

AUSGEWÄHLTE PROBLEME BEI ENTSTEHUNG,  
ÜBERTRAGUNG UND BELASTUNG VON  
MITEIGENTUMSANTEILEN

Inaugural–Dissertation  
zur Erlangung der Würde eines  
doctor iuris  
der Juristischen Fakultät  
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität  
Würzburg

vorgelegt von  
Katharina Jenner  
aus Würzburg  
2006



Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2006 an der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 21. Juni 2006 statt. Die Druckfassung im Juli 2006 fertig gestellt und berücksichtigt im Wesentlichen die bis zu diesem Zeitpunkt erschienene Literatur und Rechtsprechung.

Zunächst möchte ich der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg für die Betreuung des Promotionsvorhabens und die zeitnahe Durchführung des Promotionsverfahrens danken. Für die Durchsicht der Arbeit und nützliche Ratschläge bedanke ich mich bei Herrn Dr. Florian Körber. Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern und meinen Schwestern.

Würzburg, im Juli 2006

*Katharina Jenner*



Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
Abw., abw.	Abweichung, abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)
a.E.	am Ende
ÄndG	Änderungsgesetz
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht, Ausführungsgesetz
AGBGB	Ausführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch (Landesrecht)
Alt.	Alternative
AllgM.	allgemeine Meinung
a.M.	andere Meinung
Amtl. Begr.	Amtliche Begründung
AnfG	Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Insolvenzverfahrens vom 5.10.1994 (BGBl. I S. 2911; BGBl. III S. 311 – 14 – 2)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Ans.	Ansicht
Arch.	Archiv
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
Ba-Wü	Baden-Württemberg
Bay	Bayern
BayAGBGB	Bayerisches Ausführungsgesetz zum BGB v. 20.9.1982 (BayRS 400 – 1 – J)
BayGVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht, auch Entscheidungssammlung in Zivilsachen
Bd./Bde.	Band/Bände
Bearb., bearb.	Bearbeitung/Bearbeiter; bearbeitet
Begr.	Begründung
Bek.	Bekanntmachung
Bem.	Bemerkung
ber.	berichtigt
bes.	besonders
Beschl.	Beschluss
bestr.	bestritten
BeurkG	Beurkundungsgesetz v. 28.08.1969 (BGBl. I S. 1523)
bez.	bezüglich
BFH	Bundesfinanzhof, auch Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des BFH (Band und Seite)

<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.08.1896 (RGBl. S. 195) i.d.F. der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I. S. 42)
<b>BGB-AT</b>	Allgemeiner Teil des BGB
<b>BGBbl. I, II, III</b>	Bundesgesetzblatt, mit I oder ohne Ziffer = Teil I; mit II = Teil II; mit III = Teil III
<b>BGH</b>	Bundesgerichtshof, auch Entscheidungen in Zivilsachen (Band und Seite)
<b>Bl.</b>	Blatt
<b>BNotO</b>	Bundesnotarordnung i.d.F. der Bekanntmachung v. 24.02.1961 (BGBl. I S. 98, ber. 1999 I S. 194)
<b>BpD</b>	beschränkte persönliche Dienstbarkeit
<b>BRats-Drucks.</b>	Drucksache des Deutschen Bundesrats
<b>BT</b>	Besonderer Teil
<b>BT-Drucks.</b>	Drucksache des Deutschen Bundestags
<b>BVerfG</b>	Bundesverfassungsgericht
<b>BWNotZ</b>	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg (Band und Seite)
<b>bzw.</b>	beziehungsweise
<b>ca.</b>	circa
<b>CC</b>	Code Civil
<b>DB</b>	Der Betrieb (Jahr und Seite)
<b>ders.</b>	derselbe
<b>DepG</b>	Depotgesetz i.d.F vom 11.1.1995 (BGBl. I S. 34)
<b>d.h.</b>	das heißt
<b>Diss.</b>	Dissertation
<b>DJ</b>	Deutsche Justiz (Jahr und Seite)
<b>DNotZ</b>	Deutsche Notar-Zeitschrift (Jahr und Seite)
<b>EGBGB</b>	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch i.d.F. vom 21.09.1994 (BGBl. I 2494)
<b>Einf.</b>	Einführung
<b>Einl.</b>	Einleitung
<b>entspr.</b>	entsprechend
<b>ErbbrVO</b>	Verordnung über das Erbbaurecht vom 15.01.1919 (RGBl. 72, 122/BGBl. III 4 Nr. 403-6)
<b>etc.</b>	et cetera
<b>evtl.</b>	eventuell
<b>f., ff.</b>	folgend(e)
<b>FamRZ</b>	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Jahr und Seite)
<b>FG</b>	Freiwillige Gerichtsbarkeit
<b>FGG</b>	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.5.1989 i.d.F. 20.05.1898 (RGBl. S. 189)
<b>FN</b>	Fußnote
<b>FS</b>	Festschrift
<b>G</b>	Gesetz
<b>GB</b>	Grundbuch
<b>GBA</b>	Grundbuchamt
<b>GBL</b>	Gesetzblatt

<b>GBO</b>	Grundbuchordnung i.d.F. vom 26.05.1994 (BGBl. I S. 1114)
<b>GBV</b>	Grundbuchverfügung i.d.F. der Bekanntmachung vom 24.01.1995 (BGBl. I S. 114)
<b>gem.</b>	gemäß
<b>GG</b>	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBl. S. 1)
<b>ggf.</b>	gegebenenfalls
<b>GVBl.</b>	Gesetz- und Verordnungsblatt
<b>Halbbd.</b>	Halbband
<b>HGB</b>	Handelsgesetzbuch i.d.F. der Bekanntmachung vom 10.5.1897 (RGBl. S. 219)
<b>HRR</b>	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Jahr und Nummer)
<b>Hs.</b>	Halbsatz
<b>i.d.F.</b>	in der Form/Fassung
<b>i.d.R.</b>	in der Regel
<b>i.F.d.</b>	in der Form des/der
<b>insb.</b>	insbesondere
<b>InsO</b>	Insolvenzordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom 05.10.1994 (BGBl. S. 2866)
<b>i.S.d.</b>	im Sinne des/der
<b>i.S.v.</b>	im Sinne von
<b>i.ü.</b>	im übrigen
<b>i.V.m.</b>	in Verbindung mit
<b>JA</b>	Juristische Arbeitsblätter (Jahr und Seite)
<b>Jg.</b>	Jahrgang
<b>Jhdt.</b>	Jahrhundert
<b>JherJb.</b>	Jherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Band und Seite)
<b>JR</b>	Juristische Rundschau (Jahr und Seite)
<b>JURA</b>	Juristische Ausbildung (Jahr und Seite)
<b>JuS</b>	Juristische Schulung (Jahr und Seite)
<b>JW</b>	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
<b>JZ</b>	Juristen-Zeitung (Jahr und Seite)
<b>KG</b>	Kammergericht
<b>KGJ</b>	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts (Band u. Seite)
<b>KO</b>	Konkursordnung i.d.F. vom 20.5.1898 (BGBl III 3 Nr. 311-4)
<b>Komm.</b>	Kommentar
<b>krit.</b>	kritisch
<b>lfd.</b>	laufend
<b>LG</b>	Landgericht
<b>Lit.</b>	Literatur
<b>LZ</b>	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
<b>MDR</b>	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
<b>M.E.</b>	Meines Erachtens
<b>mind.</b>	mindestens
<b>Mitt.</b>	Mitteilungen
<b>MittBayNot</b>	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins (Jahr und Seite)

<b>MittRhNotK</b>	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (Jahr und Seite)
<b>Mot</b>	Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Band und Seite)
<b>MüKomm</b> (+ Bearbeiter)	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage 1992 ff., 4. Auflage 2000 ff.
<b>m.w.N.</b>	mit weiteren Nachweisen
<b>nachf.</b>	nachfolgend
<b>n.F.</b>	neue Fassung
<b>NJW</b>	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
<b>NJW-RR</b>	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht (Jahr und Seite)
<b>Nr.</b>	Nummer
<b>NZG</b>	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Jahr und Seite)
<b>NZM</b>	Neue Zeitschrift für Mietrecht (Jahr und Seite)
<b>o</b>	oben
<b>o.a.</b>	oben angegeben
<b>o.ä.</b>	oder Ähnliches
<b>OLG</b>	Oberlandesgericht, auch Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Band und Seite)
<b>OLGZ</b>	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Jahr und Seite)
<b>Prot</b>	Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des BGB
<b>Reg.</b>	Regierung
<b>RG</b>	Reichsgericht, auch amtliche Sammlung der Reichsgerichtsrechtsprechung in Zivilsachen (Band und Seite)
<b>RGBl.</b>	Reichsgesetzblatt
<b>RGRK</b> (+ Bearbeiter)	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, 12. Auflage 1974 ff.
<b>RJA</b>	Reichsjustizamt, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (Band und Seite)
<b>RN</b>	Randnummer
<b>Rpfleger</b>	Der Deutsche Rechtspfleger (Jahr und Seite)
<b>Rspr.</b>	Rechtsprechung
<b>S.</b>	Seite
<b>s.</b>	siehe
<b>SaR</b>	Sachenrecht
<b>SchlHA</b>	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Jahr und Seite)
<b>SeuffA</b>	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Band und Seite)
<b>s.o.</b>	siehe oben
<b>Soergel</b> (+ Bearbeiter)	Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Auflage 1987 ff., 13. Auflage 2000 ff.
<b>sog.</b>	sogenannt
<b>Sp.</b>	Spalte



<b>st.</b>	ständig/ständige
<b>st.Rspr.</b>	ständige Rechtsprechung
<b>s.u.</b>	siehe unten
<b>Tb.</b>	Tatbestand
<b>teilw.</b>	teilweise
<b>u.a.</b>	unter anderem
<b>u.ä.</b>	und ähnliche
<b>umstr.</b>	umstritten
<b>unstr.</b>	unstreitig
<b>usw.</b>	und so weiter
<b>u.U.</b>	unter Umständen
<b>v.</b>	von; vor; vom
<b>v.A.w.</b>	von Amts wegen
<b>vgl.</b>	vergleiche
<b>Vorb.</b>	Vorbemerkung
<b>WarnRspr.</b>	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Jahr und Nr.), ab 1961: Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
<b>WE</b>	Wohnungseigentum
<b>WEG</b>	Gesetz über das Wohnungseigentum und Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) vom 15.03.1951 (BGBl. I 175, BGBl. III 4 Nr. 403)
<b>wg.</b>	wegen
<b>wiss.</b>	wissenschaftlich
<b>WM</b>	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen (Jahr und Seite)
<b>z.</b>	zum; zur; zu
<b>z. B.</b>	zum Beispiel
<b>ZPO</b>	Zivilprozessordnung i.d.F. vom 12.09.1950 (BGBl. 535, BGBl. III 3 Nr. 310-4)
<b>z.T.</b>	zum Teil
<b>zul.</b>	zulässig
<b>zus.</b>	zusammen
<b>zust.</b>	zuständig
<b>ZVG</b>	Zwangsversteigerungsgesetz vom 24.03.1897 (RGL. 97, BGBl. III 3 Nr. 310-14)
<b>zw.</b>	zwischen
<b>z.Zt.</b>	zur Zeit
<b>z.Zw.</b>	zum Zweck

Gebräuchliche Abkürzungen, die nicht aufgeführt sind, werden erläutert bei *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache.

## Inhaltsübersicht

<b>KAPITEL 1.....</b>	<b>1</b>
<b>EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>KAPITEL 2.....</b>	<b>11</b>
<b>RECHTSGRUNDLAGEN UND ABGRENZUNGSFRAGEN .....</b>	<b>11</b>
A.    DAS EIGENTUMSVERSTÄNDNIS DES HEUTIGEN ZIVILRECHTS.....	11
B.    RECHTSGRUNDLAGEN .....	13
I. <i>Das Wesen des Eigentums</i> .....	14
II. <i>Die Rechtsnatur des Miteigentums</i> .....	14
III. <i>Das Innenverhältnis der Miteigentümer untereinander</i> .....	15
C.    ABGRENZUNG ZU ANDEREN RECHTSFIGUREN .....	17
I. <i>Alleineigentum</i> .....	17
II. <i>Gesamthandseigentum</i> .....	18
<b>KAPITEL 3.....</b>	<b>25</b>
<b>SONDERFORMEN DES MITEIGENTUMS.....</b>	<b>25</b>
A.    STOCKWERKSEIGENTUM NACH BAYERISCHEM LANDESRECHT .....	25
I. <i>Historische Entwicklung</i> .....	25
II. <i>Rechtsentwicklung in Bayern</i> .....	31
B.    WOHNUNGS- UND TEILEIGENTUM.....	34
I. <i>Gesetzgeberischer Zweck des WEG</i> .....	35
II. <i>Begriff und Rechtsnatur</i> .....	36
<b>KAPITEL 4.....</b>	<b>41</b>
<b>ENTSTEHUNG VON MITEIGENTUM .....</b>	<b>41</b>
A.    GESETZLICHE ENTSTEHUNG .....	42
I. <i>Gesetzliche Regeltatbestände</i> .....	42
II. <i>Sonderfälle</i> .....	46
B.    RECHTSGESCHÄFTLICHE ENTSTEHENSTATBESTÄNDE.....	60
I. <i>Allgemeiner Grundsatz der Übereignung</i> .....	60
II. <i>Eigentumserwerb durch Ehegatten</i> .....	73
III. <i>Erwerb bei eheähnlicher Lebensgemeinschaft</i> .....	82
IV. <i>Umwandlung einer Gesamthandsgemeinschaft in eine               Miteigentümergeinschaft</i> .....	82
C.    PROBLEM DER INSICHTTEILUNG UND - BELASTUNG .....	84
I. <i>Grundsatz</i> .....	84
II. <i>Ausnahmen</i> .....	86

<b>KAPITEL 5</b> .....	115
<b>RECHTSGESCHÄFTLICHE VERFÜGUNG ÜBER ANTEILE</b> .....	115
A.    ALLGEMEINES .....	115
B.    FORM DER VERFÜGUNG .....	117
I. <i>Verfügung über einen Anteil</i> .....	117
II. <i>Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand</i> .....	119
C.    GRENZEN DER VERFÜGUNGSBEFUGNIS .....	123
I. <i>Problemstellung</i> .....	123
II. <i>Lösungsmöglichkeiten</i> .....	124
D.    VERFÜGUNGEN IM EINZELNEN .....	126
I. <i>Übertragung</i> .....	126
II. <i>Belastung</i> .....	130
III. <i>Belastung zugunsten eines Miteigentümers</i> .....	162
E.    VERZICHT AUF EINEN ANTEIL UND DERELIKTION .....	174
I. <i>Grundsätze</i> .....	174
II. <i>Diskussion</i> .....	175
<b>KAPITEL 6</b> .....	179
<b>ZWANGSVERFÜGUNGEN</b> .....	179
A.    DURCHFÜHRUNG DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG .....	179
I. <i>Bewegliche Sachen</i> .....	179
II. <i>Immobilien</i> .....	183
B.    MITEIGENTUM IM INSOLVENZVERFAHREN .....	190
I. <i>Aussonderungs- und Absonderungsrecht</i> .....	191
II. <i>Vertragliche Beschränkungen</i> .....	192
III. <i>Gesetzliche Beschränkungen</i> .....	192
<b>LEBENS LAUF</b> .....	195

## Inhaltsverzeichnis

<b>KAPITEL 1</b> .....	<b>1</b>
<b>EINLEITUNG</b> .....	<b>1</b>
<b>KAPITEL 2</b> .....	<b>11</b>
<b>RECHTSGRUNDLAGEN UND ABGRENZUNGSFRAGEN</b> .....	<b>11</b>
A.    DAS EIGENTUMSVERSTÄNDNIS DES HEUTIGEN ZIVILRECHTS.....	11
B.    RECHTSGRUNDLAGEN .....	13
I. <i>Das Wesen des Eigentums</i> .....	14
II. <i>Die Rechtsnatur des Miteigentums</i> .....	14
III. <i>Das Innenverhältnis der Miteigentümer untereinander</i> .....	15
C.    ABGRENZUNG ZU ANDEREN RECHTSFIGUREN .....	17
I. <i>Alleineigentum</i> .....	17
1.    Wesen.....	17
2.    Eigentumsinhalt .....	18
II. <i>Gesamthandseigentum</i> .....	18
1.    Wesen.....	18
2.    Enumerationsprinzip.....	19
3.    Eigentumsinhalt .....	20
4.    Die Grundtypen im Einzelnen.....	21
a.    Bürgerlich-rechtliche Gesellschaft .....	21
b.    Ehevertragliche Gütergemeinschaft in Bezug auf das Gesamtgut (§§ 1415 – 1482 BGB), fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1483 – 1518 BGB).....	22
c.    Erbengemeinschaft .....	22
<b>KAPITEL 3</b> .....	<b>25</b>
<b>SONDERFORMEN DES MITEIGENTUMS</b> .....	<b>25</b>
A.    STOCKWERKSEIGENTUM NACH BAYERISCHEM LANDESRECHT .....	25
I. <i>Historische Entwicklung</i> .....	25
1.    Allgemeines .....	25
2.    Echtes Stockwerkseigentum.....	26
3.    Unechtes Stockwerkseigentum.....	27
4.    Der Fortbestand des altrechtlichen Stockwerkseigentums in der Rechtsprechung des BGH.....	29
II. <i>Rechtsentwicklung in Bayern</i> .....	31
1.    Eigentumsverhältnisse .....	32
2.    Anwendbare Vorschriften.....	32
3.    Keine Neubegründung.....	34
B.    WOHNUNGS- UND TEILEIGENTUM.....	34
I. <i>Gesetzgeberischer Zweck des WEG</i> .....	35

II.	<i>Begriff und Rechtsnatur</i> .....	36
1.	Theorien zur rechtlichen Einordnung .....	37
2.	Wohnungseigentum als grundstücksgleiches Recht? .....	39
<b>KAPITEL 4</b>	.....	<b>41</b>
<b>ENTSTEHUNG VON MITEIGENTUM</b>	.....	<b>41</b>
A.	GESETZLICHE ENTSTEHUNG .....	42
I.	<i>Gesetzliche Regeltatbestände</i> .....	42
1.	Entstehenstatbestände im BGB .....	42
a.	Verbindung mehrerer beweglicher Sachen .....	42
b.	Vermischung und Vermengung von beweglichen Sachen .....	43
c.	Vereinigung von Bienenschwärmen .....	43
d.	Schatzfund .....	44
e.	Sonderfall: Geldvermengung .....	44
2.	Entstehenstatbestände außerhalb des BGB .....	45
II.	<i>Sonderfälle</i> .....	46
1.	Grundsätze .....	46
2.	Ausnahmen .....	47
a.	§ 95 BGB .....	47
aa.	Scheinbestandteil aufgrund obligatorischen Nutzungsrechts .....	47
bb.	Scheinbestandteil aufgrund dinglichen Nutzungsrechts .....	48
b.	Überbautatbestände .....	48
aa.	Grundsatz .....	48
bb.	Zu duldender Überbau nach § 912 Abs. 1 BGB .....	49
cc.	Entschuldigter Überbau .....	50
dd.	Diskussion der einzelnen Ansichten .....	50
ee.	Unentschuldigter Grenzüberbau .....	52
c.	Grenzeinrichtungen .....	54
aa.	Definition und Wesen einer Grenzeinrichtung .....	54
bb.	Eigentumsverhältnisse an der Grenzeinrichtung .....	54
(1)	Grenzflächen .....	55
(2)	Einrichtungen oberhalb der Grundfläche .....	55
cc.	Gemeinschaftliche Benutzung von Grenzeinrichtungen .....	56
dd.	Sonderfall: Zwischen zwei Grundstücken gelegenes Grundstück .....	57
ee.	Rechtsverhältnisse an der halbscheidigen Giebelmauer (Kommunmauer) .....	58
(1)	Rechtsverhältnisse vor dem Anbau .....	58
(2)	Rechtsverhältnisse nach dem Anbau .....	59
3.	Surrogationsfälle .....	59
a.	Grundsatz .....	59
b.	Tatbestände .....	60
B.	RECHTSGESCHÄFTLICHE ENTSTEHENSTATBESTÄNDE .....	60
I.	<i>Allgemeiner Grundsatz der Übereignung</i> .....	60
1.	Bewegliche Sachen .....	61
a.	Veräußerer ist Alleinbesitzer .....	61

b.	Besitzkonstitut nach § 930 BGB .....	61
c.	Bereits bestehender Mitbesitz .....	62
2.	Unbewegliche Sachen.....	63
a.	Grundsätze.....	63
b.	Grundbuchrecht.....	63
aa.	Grundsätze .....	63
bb.	Erfordernis des § 47 GBO.....	63
3.	Gutgläubiger Erwerb .....	65
a.	Grundsätze.....	65
b.	Gutgläubiger Erwerb von Miteigentum an beweglichen Sachen .....	65
aa.	Fallgestaltungen .....	66
(1)	Vermeintlicher Alleineigentümer überträgt Anteil.....	66
(2)	Vermeintlicher Miteigentümer überträgt Anteil .....	66
(3)	Gutgläubiger Erwerb einer „höheren“ Quote.....	67
c.	Gutgläubiger Erwerb von Miteigentum an Grundstücken.....	68
aa.	Grundsatz.....	68
bb.	Fallkonstellationen.....	68
(1)	Erwerb eines Anteils vom vermeintlichen Miteigentümer .....	68
(2)	Erwerb einer „höheren“ Quote .....	69
cc.	Anwendbarkeit des § 892 BGB .....	69
(1)	Grundsatz.....	69
(2)	Übertragung eines Anteils innerhalb der Bruchteilsgemeinschaft.....	70
II.	<i>Eigentumserwerb durch Ehegatten.....</i>	73
1.	Gütergemeinschaft .....	73
a.	Grundsätze.....	73
b.	Vollzug des Eigentumswechsels bei der Gütergemeinschaft.....	73
aa.	Grundsätze .....	73
bb.	Auflassung an (nur) einen Ehegatten .....	74
cc.	Auflassung an Ehegatten zu Bruchteilen.....	74
(1)	Sachverhalt .....	74
(2)	Rechtliche Einordnung .....	75
2.	Gütertrennung.....	76
a.	Grundsätze.....	76
b.	Sonderfall: Auflassung an Ehegatten zum Gesamtgut .....	77
c.	Eigentumserwerb in Fällen des § 1357 BGB.....	79
aa.	Ansicht 1.....	79
bb.	Ansicht 2.....	80
cc.	Rechtliche Einordnung.....	80
d.	Bürgerlich-rechtliche Gesellschaft unter Ehegatten.....	81
III.	<i>Erwerb bei eheähnlicher Lebensgemeinschaft.....</i>	82
IV.	<i>Umwandlung einer Gesamthandsgemeinschaft in eine Miteigentümergeinschaft.....</i>	82
1.	Allgemeine Grundsätze .....	82
2.	Umwandlung von Gesamthandseigentum zu Bruchteilseigentum .....	83
C.	PROBLEM DER INSICHTILUNG UND - BELASTUNG .....	84

<i>I.</i>	<i>Grundsatz</i> .....	84
<i>II.</i>	<i>Ausnahmen</i> .....	86
1.	Vorratsteilung in Fällen des § 8 WEG.....	86
2.	§ 3 GBO.....	88
a.	Grundsätze .....	88
b.	Konzeption des § 3 Abs. 4 GBO.....	89
c.	Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 6 GBO.....	89
aa.	Rechtsgrundlage und Konzeption.....	89
bb.	Voraussetzungen.....	91
3.	Belastung eines ideellen Anteils einer im Alleineigentum stehenden Sache.....	91
a.	Am Beispiel der Bestellung einer Reallast (OLGZ 20, 407).....	92
aa.	Sachverhalt .....	92
bb.	Rechtliche Einordnung.....	92
b.	Bruchteilsnießbrauch .....	93
aa.	Historische Entwicklung.....	94
bb.	Fallgestaltung (BayObLGZ 30, 342).....	95
cc.	Rechtliche Einordnung.....	95
c.	Pfandrecht am ideellen Bruchteil.....	97
d.	Zusammenfallen von belastetem und unbelastetem Anteil im Rahmen des § 1114 BGB.....	98
aa.	Grundsatz .....	98
bb.	Ausnahme.....	98
	(1) Fallgestaltung (BayObLGZ 1996, 42).....	99
	(2) Rechtliche Einordnung.....	99
	(3) Würdigung.....	100
e.	Erstreckung der Belastung auf das ganze Grundstück.....	101
aa.	Zulässigkeit .....	101
bb.	Zustimmungserfordernis.....	102
f.	Unterschiedliche Rechtsqualität im Rahmen des § 1114 BGB.....	104
aa.	Fallgestaltung (BayObLG DNotZ 1968, 104).....	104
bb.	Rechtliche Einordnung.....	105
cc.	Würdigung.....	106
4.	Zwangsvollstreckung in einen Grundstücksbruchteil.....	108
a.	Allgemeine Grundsätze.....	108
b.	Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 128 ZVG .....	108
aa.	Fallgestaltung (RG JW 1933, 626).....	109
bb.	Rechtliche Einordnung.....	109
cc.	Würdigung.....	110
c.	Zwangsvollstreckung bei anfechtbarem Erwerb eines Anteils.....	111
aa.	Fallgestaltung (KG HRR 1931, 1709).....	112
bb.	Rechtliche Einordnung.....	112
cc.	Würdigung.....	113
d.	Vermögensübernahme.....	114

<b>KAPITEL 5.....</b>	<b>115</b>
<b>RECHTSGESCHÄFTLICHE VERFÜGUNG ÜBER ANTEILE .....</b>	<b>115</b>
A.    ALLGEMEINES.....	115
B.    FORM DER VERFÜGUNG.....	117
I. <i>Verfügung über einen Anteil.....</i>	<i>117</i>
II. <i>Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand.....</i>	<i>119</i>
1.    Allgemeine Grundsätze .....	119
a.    Theorie 1 .....	119
b.    Theorie 2 .....	120
2.    Zugunsten eines Miteigentümers.....	120
3.    Sonderfall: Umwandlung in eine Gesamthand.....	121
a.    Fallgestaltung (RGZ 56, 96 ff.).....	121
b.    Würdigung.....	122
C.    GRENZEN DER VERFÜGUNGSBEFUGNIS .....	123
I. <i>Problemstellung.....</i>	<i>123</i>
II. <i>Lösungsmöglichkeiten.....</i>	<i>124</i>
D.    VERFÜGUNGEN IM EINZELNEN.....	126
I. <i>Übertragung.....</i>	<i>126</i>
1.    Bewegliche Sachen .....	126
2.    Grundstücksanteile.....	127
3.    Übertragung des Bruchteils eines Bruchteils.....	127
a.    Fallgestaltung (KGJ 51 A Nr. 55).....	128
b.    Rechtliche Einordnung .....	128
c.    Bruchteilsgemeinschaft im Wohnungseigentum.....	130
4.    Grundbuchrecht.....	130
II. <i>Belastung.....</i>	<i>130</i>
1.    Grundsätze.....	131
2.    Ist die Belastung mit einer Grunddienstbarkeit möglich?.....	133
a.    Grundsätze.....	133
b.    Ausgangspunkt: Fallgestaltung OLG Hamm RPfleger 1980, 468 .....	134
c.    Rechtliche Einordnung .....	135
3.    Belastung mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.....	136
4.    Belastung mit Grundpfandrechten.....	137
a.    Belastung des einzelnen Anteils nach § 747 S. 1 BGB .....	137
aa.  Grundsätze .....	137
bb.  Bestellung der Grundpfandrechte am Anteil .....	138
(1)  Hypothek .....	138
(2)  Eigentümerhypothek.....	138
(3)  Grund- und Rentenschuld .....	139
(4)  Eigentümergrundschuld .....	139
b.    Gemeinschaftliche Belastung nach § 747 S. 2 BGB.....	139
aa.  Befriedigung der Forderung durch sämtliche Miteigentümer .....	140
(1)  Miteigentümer sind Gesamtschuldner der Forderung .....	140



(2) Miteigentümer sind nicht Gesamtschuldner der Forderung .....	141
bb. Befriedigung der Forderung durch einen Miteigentümer .....	141
(1) Miteigentümer ist persönlicher Schuldner der Forderung .....	141
(2) Miteigentümer ist nicht persönlicher Schuldner der Forderung .....	142
cc. Forderung gelangt nicht zur Entstehung .....	142
dd. Unwirksamkeit einer Eintragungsbewilligung .....	143
ee. Verzicht auf die Gesamthypothek .....	144
(1) Verzicht auf die Hypothek an sämtlichen Grundstücksanteilen .....	144
(2) Verzicht auf die Hypothek an einem einzelnen Grundstücksanteil .....	144
5. Belastung mit einem Nießbrauch .....	144
a. § 1066 Abs. 1 BGB .....	145
aa. Bestellung .....	145
bb. Inhalt .....	146
cc. Rechtsposition des Nießbrauchers .....	146
b. § 1066 Abs. 2 BGB .....	147
6. Belastung mit einer Reallast .....	148
7. Belastung mit einem Pfandrecht am Anteil einer beweglichen Sache .....	149
a. Rechtsgeschäftliche Begründung .....	149
b. Inhalt des Pfandrechts .....	150
c. Rechtslage bei Pfandreife .....	151
d. Gesetzliche Entstehung .....	152
8. Belastung mit einem Vorkaufsrecht .....	152
a. Das dingliche Vorkaufsrecht .....	152
b. Das schuldrechtliche Vorkaufsrecht .....	153
c. Bestellung an Miteigentumsanteilen .....	153
d. Ausübung des Vorkaufsrechtes .....	155
aa. Verkauf an einen Dritten .....	155
bb. Verkauf unter Miteigentümern .....	155
cc. Teilungsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft .....	157
9. Quotenänderung .....	160
a. Allgemeine Grundsätze .....	160
b. Rechtsnatur .....	160
10. Gutgläubiger Erwerb einer Anteilsquote .....	162
<i>III. Belastung zugunsten eines Miteigentümers .....</i>	<i>162</i>
1. Grundsätze .....	162
2. Sonderstellung des § 1009 Abs. 1 BGB .....	163
3. Grundbuchrecht .....	164
4. Belastungen der ganzen Sache zugunsten eines Miteigentümers (§ 1009 Abs. 1 BGB) .....	165
a. Belastung mit einem dinglichen Vorkaufsrecht .....	165
b. Belastung mit einer Reallast .....	165
c. Belastung mit einem Grundpfandrecht .....	165
aa. Hypothek .....	165
bb. Grundschuld .....	166
cc. Eigentümergrundschuld .....	166
(1) Zugunsten eines Miteigentümers .....	167

(2) Zugunsten aller Miteigentümer.....	167
d. Belastung mit einem Pfandrecht an beweglichen Sachen.....	167
aa. Einräumung ohne Besitzsurrogat gem. § 1205 Abs. 1 S. 1 BGB.....	167
bb. Brevi manu-traditio gem. § 1205 Abs. 1 S. 2 BGB.....	168
cc. Übergabeersatz durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gem. § 1205 Abs. 2 BGB.....	168
dd. Sondertatbestand des § 1206 1. Tb. BGB.....	169
ee. Sondertatbestand des § 1206 2. Tb. BGB.....	170
e. Belastung mit einem Nießbrauch an Grundstücken.....	170
f. Belastung mit einem Nießbrauch an beweglichen Sachen.....	171
aa. Durchführung der Bestellung an beweglichen Sachen ohne Besitzsurrogat ....	171
bb. Die Surrogationstatbestände des § 1032 S. 2 BGB.....	171
(1) § 1032 S. 2 i.V.m. § 929 S. 2 BGB.....	171
(2) § 1032 S. 2 BGB i.V.m. § 930 BGB.....	171
(3) § 1032 S. 2 i.V.m. § 931 BGB.....	172
5. Belastungen zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks.....	172
a. Beziehung zwischen Grundstücken.....	173
b. Beziehung zwischen Miteigentumsanteilen.....	173
E. VERZICHT AUF EINEN ANTEIL UND DERELIKTION.....	174
I. Grundsätze.....	174
II. Diskussion.....	175
1. Bezüglich eines Anteils.....	175
2. Bezüglich der ganzen Sache.....	177
<b>KAPITEL 6.....</b>	<b>179</b>
<b>ZWANGSVERFÜGUNGEN.....</b>	<b>179</b>
A. DURCHFÜHRUNG DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG.....	179
I. <i>Bewegliche Sachen</i> .....	179
1. Grundsätze.....	179
2. Verfahren.....	180
3. Verwertung.....	182
a. Anteilsveräußerung.....	182
b. Gemeinschaftsteilung.....	182
II. <i>Immobilien</i> .....	183
1. Grundsätze.....	183
a. Zwangs- bzw. Sicherungshypothek.....	184
b. Zwangsverwaltung.....	184
c. Zwangsversteigerung.....	185
aa. Allgemeine Grundsätze.....	185
bb. Teilungsversteigerung nach §§ 180 ff. ZVG.....	186
2. Voraussetzungen des § 864 Abs. 2 S. 2 ZPO.....	187
a. Anteil eines Miteigentümers.....	187
b. Vollstreckung wegen eines Rechts, mit dem der Bruchteil als solches belastet ist.....	187

3.	Pfändbarkeit des Aufhebungsanspruches .....	187
a.	Ansicht (1): Aufhebungsanspruch ist selbständig pfändbar .....	188
b.	Ansicht (2): Aufhebungsanspruch ist nicht selbständig pfändbar.....	189
c.	Würdigung .....	190
B.	MITEIGENTUM IM INSOLVENZVERFAHREN .....	190
I.	<i>Aussonderungs- und Absonderungsrecht</i> .....	191
II.	<i>Vertragliche Beschränkungen</i> .....	192
III.	<i>Gesetzliche Beschränkungen</i> .....	192
	<b><u>LEBENS LAUF</u></b> .....	<b>195</b>

## Literaturverzeichnis

**BAMBERGER, HEINZ-GEORG/ROTH, HERBERT**

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
München 2003

**BÄRMANN, JOHANNES / PICK, ECKHART / MERLE, WERNER**

Wohnungseigentumsgesetz Kommentar  
9. Auflage  
München 2003

**BAUMBACH, ADOLF/LAUTERBACH, WOLFGANG/ALBERS, JAN/HARTMANN, PE-  
TER**

Zivilprozessordnung Kommentar  
61. Auflage  
München 2003

**BAUR, FRITZ/STÜRNER, ROLF**

Sachenrecht  
17. Auflage  
München 1999

**BERGENRODER**

Das Eigentum am Überbau (Ein Baustein zum  
„Baurecht“)  
JW 1937, 970 ff.

**BLOMEYER, ARWED**

Einzelanspruch und gemeinschaftlicher Anspruch  
von Miterben und Miteigentümern  
AcP 159 (1960/61), 385 ff.

**DERS.**

Die Vollstreckung in belastetes Fahrniseigentum  
JZ 1955, 6 ff.

**DERS.**

Zivilprozessrecht, Vollstreckungsverfahren  
Berlin Heidelberg New York 1975

**BRÖTEL, ACHIM**

Die Eigentumsverhältnisse am ehelichen Hausrat  
Jura 1992, 470 ff.

**BÖRNER, BODO**

Das Wohnungseigentum und der Sachbegriff des  
bürgerlichen Rechts in: Festschrift für Dölle Tü-  
bingen 1963, S. 201 f.

**DEMHARTER, JOHANN**

Grundbuchordnung  
Kommentar  
24. Auflage  
München 2000

**DIEDERICHSEN, UWE**

Die allgemeinen Ehwirkungen nach dem 1. E-  
heRG und Ehevereinbarungen  
NJW 1977, 217 ff.

**EBEL, WILHELM**

Überbau und Eigentum  
AcP 141 (1935), 183 ff.

**EICHLER, HERMANN**

Der unentschuldigte Grenzüberbau  
JuS 1965, 479 ff.

**DERS.**

Institutionen des Sachenrechts  
Ein Lehrbuch  
Erster Band, allgemeiner Teil, Grundlagen des  
Sachenrechts  
Berlin 1954

**EICKMANN/FLESSNER/IRSCHLINGER/ KIRCHHOF/ KREFT/ LANDFERMANN/ MA-  
ROTZKE**

Insolvenzordnung Kommentar  
2. Auflage  
Heidelberg 2000

**ERMAN BÜRGERLICHES GESETZBUCH**

Hrsg. Harm Peter Westermann  
Handkommentar  
Bd. I, 10. Auflage Köln 2000  
Bd. II, 10. Auflage Köln 2000

**FLEITZ, WERNER**

Erwerb durch Miteigentümer  
BWNNotZ 1977, 36 ff.

**FURTNER, GEORG**

Zwangsvollstreckung in Grundstücksmitigentum  
NJW 1957, 1620 ff.

Zwangsvollstreckung in Bruchteilseigentum  
NJW 1969, 871 ff.

**V. GIERKE, JULIUS**

Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechts  
4. Auflage  
Berlin und Frankfurt a.M. 1959

**GOLLNICK, HARTMUT**

Eigentum am Überbau, insbesondere bei einer  
halbscheidigen Giebelmauer  
AcP 157 (1958/59), 460 ff.

**HABERSACK, MATTHIAS**

Examens-Repetitorium Sachenrecht  
2. Auflage  
Heidelberg 2001

**HAEGELE, KARL**

Zur Rechtslage, wenn im Rahmen einer Erben-  
gemeinschaft ein Erbteil mehreren Personen zu-  
steht  
Rpfleger 1968, 173 ff.

**HECK, PHILIPP**

Grundriss des Sachenrechts  
Tübingen 1930

**HEINSIUS, THEODOR / HORN, ARNO / THAN, JÜRGEN**

Depotgesetz  
Kommentar zum Gesetz über die  
Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren  
vom 4. Februar 1937  
Berlin 1975

**HERZOG, RÜDIGER**

Die Eigentümerrechte an beweglichen und unbe-  
weglichen Sachen  
Dissertation  
Würzburg 2003

**HIEBER, HANS**

Grundstückserwerb durch Ehegatten  
DNotZ 1959, 463 ff.

XXIV

**HODES, FRITZ**

Das Trümmergrundstück in nachbarrechtlicher  
Sicht  
NJW 1954, 1345 ff.

**DERS.**

Haftet der Nachbar für Kosten der Herstellung  
und Unterhaltung von Grenzanlagen  
NJW 1955, 1782 ff.

**DERS.**

Bauen unter Inanspruchnahme fremden Eigen-  
tums  
NJW 1964, 2382 ff

**DERS.**

Probleme der halbscheidigen Giebelmauer  
NJW 1970, 87 ff.

**HOLZHAUER, HEINZ**

Auslegungsprobleme des neuen Eherechts  
JZ 1977, 729 ff.

**HUBER, E.R.**

Zum Recht des Mitbesitzes  
LZ 1930, 1310 ff.

**JAUERNIG, OTHMAR**

Bürgerliches Gesetzbuch mit Gesetz zur Rege-  
lung des AGB  
10. Auflage  
München 2003



**JUST, MANFRED**

Das System der dinglichen Nutzungsrechte im  
römischen und im geltenden deutschen Recht, in:  
Festschrift für Trusen  
Würzburg 1994, S. 493 ff.

**DERS.**

Nachbarrecht in Bayern  
BayVBl. 1985, 289 ff.

**DERS.**

Rez. Kaub, Reinhold, München 1986, in:  
Der liebe Nachbar  
BayVBl. 1987, 95 f.

**KANZLEITER, REINER**

Aufgabe des Miteigentumsanteils an einem  
Grundstück durch Verzicht nach § 928 BGB?  
NJW 1996, 905 ff.

**KASER, MAX / KNÜTEL, ROLF**

Römisches Privatrecht  
17. Auflage  
München 2003

**KILGER, JOACHIM/SCHMIDT, KARSTEN**

Insolvenzgesetze Kommentar  
KO/VglO/GesO  
17. Auflage  
München 1997

**KLEMP, WALTER**

Eigentumsverhältnisse bei nicht entschuldigtem  
Grenzüberbau  
JZ 1969, 223 ff.

**KOLLER, INGO**

Der gutgläubige Erwerb bei der Übertragung von  
Miteigentumsanteilen  
JZ 1972, 646 ff.

**KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH, REIHE ALTERNATIVKOM-  
MENTARE**

Gesamtherausgeber Rudolf Wassermann  
Bd. 4 Sachenrecht (§§ 854 – 1296)  
1. Auflage  
Neuwied 1983

**KUNTZE, JOACHIM/ERTL, RUDOLF/HERRMANN, HANS/EICKMANN, DIETER**

Kommentar zur Grundbuchordnung und Grund-  
buchverfügung einschließlich Wohnungseigen-  
tumsgrundbuchverfügung  
5. Auflage  
Berlin 1999

**LANGE, HEINRICH**

Sachenrecht des BGB  
Stuttgart u.a. 1967

**LEIPOLD, DIETER**

Wirtschaftsgemeinschaft oder Güterindividualis-  
mus – Das Eigentum an Hausrat in Ehe und  
nichtehelicher Partnerschaft in: Festschrift Gern-  
huber 1993, 695 ff.

