landes. Die Verpflichtung kann damit nicht auf Nachfolger von Jones übergehen.

Sofern es um das Erfordernis eines Vorteils für ein anderes Grundstück geht, ist zu beachten, dass es grundsätzlich nicht bestimmt ist, dass das begünstigte Grundstück an das des Verpflichteten angrenzen muss. Allerdings ist es recht unwahrscheinlich, dass die Begünstigungsvoraussetzungen gegeben sind, wenn nicht eine gewisse geographische Nähe zu dem Grundstück besteht, dessen Nutzungsbeschränkung sich begünstigend auswirken soll¹⁵⁹².

Im Bezug auf die Frage der Durchsetzbarkeit einer „leasehold covenant“ gegenüber einem „subtenant“ erscheint diese Voraussetzung nicht erfüllt, weil der „landlord“ kein weiteres Stück Land besitzt, welches als „dominant tenement“ zu bezeichnen wäre. Hier gilt allerdings die „reversion“ des „landlord“, also sein Rückübertragungsanspruch nach der Beendigung der „lease“ als ausreichend. Die Voraussetzung ist mithin auch erfüllt, wenn die Verpflichtung dazu eingegangen wurde, um den „estate of a lessor“ oder „mortgagee“ zu begünstigen¹⁵⁹³.

„A landlord’s reversion upon a tenancy is a sufficient interest to enable him to sue a sub-lessee in equity on a restrictive covenant contained in lease, even though the landlord has no other land which could be called a dominant tenement“¹⁵⁹⁴.

dd) Übertragungsbestimmung / „intention to run with the land“

Eine weitere Voraussetzung ist:

The burden of the restrictive covenant must have been intended to run with the land of the original covenantor¹⁵⁹⁵.

Dies bedeutet, dass es eines Nachweises für die Intention der Parteien bedarf, dass die Verpflichtung „proprietary“ und nicht lediglich rein persönlicher Natur sein sollte. Allerdings sind die Anforderungen an diese Voraussetzung leicht erfüllt, weil gemäß s 79(1) LPA 1925 im Zweifel angenommen wird, dass die Belastung einer „restrictive covenant“ grundstücksgezogen sein soll¹⁵⁹⁶:

„A covenant relating to any land of the covenantor(...)shall, unless a contrary intention is expressed, be deemed to be made by the covenantor on behalf of himself, his successors in title and the persons deriving title under him(...)“

¹⁵⁹⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 294.

¹⁵⁹¹ Formby v Barker (1903) 2 Ch 539.

¹⁵⁹² Dixon, Modern Land Law, p. 308.

¹⁵⁹³ Dixon, Principles of Land Law, p. 294.

¹⁵⁹⁴ Regent Oil Co. Ltd. v J.A. Gregory (Hatch End) Ltd. (1965) 3 WLR 1206; m.w.N. Megarry/Wade, The Law of Real Property, 3rd edition 1966, p. 758.

¹⁵⁹⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 294.

¹⁵⁹⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 294.

Nach dieser Vorschrift wird gesetzlich vermutet, dass der „original covenantor“ die Verpflichtung für sich und in Vertretung aller nachfolgenden Eigentümer übernommen hat. Die Bindung der „covenant“ an das Schicksal des Grundstückes basiert hier letztlich auf der Annahme einer Übertragungsentention¹⁵⁹⁷.

Die Verpflichtung wird hierdurch gegenüber „successors“ durchsetzbar. Ein „successor in title“ ist grundsätzlich jemand mit einem „legal“ oder „equitable estate in the land“ (siehe Mellon v Sinclair (1996)). Im Fall der „restrictive covenants“ werden diesen auch diejenigen Besitzer gleichgestellt, die keinen „estate“ innehaben, wie bspw. der „adverse possessor“ (s 79(2) des LPA 1925). Somit werden auch vertikale Nutzungsnachfolger gebunden.

Die gesetzliche Vermutung der Bindung der Verpflichtung an die Grundstücksnutzung ist widerlegbar und gilt daher nur, solange nicht das Gegenteil anzunehmen ist. Natürlich ist dies nicht auf die Fälle beschränkt, in denen die Wirkung des s 79 LPA 1925 ausdrücklich ausgeschlossen wird (Re Royal Victoria Pavilion, Ramsgate (1961))¹⁵⁹⁸.

„A „contrary intention“ will „appear“ from the instrument creating a covenant if there is anything in it indicating that successors in title or assignees of the original covenantor would be bound“¹⁵⁹⁹.

So wurde in Morrells v Oxford United FC (2000) angenommen, dass s 79 LPA 1925 durch den gesamten Tenor der Vereinbarung von den Parteien ausgeschlossen sein sollte¹⁶⁰⁰.

Ob s 79 des LPA 1925 wirklich als ausgeschlossen betrachtet werden muss, ist Frage der Konstruktion im Einzelfall. Der sichere Weg ist in jedem Fall, soll die Wirkung der s 79 LPA 1925 ausgeschlossen werden, dies ausdrücklich und eindeutig in der „deed of covenant“ zu formulieren¹⁶⁰¹.

ee) Die Registrierung

Die letzte der fünf Voraussetzungen für die Übertragbarkeit von „restrictive covenants“ folgt aus der Tatsache, dass diese, wenn überhaupt, nur „in equity“ durchgesetzt werden können. Kurz gesagt sind bei der Sicherung der „restrictive covenants“ als „equitable interests“ gegenüber Drittrechten und der Bindung gegenüber nachfolgenden Grundstücksnutzern die Regeln bzgl. „registered and unregistered conveyance“ zu beachten¹⁶⁰².

(1) „Registered land“

War derjenige, gegenüber dem eine „restrictive covenant“ durchgesetzt werden soll als Eigentümer des „burdened land“ im Register nach den Regeln des Land Registration Act (LRA) 1925 eingetragen, so musste die Verpflichtung gemäß s 20 des LRA 1925 als „minor interest“ gegen das registrierte Grundstück eingetragen sein, um seine Bindungswirkung zu entfalten¹⁶⁰³. Fehlte die Eintragung der „restrictive covenant“, so war diese allen nachfolgenden Grundstückseigentümern gegenüber unwirksam und undurchsetzbar¹⁶⁰⁴.

¹⁵⁹⁷ Tophams Ltd. v Earl of Sefton (1967) 1 AC 50; Dixon, Modern Land Law, p. 309.

¹⁵⁹⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 295; Royal Victoria Pavilion, Ramsgate, Re (1961) Ch 581.

¹⁵⁹⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 295.

¹⁶⁰⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 295; Morrells v Oxford United FC (2000) EGCS 96.

¹⁶⁰¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 295.

¹⁶⁰² Dixon, Principles of Land Law, p. 294.

¹⁶⁰³ Dixon, Principles of Land Law, p. 295.

¹⁶⁰⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 295. Natürlich werden die meisten „transferees“ (Erwerber) des „burdened land“ als Titelinhaber („title holders“) in dieser Weise eingetragen sein und die „restrictive covenants“

Eine nicht durch Eintragung als „minor interest“ geschützte „restrictive covenant“ blieb aber gegenüber folgenden Personen wirksam und durchsetzbar¹⁶⁰⁵:

- „someone who is registered proprietor, but who was not a „purchaser“ of the burdened land for valuable consideration: for example, the donee of a gift, a devisee under a will or a squatter; or
- someone who purchases only an equitable interest in the land: for example, an equitable tenant or a purchaser who fails to register his or her disposition“

Im Anwendungsbereich des LRA 2002 muss die „restrictive covenant“ durch Eintragung einer „notice“ gegen den Titel eingetragen werden, dessen Ausübung belastet werden soll¹⁶⁰⁶. Eine nicht auf diese Weise geschützte Verpflichtung entfaltet gemäß s 29 LRA 2002 gegenüber einem ordnungsgemäß eingetragenen Erwerber („purchaser“) des belasteten Titels keine Wirkung. Diesen „registrierten“ Erwerbern sind natürlich auch die Erwerber eines „legal leasehold estate“ gleichgestellt, deren Berechtigung nicht eingetragen werden kann (s 29(4) LRA 2002).

Auch hier entfaltet die nicht durch Eintragung einer „notice“ geschützte „restrictive covenant“ aber Wirkung gegenüber folgenden Personen (s 28 LRA 2002):

- „someone who is registered proprietor, but who was not a „purchaser“ of the burdened land for valuable consideration: for example, the donee of a gift, a devisee under a will or a squatter; or
- someone who purchases only an equitable interest in the land: for example, an equitable tenant or a purchaser who fails to register his or her disposition“¹⁶⁰⁷

(2) „Unregistered land“

Im Bezug auf „unregistered land“ gilt:

Ist derjenige, gegenüber dem eine „restrictive covenant“ durchgesetzt werden soll, ein „purchaser of a legal estate in the burdened land for money’s worth“ (entgeltlicher Erwerber eines Eigentumstitels über das „burdened land“ „at law“), so muss die „covenant“ als eine „Class D(ii) land charge“ gemäß ss 2(5) und 4(6) des Land Charges Act (LCA) 1972 eingetragen worden sein¹⁶⁰⁸. Fehlt die Eintragung der „restrictive covenant“, so ist diese auch in diesen Fällen allen nachfolgenden Erwerbern gegenüber unwirksam und undurchsetzbar¹⁶⁰⁹. Die Registrierung kann auch im Fall der späteren Registrierung des Grundstückes („first registration“) nicht nachgeholt werden¹⁶¹⁰.

entsprechend bereits bei ihrer Entstehung durch Eintragung gesichert worden sein. Klarzustellen ist, dass die Eintragung einer „restrictive covenant“ keine Wirksamkeitsvoraussetzung für deren Entstehung ist.

¹⁶⁰⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 295.

¹⁶⁰⁶ In der Regel wird es sich hierbei um eine sogenannte „Agreed Notice“ handeln. Siehe hierzu Dixon, Modern Land Law, p. 309, Fn. 38.

¹⁶⁰⁷ Hier fehlt es an einer „registered disponent“ und der „purchaser“ kann unter der Konstruktion eines „constructive trust“ zu Beachtung verpflichtet sein (siehe Lyus v Prowsa Developments (1982) 2 ALL ER 953; Dixon, Modern Land Law, 5th edition 205, p. 310.

¹⁶⁰⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 296.

¹⁶⁰⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 296. Natürlich werden auch hier die meisten „purchaser“ (Erwerber) des „burdened land“ den Titel auf diese Weise erhalten haben und die „restrictive covenants“ entsprechend bereits bei ihrer Entstehung durch Eintragung gesichert worden sein. Klarzustellen ist aber auch bei unregistriertem Land, dass die Eintragung einer „restrictive covenant“ keine Wirksamkeitsvoraussetzung für deren Entstehung ist.

¹⁶¹⁰ Dixon, Modern Land Law, p. 310.

Aber auch bei nicht eingetragenen Land bleibt eine nicht durch Eintragung als „land charge“ geschützte „restrictive covenant“ gegenüber folgenden Personen wirksam und durchsetzbar¹⁶¹¹:

- „someone who is not a „purchaser“ of the burdened land: for example, the donee of a gift, a devisee under a will or a squatter; or
- someone who does not give „money or money’s worth: for example, the recipient of land under the marriage consideration; or
- someone who purchases only an „equitable estate“ in the land: for example, an equitable tenant“

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nur eine „proprietary“ „restriktiv“ Verpflichtung

- nur „in equity“ und
- nur auf „successors“ des „original covenantor“

übergehen kann und tatsächlich nur übergegangen ist, wenn auch die weiteren, oben genannten Voraussetzung erfüllt sind. Diese werden in der Praxis in den meisten Fällen gegeben sein, so dass es letztlich entscheidend darauf ankommt, dass eine ordnungsgemäße und rechtzeitige Eintragung erfolgt ist.

Sind alle diese Anforderungen erfüllt, so geht die Belastung über und der Klagegegner ist eintrittspflichtig. Allerdings gilt es daran zu erinnern, dass die Entscheidung des Gerichts „discretionary“ ist und der Kläger nicht immer die Rechtsfolge zuerkannt bekommt, die er beantragt hatte¹⁶¹². Darüber hinaus ist es grundsätzlich auch möglich, dass, obwohl die Verpflichtung übergegangen war, das Gericht die Durchsetzung verweigern kann, weil bspw. der Kläger „behaved so inequitably“, dass ihm der Rechtsschutz ganz versagt wird und er weder „injunction“ noch „damages“ zugesprochen bekommt¹⁶¹³.

Im Fall der „restrictive covenants“, die zunächst Teil einer „lease“ sind, besteht die Problematik, dass das Registrierungswesen davon ausgeht, dass die Übertragung von „leasehold covenants“ durch die besonderen Regelungen des LT(C)A 1995 etc. umfassend abgesichert sind. Tatsächlich finden die Vorschriften des LT(C)A 1995 keine Anwendung auf die „sublease“, weil es sich hierbei nicht um ein „assignment“ der „lease“ handelt. Ansonsten können grundsätzlich nur „covenants contained in a lease“, die sich nicht auf das überlassene Grundstück selbst, sondern bspw. auf ein anderes, angrenzendes des „landlord“ beziehen, durch „notice“ eingetragen und geschützt werden.

Tatsächlich besteht daher keine Möglichkeit des „landlord“, zumindest „restrictive covenants“ einer „lease“ präventiv für den Fall der „underlease“ zu schützen. Hinsichtlich der Bindungswirkung des „subtenant“ bezüglich der „restrictive covenants“ der „headlease“ bleibt es somit bei der Anwendbarkeit der „doctrine of notice“. Dieses Risiko eines gutgläubigen lastenfreien Erwerbes durch den „subtenant“ wird jedoch durch die gesetzlich vermutete Kenntnis des „subtenant“ bezüglich der „covenants“ der „headlease“ praktisch ausgeschlossen.

¹⁶¹¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 296.

¹⁶¹² Dixon, Principles of Land Law, p. 296; Siehe zum Beispiel: Thamesmead Town v. Alloey (1998) SLRYB 156, hier war eine „injunction“ beantragt und zugesprochen wurde Schadenersatz (damages).

¹⁶¹³ Dixon, Principles of Land Law, p. 296.

2. Bindung vertikaler Nachfolger des Verpflichteten

Die Frage, ob auch die vertikal nachfolgenden Grundstücksnutzer wie bspw. „tenants“, „licensees“ oder „adverse possessors“ in gleicher Weise wie der Erwerber des belasteten „freehold estate“ an die Beachtung der „restrictive covenants“ gebunden werden, ist recht einfach zu beantworten. Wie bereits oben gezeigt, werden, soweit die anderen Voraussetzungen vorliegen, alle „successors“ gebunden. Ein „successor in title“ ist grundsätzlich jemand mit einem „legal“ oder „equitable estate in the land“ (siehe Mellon v Sinclair (1996)). Gebunden werden somit grundsätzlich auch nachfolgende Inhaber eines „leasehold estate“, also die „tenants“ des „original covenantor“. Im Fall der „restrictive covenants“ werden darüber hinaus auch diejenigen Besitzer, die keinen „estate“ innehaben, wie bspw. der „adverse possessor“ den „successors“ im oben genannten Sinn gleichgestellt (s 79(2) des LPA 1925). Somit werden auch vertikale Nutzungsnachfolger nach gleichen Regeln gebunden, wie horizontal nachfolgende Grundstücksnutzer.

II. Übertragung der Begünstigung

1. Horizontale Nachfolge

Entsprechend obiger Ausführungen steht dem ursprünglichen „covenantee“ (Versprechensempfänger, Begünstigter aus der „covenant“) die begünstigende Wirkung der Verpflichtungserklärung bereits aus vertragsrechtlichen Gesichtspunkten zu. Ihm steht das Recht zu, die Erfüllung der Verpflichtung zu fordern. Er ist berechtigt, die Erfüllung von „positive covenants“ mittels „decree of specific performance of the covenant“ durchzusetzen („to compel performance of a positive covenant“), Ersatz des Schadens zu verlangen, der aufgrund der Nichtbeachtung der Verpflichtungsabrede entstanden ist („damages for past breaches of the covenant“) und eine entsprechende (Unterlassungs-)Verfügung zu verlangen („injunction to prevent impending breaches of covenant“)¹⁶¹⁴.

Diese Berechtigung kann nun ebenfalls unter bestimmten Umständen dem Grundstück nachfolgen („run with the land“) und entsprechend das Forderungsrecht samt der Befugnis zur Ausübung des geeigneten Rechtsbehelfs auf einen Nachfolger übergehen.

Abwandlung zu (Beispiel 22): Wenn nun also in obigem Beispiel Mr Jones, der Eigentümer von Blackacre (dies ist das Grundstück, auf welchem die Begünstigung liegt, „having the benefit of the covenant“), sein Land verkauft, kann der neue Eigentümer unter Umständen diese Begünstigung nun für sich in Anspruch nehmen.

Es sei nochmals verdeutlicht, dass die Übertragung der Begünstigung von („positive und negative covenants“) „at law“ nur dann relevant wird, wenn der Kläger als „successor“ des „original covenantee“ seinen Anspruch gegenüber dem „original covenantor“ durchzusetzen versucht. Gegenüber jedem anderen Beklagten kann der Kläger nur „in equity“ und nur bezüglich „restrictive covenants“ vorgehen, weil allein hieraus hervorgehende Belastungen vom „original covenantor“ auf andere übergehen können¹⁶¹⁵. Diese Einschränkung gilt es grundsätzlich mitzubedenken.

Die Voraussetzungen lassen sich im Weiteren wie folgt zusammenfassen:

¹⁶¹⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 286.

¹⁶¹⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 297.

a) Passing the benefit of covenants „at law“

Zunächst soll dargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen die Forderungsberechtigung aus „freehold covenants“ nach den Regeln des „common law“ auf einen horizontalen Nachfolger des Berechtigten übertragen werden kann. Nach s 136 LPA 1925 ist es grundsätzlich möglich, einzelne Forderungsrechte durch eine vertragliche Forderungsabtretung („express assignment of a „choses in action“) auf einen Dritten zu übertragen¹⁶¹⁶. Im Nachfolgenden soll aber untersucht werden, wie die Übertragung der Forderungsberechtigung beim Wechsel eines Grundstücksnutzers abseits dieser vertraglichen Abtretungsoption ausgestaltet ist.

aa) „Touch and concern“-Prinzip

Auch hier ist es zunächst entscheidend, zwischen rein persönlichen Ansprüchen und solchen zu unterscheiden, die wegen ihrer Verknüpfung mit der Herrschaftsmacht über das Grundstück auch mögliche Nutzungsnachfolger berechtigen sollen. Es gilt auch hier: „The covenant must „touch and concern the land of the original covenantee““¹⁶¹⁷.

Die Überprüfung kann auch in diesem Zusammenhang anhand der Ausführungen in *Swift Investments v Combined English Stores* (1989) vorgenommen werden¹⁶¹⁸:

- „Could the covenant benefit any owner of an estate in the Land as opposed to the particular original owner?
- Does the covenant affect the nature, quality, mode of user or value of the land?
- Is the covenant expressed to be personal?“

Es sei darauf hingewiesen, dass es einer Unterscheidung zwischen Handlungs- und Unterlassungsvereinbarungen in diesem Zusammenhang nicht bedarf. Soweit es um entsprechende Forderungsberechtigungen geht, ist eine Übertragbarkeit „at law“ anerkannt und entsprechend einheitlich geregelt¹⁶¹⁹.

bb) „Legal estate“ des Klägers

Weitere Voraussetzung einer wirksamen Durchsetzung der Forderungsberechtigung ist, dass der jeweilige Kläger (in unserem Fall also der Nachfolger) Inhaber eines „legal estates“ sein muss, obwohl dieser nach s 78 des LPA 1925 nicht mit dem „estate“ des „original covenantee“ identisch zu sein braucht¹⁶²⁰. So kann auch der Inhaber einer „legal lease“ eine einst für den „freeholder“ als „covenantee“ begründete Begünstigung einfordern¹⁶²¹.

Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass diese strengen Anforderungen an die Nutzungsberechtigung des horizontalen Nachfolgers nur bei der Durchsetzung von Handlungspflichten („positive covenants“) relevant werden. Denn aus s 78 des LPA 1925 folgt weiter, dass auch jeder andere Nutzungsberechtigte des begünstigten Grundstückes („occupier“ oder „adverse possessors“), die Begünstigung aus einer „restrictive covenant“ einklagen kann. Dies entspricht der Regelung für die Übertragung der Belastung aus einer solchen „restrictive covenant“¹⁶²².

¹⁶¹⁶ Siehe zu den weiteren Voraussetzungen auch Dixon, *Modern Land Law*, p. 314.

¹⁶¹⁷ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 297; *Rogers v Hosegood* (1900) 2 Ch 388.

¹⁶¹⁸ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 297; *Swift Investment v Combined English Stores* (1989) AC 632, wegen der Vergleichbarkeit zur Rechtslage der „pre-1996 leasehold covenants“.

¹⁶¹⁹ Vgl. Dixon, *Modern Land Law*, p. 311.

¹⁶²⁰ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 297.

¹⁶²¹ Diesbezüglich gelten also einheitliche Anforderungen für die horizontale und vertikale Nachfolge. Siehe dazu auch die Ausführungen bei der vertikalen Nachfolge.

¹⁶²² Siehe bezüglich der „burdens“: s 79(2) des LPA 1925; vgl. auch Dixon, *Modern Land Law*, p. 312, Fn. 47.

Eine Übertragung der Forderungsberechtigung aus „positive covenants“ „at law“ setzt demnach immer voraus, dass der Erwerber einen „legal estate“ erwirbt.

cc) Verbindung der „covenant“ mit einem „estate in land“

Schließlich muss die „covenant“ mit einem „estate in the land“ ausdrücklich oder konkludent verbunden werden¹⁶²³, wobei dies auf verschiedene Arten erfolgen kann.

(1) „Annexation“ durch Parteidisposition

Bei der Verknüpfung der „covenant“ mit dem Schicksal der Grundstücksnutzung muss der Wille der Parteien erkennbar geworden sein, dass die Nutzungsregelung, aus der sich das Forderungsrecht des Nachfolgers ergeben soll, jeweils mit übertragen werden und dem jeweiligen Inhaber der Nutzungsberechtigung zustehen soll.

Ausdrückliche Verknüpfung ist dann anzunehmen, wenn durch den Wortlaut der Vereinbarung entweder klargestellt wird, dass die Begünstigung einem bestimmten Grundstück zugute kommen soll, oder dazu bestimmt ist, auch gegenüber nachfolgenden Eigentümern Bestand zu haben.

(Beispiel 26) Die Vereinbarung soll sich gerade auch auf die „heirs and successors of X, the owner for the time being of plot y“ beziehen¹⁶²⁴.

Fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung, so wird immer in den Fällen eine Verknüpfung anzunehmen sein, in denen die „covenant“ den Wert oder die tatsächliche Nutzung des Grundstückes beeinflusst¹⁶²⁵. Die Definition gleicht hierbei den Anforderungen an das „touch and concern“-Erfordernis. Dies bedeutet letztlich, dass Forderungsrechte aus „covenants“, die den Test in Swift erfüllen, stets übertragungsfähig sind. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, bedarf es zur Übertragung der Forderungsberechtigung aus „covenants“ grundsätzlich keiner weiteren Vereinbarungen der Parteien zur Nachfolge.