**MARTINEK, MICHAEL**

Traditionsprinzip und Geheißerwerb  
AcP 188 (1988), 573 ff.

**MEDICUS, DIETER**

Ansprüche auf Geld  
JuS 1983, 896 ff.

**MEIKEL, GEORG / IMHOF, WILHELM / RIEDEL, HERRMANN**

Grundbuchrecht  
Kommentar zur Grundbuchordnung  
Bd. 3: §§ 39 – 124 und Anhang  
6. Auflage  
Neuwied 1970

**MEINCKE, JENS PETER**

Superficies solo cedit  
SZ 88 (1971), 137 ff.

**MEISNER, CHRISTIAN/RING, JOSEPH/RING, WOLFGANG/GÖTZ, PETER**

Nachbarrecht in Bayern  
7. Auflage  
Berlin 1986

**MERLE, WERNER**

Das Wohnungseigentum im System des bürgerlichen Rechts  
Berlin 1979

**MUGDAN, BENNO**

Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen  
Gesetzbuch für das Deutsche Reich  
Band III  
Berlin 1899

**MÜLLER, KLAUS**

Sachenrecht  
3. Auflage  
Köln, Berlin, Bonn, München 1993

**MÜNCHENER KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH**

Hrsg.: Rebmann, Kurt u.a.

Bd. 5: §§ 705 – 853, 4. Aufl., München 2004

Bd. 6: §§ 854 – 1296, 4. Aufl., München 2004

Bd. 7: §§ 1297 – 1588, 4. Aufl., München 2000

Bd. 11: Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, Art. 50-237 EGBGB, 3. Aufl. München, 1999

**MÜNCHENER KOMMENTAR ZUR ZPO**

Hrsg.: Lüke, Gerhard u.a.

Bd. 3: §§ 803 – 1066, EGZPO, GVG, EGGVG  
2. Aufl., München 2001

**NEHLERT, GERHARD**

Umstellung von Miteigentümergegrundpfandrechten

JR 1951, 463 f.

**PALANDT, OTTO**

Bürgerliches Gesetzbuch

Hrsg.: Bassenge, Peter u.a.

64. Auflage

München 2005

**PAULICK, HEINZ**

Zur Dogmatik des Wohnungseigentums nach dem Wohnungseigentumsgesetz vom 15. März 1951

AcP 152 (1952), 420 ff.

**PHILIPP, WOLFGANG**

Der Jungschein-Giroverkehr

WM 1975, 214 ff.

**PIKART, HEINZ**

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes  
zum Miteigentum  
WM 1975, 402 ff.

**PLANCKS KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH NEBST EINFÜH-  
RUNGSGESETZ**

herausgegeben von E. Strohal  
III. Band: Sachenrecht  
bearbeitet von Brodmann, Strecker und Flad  
5. Auflage  
Berlin/Leipzig 1932 - 1938

**REHLE, CHRISTOPH**

Grundstückserwerb durch Ehegatten  
DNotZ 1979, 196 ff.

**RGRK DAS BÜRGERLICHE GESETZBUCH MIT BESONDERER BERÜCKSICHTI-  
GUNG DER RECHTSPRECHUNG DES REICHSGE-  
RICHTES UND DES BUNDESGERICHTSHOFES**

Herausgegeben von Reichsgerichtsräten und  
Bundesrichtern  
Bd. II 4: §§ 631 – 811, 12. Aufl., Berlin 1978  
Bd. III 1: §§ 854 – 1011, 12. Aufl. Berlin 1979  
Bd. III 3: §§ 1204 – 1296, WEG, 12. Aufl. Berlin  
1996

**ROSENBERG, LEO/GAUL, HANS FRIEDHELM/SCHILKEN, EBERHARD**

Zwangsvollstreckungsrecht  
11. Auflage  
München 1997

**ROTH, HERBERT**

Die Mitberechtigung der Ehegatten in Fällen des  
§ 1357 BGB  
FamRZ 1979, 361 ff.

XXX

**SCHMID, MICHAEL**

Das Vorkaufsrecht des Miteigentümers bei Teilungsversteigerung  
MDR 1975, 191 ff.

**SCHMIDT, KARSTEN**

Ehegatten-Miteigentum oder „Eigenheim-Gesellschaft“? Rechtszuordnungsprobleme bei gemeinschaftlichem Grundeigentum  
AcP 182 (1982), 481 ff.

**DERS.**

Prozess- und Vollstreckungsprobleme der Gemeinschaftsteilung  
JR 1979, 317 ff.

**SCHÖN, WOLFGANG**

Der Nießbrauch an Sachen: Gesetzliche Struktur und rechtsgeschäftliche Gestaltung  
Köln 1992

**SCHÖNER, HARTMUT/STÖBER, KURT**

Grundbuchrecht  
12. Auflage  
München 2001

**SCHRADER, SIEGFRIED/STEINERT, KARL FRIEDRICH**

Handbuch der Rechtspraxis, Bd. 1b  
Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen  
7. Auflage  
München 1994

**SCHULZE-OSTERLOH, JOACHIM**

Das Prinzip der gesamthänderischen Bindung  
München 1972

**SCHWAB, DIETER**

Familienrecht  
10. Auflage  
München 1999

**SCHWAB, KARL HEINZ / PRÜTTING, HANNS**

Sachenrecht  
30. Auflage  
München 2002

**SEIFERT, KARL-HEINZ/HÖMIG, DIETER**

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland  
Taschenkommentar  
6. Auflage  
Baden-Baden 1999

**SOERGEL, TH.**

Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz  
und Nebengesetzen  
Hrsg.: Siebert, W., Baur, Jürgen F. u.a.  
Bd. 4: §§ 715 – 853, 11. Aufl. Stuttgart u.a. 1985  
Bd. 6: §§ 854 – 1286, 12. Aufl., Stuttgart u.a.  
1989  
Bd. 21: §§ 1922 – 2063, 13. Aufl., Stuttgart u.a.  
2002

**SPRAU, HARTWIG/BAUER, MICHAEL**

Justizgesetze in Bayern  
Kommentar zum AGBGB, AGGVB u.a.  
München 1988

**STAUDENMAIER, HERBERT**

Teilübertragung von Gesellschaftsanteilen und  
Erbteilen  
DNotZ 1966, 724 ff.

**STAUDINGER**

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen  
Gesetzbuch

Hrsg.: Beitzke, Günther

§§ 741 – 764, 13. Aufl., Berlin 1996

§§ 985 – 1011, 13. Aufl., Berlin 1998

§§ 1113 – 1203, 13. Aufl. Berlin 1996

§§ 1204 – 1296, 13. Aufl. Berlin 2002

**STEIN, FRIEDRICH/JONAS, MARTIN**

Kommentar zur Zivilprozessordnung

22. Auflage

Tübingen 2002

**STEINER, ANTON/EICKMANN, DIETER**

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

Kommentar

9. Auflage

München 1984

**STÖBER, KURT**

Forderungspfändung

13. Auflage

Bielefeld 2000

**DERS.**

Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Ver-  
mögen

Handbuch der Rechtspraxis Bd. 2

7. Auflage

München 1999

**TASCHE, FRIEDRICH**

Wege zur Änderung des Verteilungsschlüssels für  
die Betriebskosten bei Wohnungseigentum

DNotZ 1973, 453 ff.



**THIELE, WOLFGANG**

Miteigentumserwerb der Ehegatten an dem während der Ehe angeschafften Hausrat  
FamRZ 1958, 115 ff.

**THOMAS, HEINZ / PUTZO, HANS**

ZPO mit EGZPO, GVG, EGGVG, EuGVVO,  
EheVO, ZustellungsVO, ZustDG, AVAG  
Kommentar  
Hrsg.: Thomas, Heinz u.a.  
25. Auflage  
München 2003

**THÜMMEL, HANS-WOLF**

Abschied vom Stockwerkseigentum (?)  
JZ 1980, 125 ff.

**TIEDTKE, KLAUS**

Gutgläubiger Erwerb im bürgerlichen Recht, im  
Handels- und Wertpapierrecht sowie in der  
Zwangsvollstreckung  
Berlin 1985

**DERS.**

Bruchteilmäßiger Erwerb aller Erbteile durch  
mehrere Personen  
JuS 1977, 158

**DERS.**

Grundstückserwerb von Ehegatten in Gütergemeinschaft  
FamRZ 1979, 370

**UHLENBRUCK, WILHELM**

Insolvenzordnung Kommentar  
Hrsg.: Uhlenbruck u.a.  
12. Auflage  
München 2003

**VENJAKOB, FRANK**

Die Untergemeinschaft innerhalb der Erbengemeinschaft  
Rpfleger 1993, 2 ff.

**VIEWEG, KLAUS/NEUMANN, ANDREA/REGENFUS, THOMAS**

Examinatorium Sachenrecht  
Köln Berlin Bonn München 2003

**WALLER**

Überbau auf eigenem Boden  
JW 1909, 745 ff.

**WALTER, GERHARD**

Der gebundene Miteigentümer  
DNotZ 1975, 518 ff.

**WEINBERG, HANS**

Hypothek und Bruchteilseigentum  
JR 1929, 153 ff.

**WEITNAUER, HERMANN/BRIESEMEISTER, LOTHAR U.A.**

Wohnungseigentumsgesetz Kommentar  
9. Auflage 2005

**WEITNAUER, HERMANN**

Das Wohnungseigentumsgesetz  
JZ 1951, 161 ff.

**DERS.**

Streitfragen zum Wohnungseigentum  
DNotZ 1960, 115 ff.

**WESTERMANN, HARRY (HRSG.)**

Bearb.: Gursky, Karl-Heinz u.a.

Sachenrecht

7. Auflage

Heidelberg 1998

**WIELING, HANS JOSEF**

Sachenrecht Bd. I

Berlin 1990

**WILHELM, JAN**

Sachenrecht

2. Auflage

Berlin 2002

**WOITE, MANFRED**

Eigentumsverhältnisse beim unentschuldigtem

Grenzüberbau

MDR 1961, 895 f.

**WOLF, MANFRED**

Sachenrecht

18. Auflage

München 2002

**WOLFF, MARTIN / RAISER, LUDWIG**

Sachenrecht

Ein Lehrbuch

10. Auflage

Tübingen 1957

**ZELLER, FRIEDRICH / STÖBER, KURT**

Zwangsversteigerungsgesetz  
Kommentar zum ZVG der Bundesrepublik  
Deutschland mit Anhang einschließlich Texte  
und Tabellen  
17. Auflage  
München 2002

**ZIMMERMANN, FRANZ**

Die Belastung von Wohnungseigentum mit  
Dienstbarkeiten  
Rpfleger 1981, 333 ff.

**ZÖLLER, RICHARD**

Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit internationalem Zivilprozessrecht, EG-Verordnungen, Kostenanmerkungen  
Kommentar  
24. Auflage  
Köln 2004

**ZUNFT**

Teilweise Verpfändung von Forderungen  
NJW 1955, 441 ff.





# Kapitel 1

## Einleitung

Das Miteigentum als Form der geteilten Rechtszuständigkeit an einer ungeteilten Sache ist im Bürgerlichen Gesetzbuch ungeachtet seiner erheblichen Bedeutung für die Rechtspraxis nur teilweise ausdrücklich geregelt worden. So treffen im dritten Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches unter dem Titel *Miteigentum* die §§ 1008 bis 1011 BGB nur wenige Bestimmungen, die durch die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften und Rechtsgrundsätze über ungeteiltes (Allein-)Eigentum sowie durch die Vorschriften über die Gemeinschaft der §§ 741 ff. BGB im Einzelfall ergänzt werden müssen. Gerade aufgrund der Anwendbarkeit allgemeiner sachenrechtlicher Grundsätze und vergleichbarer Regelungen über das Eigentum ist die rechtliche Behandlung des Miteigentums einer umfassenden Auslegung durch Rechtsprechung und Schrifttum zugänglich. Diese Auslegungsbedürftigkeit der rechtlichen Behandlung des Miteigentums gesteht bereits der Gesetzgeber der bürgerlich-rechtlichen Kodifikation für das Deutsche Reich folgendermaßen zu<sup>1</sup>:

*„Das Miteigentum führt zu einer Reihe von Fragen, welche der Entwurf nicht ausdrücklich beantwortet, weil es für angemessener gehalten wird, die Beantwortung dieser Fragen der Doktrin und Praxis zu überlassen.“*

Mit der Schaffung der Miteigentumsregelungen im BGB hat die Entwicklung dieses Rechtsinstitutes keinesfalls ihren Abschluss gefunden. So wurde das *Stockwerkseigentum* als besonderer Fall des Miteigentums in das bürgerliche Recht übernommen, indem durch Art. 182 EGBGB bestimmt wurde, dass bis 1900 bestehendes Stockwerkseigentum aufrechterhalten bleiben soll. Eine etwaige Neubestellung des Stockwerkseigentums ist gemäß Art. 131 EGBGB dem Landesgesetzgeber vorbehalten, wobei dies in Bayern gem. Art. 62 BayAGBGB allerdings nur in der Form des *Miteigentums* mit dinglich wirksamer Nutzungsregelung möglich ist.

Später wurde mit dem Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht von 1951 wiederum in Ablösung des sich als unpraktisch erweisenden Stock-

werkseigentums eine Sonderform des Miteigentums geschaffen. Im heutigen Zivilrecht wird die Schaffung einer *neuzeitlichen Art des Stockwerkseigentums*<sup>2</sup> durch die Regelung des § 1010 Abs. 1 BGB ermöglicht. Praktisch relevant wird das – im Gegensatz zu den Sonderformen des Stockwerkseigentums und des Wohnungseigentums – *schlichte* Miteigentum immer dann, wenn mehrere Personen Eigentum an einer ungeteilten Sache entweder durch Rechtsgeschäft oder durch Entstehung kraft Gesetzes erlangen.

Durch die Berechtigung mehrerer an einer ungeteilten Sache entsteht eine Fülle von Streitfragen. Obwohl die Regelungen über das Miteigentum seit mehr als einhundert Jahren bestehen, gelangen Rechtsprechung und Lehre bei zahlreichen Fallgestaltungen noch immer nicht zu einer einheitlichen Lösung. Insbesondere bei der Entstehung und der Belastung von Miteigentumsanteilen werden wesentliche Gesichtspunkte von Rechtsprechung und Schrifttum nur unzureichend behandelt, obwohl aktuelle Problemstellungen eine genaue rechtliche Einordnung erforderlich machen. Zu erwähnen sind hier vor allem die Behandlung der Überbautatbestände, der Eigentumserwerb durch Ehegatten sowie die Grenzen der Verfügungsbefugnis eines Bruchteileigentümers. Eine nähere Betrachtung unter Berücksichtigung der dogmatischen Einordnung des Miteigentums ist somit geboten. Aus diesem Grund wird mit der vorliegenden Arbeit eine Klärung der Fragen unternommen, die für die Praxis aktuell von erheblicher Bedeutung sind.

Der dogmatisch-theoretischen Behandlung des Miteigentums im geltenden Recht wird ein kurzer Überblick das Eigentumsverständnis des heutigen Zivilrechts vorangestellt. Kapitel 2 widmet sich zunächst den Rechtsgrundlagen des Bruchteileigentums nach §§ 1008, 741 ff. BGB. Wenngleich in diesem Bereich kaum aktuelle rechtspraktische Problemstellungen bestehen, ist eine einführende Darstellung der Dogmatik des Miteigentums für eine anschließende Diskussion aktueller Streitfragen erforderlich. Vor allem deshalb, da Miteigentum – soweit das BGB keine besonderen Regelungen trifft – den Rechtsgrundsätzen über die Behandlung des Alleineigentums folgt und durch die §§ 1008, 741 ff. BGB lediglich ergänzt wird.

---

<sup>1</sup> Mot. III, S. 436.

<sup>2</sup> *RGRK/Pikart*, § 1010 RN 10.



Neben der Darstellung der Rechtsgrundlagen ist auch auf das Verhältnis zu den anderen Eigentumsarten des Bürgerlichen Rechts einzugehen, welches generell dreierlei Eigentumsarten kennt: Alleineigentum, Gesamthandseigentum und (Bruchteils)Miteigentum. Zwar stellen diese drei Formen der Rechtszuständigkeit unumstrittene sachenrechtliche Rechtsinstitute dar, deren grundsätzliche Einteilung in Rechtsprechung und Schrifttum keinerlei Wandel unterliegt. Doch gerade das Verständnis der im BGB bestehenden Eigentumsarten ist Grundlage dafür, aktuelle Probleme im Bereich des Miteigentums zu beleuchten. Denn viele ungeklärte Rechtsfragen resultieren daraus, dass Gesamthandszuständigkeit und Bruchteilsseigentum grundverschieden behandelt werden, eine klare Abgrenzung jedoch in der Praxis mitunter nicht vorgenommen wird. Die vorliegende Arbeit würdigt daher kritisch einige Gerichtsentscheidungen, die das Verhältnis zwischen Gesamthandseigentum und Miteigentum nach Bruchteilen behandeln.

In Abgrenzung zum sog. „schlichten“ Miteigentum ist in Kapitel drei das eigene sachenrechtliche Institut des Stockwerkseigentums (als Sonderform des Miteigentums) näher erläutert. Hierbei handelt es sich um einen Vorläufer des heutigen Wohnungseigentums. Stockwerkseigentum bedeutet Eigentum an Teilen eines horizontal geteilten Gebäudes, das zumeist mit dem Miteigentum am Grundstück und an gemeinschaftlich genutzten Einrichtungen verbunden ist<sup>3</sup>. Stockwerkseigentum in diesem Sinne kann nach heutiger Rechtslage gem. Art. 189 Abs. 1 S. 3 EGBGB nicht mehr neu begründet werden. Eine etwaige Neubegründung von modifiziertem Teileigentum wurde allerdings gem. Art. 181 EGBGB der Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers überlassen. Der Fortbestand des altrechtlichen Stockwerkseigentums wird in diesem Kapitel anhand einer Fallgestaltung, welche dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorlag, beispielhaft diskutiert. Schließlich ist in der Diskussion um den Fortbestand des Stockwerkseigentums speziell auf die Rechtsentwicklung in Bayern einzugehen, wo durch die Regelung des Art. 62 BayAGBGB nur noch sog. unechtes Stockwerkseigentum, mithin eine Form des Miteigentums mit dinglich wirksamer Nutzungsregelung möglich ist. In diesem Bereich ergeben sich daraus Probleme, dass die Vorschriften der §§ 741 bis 758, 1008 bis 1011 BGB durch Art. 62 BayAGBGB modifiziert werden. Diese Unterschiede zwischen Bundesrecht und Landesrecht werden in der vorliegenden Arbeit kritisch beleuchtet.

Eine weitere Sonderform des Miteigentums kennt das geltende Recht – in Fortentwicklung des Stockwerkseigentums – als Wohnungseigentum. Nach dem Zweiten Weltkrieg war der Wohnungsbau einer der vordringlichsten Aufgaben. Auf der Suche nach einer geeigneten Rechtsform für das Eigentum an Teilen eines Hauses sah man von einer Wiedereinführung des Stockwerkseigentums ab und verhalf dem eigentumsrechtlich fundierten Wohnungsbau mit der Einführung des Gesetzes über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht von 1951 zu einer tragfähigeren rechtlichen Grundlage. Die Vorschriften des WEG regeln die Begründung des Wohnungseigentums, die Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer untereinander und die Verwaltung des Wohnungseigentums. Bei der Herausarbeitung der Dogmatik des Miteigentums kann auf eine Darstellung der einzelnen Regelungen des WEG verzichtet werden; lediglich zum „Theorienstreit um die Konstruktion des Wohnungseigentums“<sup>4</sup> als Sonderform des Miteigentums wird aufgrund des notwendigen thematischen Zusammenhangs und aufgrund des bestehenden Meinungsstreites Stellung genommen. Geboten ist dies auch deshalb, da der Gesetzgeber des WEG die Rechtsnatur des Wohnungseigentums nicht klar definiert hat, was wiederum zu zahlreichen Streitfragen führt.

Das vierte Kapitel widmet sich sodann der Entstehung von Miteigentum. Im Bereich der gesetzlichen Regeltatbestände des BGB (§§ 947 Abs. 1, 948 Abs. 1, 963, 984 BGB) erlauben die Klarheit der Regelungen und die weitgehende Einigkeit in Rechtsprechung und Schrifttum eine verkürzte Darstellung. Besonderes Gewicht im Rahmen der gesetzlichen Entstehung von Miteigentum erhalten aber die zahlreichen Sonderfälle, wie sie vor allem im Grundstücksrecht auftreten. Rechtliche Schwierigkeiten bereitet die Eigentumszuordnung (und damit die Entstehung von Miteigentum) in Fällen des Überbaus in entsprechender Anwendung des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB sowie im Rahmen von Grenzanlagen (§§ 921, 922 BGB). Die Problematik der eigentumsrechtlichen Zuordnung resultiert daraus, dass sich das Eigentumsrecht an Bauwerken u.ä. auf Grundstücken grundsätzlich nach dem Prinzip der Bodenakzession richtet (§§ 946, 93, 94 Abs. 1 BGB). Real geteiltes Teileigentum kann also nach dem BGB an einer einheitlichen Sache nicht entstehen. Dieser Grundsatz kollidiert jedoch bisweilen mit der gesetzlichen Regelung der §§ 93, 94 Abs. 2 BGB, wonach Sondereigentum an einem rea-

---

<sup>3</sup> *Meisner/Ring/Götz* § 3 RN 1.

<sup>4</sup> BGHZ 49, 251.

len Gebäudeteil nicht zulässig ist. So stellt sich die Frage, wie das Eigentum aufzuteilen ist, wenn eine einheitliche Einrichtung (Haus, Gebäude, Mauer, etc.) auf zwei Grundstücken errichtet ist, die verschiedenen Eigentümern zustehen. Erläutert werden deshalb die in Rechtsprechung und Literatur diskutierten Lösungsansätze bei den Überbautatbeständen ebenso wie die Eigentumszuordnung bei Errichtung und Bestehen von Grenzeinrichtungen, wobei eigene Lösungsvorschläge unterbreitet werden. In diesem Zusammenhang finden auch die zahlreich geführten Diskussionen hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an der sog. halbscheidigen Giebelmauer Beachtung.

Nach der Erläuterung der gesetzlichen Entstehenstatbestände beschäftigt sich die Arbeit mit der rechtsgeschäftlichen Entstehung von Miteigentum. Miteigentum wird dann begründet, wenn ein Alleineigentümer eine Sache an mehrere übereignet oder wenn er einem Erwerber nur einen Bruchteil seines Eigentums überträgt. Da für die Übereignung von Miteigentum die allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätze der §§ 929, 873, 925 BGB gelten, das BGB hierzu also keine gesonderten Regelungen enthält, genügt eine gedrängte Darstellung unter besonderer Berücksichtigung miteigentumsrechtlicher Konstellationen. Abweichend von den Grundsätzen über Alleineigentum und deshalb besonders zu erörtern im Bereich der Eigentumsübertragung ist die Tatsache, dass bei Anteilsübertragung beweglicher Sachen die Einräumung von Mitbesitz genügt. Dementsprechend werden die einzelnen Besitzkonstellationen dargestellt. Die Erforderlichkeit des Mitbesitzes ist auch bedeutsam für den gutgläubigen Erwerb an Miteigentumsanteilen beweglicher Sachen. So ist insbesondere fraglich, ob Mitbesitz an einer Sache einen tauglichen Rechtsscheinträger für das Miteigentum darstellt, wie dies für den gutgläubigen Erwerb von Alleineigentum hinsichtlich des Besitzes unstreitig ist. Hierzu werden in Kapitel vier die einzelnen Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum aufgezeigt und kritisch gewürdigt.

Hingegen stellt beim gutgläubigen Erwerb von Miteigentum an Grundstücken die Rechtsscheinträgerqualität des Grundbuches kein Problem dar. Jedoch ist hier wiederum auf die Anwendbarkeit des § 892 BGB einzugehen: § 892 BGB ist nur dann anwendbar, wenn es sich bei der Eigentumsübertragung um ein Verkehrsgeschäft handelt. Dies gilt jedoch zunächst nur für den Fall, dass kein anderer Teilhaber der Bruchteils-gemeinschaft am Verfügungsvorgang beteiligt ist. Zu diskutieren ist daher die streitige Frage, ob ein Verkehrsgeschäft vorliegt, wenn Miteigentümer untereinander einen (vermeintlichen) Anteil übertragen.

Im Rahmen der Entstehung von Miteigentum ist auf den Eigentumserwerb durch Ehegatten in Grundzügen einzugehen, da je nach Wahl des Güterstandes unterschiedliche Eigentumszuordnungen erfolgen. Leben die Eheleute in Gütergemeinschaft, fällt neu erworbenes Eigentum in das Gesamthandseigentum (§ 1416 BGB); Miteigentum entsteht hierbei nicht. Nähere Betrachtung erfährt die in Rechtsprechung und Literatur kontrovers diskutierte Fragestellung nach der Art und Weise des Vermögenserwerbs eines Ehegatten bei Vereinbarung von Gütergemeinschaft. Dies geschieht beispielhaft anhand der Frage, wie eine Auflassung an Ehegatten zu Bruchteilen zu behandeln ist, obwohl sie Gütergemeinschaft vereinbart haben.

Im Falle der Vereinbarung von Gütertrennung vollzieht sich der Eigentumserwerb nach den §§ 873, 925, 929 ff. BGB, so dass – was unstreitig ist – Miteigentum grundsätzlich entstehen kann. Uneinigkeit besteht allerdings darin, wie ein Eigentumserwerb an einem Grundstück einzuordnen ist, wenn die Auflassung unter „unrichtiger“ Bezeichnung erfolgt, so dass dies hierzu eine gesonderte Darstellung erforderlich ist.

Einen Schwerpunkt im Kapitel über die Entstehung von Bruchteilseigentum stellt das Problem der sog. Insichteilung bzw. Insichbelastung dar. Es gilt der Grundsatz, dass Miteigentumsanteile grundsätzlich verschiedenen Rechtsinhabern gehören müssen, da das Bürgerliche Gesetzbuch eine strenge und zwingende Unterscheidung zwischen Alleineigentum und Bruchteilseigentum trifft. Miteigentum ist grundsätzlich nicht durch Insichteilung von Allein- oder Gesamthandseigentum (Vorratsteilung in einer Hand) durch Rechtsgeschäft begründbar<sup>5</sup>. Die Verselbständigung von Eigentumsbruchteilen in der Hand des Alleineigentümers wird jedoch in Rechtsprechung und Schrifttum insoweit anerkannt, als ein rechtspraktisches Bedürfnis besteht. An dieser Stelle ist nunmehr auf diese Ausnahmen einzugehen, die nur teilweise gesetzlich normiert sind (§ 8 WEG, § 3 Abs. 6 GBO), sich anderenteils durch Rechtsfortbildung etabliert haben. Dementsprechend werden die folgenden Problemfelder anhand von Gerichtsentscheidungen beispielhaft dargestellt und nach Wertungsgesichtspunkten rechtlich gewürdigt.

Erwähnenswert sind insbesondere die Zulässigkeit eines Bruchteilsnießbrauches, die Zulässigkeit einer Bestellung eines Pfandrechts am ideellen Bruchteil sowie die Fallkonstellation, wenn ein belasteter mit einem unbelasteten Anteil im Rahmen des § 1114 BGB zusammenfällt. Eine weitere im Zusammenhang mit der Insichteilung und

–belastung diskutierte Fallgestaltung ist diejenige, wenn ein Bruchteilseigentümer, der einen weiteren Bruchteil oder Alleineigentum erwirbt, die z.B. grundpfandrechtliche Belastung des bisherigen Bruchteils auf die übrigen Teile erstreckt. Diese Erstreckung wird von Literatur und Rechtsprechung sachenrechtlich unterschiedlich konstruiert. Daneben ist – auch im Zusammenhang mit § 1114 BGB – die Fallkonstellation anhand einer Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichtes zu diskutieren, wenn die Rechtszuständigkeit hinsichtlich der einzelnen Bruchteile eine unterschiedliche Qualität aufweist.

Weitere Probleme bei der Frage nach der Zulässigkeit der Insichteilung bzw. In-sichbelastung stellen sich im Bereich der Zwangsvollstreckung in einen Grundstücksbruchteil und der Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 128 ZVG, was wiederum beispielhaft an einer reichsgerichtlichen Fallgestaltung erläutert wird.

Kapitel fünf widmet sich der rechtsgeschäftlichen Verfügung über Miteigentumsanteile. Diese richtet sich nach den Vorschriften über Verfügungen über das ungeteilte Recht, so dass sich – gegenüber den allgemeinen Grundsätzen bezüglich Alleineigentums – kaum Besonderheiten ergeben. Streitig im Rahmen des – für die Art der Verfügungen über Miteigentumsanteile maßgeblichen – § 747 BGB ist jedoch die Rechtsnatur der Verfügungshandlung. Dementsprechend werden die im Einzelnen vertretenen Ansichten dargestellt, wobei die Frage nach der Rechtsnatur eher eine rechtstheoretische ist und deshalb lediglich in dogmatischer Hinsicht interessant. Hingegen für die Praxis von erheblicher Bedeutung ist die Frage, ob die gem. § 747 BGB bestehende freie Verfügungsbefugnis des einzelnen Teilhabers durch den Willen der anderen Bruchteilsinhaber vertraglich beschränkt werden kann. Denn es ist nachvollziehbar, dass die Miteigentümer unter Umständen an einer Mitbestimmung bei den Rechtshandlungen des anderen Miteigentümers interessiert sind. Hier sind die v. a. in der Literatur angedachten Lösungsmöglichkeiten darzustellen und daraus ein eigener Lösungsvorschlag zu entwickeln.

Auch hinsichtlich der Belastung von Miteigentumsanteilen verzichtete der Gesetzgeber auf eine besondere Regelung. Die Zulässigkeit einer belastenden Verfügung ist deshalb an den Vorschriften über Alleineigentum zu messen. Es ergeben sich jedoch Besonderheiten, da nur Belastungen denkbar sind, die auf dem Bruchteil als solche las-

---

<sup>5</sup> Grundlegend BGHZ 49, 250.

ten können. Demnach scheidet die Belastung mit einer unbeschränkten persönlichen Dienstbarkeit gem. § 1090 BGB, einem Erbbaurecht gem. § 1 ErbbauVO sowie Dauerwohn- und Nutzungsrechten unstreitig aus. Zu diskutieren ist allerdings die Zulässigkeit einer Belastung mit einer Grunddienstbarkeit gem. § 1018 BGB, welche zwar nahezu einhellig abgelehnt wird, seit einer grundlegenden Entscheidung des OLG Hamm aber immer wieder eine differenzierte Betrachtung erfährt.

Hinsichtlich der Belastung eines Miteigentumsanteils mit einem Nießbrauch und einer Reallast sowie der Bestellung eines Pfandrechts am Anteil einer beweglichen Sache bestehen keine aktuellen Streitigkeiten, so dass im Rahmen dieser Arbeit mit der Darstellung der rechtsdogmatischen Fallkonstellationen genüge getan wird. Bei der Belastung mit einem Vorkaufsrecht ist dagegen zweifelhaft, ob bei einem Verkauf unter Miteigentümern ein Vorkaufsfall anzunehmen ist, ob der Miteigentümer also Dritter im Sinne der Vorkaufsregelungen ist. Denn im Gegensatz zur Erbengemeinschaft (vgl. § 2034 BGB) gibt es für die Miteigentümergeinschaft keine Regelung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts der Teilhaber, so dass dieses Problem mangels gesetzlicher Normierung einer Diskussion in Rechtsprechung und Literatur offen steht.

Anschließend werden die Belastungsmöglichkeiten eines Anteils zugunsten eines Miteigentümers gem. § 1009 BGB (i.V.m. §§ 1095, 1106, 1114, 1192 Abs. 1, 1200 Abs. 1, 1258 BGB) behandelt, was zwar aufgrund klarer gesetzlicher Regelung nach sachenrechtlichen Grundsätzen geschieht, jedoch in dogmatischer Hinsicht interessant ist und deshalb Erwähnung findet. Insbesondere ist – an Beispielen eines Pfandrechts und eines Nießbrauches an beweglichen Sachen – darzustellen, wie die jeweiligen Besitzkonstellationen bei der Bestellung behandelt werden, da sich die Besonderheit des Mitbesitzes auch hier auswirkt. Durch die Möglichkeit verschiedenster Besitzkonstellationen sind auch hier Streitigkeiten letztlich vorprogrammiert, so dass wiederum nur das Verständnis der Dogmatik eine Lösung ermöglicht.

Ob ein Verzicht auf einen Miteigentumsanteil bzw. die Aufgabe des Miteigentums (Dereliktion) möglich ist, ist dagegen gesetzlich nicht geregelt und wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich bewertet, so dass die jeweiligen Lösungsmöglichkeiten anhand der sachenrechtlichen Grundsätze des § 928 Abs. 1 BGB aufgezeigt werden.

Im letzten Kapitel werden Besonderheiten der Zwangsvollstreckung in Miteigentumsanteile dargestellt, wobei hier weniger praktische als vielmehr rechtsdogmatische Regelungsinhalte zu erläutern sind. Hingegen ist von praktischer Relevanz die in Rechtsprechung und Schrifttum uneinheitlich beurteilte Frage, ob der Anspruch des Schuldners auf Aufhebung der an dem Grundstück bestehenden Bruchteilsgemeinschaft (§ 749 BGB) selbständig pfändbar ist. Die Problemstellung hat praktische Bedeutung, da für den Fall der Zulässigkeit statt des Bruchteils die ganze Sache versteigert werden und dann auf das Surrogat des Bruchteils zugegriffen werden kann, was eine erhebliche Erleichterung in der Zwangsvollstreckungspraxis zur Folge hat.





## Kapitel 2

### Rechtsgrundlagen und Abgrenzungsfragen

#### A. Das Eigentumsverständnis des heutigen Zivilrechts

§ 903 S. 1 BGB bestimmt heute in positiver Beziehung (im Anschluss an Savignys Lehre von der Willensmacht als Kennzeichen der subjektiven Rechte), dass der Eigentümer einer Sache mit dieser nach Belieben verfahren kann. Eigentum ist also das *umfassendste* Recht an einer Sache. Einerseits gewährt es dem Inhaber in tatsächlicher Hinsicht den Gebrauch, die Nutzung (oder auch Nichtgebrauch und Nichtbenutzung), den Besitz und die alleinige Berechtigung zum Besitz sowie die Befugnis zu Veränderung, Verbrauch oder Vernichtung der Sache; andererseits gestattet es dem Inhaber in rechtlicher Hinsicht die Belastung mit beschränkten dinglichen Rechten, zur Veräußerung oder zur Eigentumsaufgabe. Weiter kann nach § 903 S. 1 BGB der Eigentümer in negativer Beziehung andere von jeder Einwirkung ausschließen, jedoch nur soweit sein Interesse reicht (vgl. § 905 S. 2 BGB im Anschluss an Jherings Lehre vom Zweck im Recht); diese Abwehrbefugnis umfasst Einwirkungen wie z.B. Wegnahme, Vorenthaltung (vgl. § 985 BGB), Zerstörung, Beschädigung, Benutzung und Immissionen (vgl. § 1004 BGB i.V.m. § 906 BGB)<sup>6</sup>.

Jedoch enthält auch das BGB keine *Legaldefinition* des Eigentums; vielmehr wird in § 903 BGB lediglich in positiver und negativer Hinsicht der Inhalt der dem Eigentümer zustehenden Befugnisse festgelegt. Ein Blick auf die Motive<sup>7</sup> ergibt hinsichtlich der Begründung zur Entbehrlichkeit einer Definition folgendes:

*„Der Entwurf will weniger eine Definition geben, als den wesentlichen Inhalt der dem Eigentümer zustehenden Rechte feststellen. Die positive Seite dieser Feststellung ist von geringerer Wichtigkeit, als deren negative Seite, nämlich dass die ausschließliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über die Sache so weit reicht, als nicht eine Beschränkung nachgewiesen wird. Die einzelnen*

<sup>6</sup> Palandt/Bassenge, § 903 RN 6 mit weiteren Nachweisen.

<sup>7</sup> Mot. III, S. 263.

*Befugnisse des Eigentümers würden, auch wenn eine allgemeine Bestimmung fehlte, aus den Vorschriften über den Eigentumsschutz und über die von dem Eigentümer vorzunehmenden Veräußerungsgeschäfte entnommen werden können; sie lassen sich nicht vollständig aufzählen; das Bedürfnis einer solchen Aufzählung liegt auch nicht vor, da das Eigentum nicht eine Summe einzelner Befugnisse ist.“*

Aus dieser Einlassung ist klar ersichtlich, dass der Reichsgesetzgeber keine Aufnahme einer Definition in das BGB beabsichtigt hat mit der Begründung, die einzelnen Befugnisse des Eigentümers könnten aufgrund ihrer Vielgestaltigkeit nicht vollständig aufgezählt werden. Es schien dem Gesetzgeber vielmehr bedeutsam, die negative Wirkung des Eigentums darzustellen, nämlich dass die ausschließlich Verfügungsbefugnis des Eigentümers so weit reicht, als nicht eine Beschränkung entgegensteht<sup>8</sup>.

Auch das Grundgesetz beinhaltet keine Definition von Eigentum im Sinne des BGB. So findet sich zwar ein – allerdings weiter gefasster – Eigentumsbegriff im Grundrecht des Art. 14 GG als Folge aus dem Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit, welche in Art. 2, 3 GG normiert ist. In Art. 14 Abs. 1, 3 GG wird aber lediglich die Eigentumsgarantie im Sinne der Instituts-, Individual- und Wertgarantie festgelegt, wonach das Privateigentum als Rechtseinrichtung gewährleistet wird<sup>9</sup>; Art. 14 Abs. 2 GG wiederum postuliert die Sozialbindung des Eigentums und umfasst das Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange der Allgemeinheit und der Mitbürger<sup>10</sup>. So garantiert Art. 14 GG anders als das bürgerlich-rechtliche Institut des Eigentums nicht das dort geltende formale abstrakte, totale und absolute Eigentumsrecht; Inhalt und Grenzen des Eigentums werden auch hier nicht bestimmt. Der Gesetzgeber muss sich in der Ausgestaltung des privatrechtlichen Eigentumsbegriffs allerdings an den Wesensgehalt des Instituts gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 2 GG halten. Nach diesen prinzipiellen Entscheidungen muss der bürgerlich-rechtliche Eigentumsbegriff als Rahmenbedingung zumindest beinhalten, dass Bestand und Wert des Eigentums gesichert sind und zugleich seine Sozialpflichtigkeit erhalten wird<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Vgl. zur Diskussion des Reichsgesetzgebers zur Fassung einer Vorschrift über den Inhalt des Eigentums *Mugdan* III, S. 579 f.

<sup>9</sup> BVerfG NJW 91, 1807: „Art. 14 I GG soll dem Rechtsinhaber einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich erhalten und ihm damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen.“

<sup>10</sup> *Seifert/Hömig*, GG-Kommentar, Art. 14 RN 9.

<sup>11</sup> Vgl. auch *MüKomm/Säcker*, § 903 RN 12.

Wohl infolge der fehlenden Definition des Eigentumsbegriffes im bürgerlichen Recht sowie in der deutschen Verfassung wird in der wissenschaftlichen Diskussion ein weites Spektrum an Meinungen vertreten über die begriffliche und rechtliche Ausgestaltung des Eigentums. Dessen politische, ökonomische oder soziale Aspekte können indessen hier außen vor bleiben. Entscheidend für die rechtswissenschaftliche Behandlung des (Mit-)Eigentums sind dessen – auch im Verhältnis zum Alleineigentum besondere – rechtliche Natur, ferner die Wirkungen der geteilten Rechtszuständigkeit im Verhältnis der Miteigentümer untereinander wie auch gegenüber Dritten<sup>12</sup>.

So lässt sich – gleichermaßen als Arbeitsgrundlage – allgemein nach heutigem Eigentumsverständnis ein umfassender Grundsatz der Rechtsnatur des Eigentums formulieren:

Das BGB geht nicht von einem in Ober- und Untereigentum *teilbarem*, sondern von einem einheitlichen, inhaltlich totalen Eigentum aus und betrachtet die zeitweise Übertragung von Eigentümerbefugnissen, insbesondere von Nutzungsrechten, auf Dritte *als Belastungen des ungeteilten Eigentums* mit beschränkten dinglichen Rechten. Das Miteigentum aber passt in diesen Rahmen. Denn es ist zugunsten mehrerer Berechtigter die *ideelle Teilung* des sich auf die ganze Sache beziehenden wesensmäßig einheitlichen Eigentumsrechts.

## B. Rechtsgrundlagen

Steht das Eigentum an einer Sache mehreren nach Bruchteilen zu, so liegt *Miteigentum* im engeren Sinne (Bruchteilmiteigentum) an einer beweglichen oder unbeweglichen Sache vor. Möglich ist also Miteigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen im Rechtssinne. Letzteres sind insbesondere Grundstücke, registrierte Seeschiffe und registrierte Luftfahrzeuge<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Ausführlich zur Dogmengeschichte und Problematik des Eigentumsbegriffs des BGB im Vergleich zu Art. 14 GG, vgl. *MiKomm/Säcker*, § 903 RN 7 ff.

<sup>13</sup> Weitere Miteigentumsfälle sind: Miteigentum an Wertpapieren, welches eine Mitberechtigung am verbrieften Recht verschafft, und Miteigentum beim Wertpapierdepot vgl. ausführlich *MiKomm/Schmidt*, § 1008 RN 24 ff.

Zu der Möglichkeit der Bruchteilszuständigkeit findet sich folgende Vorstellung des Gesetzgebers in den Motiven<sup>14</sup>:

*„Steht ein Recht an der Sache mehreren Personen ungetheilt zu, so kommt weiter in Frage, ob das Recht den Beteiligten nach Bruchtheilen zustehe. Die Vorschrift des § 762<sup>15</sup> macht ein solches Zustehen zur Regel. Positive Ausnahmen von dieser Regel werden im Sachenrechte nicht bestimmt...“*

Der jedem Miteigentümer zustehende Anteil drückt sich also in einer *Quote* aus („ideeller Bruchteil“). Eine weitergehende Analyse der Motive<sup>16</sup> zeigt, dass der

*„... Entwurf das Recht des einzelnen als Eigenthum ansieht und nicht etwa das Quotenrecht als ein neben das Eigenthum sich stellendes und dasselbe belastendes Recht behandelt. Auf die Miteigentumsquote finden deshalb alle Vorschriften über das Eigenthum Anwendung.“*

## I. Das Wesen des Eigentums

Für die Figur des Eigentums ist zunächst grundsätzlich folgendes festzustellen: Das Eigentum ist ein subjektives Recht. Ein solches Recht (Rechtsverhältnis) ist die Beziehung eines Rechtssubjektes zu einem Rechtsobjekt, also im Falle des Eigentums die Beziehung einer herrschenden Person zu einer beherrschten Sache. Das Eigentum ist also das Herrschaftsrecht des Eigentümers über die Sache. Das Eigentum ist also nicht identisch mit der beherrschten Sache. Wenn also das Eigentum geteilt ist, dann liegt Miteigentum im Sinne der §§ 1008, 741 ff. BGB vor; wenn die Sache geteilt ist, dann liegt real geteiltes Eigentum vor, das dann wie Alleineigentum behandelt wird. In diesem letzteren Fall spielt es dann keine Rolle, ob die realen Sachteile verschiedenen oder demselben Eigentümer zustehen.

## II. Die Rechtsnatur des Miteigentums

Der Bruchteil eines Miteigentümers ist demnach weder ein Anteil an einem etwaigen Sondervermögen der Rechtsgemeinschaft der Miteigentümer noch ein gesondertes das gemeinschaftliche Eigentum belastendes beschränktes dingliches Recht. Miteigen-

---

<sup>14</sup> Mot. III, S. 434.

<sup>15</sup> Entspricht heute inhaltsgleich § 741 BGB.

<sup>16</sup> Mot. III, S. 438.

tum nach Bruchteilen (auch „ideelles“ Miteigentum genannt) ist das bruchteilsmäßig mehreren zustehende Eigentum an einer ungeteilten Sache. Wie das Reichsgericht entschied, folgt daraus, dass grundsätzlich – also trotz der durch die bruchteilsmäßige Beschränkung verursachten Einschränkung – der *Bruchteil selbst Eigentum im Rechtssinn ist*<sup>17</sup>. Wenn das aber so ist, dann kann jeder Miteigentümer insoweit auch frei über seinen Anteil verfügen, wie es aus § 903 S. 1 BGB bezüglich der Verfügungen für das Eigentum folgt und in § 747 S. 1 BGB fixiert ist. Es gelten demnach im Prinzip – freilich nicht ohne Ausnahmen – die gesetzlichen Bestimmungen über das Eigentum, für die rechtsgeschäftlichen Verfügungen, Zwangsverfügungen und für den Schutz des Eigentums; jedoch im letzten Falle schon spielt das Verhältnis der Miteigentümer eine besondere Rolle (vgl. § 1011 BGB). Wegen der beim Bruchteilseigentum relevanten obligatorischen Innenbeziehung (vgl. §§ 743 – 746 BGB) wird aber auch die Dereliktion durch einen Miteigentümer problematisch<sup>18</sup>.

Die Gesetzessystematik des BGB gibt – bezeichnender Weise, womit auch die Wesenleichheit des Miteigentums im Verhältnis zum Alleineigentum in Frage gestellt ist – vor, dass das Miteigentum dem Gemeinschaftsrecht der §§ 741 ff. BGB unterstellt ist, soweit nicht die in den §§ 1009 bis 1011 BGB aufgestellten Rechtssätze oder andere Sonderbestimmungen in Betracht kommen. Es sind also nach Maßgabe der Einschränkungen in den §§ 741 ff. und §§ 1008 ff. BGB alle Vorschriften über das Alleineigentum anwendbar; dies ergibt, dass von diesen Einschränkungen abgesehen Miteigentum Eigentum im Rechtssinne ist<sup>19</sup>, aber damit noch nicht dem Eigentum in jeder Hinsicht gleichgestellt ist.

### III. Das Innenverhältnis der Miteigentümer untereinander

Ein Gegenstand kann ungeteilt mehreren Personen gemeinschaftlich zustehen. Die Beziehung der beteiligten Personen in einer Gemeinschaft, der eine solche gemeinschaftliche Berechtigung zugrunde liegt, regelt das BGB - unabhängig vom Entstehungsgrund - in Form einer Bruchteilsgemeinschaft, also nach Maßgabe der §§ 741 ff. BGB. Es ist hierbei aber auch zu berücksichtigen, dass die Regelungen der §§ 741 ff.

---

<sup>17</sup> RGZ 56, 96, 100; RGZ 69, 36, 40; RGZ 147, 201, 209; RGZ 146, 363, 364; RG JW 1910, 473; BGHZ 36, 365, 368; *MüKommB Schmidt* § 1008, RN 1.

<sup>18</sup> Zu dieser Streitfrage vergleiche S. 175.

<sup>19</sup> Mot. III, S. 438.

BGB dann zurücktreten, wenn rechtsgeschäftliche Vereinbarungen von Miteigentümern die Beziehungen und Befugnisse gesondert definieren, sofern die Bestimmungen der §§ 741 ff. BGB kein zwingendes Recht enthalten.

Die Fassung des heutigen § 741 BGB lautete im ersten Entwurf zum bürgerlichen Gesetzbuch folgendermaßen:

*§ 762. Steht ein Recht mehreren Personen gemeinschaftlich zu, so ist Gemeinschaft nach Bruchtheilen anzunehmen, sofern sich nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergibt. Besteht Gemeinschaft nach Bruchtheilen, so finden die Vorschriften der §§ 763 bis 773 Anwendung.*

Demgegenüber zeigt sich in der heutigen Fassung im BGB keine inhaltliche Änderung:

*§ 741 Gemeinschaft nach Bruchteilen. Steht ein Recht mehreren gemeinschaftlich zu, so finden, sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, die Vorschriften der §§ 742 bis 758 Anwendung (Gemeinschaft nach Bruchteilen).*

Die Auslegungsregel des § 742 BGB ist dabei nur eine gesetzliche Vermutungsregel. Danach stehen im Zweifel den Teilhabern gleiche Anteile zu. Diese Vorschrift hat allerdings nur beschränkte praktische Bedeutung, da im Einzelfall Sondervorschriften über die Quotenaufteilung der Regelung des § 742 BGB vorgehen, so etwa die Ermittlung der Quote bei Verbindung und Vermischung<sup>20</sup> sowie der Parteiwille bei rechtsgeschäftlicher Entstehung von Miteigentum<sup>21</sup>. Insofern dürfte die Höhe der Quote nur in seltenen Fällen unklar und der Anwendung des § 742 BGB zugänglich sein.

Jeder Miteigentümer kann gem. § 747 S. 1 BGB über seinen Anteil frei, z.B. durch Verfügung und Belastung, verfügen; dagegen zur Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand bedarf es gem. § 747 S. 2 BGB einer gemeinschaftlichen Verfügung aller Teilhaber.

Für den Nutzungsanteil, den Gebrauch und die Regelung der Verwaltung und Benutzung einer im Miteigentum stehenden Sache gelten die §§ 743 bis 745 BGB. Eine

---

<sup>20</sup> Vgl. hierzu S. 42 ff.

<sup>21</sup> Vgl. hierzu auch S. 60 ff.

Verwaltungs- und Benutzungsregelung wirkt gem. § 746 BGB auch gegen Sondernachfolger; bei Grundstücken nur, wenn diese Regelung im Grundbuch eingetragen ist (§ 1010 BGB). Die Tragung der Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes und der Kosten der Erhaltung, Verwaltung und gemeinschaftlichen Benutzung regelt § 748 BGB. Nach § 749 Abs. 1 BGB kann jeder Miteigentümer jederzeit die Aufhebung der Miteigentümergeinschaft verlangen; die Aufhebung vollzieht sich dann nach den §§ 752, 753 BGB.

Der Bruchteil des einzelnen Miteigentümers ist maßgebend für zahlreiche Befugnisse und Verpflichtungen des Bruchteilsinhabers, so dass die Höhe der Quote stets genau bestimmt sein muss: So entscheidet die Anteilsquote über die Beteiligung an der Substanz des Eigentums sowie an den Nutzungen (§ 743 Abs. 1 BGB), an Lasten und Kosten (§ 748 BGB), am Erlös beim Teilungsverkauf (§ 753 BGB). Die Anteilsquote entscheidet auch über das Stimmrecht bei Verwaltungs- und Benutzungsregelungen (§ 745 Abs. 1 BGB).

## **C. Abgrenzung zu anderen Rechtsfiguren**

Das deutsche bürgerliche Recht kennt drei Eigentumsformen: *Alleineigentum*, *Miteigentum nach Bruchteilen* und *Gesamthandseigentum*. Liegt eine dieser Eigentumszuordnungen vor, schließt dies das Bestehen einer der anderen Formen in der jeweiligen Konstellation zwingend aus, wobei aber gleich hier festzustellen ist, dass die Behandlung des Gesamthandseigentums der des Alleineigentums näher ist als die Behandlung des Miteigentums im Verhältnis zum Alleineigentum.

### **I. Alleineigentum**

#### **1. Wesen**

Eigentum ist als absolutes subjektives Recht das abstrakte, absolute, lokale Herrschaftsrecht des Rechtssubjektes an einer Sache als Rechtsobjekt. Die Eigentumszuordnung des BGB geht vom Alleineigentum als Regelfall aus. Dies zeigt sich etwa in der Terminologie des Gesetzes für die Belastungen: Wenn es im Gesetz heißt, ein Grund-

stück „kann in der Weise belastet werden, dass...“ (vgl. z.B. §§ 1018, 1090, 1094 Abs. 1, 1105, 1113, 1191, 1199 BGB) oder „eine Sache kann in der Weise belastet werden, dass...“ (vgl. z.B. § 1030 BGB), dann ist damit das Alleineigentum an der Sache gemeint, denn belastet werden kann nur das Eigentum als das Herrschaftsrecht, nicht aber das Grundstück oder die Sache als Objekt des Eigentums. Rechtsinhaber einer im Alleineigentum stehenden Sache ist nur *eine* natürliche oder juristische Person, der damit das umfassende Herrschaftsrecht an der beherrschten Sache zusteht. Wegen der Ungeteiltheit von Herrschaftsrecht und beherrschter Sache gehört hierher auch die Gesamthandsgemeinschaft, die – obwohl sie eine Miteigentümergeinschaft im weiteren Sinne ist – die Sache nur durch gemeinsame Verfügung beherrschen kann; § 747 S. 1 BGB gilt hier eben nicht.

## 2. Eigentumsinhalt

§ 903 S.1 BGB gibt diesem Alleineigentümer die dort beschriebenen positiven und negativen Befugnisse, nämlich mit der Sache nach seinem Belieben zu verfahren, sofern nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, und die Befugnis, andere von jeder Einwirkung auszuschließen (§§ 985, 1004 BGB). Grundsätzlich gelten diese Rechte auch zugunsten des Miteigentümers, da der Bruchteil selbst Eigentum im Rechtssinne<sup>22</sup> ist, sofern nicht wegen der internen Gemeinschaftsbeziehung Sondervorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft (z.B. §§ 743 – 745 BGB) oder über das Miteigentum (z.B. § 1011 BGB) etwas anderes bestimmen.

## II. Gesamthandseigentum

### 1. Wesen

Gesamthandseigentum ist das ungeteilte Eigentum mehrerer Personen, die in einer Sondergemeinschaft (Gesellschaft gem. §§ 705 – 740 BGB, eheliche Gütergemeinschaft bezüglich des Gesamtgutes gem. §§ 1415 ff. BGB einschließlich der fortgesetzten Gütergemeinschaft gem. §§ 1483 – 1518 BGB, Erbengemeinschaft gem. §§ 2032 bis

---

<sup>22</sup> Vgl. auch S. 15.



2057a BGB als Grundfiguren) verbunden sind, an einer ungeteilten Sache, die sich im Sondervermögen dieser Personenverbindungen befindet (Gesellschaftsvermögen, Gesamtgut, Nachlasserbenschaft). Diese Personenmehrheit kann über diese Sache nur gemeinschaftlich verfügen (vgl. § 2040 Abs. 1 BGB). Wenn man also das Eigentum als absolutes subjektives Recht genauer präzisiert, so ist zu unterscheiden zwischen Verfügungsbefugnis, Rechtsinhaberschaft, Rechtsobjekt. Während beim Alleineigentum im Normalfall (unter Ausschluss der §§ 104, 105 BGB) Verfügungsbefugnis, Rechtsinhaberschaft, Rechtsobjekt ungeteilt sind, ist beim Bruchteilseigentum nur das Rechtsobjekt ungeteilt, dagegen ist die Rechtsinhaberschaft geteilt und damit auch die Verfügungsbefugnis (vgl. § 747 S. 1 BGB). Hingegen beim Gesamthandseigentum ist trotz Mehrheit der Rechtsinhaberschaft an der ungeteilten Sache die Verfügungsbefugnis ungeteilt.

## 2. Enumerationsprinzip

Die Rechtsfigur der Gemeinschaft zur gesamten Hand<sup>23</sup> ist nach § 741 BGB, wonach im Falle gemeinschaftlicher Berechtigung eine Gemeinschaft nach Bruchteilen vorliegt, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, nur in bestimmten, durch besondere Vorschriften geregelten Fällen zugelassen. Es gibt sie nach dem BGB in drei Grundtypen: die BGB-Gesellschaft (§ 705 ff. BGB), die ehelichen Gütergemeinschaft in Bezug auf das Gesamtgut (§§ 1415 bis 1482 BGB) und die Erbengemeinschaft (§ 2032 ff. BGB). Bei diesen drei Grundformen abgeleitet ist von der BGB-Gesellschaft die offene Handelsgesellschaft (oHG; § 105 Abs. 2 HGB), die Kommanditgesellschaft (KG; §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 1 HGB) und von der ehelichen Gütergemeinschaft die fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1483 – 1518 BGB). Gesamthandseigentum kann also vertraglich, d.h. im Wege der Privatautonomie nicht begründet werden. Insoweit

---

<sup>23</sup> Bezüglich der Begrifflichkeiten gibt es für das Gesamthandseigentum in der Literatur terminologische Unterschiede. *Stürner* bezeichnet das Eigentum der Gesamthandsgemeinschaft als gesamthänderisches Miteigentum, vgl. *Soergel/Stürner*, Vor. § 1008 RN 1, während die h.M. nur von Gesamthandseigentum spricht und damit – was in der Sache auch richtig ist – die Ansicht vertritt, sie sei kein Unterfall des Miteigentums, vgl. statt aller *MüKomm/Schmidt*, § 1008 RN 1. Der Begriff Miteigentum ist im Zusammenhang mit der Gesamthandszuständigkeit dann verfehlt, wenn Miteigentum als Mitberechtigung an einer ungeteilten Sache verstanden wird und die Miteigentümer über ihren Miteigentumsanteil verfügen können. Dies ist beim Gesamthandseigentum nicht der Fall. Wenn aber Miteigentum – ungeachtet der Verfügungsbefugnis – als Rechtsinhaberschaft mehrerer verstanden wird, dann kann nicht geleugnet werden, dass auch Gesamthandseigentum Miteigentum ist. Aber traditionell findet ausweislich der Motive nur für das Bruchteilseigentum als Regelfall des gemeinschaftlichen Eigentums dieser Begriff Anwendung.

gibt es einen *numerus clausus* der Gesamthandsgemeinschaften, der die bei Bruchteilseigentum nach der Privatautonomie mögliche freie Miteigentumsgestaltung ausschließt.

Während der erste Entwurf des BGB die Gesellschaft nach den Grundsätzen der römischen Sozietät ausgestaltet hatte<sup>24</sup>, wonach den Gesellschaftern die einzelnen Vermögensgegenstände zu bestimmten Bruchteilen gehören und ein eigentliches Gesellschaftsvermögen nicht existiert, hat die zweite Kommission sowohl bei der Gesellschaft wie auch bei der Miterbengemeinschaft den Rechtsgedanken der deutschrechtlichen Gemeinschaft zur gesamten Hand durchgesetzt.

Das Gesamthandseigentum besteht also an Sachen, die zum Sondervermögen der gesetzlich enumerativ geregelten Gesamthandsgemeinschaft gehören.

### 3. Eigentumsinhalt

Die Befugnisse und Rechte aus dieser Form des Eigentums stehen grundsätzlich nur der Gesamthand und nicht dem einzelnen Gesamthänder zu<sup>25</sup>. Kein Gesamthänder kann über einen Anteil an dem zum Sondervermögen gehörenden Einzelgegenständen oder am Gesamteigentum verfügen, da diese Sachen und Rechte zum gesamthänderischen Sondervermögen gehören und daher den Gesamthändern *ungeteilt* zustehen. Jeder Gesamthänder ist nur zusammen mit allen anderen Gesamthändern Eigentümer der ganzen Sache. Die Gesamthandsgemeinschaft ist zwar keine juristische Person. Sie wird aber wie ein Alleineigentümer behandelt. Wenn es heißt, dass die Gesamthänder einen Anteil an der Gesamthandsgemeinschaft haben, dann ist damit nicht ein realer oder ideeller Bruchteil am Eigentum im Sinne von § 747 S. 1 BGB gemeint, sondern der Anteil am Liquidationsguthaben (vgl. §§ 734, 1476 Abs. 1, 2047 Abs. 1 BGB). Geteilte Berechtigung an ungeteilter Sache kann nur gemeinsam ausgeübt werden, insofern steht das Gesamthandseigentum dem Alleineigentum gleich: Es ist ungeteiltes Eigentum bei ungeteilter Sache.

Die Gemeinschaft der Gesamthänder bezieht sich nur auf die gemeinschaftliche Verfügungs- und Nutzungsbefugnis. Der maßgebliche Unterschied zwischen Ge-

---

<sup>24</sup> Auch das Verhältnis der Miterben untereinander war den Regeln der Gemeinschaft nach Bruchteilen zugeordnet.

<sup>25</sup> Aber beachte die Notgeschäftsführungsbefugnis des § 2038 BGB; *Habersack*, Sachenrecht, S. 19.

samthandsgemeinschaft und Bruchteilsgemeinschaft liegt darin, dass die *Rechtszuständigkeit* bei der Bruchteilsgemeinschaft unter den Teilhabern *geteilt*, bei der Gesamthand aber *ungeteilt* ist<sup>26</sup>.

#### 4. Die Grundtypen im Einzelnen

##### a. Bürgerlich-rechtliche Gesellschaft

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß §§ 705 ff. BGB ist die gesetzlich geregelte Grundform einer nunmehr als rechtsfähig anerkannten<sup>27</sup> Personengesellschaft. Der Begriff der Gesellschaft allerdings lässt sich nicht gleichsetzen mit dem der Gesamthandsgemeinschaft: Es ist dahingehend zu unterscheiden, dass die Gesellschaft sich vertraglich verpflichtet, über die gemeinschaftliche Berechtigung an dem gemeinsamen Gegenstand hinaus einen gemeinsamen Zweck zu fördern<sup>28</sup>. Im Gegensatz zur Gesellschaft ist die Bruchteilsgemeinschaft eine bloße *Interessengemeinschaft*, die keinen gemeinsamen Zweck auf vertraglicher Basis verfolgt<sup>29</sup>. Vorliegend kann eine derartige Unterscheidung jedoch nur für die Verwendung der jeweiligen Begrifflichkeiten von Bedeutung sein<sup>30</sup>. Letztlich bestehen zwischen Gemeinschaft als zweckfreier Bruchteilsgemeinschaft und Gesellschaft als Zweckgemeinschaft (Gesamthand) keine funkti-

---

<sup>26</sup> *MiKomm/Schmidt*, § 741 RN 6.

<sup>27</sup> Erster Leitsatz des BGH-Urteils vom 29.01.2001: „Die (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts besitzt Rechtsfähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet.“, vgl. BGH NJW 2001, 1056.

<sup>28</sup> *Palandt/Sprau*, § 705 RN 3.

<sup>29</sup> Vgl. *MiKomm/Schmidt*, § 741 RN 4: Gemeinschaft und Gesellschaft bilden entgegen weit verbreiteter Meinung keinen Gegensatz, da beide Rechtsinstitute sich mit unterschiedlichen Fragen befassen: Der Gesellschaftsvertrag bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts schafft eine schuldrechtliche Zweck- und Zweckförderungsgemeinschaft; das Gemeinschaftsverhältnis hingegen besteht in der gemeinschaftlichen Innehabung eines Rechts. Es ist daher denkbar, dass im Rahmen der Zweckförderungsgemeinschaft Bruchteilszuständigkeit, z.B. Miteigentum, besteht. Gesellschafterbeitrag kann in diesem Fall die von der Regel des § 743 Abs. 2 BGB abweichende Benutzung oder Nutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes für Zwecke des unter den Miteigentümern bestehenden Gesellschaftsverhältnisses sein. Auch können Bruchteilsberechtigte über die bloß gemeinsame Rechtsinhaberschaft hinaus ein Gesellschaftsverhältnis eingehen, um den gemeinschaftlichen Gegenstand dauerhaft im Interesse aller zu nutzen. In diesen Fällen treten Gesellschaft und Bruchteilsgemeinschaft nebeneinander.

<sup>30</sup> Im Rahmen der vorliegenden Arbeit verbleibt es bei der Verwendung der Begriffs Gesellschaft als Erscheinungsform einer Gesamthandsgemeinschaft. Inwieweit die Gesellschaft Zweckgemeinschaft ist, kann dahinstehen.

onsmäßigen Unterscheidungen, die eine Einteilung in zweckgebunden und zweckfrei rechtfertigen würden<sup>31</sup>.

**b. Ehevertragliche Gütergemeinschaft in Bezug auf das Gesamtgut (§§ 1415 – 1482 BGB), fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1483 – 1518 BGB)**

Die eheliche Gütergemeinschaft wird begründet durch Abschluss eines entsprechenden Ehevertrages, § 1415 BGB. Mit diesem Beginn des Güterstandes verschmelzen die bisher jedem einzelnen Ehegatten zugeordneten Vermögensmassen zu einem gesamthänderisch gemeinschaftlichen Vermögen der Ehegatten (Gesamtgut, § 1416 Abs. 1 S. 1 BGB). Damit entsteht die Gesamthandsgemeinschaft und das Gesamthandsvermögen an den im Gesamtgut befindlichen Sachen. Soweit die Ehegatten Vermögen vom Gesamtgut ausnehmen, besteht dieses als Vorbehaltsgut, § 1418 BGB.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff. BGB) tritt nur als Ausnahme ein, wenn die Ehegatten dies ausdrücklich vertraglich vereinbart haben. Kraft einer solchen Vereinbarung belässt die fortgesetzte Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten bis zu seinem Tod das Gesamtgut. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft gibt es in der Regel vier Vermögensmassen: das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, das Sonder- und Vorbehaltsgut des Überlebenden und das Vermögen der Abkömmlinge, da die Gütergemeinschaft mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen der Ehegatten fortgesetzt wird.

**c. Erbengemeinschaft**

Die häufigste gesetzlich geregelte Form der Gesamthandsgemeinschaft stellt die Erbengemeinschaft dar. Die Erbengemeinschaft entsteht kraft Gesetzes durch den Tod des Erblassers, §§ 1922, 1923 BGB. Damit steht gemäß § 2032 BGB der Nachlass zunächst – d.h. zwischen Erbfall und Erbauseinandersetzung – den Miterben gemeinschaftlich zur *gesamten Hand* zu. Der einzelne Miterbe hat am Nachlass keinen Anteil in Form eines seiner Erbquote entsprechenden Teilrechts<sup>32</sup>, d.h. der Miterbe ist nicht in

---

<sup>31</sup> Vgl. *MüKomm/Schmidt*, § 741 RN 8: Weder muss die Gesamthand Zweckgemeinschaft sein, vgl. Erbengemeinschaft, noch schließt eine gesellschaftsrechtliche Zweckgemeinschaft nach § 705 BGB das Bestehen einer Bruchteilzuständigkeit unter den Gesellschaftern aus.

<sup>32</sup> *Palandt/Edenhofer*, § 2032 RN 1.

Höhe seines Erbanteils Bruchteilsmiteigentümer an den Nachlasssachen. Es ist wegen der §§ 2046, 2047 BGB gar nicht sicher, ob er je über die §§ 2042 Abs. 2, 752 BGB Mit- oder Alleineigentümer wird, denn zur Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten könnten die Gegenstände von der Miterbengemeinschaft veräußert werden und nur der verbleibende Rest wird auf die Miterben entsprechend dem Erbanteil als Liquidationsanspruch ausgekehrt. Das ist der Sinn des Anteils bzw. der Erbquote bei der Miterbengemeinschaft.



## Kapitel 3

### Sonderformen des Miteigentums

#### A. Stockwerkseigentum nach bayerischem Landesrecht

Eine besondere Ausgestaltung einer geteilten Rechtszuständigkeit zeigt sich in der Form des so genannten Stockwerkseigentums, einem Vorläufer des heutigen Wohnungseigentums.

#### I. Historische Entwicklung

##### 1. Allgemeines

Das Stockwerkseigentum ist ein eigenes sachenrechtliches Institut innerhalb des Miteigentums und bedeutet Eigentum an Teilen eines horizontal geteilten Gebäudes, das zumeist mit dem Miteigentum am Grundstück und an gemeinschaftlich genutzten Einrichtungen verbunden war<sup>33</sup>. Stockwerkseigentum in diesem Sinne kann nach heutiger Rechtslage gem. Art. 189 Abs. 1 S. 3 EGBGB allerdings nicht mehr neu begründet werden.

Stockwerkseigentum ist *geteiltes* Eigentum. Diese Rechtsform wurde nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch mit aufgenommen. Eine etwaige Neubegründung von modifiziertem Teileigentum wurde allerdings der Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers überlassen, Art. 181 EGBGB.

---

<sup>33</sup> Meisner/Ring/Götz § 3 RN 1.

## 2. Echtes Stockwerkseigentum

Zunächst muss zwischen echtem und unechtem Stockwerkseigentum unterschieden werden. *Echtes* Stockwerkseigentum aus der Zeit vor dem 1.1.1900 blieb durch die Vorschrift des Art. 182 EGBGB erhalten.

*Art. 182.* <sup>1</sup> *Das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Stockwerkseigentum bleibt bestehen.* <sup>2</sup> *Das Rechtsverhältnis der Beteiligten untereinander bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.*

Der Begriff und die Rechtsnatur des echten Stockwerkseigentums sind jedoch nicht eindeutig bestimmt. Teilweise wurde der Inhalt des *echten* (oder *eigentlichen*) Stockwerkseigentums als *Sondereigentum* (Alleineigentum) an Stockwerken<sup>34</sup>, Wohnungen<sup>35</sup>, einzelnen Räumen<sup>36</sup> oder Geschäftsräumen<sup>37</sup> eines Gebäudes, verbunden mit dem Miteigentum am Grundstück und an den gemeinschaftlich genutzten Gebäudeteilen qualifiziert<sup>38</sup>. Nach anderer Ansicht galt Stockwerkseigentum als ein Miteigentumsverhältnis an Grundstück und Gebäude, wobei dem einzelnen Teilhaber eine ausschließliche Sondernutzung einzelner Gebäudeteile dauerhaft zugewiesen und die Aufhebung des Gemeinschaftsverhältnisses durch Realteilung ausgeschlossen war<sup>39</sup>, d.h. die Figur des echten Stockwerkseigentums schwankt in seiner Konzeption zwischen der Konzeption der §§ 1, 6 WEG und derjenigen der §§ 746, 750, 1010 BGB.

Ein Vergleich der Konstruktion des Stockwerkseigentums mit dem heutigen Recht zeigt einen Widerspruch des Stockwerkseigentums zu den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches, namentlich den §§ 93, 94 BGB, wonach Sonderrechte – also Sondereigentum – an wesentlichen Bestandteilen einer Sache – also an einem Stockwerk im Verhältnis zum Gebäude; das Gebäude im Verhältnis zum Grundstück – grundsätzlich nicht möglich sind. Demnach ist auch eine rechtliche Aufteilung an einzelnen Räumen bzw. Stockwerken ausgeschlossen. Vielmehr gilt nach den §§ 93, 94 BGB, dass das Gebäude als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks gilt und demnach dem Eigentum am Grundstück folgt. Vor Inkrafttreten des BGB – und in Abweichung vom Grundsatz

<sup>34</sup> Bzw. „Etageneigentum“ oder „Geschosseigentum“, vgl. *Thümmel* JZ 1980, 125 ff, der einen guten Überblick über die historische Entwicklung des Stockwerkseigentums und dessen Schicksal gibt.

<sup>35</sup> Bzw. „Herbergsrecht“, vgl. *Thümmel* JZ aaO.

<sup>36</sup> Bzw. „Gelasseigentum“ oder „Kellereigentum“, vgl. *Thümmel* JZ aaO.

<sup>37</sup> Bzw. „Schirnen“, vgl. *Thümmel* JZ aaO.

<sup>38</sup> BGHZ 46, 286; *Sprau*, Justizgesetze in Bayern, Art. 62 AGBGB RN 1.



des klassischen römischen Rechts „*superficies solo cedit*“<sup>40</sup> – hatte sich dagegen die Konzeption einer solchen Aufteilung der Eigentumsverhältnisse mit dem Institut des Stockwerkseigentums durchgesetzt. Zwar ist nach der heutigen Rechtslage die Neubegründung eines solchen echten Stockwerkseigentums nicht mehr zulässig. Dies bestimmt Art. 189 Abs. 1 S. 3 EGBGB, wonach ein nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches unzulässiges Recht nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr begründet werden kann. Doch ist mit der Begründung des Wohnungseigentums oder Teileigentums aufgrund des WEG die Begründung eines entsprechenden Eigentums möglich geworden. Allerdings wurde zur Unterscheidung vom echten Stockwerkseigentum auf die Abgeschlossenheit des Sondereigentums hingewiesen, weil angeblich die mangelnde Abgeschlossenheit das Stockwerkseigentum zu Streithäusern gemacht habe. Tatsächlich sind heute trotz der Abgeschlossenheit des Sondereigentums die Wohnungseigentumseinheiten Gegenstand umfangreicher Nachbarstreitigkeiten.

### 3. Unechtes Stockwerkseigentum

Im Gegensatz hierzu stehen beim so genannten *unechten* (oder *uneigentlichen*) Stockwerkseigentum Grundstück (und Gebäude) im ideellen d.h. *Bruchteilsmiteigentum*, wobei nicht das Objekt, wohl aber das Eigentum<sup>41</sup> geteilt ist und nur der Gebrauch und die Nutzung real derart geteilt sind, dass die einzelnen Miteigentümer je ein Stockwerk alleine, d.h. unter Ausschluss der anderen Miteigentümer benutzen. Diese Konzeption entspricht der heutigen Regelung der §§ 744 – 746, 1010 BGB. Die Zulässigkeit einer derartigen Konstruktion, mithin Modifikation des *echten* Stockwerkseigentums hat ihre Grundlage in Art. 131 EGBGB, welcher dem Landesgesetzgeber eine Neubegründung in der bezeichneten Form zugesteht:

---

<sup>39</sup> *Sprau*, aaO, Art. 62 AGBGB RN 1.

<sup>40</sup> In den römischen Quellen wird der Satz verschieden formuliert. So heißt es bei Gaius: *omne quod inaedificatur solo cedit* (D. 41, 1, 7, 10 = Inst. 2, 1, 29), *illius fit aedificium (domus), cuius et solum est* (D. 41, 1, 7, 12 = Inst. 2, 1, 30) oder: *proprietas (aedium) eius est, cuius et solum* (D. 43, 18, 2). Bei Paulus findet sich: *superficies quae natura solo cohaeret* (D. 44, 7, 44, 1) und *area, cui etiam superficies cedit* (D. 46, 3, 98, 8) und *ius soli superficiem secutam videri* (D. 20, 1, 29, 2) oder *ius soli sequetur aedificium* (D. 13, 7, 21). Papinian spricht von *aedificium soli condicionem secutum* (D. 8, 4, 17); bei Pomponius findet sich *tuum fieret, quod in solo tuo alius aedificasset* (D. 41, 1, 28) und Ulpian formuliert *superficies ad dominum soli pertinet* (D. 9, 20, 50); vgl. *Meincke*, SZ 88 (1971), 136 ff.

<sup>41</sup> Insofern „unechtes“ Eigentum.

*Art. 131. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, dass jedem Miteigentümer eines mit einem Gebäude versehenen Grundstücks die ausschließliche Benutzung eines Teiles des Gebäudes eingeräumt ist, das Gemeinschaftsverhältnis näher bestimmen, die Anwendung der §§ 749 bis 751 des Bürgerlichen Gesetzbuches ausschließen und für den Fall des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Miteigentümers das Recht, für die Insolvenzmasse die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, versagen.*

Die Wortfolge „...für den Fall...“ in Art. 131 EGBGB leitet damit die Zulässigkeit eines abgeänderten Stockwerkseigentums in der Weise ein, dass eine nicht aufhebbare Miteigentümergeinschaft in der Weise gestaltet wurde, dass *Miteigentum* mit dem *ausschließlichen Nutzungsrecht* an einzelnen Gebäudeteilen der Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers anheim gestellt wird. Die Aufhebung der Miteigentümergeinschaft ist dabei auf Dauer ausgeschlossen. Auf die in Art. 131 EGBGB gewährte Regelungsbefugnis haben die Bundesländer unterschiedlich reagiert: Der bayerische Gesetzgeber hat das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Stockwerkseigentum gem. Art. 42 BayÜGBGB<sup>42</sup> an die Regelung von Art. 131 EGBGB über das so genannte uneigentliche Stockwerkseigentum angeglichen. Lediglich Baden-Württemberg mit seinem Gesetz vom 6.12.1950 hat einen Vorläufer des WEG geschaffen; allerdings war diesem Gesetz eine Geltungsdauer bis lediglich zum 16.2.1953 beschieden: hernach wurde die in dieser kurzen Zeit begründeten Rechtsverhältnisse nach § 35 BaWüAGBGB mit Wirkung vom 1.1.1975 (§ 52) kraft Gesetzes bei Wohnungen in Wohnungseigentum und bei nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen in Teileigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz übergeleitet<sup>43</sup>.

Aufgrund des Art. 131 EGBGB und nach § 1010 Abs. 1 BGB können die Miteigentümer entsprechend §§ 744 – 746 BGB mit Wirkung für oder gegen die Sonderrechtsnachfolger der Miteigentümer vereinbaren, dass den jeweiligen Miteigentümern unter Ausschluss der anderen Miteigentümer die alleinige Nutzung von Gebäudeteilen, z.B. eines Stockwerks, zusteht, so dass auch hier das Ergebnis des unechten Stockwerkseigentums erreicht werden kann. Mit dieser Konstruktion liegt insbesondere anders als nach den §§ 1 ff. WEG auch keine Durchbrechung der §§ 93, 94 BGB vor.

---

<sup>42</sup> Bayerische Übergangsvorschriften zum BGB v. 9.6.1899 – BayBS III 101, aufgehoben durch Art. 80 Abs. 2 Nr. 2 AGBGB 1982.

<sup>43</sup> Vgl. *Bärmann/Pick/Merle*, WEG, § 63 RN 1.

#### 4. Der Fortbestand des altrechtlichen Stockwerkseigentums in der Rechtsprechung des BGH

Ein praktisches Beispiel der Behandlung des altrechtlichen Stockwerkseigentums und die Möglichkeit der vertikalen, d.h. realen Aufteilung eines Gebäudes nach 1900 liefert in anschaulicher Weise nachfolgende Fallgestaltung, welche der BGH im Jahre 1966 zu entscheiden hatte<sup>44</sup>:

Kläger und Beklagte waren hälftige altrechtliche Stockwerkseigentümer eines Hausgrundstücks. Das Haus war nach Stockwerken aufgeteilt und wurde dementsprechend vom Kläger im unteren, von der Beklagten im oberen Stockwerk genutzt. Die Parteien stritten um die Zuständigkeit des restlichen Grundstücks, vor allem um ein Hintergebäude, welches die Beklagte alleine nutzte, aber auch den Hof und die Schweineställe. Der Kläger war der Ansicht, dass auch diese Grundstücksteile in hälftigem Miteigentum entsprechend dem zur Zeit seines Erwerbs im Jahr 1932 in den Grundbüchern eingetragenen Grundstücksbescrieb ständen. In einem früheren Streit hierüber hatten sich die Parteien in einem Vergleich über „Stockwerkseigentum“ dahin geeinigt, dass sie sowohl das in Streit stehende Hintergebäude wie auch der Hof und die Schweineställe zwar senkrecht, also real untereinander aufteilten und dementsprechend gegenseitig die Auflassung erklärten, „soweit hierdurch eine von dem jetzigen rechtlichen Zustand abweichende Abteilung der beiderseitigen Stockwerksanteile vorgenommen ist“ und „das Grundstück hiernach den Eigentümer wechselt“<sup>45</sup>. Dabei wurde der Beklagten das streitgegenständliche Hintergebäude zugeteilt.

Der Kläger hielt dies für eine unzulässige Neubegründung von Stockwerkseigentum und klagte u.a. auf Verurteilung der Beklagten zur Wiederherstellung des Zustandes, wie er in einem notariellen Kaufvertrags des Klägers von 1932 bestand. Diese Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Hier war badisches Recht, mithin also der mit dem Code Civil Art. 664 übereinstimmende Satz 664 des Badischen Landesrechts<sup>46</sup>, anzuwenden, da das Rechtsverhältnis vor 1900 bestand und nach Art. 182 S. 1 EGBGB die vor 1900 geltenden Landesgesetze anzuwenden waren. Damit lag in der Sache (nach badischem Landesrecht) echtes

---

<sup>44</sup> BGHZ 46, 281 ff. = NJW 1967, 773 ff.

<sup>45</sup> BGHZ 46, 283.

Stockwerkseigentum vor. Das Sondereigentum des Klägers bestand an dem von ihm genutzten unteren Stockwerk des Vorderhauses; hinsichtlich der zu beiden Stockwerken gehörenden übrigen Vorderhausteile bestand gemeinschaftliches Eigentum nach ideellen Bruchteilen (Miteigentum) beider Stockwerkseigentümer. Am streitgegenständlichen Hinterhaus wies das Grundbuch zur Zeit des Erwerbs des Klägers Eigentum beider Stockwerkseigentümer an jeder „Hälfte“ aus. Der BGH ging von einer realen Teilung zwischen Vorderhaus und Hinterhaus aus, d.h. von Alleineigentum am Hauptgebäude und Gemeinschaftseigentum am Rest des Grundstücks als typisch für das Stockwerkseigentum anzusehen ist.