In beiden Fällen muss das Grundstück hinreichend bestimmbar sein und die Tauglichkeit aufweisen, von der Begünstigung profitieren zu können¹⁶²⁶. Zudem muss dies zu dem Zeitpunkt gegeben sein, da die „covenant“ gefordert werden soll. Weniger entscheidend kommt es auf den späteren Zeitpunkt an, in dem die Eintragung des Rechtstitels, auf den sich die „covenant“ bezieht, beantragt wird¹⁶²⁷. Dies hat den wünschenswerten Effekt, dass die Begünstigung („the benefit of a freehold covenant“) auch dann mit dem Grundstück verbunden bleibt, wenn es der erste Eigentümer des begünstigten Landes („the original covenantee“) versäumt, seine Eintragung als Eigentümer zu veranlassen¹⁶²⁸. Im Gegensatz dazu führt die fehlende Eintragung der „lease“ im Recht der „leasehold covenants“ dazu, dass hierdurch die Übertragbarkeit verhindert wird¹⁶²⁹.

¹⁶²³ Dixon, Principles of Land Law, p. 297.

¹⁶²⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 298.

¹⁶²⁵ Dixon, Modern Land Law, p. 313.

¹⁶²⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 298; Gadd's Transfer, Re (1966) Ch 56.

¹⁶²⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 298; Mellon v Sinclair (1996) unreported, 22 October, Transcript FC 96/6975/C.

¹⁶²⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 298.

¹⁶²⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 298; Brown and Root Technology Ltd. v Sun Alliance and London Assurance Co Ltd. (1995) 3 WLR 558.

(2) „Annexation“ nach s 78 LPA 1925

Neben der Möglichkeit einer ausdrücklichen oder konkludenten „annexation“ durch die Parteien kommt auch eine Verknüpfung der Forderungsberechtigung mit dem Schicksal der Grundstücksberechtigung nach s 78 des LPA 1925 in Betracht¹⁶³⁰. Gemäß der Auffassung des Court of Appeal in *Federated Homes*¹⁶³¹ bewirkt s 78 des LPA 1925 eine „annexation“ der Forderungsberechtigung aus jeder „covenant“ („positive“ oder „negative“) zu jedem Teil des Grundstückes.

Auch hier sind die Bestimmtheitsanforderungen und der Begünstigungsgrundsatz zu beachten. Das Grundstück muss „capable of benefiting from the covenant“ und „readily indentified from the deed“ sein¹⁶³². Die Anforderungen an das Bestimmtheitserfordernis waren in diesem Zusammenhang lange Zeit nicht klar formuliert, soweit es darum ging, ob in der „covenant“ bzw. der entsprechenden Vertragsurkunde auf das zu begünstigende Grundstück selbst Bezug genommen sein musste, oder ob es ausreichend war, dass die „covenant“ dem zu begünstigenden Grundstück in anderer Weise zugeordnet werden konnte¹⁶³³. Nach der Entscheidung in *Crest Nicholson* lässt sich nunmehr zusammenfassend festhalten, dass bereits in der „covenant“ der notwendige Bezug hergestellt sein muss. Das Grundstück muss „easily ascertainable from the deed of covenant“ sein¹⁶³⁴.

In der Praxis bedeutet die Möglichkeit zur Übertragung gemäß der vorangegangenen Anforderungen, dass, abgesehen von den Fällen, in denen eine gegenteilige Absicht der Vertragsparteien deutlich zum Ausdruck gebracht wird¹⁶³⁵, die meisten „covenants“ in der erforderlichen Weise mit dem Grundstück verbunden werden und jedem Erwerber des Grundstückes oder Teilen davon zugute kommen. Diese auf die Entscheidung in *Federated Homes* zurückgehende Ansicht stellte eine große Weiterentwicklung des Rechtes dar und bewirkt, dass – andere Voraussetzungen als erfüllt unterstellt – die Begünstigung auf alle „successors in title of the original covenantee“ übergehen, selbst wenn das Grundstück in Teile zergliedert veräußert wird¹⁶³⁶.

(Beispiel 27) „If X (original covenantor) covenants with Y that no trade or business is permitted on X’s land, the benefit of that covenant will attach to each and every part of Y’s land, and subsequent purchasers of the whole, or part, will obtain the benefit of it.“¹⁶³⁷

Der Effekt dieser Auslegung der s 78 LPA 1925 wird verdeutlicht, wenn man sich nun vorstellt, dass Y ein „Property developer“ ist, der viele verschiedene Teilstücke als „housing estates“ weiterveräußert¹⁶³⁸.

Wegen der weitreichenden Folgen wurde daher viel zu der Entscheidung *Federated Homes v Mill Lodge Properties* (1980) geschrieben und angezweifelt, ob diese Anwendung durch den Gesetzeszweck des 78 LPA 1925 noch gedeckt ist („was ever intended to have this magic effect“¹⁶³⁹). Dennoch sind die praktischen Auswirkungen auf Streitigkeiten bezüglich „freehold covenants“ eher mäßigen Ausmaßes, weil in den meisten Fällen die Frage der „annexation“ ausdrücklich geregelt (erlaubt oder ausgeschlossen) sein wird¹⁶⁴⁰. Die praktischen Auswirkungen von *Federated Homes v Mill*

¹⁶³⁰ Vgl. *Federated Homes v Mill Lodge Properties* (1980) 1 All ER 371; *Whitgift Homes v Stocks* (2001) EWCA Civ 1732; *Crest Nicholson Residential v McAllister* (2004) 2 ALL ER 991; (2004) 1 WLR 2409; Dixon, *Modern Land Law*, p. 313.

¹⁶³¹ *Federated Homes v Mill Lodge Properties* (1980) 1 All ER 371; Dixon, *Modern Land Law*, p. 313.

¹⁶³² Dixon, *Principles of Land Law*, p. 298.

¹⁶³³ Siehe hierzu Dixon, *Modern Land Law*, p. 313.

¹⁶³⁴ *Z.B. Robins v Berleley Homes* (1996) EGCS 75.

¹⁶³⁵ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 298; siehe auch *Roake v Chadha* (1984) 1 WLR 40.

¹⁶³⁶ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 298. Anderen Grundstücksnutzern können grundsätzlich nur Unterlassungsansprüche gegen den Verpflichteten zustehen.

¹⁶³⁷ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 298; Siehe auch *Robins v Berkeley Homes* (1996) EGCS 75.

¹⁶³⁸ Siehe auch den insofern ähnlichen Sachverhalt in *Whitgift Homes v Stocks* (2001) EWCA Civ 1732

¹⁶³⁹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 298.

¹⁶⁴⁰ Siehe hierzu Dixon, *Modern Land Law*, p. 314.

Lodge Properties (1980) bleibt daher auf die Fälle beschränkt, in denen die „covenant“ sich über die Frage der Übertragbarkeit ausschweigt oder keine eindeutige Intention erkennen lässt und daher „statutory annexation to each and every part“ anzunehmen ist. Whitgift Homes v Stocks (2001) war z.B. ein solcher Fall. Hier ging es um eine Streitigkeit über ein „housing development“ (Bauvorhaben), welches in den 20-er und 30-er Jahren des letzten Jahrhunderts beendet wurde. Hier war zentrale Frage, ob eine „statutory annexation“ möglich ist und die „covenants“ daher heute weiterhin durchsetzbar sind¹⁶⁴¹.

Wenn also alle zuvor genannten Voraussetzungen an die Nutzungsregelung, aus der sich die Forderungsberechtigung ergibt, und die Anforderungen an die Grundstücksberechtigung erfüllt sind, kann ein möglicher Rechtsnachfolger des „original covenantee“ „at law“ jeden, der Verpflichteter aus der entsprechenden „covenant“ ist, in Anspruch nehmen. Hierzu ist nochmals anzumerken, dass es sich im Fall der Geltendmachung des Anspruchs „at law“ beim Anspruchsgegner aufgrund der eingeschränkten Möglichkeit der Übertragung entsprechender „burdens“ „at law“ (nur „restrictive covenants“) um den „original covenantor“ handeln muss. Niemand sonst kann „at law“ aus „freehold covenants“ in Anspruch genommen werden¹⁶⁴².

b) „Passing the benefit of covenants „in equity“

Soll die Verpflichtung gegen einen anderen als den „original covenantor“ durchgesetzt werden, so geht dies nur „in equity“. Der Forderungsinhaber muss hiernach darlegen können, dass ihm das Forderungsrecht „in equity“ zusteht.

Dies führt zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Begünstigung „in equity“ vom „original covenantee“ auf mögliche Nutzungsnachfolger übergehen kann. Vorab sei angemerkt, dass die Regeln gleichfalls für „positive“ und „negative covenants“ Anwendung finden, soweit es sich bei dem Nachfolger um einen „successor in title“ handelt. Wegen des erweiterten praktischen Anwendungsbereichs haben sich die Prinzipien verstärkt im Zusammenhang mit denen der „restrictive covenants“ weiterentwickelt. Erweitert ist der Anwendungsbereich deshalb, weil auch ein Nachfolger des „original covenantor“ möglicher Anspruchsgegner sein kann.

aa) „Touch and concern“ - Prinzip

Zunächst bedarf es auch hier der Beachtung des „touch and concern“ Prinzips¹⁶⁴³. Die Situation ist hier mit der bereits besprochenen „at law“ identisch. Auch hier gilt es aber zu beachten, dass, wenn ein Kläger die „freehold rules“ benutzen möchte, um eine „leasehold restrictive covenant“ gegenüber einem „subtenant“ oder „squatter“ (dies ist kein „assignee“ des „original tenant“) durchzusetzen, nicht abschließend geklärt ist, ob er sich darauf berufen darf, dass der Landlord and Tenant (Covenant) Act dieses Erfordernis für „restrictive leasehold covenants“ aufgehoben hat (die Gegenstand einer „lease“ sind, die „on or after 1st January 1996“ begründet wurde)¹⁶⁴⁴. Als Konsequenz wäre auch das Forderungsrecht („benefit“) einer solchen „personal obligation“ aus der „lease“ auf einen Nachfolger des „landlord“ übertragbar¹⁶⁴⁵.

bb) „Successor of the original covenantee“

¹⁶⁴¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 299.

¹⁶⁴² Dixon, Principles of Land Law, p. 299. Zu den „leasehold covenants“ siehe obige Ausführungen.

¹⁶⁴³ Siehe hierzu Rogers v Hosegood (1900) 2 Ch 388.

¹⁶⁴⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 299.

¹⁶⁴⁵ Siehe das Beispiel bei Dixon, Modern Land Law, p. 315.

Als weitere Voraussetzung einer Forderungsübertragung „in equity“ muss der Nachfolger als potentieller Forderungsgläubiger einen „legal“ oder „equitable estate“ erworben haben. Im Gegensatz zur Position „at law“ ist die Forderungsberechtigung nicht auf Inhaber eines „legal estate“ begrenzt¹⁶⁴⁶. Dieser „estate“ muss aber unter Beachtung der s 78 des LPA 1925 nicht mit dem des „original covenantee“ identisch sein.

(Beispiel 28) Der Kläger X ist der „equitable tenant“ des „original covenantee“, dem „freeholder“ Y. X kann gegen Z, den „original covenantor“ vorgehen.

Darüber hinaus gilt auch hier, dass jeder Besitzer des begünstigten Grundstückes (auch ein „adverse possessor“) dazu befugt ist, die Begünstigung aus einer „restrictive covenant“ durchzusetzen¹⁶⁴⁷. Dies folgt aus s 78(1) (zweiter Absatz) LPA 1925, wonach „the owners and occupiers for the time being“ als „successors in title“ zu behandeln sind, soweit die Berechtigung zur Durchsetzung von „restrictive covenants“ in Rede steht¹⁶⁴⁸. Dies ist praktisch deshalb so bedeutend, weil hiervon auch die Fälle betroffen werden, in denen die „covenants“ gegenüber den Nachfolgern des „original covenantor“ durchgesetzt werden soll. Dieser kann nach s 79(2) LPA 1925 wiederum ebenfalls ein einfacher Besitzer sein¹⁶⁴⁹.

(Beispiel 29) Aufgrund der Regelung in s 78 kann X, „adverse possessor“ auf dem Land des A, dem „original covenantee“, dessen Begünstigung aus einer „restrictive covenant“ gegenüber Y, „adverse possessor“ auf dem Land des B als dem „original covenantor“ geltend machen und durchsetzen.

cc) Die Verknüpfung der „covenant“ mit dem Recht am Grundstück

Die Begünstigung muss ferner auf eine der drei folgenden Arten mit dem Schicksal des Grundstückes verbunden und übergeleitet worden sein:

(1) „Annexation: express or statutory“

Die notwendige Verknüpfung der Berechtigung aus einer „covenant“ mit der Berechtigung zur Nutzung des begünstigten Grundstückes kann ebenso wie nach den Regeln „at law“ herbeigeführt werden. Tatsächlich werden dieselben Worte gleichzeitig zu einer „annexation“ sowohl „at law“ als auch „in equity“ führen¹⁶⁵⁰. Es sei hierzu nochmals erwähnt, dass es entscheidend ist, dass der Wortlaut entweder darauf abzielt, dass die „covenant“ sich auf die Begünstigung eines bestimmten Grundstückes beziehen soll („the covenant must be for the benefit of certain land“), oder dass klargestellt ist, dass sich die Begünstigung auf künftige Nutzungsberechtigte des Grundstückes erstrecken soll („to endure for successive owners of the land“)¹⁶⁵¹.

Diese Voraussetzung war nach Ansicht des Privy Council im Fall *Lamb v Midas Equipment* (1999) bspw. gerade nicht gegeben. Überraschenderweise wurde hier entschieden, dass die Bezeichnung „his heirs, executors, administrators, transferees and assigns“ nicht zu einer „annexation to the land“ führe, sondern lediglich den „covenantee“ persönlich beschreibe¹⁶⁵².

¹⁶⁴⁶ Dixon, *Modern Land Law*, p. 312.

¹⁶⁴⁷ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 300.

¹⁶⁴⁸ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 300.

¹⁶⁴⁹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 295.

¹⁶⁵⁰ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 300.

¹⁶⁵¹ Dixon, *Modern Land Law*, p. 315.

¹⁶⁵² Dixon, *Principles of Land Law*, p. 300; *Lamb v Midas Equipment* (1999) (on appeal from Jamaica) unreported.

Zudem muss das Grundstück zum Zeitpunkt der Geltendmachung hinreichend bestimmt¹⁶⁵³ und geeignet sein, von der „covenant“ zu profitieren¹⁶⁵⁴.

In diesem Zusammenhang sind hier im Weiteren die Auswirkungen der Regelung in s 78 des LPA 1925, wie sie Gegenstand der Entscheidung in *Federated Homes* waren, von entscheidender Bedeutung, wonach auch hier eine disponible gesetzliche Überleitung in Betracht kommt.

S 78(1) LPA 1925:

„A covenant relating to any land of the covenantee shall be deemed to be made with the covenantee and his successors in title and the persons deriving title under him or them, and shall have effect as if such successors and other persons were expressed“¹⁶⁵⁵.

Ursprünglich wurde dies lediglich als „word saving provision“ erachtet, die lediglich sicherstellen bzw. klarstellen sollte, dass auch „successors“ etc. als „original covenantees“ in die „deed“ miteinbezogen zu betrachten seien, ohne jedoch im Einzelfall von dem Erfordernis zu befreien, die Verknüpfungsabsicht in der „deed“ zu ermitteln¹⁶⁵⁶. Nunmehr, wie auch bei der „annexation at law“, hat Lord Justice (LJ) Bridge in *Federated Homes* klargestellt, dass in dem Fall der Übertragung des entsprechenden Gesetzeswortlauts in die Vertragsurkunde eine automatische Verknüpfung der „covenant“ mit dem Land des „covenantee“ hergestellt werde¹⁶⁵⁷. Noch einmal sei aber erwähnt, dass das Grundstück selbst hinreichend bestimmt (Beweisanforderung: *Whitgift Homes*¹⁶⁵⁸) und „capability of benefiting from the covenant“ gegeben sein muss¹⁶⁵⁹.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist die Begünstigung mit jedem Grundstücksteil dauerhaft verbunden und steht automatisch jedem Erwerber des ganzen Grundstückes oder Teilen dessen zu. Es sei hierbei erinnert, dass diese „statutory annexation“ durch eine zum Ausdruck gebrachte gegenteilige Intention verhindert werden kann¹⁶⁶⁰, weshalb auch hier die praktischen Auswirkungen gering einzustufen sind und es letztlich immer vom Willen der Parteien abhängen wird, inwiefern sie die notwendige Grundstücksbindung herstellen wollen.

(2) „Assignment: express or implied“

Als Alternative zur „annexation“ besteht die Möglichkeit des Klägers, dass ihm die Begünstigung im Sinne eines Anspruchs aus Vertrag nach den hierfür geltenden allgemeinen Regeln abgetreten wurde¹⁶⁶¹. Dies bedeutet, dass es dem „original covenantee“ regelmäßig möglich ist, die Begünstigung zeitgleich mit dem „transfer of the land“ zusammen an den Erwerber abzutreten. Auch hier muss das Grundstück „capable of benefiting from the covenant“ und hinreichend bestimmt sein.

Allerdings ist klarzustellen, dass es sich hierbei um eine Abtretung inter partes handelt und keine dingliche Verknüpfung mit dem Grundstück selbst (*Marten v Flight Refuelling* (1962)) stattfindet¹⁶⁶². Zukünftige Nutzungsnachfolger werden nicht automatisch berechtigt, die „covenant“ durchzusetzen. Sollte also der Verkäufer selbst lediglich die Forderungsberechtigung abgetreten bekommen haben, so bedarf es zur Übertragung der Berechtigung einer weiteren Abtretung an den nachfolgenden Käufer. Daraus folgt, dass

¹⁶⁵³ *Mellon v Sinclair* (1996) (unveröffentlicht), 22. Oktober, Transcript FC2 96/6975/C

¹⁶⁵⁴ Siehe hierzu die Prüfung in *Gadd's Transfer, Re* (1966) Ch 56; Dixon, *Principles of Land Law*, p. 300.

¹⁶⁵⁵ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 300.

¹⁶⁵⁶ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 300.

¹⁶⁵⁷ *Federated Homes v Mill Lodge Properties* (1980); Dixon, *Principles of Land Law*, p. 300.

¹⁶⁵⁸ *Whitgift Homes v Stocks* (2001) EWCA Civ 1732; Dixon, *Principles of Land Law*, p. 300.

¹⁶⁵⁹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 300.

¹⁶⁶⁰ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 301; siehe hierzu *Roake v Chadha* (1984) 1 WLR 40.

¹⁶⁶¹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 301.

¹⁶⁶² Dixon, *Principles of Land Law*, p. 301; *Marten v Flight Refuelling Ltd.* (1962) Ch 115.

es für eine dauerhafte Verknüpfung der „covenant“ mit dem Grundstück einer sogenannten „chain of assignment“ bedarf¹⁶⁶³.

In früheren Entscheidungen wurde hingegen angenommen, dass eine Abtretung („express assignment“) der Forderungsberechtigung im Zusammenhang mit der Übertragung der Grundstücksberechtigung durch den „original covenantee“ eine „annexation“ der Forderungsberechtigung beinhaltet¹⁶⁶⁴. Eine solche Annahme verwischt jedoch die klare Trennung zwischen „annexation“ und „assignment“. Die Tatsache, dass die Übertragung durch „assignment“ vollzogen wurde, deutet gerade darauf hin, dass es an einer „annexation“ fehlt. Die in *Re Pinewood Estates* vertretene Ansicht (Notwendigkeit einer „chain of assignment“) erscheint hier dogmatisch sauber und vorzugswürdig. In diesem Zusammenhang könnte jedoch zu überlegen sein, ob über eine Anwendung von s 62 LPA 1925 eine inzidente Übertragung der Forderungsberechtigung auf nachfolgende „assignees“ der Grundstücksberechtigung konstruiert werden kann¹⁶⁶⁵. Diesem Ansatz steht jedoch die vom Gericht in *Kumar v Dunning* (1989) obiter geäußerte Ansicht entgegen, dass „restrictive covenants“ nicht unter s 62 zu subsumieren seien¹⁶⁶⁶.

(3) „Scheme of development (building scheme)“

Eine weitere Möglichkeit zur dauerhaften Verknüpfung der Forderungsberechtigung aus entsprechenden „covenants“ mit der Grundstücksberechtigung besteht („in equity“) im Rahmen eines „building scheme“¹⁶⁶⁷.

Die Fähigkeit, von „benefits of covenants“ im Rahmen eines auch sog. „scheme of development“ übergehen zu können, basiert letztlich auf „common intention“ and „practicability“¹⁶⁶⁸. Einfach ausgedrückt wird einem „common vendor of land, such as a developer or builder“ die Möglichkeit eingeräumt, Forderungsberechtigungen aus „covenants“, die er mit Käufern anderer Parzellen vereinbart, auf die Käufer der anderen Einheiten zu übertragen. Dies stellt einen Versuch dar, gegenseitig durchsetzbare Verpflichtungen zu kreieren, deren jeweilige Begünstigung dauerhaft für und gegen die jeweils anderen Käufer wirken soll. Hier darf nicht vergessen werden, dass die jeweiligen Verpflichtungen nur nach den oben dargestellten Regeln übertragen werden können¹⁶⁶⁹.

Diese Konstruktion ist zunächst nicht ungewöhnlich, soweit es um die Übertragung bereits begründeter Forderungsrechte geht. Dem „Common vendor“ steht natürlich immer die Möglichkeit offen, die Begünstigungen aus bereits bestehenden „covenants“ früherer Käufer auf nachfolgende Käufer anderer Grundstücksteile über die Regeln der „annexation“ oder durch „assignment“ zu übertragen¹⁶⁷⁰.

Die Besonderheit und der Vorteil der Übertragbarkeit im Rahmen eines „building scheme“ ist aber, dass auch Forderungsrechte gegenüber nachfolgenden Käufern wiederum mit den bereits verkauften Grundstücksteilen verknüpft werden können. Dies wäre unter den bisher behandelten Übertragungsmöglichkeiten ausgeschlossen, weil der „common vendor“ nicht mehr Inhaber („owner“) dieser Grundstücksteile ist¹⁶⁷¹ und eine Verknüpfung durch ihn nicht mehr möglich ist. Nach den Regeln der „equity“ gilt hier nun aber unabhängig von der Tatsache, dass frühere Käufer ihr Grundstück bereits erworben haben, bevor nachfolgende Käufer sich aus einer „covenant“ gegenüber dem „vendor“ verpflichten, dass entsprechende Forderungsberechtigungen auch auf die früheren Käufer

¹⁶⁶³ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 301; *Pinewood Estates, Re* (1958) Ch 280.

¹⁶⁶⁴ Siehe *Renals v Cowlshaw* (1878) 9 Ch D 125; (1874-80) All ER Rep 359; kritisch Dixon, *Modern Land Law*, p. 316.

¹⁶⁶⁵ Dixon, *Modern Land Law*, 5th edition 2005 p. 317.

¹⁶⁶⁶ *Kumar v Dunning* (1989) QB 193.