Durch den Vergleich und dessen Vollzug trat dann jedoch die für Stockwerkseigentum *untypische* Rechtslage ein, dass das Eigentum am größten Teil des Grundstücks nunmehr senkrecht real aufgeteilt ist. Der BGH beurteilt diese Rechtslage zwar als untypisch, befürwortet diese Erscheinungsform jedoch als anerkannter Ausdruck eines praktischen Bedürfnisses, da dies einer schärferen Trennung der beiderseitigen Rechtssphären diene<sup>47</sup>. Durch den Vergleich und dessen Vollzug änderte sich die Rechtslage dahingehend, dass der Kläger nunmehr nicht – wie zur Zeit seines Erwerbs im Grundbuch ausgewiesen – gemeinschaftliches Eigentum am Grundstücksrest zustand, sondern eine senkrechte Aufteilung zu jeweiligem Alleineigentum.

Der BGH bewertet diese Änderung des Inhaltes des Stockwerkseigentums zutreffend anhand des Art. 182 EGBGB, da das Recht nach 1900 nur den Fortbestand und nicht eine etwaige Neubegründung gestattet. Im Ergebnis befand der BGH die genannte Realaufteilung für zulässig. Zwar bestimme Art. 189 Abs. 1 S. 3 EGBGB, dass ein nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches unzulässiges Recht nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr begründet werden kann. Jedoch bedeute das dem Sinn und Zweck der Vorschrift nur, dass kein Stockwerkseigentum mehr an *solchen* Grundstücken begründet werden könne, die im Jahr 1900 noch nicht Gegenstand von Stockwerkseigentum waren. *Nach* 1900 könne die Abgrenzung des beiderseitigen Stockwerkseigentums durch Rechtsgeschäft auch noch abgeändert werden, dies auch deshalb, da die Abänderung sich nicht auf bisher nicht betroffene Grund-

---

<sup>46</sup> BGHZ 46, 286.

<sup>47</sup> BGHZ 46, 288.

stücksteile beziehe, sondern zu senkrecht geteiltem Eigentum an Grundstücksteilen führe<sup>48</sup>.

Die Auslegung des Art. 189 Abs. 1 S. 3 EGBGB dahingehend, dass die Vorschrift sich nur in räumlicher Hinsicht auf Grundstücke beziehe, die vor 1900 Gegenstand von Stockwerkseigentum waren, ist nicht bedenkenfrei. Es geht vorliegend nicht um eine bloße Abänderung bzw. Ausdehnung eines bestehenden Rechts, sondern um eine Rechtsänderung, mithin um eine *Neubegründung eines Rechtsverhältnisses* derart, dass nicht mehr eine gemeinschaftliche, sondern eine alleinige Berechtigung an der streitgegenständlichen Sache vorliegt. Dies kann man als – unzulässige – Begründung von Teileigentum bewerten. Nach restriktiver Auslegung des Art. 189 S. 3 EGBGB kommt man deshalb zu dem Ergebnis, dass die Realteilung gegen geltendes Recht verstößt. Die vertikale Aufteilung des Gebäudes widerspricht nach heutigem Recht dem Grundsatz der wirtschaftlichen Einheit von Gebäuden gem. §§ 93, 94 BGB und kann nur in Ausnahmefällen befürwortet werden<sup>49</sup>.

## II. Rechtsentwicklung in Bayern

Die Neubegründung von Stockwerkseigentum ist nicht zulässig; lediglich bestehendes echtes Stockwerkseigentum war nach der Maßgabe des Art. 42 BayÜGBGB bzw. Art. 62 AGBGB umzuwandeln.

Stockwerkseigentum gibt es in Bayern nur noch einheitlich in der Form des *unechten* Stockwerkseigentums. Art. 62 BayAGBGB<sup>50</sup> bestimmt insoweit:

*Art. 62 Stockwerkseigentum<sup>51</sup>.<sup>1</sup> Das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Stockwerkseigentum gilt als Miteigentum an dem Grundstück mit der Maßgabe, dass jedem Miteigentümer die ausschließliche und dauernde Nutzung der Teile des Gebäudes zusteht, die ihm oder seinem Rechtsvorgänger zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches gehörten, und dass er die Kosten für ihre Unterhaltung zu tragen*

<sup>48</sup> BGHZ 46, 290.

<sup>49</sup> Vgl. hierzu S. 46 ff.

<sup>50</sup> BayGVBl. 1982, 803.

<sup>51</sup> Zunächst galt für das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Stockwerkseigentum Art. 42 ÜGBGB, welcher gleichlautend dem heutigen Art. 62 AGBGB 1982 entspricht. Die bayerischen Überleitungsvorschriften zum BGB v. 9.6.1899 wurde mit Art. 80 Abs. 2 Nr. 2 AGBGB 1982 aufgehoben.

hat.<sup>2</sup> Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft ist ausgeschlossen.<sup>3</sup> Für die Benutzungsrechte der Miteigentümer gilt § 1010 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend.

## 1. Eigentumsverhältnisse

Die Eigentumsverhältnisse des unechtes Stockwerkseigentums sind nunmehr eindeutig: Das Stockwerkseigentum ist als (*Bruchteils*)Miteigentum an dem ganzen Grundstück, d.h. an der Bodenfläche und den darauf stehenden Gebäuden zu qualifizieren. Daneben bestehen in untrennbarer Verbindung mit dem Miteigentum gem. Art. 62 BayAGBGB *Sonderrechte* in Form eines ausschließlichen und dauernden Nutzungsrechts als wesentliche Bestandteile des Anteils an der Gemeinschaft. Die Sonderrechte *begrenzen* zugunsten des jeweiligen Miteigentümers das Miteigentum des anderen Teilhabers<sup>52</sup>.

## 2. Anwendbare Vorschriften

Grundsätzlich bleiben gem. Art. 131 EGBGB die dort bezeichneten Regelungsinhalte landesgesetzlicher Vorschriften unberührt, es sind also die §§ 741 bis 758, 1008 bis 1011 BGB anwendbar, *soweit* nicht Landesrecht, in Bayern also Art. 62 AGBGB, etwas anderes bestimmt. Nunmehr liegt durch Art. 62 S. 2 AGBGB eine Besonderheit des unechten Stockwerkseigentums gegenüber dem schlichten Miteigentum dergestalt vor, dass die Anwendung der §§ 749 bis 751 BGB ausgeschlossen ist, d.h. der Stockwerkseigentümer kann also nicht die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen gem. § 749 Abs. 1 BGB. Ebenso kann auch nach § 749 Abs. 2 BGB die Aufhebung der Gemeinschaft aus wichtigem Grund trotz einer vorangegangenen entgegenstehenden Vereinbarung nicht verlangt werden.

Dieser gesetzliche Ausschluss der Gemeinschaftsaufhebung hat auch Auswirkungen auf das Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht: entgegen der Vorschrift des § 751 S. 2 BGB kann bei Stockwerkseigentum der Ausschluss der Gemeinschaftsaufhe-

---

<sup>52</sup> Vgl. *Sprau*, Justizgesetze in Bayern, Art. 62 AGBGB RN 3.

bung auch nicht den Gläubigern des Miteigentümers entgegengehalten werden, da es sich um einen *gesetzlichen* und nicht etwa rechtsgeschäftlichen Ausschluss handelt<sup>53</sup>.

Gleiches gilt im Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Stockwerkseigentümers: Grundsätzlich gilt, dass im Insolvenzverfahren über den Anteil eines Miteigentümers gem. § 84 InsO der Insolvenzverwalter nicht berechtigt ist, den gemeinschaftlichen Gegenstand als solchen im Insolvenzverfahren zu verwerten<sup>54</sup>. Er wird also durch die gesetzliche Regelung des § 84 InsO auf die Teilung und Auseinandersetzung nach den Regeln den §§ 752 ff. BGB verwiesen. Obwohl nach § 84 Abs. 2 S. 1 InsO eine Vereinbarung über den Ausschluss der Gemeinschaftsaufhebung im Insolvenzverfahren keine Wirkung hat, d.h. im Prinzip der Insolvenzverwalter die Gemeinschaftsaufhebung betreiben kann, gilt dies nach Art. 62 S. 2 AGBGB *nicht* für das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Stockwerkseigentümers. Der Insolvenzverwalter kann daher die Auflösung der Bruchteilsmiteigentümergeinschaft und die Realteilung der Sache nicht betreiben.

Anwendbar ist wegen der prinzipiellen Anwendung der §§ 741 ff. BGB die Regelung des § 742 BGB, wonach im Zweifel den Stockwerkseigentümern gleiche Anteile zustehen<sup>55</sup>. Gleichfalls anwendbar ist § 743 Abs. 2 BGB: Jeder Stockwerkseigentümer ist zum Gebrauch des ganzen Grundstücks und des ganzen Gebäudes insoweit berechtigt, als nicht gem. § 743 Abs. 2 BGB der Mitgebrauch der übrigen Eigentümer beeinträchtigt wird. Allerdings ergibt sich aus Art. 42 BayÜGBGB bzw. heute Art. 62 BayAGBGB, dass sich das Recht zum Mitgebrauch nicht auf diejenigen Gebäudeteile erstreckt, welche am 1.1.1900 einem Stockwerkseigentümer alleine gehörten, da diese Gebäudeteile zur ausschließlichen und dauernden Benutzung dieses Miteigentümers bestimmt sind<sup>56</sup>. Das Miteigentum aller Teilhaber ist mit diesem dinglichen, dauernden und ausschließlichen Benutzungsrecht zugunsten eines jeden anderen Miteigentümers belastet<sup>57</sup>.

Art. 62 BayAGBGB ergänzt § 748 BGB. Nach § 748 BGB hat jeder Teilhaber die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen. Dagegen nach Art. 62 S. 1 BayAGBGB hat jeder Stockwerkseigentümer die

---

<sup>53</sup> *Sprau*, Justizgesetze in Bayern, Art. 62 AGBGB RN 12.

<sup>54</sup> Zur Behandlung des Miteigentums im Insolvenzverfahren vgl. S. 190 ff.

<sup>55</sup> *Meisner/Ring/Götz* § 3 RN 4.

<sup>56</sup> *Meisner/Ring/Götz* § 3 RN 8.

Kosten der Unterhaltung der Gebäudeteile zu tragen, die ihm zur ausschließlichen und dauernden Benutzung zustehen.

Nach § 744 Abs. 1 BGB steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Grundstücks den Stockwerkseigentümern gemeinschaftlich zu; hier sieht Art. 62 AGBGB keine Besonderheiten vor. Ebenfalls ohne Einschränkung oder Ergänzung findet § 747 BGB Anwendung: hiernach kann jeder Stockwerkseigentümer über seinen Miteigentumsanteil zusammen mit dem ausschließlichen dinglichen Benutzungsrecht über seinen Anteil gem. § 747 S. 1 BGB ohne Zustimmung der anderen Teilhaber verfügen; über das ganze Grundstück mitsamt dem Gebäude können nur alle Stockwerkseigentümer gemeinschaftlich verfügen, § 747 S. 2 BGB.

### 3. Keine Neubegründung

Von der Wiederbelebung des Stockwerkseigentums wurde im Zuge der Diskussion um die Rechtsformen des Wohnungsrechtes – Eigentum und Miete – abgesehen. Die schlechten Erfahrungen, die man mit dem Stockwerkseigentums gemacht hatte, beruhten u.a. auf der ungenügenden tatsächlichen Abgrenzung der im Stockwerkseigentum stehenden Räume sowie auf der unzulänglichen Regelung des Verhältnisses der Stockwerkseigentümer untereinander<sup>58</sup>. Stockwerkseigentumsverhältnisse galten als Hader-, Händel- bzw. Streithäuser<sup>59</sup>. Allerdings muss auch für das Wohnungseigentum festgestellt werden, dass sich trotz der zwingenden Abgeschlossenheit des Sondereigentums (vgl. §§ 3 Abs. 2, 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 WEG) die Rechtsstreitigkeiten keineswegs verringert haben.

## B. Wohnungs- und Teileigentum

Dem Wohnungsbau, einem der nach sozial- und wirtschaftspolitischen „vordringlichsten Aufgaben der Gegenwart“<sup>60</sup>, verhalf man auf andere Weise zu einer tragfähige-

---

<sup>57</sup> *Meisner/Ring/Götz*, aaO.

<sup>58</sup> BRatsDrucksache 75/51 (Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht).

<sup>59</sup> *MiKomm/Röll*, Vor. 1 WEG RN 1.

<sup>60</sup> BRatsDrucksache 75/51. Dies insbesondere vor dem Hintergrund der Wohnungsnot nach dem Zweiten Weltkrieg.



ren rechtlichen Grundlage – durch das Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht vom 15. März 1951 (BGBl. I S. 175, ber. S. 209).

## I. Gesetzgeberischer Zweck des WEG

Das Wohnungseigentumsgesetz wollte angesichts der Missstände früheren Stockwerkseigentums klare Rechtsverhältnisse schaffen.

In der Begründung zu dem Entwurf dieses Gesetzes<sup>61</sup> wird Art. 131 EGBGB als Rechtsgrundlage für die Entwicklung des Wohnungseigentumsgesetzes angeführt, wonach die Ausgestaltung der Miteigentümergeinschaft zum so genannten „unechten Stockwerkseigentum“ dem Landesrecht überlassen wird<sup>62</sup>. Diese der Landesgesetzgebung eingeräumte Möglichkeit zur Schaffung von Miteigentum, kombiniert mit ausschließlichen Sondernutzungsrechten (§ 1010 BGB) – aber stets in den vorgegebenen Grenzen der §§ 93, 94 BGB – wurde vom Gesetzgeber jedoch als zu eng begrenzt erachtet, so dass er eine bisher nicht gegebene rechtliche Gestaltungsmöglichkeit, nämlich in Gestalt eines mit dem Miteigentumsanteil kombinierten Sondereigentums statt eines Sondernutzungsrechts, also in Durchbrechung der §§ 93, 94 BGB und in Fortsetzung der Tendenz aus § 1010 Abs. 1 BGB, zur Verfügung gestellt hat. Das sogenannte unechte Stockwerkseigentum war die Vorstufe zum modernen Wohnungs- oder Teileigentum: Unter Durchbrechung der §§ 93, 94 BGB wurde das bisherige ausschließliche Sondernutzungsrecht an den betreffenden abgeschlossenen Räumen zum Sondereigentum gesteigert<sup>63</sup>.

Aber diese Rechtsform ist dabei nicht auf die Raumnutzung als Wohnung beschränkt (sog. Wohnungseigentum), sondern kann auch gem. § 1 Abs. 3 WEG an Räumen, die nicht zu Wohnzwecken dienen, sondern zur gewerblichen Nutzung, also an Gewerberäumen und dergleichen, begründet werden (sog. Teileigentum). Bestehendes, insbesondere unechtes Stockwerkseigentum bleibt durch das Wohnungseigentumsgesetz unberührt. Aber der Gesetzgeber ist daran interessiert, Stockwerkseigentum in Wohnungseigentum umzuwandeln. Um dies zu erreichen, ermächtigte er die Landesgesetzgeber, Rechtsvorschriften hinsichtlich der Überleitung bestehender, auf Landesrecht beruhender Rechtsverhältnisse in Wohnungseigentum und Dauerwohnrechte zu erlas-

---

<sup>61</sup> BRatsDrucksache 75/51.

<sup>62</sup> Vgl. Art. 62 AGBGB.

<sup>63</sup> Vgl. *Weitnauer/Briesemeister*, WEG, Vor. § 1 RN 5, 12.

sen<sup>64</sup>. Außerdem schuf der Gesetzgeber die Gebührenermäßigungsvorschrift des § 63 WEG, welche die Umwandlung von Stockwerkseigentum in Wohnungseigentum begünstigt.

## II. Begriff und Rechtsnatur

Das am 19.3.1951 in Kraft getretene WEG führte folgende Neuerung ein: Unter Fortentwicklung der in § 1010 Abs. 1 BGB als grunddienstbarkeitsähnliche Miteigentumsbelastung enthaltene Sondernutzungsregelung und unter Durchbrechung der §§ 93, 94 BGB wurde das Wohnungs- oder Teileigentum als qualifiziertes Miteigentum geschaffen. Wohnungs- oder Teileigentum ist dabei Bruchteilseigentum am Grundstück und an den für den Bestand des Gebäudes erforderlichen Teilen sowie gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen (§§ 1 V, 5 Abs. 2 WEG), verbunden mit dem Sondereigentum an einer abgeschlossenen Wohnung (§§ 1 Abs. 2, 3, 5 Abs. 1 WEG) oder abgeschlossenen gewerblich nutzbaren Räumen (§ 1 Abs. 3 WEG). Hierbei ist das Sondereigentum sonderrechtsunfähig: Gegenstand von Verfügungen kann nur der Miteigentumsanteil sein, dessen rechtliches Schicksal das Sondereigentum zwingend teilt (§§ 747 S. 1 BGB, 6 WEG).

Das Wohnungseigentum umfasst gem. § 1 Abs. 2 WEG also in unauflöslicher Kombination einerseits Miteigentum am gemeinschaftlichen Eigentum und andererseits das Sondereigentum an abgeschlossenem Wohnraum oder gewerblich genutzten Räumen, mithin bezieht sich der Miteigentumsanteil also auf das Grundstück und dessen wesentliche Teile abzüglich der im Sondereigentum stehenden Teile (§ 1 V WEG).

Die begriffliche und in gewissem Sinn auch rechtliche Einordnung des Wohnungseigentums ist umstritten. Zunächst ist der Begriff des Wohnungseigentums in § 1 Abs. 2 WEG legaldefiniert: Wohnungseigentum ist das Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört. Hierzu steht jedoch der Wortlaut des § 3 Abs. 1 WEG in Widerspruch, wonach das Miteigentum im Sinne des § 1008 BGB an einem Grundstück durch Vertrag der Miteigentümer in der Weise beschränkt werden kann, dass jedem der Miteigentümer Sondereigentum an einer bestimmten Wohnung eingeräumt wird<sup>65</sup>. Dies ist im übrigen

---

<sup>64</sup> *MüKomm/Säcker*, Art. 182 EGBGB, RN 2.

<sup>65</sup> *Bärman/Pick/Merle*, WEG, Einl. 5.

gem. § 8 Abs. 1 WEG auch dem Alleineigentümer durch Aufteilung in Miteigentumsanteile und entsprechende Verbindung mit Sondereigentum gestattet.

## 1. Theorien zur rechtlichen Einordnung

Angesichts dieses dogmatischen Widerspruches haben sich verschiedene Theorien herausgebildet<sup>66</sup>. Zum einen wird nach der dualistischen Theorie die Ansicht vertreten, entweder der Miteigentumsanteil sei vorherrschend (sog. Miteigentumstheorie<sup>67</sup>) oder das Sondereigentum (sog. Sondereigentumstheorie<sup>68</sup>). *Paulick*<sup>69</sup> sieht ein Primat des Miteigentums derart, dass Wohnungseigentum ein einerseits durch eigenes Sondereigentum gestärktes, andererseits durch das Sondereigentum der anderen aber quantitativ geschwächtes Miteigentum sei. Er bezeichnet das Sondereigentum als ein „dem bisherigen Recht unbekanntes subjektiv dingliches Eigentum, das in Anlehnung an die Vorschrift des § 96 BGB zum Bestandteil des Miteigentumsanteils wird und dessen rechtliches Schicksal teilt (§ 6 WEG)<sup>70</sup>. *Pick*<sup>71</sup> kritisiert an dieser Aussage, dass „die Bindung zwischen Sondereigentum und Miteigentum eine gegenseitige sei, trotz der einseitigen Formulierung in § 6 Abs. 1 WEG, da auch der Miteigentumsanteil nicht ohne das Sondereigentum veräußert oder belastet werden kann – und übrigens auch nicht ohne Zugehörigkeit zur Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“.

Die Theorie des Primates des Sondereigentums<sup>72</sup> führt im Wesentlichen an, dass das WEG mit dem Sondereigentum eine selbständige Sache geschaffen habe, die wiederum dem Miteigentumsanteil am Grundstück zugeordnet werden müsse<sup>73</sup>. Der BGH spricht zum „Theorienstreit um die Konstruktion des Wohnungseigentums“<sup>74</sup> davon, „dass unbeschadet der wirtschaftlichen Erstrangigkeit des Sondereigentums juristisch das Miteigentum im Vordergrund steht und das Sondereigentum sein Anhängsel bildet, wie aus den die Rechtsbegründung regelnden §§ 3 und 8 WEG entnommen wird“.

<sup>66</sup> Vgl. zum Theorienstreit im Einzelnen auch *Bärmann/Pick/Merle*, Einl 5 – 17.

<sup>67</sup> *Weitnauer*, WEG, 8. Auflage, § 1 RN 17a; *Paulick*, AcP 152 (1952), 420/432.

<sup>68</sup> *Börner*, FS Dölle 1963, 201.

<sup>69</sup> *Paulick* AcP 152 (1952), 432.

<sup>70</sup> *Paulick*, aaO.

<sup>71</sup> *Bärmann/Pick/Merle*, WEG, Einl. 5.

<sup>72</sup> *Börner*, FS Dölle 1963, 201.

<sup>73</sup> Vgl. zum Theorienstreit im Einzelnen auch *Pick* in: *Bärmann/Pick/Merle*, Einl. 5 – 17.

<sup>74</sup> BGHZ 49, 251.

Festhalten lässt sich folgendes: Der Gesetzgeber hat den dogmatischen Streitpunkt offen gelassen, ob das Sondereigentum Bestandteil des Miteigentums ist oder umgekehrt. Deshalb geht die sog. Einheitstheorie<sup>75</sup> davon aus, dass sich ein solches Primat des Miteigentums oder Sondereigentums aus der Rechtsordnung nicht ableiten lasse. Weder könne die Rechtsordnung des BGB über das Miteigentum (§§ 1008 ff. BGB), noch die des Eigentums (§§ 903 ff. BGB) für den Eigentumsbegriff des Sondereigentums alleine oder auch nur bestimmend sein für die Argumentation zu allen Rechtsfragen im Kreise des Wohnungseigentums – ebenso wenig aber auch das Recht der Gemeinschaft nach §§ 20 ff. WEG und nach §§ 741 f. BGB<sup>76</sup>. Das BayObLG<sup>77</sup> führt hinsichtlich der Gestaltung der Verhältnisse unter Wohnungseigentümern aus, „dass die personenrechtliche Gemeinschaftsstellung der Wohnungseigentümer, die neben dem Miteigentum an einem Gebäudegrundstück und dem Sondereigentum an einer Wohnung dieses Gebäudes das dritte notwendige Element des Wohnungseigentums bildet“. Diese rechtlich notwendige und unauflösbare Dreigliedrigkeit des Wohnungseigentums, nämlich Miteigentum, Sondereigentum und Gemeinschaft, wurde auch in einer Entscheidung des OLG Hamm<sup>78</sup> unterstrichen: „Dabei entspricht es allgemeiner Auffassung, dass das Wesen des Wohnungseigentums (und Teileigentums) hierdurch [durch Miteigentumsanteil und Sondereigentum] nicht vollständig erfasst wird, sondern dass über die dinglichen Bestandteile hinaus das Wohnungs- bzw. Teileigentum noch ein mitgliedschaftliches Element enthält, welches sich aus den subjektiven Rechtspositionen der Wohnungseigentümer ergibt, so dass von einer „dreigliedrigen Einheit“ von Miteigentum, Sondereigentum und Mitgliedschaftsrechten auszugehen ist“.

Der Theorienstreit um die Konstruktion des Wohnungseigentums hat zu der heute ganz überwiegenden Auffassung geführt, dass das Wohnungs- oder Teileigentum ein sachenrechtlich besonders ausgestaltetes Bruchteilseigentum im Sinne der §§ 1008 ff. BGB in Verbindung mit Sondereigentum an Wohnräumen oder gewerblich genutzten Räumen ist<sup>79</sup>. Das zuständigkeitsbestimmende Recht ist dabei das Miteigentum am

<sup>75</sup> *Tasche* DNotZ 1973, 453; *Bärmann/Pick/Merle*, Einl. 7.

<sup>76</sup> *Pick* aaO.

<sup>77</sup> BayObLGZ 1956, 34/42 = NJW 1956, 821.

<sup>78</sup> OLGZ 1983, 386.

<sup>79</sup> *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 29 B RN 8; *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 89; *Westermann*, Sachenrecht, § 68 I; *Erman/Ganten*, WEG, § 1 ff.; *Palandt/Bassenge*, Vor. § 1 WEG RN 3; *Demharter*, GBO, Anh. Zu § 3 RN 1; *Soergel/Baur*, § 1 WEG RN 2; *MiKomm/Röll*, WEG, § 5 RN 2; *Staudinger/Rapp*, WEG, Einl. RN 23; *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, § 864 RN 16.

Grundstück und den tragenden Gebäudeteilen, verbunden mit dem davon abhängigen Sondereigentum an den Wohn- oder Gewerberäumen<sup>80</sup>.

## 2. Wohnungseigentum als grundstücksgleiches Recht?

Von einer Mindermeinung wird das Wohnungseigentum auch als grundstücksgleiches Recht angesehen<sup>81</sup>. Grundstücksgleiche Rechte, d.h. Rechte, die materiell und formell wie Grundstücke behandelt werden, sind in der Rechtsordnung anerkannt. An grundstücksgleichen Rechten gibt es im geltenden Recht zwei Typen, die typischen und die atypischen grundstücksgleichen Rechte. Die typischen grundstücksgleichen Rechte, z.B. das Erbbaurecht (§§ 11 Abs. 1 S. 1, 14 ErbbauVO), haben eine Doppelnatur: sie sind einerseits rangfähige Grundstücksbelastungen, die insoweit mit den beschränkten Grundstücksbelastungen am selben Grundstück konkurrieren<sup>82</sup>, andererseits werden sie in einzelnen Beziehungen wie Grundstücke behandelt. Die atypischen grundstücksgleichen Rechte (z.B. das Bergwerkseigentum gem. §§ 9 Abs. 1 S. 1, 2. Halbsatz BBergG vom 13.08.1980<sup>83</sup>, 3 BayVO über die Behandlung von Bergwerkseigentum und von Fischereirechten vom 07.10.1982<sup>84</sup>) sind zwar dingliche Rechte, die aber nur wie Grundstücke behandelt werden, weil sie bei der Ausübung Grundstücke betreffen und deshalb den Grundstücken gleichgestellt werden.

Die rechtliche Einordnung von Wohnungseigentum als grundstücksgleiches Recht wird damit begründet, dass es sich bei dem Wohnungseigentum um eine Rechtsgesamtheit handele, bestehend aus dem Sondereigentum und dem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum, die das WEG in gewissem Umfang als rechtliche Einheit behandle. Da diese rechtliche Einheit vorwiegend grundstücksrechtlichen Vorschriften unterliege, erscheine sie als grundstücksgleiches Recht<sup>85</sup>.

---

<sup>80</sup> BGHZ 49, 250.

<sup>81</sup> So vor allem *Merle*, Das Wohnungseigentum im System des bürgerlichen Rechts, S. 162 ff.; *Staudinger/Gursky*, § 1008 RN 4.

<sup>82</sup> Vgl. §§ 879 BGB, 10 Abs. 1, 11 Abs. 1, 14 ErbbauVO; ferner Art. 233 § 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB, § 5 Abs. 1 GGV, Art. 233 §§ 2b, 8 EGBGB, § 6 für das Gebäudeeigentum.

<sup>83</sup> BGBl. I 1310.

<sup>84</sup> GVBl. 892.

<sup>85</sup> *Merle*, aaO, S. 172.

Nach der zutreffenden h.M.<sup>86</sup> ist mit Rücksicht auf die §§ 1, 6 WEG das Wohnungs- oder Teileigentum jedoch kein grundstücksgleiches Recht, sondern vielmehr ein qualifiziertes bzw. besonders ausgestaltetes Miteigentum, das schon deswegen allgemein wie Grundstückseigentum zu behandeln ist. Denn als grundstücksgleiches Recht müsste es einerseits eine Grundstücksbelastung darstellen, welche mit anderen beschränkten Grundstücksrechten im Rang konkurriert, wie dies für das Erbbaurecht nach den §§ 10 Abs. 1 ErbbauVO, 879 Abs. 1 BGB gilt, und andererseits nur in einzelnen Beziehungen wie ein Grundstück behandelt werden<sup>87</sup>. Das trifft jedoch nicht zu.

---

<sup>86</sup> BGHZ 49 250; BGHZ 51, 60; BayObLG NJW-RR 1988, 592; BayObLG 1993, 297; *Palandt/Bassenge*, Vor. § 1 WEG RN 2; *Just*, FS Trusen, S. 510.

<sup>87</sup> *Just*, aaO, S. 510.

## Kapitel 4

### Entstehung von Miteigentum

Unter Einbeziehung des historischen Hintergrundes der rechtlichen Ausgestaltung des Miteigentums findet sich in den Motiven<sup>88</sup> eine beispielhafte Aufzählung der Entstehenstatbestände, wie sie nachfolgend nach heutigem Recht untersucht werden:

*„... wenn durch Verbindung oder Vermischung mehrerer Sachen verschiedener Eigentümer eine neue einheitliche Sache und an derselben gemeinschaftliches Eigentum der Beteiligten entsteht, wenn eine Sache mehreren Personen zusammen ohne weitere Bestimmung geschenkt oder vermacht wird, wenn an einer Sache gemeinschaftliches Eigentum durch einen Vertrag begründet wird, dessen Inhalt sich lediglich hierauf beschränkt, insbesondere nicht die Errichtung eines Gesellschaftsverhältnisses oder eines anderen auf eine gewisse Dauer berechneten Rechtsverhältnisses bezweckt...“*

In oben bezeichneter Aufzählung findet sich zunächst der gesetzliche Entstehenstatbestand der heutigen §§ 947 Abs. 1, 948 Abs. 1 BGB, hernach die rechtsgeschäftliche schenkweise Übertragung einer zunächst im Alleineigentum stehenden Sache an mehrere Personen, anschließend die vertragliche Begründung von Miteigentum, ohne dass dabei die Begründung einer Gesellschaft verbunden ist, die ja als Gesamthandsgemeinschaft ausgestaltet ist. Eine abschließende Aufzählung der im heutigen Rechtsverkehr auftretenden Entstehenstatbestände liegt damit freilich nicht vor, jedoch zeigt sich darin bereits ein Grundverständnis der Entstehensproblematik, insbesondere die Unterscheidung zwischen gesetzlicher Entstehung und rechtsgeschäftlicher Begründung.

Allgemein lässt sich heute sagen, dass die Entstehenstatbestände entweder auf gesetzlichem oder auf rechtsgeschäftlichem Erwerb beruhen. Hierfür müssen zwei tatbestandliche Voraussetzungen vorliegen: Vorhandensein einer beweglichen oder unbeweglichen Sache und die Innehabung von Eigentumsbruchteilen mehrerer Inhaber (na-

---

<sup>88</sup> Mot. III, S. 1019.

türliche Personen, juristische Personen oder auch Gesamthandsgemeinschaften). Die Miteigentümergeinschaft gem. §§ 741 ff. BGB entsteht dabei kraft Gesetzes, wenn der objektive Tatbestand des Bruchteileigentums vorliegt, so dass keine Willenserklärungen der Parteien hinsichtlich der Gründung vorliegen müssen.

## A. Gesetzliche Entstehung

Im Gegensatz zur rechtsgeschäftlichen Begründung entsteht Miteigentum kraft Gesetzes allein durch Erfüllung des normierten Tatbestandes.

### I. Gesetzliche Regeltatbestände

#### 1. Entstehenstatbestände im BGB

Die im bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Entstehenstatbestände sind § 947 Abs. 1 BGB (Verbindung beweglicher Sachen), § 948 Abs. 1 BGB (Vermischung beweglicher Sachen), § 963 BGB (Vereinigung von Bienenschwärmen) und § 984 BGB (Schatzfund).

##### a. Verbindung mehrerer beweglicher Sachen

Bei Verbindung beweglicher Sachen zu wesentlichen Bestandteilen einer einheitlichen Sache entsteht Miteigentum der einzelnen Eigentümer der verbundenen Sachen nach dem Wertverhältnis (§ 947 Abs. 1 BGB), sofern nicht eine der Sachen als Hauptsache anzusehen ist und deshalb ihr Eigentümer an der zusammengesetzten Sache Alleineigentum erwirbt (§ 947 Abs. 2 BGB). Für den Fall, dass das Wertverhältnis nach § 947 Abs. 1 BGB nicht bestimmbar ist, kann § 742 BGB, wonach im Zweifel anzunehmen ist, dass den Teilhabern gleiche Teile zustehen, *nicht* angewendet werden. Denn § 742 BGB ist von der Systematik des Gesetzes den Regeln über die Bruchteilegemeinschaft zuzuordnen, die *rechtsgeschäftlich* begründet wird. Für die *gesetzlichen*



Entstehenstatbestände bestimmen besondere Regelungen über das Wertverhältnis (Verteilungsschlüssel), so dass nicht auf § 742 BGB zurückgegriffen werden kann<sup>89</sup>.

Die im Zeitpunkt der Verbindung an den Sachen bestehenden beschränkt dinglichen Rechte setzen sich gem. § 949 S. 2 BGB an den Miteigentumsanteilen fort.

#### **b. Vermischung und Vermengung von beweglichen Sachen**

Eine Vermengung von Sachen liegt vor, wenn sich die Sachen in einer räumlichen Beziehung zueinander befinden, die sie – bei Aufrechthaltung ihrer Selbständigkeit – nach dem objektiven Erscheinungsbild zu einer Sachgesamtheit werden lassen<sup>90</sup>. Unter Vermischung ist das Zusammenführen von Gasen oder Flüssigkeiten zu verstehen, wodurch diese ihre körperliche Abgrenzung verlieren<sup>91</sup>. Da die beweglichen Sachen durch ihre untrennbare Vermischung oder Vermengung nicht mehr isoliert Gegenstand einer sachlichen Beherrschung sein können, müssen sie gemeinsam Gegenstand eines einheitlichen Eigentums sein<sup>92</sup>. So werden gem. §§ 948, 947 Abs. 1 BGB die Eigentümer der einzelnen vermengten oder vermischten Sachen Miteigentümer dieser Sachen. Wie auch bei der Verbindung beweglicher Sachen nach § 947 Abs. 1 BGB bestimmt sich der Miteigentumsanteil nach dem Wertverhältnis der einzelnen Sachen im Zeitpunkt der Vermengung oder Vermischung.

Dingliche Belastungen, die im Zeitpunkt der Vermengung oder Vermischung an den einzelnen Sachen bestanden haben, bestehen – wie auch im Falle der Verbindung nach §§ 947 Abs. 1, 949 S. 2 BGB – an dem Miteigentumsanteil fort, der an die Stelle des Eigentums an der Sache getreten ist.

#### **c. Vereinigung von Bienenschwärmen**

Hinsichtlich der Vereinigung von Bienenschwärmen bestimmt § 963 BGB, dass die Eigentümer, welche ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigentümer des eingefangenen Gesamtschwarmes werden. Die Bestimmung der Bruchteilsquote richtet sich hierbei anders als nach § 947 Abs. 1 BGB nach der Zahl der Schwärme<sup>93</sup>. Dies gilt auch für den

---

<sup>89</sup> BGHZ 58, 899; *Palandt/Sprau*, § 742 RN 1; *RGRK/Pikart*, § 1008 RN 53.

<sup>90</sup> *Müller*, Sachenrecht, RN 2571.

<sup>91</sup> *Müller*, Sachenrecht, RN 2572.

<sup>92</sup> *Müller*, Sachenrecht, RN 2570.

<sup>93</sup> *Palandt/Bassenge*, § 963 RN 1.

Fall, wenn eine Aussonderung der einzelnen Schwärme möglich wäre und im Übrigen ohne Vergütungsanspruch derjenigen, die ihre Schwärme verloren haben<sup>94</sup>.

#### d. Schatzfund

Ein Schatz ist eine „Sache, die so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist“<sup>95</sup>. Beim Schatzfund entstehen gemäß § 984 BGB hälftige Miteigentumsbruchteile, welche je dem Entdecker sowie dem Eigentümer der Sache zustehen, in welcher der Schatz verborgen war. Mit dem Eigentumserwerb erlöschen alle bisherigen Rechte an der Sache. Wenn mehrere Entdecker vorhanden sind, so erwerben sie den Entdeckeranteil zu gleichen Teilen, wobei auf der anderen Seite die Miteigentümer der verbergenden Sache den Eigentümeranteil im Verhältnis ihres Miteigentumsanteils erwerben<sup>96</sup>. Das Eigentum wird erworben durch die Entdeckung und Besitzergreifung der Sache<sup>97</sup>. Entscheidend kommt es aber – anders als beim gewöhnlichen Fund – auf die Entdeckung an. Dieses Verdienst wird sachenrechtlich belohnt<sup>98</sup>.

Bei einem Schatz auf der Grundstücksgrenze erhält jeder Grundstückseigentümer den Anteil an den Sachen, die auf seinem Grundstück liegen<sup>99</sup>. Ist die entdeckte Sache unteilbar, so entsteht Miteigentum der Grundstücksnachbarn im Verhältnis des Wertes der Teile, die in dem jeweiligen Grundstück ruhen<sup>100</sup>.

#### e. Sonderfall: Geldvermischung

Bei der Vermischung von Geld sind die Eigentumsverhältnisse nicht einfach zu bestimmen. Durch den Vermischungsvorgang behalten die einzelnen Scheine oder Münzen zwar ihre körperliche Abgrenzung, können aber dennoch mangels natürlicher Unterscheidbarkeit oder Kennzeichnung nicht mehr von anderen Scheinen oder Münzen unterschieden werden, sind also untrennbar im Sinne von § 948 Abs. 1 BGB<sup>101</sup>. Nach überkommener Ansicht erwirbt derjenige Alleineigentum, dessen Vorrat nach der Ver-

<sup>94</sup> *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 78 IV.

<sup>95</sup> *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 83 I.

<sup>96</sup> *Wieling*, Sachenrecht I; § 11 VI 5.

<sup>97</sup> *v. Gierke*, 5. Kap. III Nr. 2.

<sup>98</sup> *Baur/Stürner*, § 53 g VI 2.

<sup>99</sup> *Wieling*, aaO.

<sup>100</sup> *Wieling*, aaO.

<sup>101</sup> *Palandt/Bassenge*, § 948 RN 2; RG WarnRspr. 1920, Nr. 160.

kehrsauffassung als Hauptsache anzusehen ist<sup>102</sup>. Dies ist regelmäßig der Kasseninhaber. Nach anderer Auffassung soll Alleineigentum nicht nach der Verkehrsauffassung, sondern gem. §§ 948, 947 Abs. 2 BGB nach zahlenmäßigem Übergewicht entstehen<sup>103</sup>. Es ist jedoch nicht einfach zu bestimmen, wann ein solches Übergewicht besteht. Unproblematisch dürfte die Feststellung eines Übergewichts der vermengten Sachen nur bei Geld sein. Demjenigen, der sein Eigentum am Geld verloren hat, soll dafür ein Ausgleichsanspruch nach § 951 Abs. 1 S. 1 BGB zustehen<sup>104</sup>.

Nach wieder anderer Auffassung ist bei der Geldvermischung keine Ausnahme von dem Grundsatz zu machen, dass bei der Vermischung gleichartiger Sachen Miteigentum besteht<sup>105</sup>. Es entsteht hiernach also Miteigentum nach dem Wertverhältnis, wobei sich die Abwicklung nach den §§ 947 Abs. 1, 741 ff. BGB.

Bei der Geldvermischung gilt dann der Sonderfall, dass dem Miteigentümer ein Teilungsrecht entsprechend § 469 Abs. 3 HGB zusteht<sup>106</sup>. Gem. § 469 Abs. 3 HGB darf jeder Anteil ausgeliefert werden, ohne dass es der Genehmigung der anderen Bruchteilseigentümer bedarf. Jeder Miteigentümer hat also ein einseitiges Teilungsrecht. Dies deshalb, da die Notwendigkeit einer Teilung gem. §§ 749 ff. BGB „mit der Lebensanschauung unvereinbar wäre“<sup>107</sup>. Bei der Vermischung bzw. Vermischung sonstiger beweglicher Sachen hingegen richtet sich die Auseinandersetzung nach § 752 BGB.

## 2. Entstehenstatbestände außerhalb des BGB

Auch außerhalb des BGB finden sich gesetzliche Tatbestände, unter deren Voraussetzungen Miteigentum entsteht. Gemäß § 6 DepotG entsteht im Rahmen der Sammelverwahrung unter folgenden Voraussetzungen Miteigentum:

***§ 6. Miteigentum am Sammelbestand, Verwaltungsbefugnis des Verwahrers bei der Sammelverwahrung. (1)<sup>1</sup> Werden Wertpapiere in Sammelverwahrung***

<sup>102</sup> RG SeuffA 76, 34; *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 72 III 3.

<sup>103</sup> *Soergel/Stürner*, § 948 RN 3; *Medicus* JuS 1983, 896, 899; *MüKomm/Quack*, § 948 RN 4; *Staudinger/Wiegand*, § 948 RN 8;.

<sup>104</sup> LG Köln NJW-RR 1991, 868; OLG Frankfurt WM 1987, 189, 190; *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 72 III 2.

<sup>105</sup> *MüKomm/Füller*, § 948 RN 6; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 53 RN 11; *Westermann/Gursky*, Sachenrecht, § 52 III c.

<sup>106</sup> *Palandt/Bassenge*, § 948 RN 3.

<sup>107</sup> So *Soergel/Stürner*, § 948 RN 3 mit Hinweis auf allgemeine Meinung.

*genommen, so entsteht mit dem Zeitpunkt des Eingangs beim Sammelverwahrer Miteigentum nach Bruchteilen an den zum Sammelbestand des Verwahrers gehörenden Wertpapieren derselben Art<sup>108</sup>.<sup>2</sup> .... (2) ....*

Praxisrelevant ist vorbenannte Miteigentumsproblematik im Rahmen der Giro-sammelverwahrung von Wertpapieren durch Wertpapiersammelbanken<sup>109</sup>. Vor Inkrafttreten des DepotG bestand Uneinigkeit darüber, ob Miteigentum nach § 948 BGB oder kraft vertraglicher Vereinbarung entsteht. Mit Einführung des § 6 DepotG hat der Gesetzgeber einen besonderen Entstehenstatbestand geschaffen und sich für eine Einordnung in die gesetzliche Entstehung entschieden.

Miteigentum entsteht ferner auch nach § 9 a DepotG, wenn eine Wertpapiersammelbank eine Sammelurkunde über mehrere verbrieft Rechte verwahrt<sup>110</sup>; es entsteht dann Miteigentum nach Bruchteilen an der Sammelurkunde<sup>111</sup>.

## II. Sonderfälle

Die gesetzlich klar festgeschriebenen Entstehenstatbestände sind nicht abschließend zu verstehen. Vielmehr sind aufgrund der Vielgestaltigkeit des Rechtsverkehrs zahlreiche weitere Fallgestaltungen denkbar, bei denen die Eigentumszuordnungen im Einzelfall fraglich sein können. Zuordnungsprobleme entstehen vor allem im Grundstücksrecht. Problematisch kann die Eigentumszuordnung und damit die Entstehung von Miteigentum in Fällen des Überbaus in entsprechender Anwendung des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB sowie im Rahmen von Grenzanlagen (§§ 921, 922 BGB) und bei dinglicher Surrogation werden.

### 1. Grundsätze

Im allgemeinen richtet sich das Eigentumsrecht an Bauwerken usw. auf Grundstücken nach dem aus dem römischen Recht in das BGB übernommenen Prinzip der Bo-

---

<sup>108</sup> BGH WM 1975, 1257, 1259; anderer Ansicht ist *Schulze-Osterloh*, Das Prinzip der gesamthänderischen Bindung, 1972, S. 147 ff.

<sup>109</sup> Zur Ausgestaltung und rechtlichen Einordnung der Sammelverwahrung sei verwiesen auf *Heinsius-Horn-Than*, Kommentar zum Depotgesetz, §§ 6 ff.

<sup>110</sup> *Philipp* WM 1965, 214.

<sup>111</sup> Weitere Ausführungen finden sich in *Heinsius-Horn-Than*, Kommentar zum Depotgesetz, § 9 a ff.

denakzession („*superficies solo cedit*“<sup>112</sup>, vgl. §§ 946, 93, 94 BGB): In § 94 Abs. 1 S. 1 BGB ist festgelegt, dass insbesondere Gebäude, solange sie mit dem Boden zusammenhängen, zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören, so dass gem. § 93 BGB das Gebäude als wesentlicher Bestandteil des Bodens (Grundstücks) auch dessen rechtliches Schicksal teilen muss. *Real* geteiltes *Teileigentum* kann also nach dem deutschen BGB an einer einheitlichen Sache nicht entstehen; Voraussetzung ist hierfür vielmehr die Schaffung sonderrechtsfähiger *Reale*teile.

## 2. Ausnahmen

### a. § 95 BGB

Eine Einschränkung der §§ 93, 94 BGB stellt zunächst § 95 BGB dar. Dort ist in Abs. 1 S. 1 festgelegt, dass Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden sind, nicht zum Bestandteil des Grundstücks, sondern zum Bestandteil des Rechts werden. Dies gilt gem. § 95 Abs. 1 S. 2 BGB ebenso für Gebäude, die in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück von einem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden sind. Die Vorschrift des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB findet entsprechende Anwendung auf den rechtmäßigen sowie entschuldigten Überbau<sup>113</sup>, was im Einzelnen nachfolgend zu diskutieren sein wird.

#### aa. Scheinbestandteil aufgrund obligatorischen Nutzungsrechts

Verbindet ein Mieter, Pächter oder sonst ein schuldrechtlich Berechtigter eine Sache mit dem ihm nicht gehörenden Grundstück, so spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass er dabei nur in seinem eigenen Interesse handelt und nicht in der Absicht, nach Beendigung der schuldrechtlichen Beziehung die Sache dem Grundstückseigentümer zukommen zu lassen. Die Verbindung ist also vorübergehend; § 95 Abs. 1 S. 1 BGB ist ohne weiteres anwendbar. Um die Anwendung des § 95 Abs. 1 S. 1 BGB aus-

---

<sup>112</sup> *Superficies* im Sinne dieser Regelung ist, „was mit dem Boden verbunden über ihn emporragt“ oder – unter stärkerer Betonung des Grundwortes *facere* – was am Boden „zu oberst gemacht ist“, vgl. *Meincke*, SZ 88 (1971), 137.

<sup>113</sup> *Palandt/Heinrichs*, § 95 RN 5 mit Hinweisen.

zuschließen, muss die gegenteilige Absicht des schuldrechtlich Berechtigten nachgewiesen werden<sup>114</sup>.

Diese Grundsätze gelten nach der Rechtsprechung des BGH auch für die Errichtung eines Gebäudes auf einem fremden Grundstück<sup>115</sup>.

## **bb. Scheinbestandteil aufgrund dinglichen Nutzungsrechts**

Diese Konstellation ist in § 95 Abs. 1 2 BGB festgelegt. Hintergrund dieser Bestimmung ist, dass derjenige, der in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück eine Sache mit dem Grund und Boden verbindet, regelmäßig nicht das Grundstück verbessern, sondern nur seinem Recht dienen will<sup>116</sup>. Die in § 95 Abs. 1 S. 2 BGB genannten dinglichen Rechte sind Dienstbarkeiten, Nießbrauch<sup>117</sup> oder ein Recht zum Überbau, das eine der Dienstbarkeit ähnliche Duldungspflicht hat<sup>118</sup>. Nicht zu den in § 95 Abs. 1 2 BGB fallenden Rechte zählen dagegen das Grundpfandrecht und das dingliche Vorkaufsrecht<sup>119</sup>.

Neben dinglichen Rechten können auch auf öffentlichem Recht beruhende Nutzungsrechte als Rechte im Sinne von § 95 Abs. 1 2 BGB in Betracht kommen<sup>120</sup>.

## **b. Überbautatbestände**

### **aa. Grundsatz**

Ein Überbau liegt vor, wenn das Gebäude selbst oder irgendein fest gefügter Teil des Gebäudes (z.B. Erker, Balkon, Keller, Giebel) in das Erdreich oder den Luftraum des Nachbargrundstückes hinübergreift<sup>121</sup>. In den §§ 912 bis 916 BGB sind für den betroffenen Nachbarn gewisse Ausgleichsregelungen geschaffen worden. Grundsätzlich ist zwischen unrechtmäßigem und rechtmäßigem Überbau zu unterscheiden. Der Über-

<sup>114</sup> BGHZ 8, 1, 5 = NJW 1953, 137; BGHZ 10, 171, 175 = NJW 1953, 1466; BGH NJW 1959, 1487.

<sup>115</sup> BGHZ 10, 171, 176 = NJW 1953, 1466.

<sup>116</sup> RGZ 106, 49, 51.

<sup>117</sup> RGZ 106, 49 ff.; OLG Celle MDR 1952, 744.

<sup>118</sup> RGZ 160, 166, 177; OLG Hamm RPfleger 1984, 98.

<sup>119</sup> RGZ 106, 49, 51.

<sup>120</sup> Vgl. näher *MüKomm/Holch*, § 95 RN 23.

<sup>121</sup> *Meisner/Ring/Götz*, § 21 RN 4, 5.

bau ist dann rechtmäßig, wenn eine Zustimmung des Eigentümers des Nachbargrundstücks vorliegt. Fehlt die Zustimmung, ist der Überbau unrechtmäßig. Unter Umständen hat der betroffene Grundstückseigentümer den Überbau unter den Voraussetzungen des § 912 Abs. 1 BGB zu dulden. Dies ist der Fall, wenn dem Bauenden weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit<sup>122</sup> zur Last fällt und wenn der Nachbar vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung keinen Widerspruch erhoben hat (vgl. § 912 Abs. 1 BGB). Um einen unentschuldigtem Grenzüberbau handelt es sich, wenn weder die Zustimmung des Nachbarn vorliegt noch eine Duldungspflicht nach § 912 Abs. 1 BGB.

Im Falle des Überbaus entsteht Miteigentum nur in Ausnahmefällen. Auch hier sind die Grundsätze der Bodenakzession (*superficies solo cedit*) gem. §§ 946, 93, 94 Abs. 1 BGB und die gesetzliche Regelung des §§ 93, 94 Abs. 2 BGB, wonach Sondereigentum an einem realen Gebäudeteil nicht zulässig ist, im Einzelfall gegeneinander abzuwägen und einer sachgerechten Lösung zuzuführen. Nach dem grundsätzlichen Prinzip des *superficies solo cedit* gem. §§ 946, 93, 94 Abs. 1 BGB wird das errichtete bzw. auf der Grenze befindliche Gebäude wesentlicher Bestandteil zweier Grundstücke, was eigentumsrechtlich eine Realteilung auf der Grundstücksgrenze zur Folge hat. Folgt man dem Grundsatz der Bodenakzession, tritt nicht Miteigentum zu ideellen Bruchteilen am Gebäude als Ganzem ein, sondern Sondereigentum an den realen Gebäudeteilen. Im Einzelfall ist zu differenzieren zwischen zu dulndendem Überbau (bb.), entschuldigtem Überbau (cc.) und unentschuldigtem Überbau (ee.).

#### **bb. Zu dulndender Überbau nach § 912 Abs. 1 BGB**

Hat der Nachbar den Überbau gem. § 912 Abs. 1 BGB zu dulden, so gehört das überbaute Grundstück in entsprechender Anwendung des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB dem Überbauenden<sup>123</sup>. § 912 BGB gewährt ein Recht an einem fremden Grundstück im Sinne des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB, so dass der übergebaute Gebäudeteil nicht wesentlicher

---

<sup>122</sup> Vorsatz liegt vor, wenn der Bauende weiß, dass er über die Grenze baut, ohne dazu berechtigt zu sein. Grobe Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn er dies hätte wissen müssen.

<sup>123</sup> BGH NJW 1958, 1180 – 1183.

Bestandteil des Nachbargrundstücks, sondern in das (Allein-) Eigentum des Stammgrundstücks als dessen wesentlicher Bestandteil fällt<sup>124</sup>; Miteigentum entsteht nicht.

### cc. Entschuldigter Überbau

In Fällen des *entschuldigten* Überbaus nach Maßgabe des § 912 Abs. 1 BGB, d.h. wenn der Überbau mit Einverständnis des Grundstücksnachbarn erfolgt, entsteht in der Regel ebenfalls kein Miteigentum<sup>125</sup>: Auch hier verbietet das Prinzip von der wirtschaftlichen Einheit von Gebäuden, wie es in §§ 93, 94 Abs. 2 BGB normiert wurde, eine vertikale Aufteilung des Gebäudes an der Grenze<sup>126</sup>. Für die Fälle des entschuldigten Überbaus kann nichts anderes gelten als für Überbauungstatbestände, bei denen eine Duldungspflicht gem. § 912 BGB besteht. Wenn schon im letztgenannten Fall, welcher einen *unrechtmäßigen* Überbau darstellt, das Prinzip der wirtschaftlichen Einheit und der Erhaltung wirtschaftlicher Werte durch § 912 BGB gewährleistet ist, so muss dies erst recht für den Fall gelten, wenn der Überbau mit Einverständnis und damit *rechtmäßig* erfolgt. Miteigentum entsteht daher auch hier in Anwendung der §§ 93, 94 Abs. 2 BGB nicht, der hinübergebaute Gebäudeteil wird Eigentum des Bauenden.

### dd. Diskussion der einzelnen Ansichten

Der Vorrang der Bodenakzession in Fällen des zu duldbaren wie des entschuldigten Überbaus nach § 912 BGB trifft in der Literatur auf folgende Bedenken<sup>127</sup>: § 912 BGB gewähre ein Recht an einem fremden Grundstück im Sinne des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB; die aus § 912 BGB resultierenden Rechte und Pflichten gehörten zum Inhalt des Eigentums und gewährten keine gesetzliche Grunddienstbarkeit und kein grunddienstbarkeitsähnliches Recht. Eine sinngemäße Anwendung des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB scheidet daher aus, da diese Vorschrift voraussetze, dass das Berechtigte „in Ausübung“ seines Rechts an einem fremden Grundstück handelt, sich also seines Rechts bewusst

<sup>124</sup> BGH NJW 1990, 1792. Die Bestimmung des Stammgrundstücks richtet sich nach BGHZ 62, 141 nicht nach objektiven Kriterien, sondern nach dem Willen des Überbauenden zur Zeit der Errichtung.

<sup>125</sup> BGHZ 62, 141.

<sup>126</sup> BGHZ 27, 197; 27, 204; 41, 177.

<sup>127</sup> *Ebel* AcP 141 (1935), 183; *Eichler* JuS 1965, 479; *Bergenroder* JW 1937, 970; *Gollnick* AcP 1957 (1958/59), 460; *Hodes* NJW 1964, 2382; *Woite* MDR 1961, 895; *Waller* JW 1909, 745; *Weitnauer* JZ 1951, 161.



ist<sup>128</sup>. Nach § 912 BGB dürfe der Überbauende dagegen gerade nicht wissen, dass er auf das Nachbargrundstück baut.

Nach dieser in Teilen des Schrifttums vertretenen Auffassung erscheint eine starre Lösung anhand dieser zwei sich ausschließenden Grundsätze der Bodenakzession und Sonderrechtsunfähigkeit nicht immer sachgerecht, insbesondere in den Fällen des Grenzüberbaus<sup>129</sup>. Gemäß dem in §§ 93, 94 BGB festgelegten Grundsatz lässt das BGB Sonderrechte an Teilen einer einheitlichen Sache nur dann zu, wenn diese selbst eine *wirtschaftlich sinnvolle* Einheit bilden<sup>130</sup>. Auf der anderen Seite steht der Verkehrsschutzgedanke der §§ 946, 94 Abs. 1 BGB, der sicherstellen will, dass die am Gebäude bestehenden dinglichen Rechtsverhältnisse dem Rechtsverkehr deutlich gemacht sind (Publizitätsprinzip).

Denkbar ist unter Beachtung der oben genannten Grundsätze eine Aufgliederung des Grenzgebäudes in wirtschaftlich sinnvolle Einheiten<sup>131</sup>. Zunächst gehört jede Raumeinheit dem Bodeneigentümer, auf dessen Grund sie sich befindet. Bei solchen Raumeinheiten, die auf der Grundstücksgrenze liegen, findet dagegen § 947 BGB Anwendung, wonach bei Verbindung beweglicher Sachen Miteigentum an der einheitlichen Sache entsteht. Die Eigentumsverhältnisse bestimmen sich dabei anteilig. Befindet sich ein Hauptteil einer Einheit auf nur einem Grundstück, so ist diese Raumeinheit gänzlich diesem Grundstück zuzuordnen. Dies trägt dem Publizitätsprinzip Rechnung, da dann für jedermann erkennbar das andere Grundstück zurücktreten muss. Ist eine Bestimmung einer Haupteinheit nicht möglich, so stehen diese Raumeinheiten im *Miteigentum* der betroffenen Nachbarn; die Rechtsbeziehungen bestimmen sich nach den Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchteilen, §§ 741 BGB<sup>132</sup>. Mit dieser Regelung wird im Falle des Grenzüberbaus die Gesetzeslücke geschlossen, die sich aus den gegensätzlichen Anwendungsmöglichkeiten der §§ 93, 94 BGB ergibt, wobei die gesetzlichen Grundgedanken des Wohnungseigentumsgesetzes zugrunde gelegt werden. Ausgangspunkt ist in Fällen des Grenzüberbaus wie auch in Fällen des Wohnungseigentums grundsätzlich die Einheit des Eigentums an Grundstück und Gebäude, wobei Son-

---

<sup>128</sup> BGHZ 43, 127.

<sup>129</sup> Dieser von Teilen der Literatur vertretene Lösungsansatz ist zusammenfassend dargestellt bei *Mi-Komm/Säcker*, § 912 RN 34 ff.

<sup>130</sup> BGHZ 18, 226, 229; BGHZ 20, 159, 162.

<sup>131</sup> BGHZ 18, 226, 229; BGHZ 20, 159, 162.

<sup>132</sup> Das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen gem. §§ 749, 752 BGB soll dabei ausgeschlossen sein. Diese Regelung findet sich auch in § 11 WEG. Die Teilung der im Miteigentum stehenden Gebäudeteile widerspräche dem Grundgedanken des § 93 BGB, wonach wirtschaftlich sinnvolle Einheiten erhalten werden sollen.

dereigentum an bestimmten Räumen eines Gebäudes als ausdrücklich zugelassene Durchbrechung der §§ 93, 94 BGB eingeräumt werden kann.

Dieser Lösungsansatz verbietet sich jedoch aus mehreren Überlegungen heraus: Zum einen bestehen klare gesetzliche Regelungen in den §§ 93, 94, 95 BGB. Es wird immer durch Auswertung des Sachverhaltes zu ermitteln sein, welchem der beiden Prinzipien (Bodenakzession oder Erhaltung wirtschaftlicher Einheiten) der Vorrang eingeräumt werden muss. Die Konstruktion der Gliederung von übergebauten Gebäuden in wirtschaftlich sinnvolle Einheiten ist zum anderen als gesetzeswidrig zu werten: Das Gesetz lässt eben nur in Ausnahmefällen *Sondereigentum* am Bauwerk zu, nämlich beim Wohnungseigentum (§ 1 WEG) sowie im Erbbaurecht (§ 1 ErbbauVO); dies als *ausdrückliche* Durchbrechung der §§ 93, 94 BGB<sup>133</sup>. In allen anderen Fällen ist eine Lösung über die Regelungen der §§ 93, 94, 95 BGB zu suchen.

Darüber hinaus erscheint die Argumentation, eine entsprechende Anwendung des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB könne für die Fälle des § 912 BGB nicht gelten, allzu formalistisch: Wenn auch § 912 BGB kein Recht an einem fremden Grundstück im Sinne des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB darstellt, so ist eine *entsprechende* Anwendung gleichwohl statthaft. Die Duldungspflicht des § 912 BGB bzw. das Einverständnis zum Überbau schränken das Eigentumsrecht am übergebauten Grundstück *insofern* ein, als dessen Eigentümer hinsichtlich des übergebauten Teils nicht mehr nach Belieben verfahren kann noch andere von der Einwirkung ausschließen kann, wie sich das aus § 903 BGB ansonsten ergibt.

Damit ist der Auffassung zu folgen, wonach es in Fällen des entschuldigten Grenzüberbaus bei der Anwendung der §§ 93, 94 Abs. 2 BGB verbleibt und damit bei Alleineigentum des Überbauenden.

### ee. Unentschuldigter Grenzüberbau

Für den Fall des *unentschuldigten* Grenzüberbaus<sup>134</sup> ist die Eigentumszuordnung wiederum nicht eindeutig zu bestimmen. Rechtsprechung und Lehre bemühen sich auch

---

<sup>133</sup> Im Falle des Wohnungseigentums kann man lediglich von einer beschränkten Durchbrechung sprechen, vgl. hierzu S. 34.

<sup>134</sup> Unentschuldigter bedeutet dabei ohne Einverständnis und ohne Bestehen einer Duldungspflicht.

hier in zahlreichen kontroversen Beiträgen um eine sachgerechte Lösung<sup>135</sup>. Muss der Nachbar den Überbau nicht dulden, so wird das Eigentum nach der Rechtsprechung des BGH<sup>136</sup> vertikal über der Grundstücksgrenze geteilt<sup>137</sup>: Das grundsätzlich richtige Bestreben nach eigentumsmäßiger Zusammenfassung wirtschaftlicher Einheiten finde nach der Begründung des BGH<sup>138</sup> dort seine Grenze, wo bei Schaffung der wirtschaftlichen Einheit fremdes Eigentum verletzt wird; insoweit verdiene der Bodeneigentümer den Schutz der Rechtsordnung. Dies hat rechtlich zur Folge, dass beide Grundstückseigentümer Alleineigentümer der auf ihrem Grundstück errichteten Gebäudeteile sind. Nach anderer Auffassung greifen die §§ 93, 94 Abs. 2 BGB vorrangig ein, wonach wesentliche Bestandteile (hier Gebäudeteile) eben nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können<sup>139</sup>, da insbesondere die Nutzung und Verwaltung des geteilten Gebäudes zu Schwierigkeiten führen würde und der Eigentümer seinen Schutz des Eigentums auch über §§ 1004, 985, 823 BGB realisieren kann<sup>140</sup>.

Dennoch ist auch in Fällen des unentschuldigtem Grenzüberbaus der Ansicht des BGH zu folgen. Im Fall des unentschuldigtem Grenzüberbaus besteht weder eine Duldungspflicht nach § 912 BGB noch das Einverständnis des betroffenen Nachbarn, so dass es unbillig erscheint, diesem die Rechte und Pflichten aus der nunmehr entstehenden Bruchteilsgemeinschaft aufzudrängen, folgt man etwa der Bestandteilslehre. Das Bedürfnis, die Nutzung und Instandhaltung des Überbaus durch das Bestehen einer Bruchteilsgemeinschaft zu erleichtern, muss hinter den Rechten des Nachbarn zurücktreten. Es lag zunächst nicht im Interesse des rechtstreuen Nachbarn, das Gebäude zu nutzen, so dass hierauf aus Sicht der Rechtsordnung keine Rücksicht genommen werden kann. Maßgeblich ist das sich aus § 903 BGB ergebende umfassende Herrschaftsrecht des Nachbarn an seinem Eigentum. Deshalb ist auch hier eine vertikale Aufteilung des unentschuldigtem Überbaus zu befürworten.

---

<sup>135</sup> Eine ausführliche Darstellung des Meinungsstreits findet sich bei *Klempt*, Eigentumsverhältnisse bei nicht entschuldigtem Grenzüberbau, JZ 1969, 223.

<sup>136</sup> BGHZ 27, 207.

<sup>137</sup> Die Rechtsprechung des BGH ist allerdings umstritten. Dieser Ansicht folgen etwa mit eingehender Begründung *Klempt* JZ 1969, 223; BGHZ 27, 204; BGH NJW 1958, 1180, 1182. Fundstellen zur gegenteiligen Auffassung vgl. FN 139.

<sup>138</sup> BGHZ 27, 208.

<sup>139</sup> Der Bestandteilslehre folgen etwa *MüKomm/Säcker*, § 912 RN 35; *Eichler* JuS 1965, 479, 480; *Hodes* NJW 1970, 87.

<sup>140</sup> BGHZ 27, 204.

## c. Grenzeinrichtungen

### aa. Definition und Wesen einer Grenzeinrichtung

Eine Grenzeinrichtung<sup>141</sup> im Sinne von § 921 BGB wird definiert als „solche mit dem Grund und Boden verbundene, auf der Grenze befindliche Anlagen, die durch ihrer Gestaltung und Lage die beiden Grundstücke voneinander scheiden und gerade dadurch, also durch ihre Lage auf der Grenze und durch ihre die Grundstücke scheidende Wirkung, beiden Grundstücken zum Vorteil dienen“<sup>142</sup>. Es ist also erforderlich, dass die Grenzeinrichtung von der Grenze durchschnitten wird und damit zum einen wie zum anderen Grundstück gehört. Nicht notwendigerweise muss die Grenze aber durch die Mitte der Einrichtung fallen<sup>143</sup>. Daneben ist weiter erforderlich, dass die Anlage äußerlich erkennbar der Benutzung der Nachbarn zum Vorteil der beiderseitigen Grundstücke dient<sup>144</sup>. Bei den in § 921 BGB genannten Anlagen ist eine solche Zweckbestimmung nicht erforderlich, da grundsätzlich davon auszugehen ist, dass diese Anlagen für beide Grundstücke von Vorteil sind.

### bb. Eigentumsverhältnisse an der Grenzeinrichtung

§ 921 BGB sagt über die Eigentumsverhältnisse zunächst nichts aus. Anders als im früheren Recht<sup>145</sup> hat das BGB eine Vermutung des Miteigentums der Nachbarn an den Grenzeinrichtungen nicht vorgegeben<sup>146</sup>. Im Einzelfall ist – immer ausgehend vom Grundsatz des §§ 93 ff., 946 BGB – zu differenzieren:

---

<sup>141</sup> Besonders genannt in § 921 BGB sind Zwischenräume (Häuserreihen, Feuergassen, Lichtschacht), Raine, Winkel, Gräben (Flutgräben), Mauern (Kommunmauern), Hecken, Planken. Daneben kommen als Grenzeinrichtungen in Betracht: gemeinsame Dachrinnen zwischen zwei Häusern, durch Waldungen geschlagene Grenzgestelle, Wege, Baumreihen, gemeinsame Garagen und Hofeinfahrten, Steinwälle, vgl. *Meisner/Ring/Götz* § 7 RN 9. Keine Grenzeinrichtung im Sinne von § 921 BGB sind sog. „Scheidungen“, die zwar zwei Grundstücke voneinander abgrenzen, aber vollständig auf dem einen Grundstück stehen.

<sup>142</sup> Definition im Anschluss an RGZ 70, 210.

<sup>143</sup> *Hodes* NJW 1964, 2382.

<sup>144</sup> *Meisner/Ring/Götz* § 7 RN 6.

<sup>145</sup> Vgl. Mot. III, S. 274.

<sup>146</sup> *Planck/Strecker*, § 921 Anm. 2.

## (1) Grenzflächen

Bei bloßen Grenzflächen wie etwa Raine, Winkel oder Zufahrten ist eine reale Teilung der betreffenden Fläche durch die Grenzlinie gegeben, da Grundstücksteilflächen nie wesentliche Bestandteile und somit § 93 BGB nicht zur Anwendung kommt<sup>147</sup>. Solche Grenzflächen stehen also nicht im Miteigentum der Nachbarn.

## (2) Einrichtungen oberhalb der Grundfläche

Wiederum zu unterscheiden ist bei Einrichtungen, die sich von der Grundfläche abheben. Die Beurteilung der Eigentumsverhältnisse fällt unterschiedlich aus, je nachdem, ob es sich um eine mit dem Grund und Boden fest verbundene (massive Zäune, Hecken oder Mauern) oder eine nur lose, jederzeit leicht zu entfernende Anlage (Anhäufung von Steinen) handelt<sup>148</sup>.

### (aa) Fest verbundene Anlagen

Es geht hier um die Frage, ob nach dem Grundsatz der Bodenakzession der Zusammenhang der Teile zum Grund und Boden ein stärkeres Gewicht hat – was ein Fall des § 93 BGB ist – oder der Zusammenhang der Teile untereinander, was zur Anwendung der §§ 93, 94 Abs. 2 BGB führt.

Bei fest mit dem Grund und Boden verbundenen Anlagen hat nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur der Grundsatz des § 93 BGB Vorrang: Die Grenzeinrichtungen folgen – ebenso wie die Grenzflächen – dem Grundsatz der Bodenakzession und stehen im realen Teileigentum der Nachbarn<sup>149</sup>. Diese Auffassung folgt der gesetzgeberischen Rechtsansicht in den Motiven<sup>150</sup>, wonach es bei Grenzeinrichtungen an einem Gegenstand für das Miteigentum fehle, da es ein drittes Grundstück außer den beiden Nachbargrundstücken nicht gebe<sup>151</sup>. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass jedes Grundstück von einem unmittelbar neben ihm Grundstück durch eine mathematische Linie getrennt wird und ein drittes Grundstück nicht vorhanden ist<sup>152</sup>.

<sup>147</sup> *Meisner/Ring/Götz*, § 7 RN 13.

<sup>148</sup> *Meisner/Ring/Götz*, § 7 RN 13.

<sup>149</sup> RGZ 53, 311; 65, 363; 70, 201; *Planck/Strecker* § 921 Anm. 2a und § 94 Anm. 4; *Palandt/Bassenge*, § 921 RN 4; *Just BayVBl* 1985, 289; *Soergel/Baur*, § 921 RN 8; *MiKomm/Säcker*, § 912 RN 34 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

<sup>150</sup> Mot. III, S. 274 ff.

<sup>151</sup> *Meisner/Ring/Götz*, § 7 RN 14, kritisiert hieran, dass Gegenstand des Miteigentums nicht das Grundstück sei, sondern die Grenzeinrichtung.

<sup>152</sup> Mot. III, S. 274 ff.; *Planck/Strecker*, § 921 Anm. 2.

Nach anderer Auffassung soll an festverbundenen Grenzanlagen Miteigentum bestehen<sup>153</sup>. Eine andere eigentumsrechtliche Zuordnung als die Annahme von Miteigentum sei „mit den Anschauungen des Verkehrs unverträglich“<sup>154</sup>, da der Zusammenhang der Teile untereinander von vorneherein inniger sei als der Zusammenhang der Teile mit dem Grund und Boden<sup>155</sup>. Diese Ansicht erscheint mitunter sachgerecht, da bei Annahme von Miteigentum dem Grundsatz der Erhaltung wirtschaftlicher Einheiten Rechnung getragen wird.

Als Grenzeinrichtungen kommen im Übrigen auch Grenzbäume oder Grenzsträucher in Frage. Hier regelt § 923 Abs. 1 BGB, dass die Früchte des Baumes und die Substanz den Nachbarn zu gleichen Teilen zustehen. Das bedeutet, dass die Früchte und die Substanz des Baumes nach seiner Trennung in das Miteigentum der Nachbarn fallen<sup>156</sup>.

### **(bb) Lose Anlagen**

Lose, leicht zu entfernende Anlagen, die sich auf der Grenze befinden, sind dagegen nicht wesentliche Bestandteile eines Grundstücks im Sinne von § 93 BGB, so dass – ausnahmsweise – ideelles Miteigentum möglich ist. Denkbar ist dies z.B. bei aus losen Steinen aufgeschichteten Steinwällen<sup>157</sup>.

### **cc. Gemeinschaftliche Benutzung von Grenzeinrichtungen**

Den Nachbarn steht ein gemeinsames Nutzungsrecht nach § 922 BGB zu, wobei die Zweckbestimmung und Beschaffenheit der gemeinsamen Grenzeinrichtung entscheidend sind<sup>158</sup>. § 922 S. 4 BGB erklärt die Vorschriften über die Gemeinschaft für anwendbar: Die Nachbarn haben einen Anteil an den Nutzungen und Früchten entsprechend ihrer Eigentumsanteile gem. §§ 922 S. 4, 742, 743 BGB. Sie sind zur gemeinsamen Verwaltung befugt (§§ 922 S. 4, 744 Abs. 1 BGB), wobei jeder einzelne notwendige Erhaltungsmaßnahmen durchführen kann (§§ 922 S. 4, 744 Abs. 2 BGB). Auch ohne Grundbucheintragung wirken diese Grundsätze gegenüber einem rechtsgeschäftlichen Erwerber (Sonderrechtsnachfolger) gem. §§ 922 S. 4, 746 BGB. Gem. § 922 S. 2 BGB sind die Unterhaltungskosten grundsätzlich zur Hälfte zu tragen. Weiterhin bestimmt

<sup>153</sup> *Meisner/Ring/Götz* § 7 RN 14 ; *Waller* JW 1909, 745; *Bergneroder* JW 1937, 970.

<sup>154</sup> *Meisner/Ring/Götz* § 7 RN 14.

<sup>155</sup> *Meisner/Ring/Götz* aaO.

<sup>156</sup> *Müller*, Sachenrecht, RN 377; *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 58 II.

<sup>157</sup> *Staudinger/Roth*, § 921 RN 18; *Soergel/Baur*, § 921 RN 9.

§ 922 S. 3 BGB, dass die gemeinsamen Grenzeinrichtungen nur einvernehmlich baulich verändert oder beseitigt werden können<sup>159</sup>.

#### dd. Sonderfall: Zwischen zwei Grundstücken gelegenes Grundstück

Für den Fall, dass ein zwischen zwei Grundstücken gelegenes selbständiges Grundstück im Miteigentum der beiden angrenzenden Nachbarn steht und den wirtschaftlichen Zwecken dieser beiden angrenzenden Grundstücke dauernd zu dienen bestimmt ist<sup>160</sup>, gilt folgendes: Vor dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuches galt bei solchen Grundstücken die Teilung nach gemeinem Recht als ausgeschlossen, wenn die Fortdauer des Gemeinschaftsverhältnisses für den Gebrauch und die Bewirtschaftung der anderen Grundstücke notwendig war und dauernd in deren Interesse lag<sup>161</sup>. Nach Inkrafttreten des BGB nun gilt wegen des Ausschlusses der Gemeinschaftsteilung das Grundstück, welches im Miteigentum der Eigentümer anderer Grundstücke steht und diesen dauernd zu wirtschaftlichen Zwecken dient, als zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines jeden der anderen Grundstücke mit einer Grunddienstbarkeit des Inhaltes belastet, dass der jeweilige Eigentümer es gem. Art. 43 ÜGBGB<sup>162</sup> zu den bestimmten Zwecken benutzen darf<sup>163</sup>. Die damaligen Rechte wurden also nach Art. 43 ÜGBGB mit dem Inkrafttreten des BGB überleitet und bestehen im Umfang von Art. 43 ÜGBGB weiter fort, ungeachtet dessen, dass Art. 43 ÜGBGB mit dem Inkrafttreten des AGBGB 1982 aufgehoben wurde<sup>164</sup>.

---

<sup>158</sup> *Just BayVBl* 1985, 291.

<sup>159</sup> *Just aao.*

<sup>160</sup> Die Aufzählung in § 921 BGB zeigt, dass sich dieses Merkmal aus der Beschaffenheit der Einrichtung entnehmen lässt, vgl. *Planck/Strecker*, § 921 Anm. 3 c. Dauernd zu dienen bestimmt für beide Grundstücke sind etwa gemeinschaftliche Einfahrten, Hofräume o.ä.

<sup>161</sup> *SeuffA* 7 Nr. 176; 15 Nr. 126, wo es zur Unstatthaftigkeit der Teilungsklage bei einem zum gemeinschaftlichen Eingang dienenden Hofraum heißt: „Die Regel, dass in allen Fällen auf Teilung geklagt werden kann, wo nicht ausdrückliche Gesetze, Verträge oder rechtsgültige Verordnungen eines Dritten entgegenstehen, erleidet dann eine Ausnahme, wenn die Fortdauer der Gemeinschaft in dem Maße für den Gebrauch oder die Bewirtschaftung eigentümlicher Grundstücke oder Gebäude der Teilhaber notwendig ist ... Der zu verteilende Hofraum, welcher die wesentliche Bestimmung hat, beiden Interessenten als gemeinschaftliche Ein- und Ausfahrt zu dienen, könnte anerkanntermaßen diese Zweckbestimmung nicht mehr erfüllen, wenn er reell geteilt würde; es müssten vielmehr beiden Teilhabern Servituten auferlegt werden, um ihnen in dieser Beziehung das zu gewähren, was die Gemeinschaft von selbst mit sich bringt.“

<sup>162</sup> Das Bayerische Überleitungsgesetz zum BGB v. 9.6.1899 wurde mit Art. 80 Abs. 2 Nr. 2 AGBGB 1982 aufgehoben. Die Bestimmung des Art. 43 ÜGBGB gleicht inhaltlich den Regelungen, wie sie § 921 BGB für die Grenzeinrichtung normiert.

<sup>163</sup> *Meisner/Ring/Götz* § 7 RN 8.

<sup>164</sup> Aufgehoben durch Art. 80 Abs. 2 Nr. 2 AGBGB 1982.

Als Voraussetzung muss das im Miteigentum stehende Grundstück selbständig sein, also im Grundbuch unter einer eigenen Flurnummer eingetragen sein.

### ee. Rechtsverhältnisse an der halbscheidigen Giebelmauer (Kommunmauer)

Einen Sonderfall im Rahmen der Grenzeinrichtungen des § 921 BGB stellt die – meist halbscheidige – Giebelmauer dar. In die Mitte zweier aneinander stoßender Häuser lediglich eine gemeinsame verstärkte Mauer (Kommunmauer) zu setzen, spart Baugrund und Baumaterial. Nicht notwendigerweise erfolgt der Bau der aneinandergrenzenden Häuser gleichzeitig, so dass zumeist zunächst der eine Nachbar sein Haus baut und dabei eine Giebelwand bzw. Giebelmauer zum Teil – meist zur Hälfte (halbscheidig)– auf das Grundstück des Nachbarn baut<sup>165</sup>. Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>166</sup> ist zu unterscheiden zwischen den Eigentumsverhältnissen vor und nach dem Anbau durch den Nachbarn.

#### (1) Rechtsverhältnisse vor dem Anbau

Wenn der bauende Nachbar eine Giebelmauer halb bzw. zum Teil auf das Grundstück des Nachbarn stellt, erfüllt er den Tatbestand des § 912 BGB, so dass hier weiter nach entschuldigtem bzw. rechtmäßigem<sup>167</sup> oder unentschuldigtem Überbau zu differenzieren ist:

##### (a) Rechtmäßiger bzw. entschuldigter Anbau

Erfolgte der Überbau mit Einverständnis des Nachbarn bzw. entschuldigt, wird der Errichtende Alleineigentümer der ganzen Mauer, also auch des Teils, der auf dem Grund und Boden des Nachbarn steht<sup>168</sup>.

<sup>165</sup> Für die Frage der Rechtsverhältnisse ist letztlich unerheblich, ob die Grenze genau durch die Mitte geht oder zu einem geringeren oder größeren Anteil auf dem anderen Grundstück steht.

<sup>166</sup> Vgl. etwa BGHZ 27, 197 ff.; 27, 204 ff.; 29, 372 ff.; 41, 177 ff.; 43, 127 ff.

<sup>167</sup> Also mit Zustimmung des Nachbarn vor dem Überbau.

<sup>168</sup> RGZ 83, 142; BGHZ 27, 197; BGH MDR 1958, 591; *Soergel/Baur*, § 912 RN 3 b; *Hodes NJW* 1954, 1348; *Hodes NJW* 1955, 1782; *Hodes NJW* 1970, 87 ff. *Just BayVBl* 1985, 291; *Meisner/Ring/Götz*, § 8 RN 4.



## (b) Unentschuldigter Anbau

Baut der Nachbar jedoch grob fahrlässig oder vorsätzlich und widerspricht der Nachbar bei oder sofort nach Grenzüberschreitung, so tritt nach einer Auffassung reales Teileigentum nach den Grundsätzen der Bodenakzession unter den Nachbarn ein<sup>169</sup>. Eine andere Ansicht sieht die Mauer gleichwohl im Alleineigentum des erstbauenden Nachbarn<sup>170</sup>. Miteigentum jedenfalls liegt vor dem Anbau des Nachbarn nicht vor.

## (2) Rechtsverhältnisse nach dem Anbau

Durch gleichzeitigen oder späteren Anbau des Nachbarn an die Giebelmauer entsteht dagegen – in der Regel hälftiges<sup>171</sup> – Miteigentum der benachbarten Grundstückseigentümer an der gemeinsamen Mauer<sup>172</sup>. Diese Ansicht ist auch sachgerecht, da hiermit wiederum dem Grundsatz der Erhaltung wirtschaftlicher Einheiten Rechnung getragen ist. Die Giebelmauer ist wesentlicher Bestandteil beider benachbarter Gebäude, deren Erhaltung im Sinne des § 93, 94 Abs. 2 BGB durch das Bestehen einer Bruchteilsgemeinschaft gem. § 741 ff. BGB gerade gefördert wird.