¹⁶⁶⁷ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 301.

¹⁶⁶⁸ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 301.

¹⁶⁶⁹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 301.

¹⁶⁷⁰ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 302.

¹⁶⁷¹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 302.

übergeleitet werden. Die Begünstigungen gelten somit im Rahmen eines „scheme of development“ zugunsten aller Käufer, unabhängig von dem Zeitpunkt ihrer Begründung¹⁶⁷².

(Beispiel 30) Bloggs and Bloggs besitzen 20 „plots of land“, auf denen sie Häuser errichtet haben. Mr A kauft „plot 1“. Bloggs and Bloggs untersagen Mr A in diesem Zusammenhang Gewerbe zu treiben. Diese Belastung wird nun jeweils mit „plot 1“ weiterübertragen und die Begünstigung steht dem gesamten Grundstück von Bloggs and Bloggs zu, also jedem der 19 übrigen „plots“. Nun verkaufen Bloggs and Bloggs „plot 2“ an Mr B., ebenfalls mit dem Verbot, Gewerbe zu treiben.

Mr B steht nun die Begünstigung aus der „covenant“ zwischen B & B und Mr A zu, weil „plot 2“ Teil des Grundbesitzes von B & B war, als er, Mr B, sein „plot“ erwarb. Die zuvor (auch) zugunsten von „plot 2“ begründete Begünstigung (zu Lasten von Mr A) ist mit dem Erwerb des Grundstücksteils auf Mr B mit übergegangen. B könnte A nun auf Unterlassen in Anspruch nehmen.

Dagegen stünde nach den normalen Regeln Mr A kein Forderungsrecht gegen Mr B zu, weil Mr A sein Grundstück bereits (ohne dass eine Begünstigung gegenüber Mr B bestanden hätte) erworben hatte. Eine direkte Verbindung zwischen A und B besteht ebenfalls nicht. Hier kommt nun die Wirkung des „building scheme“ ins Spiel. Dies hat zur Folge, dass die der Veräußerung von „plot 1“ zeitlich nachfolgende Bestellung der Verpflichtung des B (bzw. die Belastung seines Grundstückes) zugunsten von Mr. A wirkt, obwohl B & B zum Zeitpunkt der Bestellung der Begünstigung nicht mehr Inhaber von „plot 1“ waren.

Um diese weitreichende Wirkung zu erzielen, muss im Einzelnen kargestellt werden, dass das gesamte Grundstück unter die Anwendung eines „common scheme of covenants“ fallen soll. Die notwendigen tatsächlichen Voraussetzungen für ein „scheme of development“ sind in *Elliston v Reacher* (1908) dargelegt¹⁶⁷³:

- „there must be a common vendor;
- the land must be laid out in identifiable plots;
- the benefit of every purchaser’s covenants must be intended to be mutually enforceable (that is, to pass to every other purchaser);
- the purchasers must have bought the land on condition that this was intended;
- and
- the area of the scheme must be well defined“

Diese Voraussetzungen sind jedoch nicht abschließend oder zwingend, sondern eher Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens des Gewohnheitsrechts („common intention“). Daher wurde ein „scheme“ auch angenommen, obwohl es an einem „lotted plan“ fehlte (*Baxter v Four Oaks Properties* (1965), bestätigt in *Whitgift Homes*), kein „common vendor“ vorhanden war (*Re Dolphin’s Conveyance* (1970)), das Grundstück in weitere „sublots“ unterteilt war (*Brunner v Greenslade* (1971) und sogar auf „plots“ ausgeweitet wurde, die durch eine Zusammenlegung verschiedener „plots“ erst nach Wirksamwerden des „scheme“ miteinbezogen werden sollten¹⁶⁷⁴.

Allerdings wurde das Vorliegen eines „building scheme“ klar verneint, weil die einzelnen „covenants“ inhaltlich voneinander abwichen und es daher an der wesentlichen „mutuality“, also der Gegenseitigkeit, fehlte¹⁶⁷⁵. Darüber hinaus folgt aus *Whitgift Homes*, dass das Gebiet, auf das sich der „building scheme“ beziehen soll, hinreichend

¹⁶⁷² Dixon, *Principles of Land Law*, p. 302.

¹⁶⁷³ *Elliston v Reacher* (1908) 2 Ch 374; Dixon, *Principles of Land Law*, p. 302.

¹⁶⁷⁴ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 303; *Baxter v Four Oaks Properties* (1965) Ch 816 (bestätigt in *Whitgift Homes Ltd. v Stocks* (2001) EWCA Civ 1732), *Dolphin’s Conveyance, Re* (1970) Ch 654, *Brunner v Greenslade* (1971) Ch 993.

¹⁶⁷⁵ *Emile Elias v Pine Groves* (1993) 66 P & CR 1; Dixon, *Principles of Land Law*, p. 303.

bestimmbar sein muss. Hinreichend bestimmt heißt, dass alle Erwerber die Reichweite ihrer Verpflichtungen klar erkennen können, sowohl rechtlich als auch tatsächlich¹⁶⁷⁶.

Im Fall Whitgift Homes wurde ein „housing development“ in den 20-ern und 30-ern des letzten Jahrhunderts fertig gestellt, und es gab keinen Zweifel darüber, dass während der Bauzeit ein „scheme“ beabsichtigt war. Allerdings gab es Unsicherheiten über die tatsächliche Reichweite des „scheme“. Manche Straßen konnten klar zugeordnet werden. Bei verschiedenen anderen Gebieten konnte eine klare Zuordnung nicht getroffen werden. Folge dessen konnte der „scheme“ keine Wirkung entfalten, auch nicht hinsichtlich solcher Gebiete, die klar einbezogen sein sollten. Es blieb letztlich die Unsicherheit über die genaue „örtliche“ und daher auch „rechtliche“ Reichweite der behaupteten „mutually enforceable obligations“¹⁶⁷⁷. Kein Erwerber konnte sich hinsichtlich seiner „benefits“ und „burdens“ letztlich sicher sein.

Abschließend sei hierzu nochmals erwähnt, dass ein wirksamer „building scheme“ nicht die Übertragbarkeit der „burden“ einer „covenant“ beeinflusst. Sollte diese nach den vorangegangenen Ausführungen „mutually enforceable“ sein, so richtet sich die Frage der Übertragbarkeit der Verpflichtung („running of the burden of restrictive covenants“) nach den allgemeinen Regeln¹⁶⁷⁸. Regelmäßig setzt dies die Eintragung bezüglich aller Titel aller Erwerber voraus.

Dennoch sind die Gerichte sehr zurückhaltend mit der Einmischung in „local law“, welches durch einen „building scheme“ geschaffen werden sollte. Ist ein solcher einmal wirksam zustande gekommen, wird das Gericht einen Rechtsbehelf nicht vollständig gegenüber einem Kläger zurückweisen, der versucht, eine hieraus erhaltene Begünstigung durchzusetzen. Ebenso wird das „Lands Tribunal“ in einem Verfahren nach s 84 des LPA 1925 nicht einer vollständigen Aufhebung („discharge“) von „building scheme covenants“ zustimmen¹⁶⁷⁹.

2. Vertikale Nachfolge

Wie bereits bei der Übertragung der Verpflichtungen aus „freehold covenants“ gesehen, ist es auch bei der Übertragung von entsprechenden Forderungsberechtigungen nicht entscheidend, ob diese zusammen mit der Übertragung eines „freehold estates“ oder der Begründung eines „leasehold estate“ übergeleitet werden sollen. Bei der Übertragung der Forderungsberechtigung ist allein zu beachten, dass Forderungsrechte aus „positiven covenants“ nur auf den Erwerber eines „legal“ oder „equitable estate“ übergehen können. Somit werden auch vertikal nachfolgende Nutzungsberechtigte – soweit sie eine „lease“ übertragen bekommen – aus allen „proprietary covenants“ berechtigt. Andere vertikal nachfolgende Grundstücksnutzer („occupier, adverse possessors“) werden über s 78(1) LPA 1925 zumindest aus „negative covenants“ berechtigt. Dies bedeutet letztlich, dass sie jedenfalls grundstücksbezogene Unterlassungsansprüche gegen die jeweiligen Nutzer des belasteten Grundstückes durchsetzen können, auch wenn sie diese nicht selbst vereinbart hatten und der Anspruchsgegner nicht der ursprünglich Verpflichtete aus den „covenants“ ist.

¹⁶⁷⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 303.

¹⁶⁷⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 303.

¹⁶⁷⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 303.

¹⁶⁷⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 303; Siehe auch Bromor Properties' Application, Re (1995) 70 P & CR 569; Lee's Application (1996) 72 P & CR 439.

III. Auswirkung der Übertragungsmechanismen auf die gerichtliche Durchsetzung

In der Praxis wird derjenige, der sich auf den „benefit“ einer „covenant“ beruft, in aller Regel auch der Kläger sein und der Inhaber des „burdened land“ entsprechend der Beklagte. Tatsächlich ist in all den Fällen, in denen jemand versucht, eine „covenant“ gegenüber einem anderen durchzusetzen, der Nachweis erforderlich, dass sowohl die Begünstigung auf den Kläger als auch die Verpflichtung auf den Beklagten übergegangen ist¹⁶⁸⁰. Es ist daher jeweils getrennt zu untersuchen und nachzuweisen, dass die Begünstigung auf den Kläger übergegangen und die Belastung entsprechend auf den Beklagten übergegangen ist (jeweils unter den anzuwendenden Regeln).

Without this duality, there can be no action „on the covenant“ (Thamesmead Town v Allotey (1998))¹⁶⁸¹.

Wegen der eingeschränkten Möglichkeit zur Übertragung der Verpflichtung aus „freehold covenant“ müssen bei der klageweisen Durchsetzung der Begünstigung verschiedene Konstellationen unterschieden werden.

1. Suing „at law“

Unter Beachtung der oben dargestellten Grundsätze und der „in equity“ und „at law“ zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe gilt hinsichtlich der Klagemöglichkeiten der beiden Rechtsbereiche Folgendes festzustellen:

Wenn jemand „at law“ klagt (also auf Schadenersatz¹⁶⁸²), wird er vorbringen, dass der Beklagte „subject to a burden at law“ ist und Schadenersatz zu leisten hat. Sollte die Klage erfolgreich sein, so ist der Kläger zum Schadenersatz berechtigt („has a right to damages“), dass ihm vom Gericht nicht abgelehnt werden kann (kein Ermessen). Der Kreis möglicher Anspruchsgegner/Beklagter ist wegen der fehlenden Übertragungsfähigkeit der „burden“ bei Klagen „at law“ auf den „original covenantor“ beschränkt.

Soweit es um die Durchsetzung zwischen den ursprünglichen Parteien geht oder eine Durchsetzung „at law“ zwischen dem ursprünglich Verpflichteten und einem Nachfolger des Berechtigten in Betracht kommt, stehen dem Kläger die Rechtsbehelfe des „common law“ und der „equity“ nebeneinander zur Verfügung.

2. „Suing „in equity“

Ein „court of equity“ wird immer versucht sein, die Härte des „common law“ einzudämmen („mitigate“). Dies spiegelt sich gerade auch in den Regeln zu den „freehold covenants“ wider¹⁶⁸³. So ist es nicht nur leichter, eine covenant „in equity“ durchzusetzen, sondern auch die Gruppe potentieller Beklagter ist wesentlich größer als „at law“, weil nur im Bereich der „equity“ die Übertragbarkeit einer „burden of a restrictive covenant“ möglich ist¹⁶⁸⁴.

Bei der Durchsetzung „in equity“ stehen dem Kläger ausschließlich die „equitable remedies“ zur Verfügung. Wie bereits gezeigt, kann aber gerade hierdurch die tatsächliche Erfüllung einer Pflicht durchgesetzt werden. Die Rechtsbehelfe der „Equity“

¹⁶⁸⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 287.

¹⁶⁸¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 287; Thamesmead Town v Allotey (1998) SLRYB 156.

¹⁶⁸² Dixon, Principles of Land Law, p. 288.

¹⁶⁸³ Dixon, Principles of Land Law, p. 288.

¹⁶⁸⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 288.

stehen allerdings im Gegensatz zum Schadenersatzanspruch „at law“ im Ermessen des Gerichts („to the discretion of the court“) und werden jeweils in angemessener Weise zur Anwendung gebracht („will be withheld in an appropriate case“)¹⁶⁸⁵. Die „equitable“ Rechtsbehelfe sind, wie bereits erwähnt, „injunction“ („restrictive covenants“) und „decree of specific performance“ („positive covenants“).

3. Zusammenfassung

In jeder Fallgestaltung, in der es um die Durchsetzbarkeit von „freehold covenants“ geht, müssen grundsätzlich zwei wesentliche Fragestellungen geklärt werden:

- Ist die Begünstigung („the benefit“) auf den Kläger „at law“ oder „in equity“ übergegangen und
- ist die Verpflichtung („the burden“) ebenfalls „at law“ oder „in equity“ übergegangen?

Falls der Anspruchsinhaber „in equity“ klagt, so muss er darlegen können, dass „the burden“ „in equity“ auf den Beklagten übergegangen ist. Gleichsam gilt für den Fall, dass „at law“ vorgegangen wird, dass der Verpflichtete zur Beachtung der „covenant“ „at law“ verpflichtet ist¹⁶⁸⁶. Hier ist stets daran zu erinnern, dass lediglich die Verpflichtung einer „restrictive covenant“ und diese nur „in equity“ übergehen kann. Zudem können nur Verpflichtungen aus „proprietary („touch and concern“-Prinzip) restrictive covenants“ übertragbar sein.

Der Kläger muss sowohl nachweisen, dass die Belastung auf den „defendant“ übergegangen ist, als auch dass er an die Stelle des Begünstigten getreten ist¹⁶⁸⁷. Aus der Tatsache, dass nur die Verpflichtung aus einer „restrictive covenant“ und nur „in equity“ übergehen kann, folgt als Konsequenz, dass der Kläger geltend machen wird, dass auch seine Begünstigung „in equity“ übergegangen war¹⁶⁸⁸. In diesem Fall wird der Anspruch insgesamt „in equity“ eingeklagt.

Im Gegensatz dazu sind die Fälle, in denen der Kläger entweder geltend macht, seine Begünstigung sei „at law“ übergegangen oder es handele sich um eine Begünstigung aus einer „positive covenant“, auf diejenigen beschränkt, in denen der Beklagte der „original covenantor“ ist, der in diesen Fällen der einzige Anspruchsgegner sein kann.

E. Anwendbarkeit im Fall der „sublease“/ Zusammenfassung der Besonderheiten

Die Anwendbarkeit auf „leasehold covenants“ basiert im Wesentlichen darauf, dass sich letztlich auch im Fall der „lease“ einzelne „estateholder“ gegenüberstehen. Auf die Tatsache, dass sich „leasehold“ und „freehold“ und nicht zwei „freeholder“ gegenüberstehen, kommt es nicht an. Entscheidend ist allein das Fehlen von „privity of estate“. Dass es in beiden Fällen zudem gleichermaßen an der „privity of estate“ fehlt, wurde für die „sublease“-Konstellation bereits nachgewiesen und ist im Fall benachbarter „freehold“-Grundstücke evident.

Allerdings besteht im Gegensatz zur Durchsetzung von „covenants“ zwischen verschiedenen „freeholder“ oder gegenüber einem „subtenant“ eine Vermischung der Grundsätze aus den „leasehold covenant rules“ mit denen der „freehold covenants rules“. Diese Überlappung beider Regelungskomplexe führt auf der einen Seite zu einer

¹⁶⁸⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 288; Hanbury & Martin, Modern Equity, London 1993, p. 31

¹⁶⁸⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 288.

¹⁶⁸⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 287.

¹⁶⁸⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 297; Siehe Gafford v Graham (1998) NPC 66.

gegenüber den „freehold covenants“ erweiterten Übertragbarkeit der Nutzungsregelungen. So erscheint die Ansicht vertretbar, dass nach den Regeln des LT(C)A 1995, die insoweit nicht verdrängt werden, auch rein „personal obligations“ aus der „lease“ übertragbar sind. Auf der anderen Seite sind nur Verpflichtungen aus „restrictive covenants“ nach den Regeln über „freehold covenants“ auf einen „subtenant“ übertragbar, obwohl der LT(C)A 1995 (in seinem Anwendungsbereich) gerade eine Übertragbarkeit der „positive leasehold covenants“ begründet.

Ein Problem besteht bei den „covenants contained in a lease“ (also den Verpflichtungen des „tenant“ gegenüber dem „landlord“) darin, dass diese nicht durch Eintragung sicherbar sind (sofern sie sich auf das überlassene Grundstück beziehen). Die Eintragung der zwischen zwei „freeholdern“ bestehenden „restrictive covenants“ ist grundsätzlich möglich und notwendig, sollen etwaige Nutzungsnachfolger gebunden werden.

Als Äquivalent zum Eintragungserfordernis müsste zur Bindung des „subtenant“ auf die Regeln der „doctrine of notice“ zurückgegriffen werden, wobei fraglich ist, ob dem „subtenant“ die Kenntnis des Inhaltes der „headlease“ und/oder der Existenz darin enthaltener „restrictive covenants“ unterstellt werden kann.

F. Konstruktionsversuche zur Übertragbarkeit von „positive covenants“

Die momentane Rechtslage bezüglich der Übertragbarkeit von „freehold covenants“ lässt sich kurz noch einmal wie folgt zusammenfassen¹⁶⁸⁹:

- „the benefit of positive and negative covenants can run with the land „at law“ and „in equity“;
- only the burden of negative/restrictive covenants may run, and only „in equity“.

Es versteht sich von selbst, dass dies keine befriedigende Situation darstellt (wie dies in *Rhone v Stephens* (1994) and *Thamesmead Town* deutlich wird)¹⁶⁹⁰. So lässt sich kein einleuchtender Grund finden, weshalb die „burdens of positive covenants“ nicht auch übertragbar sein sollten.

Tatsächlich ist es schwierig, in *Tulk v Moxhay* (1848) selbst eine solche Beschränkung zu finden¹⁶⁹¹. Dennoch erscheint diese als fester Grundsatz in späteren Entscheidungen.

Zudem ist es dem englischen Recht nicht fremd, den Übergang „positiver“ Verpflichtungen, die auf Geldzahlung gerichtet sind mit eingeschlossen, als „proprietary obligations“ zuzulassen (z.B. „leasehold covenants“, „the easement of fencing“ und („subject to human rights issues“) „the feudal chancel repair liability“)¹⁶⁹². Davon ausgehend, dass all diese Verpflichtungen der Eintragung bedürfen, um bindend zu sein (wie dies momentan für „negative burdens“ auch der Fall ist), wäre jeder potentielle Erwerber hinreichend vor der Übernahme einer solchen Verpflichtung gewarnt und frei in seiner Kaufentscheidung. Er könnte in jedem Fall angemessen auf die drohenden Belastungen reagieren (z.B. „run away“, „offer a lower price“, „take out insurance“¹⁶⁹³).

Nichtsdestotrotz bleibt es geltendes Recht, dass der Kläger seine Rechte aus einer „positive covenant“ nur gegen den ursprünglichen „covenantor“ und lediglich auf Schadenersatz gerichtet geltend machen kann („suing in damages“)¹⁶⁹⁴.

¹⁶⁸⁹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 304.

¹⁶⁹⁰ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 304; *Rhone v Stephens* (Executric for Bernard) (1994) 137 SJLB 46, *Thamesmead Town v Allotey* (1998) SLRYB 156.

¹⁶⁹¹ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 304; *Tulk v Moxhay* (1848) 2 Ph 774.

¹⁶⁹² Dixon, *Modern Land Law*, p. 319.

¹⁶⁹³ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 304.

¹⁶⁹⁴ Dixon, *Principles of Land Law*, p. 304.

Diese Ausgangslage führte letztlich zu der Entwicklung verschiedener Konstruktionen um eine entsprechende Durchsetzung gegen eventuell nachfolgende Grundstücksnutzer begründen zu können. Allerdings erscheint letztlich keine vollständig zu befriedigen und eine uneingeschränkte Übertragbarkeit mit ihren umfassenden Rechtsfolgen zu gewährleisten¹⁶⁹⁵.

I. „Chain of covenants“

Eine sehr verbreitete Praktik ist die sogenannte „chain of covenants“. Allerdings eröffnet sie nur einen auf Schadenersatz gerichteten Anspruch bzw. einen darauf gerichteten Rechtsbehelf¹⁶⁹⁶.

Bei einer „chain of covenants“ vereinbart jeder Käufer mit seinem direkten Rechtsnachfolger („successor in title“) die Beachtung der „positive covenants“¹⁶⁹⁷. Wird also der „original covenantor“ in Anspruch genommen bzw. verklagt, so kann dieser zumindest den ihm entstehenden Schaden von demjenigen ersetzt bekommen, an den er das Land weiterveräußert hat und der sich zur Beachtung unmittelbar ihm, also dem Veräußerer gegenüber, verpflichtet hat. Eine „chain of covenants“ beschreibt nun die Verkettung rechtsgeschäftlicher Verpflichtungsübernahmen durch die jeweils nachfolgenden Erwerber. Der Schwachpunkt dieser Konstruktion ist, dass die Kette nur so stark ist wie ihr schwächstes Glied¹⁶⁹⁸. So können bspw. Insolvenz, Tod oder andere Umstände dazu führen, dass die Kette unterbrochen wird und die beabsichtigte Übertragung der Verantwortlichkeit (für die Nichtbeachtung der „covenant“) auf denjenigen, der im Besitz der Sache ist und möglicherweise als Einziger direkten Einfluss auf die Erfüllung der Verpflichtung hat, scheitert.

Zudem handelt es sich bei der „chain of covenants“ um die jeweilige Begründung rein persönlicher Pflichten des Nachfolgers, die als solche nicht die Bestandssicherheit von „proprietary obligations“ besitzen.

Eine Abwandlung dieser Methode ist, dass der jeweilige Erwerber sich zum Zeitpunkt des Erwerbs gegenüber dem ursprünglichen Berechtigten gegenüber zur Beachtung verpflichtet¹⁶⁹⁹. Im Fall Thamesmead Town hatte sich der „original covenantor“ gegenüber dem Kläger (dieser war „entitled to the benefit“) verpflichtet, öffentliche Lasten („charges“) im Zusammenhang mit der Unterhaltung gemeinsamer Teile eines „housing estate“ zu übernehmen. Als der jetzige Beklagte das belastete Grundstück vom „original covenantor“ erwarb, war beabsichtigt, dass dieser eine Übereignungsvereinbarung mit dem „covenantee“ und jetzigem Kläger schließen sollte. Tatsächlich hatte sich der Verkäufer und „original covenantor“ seinerzeit gegenüber dem „covenantee“ verpflichtet, im Fall der Veräußerung des eigenen Grundstückes, den Erwerber zu solch einer Übereignungsvereinbarung zu verpflichten¹⁷⁰⁰. Letztlich stellte dies den Versuch dar, eine „series of covenants“ zu kreieren, bei der jeder neue Eigentümer jeweils selbständig zur Zahlung der Lasten verpflichtet werden sollte. Allerdings scheiterte dies kläglich, weil von dem Erwerber im Zeitpunkt des Erwerbs tatsächlich keine Übernahme verlangt wurde.