## 3. Surrogationsfälle

### a. Grundsatz

Miteigentum an Surrogaten einer im Miteigentum stehenden Sache entsteht in Fällen der dinglichen Surrogation, wenn am ersetzten Gegenstand bereits Miteigentum bestand. Bei dinglicher Surrogation tritt kraft Gesetzes anstelle eines Gegenstandes bei Eingriffen in ihn durch Delikt, Hoheitsakt, rechtsgeschäftliche Verfügung sein Surrogat entweder in eine Sachgesamtheit bzw. ein Sondervermögen ein oder es tritt anstelle

<sup>169</sup> *Just* BayVBl 1985, 291; RG JW 1911, 366; OLG München 34, 190; BGH MDR 1958, 592; BGHZ 43, 127; *Staudinger/Roth*, § 921 RN 27.

<sup>170</sup> *Meisner/Ring/Götz*, § 8 RN 14 *Soergel/Baur*, § 912 RN 14; *Hodes* NJW 1964, 2382.

<sup>171</sup> Bei ungleichmäßigem Anbau richtet sich die Miteigentumsquote nach dem entsprechenden Verhältnis, vgl. BGHZ 36, 46.

<sup>172</sup> BGHZ 27, 201; 29 377; 43, 129; 57, 247. Nach BGHZ 43, 127, soll auch ein späterer Abbruch der angrenzenden Gebäudeteile das entstandene Miteigentum nicht beseitigen.

eines Einzelgegenstandes mit Fortbestand an diesem ursprünglich bestehender beschränkter dinglicher Rechte<sup>173</sup>.

## b. Tatbestände

Unter den Surrogationstatbeständen kommen im Rahmen der Entstehung von Miteigentum in Betracht: § 582 a Abs. 2 BGB (Hinzuerwerb bei der Pacht eines Grundstücks mit Inventar), §§ 966 Abs. 2 S. 3, 975 S.2, 979 Abs. 2 BGB (Versteigerung von Fundsachen), § 1048 Abs. 1 S. 2 BGB (Ersatzstücke beim Nießbrauch an einem Grundstück mit Inventar), § 1370 BGB (Ersatz von Haushaltsgegenständen), § 2041 BGB (Ersatz für einen zum Nachlass gehörenden Miteigentumsbruchteil), § 2111 BGB (Ersatz für Miteigentumsbruchteil beim Vorerben). Miteigentum am Erlös einer versteigerten Sache kann z.B. entstehen nach §§ 966 Abs. 2, 975 S. 2, 979 Abs. 2 BGB (Fund), §§ 1219 Abs. 2 S. 1, 1247 S. 2 BGB (Pfand).

## B. Rechtsgeschäftliche Entstehenstatbestände

Miteigentum kann auch vertraglich begründet werden und liegt dann vor, wenn ein Alleineigentümer eine Sache an mehrere übereignet oder wenn er einem Erwerber nur einen Bruchteil seines Eigentums überträgt.

### I. Allgemeiner Grundsatz der Übereignung

Für die rechtsgeschäftliche Entstehung von Miteigentum gelten die allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätze der Übereignung, da bei Übertragung von Miteigentumsanteilen einer bislang im ungeteilten Eigentum stehenden Sache ein *Eigentümerwechsel* vorliegt<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> Palandt/Bassenge, Vor. § 854 RN 20.

<sup>174</sup> Im übrigen gilt der generelle Grundsatz, dass §§ 929 ff., 873, 925 BGB jedes Mal dann Anwendung finden, wenn eine der drei Eigentumsformen (Alleineigentum, Miteigentum, Gesamthandseigentum) in eine andere überführt werden soll, vgl. RGZ 76, 409; BayObLGZ 1975, 209.

## 1. Bewegliche Sachen

Bei beweglichen Sachen finden die §§ 929 ff. BGB Anwendung: Erforderlich zur Übertragung des Eigentums sind dingliche Einigung und die Verschaffung von – unmittelbarem oder mittelbarem – Mitbesitz (§ 866 BGB)<sup>175</sup>, da nach dem sachenrechtlichen Publizitätsgrundsatz die Eigentumsübertragung nach außen kenntlich gemacht werden muss<sup>176</sup>.

### a. Veräußerer ist Alleinbesitzer

Ist der Veräußerer Alleinbesitzer, so kann er den Eigentumsanteil dadurch übertragen, dass er dem Erwerber Mitbesitz einräumt (und selbst Mitbesitzer bleibt). Veräußerer und Erwerber besitzen dann als unmittelbare Mitbesitzer und der Eigentumsanteil geht nach § 929 S. 1 BGB über.

### b. Besitzkonstitut nach § 930 BGB

Ist der Veräußerer Alleinbesitzer und zwar unmittelbarer Eigenbesitzer, kann er die Eigentumsquote auch gem. § 930 BGB auf den Erwerber übertragen, d.h. durch Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses. Ein Besitzmittlungsverhältnis im Sinne von § 868 BGB ist ein Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der unmittelbare Besitzer durch Anerkennung eines zeitlich begrenzten und inhaltlich konkretisierten Besitzrechts oder Besitzverpflichtung bezüglich einer Sache gegenüber dem mittelbaren Besitzer von diesem eine abgeschwächte Sachherrschaft ableitet, ohne dass der mittelbare Besitzer vorher Besitzer gewesen sein muss und der unmittelbare Besitzer durch ihn Besitz erlangt haben muss<sup>177</sup>.

Ist der Veräußerer mittelbarer Eigenbesitzer und überträgt er die Eigentumsquote auf den Erwerber nach §§ 929 S. 1, 930 BGB, so wird der Veräußerer erststufiger mittelbarer Fremdbesitzer und der Erwerber zweitstufiger mittelbarer Eigenbesitzer. Beide

---

<sup>175</sup> RGZ 137, 25; RGZ 139, 17; BGHZ 50, 45, 50; *Palandt/Bassenge*, § 1008 RN 3.

<sup>176</sup> Vgl. ausführlich zum Recht des Mitbesitzes *Huber LZ* 1930, 1310, 1311; *Heck*, Grundzüge des Sachenrechts, § 15 Nr. 2: „Er (Mitbesitz) ist das Chamäleon unter den Besitzbegriffen, deshalb wird sein Vorliegen nicht selten verkannt“.

<sup>177</sup> *Palandt/Bassenge*, § 868 RN 6.

werden zudem Mitbesitzer der ganzen Sache. Der unmittelbare Fremdbesitzer behält diese Besitzrechtsposition; von der Übereignung muss er nichts wissen<sup>178</sup>.

### c. Bereits bestehender Mitbesitz

Besteht bereits Mitbesitz und der Alleineigentümer will einen Anteil veräußern, bestehen mehrere Möglichkeiten: Mitbesitz kann bestehen zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, zwischen dem Veräußerer und einem Dritten, zwischen dem Erwerber und einem Dritten, zwischen mehreren Dritten<sup>179</sup>. Ist der Veräußerer zusammen mit dem Erwerber unmittelbarer Besitzer, so richtet sich die Übertragung nach § 929 S. 2 BGB.

Hat der Veräußerer unmittelbaren Mitbesitz mit einem Dritten, so erfolgt die Veräußerung nach §§ 929 S. 1, 931 BGB: Der Erwerber erhält dann mittelbaren und unmittelbaren Mitbesitz vom Veräußerer<sup>180</sup>. Ebenfalls sind §§ 929 S. 2, 931 BGB anwendbar, wenn der Veräußerer keinen unmittelbaren Besitz übertragen will. Die Besitzverhältnisse sind dann: Der Veräußerer ist mittelbarer Eigenbesitzer und zugleich unmittelbarer Eigen- und Fremdbesitzer, der Erwerber hat zweifachen mittelbaren Eigenbesitz, vermittelt durch den Veräußerer und durch den Dritten<sup>181</sup>.

Hat der Erwerber unmittelbaren Mitbesitz mit einem Dritten, so richtet sich die Übertragung der Eigentumsquote nach §§ 931, 929 S. 2 BGB. Denkbar ist auch, dass der Dritte dem Veräußerer den Besitz vermittelt, der Eigentumsübergang vollzieht sich dann nach §§ 930, 931 BGB. Letztlich sind unzählige Besitzkombinationen denkbar.

Mitbesitz kann sich etwa dann von selbst ergeben, wenn die Miteigentümer ständig zusammenleben<sup>182</sup>; anderenfalls wird mittelbarer Besitz in der Weise verwirklicht, dass die Sache bei einem Dritten hinterlegt und von diesem für alle Miteigentümer verwahrt wird, wobei auch ein Miteigentümer Verwahrer sein kann<sup>183</sup>. In diesem Fall stellen sich die Besitzverhältnisse derart dar, dass der Verwahrer den unmittelbaren Besitz teils als Eigen-, teils als Fremdbesitzer innehat<sup>184</sup>.

---

<sup>178</sup> BGH NJW 1964, 398.

<sup>179</sup> *Wieling*, Sachenrecht I, § 9 V.

<sup>180</sup> *Wieling*, aaO.

<sup>181</sup> *Wieling*, aaO.

<sup>182</sup> *RGRK/Pikart*, § 1008 RN 41.

<sup>183</sup> *RGRK/Pikart*, § 1008 RN 41.

<sup>184</sup> *RGRK/Pikart*, § 1008 RN 41.

## 2. Unbewegliche Sachen

### a. Grundsätze

Das Eigentum an Grundstücken geht durch Einigung (Auflassung) und Eintragung in das Grundbuch gem. §§ 873, 925 BGB über. Das gilt für Volleigentum wie für Miteigentum, da Bruchteilseigentum Eigentum im Rechtssinne ist.

### b. Grundbuchrecht

#### aa. Grundsätze

Für den Fall der Übertragung von Miteigentumsanteilen und Mitberechtigungen eines Grundstücks ist § 47 GBO zu beachten, wonach entweder die Anteile der Berechtigten zu bestimmten Bruchteilen in das Grundbuch eingetragen werden oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis anzugeben ist<sup>185</sup>. Das maßgebende Rechtsverhältnis beim Miteigentum bestimmt sich nach den Vorschriften über das Bruchteilseigentum; daraus folgt dann, dass bei der Eintragung die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen anzugeben sind<sup>186</sup>. Erforderlich ist stets eine genaue Bruchteilsangabe<sup>187</sup>, wobei die Angabe „zu gleichen Teilen“ genügt<sup>188</sup>. Das Voreintragungsprinzip des § 39 GBO gewährleistet, dass die einen Miteigentumsanteil betreffende Auflassung nur eingetragen wird, wenn der Auflassende als Berechtigter eingetragen ist.

#### bb. Erfordernis des § 47 GBO

Die Angabe des Beteiligungsverhältnisses in den Eintragungsunterlagen (Eintragungsbewilligung, Auflassung) ist zwingend notwendig, weil sich sonst der Umfang der

---

<sup>185</sup> BGH NJW 1981, 176.

<sup>186</sup> KGJ 23 A 224.

<sup>187</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 1008 RN 19 mwN dort in FN 54; RGZ 54, 85; KGJ 27 A 143; zur Eintragung von Prozentsätzen BGH MDR 1975, 752.

<sup>188</sup> RGZ 76, 409, 413; KG JW 1937, 46, 47.

Verfüugungsmacht der Berechtigten, welcher ja bei den einzelnen Arten von Gemeinschaft unterschiedlich ist (vgl. §§ 717, 747, 1419, 2033 BGB), nicht ausreichend bestimmt aus dem Grundbuch ersehen ließe<sup>189</sup>. Aus einer fehlerhaften Angabe könnten dann Schwierigkeiten für die Berechtigten oder auch für die Gläubiger entstehen<sup>190</sup>. Sind die Erfordernisse des § 47 GBO nicht erfüllt, so ist die Eintragung als Grundlage von Verkehrsgeschäften untauglich<sup>191</sup>. Fehlt also bei der Auflassung (Eintragungsbewilligung) die Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses oder ist es unrichtig angegeben, so ist die Auflassung unwirksam<sup>192</sup>. Die nach § 47 GBO erforderliche Angabe kann nur unter Mitwirkung von Veräußerer und Erwerber nachgeholt und berichtigt werden.

Fehlt dagegen im Grundbuch – nicht dagegen in der Eintragungsbewilligung – die Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses, so ist die Eintragung wirksam<sup>193</sup>. Das Grundbuch ist jedoch unvollständig und daher unrichtig. Ein Erwerb kraft guten Glaubens ist bei Verletzung des § 47 GBO nicht möglich, da die Unvollständigkeit für jeden erkennbar ist<sup>194</sup>.

Das Grundbuch ist ein öffentliches Register über die Rechtsverhältnisse an Grundstücken, wobei fehlerhafte, also nicht der Auflassung entsprechende Eintragungen, denkbar sind. Möglich ist etwa, dass infolge eines Versehens des Grundbuchamtes Veräußerer und Erwerber als Miteigentümer zu ideellen Bruchteilen eingetragen werden, in Wirklichkeit das Grundstück zu Alleineigentum des Erwerbers aufgelassen wurde<sup>195</sup>. In diesem Fall entsteht entgegen Ausweisung des Grundbuches mangels Einigung kein Miteigentum und mangels Eintragung kein Alleineigentum, weil nämlich Allein- und Miteigentum in Bezug auf das Herrschaftsobjekt wesensverschieden sind. Im übrigen ist nach allgemeiner Auffassung ist eine ideelle Eigentumsaufteilung bei Alleineigentum nicht möglich<sup>196</sup>, es sei denn, es liegt eine gleichzeitige Teilveräußerung, d.h.

---

<sup>189</sup> *Meikel/Imhof/Riedel*, GBO, § 47 Anm. 1.

<sup>190</sup> *Meikel/Imhof/Riedel*, GBO, aaO.

<sup>191</sup> KGJ 21 A 110; KG OLGE 6, 488.

<sup>192</sup> *Haegeler/Schöner/Stöber*, RN 1458 a; *Kuntze*, GBO. §47 RN 1, 3 ff..

<sup>193</sup> Nach *Demharter*, GBO, § 47 RN 26, handelt es sich bei § 47 GBO um eine reine Ordnungsvorschrift. Vgl. auch *Haegeler/Schöner/Stöber*, RN 1458a; OLG Hamm DNotZ 1965, 408; BayObLG Rpfleger 1996, 21.

<sup>194</sup> RG JW 1934, 2612.

<sup>195</sup> OLG Koblenz MDR 1978, 669.

<sup>196</sup> Zu den Ausnahmen, inwieweit Alleineigentum einer Aufteilung zugänglich ist, vgl. S. 86 ff.

also Veräußerung eines Bruchteils, vor. Eine ideelle Teilung innerhalb des Alleineigentums gibt es nicht<sup>197</sup>.

### 3. Gutgläubiger Erwerb

#### a. Grundsätze

Für die Übertragung von Miteigentum fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung im Bereich des gutgläubigen Erwerbs. Gemäß dem Grundsatz, dass Miteigentum Eigentum im Rechtssinne ist, sind auch für den Fall des gutgläubigen (lastenfreien) Erwerbs die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen, die im Alleineigentum stehen (§§ 932 ff. BGB bzw. § 892 BGB), anzuwenden. Der sachenrechtliche Publizitätsgrundsatz verlangt, dass die dingliche Rechtslage und jede Änderung derselben nach außen sichtbar gemacht werden muss. Damit soll sichergestellt werden, dass die Rechtsverhältnisse an Sachen, die wegen des absoluten Charakters der dinglichen Rechte von jedermann zu beachten sind, nach außen erkennbar sind<sup>198</sup>. Publizitätsmittel sind dabei bei beweglichen Sachen der Besitz und bei unbeweglichen Sachen die Eintragung in das Grundbuch. Voraussetzung für den gutgläubigen Erwerb ist die Gutgläubigkeit des Erwerbers und das Bestehen eines Rechtsscheintatbestandes, der nur aufgrund der Publizitätsmittel Besitz bzw. Grundbucheintragung entstehen kann.

Das Miteigentum wird wie das Volleigentum übertragen, es genügt jedoch die Einräumung von Mitbesitz. Dieser Umstand führt zu Besonderheiten im Rahmen der grundsätzlich anwendbaren §§ 932 ff. BGB.

#### b. Gutgläubiger Erwerb von Miteigentum an beweglichen Sachen

Der Erwerb des Miteigentums beweglicher Sachen vom Nichtberechtigten unterliegt den gleichen sachenrechtlichen Grundsätzen wie der Erwerb von Alleineigentum. Auch in diesen Fällen bedarf es der Gutgläubigkeit des Erwerbers und eines Rechtscheinträgers, bei beweglichen Sachen also des Besitzes.

---

<sup>197</sup> BGHZ 49, 250, 253 = MDR 1968, 396.

<sup>198</sup> *Martinek* AcP 188 (1988), 573 ff.

## aa. Fallgestaltungen

Bei Übertragung von Miteigentumsanteilen an den gutgläubigen Erwerber sind dreierlei Fallkonstellationen denkbar: Zum einen kann ein vermeintlicher Bruchteilinhaber über „seinen“ Anteil verfügen, der veräußerte Anteil besteht also überhaupt nicht (1). Weiterhin ist möglich, dass ein vermeintlicher Miteigentümer einen tatsächlich bestehenden Anteil überträgt, der jedoch einem anderen zusteht (2). Zuletzt kann ein tatsächlicher Bruchteilinhaber über einen „größeren“ oder „kleineren“ Anteil verfügen, als ihm rechtlich zusteht (3).

### (1) Vermeintlicher Alleineigentümer überträgt Anteil

Hat ein vermeintlicher Alleineigentümer den Alleinbesitz an der Sache inne, so kann er Miteigentum zu einer bestimmten Quote durch Einräumung von Mitbesitz übertragen. Der Erwerber wird, sofern guter Glaube vorliegt, Miteigentümer zum vereinbarten Bruchteil.

### (2) Vermeintlicher Miteigentümer überträgt Anteil

Problematisch sind die Erwerbsverhältnisse dann, wenn Mitbesitz vorliegt. Da bei Übertragung von Miteigentum die Verschaffung von (lediglich) Mitbesitz notwendig ist, stellt sich die Frage nach der Tauglichkeit des Mitbesitzes als Rechtsscheinträger. Mitbesitz spricht zunächst für das Vorliegen von Miteigentum an sich. Der unmittelbare oder mittelbare Mitbesitz ist aber für die Höhe der Quote nicht aufschlussreich: Der Mitbesitz begründet zwar die Vermutung, dass der Gegenstand mehreren zu Miteigentum gehört, jedoch nicht, dass der Mitbesitzer zu einer bestimmten Quote beteiligt ist<sup>199</sup>. Daraus werden verschiedene dogmatische Schlüsse gezogen.

#### (a) Fallkonstellation

Folgende Fallgestaltung soll die Problematik verdeutlichen: A, B und C sind Mitbesitzer, von denen A und B Miteigentümer zu 1/3 sind, während das dritte Drittel in Wirklichkeit nicht dem C, sondern einem Dritten zusteht. C überträgt seinen Mitbesitz dem gutgläubigen D.

---

<sup>199</sup> Koller JZ 1972, 649.



## (b) Diskussion einzelner Ansichten

### Ansicht 1

Aus der Regel, dass Mitbesitz zwar die Vermutung für Miteigentum mehrerer Personen begründet, aber keinen Aufschluss über die Quotenverteilung gibt, schließt eine Ansicht, dass Mitbesitz generell als Grundlage eines gutgläubigen Erwerbs ausscheiden muss<sup>200</sup>. D erwirbt kein Miteigentum, da C nur Mitbesitzer war. Es wird zwar zugunsten der Mitbesitzer vermutet, dass diese auch Miteigentümer der Sache sind. Keine Vermutung besteht jedoch für die Höhe der Quote, so dass D kein Miteigentum erwerben kann. Mitbesitz schützt also den Miteigentümer vor Verlust seines Anteils durch gutgläubigen Erwerb<sup>201</sup>.

### Ansicht 2

Nach anderer Auffassung ist gutgläubiger Erwerb möglich, wenn der Veräußerer Mitbesitz hat, da der Mitbesitz jedenfalls für das Miteigentum des Besitzers spricht<sup>202</sup>. Auf diesen Rechtsschein soll sich der Erwerber verlassen können<sup>203</sup>. Der Mitbesitz des C spreche für dessen Mitberechtigung<sup>204</sup>. Demnach kann D gutgläubig Miteigentum nach §§ 932 Abs. 1, 934 BGB erwerben. An dieser Lösung ist allerdings problematisch, zu welcher Höhe Miteigentum erworben wird, da der Mitbesitz keine Vermutung hinsichtlich der Höhe der Anteilsquote zulässt. Aus § 742 BGB ergebe sich, dass ein Erwerb in der vereinbarten Höhe bis zu anteiligen Quote der Mitbesitzer, hier also bis zu einem Drittel, zuzulassen ist<sup>205</sup>. Dies deshalb, da Alleinbesitz für Alleineigentum spreche und Mitbesitz von dreien für Miteigentum zu je einem Drittel.

## (3) Gutgläubiger Erwerb einer „höheren“ Quote

Der gutgläubige Erwerb einer „höheren“ Quote, als dem Veräußerer eigentlich zusteht, ist nicht möglich, da der Mitbesitz gerade keinen Aufschluss über die Miteigentumsquote an sich gibt, sondern nur den Rechtsschein des Bestehens von Miteigentum

<sup>200</sup> So *Koller JZ* 1972, 646 ff; *Tiedtke Jura* 1983, 475; *Tiedtke*, Gutgläubiger Erwerb, S. 55 ff.; *RGRK/Pikart*, § 1008 Nr. 35; *MüKomm/Schmidt*, § 747 RN 17.

<sup>201</sup> Im Ergebnis auch *Staudinger/Huber*, § 747 RN 18.

<sup>202</sup> *Wieling*, Sachenrecht I, S. 380.

<sup>203</sup> *Wieling*, aaO.

<sup>204</sup> *Wieling*, aaO.

<sup>205</sup> *Wieling*, aaO, S. 381.

setzt: Der gutgläubige Erwerber erhält damit den Anteil in der tatsächlich bestehenden Höhe<sup>206</sup>.

### c. Gutgläubiger Erwerb von Miteigentum an Grundstücken

#### aa. Grundsatz

Das Eigentum an Grundstücken wird durch Einigung (Auflassung) und Eintragung in das Grundbuch übertragen, §§ 873, 925 BGB. Im Unterschied zur Übertragung beweglicher Sachen sind bei Grundstücken sowohl die Eigentumsverhältnisse als auch die Höhe der einzelnen Anteile bei Miteigentum aus dem Grundbuch ersichtlich. Das Grundbuch setzt den Rechtsschein, dass der Veräußerer Eigentümer zu der eingetragenen Quote ist. Der gutgläubige Erwerber ist hinsichtlich der Quote eines Miteigentümers durch die Eintragung im Grundbuch genauso geschützt wie der Erwerber eines Grundstücks, welches im Alleineigentum steht.

#### bb. Fallkonstellationen

##### (1) Erwerb eines Anteils vom vermeintlichen Miteigentümer

###### (a) Sachverhalt

A, B und C sind Miteigentümer eines Grundstücks, A zu  $\frac{1}{2}$  sowie B und C je zu  $\frac{1}{4}$ . Im Grundbuch sind A und B jedoch zu  $\frac{1}{8}$  sowie D zu  $\frac{6}{8}$  eingetragen. C ist nicht eingetragen. D überträgt nun seinen vermeintlichen Anteil an den gutgläubigen E<sup>207</sup>.

###### (b) Rechtliche Einordnung

E erwirbt den vermeintlichen Anteil des D und wird Miteigentümer zu einer Quote von  $\frac{6}{8}$  wegen § 892 BGB. Der nicht im Grundbuch eingetragene C verliert seinen An-

---

<sup>206</sup> Koller JZ 1972, 650; MüKomm/Schmidt, § 747 RN 17.

<sup>207</sup> Fall nach Koller, JZ 1972, 646, 647.

teil. Jedoch erhält E  $\frac{6}{8}$ , während C nur  $\frac{1}{4}$  des Grundstücks zustanden. Es fragt sich, was mit den restlichen  $\frac{4}{8}$  geschieht. Dieser Anteil geht zu Lasten der anderen beiden Miteigentümer A und B. Dies kann jedoch nur so weit reichen, wie deren Miteigentumsanteile nicht im Grundbuch eingetragen sind. Da A zu  $\frac{1}{8}$  eingetragen ist, verliert er die restlichen  $\frac{3}{8}$ . Auch B ist zu  $\frac{1}{8}$  eingetragen, so dass er  $\frac{1}{8}$  seines Anteils (von in Wirklichkeit  $\frac{1}{4}$ ) verliert. Im Ergebnis steht das Grundstück A zu  $\frac{1}{8}$ , B zu  $\frac{1}{8}$  und E zu  $\frac{6}{8}$  zu<sup>208</sup>.

## (2) Erwerb einer „höheren“ Quote

Praktisch in Betracht kommt aber nicht allein der originäre Erwerb eines Miteigentumsanteils, sondern auch ein gutgläubiger Erwerb einer höheren Anteilsquote. Maßgeblich ist allein der öffentliche Glaube des Grundbuchs in Bezug auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Eintragungen, mithin auch die Höhe der Quote, so dass auch hier ein gutgläubiger Erwerb in Frage kommt. Der Miteigentümer hat also das volle Risiko des gutgläubigen Erwerbs zu tragen, wenn sein Miteigentumsanteil mit einer unrichtigen Quote eingetragen ist<sup>209</sup>.

## cc. Anwendbarkeit des § 892 BGB

### (1) Grundsatz

Gemäß § 47 GBO muss ein Recht, das einer Bruchteilsgemeinschaft zusteht, unter Angabe der Anteile der Berechtigten in Bruchteilen eingetragen werden. Insofern ist denkbar, dass ein Nichtberechtigter im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wird, was dann zu einer (analogen) Anwendung von § 892 Abs. 1 S. 1 BGB führt<sup>210</sup>. Eine entsprechende Anwendung des § 892 BGB auf den gutgläubigen Erwerb von Miteigentumsanteilen an Grundstücken ist grundsätzlich auch denkbar, denn § 892 BGB schützt den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Rechten, also auch Miteigentum als Eigentumsrecht<sup>211</sup>. Gutgläubiger Erwerb von Bruchteilen an Grundstücksrechten ist daher ohne

---

<sup>208</sup> Tiedtke, Gutgläubiger Erwerb, S. 98.

<sup>209</sup> Koller JZ 1972, 647.

<sup>210</sup> Koller JZ 1972, 647.

<sup>211</sup> Palandt/Bassenge, § 892 RN 4.

weiteres unter den Voraussetzungen des § 892 BGB möglich<sup>212</sup>. Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, § 892 Abs. 1 S. 1 BGB.

Die Anwendbarkeit des § 892 BGB ist jedoch nur dann gegeben, wenn es sich bei der Eigentumsübertragung um ein Verkehrsgeschäft handelt. Dies gilt jedoch zunächst nur für den Fall, dass kein anderer Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft am Verfügungsvorgang beteiligt ist.

## (2) Übertragung eines Anteils innerhalb der Bruchteilsgemeinschaft

Etwas anderes kann sich ergeben, wenn Miteigentümer untereinander einen (vermeintlichen) Anteil übertragen. Denn erforderlich für den gutgläubigen Erwerb nach § 892 BGB ist zum Schutze des Rechtsverkehrs das Vorliegen eines Verkehrsgeschäftes. Ein Verkehrsgeschäft liegt vor, wenn die Parteien des Rechtsgeschäftes rechtlich nicht identisch sind. Daran fehlt es bei wirtschaftlicher Identität von Veräußerer und Erwerber. Ein Verkehrsgeschäft liegt zum Beispiel vor bei Verfügungen, die gemäß § 752 BGB der Teilung (Aufhebung der Gemeinschaft) dienen, oder bei der Umwandlung von Bruchteilseigentum in Gesamthandseigentum (die auf Erwerberseite aus denselben Personen besteht)<sup>213</sup>.

### (a) Fallkonstellation 1

A, B und C sind als vermeintliche Miteigentümer zu je 1/3 im Grundbuch eingetragen. A überträgt seinen angeblichen Anteil an den gutgläubigen C<sup>214</sup>.

### (b) Lösung

Nach einer Ansicht ist ein gutgläubiger Erwerb des C deshalb abzulehnen, da § 892 BGB nur neu hinzutretende Personen schütze, also solche, die mit dem Verfügungsgegenstand rechtlich und tatsächlich nicht in Berührung gekommen waren<sup>215</sup>. Dieser Begründung kann entgegengehalten werden, dass ein gutgläubiger Erwerb von einem Bucheigentümer nur dann ausscheidet, wenn der Erwerber weiß, dass das Grund-

<sup>212</sup> Koller JZ 1972, 648; RGRK-Pikart, § 1008 RN 35.

<sup>213</sup> Koller JZ 1972, 648; MüKomm/Schmidt, § 747 RN 17 mwN.

<sup>214</sup> Sachverhalt nach Tiedtke, Gutgläubiger Erwerb, S. 90.

<sup>215</sup> OLG Köln LZ 1930, 1127 f.

buch unrichtig ist<sup>216</sup>. Dass er dies hätte wissen müssen, weil er dem Verfügungsgegenstand im Vorfeld der Veräußerung nahe stand, ist unerheblich. Entscheidend im Rahmen des § 892 Abs. 1 S. 1 BGB ist allein die Kenntnis von der Richtigkeit des Grundbuchs.

Als weiter Einwand gegen einen Erwerb des C kraft guten Glaubens wird geltend gemacht, dass die Unrichtigkeit des Grundbuchs alle Miteigentümer einheitlich treffe, also auch den C<sup>217</sup>. Auch diese Begründung vermag nicht zu überzeugen. Der Anteil eines Miteigentümers kann in gleichem Maße wie Volleigentum veräußert, belastet und im Grundbuch eingetragen werden. Wegen dieser rechtlich selbständigen Behandlung des Miteigentumsanteils ist die Übereignung eines vermeintlichen Miteigentumsanteils auch als Verkehrsgeschäft anzusehen. Entscheidend ist allein, dass der Erwerber C weder rechtlich noch wirtschaftlich auf der Veräußererseite steht und in gleichem Maße schutzwürdig ist wie ein Dritter<sup>218</sup>.

Das Vorliegen eines Verkehrsgeschäfts wird im Übrigen bejaht, wenn ein bisheriger vermeintlicher Alleineigentümer zugunsten der anderen Teilhaber Miteigentum überträgt<sup>219</sup>.

### (c) Fallkonstellation 2

Mit der rechtlichen Einordnung des Erwerbs von Miteigentumsanteilen als Verkehrsgeschäft und der Frage, ob gutgläubiger Erwerb vorliegen konnte, befasste sich auch das Reichsgericht im Jahre 1929<sup>220</sup>:

Eine Hypothek war vom Eigentümer und Schuldner, Ehemann S., im Jahre 1923 zurückgezahlt und daraufhin gelöscht worden. Im Jahre 1924 war die Ehefrau S. aufgrund Schenkung als Miteigentümerin zur Hälfte eingetragen worden. Die Eheleute übertrugen dann das Grundstück an die beklagten Eheleute, die im Jahre 1925 als hälftige Miteigentümer eingetragen worden sind. Nunmehr verlangte die Hypothekengläubigerin (Klägerin) Aufwertung<sup>221</sup>. Das Berufungsgericht hatte entschieden, dass Frau S. im Rahmen der Schenkung im Jahre 1924 ihre Grundstückshälfte gutgläubig lastenfrei

<sup>216</sup> *Tiedtke*, Gutgläubiger Erwerb, S. 90.

<sup>217</sup> *MüKomm/Wacke*, § 892 RN 41; *Soergel/Baur*, § 892 RN 24; *Wolff/Raiser*, § 45 FN 19.

<sup>218</sup> *Tiedtke*, Gutgläubiger Erwerb, S. 91.

<sup>219</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 747, RN 17. Gutgläubigen Erwerb der Teilhaber untereinander generell lehnen ab: KG JW 1927, 2521; RG JW 1928, 522; *Soergel/Hadding*, § 747 RN 3, *Soergel/Stürner*, § 892 RN 24.

<sup>220</sup> RG LZ 1929, 838, 839.

gemäß den Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundstücks (§ 892 BGB) erworben hat. Das Reichsgericht hatte nunmehr lediglich darüber zu entscheiden, ob die Beklagten auch die Grundstückshälfte des Ehemanns S. deshalb gutgläubig erworben hat, weil dieser das Grundstück in eine Bruchteilsgemeinschaft eingebracht hat und damit Miteigentümer wurde.

#### **(d) Rechtliche Einordnung**

Man könnte annehmen, dass auch der Ehemann gemäß den Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs lastenfrei, d.h. ohne die Aufwertungshypothek der Klägerin, (Mit-) Eigentum erworben hat. Das Reichsgericht hat ablehnend entschieden: Der Ehemann habe nicht etwa sein früheres (Allein-) Eigentum mit der Wirkung aufgegeben, dass er unmittelbar anschließend Bruchteilseigentum zur Hälfte zurück empfing; vielmehr habe er „seine“ Hälfte behalten und die andere seiner Ehefrau zu Miteigentum übertragen mit der Folge, dass dann eine Bruchteilsgemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff. BGB entstanden ist. Es komme daher nur ein gutgläubiger Erwerb der Grundstückshälfte der Ehefrau S. in Frage; die andere Hälfte sei beim Ehemann verblieben, so dass insoweit eine Anwendung des § 892 BGB ausscheide.

Diese Entscheidung zeigt anschaulich, dass bei Übertragung eines Bruchteils von Seiten des Alleineigentümers Verfügungsgegenstand auch nur dieser Bruchteil ist. Hinsichtlich des zurückgehaltenen Bruchteils liegt kein Rechtsgeschäft vor, insofern liegt kein gutgläubiger (gutgläubig lastenfreier) Erwerb vor.

---

<sup>221</sup> *Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen vom 16. Juli 1925.* Dieses enthielt Regelungen, nach denen Hypotheken, die während der Inflation mit entwertetem Geld zurückgezahlt worden waren, im Wege der Aufwertung wieder eingetragen werden konnten.

## II. Eigentumserwerb durch Ehegatten

### 1. Gütergemeinschaft

#### a. Grundsätze

Beim rechtsgeschäftlichen Erwerb von Eigentum im Falle der Gütergemeinschaft entsteht grundsätzlich kein Miteigentum. Leben die Ehegatten in Gütergemeinschaft gemäß §§ 1415 ff. BGB<sup>222</sup>, so fällt neu erworbenes Eigentum in das Gesamthandseigentum (§ 1416 BGB); die Ehegatten sind beide Eigentümer des gemeinschaftlichen Vermögens. Hiervon ausgenommen ist das Vorbehaltsgut gemäß § 1418 BGB, das in alleinigem Eigentum jedes Ehegatten verbleibt<sup>223</sup>. Die Gütergemeinschaft ist Gesamthandsgemeinschaft und als solche keine Bruchteilsgemeinschaft. Insofern stellt § 1419 Abs. 1 BGB klar, was sich aus der Rechtsnatur der Gütergemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft ohnehin ergibt, nämlich dass eine Verfügung über den Anteil am Gesamtgut und über den Anteil an einzelnen Gegenständen nichtig ist.

#### b. Vollzug des Eigentumswechsels bei der Gütergemeinschaft

##### aa. Grundsätze

Sobald die Ehegatten die Gütergemeinschaft durch Ehevertrag (§§ 1408 Abs. 1, 1410 BGB) vereinbart haben, wird der gesamte auf den Mann oder die Frau gebuchte Grundbesitz kraft Gesetzes Gesamtgut, § 1416 Abs. 2 BGB, sofern er nicht durch Ehevertrag zu Vorbehaltsgut des betreffenden Ehegatten erklärt wurde. Wegen des gesetzlichen Eigentumswechsels bedarf es keiner erneuten Auflassung hinsichtlich des Eigentumswechsels. Ausreichend ist die Berichtigung des unrichtig gewordenen Grundbu-

---

<sup>222</sup> Gleiches gilt auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft, vgl. §§ 1483 BGB.

<sup>223</sup> Ebenso gilt dies für das Vorbehaltsgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, vgl. § 1485 BGB.

ches, wobei der Antrag von beiden Ehegatten gemeinschaftlich oder vom einzelnen Ehegatten gestellt werden kann<sup>224</sup>.

### **bb. Auflassung an (nur) einen Ehegatten**

Für den Fall, dass ein Grundstück nur an einen Ehegatten aufgelassen wird, obgleich er in Gütergemeinschaft lebt oder die Gütergemeinschaft zwischen Auflassung und Eintragung vereinbart, kann das Grundstück aufgrund eines bloßen Berichtigungsantrags unmittelbar auf die jetzt zwischen dem Erwerber und seinem Ehegatten bestehende Gütergemeinschaft eingetragen werden, ohne dass es der Mitwirkung des Veräußerers bedarf<sup>225</sup>.

### **cc. Auflassung an Ehegatten zu Bruchteilen**

#### **(1) Sachverhalt**

Für den Fall, dass an Ehegatten ein Grundstück „zum Miteigentum je zur Hälfte“ aufgelassen wurde, obwohl sie Gütergemeinschaft vereinbart haben, ist die Auflassung zu Miteigentum unwirksam<sup>226</sup>. Dies ergibt sich daraus, dass in Gütergemeinschaft lebende Ehegatten nur dann Bruchteilseigentum erwerben können, wenn sie einen Vermögensgegenstand erwerben, der zum Vorbehaltsgut zu rechnen ist, § 1418 S. 2 BGB. Spricht die Auflassung dennoch von Miteigentum je zur Hälfte, obwohl kein Erwerb zu Vorbehaltsgut vorliegt, so wäre der Vollzug der Auflassung unwirksam; das Grundbuch würde unrichtig.

Es stellt sich dann weiter die Frage, ob die erklärte Auflassung durch Erklärung der Ehegatten „berichtigt“ werden kann<sup>227</sup>.

---

<sup>224</sup> *Haegeler/Schöner/Stöber*, RN 275.

<sup>225</sup> BayObLG 1975, 209 = DNotZ 1976, 174 = Rpfleger 1975, 302; *Haegeler/Schöner/Stöber*, RN 275a.

<sup>226</sup> Vgl. OLG Zweibrücken OLGZ 1981, 171 ff.

<sup>227</sup> OLG Zweibrücken OLGZ 1981, 173.



## (2) Rechtliche Einordnung

Ausgehend von dem Grundsatz, dass Eintragungsantrag und Auflassung übereinstimmen müssen, wird eine bloße „Berichtigungserklärung“ nach einer Ansicht<sup>228</sup> verneint mit der Begründung, dass sich notarielle Auflassungserklärung und materielle Rechtslage decken müssen. Im vorliegenden Fall wäre eine solche Deckung nicht gegeben, da die Ehegatten durch die Vereinbarung der Gütergemeinschaft kein Bruchteilseigentum begründen können. Es wäre eine erneute Auflassung in der Form des § 925 BGB erforderlich.

Doch gerade letztgenannter Grundsatz, dass eben durch in Gütergemeinschaft lebende Eheleute Erwerbshandlungen nur für das Gesamtgut vornehmen können, ist nicht unumstritten<sup>229</sup>. Die Beurteilung dieses Problems richtet sich nach der Art und Weise des Vermögenserwerbs eines Ehegatten bei Vereinbarung von Gütergemeinschaft:

Eine Ansicht sieht im Erwerbsvorgang einen unmittelbaren Erwerb für das Gesamtgut nach § 1416 Abs. 1 S. 2 BGB kraft Gesetzes<sup>230</sup>. Der Ehegatte handelt zwar im eigenen Namen und erwirbt selbst Eigentum, das aber ohne Durchgang durch das Vermögen des ergebenden Ehegatten – sozusagen unmittelbar – zum gemeinschaftlichen Eigentum wird<sup>231</sup>. Nach dieser Auffassung wird das in der Auflassung enthaltene Berechtigungsverhältnis auf Grund der zwingenden Vorschrift des § 1416 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechend modifiziert<sup>232</sup>. Die falsche Bezeichnung des Gemeinschaftsverhältnisses ist wegen § 1416 Abs. 1 S. 2 BGB unbeachtlich, so dass ein bloßer Berichtigungsantrag genügt.

Eine andere Ansicht vertritt die Theorie vom Durchgangserwerb<sup>233</sup>, wonach der Gegenstand für eine logische Sekunde zunächst auf den erwerbenden Ehegatten und von diesem dann auf das Gesamtgut übergeht. Nach dieser Theorie entsteht beim Erwerb eines Vermögensgegenstandes für eine logische Sekunde eine Gemeinschaft zu Bruchteilen, um den gesamthänderischen Erwerb der Ehegatten zu ermöglichen. Hat der Veräußerer den Ehegatten das Grundstück zu Miteigentum zu gleichen Teilen verkauft und aufgelassen und werden die Ehegatten als Bruchteilseigentümer in das Grundbuch eingetragen, so stellt dies keine mangelnde Deckung zwischen materieller Rechtslage

<sup>228</sup> BayObLG DNotZ 1979, 216.

<sup>229</sup> RGZ 155, 344; *Tiedtke* FamRZ 1979, 370.

<sup>230</sup> *Palandt/Brudermüller*, § 1416 RN 3; *Haegeler* Rpfleger 1968, 173 ff.

<sup>231</sup> RGZ 84, 327.

<sup>232</sup> *Haegeler/Schöner/Stöber*, RN 275a.

<sup>233</sup> BayObLGZ 1954, 12.

und Grundbuch dar: Denn für eine logische Sekunde entstand durch den Erwerb eine Bruchteilsgemeinschaft. Die Auflassung ist somit wirksam. Deshalb ist eine spätere Eintragung der Ehegatten in Gütergemeinschaft lediglich als *Grundbuchberichtigung* zu sehen, so dass es nach dieser Ansicht keiner erneuten Auflassung als Gesamthänder bedarf<sup>234</sup>.

Letztgenannte Ansicht hat durchaus praxisnahe Vorteile: Oftmals fehlt den Ehegatten die rechte Vorstellung der rechtlichen Auswirkungen des auf sie zutreffenden Güterstandes, gerade hinsichtlich der Gütergemeinschaft. Wenn, wie im vorliegenden Fall, die Ehegatten sich nicht der Regelungen über den Güterstand bewusst sind, kann unter Umständen lediglich aufgrund der Unkenntnis kein Eigentumserwerb stattfinden, weil es an grundbuchrechtlichen Voraussetzungen fehlt. Dies verursacht unnötige praktische Schwierigkeiten. Insoweit ist eine Berichtigungserklärung der Ehegatten bzw. eine Grundbuchberichtigung eine billige und sachgerechte Lösung.

## 2. Gütertrennung

### a. Grundsätze

Hingegen ist im Falle der Gütertrennung – hierzu gehört auch die Zugewinnngemeinschaft<sup>235</sup> – der Erwerb zu Miteigentum nicht ausgeschlossen. Im allgemeinen Sachenrecht vollzieht sich der Eigentumserwerb nach den §§ 873, 925, 929 ff. BGB. Diese Grundsätze gelten auch für den Erwerb von Gegenständen durch Ehegatten, die nicht unter § 1357 BGB fallen, welcher insoweit eine andere Beurteilung des Eigentumserwerbs unter Ehegatten erfordert<sup>236</sup>.

Maßgeblich für die Frage, ob der handelnde Ehegatte Eigentum bzw. ob beide Ehegatten den Gegenstand zu *Miteigentum* erworben haben, sind die Regeln der Stellvertretung und der Inhalt der dinglichen Einigung. Um einen Erwerb auch zugunsten des nicht handelnden Ehegatten anzunehmen, ist Voraussetzung, dass der Ehegatte im Namen beider Ehegatten gehandelt hat. Für das Außenverhältnis bei der Stellvertretung

<sup>234</sup> BGHZ 82, 346; LG Köln DNotZ 1977, 244; LG Düsseldorf RPfleger 1977, 24; LG Bonn MittRhNotK 1981, 66; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 22 III 2; *Haegele/Schöner/Stöber*, RN 275a.

<sup>235</sup> Die Zugewinnngemeinschaft tritt kraft Gesetzes ein, wenn es an einer ehevertraglichen Vereinbarung fehlt, vgl. § 1363 Abs. 1 BGB.

<sup>236</sup> Vgl. 2.c.

gilt nach § 164 BGB der Offenheitsgrundsatz. Gemäß § 164 BGB würden beide Ehegatten nur dann Miteigentum erlangen, wenn der handelnde Ehegatte beim Abschluss des Erwerbsgeschäfts offenkundig werden lässt, dass auch der andere Ehegatte berechtigt werden soll. Eine Ausnahme vom Offenheitsgrundsatz stellt das Geschäft für den, den es angeht, dar. Bei Bargeschäften des täglichen Lebens ist es für den Vertragsschließenden regelmäßig ohne Bedeutung, ob der andere Teil im eigenen oder im fremden Namen handelt. Der Vertrag kommt dabei mit dem zustande, den es angeht<sup>237</sup>.

In dinglicher Hinsicht ist für den Eigentumsübergang der Inhalt der dinglichen Einigung maßgeblich, welcher allerdings bei beweglichen Sachen mangels ausdrücklicher Regelung nicht einfach zu bestimmen ist. Insofern hilft beim Erwerb von Grundstücken zur Bestimmung des Inhalts der dinglichen Einigung die Auflassung nach § 925 BGB; hiernach ist anhand der Auflassungserklärung ersichtlich, ob ein Erwerb zu Miteigentum gewollt ist.

#### **b. Sonderfall: Auflassung an Ehegatten zum Gesamtgut**

Fraglich ist unter Umständen, wie der Eigentumserwerb an einem Grundstück einzuordnen ist, wenn die Auflassung unter „unrichtiger“ Bezeichnung erfolgt. Ist z.B. an Eheleuten, die nicht im Güterstand der Gütergemeinschaft leben, ein Grundstück „zum Gesamtgut“ aufgelassen und sind sie im Grundbuch als Eigentümer in Gütergemeinschaft eingetragen worden, so kann im allgemeinen angenommen werden, dass sie – entgegen der Ausweisung im Grundbuch – kein Gesamthandseigentum, aber auch kein Miteigentum je zur Hälfte erworben haben<sup>238</sup>. Die Auflassung „zum Gesamtgut“ verstößt gegen den Bestimmtheitsgrundsatz und ist unwirksam<sup>239</sup>.

In materiellrechtlicher Hinsicht wäre die Annahme von Erwerb zu Miteigentum zwingend: Es kommt hier nur der Erwerb zu Bruchteilseigentum in Frage, da zwischen den Eheleuten keine Gütergemeinschaft (Gesamthandsgemeinschaft) besteht<sup>240</sup>. Die Eheleute sind auch als Eigentümer eingetragen worden. Jedoch müssen zum Rechtsübergang grundsätzlich Einigung und Eintragung inhaltlich übereinstimmen<sup>241</sup>; diese Deckungsgleichheit ist hier nicht gegeben. Die Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses

<sup>237</sup> *Palandt/Heinrichs*, § 164 RN 8.

<sup>238</sup> BayObLG DNotZ 1983, 754.

<sup>239</sup> OLG Zweibrücken MittBayNot 1980, 68 = MittRhNotK 1980, 89.

<sup>240</sup> Es käme noch ein Erwerb zur gesamten Hand in Frage, wenn zwischen den Eheleuten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB) bestehen würde, vgl. S. 81.

ist als notwendiger Teil der Auflassungserklärung anzusehen, so dass die Auflassung „zum Gesamtgut“ unwirksam ist mit der Folge, dass kein Eigentumserwerb stattgefunden hat (und mit der weiteren Folge, dass Änderungen nur durch Veräußerer und Erwerber gemeinsam, nicht durch die Erwerber allein vorgenommen werden können).

Nach anderer Auffassung kann einem Bruchteilserwerb nichts entgegenstehen<sup>242</sup>. Es erschiene in vorliegender Konstellation unbillig, wenn ein Eigentumserwerb verneint würde: Dem Veräußerer wird im Regelfall das Gemeinschaftsverhältnis der Erwerber gleichgültig sein, auf der anderen Seite wollten die Erwerber hier gemeinschaftlich Grundstückseigentum erwerben, leider in Unkenntnis des zwischen ihnen vereinbarten Güterstandes. Durch *Umdeutung* ist hier davon auszugehen, dass beide Vertragsteile bei Kenntnis des in Wirklichkeit bestehenden Güterstandes eine entsprechend lautende Auflassungserklärung abgegeben hätten<sup>243</sup>. Zumindest soll nach dieser Auffassung in der Auflassung an mehrere Erwerber in einem bestimmten Gemeinschaftsverhältnis die Einwilligung des Veräußerers gem. § 185 Abs. 1 BGB zu sehen sein, die Auflassung zu korrigieren, so dass die Erwerber ohne Mitwirkung des Veräußerers die Auflassung hinsichtlich des Gemeinschaftsverhältnisses gem. § 925 BGB, § 29 GBO ergänzen können.

Der Annahme von Erwerb als Bruchteilseigentümer steht im Übrigen auch nicht die unkorrekte Bezeichnung „zum Gesamtgut“ entgegen. Die Angabe im Grundbuch „zum Gesamtgut“ stellt nämlich auch das Anteilsverhältnis zwischen den Erwerbern in ausreichender Weise dar<sup>244</sup>. Bei Vorliegen einer Gütergemeinschaft besteht unter den Eheleuten eine gleichmäßige Berechtigung und Verpflichtung (vgl. §§ 1415, 1459, 1471 ff. BGB), so dass davon auszugehen ist, dass die Eheleute Miteigentum zu je ½ erwerben wollten<sup>245</sup>. Nach dieser Auffassung ist die Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses in der Auflassungserklärung nicht als zwingend für die Wirksamkeit der materiellrechtlichen Auflassungserklärung anzusehen<sup>246</sup>.

---

<sup>241</sup> *MüKomm/Wäcke*, § 873 RN 51; *Staudinger/Gursky*, § 873 RN 85; *Palandt/Bassenge*, § 873 RN 13.

<sup>242</sup> *Haegeler/Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, RN 275b.

<sup>243</sup> Vgl. zur Umdeutung *Hieber* DNotZ 1959, 463, 467.

<sup>244</sup> BayObLG DNotZ 1983, 757.

<sup>245</sup> *Hieber* DNotZ 1959, 467.

<sup>246</sup> *Haegeler/Schöner/Stöber*, RN 275b; *Rehle* DNotZ 1979, 196; BayObLG DNotZ 1982, 162 = MDR 1982, 319 = MittRhNotK 1982, 14 = RPfleger 1982, 18.

### c. Eigentumserwerb in Fällen des § 1357 BGB

Es stellt sich weiter die Frage, inwieweit Ehegatten Miteigentum begründen, wenn ein Ehegatte Verpflichtungsgeschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs nach § 1357 BGB ausführt.

§ 1357 Abs. 1 BGB konstruiert eine Verpflichtungsbefugnis des einen Ehegatten zu Lasten des anderen: Tritt der verpflichtende Ehegatte nach außen erkennbar<sup>247</sup> als solcher auf, so wird der das Geschäft tätige Ehegatte selbst verpflichtet und daneben auch den anderen Ehegatten durch Stellvertretung nach §§ 164 Abs. 1 S. 1, 1357 Abs. 1 2 BGB<sup>248</sup>. Ist der Ehegatten dem Dritten gegenüber nicht als solcher erkennbar, so ergibt sich die Verpflichtungsermächtigung<sup>249</sup> bei Geschäften zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs aus § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB<sup>250</sup>. Zur Frage, inwieweit § 1357 BGB neben der obligatorischen Mitverpflichtung und –berechtigung des anderen Ehegatten auch dingliche Wirkung dahingehend entfaltet, dass die Ehegatten grundsätzlich Miteigentum zur Hälfte erwerben, werden kontroverse Ansichten vertreten:

#### aa. Ansicht 1

Die Rechtsprechung und Teile der Literatur schreiben § 1357 BGB keinerlei dingliche Wirkungen zu<sup>251</sup>. Der andere (nicht handelnde) Ehegatte wird zwar obligatorisch mitverpflichtet und –berechtigt, ist aber am dinglichen Erwerb eben nicht kraft Gesetzes beteiligt; es entstehe demnach *kein* Miteigentum kraft Gesetzes<sup>252</sup>. Eine dingliche Wirkung des § 1357 BGB widerspricht nach dieser Ansicht dem Güterrecht<sup>253</sup>. Ein gemeinsamer Rechtserwerb der Ehegatten ist nur dann anzunehmen, wenn an Gegenständen, die im gemeinsamen Gebrauch stehen, Miteigentum nach dem Willen der handelnden Parteien bei der Verfügung (§ 929 BGB) gewollt ist. Für den Erwerb von Hausrat liege im Zweifelsfall eine solche Einigungserklärung vor, was durch Vertragsauslegung zu

<sup>247</sup> Ausreichend ist hierbei Erkennbarkeit gem. § 164 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>248</sup> *Palandt/Brudermüller*, § 1357 RN 3.

<sup>249</sup> In dieser Form dogmatisch korrekt bezeichnet von *Diederichsen* NJW 1977, 221.

<sup>250</sup> Zur inhaltlichen Ausgestaltung dieser Formulierung vgl. *Palandt/Brudermüller*, § 1357 RN 10.

<sup>251</sup> BGH NJW 1991, 2283; BGHZ 114, 74ff = FamRZ 1991, 923; *Soergel/Stürner*, Vor. § 1008 RN 5; *Thiele* FamRZ 1958, 118; *Palandt/Brudermüller*, § 1357 RN 20; *MüKomm/Wacke*, § 1357 RN 37.

<sup>252</sup> *Soergel/Stürner*, Vor. § 1008 RN 5: „Eine solche Regelung würde zu einem neuen Güterstand führen.“

<sup>253</sup> BGH FamRZ 1991, 923.

ermitteln ist<sup>254</sup>. Gleiches gilt im Übrigen auch für Gütertrennung<sup>255</sup>. Nach dieser Theorie ist die „Schlüsselgewalt“ des § 1357 BGB auf die schuldrechtliche Ebene beschränkt<sup>256</sup>; für die dingliche Ebene gelten die allgemeinen Vorschriften (§§ 929 ff. BGB).

## bb. Ansicht 2

Die Gegenansicht vertritt die Auffassung, dass die Rechtswirkung des § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB auch für den dinglichen Rechtserwerb gelte, die zum Vollzug des Kaufs vorgenommene Übereignung wirkt wegen § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB für beide Ehegatten<sup>257</sup>. Ein solches ergebe sich schon aus dem Zusammenhang zwischen Verpflichtungs- und Erwerbsgeschäft, d.h. dass der verpflichtete und berechtigte Ehegatte selbst einen Erfüllungsanspruch auf Übereignung an sich und den Ehegatten zu Miteigentum habe<sup>258</sup>. Nach dieser Ansicht erwerben die Ehegatten Miteigentum zu gleichen Teilen bei Geschäften zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs gemäß § 1357 BGB, vorbehaltlich anderer ausdrücklicher Erklärungen des handelnden Ehegatten beim Erwerbsvorgang<sup>259</sup>.

## cc. Rechtliche Einordnung

Letztendlich handelt es sich um einen rein dogmatischen Streitpunkt. In praktischer Hinsicht gelangen beide Ansichten regelmäßig zum gleichen Ergebnis, wonach beim Erwerb von Gegenständen des angemessenen Familienbedarfs Miteigentum begründet wird: Nach der dinglichen Theorie erfolgt der gemeinsame Eigentumserwerb unmittelbar aus § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB; die schuldrechtliche Theorie ordnet die dingliche Rechtslage nach den allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen der §§ 929 ff., 164 ff. BGB, wobei die dingliche Einigung zwischen dem Veräußerer und dem handelnden

<sup>254</sup> *Brötel* JURA 1992, 470; *Leipold*, FS Gernhuber 1993, 695.

<sup>255</sup> OLG München NJW 1972, 542.

<sup>256</sup> Dabei ist weiter umstritten, ob Gesamtgläubigerschaft nach § 428 BGB oder Mitgläubigerschaft nach § 432 BGB vorliegt.

<sup>257</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 1008 RN 12; *Staudinger/Huber*, § 741 RN 21; *Roth* FamRZ 1979, 361, 369f; *Holzhauser* JZ 1977, 729, 731; *Schwab*, Familienrecht RN 177 ff.

<sup>258</sup> *Schwab*, Familienrecht RN 177: „Es wäre höchst künstlich, würde man ihm nur einen Anspruch auf Übereignung an seine Frau geben; dies wäre keine volle „Mitberechtigung“.

Ehegatten nach § 929 BGB regelmäßig dahin zu verstehen ist, dass die Gegenstände an beide Ehegatten übereignet werden sollen<sup>260</sup>.

#### d. Bürgerlich-rechtliche Gesellschaft unter Ehegatten

Eine weiterhin denkbare Form von Eigentumserwerb unter Ehegatten, die Gütertrennung vereinbart haben, ist der Erwerb zu Gesamthandseigentum, wenn die Ehegatten eine Gesellschaft nach §§ 705 ff. BGB bilden<sup>261</sup>. Dies ist aber zwischen Ehegatten nicht ohne weiteres anzunehmen. Vielmehr müssen zur Annahme einer sog. „Eigenheim-Gesellschaft“ die Voraussetzungen des § 705 BGB vorliegen, wobei insbesondere eine gemeinsame Zweckverfolgung bei Rechtsgeschäften von Ehegatten dafür Anhaltspunkte bietet<sup>262</sup>. Im Mittelpunkt steht die Frage, wann unter Ehegatten eine „Eigenheim-Gesellschaft“ vorliegt und damit ein Grundstückserwerb zur gesamten Hand und nicht zu Allein- oder Miteigentum. Hierzu entschied das OLG Düsseldorf<sup>263</sup>, das bloße Halten und Verwalten von Grundeigentum sei kein für die Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses ausreichender gemeinsamer Zweck. Auch der BGH<sup>264</sup> gelangt zur Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen Eheleuten nur in Ausnahmefällen, wenn etwa die Ehegatten „abredegemäß durch beiderseitige Leistungen einen über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgten, indem sie etwa durch Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen gemeinsam ein Unternehmen aufbauten oder eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit gemeinsam ausübten“. Nach verbreiteter Auffassung in der Literatur<sup>265</sup> und inzwischen wohl auch in der Rechtsprechung des BGH<sup>266</sup> allerdings soll eine „Eigenheim-Gesellschaft“ unter Ehegatten zulässig sein, auch wenn sich der gemeinsame Zweck in dem

---

<sup>259</sup> In tatsächlicher Hinsicht wird man wohl davon ausgehen können, dass zwischen Eheleuten an Gegenständen, die „gemeinsam“ erworben und gebraucht werden, der Erwerb zu Miteigentum zu gleichen Teilen gewollt ist.

<sup>260</sup> Der BGH gesteht dies zumindest für Hausrat zu, vgl. BGH FamRZ 1991, 923.

<sup>261</sup> Eine kritische Auseinandersetzung zu der Frage, inwieweit eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen Ehegatten zulässig ist, deren Gesellschaftszweck sich auf die Bildung gesamthänderisch gebundenen Eigentums reduziert, gibt *Schmidt*, in AcP 182, 481 ff. „Ehegatten-Miteigentum oder „Eigenheim-Gesellschaft“? – Rechtszuordnungsprobleme bei gemeinschaftlichem Grundeigentum. *Soergel/Hadding*, § 741 RN 5.

<sup>262</sup> OLG Düsseldorf BB 1973, 1325 = DNotZ 1973, 91.

<sup>263</sup> BGH NJW 1974, 1554 mwN bei gemeinschaftlich finanzierter Errichtung eines Familienwohnheims.

<sup>264</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 741 RN 4; *Staudinger/Huber*, § 741 RN 125; *Palandt/Sprau*, § 705 RN 39; *Wilhelm*, Sachenrecht RN 82 FN 96. Die Annahme einer Gesellschaft zuletzt bejaht OLG Schleswig NJW-RR 2004, 972 bei Erwerb eines Wohn- und Geschäftshauses zur Sicherung für das Alter.

<sup>265</sup> BGH NJW 1982, 170.

Erwerb von Grundeigentum erschöpft. Die zentrale Frage ist, inwieweit ein gemeinsamer Zweck zur Bildung einer Gesellschaft in einem gemeinsamen Rechtserwerb bzw. im gemeinsamen Halten eines Grundstückes liegen kann. Sofern man mit der herrschenden Meinung die Bildung einer Grundstücksgesellschaft bejaht, ist das eventuell bisher bestehende Miteigentum der Ehegatten in das Gesellschaftsvermögen nach den allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen der Übertragung von Eigentum (§§ 929 ff., 873, 925 BGB) zu überführen, auch wenn die Personen identisch bleiben<sup>267</sup>.

### III. Erwerb bei eheähnlicher Lebensgemeinschaft

Miteigentum entsteht nicht ohne weiteres beim Erwerb durch Personen, die in eheähnlicher Lebensgemeinschaft leben. Auch hier sind die allgemeinen sachenrechtlichen Übereignungsgrundsätze der §§ 873, 925, 929 ff. BGB heranzuziehen<sup>268</sup>.

Hinsichtlich für den gemeinsamen Haushalt angeschaffter Gegenstände ist der Erwerb zu Miteigentum wohl dann anzunehmen, wenn der Erwerb zu Alleineigentum aus den Umständen nicht erkennbar ist<sup>269</sup>. Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>270</sup> setzt der Erwerb zu Miteigentum voraus, dass der gemeinsam benutzte Gegenstand nach beiderseitiger Vorstellung auch den Partnern gemeinsam gehören soll. Dies muss dann auch im Erwerbsvorgang zum Ausdruck kommen.

### IV. Umwandlung einer Gesamthandsgemeinschaft in eine Miteigentümergemeinschaft

#### 1. Allgemeine Grundsätze

Wenn eine Gesamthandsgemeinschaft ihr bisheriges Gesamthandseigentum auf die Gesamthänder zu Miteigentum überträgt, also das Gesamthandseigentum in Bruchteilseigentum umwandelt, z.B. die Erbengemeinschaft durch Auseinandersetzung der Miterben bezüglich der Nachlasssachen gem. §§ 2040 Abs. 1, 2042, 752 BGB, dann ist die

---

<sup>267</sup> *Wilhelm*, Sachenrecht, RN 119.

<sup>268</sup> § 1357 BGB findet keine Anwendung.

<sup>269</sup> *Soergel/Hadding*, § 741 RN 5; LG Berlin JR 1952, 243; LG Aachen FamRZ 1983,61.



Rechtslage die gleiche, wie wenn ein Alleineigentümer die Sache an mehrere zu Bruchteilen gem. §§ 929 ff., 873, 925 BGB überträgt. Im umgekehrten Fall, also um Miteigentum in Gesamthandseigentum zu überführen, z.B. in den Fällen der Gesellschaftsgründung oder Begründung der Gütergemeinschaft, bedarf es zunächst der Begründung einer Gemeinschaft (unter den Voraussetzungen der §§ 705 ff. BGB oder §§ 1415 ff. BGB) und dann der Übereignung der bisherigen Miteigentumsanteile an die Gesamthänder nach §§ 747 S. 1 oder S. 2, 873, 925, 929 ff. BGB.

## 2. Umwandlung von Gesamthandseigentum zu Bruchteilseigentum

Gesamthandseigentum ist ungeteiltes Eigentum. Das Gesellschaftsvermögen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft<sup>271</sup> als Gesamthandsgemeinschaft ist etwas von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter Verschiedenes, wenn auch die Träger dieses Vermögens die Gesellschafter sind. Die Berechtigung an diesem Vermögen besteht jedoch nicht in einer quotenmäßigen Anteilsberechtigung wie bei der Bruchteilsgemeinschaft, sondern steht den Gesellschaften zur gesamten Hand zu. Die Übertragung von Gesellschaftsvermögen in Sondervermögen eines einzelnen Gesellschafters bedarf deshalb der *gleichen* Übertragungsform wie bei der Überführung in das Vermögen eines Dritten. Der Erwerb der Teilnehmer muss also durch Rechtsgeschäft erfolgen, bei dem zwei voneinander vermögensrechtlich und im juristischen Sinne als selbständig behandelte Rechtsinhaber beteiligt sind<sup>272</sup>.

Beim Erwerb bzw. der Umwandlung von Gesamthandseigentum zu Bruchteilseigentum an Grundstücken sind folgerichtig die Voraussetzungen der §§ 873, 925 BGB einzuhalten; Grundstücke können nur im Wege der Auflassung von der Gesamthand an die einzelnen Gesamthänder übergehen. Für den Fall, dass mehrere Gesamthänder Miteigentum erwerben, bedarf es dann der Übereignung an alle Gesamthänder als Miteigentümer, denn Gesamthandseigentum ist ungeteiltes Eigentum. Die den Miteigentümern bei Umwandlung von Gesamthandseigentum in Miteigentum entstehenden Eigen-

---

<sup>270</sup> BGHZ 77,55 = NJW 1980, 1520; BGH NJW 1981, 1503: Der BGH setzt hier die Auseinandersetzung nach Beendigung einer eheähnlichen Gemeinschaft nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen einer Auseinandersetzung nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen gleich.

<sup>271</sup> Gleiches gilt auch für OHG und KG durch Verweisung auf die Vorschriften über die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB.

<sup>272</sup> KG OLGZ 46, 46.

tumsbruchteile entsprechen im Zweifel den bisherigen Gesamthandsanteilen (z.B. Erbteilsquote)<sup>273</sup>.

Im übrigen sind die Regeln über die Übertragungstatbestände gemäß §§ 929 ff., 873, 925 BGB jedes Mal anzuwenden, wenn eine der drei im bürgerlichen Recht bestehenden Eigentumsformen – Alleineigentum, Miteigentum und Gesamthandseigentum – in eine andere Eigentumsart überführt werden soll, da ein Eigentümerwechsel vorliegt<sup>274</sup>.

### C. Problem der Insichteilung und -belastung

Es besteht eine strenge und zwingende Unterscheidung zwischen Alleineigentum und Bruchteilseigentum. Es gilt daher der Grundsatz, dass Miteigentumsanteile verschiedenen Rechtsinhabern gehören müssen. Miteigentum ist grundsätzlich nicht durch Insich-Teilung von Allein- oder Gesamthandseigentum (Vorratsteilung in einer Hand) durch Rechtsgeschäft begründbar<sup>275</sup>.

#### I. Grundsatz

Im bürgerlichen Recht findet obiger Grundsatz der rechtlichen Nichtidentität seinen Ausdruck in § 1114 BGB: Hiernach wird eine Belastung mit einem Grundpfandrecht (Hypothek, Grund- und Rentenschuld) außer den in § 3 Abs. 6 GBO genannten Fällen<sup>276</sup> nur für zulässig erklärt, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht. § 1114 BGB betrifft zwar nicht direkt den Ausschluss der Insichteilung, sondern regelt den Ausschluss einer Bruchteilsbe- und –entlastung, was aber als mittelbares Indiz für den Grundsatz der rechtlichen Nichtidentität gewertet werden kann.

**§ 1114 BGB. Belastung eines Bruchteils.** *Ein Bruchteil eines Grundstücks kann außer in den in § 3 Abs. 6 der Grundbuchordnung bezeichneten Fällen mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht.*

<sup>273</sup> MüKomm/Schmidt, § 1008 RN 17.

<sup>274</sup> RGZ 65, 233; 76, 409; 89, 57; BayObLGZ 1975, 209.

<sup>275</sup> Grundlegend BGHZ 49, 250.

<sup>276</sup> Siehe S. 88 ff.

Voraussetzung der Quotenbelastung ist daher das Bestehen einer Bruchteilsgemeinschaft von mehreren Personen, denen das Eigentum am Grundstück anteilmäßig zusteht, wie es gemäß § 47 GBO im Grundbuch bezeichnet ist. Eine Belastung eines Bruchteils in der Hand eines Alleineigentümers ist gemäß § 1114 BGB rechtlich unzulässig<sup>277</sup>. § 1095 BGB bestimmt dies für den Fall des subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechts, § 1106 BGB für die Bestellung einer Reallast. Auch im Zwangsvollstreckungsrecht kommt die Unzulässigkeit von Zwangsverfügungen eines Eigentumsbruchteils zum Ausdruck: § 864 Abs. 2 ZPO bestimmt, dass eine Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks nur zulässig ist, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht.

Auch außerhalb der rechtlichen Grundsätze über Bruchteilseigentum stellt sich die Frage, inwieweit der Grundsatz der Unteilbarkeit der Zuordnung für beschränkte dingliche Rechte gilt, ob also der Alleineigentümer einer Sache einem Dritten ein solches Recht nur an einem Teil derselben bestellen kann. So ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten, ob etwa die Verpfändung eines Bruchteils einer im Alleineigentum stehenden beweglichen Sache möglich ist<sup>278</sup>.

Ebenso uneinheitlich wird die Zulässigkeit eines Bruchteilsnießbrauchs beurteilt<sup>279</sup>. Für die übrigen beschränkten dinglichen Rechte an Grundstücken ergibt sich die Unzulässigkeit der Belastung eines Grundstücksbruchteils durch den Alleineigentümer teils schon aus begrifflichen Gründen<sup>280</sup>, da Belastungsgegenstand das Grundstück im Ganzen oder reale Grundstücksteile sein müssen. Zudem bestehen klare gesetzliche Regelungen, die eine Belastung eines Grundstücksbruchteils mit einem beschränkten dinglichen Recht nicht gestatten, §§ 1095, 1106, 1114, 1192 BGB<sup>281</sup>.

---

<sup>277</sup> Zu den Ausnahmen siehe sogleich.

<sup>278</sup> Bejahend *Palandt/Bassenge*, § 1258 RN 1; *MiKomm/Damrau*, § 1204 RN 4; *Zunft* NJW 1955, 441; anderer Ansicht ist *Westermann/Gursky*, § 126 I 2.

<sup>279</sup> Vgl. hierzu S. 92 ff.

<sup>280</sup> BGHZ 36, 187.

<sup>281</sup> Vgl. hierzu S. 131 ff.

## II. Ausnahmen

Von diesem zwingenden Grundsatz, dass Miteigentumsanteile verschiedenen Rechtsinhabern zustehen müssen, sind freilich einige Ausnahmen anzuerkennen, die schon im Gesetzgebungsprozess eine gewisse Beachtung fanden<sup>282</sup>:

*„Auch wenn Miteigentum in Wirklichkeit nicht besteht, kann doch um deswillen von einer gedachten Theilung des Eigenthums auszugehen sein, weil einzelne Eigenthumsanteile besonders belastet sind. Dies kann in verschiedener Weise vorkommen. Die Antheilsrechte können in eine Hand zurückgekehrt sein, aber unter verschiedenen Belastung. Der Alleineigenthümer kann nicht die ganze Sache, sondern nur einen zu diesem Zwecke von ihm geschaffenen Antheil bezw. der Miteigenthümer eine Quote seines Rechtes belastet haben (...). Die Berurtheilung dieses Rechtsverhältnisses und die Entscheidung über den Rang der die ganze Sache bezw. einzelne Antheile belastenden Rechte wird keine besonderen Schwierigkeiten machen.“*

Die Verselbständigung von Eigentumsbruchteilen in der Hand des Alleineigentümers wird in Rechtsprechung und Schrifttum insoweit anerkannt, als ein rechtspraktisches Bedürfnis besteht. Der Begriff des rechtspraktischen Bedürfnisses ist inhaltlich unbestimmt und bedarf für jeden Fall gesondert der konkreten inhaltlichen Ausgestaltung. Zur näheren Konkretisierung haben sich Fallgruppen herausgebildet, welche im Folgenden diskutiert werden. Der Grund für die Zulassung von – nicht gesetzlich normierten – Ausnahmen vom Grundsatz der rechtlichen Nichtidentität der Bruchteilinhaber ist nicht einheitlich; zum einen rechtfertigt die Übersichtlichkeit des Grundbuchs in Fällen des § 1114 BGB (i.V.m. §§ 1192, 1199 BGB für die Grund- bzw. Rentenschuld) die Zulassung von Ausnahmen; zum anderen sprechen bestimmte, rechtspraktische Gründe für die Durchbrechung dieser Regelung, was jeweils im Einzelfall zu ermitteln sein wird. Daneben haben Praktikabilitätsabwägungen auch zur Normierung zweier gesetzlicher Ausnahmen geführt: § 8 WEG in Fällen des Wohnungseigentums und § 3 Abs. 6 GBO im Grundbuchrecht.

### 1. Vorratsteilung in Fällen des § 8 WEG

***§ 8 WEG Teilung durch den Eigentümer.*** (1) Der Eigentümer eines Grundstücks kann durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt das Eigentum an

<sup>282</sup> Mot. III, S. 436.

*dem Grundstück in Miteigentumsanteile in der Weise teilen, dass mit jedem Anteil das Sondereigentum an einer bestimmten Wohnung oder an nicht zu Wohnzwecken dienenden bestimmten Räumen in einem auf dem Grundstück errichteten oder zu errichtenden Gebäude verbunden ist. (2) ...*

§ 8 WEG bestimmt, dass der Eigentümer eines Grundstücks durch Erklärung gegenüber dem Grundbuch das Eigentum an dem Grundstück in Miteigentumsanteile in der Weise teilen kann, dass mit jedem Anteil das Sondereigentum an einer bestimmten Wohnung oder an nicht zu Wohnzwecken dienenden bestimmten Räumen in einem auf dem Grundstück errichteten oder zu errichtenden Gebäude verbunden ist.

Demgemäß besteht also die Möglichkeit, Eigentum an einem Grundstück in Miteigentumsanteile zu zerlegen<sup>283</sup>. Eine solche Vorratsteilung als dingliche Verfügung ist insoweit rechtsdogmatisch zunächst bedenklich, da es entsprechend oben dargelegtem Grundsatz der rechtlichen Personenidentität nicht möglich ist, in der Person des Alleineigentümers mehrere Miteigentumsanteile zu schaffen. Diese rechtsdogmatische Besonderheit innerhalb des WEG wird damit begründet, dass innerhalb des Wohnungseigentums keine gewöhnlichen Miteigentumsanteile bestehen, sondern die Anteile vielmehr durch die Verbindung mit Sondereigentum zu selbständigen Rechten eigener Art zu qualifizieren sind<sup>284</sup>. Gefördert wurde die Gestaltungsmöglichkeit der Teilung durch den Eigentümer auch durch praktische Erwägungen, da mit der Regelung des § 8 WEG nach der Intention des Gesetzgebers die Förderung des Wohnbaus und damit der Bauinitiative eines Alleineigentümers Rechnung getragen wurde<sup>285</sup>. Gesetzlich zulässig ist die Zusammenfassung mehrerer Miteigentumsanteile in einer Hand also nur, sofern mit den einzelnen Miteigentumsanteilen Sondereigentum (Wohnungseigentum) verbunden ist. Denkbar ist dies allerdings nur dann, wenn das zugrunde liegende Gemeinschaftsverhältnis eine Bruchteilsgemeinschaft ist, da die Vereinigung von Bruchteilsrechten nur bei quotenmäßiger Beteiligung zulässig ist. Hierfür lässt sich auch eine grundbuchrechtliche Begründung finden: Die Teilungserklärung, die gemäß § 8 Abs. 1 WEG dem Grundbuchamt gegenüber abzugeben ist, stellt keinen Vertrag mit sich selbst dar, sondern eine an das Grundbuchamt gerichtete Erklärung dahingehend, dass das geschlossene Alleineigentum in einzelne Bruchteile aufgelöst werden soll<sup>286</sup>. Deren Größe kann der Alleineigentümer als grundbuchmäßig Berechtigter im Sinne des § 19 GBO

<sup>283</sup> *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 89 RN 14 bezeichnet dies als „Anomalie einer originären Einmanngemeinschaft“; OLG Neustadt NJW 1960, 295 spricht von „lokalisierten Miteigentumsanteilen“.

<sup>284</sup> *Bärman/Pick/Merle*, WEG, § 8 RN 1a.

<sup>285</sup> *Bärman/Pick/Merle*, WEG, aaO.

bestimmen<sup>287</sup>. Der Charakter der Gesamthandsgemeinschaft lässt gerade keine quotenmäßige Aufteilung der Berechtigung am (Gesamthands-) Gegenstand zu.

Maßgeblich ist in § 8 WEG also die Teilung durch entsprechende Erklärung. Im Falle der Veräußerung eines solchen „geteilten“ Miteigentums, das mit Sondereigentum verbunden ist, sind für die dann entstehende Gemeinschaft von mindestens zwei Wohnungseigentümern die Vorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes bestimmend, insbesondere die §§ 10 ff., 20 ff. WEG. Die Vorratsteilung des Alleineigentums in § 8 WEG ist unabdingbare Voraussetzung der Veräußerung von Wohnungseigentum durch den Alleineigentümer.

## 2. § 3 GBO

### a. Grundsätze

Eine weitere gesetzlich anerkannte Ausnahme von Verbot der Insichteilung findet sich in § 3 GBO. Diese Norm enthält zum einen den Grundsatz des Realfoliums, nach welchem jede gesonderte Buchung eines einzelnen Grundstückes auf einem eigenen Grundbuchblatt vermerkt wird. Zum anderen normiert § 3 GBO einen Buchungszwang, demgemäß ein Grundbuchblatt für Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte von Amts wegen angelegt werden muss, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich Ausnahmen zulässt<sup>288</sup>. Miteigentumsanteile sind gem. § 3 Abs. 4, 5 GBO nur dann gesondert buchungsfähig, wenn die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 GBO vorliegen oder wenn mit ihnen Sondereigentum im Sinne des § 1 Abs. 2 WEG verbunden ist.

*§ 3 GBO. ... (4) Das Grundbuchamt kann, sofern hiervon nicht Verwirrung oder eine wesentliche Erschwerung des Rechtsverkehrs oder der Grundbuchführung zu besorgen ist, von der Führung eines Grundbuchblattes für ein Grundstück absehen, wenn das Grundstück den wirtschaftlichen Zwecken mehrerer anderer Grundstücke zu dienen bestimmt ist, zu diesen in einem dieser Bestimmungen entsprechenden räumlichen Verhältnis und im Miteigentum der Eigentümer dieser Grundstücke steht (dienendes Grundstück). (5)...*

<sup>286</sup> Bärman/Pick/Merle, WEG, § 8 RN 24.

<sup>287</sup> LG Köln MittRhNotK 1984, 16.

<sup>288</sup> Nicht buchungsfähig sind wesentliche Bestandteile eines Grundstückes. Eine Ausnahme stellt das zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BGB bestehende Stockwerkseigentum dar, vgl. Art. 62 AGBGB 1982 sowie BayObLG 1995, 416. Vgl. zum Stockwerkseigentum bereits S. 25 ff.

## b. Konzeption des § 3 Abs. 4 GBO

§ 3 Abs. 4 GBO enthält einen Fall der Buchungsfreiheit für Grundstücke, die im wirtschaftlichen Sinn als Zubehör mehrerer anderer Grundstücke angesehen werden können und im *Miteigentum* der Eigentümer dieser Grundstücke stehen<sup>289</sup>, mit der Einschränkung, wonach mit der Buchungsfreiheit keine Verwirrung zu besorgen ist<sup>290</sup>. Hintergrund dieser Vorschrift ist, dass es regelmäßig den Rechtsverkehr erleichtern wird, wenn diese wirtschaftliche Besonderheit der zuordnungsmäßigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Grundstücke auch im Grundbuch gekennzeichnet ist<sup>291</sup>. Folge der Nichtbuchung des Gesamtgrundstückes ist die in § 3 Abs. 5 GBO vorgeschriebene Eintragung der Miteigentumsanteile auf den Blättern des herrschenden Grundstücks.

## c. Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 6 GBO

### aa. Rechtsgrundlage und Konzeption

*§ 3 GBO ... (6) Die Buchung nach den Absätzen 4 und 5 ist auch dann zulässig, wenn die beteiligten Grundstücke noch einem Eigentümer gehören, dieser aber die Teilung des Eigentums am dienenden Grundstück in Miteigentumsanteile und deren Zuordnung zu den herrschenden Grundstücken gegenüber dem Grundbuchamt erklärt hat; die Teilung wird mit der Buchung nach Absatz 5 wirksam. (7)...*

Stehen das dienende und die herrschenden Grundstücke noch im Alleineigentum, so ist nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 4 GBO eine selbständige Buchung von Miteigentumsanteilen nicht möglich. Die Ausnahme vom Verbot der Insichteilung besteht gemäß § 3 Abs. 6 GBO bei folgender Konstellation: Eine Buchung von Anteilen ist auch dann zulässig, wenn alle herrschenden Grundstücke sich noch im Alleineigentum befinden.

<sup>289</sup> Hierunter fallen gemeinschaftliche Höfe, Garagenvorplätze, Zufahrtswege, etc. vgl. *Kuntze*, GBO, § 3 RN 7.