„The chain broke the first time it was tested“¹⁷⁰¹.

¹⁶⁹⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 304.

¹⁶⁹⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 304.

¹⁶⁹⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 304.

¹⁶⁹⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 304.

¹⁶⁹⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 304.

¹⁷⁰⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 304.

¹⁷⁰¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 305.

Allerdings sei hierzu angemerkt, dass dann, wenn bezüglich des „burdened land“ ein „registered title“ vorliegt, das Grundstück also eingetragen ist, grundsätzlich die Möglichkeit besteht, eine „restriction against that title“¹⁷⁰² eintragen zu lassen und so die Übernahme der Verpflichtung zur Bedingung des Erwerbes zu machen¹⁷⁰³. Dies wäre auch im Fall Thamesmead Town eine Möglichkeit gewesen, die Übernahme der „burden“ durch den Erwerber sicherzustellen.

„The entry of such a restriction ist the most effective way of ensuring that positive burdens are undertaken by purchasers of the original covenantor’s land.“¹⁷⁰⁴

II. „The artificial long lease“

Wie bereits erwähnt, können „positive covenants“, die im Rahmen der Begründung einer „lease“ vereinbart sind, sehr wohl entsprechenden Nachfolgern gegenüber Bindungswirkung entfalten. Zudem kann nach s 153 des LPA 1925 eine langjährige „lease“ zu einem „freehold estate“ erweitert werden. Daraus ergibt sich nun die Möglichkeit, künstlich zunächst eine „long lease“ zu übertragen, die dann später in einen „freehold title“ umgewandelt werden soll. In diesem Fall werden Nachfolger gebunden, weil grundsätzlich die „leasehold rules“ anwendbar bleiben¹⁷⁰⁵.

III. „Mutual benefit and burden“

Es ist ein allgemeiner Grundsatz der „equity“, dass derjenige, der von einer „covenant“ profitiert, auch die damit verbundenen Belastungen zu tragen hat. Kommt also ein Eigentümer in den Genuss der Benutzung einer Privatstraße, so hat er auch für deren Unterhaltung aufzukommen.

„They may take the benefit of the covenant if they share its burden (Halsall v Brizell (1957)).“¹⁷⁰⁶

Konsequenterweise haben deshalb alle nachfolgenden Eigentümer, die die Straße nutzen, ebenfalls diese Verpflichtung zu übernehmen¹⁷⁰⁷. Diese Konstruktion war Gegenstand neuerer richterlicher Überlegungen, und viele Unsicherheiten bezüglich des Anwendungsbereichs sind nunmehr geklärt.

In Thamesmead Town behauptete der Kläger, dass der Beklagte, hier der Nachfolger des „original covenantor“, für die Zahlung von sogenannten „maintenance charges“, also die Erfüllung einer „positive covenant“, verantwortlich sei, weil diese sich auf Einrichtungen bezögen, von denen der Beklagte profitiere. Tatsächlich bezogen sich die „charges“ auf zwei verschiedene Begünstigungen („benefits“). Die Verpflichtungen bestanden in:

- „A charge for the upkeep of roads and sewers, and
- (a) charge for the maintenance of common parts, such as walkways, open spaces, etc.“¹⁷⁰⁸

Der Court of Appeal entschied, dass die „benefit and burden rule“ hinsichtlich der „charge for the upkeep of roads and sewers“ Anwendung finde, nicht jedoch auf „general

¹⁷⁰² Zur Wirkung einer „restriction“ siehe Dixon, Modern Land Law, p. 78 f.

¹⁷⁰³ Dixon, Principles of Land Law, p. 305.

¹⁷⁰⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 305.

¹⁷⁰⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 305.

¹⁷⁰⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 305; Halsall v Brizell (1957) Ch 169.

¹⁷⁰⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 305.

¹⁷⁰⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 305.

facilities". Nach Ansicht des Gerichts ist jemand für die „burden of a positive covenant“ nur verantwortlich, „if the burden was intrinsically related to the benefit gained“¹⁷⁰⁹.

Zur Bindung sei es zudem nicht ausreichend, dass jemandem die bloße Möglichkeit der Nutzung eingeräumt wird, für den Fall, dass er auch die daraus erwachsenden Pflichten zu übernehmen bereit sei¹⁷¹⁰:

„It was not enough that the documents of title said that a person could take a benefit from the land only if they accepted an attached burden.“

Ein solche „einfache“ Verbindung zwischen „benefit“ und „burden“ wurde als nicht ausreichend erachtet. Vielmehr wurde verlangt, dass sich die Verpflichtung („burden“) jeweils als „flip side“, also als Kehrseite, der Begünstigung („benefit“) darstellen lasse¹⁷¹¹:

„The burden had to be inherent in the benefit obtained.“

Daraus folgt, dass für den Fall, dass ein Eigentümer „sewers“ und „privat roads“ nutzen möchte, er auch dafür zu zahlen hat. Dies ist als „mutual benefit and burden“ anzusehen, wobei die „mutuality“ darauf beruht, dass der Nutzen und die Kosten sich als zwei Seiten derselben Medaille darstellen¹⁷¹².

Im Gegensatz dazu stehen bspw. die Verpflichtungen „to upkeep of open space“ und die Begünstigung, dass die Nachbarn es unterlassen, Handel auf ihrem Grundstück zu betreiben („not to carry out any trade or business“), nicht in diesem Verhältnis. Selbst wenn diese schriftlich miteinander verknüpft sein sollten, genügt dies nicht für die Erfüllung der „mutual benefit and burden“-Voraussetzung¹⁷¹³. In diesem Fall würde daher die jeweilige Begünstigung auf Nachfolger übergehen, die entsprechende Verpflichtung jedoch nicht, weil diese nicht unmittelbar mit der Begünstigung verbunden („inherently connected“) ist¹⁷¹⁴:

„It was not mutual, but merely reciprocal.“

Dixon fasst dies in folgendem Satz anschaulich zusammen¹⁷¹⁵:

„The benefit and burden rule allows the enforcement of a positive covenant if it conforms to „if you want to use X, you must pay for it“; it does not allow the enforcement of a positive covenant in terms that „I will give you X, if you will give me Y“.“

Dem ist zuzustimmen, da ansonsten allein durch die gewählte Formulierung der „covenants“ die „rule against the transmission of the burden of positive covenants“ umgangen werden könnte.

Weshalb der Court of Appeal in Thamesmead dieses Prinzip weiter eingeschränkt hat¹⁷¹⁶, erscheint nicht einleuchtend. Nach Auffassung des Gerichts soll jemand nämlich nur dann an eine Verpflichtung aufgrund einer „mutual positive covenant“ gebunden sein, wenn er korrespondierende Begünstigungen auch tatsächlich in Anspruch nimmt („chose to exercise“). Für die gegenteilige Ansicht, dass also jemand bereits gebunden wird, wenn ihm diese Begünstigung zusteht, unabhängig davon, ob der Berechtigte davon Gebrauch macht oder nicht, spricht, dass hiernach nicht die Berechtigung mit der Geltendmachung vermischt wird¹⁷¹⁷. Auch das Gericht sah dies als überzeugendes Argument an, sah sich

¹⁷⁰⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 305.

¹⁷¹⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 305.

¹⁷¹¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 305.

¹⁷¹² Dixon, Principles of Land Law, p. 306.

¹⁷¹³ Dixon, Principles of Land Law, p. 306.

¹⁷¹⁴ Dixon, Principles of Land Law, p. 306.

¹⁷¹⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 306.

¹⁷¹⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 306.

¹⁷¹⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 306.

jedoch in seiner Entscheidungsfreiheit der „authority“ (Bindung an eine höherrangige Rechtsauffassung) unterworfen und letztlich zur Übernahme der zuerst genannten Sichtweise gezwungen¹⁷¹⁸. Demnach sind beide Voraussetzungen zu beachten, wenn eine Belastung aus einer „positive covenant“ gegenüber jemand anderem als dem „original covenantor“ geltend gemacht werden soll¹⁷¹⁹:

- „the burden (must be) intrinsic in the benefit, and
- the defendant (must have) actually partaken of the benefit“

IV. „Construing s 79 of the Law of Property Act 1925“

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass s 79(1) des LPA 1925 dazu verwendet wird, um eine gesetzliche „annexation“ bezüglich der Belastung, die aus einer „restrictive covenant“ hervorgeht, zum Grundstück herzustellen und so den Weg zu bereiten, dass jeder nachfolgende Nutzer an entsprechende „covenants“ gebunden werden kann. Eine genauere Betrachtung dieses Paragraphen (s 79(1) LPA 1925) zeigt jedoch, dass der Wortlaut (wie auch bei s 78(1) (erster Absatz) LPA 1925 für die Berechtigung aus „covenants“) keine Beschränkung auf „restrictive covenants“ vorsieht. Darüber hinaus zwingt auch eine Auslegung unter Beachtung des gesamten Gesetzeswerkes (LPA 1925) keine solche Beschränkung auf¹⁷²⁰. Zudem müsste aus der Tatsache, dass eine Beschränkung durch s 79(2) LPA 1925 für notwendig erachtet wurde, gerade zu schließen sein, dass eine Einschränkung nach der allgemeinen Regelung (s 79(1) LPA 1925) nicht zu machen ist. Letztlich wurde s 79(1) – wohl eher aus politischen Gründen – mit der Begründung eng ausgelegt, dass hierdurch keine Rechtsgrundsätze geändert werden sollten. Es sollte lediglich die Möglichkeit der Übertragbarkeit, wie sie bereits anerkannt war, bestätigt werden, und diese bestand nun einmal nur für „restrictive covenants“¹⁷²¹.

Alles in allem sind diese Konstruktionen nicht überzeugend und es würde mehr Sinn machen, auch die freie Übertragbarkeit der Belastungen aus „positive covenants“ in der gleichen Weise zuzulassen, wie dies für „restrictive covenants“ anerkannt ist. Dies wurde auch bereits mehrfach vorgeschlagen. Solange es jedoch keine revolutionäre Entscheidung des House of Lords geben wird, bedarf diese Problemstellung der Änderung durch die Legislative. Dies wurde auch durch den Report der Law Commission zum Thema „land obligations“ gefordert¹⁷²². Bis dahin bleibt das Recht der „freehold covenants“ jedoch beschränkt:

„The benefit of any covenant can pass, at law or in equity; but only the burden of restrictive covenants can pass, and then only in equity“¹⁷²³.

V. „Rentcharges und rights of re-entry“

Eine weitere Möglichkeit, den jeweiligen Nutzer eines Grundstückes zur Zahlung anhalten zu können, ist die Begründung einer sogenannten „rentcharge“. Eine „rentcharge“ ist eine periodisch wiederkehrende Geldleistungspflicht vergleichbar dem Regelungsinhalt einer Rentenschuld im deutschen Recht. Diese Zahlungspflicht kann mit der Begründung eines „right of re-entry“ verbunden werden, so dass der Zahlungsschuldner - ähnlich der

¹⁷¹⁸ Dixon, Principles of Land Law, p. 306.

¹⁷¹⁹ Dixon, Principles of Land Law, p. 306.

¹⁷²⁰ Dixon, Principles of Land Law, p. 306.

¹⁷²¹ Dixon, Principles of Land Law, p. 306.

¹⁷²² Dixon, Principles of Land Law, p. 307.

¹⁷²³ Dixon, Principles of Land Law, p. 307.

Situation im Fall der „lease“¹⁷²⁴ – Gefahr läuft, bei Nichtleistung seine Grundstücksberechtigung zu verlieren. Wie bereits gezeigt ist das „right of re-entry“ ein Recht an einem fremden Grundstück. Es kann nachfolgende Nutzer des belasteten Grundstückes binden, so dass hierdurch eine mittelbare Verpflichtung zur Zahlung und daher die Übernahme einer positiven Verpflichtung erreicht werden kann, denn Nichtzahlung bedeutet den Verlust des Nutzungsrechts!

G. „Discharge and modification of restrictive covenants“

Abschließend sei noch auf die Möglichkeit nach s 84 des LPA 1925 hingewiesen, „restrictive freehold covenants“ aufzuheben oder abzuändern¹⁷²⁵.

S 84(1) gibt dem Gericht die nützliche Macht, festzustellen, ob ein Grundstück in den Anwendungsbereich einer „restrictive covenant“ fällt. Inzident kann so überprüft werden, ob eine Belastung im Einzelfall übergegangen ist oder nicht. S 84(2) gibt dem Lands Tribunal ferner die Macht, die eigentliche Bestimmung/Vereinbarung der „restrictive covenant“ zu ändern oder aufzuheben. Diese Änderungskompetenz ist im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit der „covenants“ („the enduring nature“) nicht unbedenklich¹⁷²⁶. So ist zuzugeben, dass sich bestimmte Nutzungsbegrenzungen im Laufe der Zeit schädigend auswirken können. Möglich ist aber auch, dass die „covenants“ lediglich als unzeitgemäß erscheinen oder nur unliebsam geworden sind. So kann eine „restrictive covenant against building“ der Erschließung des Landes für den sozialen Wohnungsbau im Wege stehen oder eine Wiederbelebung eines niedergegangenen Industriebezirks verhindern. Hingegen könnte ein Eigentümer die Aufhebung allein deshalb begehren, weil er in seinem geräumigen Garten ein zweites Haus bauen möchte, dass er für viel Geld weiter veräußern möchte. Dem Land Tribunal steht daher bei der Entscheidung, ob es eine Verpflichtung aufhebt oder einschränkt, ein Ermessensspielraum zu. Obgleich begrenzt durch das Gesetz und an die „precedent“ gebunden, ist jede Entscheidung notwendigerweise eine Einzelfallentscheidung¹⁷²⁷.

Eine Änderung wird aber nur dann in Betracht kommen, wenn einer von vier möglichen Gründen gegeben ist¹⁷²⁸:

- die Verpflichtung hat sich durch Veränderungen in der Nachbarschaft erledigt,
- die Fortdauer hindert die Grundstücksnutzung in unzumutbarer Weise,
- der Inhaber der Forderungsberechtigung („person entitled to the benefit“) stimmt der Änderung zu, oder
- eine Änderung hat keine negativen Auswirkungen auf den Forderungsberechtigten

¹⁷²⁴ Siehe obige Ausführungen zur indirekten Durchsetzung von „leasehold covenants“ gegenüber dem „subtenant“. Im Verhältnis „landlord-tenant“ spricht man zur Abgrenzung von den „rentcharges“ im Hinblick auf die „rent“ auch von „rent services“ als periodische Zahlungsverpflichtungen aus einer „lease“.

¹⁷²⁵ Dixon, Principles of Land Law, p. 307.

¹⁷²⁶ Dixon, Principles of Land Law, p. 307.

¹⁷²⁷ Dixon, Principles of Land Law, p. 307.

¹⁷²⁸ Dixon, Modern Land Law, p. 322.

4. Teil: Zusammenfassung und rechtsvergleichende Stellungnahme

Im Nachfolgenden werden nun die wesentlichen Untersuchungsergebnisse dargestellt. Zum besseren Verständnis seien die einzelnen Nachfolgeregelungen – ausgehend von den verschiedenen Nachfolgekonstellationen – nochmals kurz einander gegenübergestellt werden. Darauf aufbauend erfolgt die rechtsvergleichende Darstellung der Untersuchungsergebnisse anhand ausgewählter Fragestellungen.

1. Abschnitt: Gegenüberstellung der einzelnen Nachfolgesituationen

A. Bindung horizontaler Nutzungsnachfolger

Zunächst sollen die Regelungen der Bindung horizontaler Nachfolger an die untersuchten Nutzungsvereinbarungen gegenübergestellt werden. Bei der Darstellung werden zunächst die Ergebnisse bei den vertikalen Nutzungsvereinbarungen im deutschen und englischen Recht zusammengefasst. Daran schließt sich die entsprechend unterteilte Darstellung der Ergebnisse im Fall der horizontalen Nutzungsregelungen an.

I. Vertikale Nutzungsvereinbarungen

Bei der Gegenüberstellung der Bindungswirkungen der Nachfolger liegt bei den vertikalen Nutzungsvereinbarungen das Hauptaugenmerk auf der Nachfolgebinding des Nutzungsnehmers und dort vor allem auf der Bindung an bestehende Pflichten. Daran schließt sich zum Vergleich die kurze Darstellung der Regelung im Fall der Nachfolge auf Seiten des Grundstückeigentümers als dem Nutzungsgeber an.

1. Deutsche Regelung

a) Miete

Soweit es um die horizontale Nachfolge auf Seiten des Mieters geht, ist zwischen der vertraglichen und der gesetzlichen in den Fällen der §§ 563 ff. BGB zu unterscheiden.

Im Fall der vertraglichen Überleitung wird der vertikale Mietnachfolger an alle rechtsgeschäftlich übernommenen Verpflichtungen (auch positive Handlungspflichten) gebunden. Die Haftung gegenüber dem Vermieter beruht dabei auf der willentlichen Übernahme einer persönlichen Verpflichtung. Entsprechend kann der Umfang der so übernommenen Verpflichtungen vertraglich ausgestaltet werden. Fehlt es diesbezüglich an einer ausdrücklichen Vereinbarung der Beteiligten, so stellt der Übernahmzeitpunkt eine zeitliche Zäsur sowohl bei der Haftungsfrage als auch der Frage nach der Forderungsberechtigung dar.¹⁷²⁹

Im Anwendungsbereich der §§ 563 ff. BGB haften die dem Mieter nachfolgenden Nutzer für Verbindlichkeiten, die nach der Überleitung entstehen. Für andere steht ihnen ein Ausgleichsanspruch gegen die Erben zu.¹⁷³⁰ Inhaltlich wird man zum Schutze des

¹⁷²⁹ Siehe obige Ausführungen S. 53 ff.

¹⁷³⁰ Siehe S. 55.

Nachfolgers eine Beschränkung der Haftung annehmen müssen, wie sie durch § 566 BGB für den Grundstückserwerber vorgesehen ist. Auf der anderen Seite erwirbt der neue Nutzer als Rechtsnachfolger des Mieters alle Forderungsberechtigungen aus dem Mietverhältnis.¹⁷³¹ Im Fall des § 563 BGB haftet der verbleibende (Mit-)Mieter aufgrund der vertraglich übernommenen Verpflichtung gegenüber dem Vermieter auch soweit diese vor dem Tod des Mitmieters entstanden sind. In beiden Fällen gelten dieselben Regeln sowohl für Handlungs- wie für Unterlassungspflichten.

Soweit die Stellung des Vermieters rechtsgeschäftlich übertragen worden ist, gilt das zur vertikalen Nachfolge des Mieters Gesagte entsprechend. Die Vertragsübernahme wirkt ex nunc und stellt daher eine zeitliche Zäsur sowohl bei der Frage der Haftung als auch bei der Frage der Forderungsberechtigung dar.¹⁷³²

Soweit es im Zusammenhang mit der Veräußerung des Grundstückes zu einer horizontalen Nachfolge¹⁷³³ auf Seiten des Vermieters kommt, ist bei der Frage nach den Rechtsfolgen die Regelung der §§ 566 ff. BGB zu beachten. Die Eigentumsübertragung stellt hier grundsätzlich eine zeitliche Zäsur dar. Eine Haftung des Veräußerers für danach begründete Verbindlichkeiten scheidet grundsätzlich aus. Eine Ausnahme bildet insofern § 566 II BGB, der eine zeitlich beschränkte Fortdauer der Haftung des Veräußerers für bestimmte Neuverbindlichkeiten begründet.¹⁷³⁴ Der Erwerber haftet nur für die während der Zeit seines Eigentums entstehenden Ansprüche und nur, soweit die Verpflichtung den geforderten Bezug zum Mietvertrag aufweist. Die Eigentumsübertragung begründet also auch hier eine klare zeitliche Zäsur. Gleiches gilt für die Frage nach dem Übergang der Forderungsberechtigungen. Bereits fällige Ansprüche des Veräußerers gehen daher ebenso wenig auf den Erwerber über wie bereits begründete Verpflichtungen des Veräußerers gegenüber dem Mieter¹⁷³⁵. Der Nachfolger wird also auch an positive Handlungspflichten gebunden.

b) Nießbrauch

Die Frage nach der Bindung horizontaler Nachfolger der Parteien, die entsprechende vertikale Nutzungsvereinbarungen getroffen haben, stellt sich natürlich nur dann, wenn eine Übertragung der Rechtsstellung des Übertragenden überhaupt möglich ist. Im Fall des Nießbrauchs ist daher zu beachten, dass außer im Fall des § 1059 a BGB, eine horizontale Nachfolge auf Seiten des Nießbrauchers nicht in Betracht kommt. Soweit hiernach eine Übertragung des Nießbrauchrechts möglich ist, tritt der Erwerber mit Rechtsänderung (Einigung und Eintragung) in das Begleitschuldverhältnis zwischen Nießbrauchnehmer und Grundstückseigentümer ein¹⁷³⁶. Sofern etwaige vertikale Nutzungsvereinbarungen Inhalt dieses Schuldverhältnisses geworden, d.h. dinglich begründet worden sind (Einigung und Eintragung)¹⁷³⁷, bestimmen sie den Inhalt des Nießbrauchrechts und binden so den Rechtsnachfolger. Nach der hier vertretenen Ansicht wird der Erwerber aber nach § 1059c I 2 BGB auch an die weiteren Pflichten aus dem der Bestellung zugrundeliegenden obligatorischen Vereinbarungen berechtigt und verpflichtet¹⁷³⁸. In zeitlicher Hinsicht bildet der Rechtsübergang nach der hier vertretenen Ansicht eine zeitliche Zäsur bei der Frage nach der Haftung bzw. der Forderungsberechtigung aus dem Begleitschuldverhältnis. So scheidet eine Überleitung der Forderungsberechtigung aus bereits fälligen Ansprüchen des Vorgängers ebenso

¹⁷³¹ Palandt/Weidenkaff, Rn. 5 zu § 563 b BGB. Siehe auch obige Ausführungen S. 55. Insofern besteht ein Unterschied zur Rechtslage bei Eigentumswechsel auf Seiten des Vermieters, weil dort die Übertragung eine zeitliche Zäsur darstellt (siehe S. 60).

¹⁷³² Vgl. die Ausführungen S. 57. Zur Frage der Haftungsfortdauer für bereits begründete Forderungen des Mieters siehe auch Staudinger/Emmerich, Rn. 56 zu § 540 BGB.

¹⁷³³ Zur dogmatischen Einordnung der Überleitung siehe betreffende Ausführungen S. 58.

¹⁷³⁴ Siehe hierzu S. 59.

¹⁷³⁵ Vgl. S. 60.

¹⁷³⁶ Siehe Ausführung S. 97 m.w.N.

¹⁷³⁷ S. 85 m.w.N.

¹⁷³⁸ Siehe unter „**Erweiterte Bindung nach § 1059c I 2 BGB**“ S. 98 f.

aus¹⁷³⁹ wie die Haftung des Erwerbers für Verbindlichkeiten des Veräußerers, die bereits vor dem Rechtsübergang bestanden¹⁷⁴⁰. Hinsichtlich der Rechtslage in Bezug auf Abwehr- und Schadenersatzansprüche darf auf die entsprechenden Ausführungen weiter oben im Text verwiesen werden¹⁷⁴¹. Auf der anderen Seite wird der Veräußerer gegenüber dem Grundstückseigentümer frei, soweit eine Übertragung der Rechte und Pflichten auf den horizontalen Nachfolger erfolgt ist¹⁷⁴².

Hinsichtlich der Bindung eines horizontalen Nachfolgers auf Seiten des Grundstückseigentümers gilt festzuhalten, dass das Begleitschuldverhältnis auf den Erwerber des Grundeigentums übergeht, so dass dieser an die zum Rechtsinhalt gewordenen vertikalen Nutzungsvereinbarungen gebunden wird. Dies umfasst grundsätzlich auch etwaige Handlungspflichten. Ansonsten finden die §§ 823, 894, 1004 BGB Anwendung.¹⁷⁴³

c) Erbbaurecht

Im Gegensatz zum Nießbrauchsrecht kann das Erbbaurecht grundsätzlich frei übertragen werden, so dass auch auf Seiten des Nutzungsnehmers eine horizontale Nachfolge in Betracht kommt und die Frage der Bindungswirkung relevant ist.

In Bezug auf die Frage nach der Bindung des horizontalen Nachfolgers des Erbbauberechtigten gilt grundsätzlich, dass mit Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch die Rechte und Pflichten aus dem Erbbaurecht auf den Erwerber übergehen¹⁷⁴⁴. Dies umfasst alle mit dinglicher Wirkung begründeten Handlungs- und Unterlassungspflichten des Veräußerers¹⁷⁴⁵. Schuldrechtliche Nutzungsregelungen binden den Nachfolger nur, sofern dieser sie im Verpflichtungsgeschäft ausdrücklich mit übernommen hat¹⁷⁴⁶. Ansonsten scheidet eine automatische Bindung des Nachfolgers an vertikale Nutzungsvereinbarungen aus.

Horizontale Nachfolger des Grundstückseigentümers werden ebenfalls nur an die Beachtung solcher Nutzungsvereinbarungen gebunden, die mit dinglicher Wirkung vereinbart und damit Rechtsinhalt geworden sind. Es ist davon auszugehen, dass die Übertragung auch hier eine zeitliche Zäsur sowohl hinsichtlich der Frage nach dem Übergang der Forderungsberechtigung als auch der Frage nach dem Übergang der Pflichten darstellt.

2. Englische Regelung – Die „lease“

Entsprechend der definierten Unterteilung geht es bei der Frage der Bindung etwaiger Nutzungsnachfolger an vertikale Nutzungsvereinbarungen im englischen Recht um die Übertragung von Belastungen bzw. Berechtigungen aus „freehold covenants“ auf die entsprechend nachfolgenden Grundstücksnutzer, bei der Frage der Bindung horizontal nachfolgender Nutzer geht es wiederum um den Erwerber der entsprechenden Nutzungsberechtigung.

¹⁷³⁹ Zur Möglichkeit der Abtretung bereits fälliger Ansprüche siehe S. 98 ff.

¹⁷⁴⁰ Siehe hierzu S. 99 ff.

¹⁷⁴¹ Siehe S. 100. Hier sind etwaige Modifizierungen der Haftungssituation der spezielleren Nießbrauchsvorschriften zu beachten (siehe S. 101).

¹⁷⁴² So bereits unter **cc**) S. 98.

¹⁷⁴³ Siehe „**Bindung horizontaler und vertikaler Nachfolger des Grundstückseigentümers**“ S. 104 f. m.w.N.

¹⁷⁴⁴ Siehe obiger Ausführungen S. 124 f. m.w.N.

¹⁷⁴⁵ Vgl. zur Möglichkeit der Vereinbarung mit dinglicher Wirkung in bestimmten Fällen siehe obige Ausführungen S. 116 ff.

¹⁷⁴⁶ Vgl. Schreiber, S. 772.

a) Horizontale Nachfolge beim „tenant“

Vorweg ist festzustellen, dass auch die Berechtigung des „tenant“ grundsätzlich frei übertragbar ist. Bei der Frage nach der Übertragung der Rechte und Pflichten aus „leasehold covenants“ auf horizontale Nachfolger des „tenant“ bzw. des „lessee“ muss wegen der unterschiedlichen Rechtslage danach unterschieden werden, wann es zu der Übertragung gekommen ist.

aa) Nutzungsübergang vor 1.1.1996

Nach der Rechtslage, wie sie vor 1996 bestand und noch heute für „leases“ Gültigkeit beansprucht, die vor diesem Zeitpunkt begründet oder letztmalig übertragen wurden, kann der Erwerber der Grundstücksberechtigung des „tenant“ automatisch gebunden werden. Voraussetzung einer Bindung ist, dass es sich bei der Nutzungsregelung um keine persönliche Verpflichtung („personal obligation“) handelt und sich der Nachfolger des „tenant“ und der „landlord“ als Forderungsinhaber wiederum in einem Verhältnis der „privity of estate“ gegenüberstehen. Dies setzt voraus, dass es sich bei der zu übertragenden Berechtigung um einen „legal estate“ handelt und dieses durch „legal assignment“, also durch „deed“, übertragen worden ist¹⁷⁴⁷. Eine Ausnahme gilt für „short term leases“. Hier erlangt der Nachfolger letztlich auch bei einer Übertragung durch einfachen Vertrag einen „legal estate“, so dass auch hier die Voraussetzung der „privity of estate“ erfüllt ist¹⁷⁴⁸.

Wird lediglich ein „equitable estate“ übertragen oder erfolgt die Übertragung nicht durch „deed“, sondern bspw. einfachen Vertrag („equitable assignment“), fehlt es an der erforderlichen „privity of estate“ zwischen Nachfolger und „landlord“. Hier kann der Nachfolger aber zumindest an die vereinbarten Unterlassungspflichten („restrictive covenants“) gebunden sein¹⁷⁴⁹. Zur Erfüllung etwaiger Handlungspflichten ist er ohne besondere Übernahme aber nicht verpflichtet¹⁷⁵⁰. Auch hier muss es sich aber um eine grundstücksbezogene Nutzungsregelung („touch and concern the land“) handeln, soll der Nachfolger an sie gebunden sein. Entscheidend ist hier schließlich, ob es sich bei dem belasteten Grundstück um registriertes oder unregistriertes Land handelt. Im erstgenannten Fall wird der Nachfolger nach s 29(2)(b) LRA 2002 gebunden. Handelt es sich um unregistriertes Land, so ist die Bindung des Nachfolgers davon abhängig, dass dieser Kenntnis von der „restrictive covenant“ hat¹⁷⁵¹. Hier ist jedoch zu beachten, dass vermutet wird, dass der Nachfolger immer auch Kenntnis vom Inhalt seiner „lease“ und damit auch von den ihn verpflichtenden „covenants“ hat¹⁷⁵².

Der vertikale Nachfolger („assignee“) des „tenant“ wird an bereits fällige Pflichten nur gebunden, wenn diese noch in seine Nutzungszeit hineinwirken. Ansonsten haftet er nur für die nach der Übertragung entstehenden Pflichten und wird im Fall der Weiterübertragung von weiteren Verpflichtungen befreit¹⁷⁵³. Der ursprüngliche Nutzungsnehmer bleibt hingegen grundsätzlich aus der einst übernommenen vertraglichen Bindung („privity of contract“) auch bei weiteren Übertragungen zur Erfüllung verpflichtet¹⁷⁵⁴. Sowohl ursprünglicher „tenant“ als auch dessen Nachfolger

¹⁷⁴⁷ Siehe hierzu S. 199.

¹⁷⁴⁸ S. 201 unter „**leases for three years or less**“.

¹⁷⁴⁹ Die Bindung erfolgt nach Tulk v Moxhay (1848). S. 201 f. m.w.N.

¹⁷⁵⁰ Dennoch ist der „landlord“ auch ihm gegenüber vollumfänglich verpflichtet. Dies ist einer der Hauptkritikpunkte an dieser Rechtslage (siehe unter Punkt **(3)** S. 196).

¹⁷⁵¹ Eine Eintragung der „restrictive leasehold covenants“ als „Land Charges“ ist nicht möglich (siehe hierzu auch Dixon, Modern Land Law, S. 227).

¹⁷⁵² Siehe auch Dixon, Modern Land Law, S. 227.

¹⁷⁵³ Dixon, Modern Land Law, S. 221. Siehe auch weiter oben **(3)** S. 199f.

¹⁷⁵⁴ Siehe hierzu, den Ausnahmen und zu den Möglichkeiten des Regresses gegen den „assignee“ S. „**Privity of contract**“ S. 196 ff. u. Zusammenfassung S. 210 ff.

behalten die in ihrer Nutzungszeit bereits erworbenen Forderungsrechte¹⁷⁵⁵. D.h. aber auch, dass ansonsten alle Forderungsrechte auf den Nachfolger des „tenant“ übergehen.

Mittelbarer Zwang zur Beachtung kann hier durch den Vorbehalt eines „right of re-entry“ begründet sein. Zudem besteht die Möglichkeit, dass der „landlord“ die Übernahme aller „covenants“ durch den Nachfolger zur Voraussetzung seiner Zustimmung – sofern vorbehalten – macht¹⁷⁵⁶.

bb) LT(C)A 1995

Im Anwendungsbereich des LT(C)A 1995 wird jeder horizontale Nutzungsnachfolger des „tenant“ an alle vertikalen Nutzungsregelungen gebunden, sofern diese nicht explizit rein persönlicher Natur sein sollen¹⁷⁵⁷. Auch der ursprüngliche „tenant“ wird durch die Übertragung seiner Berechtigung grundsätzlich frei¹⁷⁵⁸. Hinsichtlich der Forderungsrechte bleibt die Situation unverändert, so dass nun sowohl diesbezüglich als auch bezüglich der Haftungssituation von einer zeitlichen Zäsur durch die Übertragung gesprochen werden kann¹⁷⁵⁹.

b) Horizontale Nachfolge beim „landlord“

Auch hier muss wegen der unterschiedlichen Rechtslage danach unterschieden werden, wann es zu der Übertragung gekommen ist.

aa) Übertragung vor dem 1.1.1996

Im Besonderen muss zwischen der Übertragung der Forderungsberechtigung („benefit“) und der Übertragung möglicher Pflichten („burdens“) aus „leasehold covenants“ unterschieden werden. Grundsätzlich gehen die Verpflichtungen bei einer Übertragung auf den Nachfolger über, sofern sie den geforderten Grundstücksbezug aufweisen, also nicht rein persönlicher Natur und auf die ursprünglich Vereinbarenden beschränkt sind¹⁷⁶⁰. „Privity of estate“ muss nicht vorliegen. Eine Haftung des Erwerbers für die bereits fälligen Forderungen des „tenant“ ist nicht eindeutig geklärt. Sicher ist hingegen, dass er für die während der Zeit seiner Berechtigung fällig werdenden Forderungen haftet und seinerseits durch eine Weiterübertragung von nachfolgenden Verbindlichkeiten frei wird.

Die Situation des ursprünglichen „landlord“ kann gerade im Vergleich zur Nachfolge auf Seiten des „tenant“ nur als sehr nachteilig bezeichnet werden. Zwar bleibt der ursprüngliche „landlord“ nicht anders als der ursprüngliche „tenant“ aufgrund der vertraglich übernommenen Verpflichtung („privity of contract“) auch über den Zeitpunkt der Übertragung hinaus zur Erfüllung verpflichtet. Im Gegensatz zur Situation des „original tenant“ verliert der „landlord“ mit der Übertragung seiner Berechtigung die Aktivlegitimation bezüglich auch bereits fälliger Forderungen gegen den „tenant“¹⁷⁶¹. Die gesamten Forderungsrechte des ursprünglichen „landlord“ gehen mit der Übertragung der Berechtigung automatisch auf den Erwerber über.

¹⁷⁵⁵ S. 199 m.w.N. Fn. **1416**. Zur hiervon abweichenden Regelung auf Seiten des „landlord“ siehe nachfolgende Ausführungen.

¹⁷⁵⁶ Siehe zu den alternativen Konstruktionen S. 202 ff.

¹⁷⁵⁷ Siehe „**Die Regelung des LT(C)A 1995**“ S. 204 ff.

¹⁷⁵⁸ Die Vereinbarung einer weitergehenden Haftung für den jeweils nächsten Nachfolger ist zulässig (siehe dazu auch die Ausführungen unter **b**) S. 204 ff.).

¹⁷⁵⁹ Zu den ungeklärten Problemfeldern bei der Anwendung des LT(C)A 1995 siehe ebenfalls S. 204 ff. m.w.N.

¹⁷⁶⁰ „**Bei der Übertragung vor dem 01.01.1996**“ S. 213 ff., dort insbesondere unter **bb**) S. 214 f.

¹⁷⁶¹ Siehe die Ausführungen unter **aa**) S. 213 und (**Beispiel 20**) S. 214.

bb) LT(C)A 1995

Auch im Rahmen des LT(C)A 1995 gehen alle Handlungs- und Unterlassungspflichten auf den Erwerber und horizontalen Nachfolger über, sofern diese von den Parteien nicht als rein persönliche Verpflichtung davon ausgenommen wurden. Ansonsten ist die Haftung auf die Zeit der Rechtsinhaberschaft beschränkt. Die Übertragung der Berechtigung stellt nun aber auch hinsichtlich der erstmaligen Übertragung durch den „original landlord“ eine zeitliche Zäsur dar. S. 141(1) LPA 1925 findet keine Anwendung mehr, so dass der ausscheidende „landlord“ für bereits fällige Forderungen aktivlegitimiert bleibt¹⁷⁶². Er kann die Entlassung aus der weiterführenden Haftung verlangen¹⁷⁶³.

II. Horizontale Nutzungsvereinbarungen

Bei der Gegenüberstellung der Nachfolgerbindung liegt bei den horizontalen Nutzungsvereinbarungen das Hauptaugenmerk auf der Nachfolgerbindung des verpflichteten Grundstückseigentümers. Dieser wird zum Vergleich die Regelung der Übertragung der Berechtigung gegenübergestellt.

1. Deutsche Regelung

Horizontale Nutzungsregelungen, also Vereinbarungen zur Einschränkung der Nutzung durch den Grundstückseigentümer zugunsten eines anderen, der kein eigenes Nutzungsrecht am Grundstück besitzt, können im deutschen Recht als Dienstbarkeit oder Reallast begründet werden, wobei das Institut der Dienstbarkeit nur Unterlassungspflichten¹⁷⁶⁴ und das der Reallast nur Handlungspflichten umfasst.

a) Dienstbarkeit- Unterlassungspflichten des Eigentümers

In Bezug auf die Bindung horizontaler Nachfolger des Eigentümers des belasteten Grundstückes gelten hier keine Besonderheiten. Die sich aus dem Begleitschuldverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten gehen automatisch auf den Erwerber des Grundstückseigentums, welches durch die Dienstbarkeit belastet ist, über.

Seitens des Dienstbarkeitsberechtigten ist zu beachten, dass im Fall der Begründung als Grunddienstbarkeit eine Übertragung des Rechtes nur zusammen mit der Übereignung des herrschenden Grundstückes erfolgen kann. Der Erwerber des Grundstückseigentums wird *ipso iure* Berechtigter der Grunddienstbarkeit.¹⁷⁶⁵ Im Fall der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit scheidet eine horizontale Nachfolge grundsätzlich aus. Eine Ausnahme wird hier vergleichbar dem Nießbrauchsrecht für juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften zugelassen¹⁷⁶⁶. Eine Übertragung der Berechtigung ist hier ebenfalls sowohl im Wege der Gesamtrechtsnachfolge als auch in Form der rechtsgeschäftlichen Übertragung möglich¹⁷⁶⁷.

¹⁷⁶² Siehe **b)** S. 215 f.

¹⁷⁶³ Auch hierzu ebenfalls **b)** 215 f.

¹⁷⁶⁴ Zur Pflicht des Eigentümers zum Tätigwerden im Rahmen des Dienstbarkeitenrechts siehe die entsprechenden Ausführungen S. 145 ff.

¹⁷⁶⁵ Siehe **2. Teil:2. Abschnitt:B.I.1** S. 152 m.w.N.

¹⁷⁶⁶ Siehe entsprechende Ausführungen **b)** S. 152.

¹⁷⁶⁷ Siehe hierzu die entsprechenden Ausführungen zum Nießbrauch **(2)** S. 91 f.

b) Reallast – Handlungspflichten des Grundstückseigentümers

Bei der Frage nach der Bindung möglicher horizontaler Nachfolger des Grundstückseigentümers, dessen Eigentum mit einer Reallast belastet ist, muss zwischen der dinglichen (§ 1107 BGB) und der persönlichen Haftung (§ 1108 BGB) unterschieden werden. Mit Rechtsänderung (d.h. Übereignung des belasteten Grundstückes) haftet der horizontale Nachfolger mit seinem erworbenen Eigentum auch für solche Verbindlichkeiten, die vor der Rechtsänderung im Zusammenhang mit der Reallast entstanden sind¹⁷⁶⁸. Hinsichtlich der persönlichen Haftung des Grundstückserwerbers, die sich auf sein gesamtes Vermögen erstreckt, stellt die Rechtsänderung eine zeitliche Zäsur dar. Der Erwerber haftet persönlich nur für die während der Zeit seines Eigentums entstandenen Verbindlichkeiten, sofern diese Teil des gesetzlichen Schuldverhältnisses sind¹⁷⁶⁹. Andere Pflichten gehen nicht über. Zur Frage der Abdingbarkeit der persönlichen Haftung und der Wirkung zugunsten des horizontalen Nachfolgers wird auf zuvor gemachten Ausführungen verwiesen¹⁷⁷⁰.

Bei der Frage nach der Bindung des horizontalen Nachfolgers des Reallastberechtigten ist danach zu unterscheiden, ob eine subjektiv-dingliche oder eine subjektiv-persönliche Reallast bestellt wurde. Im Fall der subjektiv-dinglichen Reallast gehen die Rechte aus der Reallast mit der Übereignung des begünstigten Grundstückes auf den Erwerber über. Dieser erwirbt das Stammrecht und wird Gläubiger des verdinglichten Anspruchs aus § 1107 BGB. Hinsichtlich der persönlichen Forderungen gegen den Verpflichteten stellt die Rechtsänderung hingegen eine Zäsur dar. Der Grundstückserwerber kann nur solche Ansprüche gegen den Verpflichteten geltend machen, die während der Zeit seines Eigentums fällig werden¹⁷⁷¹. Zur Abtretbarkeit bereits fälliger Einzelansprüche darf auf die obigen Ausführungen verwiesen werden¹⁷⁷².

Im Fall der Bestellung einer subjektiv-persönlichen Reallast sind die Fälle der horizontalen Nachfolge nicht auf den Erwerb des begünstigten Grundstückes beschränkt. Anders als die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist die subjektiv-persönliche Reallast grundsätzlich frei übertragbar und vererblich¹⁷⁷³. Allerdings scheidet auch hier eine Übertragung der Berechtigung in bestimmten Fällen aus¹⁷⁷⁴.

2. Englische Regelung

a) Horizontale Nachfolge auf Seiten des „covenantor“

Gemäß den Regeln nach der Entscheidung *Tulk v Moxhay* (1848) kann der Erwerber der Berechtigung des „covenantor“, also dem Nutzungsnachfolger auf dem belasteten Grundstück, von vornherein nur an grundstücksbezogene Unterlassungspflichten gebunden werden¹⁷⁷⁵. Als „equitable interest in another’s land“ muss eine „restrictive covenant“ ordnungsgemäß eingetragen sein, damit sie etwaige Nutzungsnachfolger binden kann. Hier ist zwischen unregistriertem und registriertem Land zu unterscheiden. Ist die mit der Unterlassungspflicht belastete Berechtigung im Land Register eingetragen, so muss diese im Anwendungsbereich des LRA 2002 durch Eintragung einer „notice“ gegen den gutgläubigen Wegerwerb gesichert werden. Eine nicht ordnungsgemäß gesicherte Unterlassungsverpflichtung bleibt aber zumindest gegenüber den in s 28 LRA

¹⁷⁶⁸ Vgl. hierzu oben **2. Teil:2. Abschnitt:B.II.1.b)aa**) S. 154 f.

¹⁷⁶⁹ Siehe **2. Teil:2. Abschnitt:B.II.1.b)bb)(1)** S. 154 m.w.N.

¹⁷⁷⁰ **2. Teil:2. Abschnitt:B.II.1.b)bb)(2)** S. 155.

¹⁷⁷¹ Siehe hierzu die Ausführungen **2. Teil:2. Abschnitt:B.II.1.a)aa**) S. 153.

¹⁷⁷² **2. Teil:2. Abschnitt:B.II.1.a)bb**) S. 154 m.w.N.

¹⁷⁷³ Siehe hierzu m.w.N. die Ausführungen **2. Teil:2. Abschnitt:B.II.2.a**) S. 155.

¹⁷⁷⁴ Zur Übertragbarkeit des Stammrechts und etwaiger Einzelansprüche siehe S. 155 ff.

¹⁷⁷⁵ S. 225 ff.

2002 genannten Grundstücksnutzern durchsetzbar¹⁷⁷⁶. Ist das belastete Grundstück „unregistered land“, so muss die Unterlassungspflicht in das Land Charges Register als „Class D(ii) land charge“ gemäß ss 2(5) und 4(6) Land Charges Act (LCA) 1972 eingetragen sein¹⁷⁷⁷. Auch hier werden bestimmte Nutzer auch im Fall fehlender Eintragung gebunden¹⁷⁷⁸. Positive Kenntnis ist nicht erforderlich. Unkenntnis schützt vor der Bindung nicht.

b) Horizontale Nachfolge auf Seiten des „covenantee“

Die Begünstigungen können „at law“ nur nachfolgende Nutzer für sich beanspruchen, die auch Inhaber eines „legal estate“ geworden sind. „In equity“ können sich weitergehend die Nutzer auf die Forderungsberechtigung berufen, denen zumindest ein „estate“ übertragen wurde und die somit „exclusive possession“ an dem Grundstück für sich beanspruchen können. Alle anderen Nutzungsnachfolger können zumindest die Beachtung etwaiger Unterlassungspflichten fordern. Leistungspflichten sind ihnen gegenüber nicht zu erfüllen.¹⁷⁷⁹

Zu den weiteren Voraussetzungen darf auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen werden. Es ist an dieser Stelle aber darauf hinzuweisen, dass es im Belieben der Parteien steht, den horizontalen Nutzungsregelungen die Übertragbarkeit durch eine entsprechende Vereinbarung zu geben bzw. im Bereich der s 78(1) LPA 1925 zu nehmen¹⁷⁸⁰.

B. Bindung vertikaler Nutzungsnachfolger

Nun sollen die einzelnen Regelungen zur Bindung vertikaler Nachfolger der die Nutzungsvereinbarungen begründenden Parteien gegenübergestellt werden. Bei der Darstellung werden zunächst wiederum die Ergebnisse bei den vertikalen Nutzungsvereinbarungen im deutschen und englischen Recht zusammengefasst. Daran schließt sich die entsprechend unterteilte Darstellung der Ergebnisse im Fall der horizontalen Nutzungsregelungen an.

I. Vertikale Nutzungsregelungen

Auch hier liegt bei der Gegenüberstellung der Bindungswirkungen der Nachfolger das Hauptaugenmerk auf der Nachfolgerbindung auf Seiten des Nutzungsnehmers. Daran schließt sich zum Vergleich die Darstellung der Rechtsfolgen im Fall der Nachfolge auf Seiten des Grundstückseigentümers an.

¹⁷⁷⁶ Dies sind Erwerber eines „equitable interest“ oder unentgeltlich Erwerbende. Siehe hierzu auch S. 229.

¹⁷⁷⁷ Hierzu und zu den Folgen der Nichteintragung bei einer „first registration“ siehe S. 230 ff. m.w.N.

¹⁷⁷⁸ Siehe zu den verschiedenen Gruppen **3. Teil:3. Abschnitt:D.I.1.b)ee)(2)** S. 230 f.

¹⁷⁷⁹ Hier spielt die Art der Nachfolge (vertikal oder horizontal) keine Rolle, sondern allein die Art der erworbenen Grundstücksberechtigung, S. 236: „**Successor of the original covenantee**“ (horizontale Nachfolge) und S. 241 (**Vertikale Nachfolge**).

¹⁷⁸⁰ Siehe hierzu S. 233 ff.: **Passing the benefit of covenants „at law“** und S. 236 ff.: **„Passing the benefit of covenants „in equity“**.

1. Deutsche Regelung

a) Miete

Als vertikale Nachfolge des Mieters als dem Nutzungsnehmer kommt insbesondere der Fall der Untermiete in Betracht. Der Untermieter steht zum vermietenden Eigentümer als dem Hauptvermieter in keinem direkten Vertragsverhältnis. Der Untermieter ist dem Vermieter gegenüber insbesondere nicht zur Erfüllung bestehender vertikaler Nutzungsregelungen (begründet durch den Hauptmietvertrag) verpflichtet¹⁷⁸¹. Dem vermietenden Eigentümer können direkte Schadenersatzansprüche gegen den Untermieter zustehen. Eine automatische Überleitung der Rechte und Pflichten vertikaler Nutzungsregelungen auf den Untermieter findet gerade nicht statt. Handelt es sich um einen Fall der erlaubten Untervermietung, ist der Untermieter hingegen auch dem Grundstückseigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt.

Der Hauptvermieter kann unter Umständen mittelbar auf die Beachtung vertikaler Nutzungsregelungen durch den Untermieter einwirken¹⁷⁸². In Betracht kommt hier, dass der Hauptvermieter die obligatorische Zustimmung zur Untervermietung von der Übernahme entsprechender Verpflichtungen durch den Untermieter abhängig macht. Ziel ist hierbei die direkte Verpflichtung des Untermiters zur Beachtung der vertikalen Nutzungsregelungen. Kommt es zur Übernahme, ist der Untermieter zur Erfüllung der vertikalen Nutzungsregelungen originär verpflichtet. Auf eine Unterscheidung zwischen Handlungs- oder Unterlassungsverpflichtungen kommt es nicht an.

Möglich erscheint unter Umständen auch, dem Hauptvermieter ein Recht zum Widerruf der erteilten Zustimmung zur Untervermietung zuzusprechen. In beiden Fällen führt die fehlende Zustimmung zur Untervermietung dazu, dass dem Untermieter kein Recht zum Besitz an der Sache zusteht und der Hauptvermieter zumindest einen direkten Herausgabeanspruch gegen den Untermieter hat¹⁷⁸³. Dem Hauptvermieter steht daneben grundsätzlich die Möglichkeit offen, den Hauptmietvertrag zu kündigen¹⁷⁸⁴. Hierdurch erlischt zwar nicht das Untermietverhältnis, der Untermieter verliert aber auch hier sein Recht zum Besitz. Ausnahmsweise genießt der Untermieter trotz des Erlöschens des Hauptmietverhältnisses Bestandschutz, mit der Folge, dass er bei Nichtbeachtung der vertikalen Nutzungsregelungen aus dem Hauptmietverhältnis selbst für den Fall der Beendigung des Hauptmietverhältnisses nicht um die Beendigung seines eigenen Nutzungsrechts bangen muss. Eine mittelbare Zwangslage besteht für den Untermieter in diesen Fällen nicht, weil sein Nutzungsrecht letztlich gegenüber dem Hauptvermieter fortbesteht. Hier sind die Missbrauchsfälle des BGH und die Regelung des § 565 BGB zu nennen, wonach der Untermieter letztlich dem Mieter gleichgestellt wird, der direkt vom Eigentümer gemietet hat und demnach nur an die in seinem Mietvertrag begründeten Nutzungsregelungen gebunden ist.

Als vertikale Nachfolger des vermietenden Eigentümers kommen beschränkt dinglich oder schuldrechtlich berechnigte Nutzer in Betracht. Beide Gruppen von Nutzungsnachfolgern haben das Besitzrecht des Mieters zu respektieren. Dem Mieter stehen entsprechende Abwehransprüche gegen mögliche Störer zu¹⁷⁸⁵. Eine direkte Bindung der vertikalen Nachfolger an die zwischen dem Eigentümer und dem Mieter begründeten vertikalen Nutzungsregelungen besteht aber nur hinsichtlich solcher Nutzungsrechte, die dem Mieter das Gebrauchsrecht entziehen (z.B. Nießbrauch), § 567 I 1 BGB. Hier finden die §§ 566 ff. BGB mit der Folge Anwendung, dass der vertikale Nachfolger in die Rechte und Pflichten des Vermieters eintritt¹⁷⁸⁶. Der Mieter erlangt in

¹⁷⁸¹ Siehe **2. Teil:1. Abschnitt:B.V.1.b)aa)** S. 68 ff.

¹⁷⁸² Zur Möglichkeit der mittelbaren Einflussnahme siehe S. 70 f.

¹⁷⁸³ Zur Rechtslage bei erlaubter bzw. unerlaubter Untervermietung siehe S. 68 ff.

¹⁷⁸⁴ Siehe hierzu die obigen Ausführungen S. 68.

¹⁷⁸⁵ Dies gilt auch gegenüber anderen Mietern auf demselben Grundstück. Für dingliche Nutzer gilt § 567 BGB.

¹⁷⁸⁶ Palandt/Weidenkaff, Rn. 3 zu § 567 BGB.

diesen Fällen einen direkten Erfüllungsanspruch gegen den Dritten¹⁷⁸⁷. Gleiches gilt im Fall der gewerblichen Zwischenmiete im Anwendungsbereich des § 565 BGB¹⁷⁸⁸.

b) Nießbrauch

Als vertikale Nachfolger des dinglich berechtigten Nießbrauchers kommen Dritte in Betracht, denen die Sache zur Ausübung gemäß § 1059 II BGB überlassen wurde oder die Nutzung aufgrund eines obligatorischen Gebrauchsüberlassungsverhältnisses (z.B. Miete) zustehen soll. Bei der Überlassung zur Ausübung verbleibt das Begleitschuldverhältnis zwischen Grundstückseigentümer und Nießbrauchsberechtigtem. Nur in diesem Verhältnis kann der Eigentümer auf der Erfüllung vertikaler Nutzungsregelungen bestehen. Gegen den Dritten bestehen mögliche Unterlassungs- oder Schadenersatzansprüche nach §§ 1004, 823 BGB, wobei die Unterlassungspflichten des Ausübungsberechtigten durch den Inhalt des Begleitschuldverhältnisses mitbestimmt werden¹⁷⁸⁹. Allerdings besteht eine mittelbare Zwangslage für den Dritten zur freiwilligen Übernahme und Erfüllung der vertikalen Nutzungsregelungen. Sein Nutzungsrecht erlischt mit der Beendigung des Nießbrauchs. Dies gilt grundsätzlich auch für den Fall, dass der Eigentümer den Nießbrauch wegen der Nichtbeachtung der vertikalen Nutzungsregelungen beendet. Auch im Fall der mietrechtlichen Überlassung fehlt es an einer unmittelbaren Bindung des Mieters als dem vertikalen Nachfolger an bestehende vertikale Nutzungsregelungen. Dies betrifft sowohl Unterlassungs- wie Handlungspflichten¹⁷⁹⁰. Zu seinem Schutz vor einer mittelbaren Durchsetzung begründet § 1056 BGB die Überleitung des Vertragsverhältnisses auf den Eigentümer. Zu beachten ist hier das Kündigungsrecht des Eigentümers, welches den Schutz des Wohnraummieters jedoch nicht beeinträchtigt. Der Wohnraummieter sieht sich damit hier keiner mittelbaren Zwangslage ausgesetzt bzw. zur Übernahme möglicher Nutzungsregelungen genötigt, die nicht Teil seines Mietvertrages sind.¹⁷⁹¹

Das Begleitschuldverhältnis geht auch nicht auf mögliche vertikale Nachfolger (beschränkt dingliche oder obligatorisch Nutzungsberechtigte) des Grundstückseigentümers über, so dass diese Grundstücksnutzer vom Nießbrauchsberechtigten nur nach den allgemeinen Vorschriften auf Unterlassen und Schadenersatz in Anspruch genommen werden können. Insbesondere können sie nicht aus den vertikalen Nutzungsvereinbarungen unmittelbar auf Erfüllung in Anspruch genommen werden¹⁷⁹². Dies gilt für vertikale Handlungspflichten, aber auch für besonders vereinbarte Unterlassungspflichten (§ 1004 BGB).

c) Erbbaurecht

Beim Erbbaurecht kommen auf Seiten des Erbbauberechtigten als dem Nutzungsnehmer neben anderen dinglichen Nutzungsberechtigten auch die sogenannten Untererbbauberechtigten als vertikale Nutzungsnachfolger in Betracht. Zwar hat der Grundstückseigentümer gegen den Untererbbauberechtigten dieselben Abwehransprüche wie gegen den Erbbauberechtigten (auch Obererbbauberechtigten genannt), sollte dieser die dinglich festgelegten Grenzen der Nutzungsbefugnis überschreiten¹⁷⁹³. Direkte Erfüllungsansprüche gegen den Untererbbauberechtigten insbesondere auf Vornahme bestimmter Handlungen scheiden aus. Ob der Unterberechtigte auf Beachtung einzelner

¹⁷⁸⁷ Siehe hierzu die Ausführungen S. 74.

¹⁷⁸⁸ Zu den Folgen des § 565 BGB siehe auch die Ausführungen S. 74 ff.

¹⁷⁸⁹ Zu den Auswirkungen entsprechender Beschränkung gemäß § 1030 II BGB auf das Ausübungsrecht siehe S. 102 f.

¹⁷⁹⁰ § 1030 II BGB wirkt sich hier nicht aus. Dem Eigentümer stehen die allgemeinen Unterlassungsansprüche zu, § 1004 BGB. Vgl. auch S. 103: „**Miet- und pachtrechtliche Überlassung**“.

¹⁷⁹¹ Siehe hierzu die Ausführungen S. 103 f.

¹⁷⁹² Siehe hierzu die obigen Ausführungen S. 104: „**Bindung horizontaler und vertikaler Nachfolger des Grundstückseigentümers**“.

¹⁷⁹³ Siehe m.w.N. auf S. 126: „**Nachfolgende dingliche Nutzungsberechtigte**“.

dinglich vereinbarter Unterlassungspflichten (wie einem Konkurrenzverbot) in Anspruch genommen werden kann, ist nicht ganz klar, wird im Ergebnis aber zu bejahen sein, weil der Obererbbbauberechtigte dem Unterberechtigten nicht „mehr“ übertragen kann als ihm zusteht. Teil seiner Berechtigung sind jedoch auch die mit dinglicher Wirkung vereinbarten Unterlassungsregelungen. Allerdings ergibt sich der mittelbare Zwang zur Beachtung solcher Pflichten des Obererbbbauberechtigten, weil im Fall der Beendigung des übergeordneten Erbbaurechts auch die Berechtigung des Untererbbbauberechtigten erlischt¹⁷⁹⁴.

Anders verhält es sich bei obligatorisch berechtigten Nutzungsnachfolgern des Erbbauberechtigten wie etwa im Fall der Miete. Hier bestimmen sich die Rechte und Pflichten des Mieters nach den im Mietvertrag genannten Grenzen¹⁷⁹⁵. Einen direkten Erfüllungsanspruch hat der Eigentümer insbesondere hinsichtlich etwaiger Handlungspflichten nicht. Passiv legitimiert ist hier auch im Fall der Vereinbarung mit dinglicher Wirkung nur der eigentliche Rechtsinhaber. Fraglich ist, ob die dinglich als Inhalt des Erbbaurechts verankerten Unterlassungspflichten direkt gegenüber dem Mieter durchgesetzt werden. Im Ergebnis muss man dies bejahen. Zwar erscheinen die Interessen des nichtsahnenden Mieters zunächst schutzwürdig. Allerdings sind die Einschränkungen im Erbbaugrundbuch verankert und gelten als bekannt. Es ist dem Mieter daher zuzumuten, die Nutzungsberechtigung seines Vermieters zu hinterfragen und zu überprüfen bzw. sich bei diesem eventuell schadlos zu halten. Der Grundstückseigentümer kann daher dinglich begründete Unterlassungspflichten des Erbbauberechtigten nach § 1004 BGB direkt gegen den Mieter durchsetzen.

Gegen mögliche Nutzungsnachfolger hinsichtlich des dem Grundstückseigentümer zur Nutzung verbleibenden Teils des Grundstückes hat der Erbbauberechtigte die Abwehr- und Schadenersatzansprüche nach §§ 1004, 823 BGB soweit die Ausübung seines Rechtes in rechtswidriger Weise beeinträchtigt wird. Ansonsten können diese aus den zwischen Erbbauberechtigten und Grundstückseigentümer begründeten Regelungen nicht direkt auf Erfüllung in Anspruch genommen werden¹⁷⁹⁶. Dies gilt sowohl für dinglich als auch obligatorisch berechnete Nutzungsnachfolger.

2. Englische Regelung

Im englischen Recht erfolgt die vertikale Weitergabe der Grundstücksnutzung bzw. die Einräumung einer Unterberechtigung zur Nutzung durch einen „tenant/lessee“ durch Bestellung einer „sub-lease“ zugunsten eines Dritten, dem „subtenant“. Eine direkte Bindung des „subtenant“ an vertikale Nutzungsregelungen aus der „headlease“ besteht nicht. Durch die Anwendung der Regeln aus der Entscheidung *Tulk v Moxhay* (1848) können aber unter Umständen zumindest grundstücksbezogene Unterlassungspflichten vom „landlord“ der „headlease“, in unserem Fall dem „freeholder“, unmittelbar gegenüber dem „subtenant“ durchgesetzt werden¹⁷⁹⁷. Allerdings ist auch hier nach *Tulk v Moxhay* (1848) die Bindung von der Beachtung der Regeln über „unregistered“ und „registered land“ abhängig. Problematisch ist hier, dass die „leasehold covenants“ nicht durch Eintragung sicherbar sind. Hier wird es daher nach der „doctrine of notice“ davon abhängen, ob der „subtenant“ zum Zeitpunkt der Bestellung der „sub-lease“ Kenntnis von etwaigen Unterlassungspflichten hatte bzw. haben musste.

Davon unabhängig kann der „freeholder“ mittelbar auf den „subtenant“ bzw. auf die Beachtung bestehender Nutzungsregelungen durch Drittnutzer Einfluss nehmen, indem

¹⁷⁹⁴ BGH NJW 1974, 1137; v.Oefele/Winkler, 4.119.

¹⁷⁹⁵ Hierzu S. 127 f. m.w.N.

¹⁷⁹⁶ Siehe hierzu S. 131. Zur vergleichbaren Lage bei vertikaler Nachfolge des Verpflichteten bei horizontalen Unterlassungsregelungen siehe auch S. 157 ff. (Dienstbarkeit).

¹⁷⁹⁷ Zu den Besonderheiten gegenüber der Durchsetzung von „freehold covenants“ siehe S. 226, 227 und 229 ff.

er sich das „right of re-entry“ für den Fall der Zuwiderhandlung („breach of contract“) vorbehält¹⁷⁹⁸. Hat der „freeholder“ sich zudem die Zustimmung zur Weitergabe für den Fall vorbehalten, dass auch der Unterberechtigte sich zur Beachtung unmittelbar verpflichtet, so kommt auch hier eine Kopplung mit dem „right of re-entry“ für den Fall in Betracht, dass eine unberechtigte Weitergabe erfolgt. Der „freeholder“ kann somit wesentlich auf die Beachtung vertikaler Nutzungsregelungen, gerade auch soweit sie Handlungspflichten beinhalten, Einfluss nehmen¹⁷⁹⁹. Aber auch sonst kann der „freeholder“ durch die Beendigung der „headlease“ durch einfache Kündigung wegen der zurechenbaren Vertragsverletzung auch die „sub-lease“ außer Kraft setzen. Zu der Frage der Bestandsicherung ist festzuhalten, dass jedenfalls bei kollusivem Zusammenwirken des Hauptvermieters und des Mieters der „subtenant“ bzw. sein Nutzungsrecht Bestandschutz genießt.

Als vertikale Nutzungsnachfolger auf Seiten des „landlord“ kommen solche Nutzer in Betracht, die direkt vom „landlord“ eine zeitlich längere „lease“ bestellt bekommen¹⁸⁰⁰. Sofern auch diese als „assignment“ der „reversion“ zu verstehen wäre, würde eine Bindung vertikaler Nachfolger nach den gleichen Regeln erfolgen, wie im Fall der horizontalen Nachfolge, also der vollständigen Übertragung der Berechtigung des „landlord“¹⁸⁰¹.

II. Horizontale Nutzungsregelungen

Auch hier liegt bei der Gegenüberstellung der Nachfolgerbindung das Hauptaugenmerk auf der Nachfolgerbindung des verpflichteten Grundstückseigentümers. Dieser wird lediglich zu Vergleichszwecken die Regelung der Übertragung der Berechtigung gegenübergestellt.

1. Deutsche Regelung

a) Unterlassungsvereinbarung (Dienstbarkeit)

Hinsichtlich des Verpflichteten kann festgehalten werden, dass neben dem Grundstückseigentümer, der an der Begründung der Unterlassungspflicht mitgewirkt hat, sowohl jeder dingliche Nutzungsberechtigte als auch die obligatorisch berechtigten Nutzer (Mieter, Pächter etc.) Störungen zu beseitigen und für die Zukunft zu unterlassen haben¹⁸⁰².

Als vertikale Nutzungsnachfolger des Berechtigten können sich nur die dinglich Nutzungsberechtigten auf § 1004 BGB stützen. Eine Überlassung zur Ausübung ist nur mit Zustimmung des Verpflichteten möglich¹⁸⁰³. Andere obligatorisch zur Nutzung Berechtigte können sich nur dann auf § 1027 BGB stützen, wenn sie vom Eigentümer hierzu ermächtigt wurden. Ansonsten kommt für sie eine eigene Forderungsberechtigung nur unter der Einschränkung des § 1029 BGB in Betracht¹⁸⁰⁴.

¹⁷⁹⁸ Siehe hierzu und der Durchsetzung mittels „forfeiture“ S. 207 f.

¹⁷⁹⁹ Zum Problem des Bestandschutzes der „sub-lease“ siehe S. 209 f.

¹⁸⁰⁰ S. 216.

¹⁸⁰¹ Siehe Beispiel S. 216.

¹⁸⁰² Siehe hierzu S. 157 f.

¹⁸⁰³ S. 157.

¹⁸⁰⁴ Siehe hierzu S. 157.

b) Handlungspflichten (Reallast)

Vertikale Nachfolger des Verpflichteten sind den Ansprüchen des Reallastberechtigten als dem Inhaber eines absoluten Rechtes ausgesetzt. Hierbei ist zu beachten, dass § 1004 BGB von den Ansprüchen aus §§ 1134 f. BGB verdrängt wird. Eingriffe in das Verwertungsrecht (§ 1107 BGB) können zudem unabhängig der Eigentümerstellung zu bereicherungsrechtlichen Ansprüchen des Berechtigten führen. Zur Leistung (§ 1108 BGB) ist jedoch nur der jeweilige Grundstückseigentümer persönlich verpflichtet¹⁸⁰⁵.

Forderungsberechtigt können bei der subjektiv-dinglichen Reallast nur die jeweiligen Eigentümer des begünstigten Grundstückes sein. Eine Abtretung zugunsten möglicher Nutzungsnachfolger ist hier grundsätzlich auf bereits fällige Einzelleistungen beschränkt. Im Fall der subjektiv-persönlichen Reallast kann die Forderungsberechtigung (Einzelleistung) und die Rechtsinhaberschaft zwar auseinanderfallen. Ohne eine gesonderte Abtretung ist aber auch hier ein vertikaler Nutzungsnachfolger nicht automatisch forderungsberechtigt.

2. Englische Regelung

Im englischen Recht werden die Nachfolger des Verpflichteten an bestehende horizontale Nutzungsregelungen grundsätzlich nur gebunden, sofern sie zumindest einen „estate in land“ erwerben. Durch s 79(2) LPA 1925 wird in diesem Zusammenhang ausnahmsweise eine Bindung aller Nutzer ermöglicht. Eine Gleichstellung erscheint hier nicht zuletzt im Hinblick auf die Einschränkung, dass etwaige Grundstücksnutzer (unabhängig davon, ob sie einen „estate“ besitzen oder nicht) nur auf Unterlassen aus „restrictive covenants“ in Anspruch genommen werden können, als gerechtfertigt. Die Bindung der Nachfolger ist hier also in der Weise gegeben, wie in den Fällen, in denen der erworbene „estate“ mit dem des Verpflichteten identisch ist (horizontale Nachfolge)¹⁸⁰⁶. Eine Bindung entsteht aber nur dort, wo die Registrierungs Voraussetzungen erfüllt sind¹⁸⁰⁷.

Ebenso werden vertikale Nachfolger des Begünstigten in gleicher Weise berechtigt, wie dies bei den horizontalen Nachfolgern bereits dargestellt wurde¹⁸⁰⁸. Soweit der nachfolgende Nutzer zumindest einen „estate in land“ erhalten hat, kann er den Verpflichteten sowohl aus „positive“ als auch aus „negative covenants“ in Anspruch nehmen¹⁸⁰⁹. Andere Nachfolger können über s 78 LPA 1925 zumindest entsprechende Unterlassungspflichten aus eigenem Recht durchsetzen¹⁸¹⁰, stets natürlich die Beachtung der weiteren Voraussetzung unterstellt¹⁸¹¹.

2. Abschnitt: Zusammenfassung nach unterschiedlichen Fragestellungen

Im Nachfolgenden sollen nun die Untersuchungsergebnisse unter dem Blickwinkel einzelner ausgewählter Fragestellungen rechtsvergleichend gegenübergestellt werden.

¹⁸⁰⁵ Siehe hierzu S. 159.

¹⁸⁰⁶ S. 232. Siehe zur Regelung bei horizontaler Nachfolge des Verpflichteten: S. 222 ff.

¹⁸⁰⁷ Siehe hierzu nochmals Dixon, Modern Land Law, S. 309 ff.

¹⁸⁰⁸ Siehe zum Thema „passing the benefit“ S. 232 ff.: „**Übertragung der Begünstigung**“.

¹⁸⁰⁹ Bezüglich der Handlungspflichten gilt, dass „at law“ nur der klagende, der einen „legal estate“ erworben hat. Andere sind nur „in equity“ aktivlegitimiert. Hinsichtlich der Forderungsberechtigung bei Unterlassungspflichten gilt s 78 LPA 1925 mit der Folge, dass auch andere Nutzer den Pflichtigen auf Unterlassen in Anspruch nehmen können. Dies gilt sowohl „at law“ als auch „in equity“.

¹⁸¹⁰ Siehe S. 241 f. und Verweis auf die Regelung S. 235 ff.

¹⁸¹¹ Siehe hierzu nochmals Dixon, Modern Land Law, S. 311 ff.

A. Bestehen in den untersuchten Rechtssystemen einheitliche Regelungssysteme für die verschiedenen Nutzungsregelungen und die untersuchten Nachfolgekonstellationen?

In beiden Rechtssystemen gelten jeweils unterschiedliche Regelungen zur Nachfolgerbindung. Ob der potentielle Grundstücksnutzer an die rechtsgeschäftlich durch den bisherigen Grundstücksnutzer begründeten Verpflichtungen gebunden wird, hängt zum einen davon ab, ob es sich bei dem bisherigen Nutzer (Nutzungsvorgänger) um einen Nutzungsnehmer handelt (hier geht es dann (auch) um die Bindung des potentiellen Grundstücksinteressenten an bestehende vertikale Nutzungsregelungen), oder den allumfassend Berechtigten des zu nutzenden Grundstückes (hier kommen nur horizontale Nutzungsregelungen in Betracht). Zum andern ist entscheidend, ob der potentielle Grundstücksnutzer die Nutzungsberechtigung seines Vorgängers vollständig übernimmt (horizontale Nachfolge) oder eine neue, eigenständige Nutzungsberechtigung erhalten soll (vertikale Nachfolge) und damit selbst zum Nutzungsnehmer wird.

Zu den Unterschieden innerhalb der jeweiligen Systeme lässt sich vereinfacht festhalten, dass eine automatische Bindung jeweils vertikal nachfolgender Grundstücksnutzer an nutzungsbeschränkende Vereinbarungen seltener in Betracht kommt als dies bei der horizontalen Nachfolge der Fall ist. D.h. also, dass der Erwerber einer bestehenden Grundstücksberechtigung eher gebunden wird als derjenige, dessen Nutzungsbefugnis originär begründet wird. Weiter bereitet die Bindung der Nutzungsnachfolger an positive Verpflichtungen weitaus größere Probleme als die Bindung an entsprechende Unterlassungsverpflichtungen¹⁸¹². Einfach ausgedrückt sieht sich der neue Nutzer viel eher einer Pflicht zur Unterlassung ausgesetzt, als dass er unmittelbar an eine nicht rechtsgeschäftlich übernommene Handlungspflicht gebunden wäre. Vor allem im deutschen Recht zeigt sich wegen der notwendigen Unterscheidung zwischen dinglichen und obligatorischen Nutzungsrechten, dass die Regelungen über die Nachfolgerbindung bei vertikalen Nutzungsvereinbarungen wesentlich komplexer und vielschichtiger sind, als das bei den auf horizontaler Ebene geschlossenen Nutzungsvereinbarungen der Fall ist. Für die Frage der Nachfolgerbindung kommt es daher entscheidend darauf an, welche Art der Nutzungsberechtigung der neue Nutzer erwerben soll und welche Nutzungsberechtigung sein Vorgänger hatte.

I. Vergleich der Nachfolgesituation Nutzungsnehmer/Nutzungsgeber

Im Vergleich der Systeme zueinander zeigt sich, dass im englischen Recht eine automatische Bindung vertikaler Nutzungsnachfolger des Nutzungsnehmers (also Bindung an vertikale Nutzungsregelungen) auch für die Fälle vorgesehen ist, bei denen nach dem anwendbaren deutschen Recht (Mietrecht) eine unmittelbare Haftung ausscheiden würde. Allerdings ist auch im englischen Recht die Haftung nicht umfassend sondern von vornherein auf Unterlassungspflichten begrenzt. Im deutschen Recht ist hier der Bestandschutz (zumindest im vergleichbaren Fall des gutgläubigen Untermieters im Wohnraumrecht) derart gefestigt, dass selbst die Möglichkeit zur Beendigung des Hauptmietverhältnisses beim Untermieter nicht den gewünschten Druck zur Übernahme erzeugen kann. Zur Möglichkeit der hier sogenannten mittelbaren Durchsetzung siehe auch die nachfolgende Darstellung. Ansonsten ist die Haftung vertikaler Nutzungsnachfolger auf Seiten des Nutzungsnehmers grundsätzlich auch im deutschen Recht möglich, soweit es sich um Unterlassungspflichten handelt, die mit dinglicher Wirkung begründet wurden (Anwendbarkeit des § 1004 BGB). Eine automatische Bindung horizontaler Nachfolger des Nutzungsnehmers ist im deutschen Recht wegen der eingeschränkten Verkehrsfähigkeit nur nach § 563 BGB denkbar und möglich. Hier gehen sowohl positive als auch negative Verpflichtungen über. Im englischen Recht werden auf der Seite des Nutzungsnehmers bei einer Übertragung der Berechtigung des Vorgängers

¹⁸¹² Zum englischen Recht siehe auch S. 270ff. **Tabelle 1** und **Tabelle 2**. Zum deutschen Recht vgl. die **Tabelle 14** S. 283.

(horizontale Nachfolge) nach dem 31.12.1995 Handlungs- und Unterlassungspflichten auf den Erwerber mit übertragen. Davor existierte eine solche Bindung nur für Erwerber eines „legal estate“. Erwerber anderer Nutzungsberechtigungen wurden nur an Unterlassungspflichten gebunden. Diese waren nach den gleichen Regeln wie die vertikalen Nachfolger (also Nutzungsnehmer eines Nutzungsnehmers) bestenfalls an Unterlassungspflichten gebunden. Bei einem Erwerb der „belasteten“ Berechtigung nach dem 31.12.1995 können nun solche horizontalen Nachfolger an Handlungspflichten gebunden sein, denen die Berechtigung des Vorgängers „in equity“ übertragen wurde.

Horizontale Nachfolger des Nutzungsgebers werden sowohl im deutschen wie auch im englischen Recht an bestehende Nutzungsbeschränkungen gegenüber dem Nutzungsnehmer gebunden. Im deutschen Recht ist § 566 BGB die bestimmende Vorschrift für obligatorische Nutzungsbeziehungen zwischen den Vereinbarenden. Im englischen Recht ist hier zwischen Übertragungen vor 1996 und danach zu unterscheiden. Für die späteren entspricht die Haftungsregelung nach dem LT(C)A 1995 derjenigen auf Seiten des Nutzungsnehmers. Für die Zeit vor 1996 finden die Vorschriften des LPA 1925 Anwendung. Dies ist vor allem für die nachfolgend noch näher darzulegende Frage nach der Bindung des Vorgängers entscheidend. Vertikale Nachfolger des Nutzungsgebers werden auch im deutschen Recht zumeist über § 566 BGB (§ 1059c BGB) an bestehende Handlungs- und Unterlassungspflichten gegenüber dem obligatorisch Nutzungsberechtigten gebunden. An die Beachtung dinglich begründeter Nutzungsregelungen (also bei dinglichen Nutzungsrechten des Nutzungsnehmers) werden die vertikalen Nutzungsnachfolger des Grundstückseigentümers nach § 1004 BGB gebunden (also nur soweit es sich um eingetragene Unterlassungspflichten handelt). An Handlungspflichten werden hingegen nur die Grundstückserwerber, also die horizontalen Nutzungsnachfolger gebunden. Eine Bindung des nachfolgenden Nichteigentümers an bestehende dingliche Handlungspflichten ist hier nicht ohne gesonderte rechtsgeschäftliche Übertragung denkbar. Im englischen Recht erfolgt die Übertragung nach den Regeln der horizontalen Übertragung.(?)

II. Vergleich der Nachfolgesituation bei horizontalen Nutzungsregelungen

Horizontale Nachfolger des Verpflichteten werden im deutschen und englischen Recht an alle ordnungsgemäß eingetragenen Handlungs- und Unterlassungspflichten gebunden. Im englischen Recht gilt dies auch bei sogenannten „unregistrierten“ Grundstücken. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die nachfolgende Darstellung zur Rolle der Eintragung bei der Nachfolgerbindung verwiesen. Vertikale Nachfolger des Verpflichteten werden zumindest an eingetragene Unterlassungspflichten gebunden. Die maßgebliche Vorschrift im deutschen Recht ist hier § 1004 BGB. Im englischen Recht gelten die Regeln aus der Entscheidung *Tulk v Moxhay* (1848).

Horizontale Nutzungsnachfolger des Berechtigten werden im englischen und deutschen Recht mit Erwerb der Grundstücksberechtigung automatisch Inhaber der Forderungsberechtigung. Im deutschen Recht ist dies jedenfalls dann zwingend, wenn es sich um eine subjektiv-dingliche Berechtigung (Grunddienstbarkeit oder subjektiv-dingliche Reallast) handelt. Bei subjektiv-persönlichen Forderungsberechtigungen (beschränkt-persönliche Dienstbarkeit oder subjektiv-persönliche Reallast) bedarf die Überleitung der rechtsgeschäftlichen Grundlage. Im englischen Recht geht die Forderungsberechtigung für Handlungs- und Unterlassungsansprüche auf Erwerber einer ausschließlichen Besitzberechtigung („estate“) über, so dass sich die Regeln über horizontale und vertikale Nutzungsnachfolger des Berechtigten entsprechen. Vertikale Nutzungsnachfolger des Berechtigten können im englischen Recht demnach Handlungspflichten durchsetzen, wenn sie Inhaber eines „estate“ geworden sind. Andere Grundstücksnutzer können nur die Beachtung von Unterlassungspflichten aus eigenem Recht geltend machen. Der Erwerb einer eigenen Forderungsberechtigung vertikaler Nutzungsnachfolger des Berechtigten kommt im deutschen Recht (wenn überhaupt) nur

hinsichtlich etwaiger Unterlassungspflichten in Betracht. Handlungspflichten können grundsätzlich nur dann vom Nichteigentümer durchgesetzt werden, wenn es sich um die Berechtigung aus subjektiv-persönlichen Pflichten handelt und/oder die Übertragung einzelner Forderungen nicht ausgeschlossen ist.

B. Im Vergleich des Übergangs der Berechtigungen mit denen der Verpflichtungen auf potentielle Nachfolger: Wann fallen Übergang der Rechte und Übergang der Pflichten auseinander?

Hier sollen nur die Konstellationen verglichen werden, bei denen im englischen und deutschen Recht sowohl Handlungs- als auch Unterlassungspflichten übergehen können. In Bezug auf die vertikalen Nutzungsregelungen gilt im deutschen Recht, dass eine automatische Bindung auch an Handlungspflichten nur bei der horizontalen Nachfolge möglich ist. Im Fall einer horizontalen Nachfolge (sei es wegen gesetzlicher Überleitung oder rechtsgeschäftlicher Übernahme) gehen nach deutschem Recht mit der Berechtigung grundsätzlich auch die Pflichten auf den Erwerber über¹⁸¹³. Dies gilt auf Seiten des Nutzungsnehmers ebenso wie auf Seiten des Nutzungsgebers. Im englischen Recht gelten bei Überleitungen vor dem 1.1.1996 für die Überleitung der Verpflichtungen und der Berechtigung bei Nutzungsgeber und Nutzungsnehmer unterschiedliche Regeln. Hier können Nutzungsberechtigung und Verpflichtung unterschiedliche Wege gehen. Relevant ist diese Unterscheidung aber vor allem hinsichtlich der Frage nach der Klageberechtigung des ausscheidenden Nutzers für bereits entstandene Forderungen auf Seiten des Nutzungsgebers¹⁸¹⁴. Dies wird bei der nachfolgend gesondert dargestellten Rolle des Überleitungszeitpunkts als zeitliche Zäsur der Haftung bzw. Forderungsberechtigung näher ausgeführt.

Bei den horizontalen Nutzungsregelungen sind die Übertragungstatbestände im englischen Recht für die Verpflichtung und die Berechtigung unterschiedlich ausgestaltet. Eine Übertragung der Handlungsverpflichtungen ist hier auch auf horizontale Nutzungsnachfolger nicht möglich¹⁸¹⁵. Möglich ist aber die automatische Überleitung der Berechtigung aus Handlungsverpflichtungen auch auf vertikale Nutzungsnachfolger, sofern diese zumindest ein ausschließliches Besitzrecht (also einen „leasehold estate“) erwerben¹⁸¹⁶. Hier können also Nutzungsberechtigung und Verpflichtung aus gesonderten Nutzungsvereinbarungen auseinanderfallen bzw. unterschiedliche Wege gehen. Bei den horizontalen Nutzungsregelungen können im deutschen Recht zwar auch Handlungsverpflichtungen übergeleitet werden, hier aber immer nur auf horizontale Nutzungsnachfolger, also Erwerber des Grundstückseigentums am belasteten Grundstück¹⁸¹⁷. An dinglich vereinbarte Unterlassungspflichten können hingegen auch vertikale Nutzungsnachfolger des belasteten Grundstücks gebunden sein¹⁸¹⁸. Eine Übertragung der Berechtigung aus einer Handlungspflicht kann nur zusammen mit dem Grundstückseigentum übertragen werden (anders bei subjektiv-persönlichen Pflichten, wenn die Forderung auf die Einzelleistung nicht ausgeschlossen ist). Die horizontale Übertragung einer Unterlassungsforderung scheidet jedenfalls bei Privatpersonen aus¹⁸¹⁹. Allerdings können auch vertikale Nutzungsnachfolger auf dem begünstigten Grundstück die Forderung durchsetzen¹⁸²⁰.

¹⁸¹³ Sie im einzelnen auch die Ausführungen zur Haftungszäsur.

¹⁸¹⁴ Siehe hierzu unter „**Privity of contract**“ (3. Teil:2. Abschnitt:B.I.1.a)aa)(2), S. 196 ff.).

¹⁸¹⁵ Nach der Entscheidung *Tulk v Moxhay* (1848) sind nur „restrictive covenants“ übertragbar (siehe S. 225f.). Diese Grundsätze können auch bei vertikalen Nutzungsregelungen eine Bindung bewirken, wo der LT(C)A 1995 nicht greift und eine solche grundsätzlich ausscheiden würde (siehe zur „equitable lease“ S. 201f. und zur vertikalen Nachfolge auf Seiten des „tenant“ unter „**Alternative Konstruktionen**“, S. 207).

¹⁸¹⁶ Siehe hierzu betreffende Ausführungen unter „**Vertikale Nachfolge**“ S. 241 ff. und „**Übertragung der Begünstigung**“ S. 232ff.

¹⁸¹⁷ Siehe S. 154 ff.: „**Horizontale Nachfolge auf Seiten des Verpflichteten**“.

¹⁸¹⁸ S. 157: „**Bindung vertikaler Nachfolger des Belasteten**“

¹⁸¹⁹ Siehe die betreffenden Ausführungen unter „**Grundsatz der Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit**“ (S. 152).

¹⁸²⁰ „**Berechtigung vertikaler Nachfolger des Begünstigten**“ S. 157.

C. Spielt es eine Rolle, ob es sich bei der Nutzungsbeschränkung um eine persönliche Pflicht handelt? Inwiefern ist entscheidend, ob eine inhaltliche Verknüpfung mit der eigentlichen zur Grundstücksnutzung hergestellt ist?

In beiden Systemen spielt es eine Rolle, ob die Regelung höchstpersönlicher Natur ist. Soweit es sich im deutschen Recht um rein „persönliche“ Pflichten im Sinne von obligatorischen Pflichtenregelungen handelt, scheidet eine Bindung potentiell nachfolgender Grundstücksnutzer ohne willentliche Übernahme grundsätzlich aus. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei der beabsichtigten Nutzung um einen Fall der vertikalen oder horizontalen Nutzungsnachfolge handelt. Lediglich im Anwendungsbereich des § 566 BGB, also in Bezug auf vertikale Nutzungsregelungen (und dort bei horizontaler Nachfolge auf Seiten des Nutzungsgebers), werden zumindest solche Verpflichtungen von der Überleitung ausgenommen, die ganz atypisch für das mietrechtliche Nutzungsverhältnis sind. Ausgenommen werden hier also persönliche Pflichten lediglich, soweit diese keinen Bezug zum Nutzungsobjekt oder zu der mietrechtlichen Überlassung haben¹⁸²¹. Ansonsten kommt eine Bindung nur dann in Betracht, wenn die Regelung dinglich, d.h. durch Eintragung, begründet werden kann und wurde. Die inhaltliche Zielrichtung als nicht rein persönliche (obligatorische) Regelung wird hier durch das Erfordernis der Eintragung deutlich. Die Untersuchung der Eintragungsmöglichkeit, genauer der gesetzlichen Einschränkungen der eintragungsfähigen Pflichten, zeigt, dass rein persönliche Pflichten im Sinne von Verpflichtungen ohne Bezug zur Grundstücksnutzung bzw. ohne Nutzen für die Gebrauchsüberlassung oder die Nutzungsausübung, nicht geschützt werden. Dies gilt sowohl für vertikale als auch für horizontale Nutzungsregelungen.

Soweit es um die Bindung an vertikale Nutzungsregelungen geht, ist im englischen Recht bei den horizontalen Nachfolgern zunächst zu differenzieren, ob die Nutzungsnachfolge vor dem 1.1.1996 oder danach stattgefunden hat. Für die danach übernommene Nutzung gilt der Grundsatz, dass der Nachfolger an alle vertikalen Vereinbarungen gebunden wird, sofern diese von den Parteien nicht ausdrücklich als rein persönlich deklariert wurden. Für die Zeit davor muss umgekehrt positiv nachgewiesen werden, dass die Vereinbarung den notwendigen Grundstücksbezug aufweist und nicht lediglich persönlicher Natur sein sollte. So oder so können damit rein persönliche Verpflichtungen nicht übergeleitet werden. Bei den horizontalen Nutzungsregelungen setzt eine Nachfolgerbindung stets voraus, dass es sich um eine Vereinbarung mit Grundstücksbezug („touch and concern the land“) und nicht um eine persönliche Pflichtenregelung handelt, unabhängig vom Zeitpunkt der Nachfolge.

D. Inwiefern hat die Kenntnis des potentiellen Grundstücksnutzers von bestehenden Beschränkungen Einfluss auf eine Bindung?

Die Kenntnis des Nachfolgers von dem Bestehen einer rechtsgeschäftlich begründeten Nutzungsbeschränkung ist bei horizontalen Nutzungsregelungen völlig ohne Belang. Hier zählt in beiden Rechtssystemen nur die ordnungsgemäße Eintragung. In Bezug auf vertikale Nutzungsverhältnisse fehlt es im englischen Recht an der Möglichkeit zur Eintragung, soweit die Nutzung des überlassenen Grundstückes reglementiert werden soll. Im deutschen Recht fehlt es dann an der Eintragungsmöglichkeit, wenn die vertikale Nutzungsregelung eine rein obligatorische Verpflichtung begründen soll oder als Teil der obligatorischen Nutzungsüberlassung vereinbart ist (Miete, Pacht etc.). Hier stellt sich die Frage, nach der Implementierung bestimmter kognitiver Anforderungen an eine Bindung. Im deutschen Recht ist hier zu beachten, dass eine automatische Nachfolgerbindung nur

¹⁸²¹ Siehe hierzu nochmals ausführlicher S. 60 m.w.N.

auf Seiten des Nutzungsgebers in Betracht kommt. Auf Seiten des Nutzungsgebers ist die Überleitung zunächst unabhängig von einer positiven Kenntnis des Nachfolgers¹⁸²². Hier wird der Nachfolger des Nutzungsgebers nach § 566 BGB aber einschränkend nur gebunden, wenn die Belastung des Grundstückes für ihn vorhersehbar war¹⁸²³. Diese Regelung zielt aber mehr auf die Art der Beschränkung ab, die automatisch übergeleitet werden soll und deren Bezug zum mietrechtlichen Überlassungsverhältnis als auf die Implementierung eines kognitiven Elementes. Auf Seiten der Nutzungsnehmer scheidet eine automatische Überleitung grundsätzlich aus, so dass ohnehin nur der gebunden wird, der die Regelung willentlich übernommen hat. Eine willentliche Übernahme auch unbekannt gebliebener Pflichten ist hier zwar im Rahmen einer entsprechend auszulegenden Erklärung möglich, dürfte aber die Ausnahme bilden. Im Bereich des § 563 BGB gilt hingegen § 566 BGB mit den genannten Einschränkungen entsprechend. Soweit die Nutzungsregelung als Teil einer dinglichen Nutzungsüberlassung begründet werden kann, eine Eintragung der vertikalen Nutzungsvereinbarung also möglich und notwendig ist, hängt die Bindung des Nachfolgers von der Eintragung ab. Wie auch bei den horizontalen Nutzungsregelungen führt hier allein die Kenntnis nicht zur Bindung, solange daraus keine willentliche Übernahme konstruiert werden kann.

Auch im englischen Recht spielt die „doctrine of notice“ bei der Nachfolgerbindung grundsätzlich keine Rolle mehr. Selbst in Bezug auf unregistriertes Land werden die Nutzungsnachfolger grundsätzlich nur gebunden, sofern die Registrierungsvoraussetzungen erfüllt wurden. Soweit eine Eintragung nicht möglich ist (vertikale Nutzungsverpflichtungen) legt der LT(C)A 1995 nunmehr einheitlich die Übertragungsvoraussetzungen unabhängig der Kenntnis des Erwerbers fest. Wie gezeigt scheiden lediglich rein persönliche Verpflichtungen aus dem Übertragungsmechanismus aus¹⁸²⁴. Lediglich in Bezug auf die Bindung vertikaler Nachfolger des Nutzungsnehmers (also Bindung des Unterberechtigten an vertikale Nutzungsregelungen) wird die positive Kenntnis des Erwerbers zu fordern sein, weil zwar eine Überleitung nach den Regeln über horizontale Nutzungsbeschränkungen anerkannt ist, nicht aber die nach diesen Regeln geforderte Eintragung der Regelung möglich ist. Hier bedarf es der Implementierung des Kenntniselementes, um eine ausufernde Haftung der Nutzungsnachfolger entsprechend zu verhindern.

E. Inwiefern stellt die Überleitung eine zeitliche Zäsur bei der Haftungsfrage dar?

Die Frage nach der zeitlichen Zäsur der Haftung stellt sich insbesondere im Zusammenhang mit der automatisierten Übertragung. In den Fällen willentlicher Übernahme bestimmt allein die Vereinbarung der Beteiligten den Zeitpunkt und Umfang der zu übernehmenden Pflichten bzw. der zu übertragenden Berechtigungen. Bei näherer Betrachtung denkbarer Verteilungsmodelle ergibt sich aber gerade bei der rechtsgeschäftlichen Überleitung unter Beachtung einer interessengerechten Verteilung der Rechte und Pflichten eine zeitliche Zäsur im Zeitpunkt der Übertragung der Berechtigung (horizontale Nachfolge) bzw. der Begründung des Nutzungsverhältnisses (vertikale Nachfolge) als Ergebnis der Erklärungsauslegung. Bei einer klaren Zäsur verbleiben die bis zu diesem Zeitpunkt bereits entstandenen Rechte und Pflichten beim Vorgänger, zukünftige Forderungen und Verbindlichkeiten treffen allein den Nachfolger¹⁸²⁵. Inwiefern diese Verteilung auch bei der gesetzlichen Überleitung erreicht wird, bedarf der näheren Betrachtung. Bei den vertikalen Nutzungsregelungen, also im Bereich der Gebrauchsüberlassung, ist die zentrale Norm im deutschen Recht § 566 BGB, der im Rahmen des § 563 BGB auch auf Seiten des Nutzungsnehmers gilt. Im Ergebnis soll hierdurch eine Haftungszäsur erreicht werden. Zu den Einzelheiten darf auf die Ausführungen zur horizontalen Nachfolge des vermietenden Eigentümers – dort

¹⁸²² S. 58.

¹⁸²³ Hierzu S. 57ff.

¹⁸²⁴ Siehe die betreffenden Ausführungen unter „Die Regelung des LT(C)A 1995“ S. 204 f.

¹⁸²⁵ Zur rechtsgeschäftlichen Überleitung siehe die Ausführungen Vertragsübernahme bei der Miete S. 51ff.

insbesondere S. 60ff. – verwiesen werden. Soweit bei den dinglichen Nutzungsrechten auch auf Seiten des Nutzungsnehmers eine automatisierte Überleitung in Betracht kommt, darf zu den Einzelheiten im Fall der horizontalen Nachfolge auf Seiten des Nießbrauchers auf die Ausführungen zur zeitlichen Zäsur S. 97ff. und dort insbesondere zu den Besonderheiten bereits entstandener Ansprüche auf S. 98ff. verwiesen werden. Auch beim Erbbaurecht stellt die Übertragung des Rechtes eine Zäsur dar¹⁸²⁶.

Durchbrochen wird diese Verteilung nur durch § 566 II BGB, der eine beschränkte Haftungsfortdauer des Grundstücksveräußerers anordnet¹⁸²⁷.

Im englischen Recht wird eine klare Haftungsverteilung im Sinne der dargestellten zeitlichen Zäsur vor allem durch das Prinzip des „privity of contract“ gestört¹⁸²⁸. Im Anwendungsbereich des LT(C)A 1995 wird dies zugunsten einer Zäsur verdrängt¹⁸²⁹. Zudem bedingt s 141 LPA bei älteren Vereinbarungen (vor dem 1.1.1996), dass auf Seiten des „landlords“ auch bereits entstandene Ansprüche auf den Erwerber übergegangen sind und der Veräußerer seine Aktivlegitimation entsprechend verliert¹⁸³⁰. Auch dies gilt bei jüngeren Vereinbarungen nach dem LT(C)A 1995 nicht mehr¹⁸³¹, wodurch eine entsprechende Zäsur erreicht wird.

Bei den horizontalen Nutzungsvereinbarungen, spielt in beiden Rechtssystemen die rechtsgeschäftliche Überleitung nur dann eine Rolle, wenn die Nutzungsregelung nur vertraglich begründet wurde (z.B. wenn die notwendige Eintragung fehlt). Ansonsten werden Nutzungsnachfolger nach den oben dargestellten Prinzipien automatisch an entsprechend eingetragene Vereinbarungen gebunden, wobei die Übertragung/Begründung auf bzw. für den Nachfolger eine zeitliche Zäsur in der Haftungsfrage begründet. Bezüglich des deutschen Dienstbarkeitenrechts und der Reallast darf zu den Einzelheiten der Übertragung der Verpflichtung auf die Ausführungen S. 152ff. (Dienstverpflichteter) und S. 154ff. (Reallastpflichtiger) verwiesen werden. Die Frage wird für die Seite des Begünstigten auf S. 152ff. (Dienstgeber) und S. 153ff. (Reallastberechtigter) im Einzelnen dargestellt.

Im englischen Recht gilt hier zumindest bezüglich des Erwerbers eine zeitliche Zäsur. Zulasten des ursprünglich Verpflichteten wirkt aber hier weiterhin das Haftungsprinzip der „privity of contract“ (LT(C)A 1995 findet auf „freehold covenants“ keine Anwendung). Bei nachfolgenden Übertragungen wird aber auch hier jeder spätere Veräußerer („assignor“) frei. Die dargestellten Haftungssituationen gelten nur für horizontale Nutzungsnachfolger. Sofern eine Bindung vertikaler Nachfolger in Betracht kommt, bleibt die Haftung des Nutzungsgebers daneben bestehen (?).

F. Spielt es für die Bindung eine Rolle, ob es sich um Handlungs- oder Unterlassungspflichten handelt?

Wie bereits mehrfach angesprochen ist in beiden Systemen bei der Frage der Nachfolgerbindung wesentlich, ob es sich um Handlungs- oder Unterlassungspflichten handelt. Im deutschen Recht können durch entsprechende Automatismen grundsätzlich nur horizontale Nachfolger, also die Erwerber der begünstigten bzw. belasteten Grundstücksberechtigung des Verpflichteten, an die Handlungspflichten gebunden werden. Ausnahmen bilden im deutschen Recht bei den vertikalen Nutzungsbeschränkungen die vertikal nachfolgenden, dinglich Berechtigten auf Seiten

¹⁸²⁶ Siehe S. 124 f. .

¹⁸²⁷ Vgl. die Ausführungen unter (2) „**Interessenlage, Schutz des Mieters und des Erwerbers**“ S. 59f.

¹⁸²⁸ Ausführungen zu (2) „**Privity of contract**“ S. 196 ff.

¹⁸²⁹ Siehe „**Die Regelung des LT(C)A 1995**“ S. 204 ff. Zu den Möglichkeiten und Wirkungen der AGA siehe Dixon, Fn. 1438.

¹⁸³⁰ Siehe hierzu „**Die Übertragung der Forderungsberechtigung („benefits“)**“ S. 213 ff. .

¹⁸³¹ LT(C)A 1995 setzt s 141 LPA 1925 insofern außer Kraft (siehe m.w.N. S. 215).

des vermietenden Eigentümers als dem Nutzungsgeber. Diese können unter Umständen auch an bestehende Handlungspflichten ihres Vorgängers im Zusammenhang mit obligatorischen Nutzungsbeziehungen gebunden sein.

(Beispiel 31) M ist Mieter des Eigentümers E des Grundstückes A. E bestellt dem N ein Nießbrauchrecht an seinem Grundstück. E wird nach § 567 I 1 BGB iVm §§ 566-566e BGB an entsprechend begründete Pflichten gebunden.¹⁸³²

Schließlich ist hier auch auf die Fälle der Zwischenvermietung des § 565 BGB hinzuweisen, in denen ebenfalls eine Bindung vertikaler Nutzungsnachfolger des Nutzungsgebers an Handlungspflichten begründet werden kann¹⁸³³.

Die entsprechende Frage, inwiefern im englischen Recht der vertikalen Nutzungsregelungen auch vertikale Nachfolger des „landlord“ in bestehende Handlungspflichten aus der bestehenden aber zeitlich kürzeren „lease“ eintreten, konnte noch nicht abschließend geklärt werden. Hierbei geht es im Einzelnen um die Frage, ob in der nachträglichen Bestellung einer längeren „lease“ eine Übertragung der „reversion“ z.B. im Sinne des LT(C)A 1995 gesehen werden kann. Insofern wäre die Rechtsfolge gleich der Übertragung des „freehold“.

Bei den horizontalen Nutzungsregelungen scheidet im deutschen Recht eine Bindung vertikaler Nachfolger des Verpflichteten an bestehende Handlungspflichten aus. Im englischen Recht gilt für alle Nutzungsnachfolger, dass diese nur an „restrictive covenants“ automatisch gebunden werden.

Eine Bindung der Nachfolger an bestehende Unterlassungspflichten hängt bei den horizontalen Nutzungsregelungen in beiden Systemen von einer wirksamen Eintragung ab. Bei den vertikalen Nutzungsregelungen hängt die automatische Bindung der Nachfolger des Nutzungsnehmers ebenfalls von der Eintragung der Pflicht ab (z.B. Bestimmung des Inhalts des Erbbaurechts). Im englischen Recht ist eine Eintragung vertikaler Nutzungsregelungen nicht möglich. Hier wird die Bindung horizontaler Nachfolger gesetzlich angeordnet. Bei der vertikalen Nachfolge („subtenancy“) wird wohl die Kenntnis über die Bindung entscheiden („doctrine of notice“).

¹⁸³² Hierzu S. 74 mit weiteren Nachweisen bei Fn. **488**.

¹⁸³³ Siehe unter Punkt **b)** auf S. 74 und den Verweis in Fn. **490**.

5. Teil: Tabellen

1. Abschnitt: Tabellen zur englischen Regelung

A. Inhaltliche Regelung der „covenants“

I. Regelung vor 1996

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung				
	Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)		Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3 ...}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3..}	assignee freeholder _{1, 2, 3..}	horizontale Nachfolge: Erwerber des bestehenden Rechts	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Nutzungsnehmer - durch Vertrag	
		adverse possessor	adverse possessor	- tats. Handlung	
	privity of estate	no privity of estate			

Nur „restrictive covenants“

„Positive“ und „negative covenants“

Tabelle 1: ER/ Pflichtgegenstand/ Tun oder Unterlassen/ vor 1996

II. Regelung nach 1995

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung				
	Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)		Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3...}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3..}	assignee freeholder _{1, 2, 3,...}	horizontale Nachfolge Erwerber des bestehendes Rechts	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Nutzungsnehmer - durch Vertrag	
			adverse possessor	adverse possessor	
	privity of estate	no privity of estate			

- Nur „restrictive covenants“
- „Positive“ und „negative covenants“

Tabelle 2: ER/ Pflichtgegenstand/ Tun oder Unterlassen/ nach 1995

B. Grundstücksbezogenheit der Pflicht

I. Regelung vor 1996

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung				
	Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)		Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3...}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3..}	assignee freeholder _{1. 2. 3...}	horizontale Nachfolge: Erwerber des bestehenden Rechtes	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Nutzungsnehmer - durch Vertrag	
		adverse possessor	adverse possessor	- tats. Handlung	
	privity of estate	no privity of estate			

Bindet, wenn Voraussetzung des „touch and concern“ erfüllt

auch „personal“ Verpflichtungen

Tabelle 3: ER/ Pflichtgegenstand/ Grundstückbezug/ vor 1996

II. Regelung nach 1995

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung				
	Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)		Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3...}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3..}	assignee freeholder _{1, 2, 3...}	horizontale Nachfolge: Erwerber des bestehenden Rechtes	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Nutzungsnehmer - durch Vertrag	
		adverse possessor	adverse possessor	- tats. Handlung	
	privity of estate	no privity of estate			

- bindet, wenn nicht als „personal“ vereinbart
- bindet nur, wenn Voraussetzung des „touch and concern“ erfüllt
- Auch „personal“ Verpflichtungen

Tabelle 4: ER/ Pflichtgegenstand/ Grundstücksbezug/ nach 1995

C. Rechtsgrundlagen zur Übertragbarkeit und Bindungswirkung

I. Vor Inkrafttreten des LT(C)A 1995

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung				
	Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)		Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3...}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3...}	assignee freeholder _{1. 2. 3...}	horizontale Nachfolge: Erwerber des bestehenden Rechtes	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Nutzungsnehmer - durch Vertrag	
		adverse possessor	adverse possessor	- tats. Handlung	
	privity of estate	no privity of estate			

- Rule: Tulk v Moxhay (1848)
- Rule: Spencer´s Case (1583)
- Vertragsrecht

Tabelle 5: ER/ Rechtsgrundlage/ Nachfolgerbindung/ vor 1996

II. Heute:

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung				
	Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)		Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3...}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3..}	assignee freeholder _{1, 2, 3.....}	horizontale Nachfolge: Erwerber des bestehenden Rechtes	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Nutzungsnehmer - durch Vertrag	
			adverse possessor	adverse possessor	
	privity of estate	no privity of estate			

- Rule: Tulk v Moxhay (1848)
- Landlord and Tenant (Covenants) Act 1995
- Vertragsrecht

Tabelle 6: ER/ Rechtsgrundlage/ Nachfolgerbindung/ nach 1995

D. Rechtsnatur der Bindungswirkung von „covenants“

I. Rechtsnatur der Bindungswirkung vor 1996.

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung				
	Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)		Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3...}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3..}	„assignee“ freeholder _{1. 2. 3...}	horizontale Nachfolge: Erwerber des bestehenden Rechtes	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Nutzungsnehmer - durch Vertrag	
		adverse possessor	adverse possessor	- tats. Handlung	
	Privity of estate	no privity of estate			

- „Covenants“ wirken als „proprietary equitable interests“ (Tulk v Moxhay (1848))
- Gesetzliche Überleitung (Spencer´s Case (1583): „common law annexation“)
- Vertragliche Regelung

Tabelle 7: : ER/ Rechtsnatur/ Nachfolgerbindung/ vor 1996

II. Rechtsnatur der Bindungswirkung nach 1995

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung				
	Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)		Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3...}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3..}	assignee freeholder _{1, 2, 3..}	horizontale Nachfolge Erwerber des bestehenden Rechtes	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Nutzungsnehmer - durch Vertrag	
		adverse possessor	adverse possessor	- tats. Handlung	
	privity of estate	no privity of estate			

- „Covenants“ wirken als „proprietary equitable interest“ (Tulk v Moxhay (1848))
- gesetzliche Überleitung (LT(C)A 1995: „statutory annexation“)
- vertragliche Regelung

Tabelle 8: ER/ Rechtsnatur/ Nachfolgerbindung/ nach 1995

E. Durchsetzbarkeit der „covenants“ „at law“ oder „in equity“.

I. Regelung vor 1996

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung				
	Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)		Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3...}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3..}	assignee freeholder _{1. 2. 3...}	horizontale Nachfolge: Erwerber des bestehenden Rechtes	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Begründung eines eigenständigen Rechtes - durch Vertrag	
		adverse possessor	adverse possessor	- tats. Handlung	
	privity of estate	no privity of estate			

Nur „in equity“

„at law“ und „in equity“

Tabelle 9: ER/ Durchsetzbarkeit/ law oder equity/ vor 1996

II. Regelung nach 1995

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung				
	Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)		Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3...}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3..}	assignee freeholder _{1, 2, 3...}	horizontale Nachfolge: Erwerber des bestehenden Rechtes	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Nutzungsnehmer - durch Vertrag	
		adverse possessor	adverse possessor	- tats. Handlung	
	privity of estate	no privity of estate			

Nur „in equity“

„at law“ und „in equity“

Tabelle 10: ER/ Durchsetzbarkeit/ law oder equity/ nach 1995

F. Bindungswirkung und guter Glaube („bona fide purchaser for money/money’s worth“)

I. Regelung vor 1925.

		Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung			
		Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)	Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3..}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3..}	assignee freeholder _{1. 2. 3..}	horizontale Nachfolge: Erwerber bestehendes Recht	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Nutzungsnehmer - durch Vertrag	
		adverse possessor	adverse possessor	- tats. Handlung	
		privity of estate	no privity of estate		

- Eintragungsfähig; ohne Eintragung Schutz nur gegen „non purchasers for valuable consideration“
- „doctrine of notice“: Bindung gegenüber „bona fide purchaser“ of a legal estate for valuable consideration“ nur, wenn dieser Kenntnis hatte.
- Unabhängig von Kenntnis des Erwerbers auch ohne Eintragung bindend.

Tabelle 11: ER/ Durchsetzbarkeit/ guter Glaube/ vor 1925

II. Regelung nach 1925 vor 1996.

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung				
	Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)		Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3..}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3..}	assignee freeholder _{1, 2, 3..}	horizontale Nachfolge: Erwerber des bestehenden Rechtes	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Nutzungsnehmer - durch Vertrag	
		adverse possessor	adverse possessor	- tats. Handlung	
	privity of estate	no privity of estate			

- Eintragungsfähig („restrictive covenant“); ohne Eintragung Schutz nur gegen
 - „non purchasers of a legal estate for valuable consideration“ oder
 - Erwerber eines „equitable estate“, hier gilt dann „hilfsweise“ „doctrine of notice“
- Nicht eintragungsfähig; „doctrine of notice“
- Unabhängig von Kenntnis des Erwerbers auch ohne Eintragung bindend.

Tabelle 12: ER/ Durchsetzbarkeit/ guter Glaube/ zwischen 1925 und 1996

III. Regelung nach 1995.

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung				
	Nutzer desselben Grundstückes (Nutzungsnehmer)		Nutzer benachbartes Grundstück		
Direkte Vertragsbeziehung (privity of contract)	„legal“ tenant	„equitable“ tenant	freeholder „burdened land“		
Keine direkte/originäre Vertragsbeziehung	„legal“ assignee _{1, 2, 3...}	„equitable“ assignee _{1, 2, 3...}	assignee freeholder _{1, 2, 3,..}	horizontale Nachfolge: Erwerber des bestehenden Rechtes	N a c h f o l g e
		subtenant	tenant	vertikale Nachfolge: Nutzungsnehmer - durch Vertrag	
		adverse possessor	adverse possessor	- tats. Handlung	
	privity of estate	no privity of estate			

- Eintragungsfähig; ohne Eintragung Schutz nur gegen „non purchasers for valuable consideration“
- Nicht eintragungsfähig; „doctrine of notice“
- Unabhängig von Kenntnis des Erwerbers auch ohne Eintragung bindend.

Tabelle 13: ER/ Durchsetzbarkeit/ guter Glaube/ nach 1995

2. Abschnitt: Tabellen zur deutschen Regelung

A. Darstellung der Bindung an Unterlassen- und/oder Handlungspflichten

Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung							
Nutzer desselben Grundstückes			Nutzer des benachbarten Grundstückes				
Miete	Nießbrauch	Erbaurecht	Handlung	Unterlassen			
Direkte Vertragsbeziehung	Mieter	Nießbrauchsnehmer	Erbauberechtigter	Reallastverpflichteter (subjektiv-dingliche Reallast)	Dienstgeber (Grunddienstbarkeit)		
Keine originäre Vertragsbeziehung	z.B. § 563	Nur bei § 1059a	Erwerber Erbaurecht	Erwerber Grundstückseigentum	Erwerber Grundstückseigentum	horizontale Nutzungsnachfolge: Erwerber des NR	N a c h f o l g e r
	-	-	Untererbaurecht Nießbrauch etc.	z.B. Nießbrauchsnehmer	z.B. Nießbrauchsnehmer	vertikale Nutzungsnachfolge: eigenst. Besitzrecht - dinglicher Natur	
	Untermieter	Ausübung §1059 II Mieter	Mieter	Mieter	Mieter	Mieter	
	schuldrechtliche Bindung	dingliche Vereinbarung der Beschränkung vorausgesetzt					

- Nur Unterlassungspflichten
- Keine Bindung
- Insbesondere auch Handlungspflichten

Tabelle 14: DR/ Regelungsgegenstand/ Tun oder Unterlassen

B. Darstellung möglicher Schranken (inhaltlicher Art. bzw. Unterscheidung persönlich/ dingliche (Grundstücksbezogenheit der Pflicht))

		Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung					
		Nutzer desselben Grundstückes			Nutzer des benachbarten Grundstückes		
		Miete	Nießbrauch	Erbbaurecht	Handlung	Unterlassen	
Direkte Vertragsbeziehung	Mieter	Nießbrauchsnehmer	Erbbauberechtigter	Reallastverpflichteter (subjektiv-dingliche Reallast)	Dienstgeber (Grunddienstbarkeit)		
Keine originäre Vertragsbeziehung	z.B. § 563	Nur bei § 1059a	Erwerber Erbbaurecht	Erwerber Grundstückseigentum	Erwerber Grundstückseigentum	horizontale Nutzungsnachfolge: Erwerber des NR	
	-	-	Untererbbaurecht Nießbrauch etc.	z.B. Nießbrauchsnehmer	z.B. Nießbrauchsnehmer	vertikale Nutzungsnachfolge: eigenst. Besitzrecht - dinglicher Natur	
	Untermieter	Ausübung §1059 II Mieter	Mieter	Mieter	Mieter	- obligatorisch	
		schuldrechtliche Bindung	dingliche Bindung				

Nachfolger

- Grundstücksbezug erforderlich bzw. inhaltliche Vorgabe durch Beschränkung der dinglichen Vereinbarkeit (sonst nur vertragliche Bindung)
 - bei Grunddienstbarkeit ergibt sich Beschränkung mittelbar aus Begünstigungsgrundsatz
 - bei Miete ergibt sich dies durch Vorhersehbarkeit der Pflicht § 566 BGB
- Grundstücksbezug für Bindungswirkung nicht entscheidend
 - bei direkter Vertragsbindung ist allein die willentliche Übernahme entscheidend
 - bei Untermiete fehlt eine Bindungswirkung
 - bei Reallast werden horizontale Nachfolger immer gebunden; vertikale Nachfolger werden nicht gebunden; ansonsten gilt inhaltliche Beschränkung auf wiederkehrende Leistungen

Tabelle 15: DR/ Regelungsgegenstand/ Grundstücksbezug oder andere Beschränkungen

C. Einfluss der Kenntnis des Pflichtigen von seiner Pflicht

	Verpflichteter aus Nutzungsvereinbarung						
	Nutzer desselben Grundstückes			Nutzer des benachbarten Grundstückes			
	Miete	Nießbrauch	Erbbaurecht	Handlung	Unterlassen		
Direkte Vertragsbeziehung	Mieter	Nießbrauchsnehmer	Erbbauberechtigter	Reallastverpflichteter (subjektiv-dingliche Reallast)	Dienstgeber (Grunddienstbarkeit)		
Keine originäre Vertragsbeziehung	(z.B. § 563) Mietnachfolger	Nur bei § 1059a	Erwerber Erbbaurecht	Erwerber Grundstückseigentum	Erwerber Grundstückseigentum	horizontale Nutzungsnachfolge: Erwerber des NR	N a c h f o l g e r
	-	-	Untererbbaurecht Nießbrauch etc.	z.B. Nießbrauchsnehmer	z.B. Nießbrauchsnehmer	Vertikale Nutzungsnachfolge: eigenst. Besitzrecht - dinglicher Natur	
	Untermieter	Ausübung §1059 II Mieter	Mieter	Mieter	Mieter	- obligatorisch	
	schuldrechtliche Bindung	dingliche Bindung					

- Kenntnis erforderlich bzw. willentliche Übernahme
- Kenntnis des Pflichtigen für Bindungswirkung nicht entscheidend/ Eintragung der Pflicht erforderlich
- Kenntnis/ Eintragung des Pflichtigen für Bindung nicht entscheidend/ gesetzliche Überleitung
 - bei Miete Einschränkung auf unvorhersehbare Pflichten (§ 566 BGB)
 - bei Nießbrauch erweiterte Bindung der horizontalen Nachfolger nach § 1059 I S.2 BGB (soweit Pflichten nicht eingetragen wurden)

Tabelle 16: DR/ Bindung und guter Glaube