<sup>290</sup> Verwirrung ist etwa zu besorgen, wenn das Grundstück als Ganzes belastet ist, vgl. OLG Düsseldorf Rpfleger 85, 359; BayObLG Rpfleger 91, 299.

<sup>291</sup> *Kuntze*, GBO, § 3 RN 7.

Voraussetzung ist allerdings, dass die Teilung des Eigentums am dienenden Grundstück in Miteigentumsanteile und deren Zuordnung zu den herrschenden Grundstücken gegenüber dem Grundbuchamt erklärt wurde, mithin also bereits für die herrschenden Grundstücke eigene Blätter angelegt sind. Dies ist nur dann zulässig, wenn die Aufteilung in Anteile nach § 3 Abs. 6 GBO einheitlich vollzogen wird, d.h. alle Anteile gleichzeitig beim herrschenden Grundstück gebucht werden<sup>292</sup>. Stehen einer oder mehrere Anteile später nicht mehr im Eigentum eines Eigentümers der herrschenden Grundstücke, so entfällt die in § 3 Abs. 6 GBO normierte Buchungsfreiheit, und es ist gemäß § 3 Abs. 8 GBO wieder ein eigenes Blatt anzulegen.

Bereits vor Änderung des § 3 GBO<sup>293</sup>, nämlich in der Fassung vom 1. Januar 1964, gültig ab 1. Januar 1964 bis 24. Dezember 1993<sup>294</sup>, war die Zulässigkeit der Ausnahme vom Grundsatz der rechtlichen Nichtidentität zwar nicht gesetzlich festgeschrieben. Das frühere Recht ließ eine selbständige Buchung von Miteigentumsanteilen aber dann zu, wenn dies zur Erleichterung des Rechtsverkehrs angezeigt war und das dienende Grundstück für sich alleine nur eine geringe wirtschaftliche Bedeutung hatte<sup>295</sup>. Die selbständige Buchung von Miteigentumsanteilen war aber bereits in Rechtsprechung und Schrifttum befürwortet worden, so dass der Gesetzgeber letztendlich darauf durch Schaffung des § 3 Abs. 6 GBO reagiert hat: Denn die Möglichkeit, dass Anteile wegen ihrer wirtschaftlichen Zweckbindung zugunsten eines anderen Grundstücks bei diesem im Grundbuch vorgetragen werden, dient gerade bei der Anlegung von Wohnungsgrundbüchern der Vereinfachung<sup>296</sup>, wenn das Wohnungseigentum und der diesem wirtschaftlich dienende Miteigentumsanteil an einem anderen Grundstück gemeinsam veräußert oder belastet werden sollen. Aufgrund dessen ist eine Vorratsteilung eines den Eigentumswohnungen dienenden anderen Grundstücks zweckmäßig und zulässig, so-

---

<sup>292</sup> *Kuntze*, GBO, § 3 GBO RN 10.

<sup>293</sup> Geändert durch RegVVG v. 20.12.1993; BGBl. I 2182.

<sup>294</sup> § 3 Abs. 3 GBO lautete:

„a) Das Grundbuchamt kann, sofern dies zur Erleichterung des Rechtsverkehrs angezeigt und hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist, von der Führung eines Grundbuchblatts für ein Grundstück absehen, wenn das Grundstück für sich allein nur von geringer wirtschaftlicher Bedeutung, aber den wirtschaftlichen Zwecken mehrerer anderer Grundstücke zu dienen bestimmt ist, zu diesen in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis und im Miteigentum der Eigentümer dieser Grundstücke steht. b) In diesem Fall müssen an Stelle des ganzen Grundstücks die den Eigentümern zustehenden einzelnen Miteigentumsanteile an dem dienenden Grundstück auf dem Grundbuchblatt des dem einzelnen Eigentümer gehörenden Grundstücks eingetragen werden. Diese Eintragung gilt als Grundbuch für den einzelnen Miteigentumsanteil. c) Soll über das dienende Grundstück als Ganzes verfügt werden, so ist ein Grundbuchblatt anzulegen. Dasselbe gilt, wenn die Anteile an dem dienenden Grundstück nicht mehr den Eigentümern der herrschenden Grundstücke zustehen.“

<sup>295</sup> *Demharter*, GBO, § 3 RN 29.

<sup>296</sup> Für den Fall von Eigentumswohnungen: BayObLGZ 74, 466.



fern die ideellen Bruchteile des Grundstücks dem herrschenden Wohnungseigentum gemäß § 3 Abs. 6 GBO beigeschrieben werden<sup>297</sup>. Dieser Zweckmäßigkeitserwägung wurde nunmehr durch die Schaffung des § 3 Abs. 6 GBO Rechnung getragen.

#### **bb. Voraussetzungen**

Für die selbständige Buchung von Miteigentumsanteilen im Sinne des § 3 Abs. 6 GBO bedarf es zunächst einer Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt, worin der Alleineigentümer die Miteigentumsanteile am dienenden Grundstück bezeichnet und sie den herrschenden Grundstücken zuordnet<sup>298</sup>. Als weitere Voraussetzung müssen die Tatbestandsmerkmale des § 3 Abs. 4 GBO vorliegen. Mit der Buchung wird gem. § 3 Abs. 5 GBO die Teilung wirksam. Die Regelung ist § 8 Abs. 2 S. 2 WEG nachgebildet<sup>299</sup>.

### **3. Belastung eines ideellen Anteils einer im Alleineigentum stehenden Sache**

Für den Fall der Belastung eines Bruchteils eines Grundstücks bestehen diverse gesetzliche Regelungen, wonach eine Belastung eines Bruchteils nur möglich ist, wenn dieser in dem Anteil eines Miteigentümers besteht: § 1095 BGB bestimmt dies für den Fall des subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechts, § 1106 BGB für die Bestellung einer Reallast, für die Grundpfandrechte (Hypothek, Grund- und Rentenschuld) gelten §§ 1114, 1192, 1199 BGB sowie für die Zwangshypothek § 864 Abs. 2 ZPO<sup>300</sup>. Die bezeichneten Vorschriften enthalten eine Unzulässigkeit einer quotenmäßigen Belastung von Allein- wie auch Miteigentum, weil dies zu Schwierigkeiten bei der Grundbuchführung und zu verwickelten Rechtsverhältnissen führen würde. Damit setzte sich der Reichsgesetzgeber wie folgt auseinander<sup>301</sup>:

*„Erschöpft sich das Recht desjenigen, welcher einen Bruchtheil des Grundstückes mit einer Hypothek belasten will, nicht in diesem Bruchtheile, so ist die Belastung nach § 1063<sup>302</sup> unzulässig. Der Hauptfall ist der Fall des Alleinei-*

<sup>297</sup> BayObLGZ 74, 466.

<sup>298</sup> Demharter, GBO, § 3 RN 33.

<sup>299</sup> Demharter, aaO.

<sup>300</sup> Vgl. zu den einzelnen Arten der Belastung S. 131 ff.

<sup>301</sup> Mot. III, S. 639, 640.

<sup>302</sup> E I § 1063 entspricht dem heutigen § 1114 BGB.

*genthums. (...) Die Reichsgesetzgebung hat umso mehr Grund, dieser Auffassung zu folgen, als ein praktisches Bedürfnis von einigem Belange für solche Hypotheken nicht anzuerkennen ist, die Schwierigkeiten, welche die Hypothek auf den Antheil eines Miteigenthümers der Buchführung und der Zwangsversteigerung bereiten kann, nicht ohne Noth zu vermehren.“*

#### a. Am Beispiel der Bestellung einer Reallast (OLGZ 20, 407)

Zur Frage, ob eine quotale Belastung von Alleineigentum zulässig ist, finden sich zahlreiche kontroverse Beiträge in Rechtsprechung und Schrifttum<sup>303</sup>. Als Beispielsfall für den Fall der Bestellung einer Reallast sei eine Entscheidung des OLG Colmar aus dem Jahre 1909<sup>304</sup> aufgeführt.

##### aa. Sachverhalt

A verkaufte die ihm zustehende Grundstückshälfte an B und C je zur Hälfte gegen eine ihm zu entrichtende lebenslängliche Rente. Die Erwerber bestellten zugunsten dieser Leibrente eine Reallast (§ 1105 BGB) und bewilligten deren Eintragung; dem Antrag wurde entsprochen. Nachträglich wurde festgestellt, dass C bereits vor dem weiteren Ankauf Miteigentümer zur Hälfte war, und deshalb in der Erwägung, dass die Bestellung und Eintragung der Reallast dem § 1106 BGB widerspreche, von Amts wegen deren Löschung bezüglich des Eigentums des C angeordnet. Eine entsprechende Beschwerde wurde zurückgewiesen; ebenso die weitere Beschwerde.

##### bb. Rechtliche Einordnung

Das OLG Colmar entschied wie folgt: § 1106 BGB schließe nicht nur die Belastung eines Grundstücksbruchteils des Alleineigentümers aus, sondern verbiete auch, dass der Bruchteil eines Miteigentümeranteils belastet werde. Es stehe außer Zweifel, dass der Zeitpunkt, mit welchem C zu seinem bisherigen Hälfteanteil durch Auflassung und Eintragung einen weiteren Bruchteil von  $\frac{1}{4}$  dazu erwarb und dadurch Eigentümer

<sup>303</sup> Gegen eine Quotenbelastung RGZ 68, 79, 80; 69; 88, 21, 26; BayObLGZ 1968, 106; OLG Colmar OLGZ 20, 407; MittBayNot 1976, 137; *Westermann*, Sachenrecht, § 126 I 2; dafür *Mi-Komm/Damrau*, § 1204 RN 4; *Zunft* NJW 1955, 441, 442; *Staudinger/Wiegand*, § 1258 RN 2; *Palandt/Bassenge*, § 1258 RN 1; RG JW 1936, 2747; BayObLGZ 30, 342; 1958, 203.

<sup>304</sup> OLGZ 20, 407.

eines einheitlichen Anteils von  $\frac{3}{4}$  wurde, die rechtliche Unmöglichkeit mit sich brachte, einen Bruchteil dieses ganzen Anteils von der Größe des neu erworbenen Anteils mit einer Reallast zu belasten. Denn die Reallast, bezüglich deren Begründung die Einigung vor dem Eigentumserwerb zustande kam, sollte nach Absicht der Parteien im voraus nur für die Zeit bestellt werden, zu welcher der Belastende Eigentümer des Anteils geworden sein würde; gerade zu diesem Zeitpunkt aber sei die Bestellung unmöglich geworden. Dieselbe Auffassung werde für den gleichgelagerten Fall des § 1114 BGB allgemein vertreten.

Aus der Begründung wird deutlich, dass der maßgebliche Beurteilungszeitpunkt die Entstehung der Reallast darstellt und es unerheblich ist, dass die Einigung bezüglich der Bestellung der Reallast vor Eigentumserwerb, also *vor* der rechtlichen Unmöglichkeit zustande kam. Die rechtliche Begründung der OLG Colmar orientiert sich klar am Gesetzeszweck des § 1106 BGB. Diese Auffassung ist auch sachlogisch: Der Eigentumsübergang an dem zu belastenden Anteil ist Rechtsbedingung für die Belastung dieses Anteils mit einer Reallast; die Bestellung der Reallast kann jedoch erst in dem Zeitpunkt rechtswirksam werden, in welchem der Erwerber Eigentum am Grundstück, mithin Alleineigentum, erworben hat. Zu diesem Zeitpunkt allerdings ist der Erwerber bzw. Eigentümer durch § 1106 BGB gehindert, einen Bruchteil seines Grundstücks mit einer Reallast zu belasten. Die Bestellung einer Eigentümer-Reallast ist im bürgerlichen Recht nicht vorgesehen<sup>305</sup>. Die Anordnung der Löschung der Reallast war daher zulässig und auch rechtsnotwendig.

#### **b. Bruchteilsnießbrauch**

Zunächst sind folgende Konstellationen zu unterscheiden: Einmal ist die Belastung eines Miteigentumsanteils mit einem Nießbrauch denkbar, was ein Fall des § 1066 BGB ist. Dies kann etwa vorkommen, wenn ein Nießbrauch am ganzen Nachlass vermacht worden ist und der Erblasser, sei es am Grundstück oder an einer beweglichen Sache, Miteigentum hatte<sup>306</sup>. Hiervon zu unterscheiden ist der Quotennießbrauch: Das ist ein Nießbrauch an einem Grundstück im Alleineigentum (oder auch an einem Miteigentumsanteil), aber beschränkt gem. §§ 1030 Abs. 2, 877, 873 BGB auf eine Quote, d.h.

---

<sup>305</sup> Es ist bekanntermaßen lediglich die Bestellung einer Eigentümergrundschild möglich, vgl. § 1196 BGB.

<sup>306</sup> *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 119 I.

einen Bruchteil der Nutzungen des Grundstücks (oder Miteigentumsanteils)<sup>307</sup>. Hiervon zu unterscheiden ist wiederum der Bruchteilsnießbrauch: Das ist die Belastung eines Bruchteils des Alleineigentums – also eine In-sich-Belastung des Eigentums – mit einem Nießbrauch analog § 1066 Abs. 3 BGB<sup>308</sup>. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt, die einen Bruchteilsnießbrauch für zulässig erklärt. Der Bruchteilsnießbrauch kann als dingliches Nutzungsrecht auch an einem Bruchteil einer in ungeteiltem Eigentum stehenden Sache bestellt werden. Beim Bruchteilsnießbrauch wird also lediglich ein ideeller Bruchteil einer im Alleineigentum stehenden – ungeteilten – Sache belastet, während die anderen Bruchteile unbelastet bleiben.

### aa. Historische Entwicklung

Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches enthielt in § 981 die ausdrückliche Bestimmung, dass der Nießbrauch an einem Bruchteil der Sache begründet werden könne:

*§ 981. Der Nießbrauch kann an einem Bruchtheile der Sache begründet werden.*

Diese Bestimmung wurde durch die zweite Kommission wieder gestrichen, da man sie für selbstverständlich erachtete<sup>309</sup>. Entgegen einer früher vom Kammergericht<sup>310</sup> vertretenen Auffassung lassen Rechtsprechung<sup>311</sup> und Schrifttum<sup>312</sup> nunmehr einhellig diese Form des Ertragsnießbrauchs zu.

<sup>307</sup> BGH NJW-RR 2003, 1290.

<sup>308</sup> BayObLGZ 85, 6/9.

<sup>309</sup> Hier wird in der Entscheidung des BayObLG auf Prot. II, 384 verwiesen. Diese Verweisung ist allerdings unzutreffend. Vielmehr findet sich die angeführte Begründung der zweiten Kommission in Prot. III, 384. bzw. *Mugdan*, S. 743 f. und zwar folgendermaßen: „Daß ein Miteigenthümer seinen Antheil mit einem Nießbrauche belasten könne, sei selbstverständlich, wie die Kom. bereits durch Streichung des § 948 anerkannt habe. Die Zulässigkeit der Bestellung eines Nießbrauches an einer Quote einer im Alleineigenthume des Bestellers stehenden Sache sei gleichfalls selbstverständlich und ergebe sich jedenfalls in unzweideutiger Weise aus der Vorschrift des § 985 Abs. 2. Endlich verstehe es sich auch von selbst, daß der Nießbrauch an einem Bruchtheile als Sachnießbrauch anzusehen sei.“ Vgl. auch Mot. III, S. 499.

<sup>310</sup> Beschluss vom 11.07.1910 OLGE 26, 85 f.; dieser Ansicht ist auch *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 116 II 3.

<sup>311</sup> Grundlegend KG vom 28.05.1936 = JW 1936, 2747 f.; BayObLGZ 30, 342; BayObLGZ 58, 203; BayObLGZ 85, 6/9.

<sup>312</sup> *Planck/Strecker*, § 1066 Anm. 2; *Soergel/Stürner*, § 1030 RN 6; *Staudinger/Frank*, § 1066 RN 15, *Erman/Michalski*, § 1066 RN 4; *Jauernig/Jauernig*, § 1066 RN 4; *Palandt/Bassenge*, § 1030 RN 5 und § 1066 RN 2; *MüKomm/Petzold*, § 1030 RN 3.

**bb. Fallgestaltung (BayObLGZ 30, 342)**

Mit notariellem Kaufvertrag übertrug A seinen hälftigen Miteigentumsanteil an den anderen Miteigentümer B. Als Gegenleistung verpflichtete sich letzterer, dem Verkäufer unentgeltlich auf dessen Lebensdauer den Nießbrauch an dem erworbenen Miteigentumsanteil einzuräumen und ferner in der Rechtsform einer Reallast hieran auf Lebensdauer allmonatlich einen Barbetrag zu bezahlen. Die entsprechenden Eintragungsanträge lehnte das Grundbuchamt ab, da B durch die Vereinigung der Miteigentumsanteile in seiner Hand Alleineigentümer geworden sei und die Belastung eines Bruchteils mit Nießbrauch und Reallast infolgedessen unzulässig sei; Auflassung und Belastung stünden in unmittelbarem Zusammenhang, so dass sich die Ablehnung des Vollzugs der ganzen Urkunde rechtfertige. Das Landgericht ging davon aus, dass zwar die Bestellung des Nießbrauchs, nicht aber die Belastung mit einer Reallast im gegebenen Falle zulässig sei. Gegen diese Entscheidung hat das Notariat weitere Beschwerde eingelegt; das Oberste Landesgericht hat das Rechtsmittel als unbegründet zurückgewiesen.

**cc. Rechtliche Einordnung**

Die Bestellung eines Nießbrauchs am Bruchteil einer im Alleineigentum stehenden Sache beurteilte das BayObLG zum einen aus historischen wie auch aus gesetzessystematischen Gründen als zulässig. Aus dem geltenden BGB sei die Zulässigkeit eines Quotennießbrauchs daraus zu folgern, dass beim Nießbrauch eine Vorschrift dahin, wonach ein Bruchteil eines Grundstücks mit einem Nießbrauch nur belastet werden könne, wenn er an dem Anteil eines Miteigentümers besteht, fehle, während dies für das dingliche Vorkaufsrecht, Reallast, Hypothek, Grund- und Rentenschuld eine derartige Bestimmung ausdrücklich aufgenommen sei. Es stelle auch kein Hindernis dar, dass der bisherige Miteigentümer an dem von ihm erst durch den gleichen Rechtsakt zu erwerbenden Anteil des anderen Miteigentümers den Nießbrauch bestellte, da es im Rechtsverkehr allgemein zulässig sein müsse, Belastungen bedingt, nämlich für den Fall des Erwerbs des zu belastenden Gegenstandes zu bestellen. Diese Rechtsansicht hat das BayObLG mit einer Entscheidung im Jahr 1958 nochmals bestätigt<sup>313</sup>.

---

<sup>313</sup> BayObLGZ 1958, 203.

Die Zulässigkeit des Quotennießbrauchs ergibt sich neben der eingängigen historischen und gesetzssystematischen Begründung des BayObLG auch aus dem Wesen des Nießbrauchs: Dieses besteht nach § 1030 Abs. 1 BGB darin, dass der Berechtigte die Nutzungen der Sache ziehen kann, wobei jedoch gem. § 1030 Abs. 2 BGB die Ausschließung einzelner Nutzungen zulässig ist. Der Nießbrauch ist ein dingliches Nutzungsrecht und als solches auch in der Weise teilbar, dass es auch für mehrere Nießbrauchsberechtigte bestellt werden kann zu bestimmten Bruchteilen. Zwischen dem Eigentümer und den Nießbrauchsberechtigten entsteht eine Nutzungs- und Verwaltungsgemeinschaft, für welche die §§ 741 ff. BGB entsprechend gelten<sup>314</sup>. Für den Fall nun, dass etwa einer der Nießbrauchsberechtigten stirbt, ist anzunehmen, dass in Höhe des durch den Tod des Nießbrauchers erloschenen Anteilsrechts der Eigentümer einen neuen Nießbrauch bestellen könne<sup>315</sup>. Daraus kann gefolgert werden, dass auch von vorneherein die Bestellung eines Nießbrauchs zu einem Bruchteil möglich sein muss<sup>316</sup>. Die sich ergebende Rechtsfolge der Konstellation, wonach der Nießbrauch nur zu einem Bruchteil besteht, ist auch mit sachenrechtlichen Grundsätzen vereinbar und praktisch durchführbar: Denn die Grundstücksnutzungen zwischen dem Eigentümer und dem Nießbrauchsberechtigten sind dann nach dem Verhältnis ihrer Berechtigungen zu teilen; die die Ausübung der Nutzung ermöglichenden Besitz- und Verwaltungsrechte stehen dem Eigentümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich zu<sup>317</sup>. Die entsprechende Anwendung der §§ 741 ff. BGB rechtfertigt sich damit, dass bei gemeinschaftlicher Verwaltung mit Nutzungsteilung (Nutzungsgemeinschaft) beim Nießbrauch sich das gemeinschaftliche Zusammenwirken ebenso verwirklichen lässt wie innerhalb der Rechtsgemeinschaft mehrerer Eigentumsbruchteilinhaber.

Die Bestellung eines Nießbrauchs an einem Anteil einer im ungeteilten Eigentum stehenden Sache ist daher als zulässig zu erachten<sup>318</sup>.

---

<sup>314</sup> Schön, Der Nießbrauch an Sachen, S. 311; *Palandt/Bassenge*, § 1030 RN 9 mwN.

<sup>315</sup> RGZ 49, 191.

<sup>316</sup> RG JW 1936, 2747: „Wenn durch Tod eines von mehreren Nießbrauchsberechtigten dessen Bruchteilsrecht demnächst fortfällt, entsteht bis zur Bestellung eines neuen Nießbrauchs in Höhe dieses Bruchteils eine Nutzungsgemeinschaft zwischen dem Eigentümer und dem überlebenden Nießbrauchsberechtigten, also der gleiche Rechtszustand, der entsteht, wenn von vorneherein ein Nießbrauch nur zu einem Bruchteil begründet wird.“

<sup>317</sup> RG JW 1936, 2747.

<sup>318</sup> *Planck/Strecker*, Vor. § 1008 Anm. 3 e) α).

### c. Pfandrecht am ideellen Bruchteil

In § 1258 BGB ist geregelt, dass eine Bestellung eines Pfandrechts am Anteil eines Miteigentümers grundsätzlich zulässig ist<sup>319</sup>. Es stellt sich die Frage, ob auch ein *ideeller* Bruchteil einer Sache mit einem Pfandrecht belastbar ist. Dies wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Zum einen wird aus der Tatsache, dass ein Alleineigentümer einen ideellen Bruchteil einer Sache veräußern kann, darauf geschlossen, dass er daran auch ein Pfandrecht bestellen kann<sup>320</sup>. Zum anderen kann ähnlich wie bei Zulässigkeit der Bestellung eines Bruchteilsnießbrauchs historisch argumentiert werden: Unter Hinweis auf eine diesbezügliche, später als entbehrlich gestrichene Bestimmung in § 1185 des ersten Entwurfs<sup>321</sup> zum BGB<sup>322</sup> ist anzunehmen, dass der Alleineigentümer ein Pfandrecht an einem Bruchteil bestellen kann. Die Bestimmung wurde durch die zweite Kommission unter der Begründung gestrichen, „da der daselbst behandelte Fall ein lediglich gedachter sei und der praktischen Bedeutung entbehre“<sup>323</sup>. In der Tat ist die Konstellation, wonach ein Alleineigentümer lediglich einen *ideellen* Anteil seiner Sache verpfändet, eher praxisfern, da sich das Pfandrecht an einer beweglichen Sache praktisch nur im Wege dinglicher Surrogation gemäß § 949 S. 2 BGB in ein Pfandrecht an einem Bruchteil verwandelt. Aus Gründen fehlenden Bedürfnisses wird eine quotenmäßige Pfandrechtsbestellung teilweise abgelehnt<sup>324</sup>. Allerdings steht die mangelnde praktische Bedeutsamkeit der rechtlichen Zulässigkeit wohl nicht entgegen.

Ferner kann kraft Gesetzes ein Pfandrecht an einem ideellen Anteil entstehen, wenn mehrere Sachen, von denen eine mit einem Pfandrecht belastet war, zu einer einheitlichen Sache verbunden werden<sup>325</sup>. Das Pfandrecht lastet dann auch lediglich auf dem entsprechenden Miteigentumsanteil<sup>326</sup>.

<sup>319</sup> Vgl. hierzu S. 149 ff.

<sup>320</sup> *MiKomm/Damrau*, § 1204 RN 4; *Zunft* NJW 1955, 442.

<sup>321</sup> E I § 1185 lautete folgendermaßen: „Besteht das Faustpfandrecht an dem Bruchtheile eines Sache außer dem im § 1184 bezeichneten Falle, so kann der Pfändgläubiger, sobald er nach Maßgabe des § 1165 Abs. 2 zum Verkauf des ihm haftenden Bruchtheils berechtigt ist, nach seiner Wahl entweder den letzteren zum Verkauf bringen oder gegen den Eigenthümer der Sache, wie wenn ein Miteigenthum bestände, den Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft geltend machen.“

<sup>322</sup> Mot. III, S. 836; Prot. III, S. 482.

<sup>323</sup> Prot. IV, S. 600.

<sup>324</sup> *Westermann/Gursky*, Sachenrecht, § 61 I 2; *Soergel/Habersack*, § 1204 RN 14.

<sup>325</sup> *Palandt/Bassenge*, § 1258 RN 1.

<sup>326</sup> RGZ 67, 425; *Staudinger/Wiegand*, § 1258 RN 2.

**d. Zusammenfallen von belastetem und unbelastetem Anteil im Rahmen des § 1114 BGB**

**aa. Grundsatz**

Durch Anwendung des § 1114 BGB sollen Schwierigkeiten in der Grundbuchführung und bei der Zwangsversteigerung vermieden werden<sup>327</sup>; auch gibt es kein grundsätzliches Bedürfnis innerhalb des Rechtsverkehrs für die Sonderbelastung eines Bruchteils durch den Alleineigentümer<sup>328</sup>. Soweit die Regelung des § 1114 BGB also die Belastung eines *ideellen* Anteils durch den Alleineigentümer verbietet, ist eine trotzdem vorgenommene Eintragung dieser Art inhaltlich unzulässig und rechtlich unwirksam<sup>329</sup>. Dennoch gibt es demgegenüber in Rechtsprechung und Literatur herausgebildete Ausnahmen, soweit ein schutzwürdiges Bedürfnis des Rechtsverkehrs ein Abweichen von der gesetzlichen Regelung des § 1114 BGB rechtfertigt<sup>330</sup>.

Im Übrigen fand schon im ersten Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches das Bedürfnis seinen Ausdruck, eine Bruchteilsbelastung einer im Alleineigentum stehenden Sache nicht zu gestatten:

*§ 1063. Ein Bruchtheil des nicht im Miteigenthume stehenden Grundstücks sowie ein Bruchtheil des Antheiles eines Miteigenthümers kann nicht mit einer Hypothek belastet werden.*

**bb. Ausnahme**

Eine der anerkannten Ausnahmen in der Diskussion über die Quotenbelastung von Alleineigentum ist die Konstellation, wonach ein belasteter und ein unbelasteter Anteil eigentumsrechtlich in der Hand eines Alleineigentümers vereinigt werden: Das für einen Bruchteil bestellte Pfandrecht (§ 1258 BGB), Nießbrauch (§ 1066 BGB) oder Hypothek bzw. Grundschuld (§ 1114 BGB) lastet dann weiterhin nur auf einem Bruch-

---

<sup>327</sup> BayObLGZ 18, 161, 163.

<sup>328</sup> OLG Jena HRR 1936 Nr. 724.

<sup>329</sup> RGZ 88, 26.



teil<sup>331</sup>. Dies kann folgendermaßen geschehen: Der Bruchteil eines Grundstücks kann gemäß §§ 1192, 1114 BGB mit einer Grundschuld belastet werden, wenn der Bruchteil im Anteil eines Miteigentümers besteht. Um einen Miteigentumsanteil wirksam zu belasten, genügt es, dass der betreffende Miteigentümer im Zeitpunkt der Anteilsbelastung, die sich durch Einigung und Eintragung vollzieht, Miteigentümer ist. Die ordnungsgemäß bestellte Grundschuld bleibt dann auf dem Anteil unverändert lasten, selbst wenn der Bruchteil später wegfällt, sobald nämlich aus dem Miteigentumsanteil Alleineigentum wird<sup>332</sup>. Für die Belastung wird der Weiterbestand des ideellen Bruchteils insoweit *fingiert*.

### (1) Fallgestaltung (BayObLGZ 1996, 42)

Die Beteiligten A, B und C waren als Grundstücksmiteigentümer zu unterschiedlichen Quoten im Grundbuch eingetragen. Die Beteiligte C übertrug einen Anteil ihres Miteigentumsanteils auf B; dies wurde in das Grundbuch eingetragen. Beim Miteigentumsanteil der C ist seit drei Jahren die Anordnung der Zwangsversteigerung vermerkt; außerdem sind daran Zwangssicherungshypotheken eingetragen. Durch Veränderungsnachweis wurde das Flurstück 739/2 in zwei Flurstücke (739/2 und 739/9) zerlegt; die Grundstücksteilung ist genehmigt. Die Beteiligten setzten sich dann zu notarieller Urkunde vom 29.12.1992 in der Weise auseinander, dass A Alleineigentümer des einen neu geschaffenen Flurstücks 739/2, B Miteigentümerin des anderen Flurstücks 739/9 zusammen mit C zu unterschiedlichen Quoten werden sollten. Sie erklärten, dass sie über die vereinbarten Eigentumsübergänge einig seien und beantragten und bewilligten die Eintragung der Rechtsänderungen und der Vollzug des Veränderungsnachweises im Grundbuch.

### (2) Rechtliche Einordnung

Das BayObLG führt zur rechtlichen Beurteilung der vorliegend relevanten Rechtsvorgänge folgendes aus: In der notariellen Urkunde vom 29.12.1992 werden zwei Teilflächen des Grundstücks Flst. 739/2 aufgelassen. Dies erfordert zunächst die

---

<sup>330</sup> BayObLGZ 1968, 104; OLG Frankfurt NJW-RR 1988, 464.

<sup>331</sup> BayObLG DNotZ 1971, 659 = Rpfleger 1971, 316; KG OLGZ 40, 57; BayObLGZ 96, 41.

<sup>332</sup> KG OLGZ 40, 57.

Teilung des Grundstücks und die Abschreibung eines Grundstücksteils im Grundbuch, deren Voraussetzungen gem. § 2 Abs. 3 GBO sowie nach § 19 BauGB vorliegen.

Nach der notariellen Urkunde sind sich die Beteiligten als Miteigentümer des Grundstücks darüber einig, dass A Alleineigentümer des Grundstücks Flst. 739/2, B und C Miteigentümer des Grundstücks Flst. 739/9 werden sollen. Durch den Vollzug der Auflassungen werden belastete und nicht belastete Miteigentumsanteile miteinander verbunden; zwei schlichte Miteigentumsanteile an einem Grundstück kann ein Eigentümer grundsätzlich nicht innehaben<sup>333</sup>. Die belasteten Anteile bestehen aber als fiktive Anteile im Rahmen der durch die Eintragung geschaffenen und der nunmehr durch Vollzug der beantragten Auflassungen zu schaffenden Rechtslage fort; es kann nach wie vor die Zwangsvollstreckung in diese Anteile betrieben werden<sup>334</sup>. Ein Hindernis, über die Anteile derart zu verfügen, dass sie sich mit anderen Miteigentumsanteilen vereinigen oder in Alleineigentum aufgehen, besteht nicht. Voraussetzung für die Auflassung ist freilich, dass sich aus dem Grundbuch weiterhin eindeutig ergibt, wem die belasteten Anteile zustehen und in welchem Miteigentumsanteil oder Alleineigentum sie nunmehr enthalten sind.

### (3) Würdigung

In dieser Entscheidung wird bestätigt, dass nacheinander erworbene Anteile nicht als selbständige Anteile erhalten bleiben, sondern lediglich bei Bestehen rechtlicher Notwendigkeit als fiktive Anteile fortbestehen. In diese Anteile kann gegebenenfalls die Zwangsvollstreckung betrieben werden. In der unterschiedlichen Belastung einzelner Miteigentumsanteile ist kein rechtlicher Hinderungsgrund zu sehen, über die Anteile derart zu verfügen, dass sie mit anderen Miteigentumsanteilen vereinigt werden oder in Alleineigentum aufgehen<sup>335</sup>.

---

<sup>333</sup> BayObLGZ 18, 161, 163; LG Köln MittRhNotK 1977, 32 f..

<sup>334</sup> BayObLG DNotZ 1971, 659; BayObLGZ 1974, 466; KG OLGZ 40, 57.

<sup>335</sup> Insoweit der Leitsatz der Entscheidung BayObLGZ 96, 41: „Die Belastung eines Miteigentumsanteils hindert weder die reale Teilung des Grundstücks noch die ganze oder teilweise Übertragung des Miteigentumsanteils an einen Miteigentümer. In einem solchen Fall kann die Belastung nur noch Teile von Miteigentumsanteilen oder vom Alleineigentum erfassen; welcher Miteigentumsanteil in welchem Umfang von der Belastung betroffen wird, muss sich zweifelsfrei aus dem Grundbuch ergeben.“

### e. **Erstreckung der Belastung auf das ganze Grundstück**

Es besteht auch die Möglichkeit, dass der Bruchteilseigentümer, der einen weiteren Bruchteil oder Alleineigentum erwirbt, die z.B. grundpfandrechtliche Belastung des bisherigen Bruchteils auf den übrigen Teil *erstreckt*, wenn andere dingliche Rechte dem nicht entgegenstehen<sup>336</sup>. In einer derartigen Fallkonstellation lastet z.B. eine Hypothek (§§ 1114, 873 BGB) auf lediglich einem Miteigentumsanteil. Eine solche Belastung bedeutet, dass nur dieser Miteigentumsanteil Belastungsobjekt ist unter der Möglichkeit der Vollstreckung gem. § 1147 BGB i.V.m. § 864 Abs. 2 S. 1 ZPO; dies folgt aus §§ 741, 1008, 747 S. 1 BGB. Im Falle einer Belastung des ganzen Grundstücks hat der Vollstreckungsgläubiger dagegen Zugriff auf das gemeinschaftliche Grundstück nach § 1113 BGB i.V.m. § 864 Abs. 1 S. 1 ZPO. Für den Fall nun, dass noch eine weitere Belastung auf dem ganzen Grundstück für einen Dritten besteht, treten Probleme hinsichtlich der Zulässigkeit einer Erstreckung auf. Dies deshalb, da die Belastungsgegenstände *Miteigentumsanteil* und *Grundstück* nicht identisch sind. Hiermit liegen also zwei Fragestellungen vor, zum einen die nach der Zulässigkeit einer Erstreckung (aa.) und zum anderen die nach dem Erfordernis der Zustimmung (bb.) eines ebenfalls Rangberechtigten.

#### aa. **Zulässigkeit**

Eine Erstreckung geschieht durch Rechtsgeschäft mit den Gläubigern gem. § 873 BGB, setzt also Einigung und Eintragung voraus. Der sachenrechtliche Vollzug der Erstreckung stellt sich nach einer in Literatur wie Rechtsprechung vertretenen Auffassung<sup>337</sup> als nachträgliche Mitbelastung dar. Die grundsätzliche Zulässigkeit einer Erstreckung einer grundpfandrechtlichen Belastung auf den übrigen Teil des Grundstücks rechtfertigt sich gerade aus dem Gesetzeszweck des § 1114 BGB, da eine Erstreckung auf das ganze Grundstück eine Erleichterung der Grundbuchführung und des Verfahrens der Zwangsvollstreckung darstellt. Es sei auch auf eine Entscheidung des Kammergerichts aus dem Jahre 1908 verwiesen, worin die hier vertretene Auffassung

---

<sup>336</sup> RGZ 68, 79,81; KGJ 36 A 237. BayObLG DNotZ 1971, 659: Leitsatz: “Die auf einem Miteigentumsanteil bestellte Grundschuld bleibt auf ihm unverändert lasten, auch wenn dieser später wegfällt; die Pfandbelastung des fiktiv fortbestehenden Anteils kann auf andere Anteile erstreckt werden.“

<sup>337</sup> Vgl. vorige Fußnote sowie *MüKomm/Eickmann*, § 1114 RN 5.

bestätigt wird, dass die durch den Alleineigentümer erfolgende Erstreckung der auf einem Bruchteil stehenden Hypothek auf das ganze Grundstück nicht unter das Verbot des § 1114 BGB fällt<sup>338</sup>, mithin also eine zulässige Ausnahme von Grundsatz der Personenidentität gegeben ist.

Die Rechtsnatur der Erstreckung eines Grundpfandrechtes auf das ganze Grundstück ist allerdings nicht notwendigerweise als *nachträgliche Mitbelastung* zu qualifizieren. Vielmehr kann in der Erstreckung auch eine Aufhebung des noch an dem fiktiven Miteigentumsanteil bestehenden Grundpfandrechtes liegen, verbunden mit einer Neubegründung des Grundpfandrechtes am ganzen Grundstück. Darin liegt dann auch kein Verstoß gegen § 1114 BGB, der eine Bruchteilsbelastung einer im Alleineigentum stehenden Sache verbietet. Nach dieser Ansicht ist dann rechtsnotwendig auch keine Zustimmung anderer Pfandberechtigter nötig<sup>339</sup>, da der Rang der Neubegründeten Belastung des ganzen Grundstücks sich nach § 879 Abs. 1 S. 1 BGB, mithin nach der Reihenfolge der Eintragung richtet. Dieser Ansicht, dass die Konstruktion einer *Erstreckung* überflüssig ist, war offensichtlich auch der Reichsgesetzgeber, wenn es heißt<sup>340</sup>:

*„Fraglich möchte vielleicht sein, ob von dem Verbote der Fall auszunehmen ist, wenn der Eigenthümer des Grundstücks die auf einem Bruchtheile desselben haftende Hypothek auf das ganze Grundstück ausdehnen will. Die Ausnahme ist jedoch unnöthig, weil, wenn sie sich nicht von selbst verstehen sollte, der Eigenthümer seinen Zweck in einfacher Weise dadurch erreichen kann, daß er die Hypothek auf das Grundstück im Ganzen eintragen läßt, ohne daß hierdurch die bereits bestehende Quotenhypothek in ihrer Wirksamkeit berührt wird.“*

## bb. Zustimmungserfordernis

Beurteilt man jedoch die Erstreckung als nachträgliche Mitbelastung, ist nachzufragen, inwieweit eine derartige Ausdehnung dann von der *Zustimmung vor- und gleichrangig Berechtigter* dieses Anteils abhängt. Eine Erstreckung auf das gesamte Grundstück durch den Alleineigentümer ist ohne weiteres zuzulassen, wenn *keinerlei* gleich- oder nachrangige Belastungen eingetragen sind oder wenn die Gläubiger der Erstreckung (unter entsprechender Rangeinräumung) zustimmen<sup>341</sup>.

<sup>338</sup> KGJ 36, 237.

<sup>339</sup> Es sei denn freilich, der Hypothekengläubiger begehrt Vorrang einräumung.

<sup>340</sup> Mot. III, S. 640.

<sup>341</sup> RGZ 68, 79; BayObLG OLGZ 1935, 329.

Ob eine Mitwirkung der Gläubiger *bereits bestehender* Belastungen tatsächlich vorliegen muss, um die Erstreckung wirksam werden zu lassen, beurteilt sich nach der materiellrechtlichen Notwendigkeit. In zuvor erwähnter Entscheidung des Kammergerichts aus dem Jahre 1908<sup>342</sup> wird das Erfordernis einer Mitwirkung der Gläubiger abgelehnt: Wenn eine Erstreckung einer Bruchteilshypothek auf das ganze Grundstück durch den Alleineigentümer schon zulässig sei, Zwischenrechte nicht vorhanden seien oder jene Zwischenberechtigten einen Vorrang eingeräumt hätten, so „fehlt es an einem inneren Grunde“<sup>343</sup>, die Erstreckung der Bruchteilshypothek dann auszuschließen, wenn eine derartige Rangeinräumung nicht vorliege. Eine Ablehnung der Zulässigkeit könnte nur mit eventuellen Schwierigkeiten in der Buchführung und für eine etwaige Zwangsversteigerung begründet werden. Eine Zulässigkeit hinge dann davon ab, ob sich die Erstreckung als zweckmäßig erweise. Nach Ansicht des Kammergerichts kann die Zulässigkeit der Erstreckung also nicht davon abhängig gemacht werden, ob eine Anwendung des § 1114 BGB im sich jeweils darstellenden Fall zweckmäßig ist oder eben nicht. Vielmehr handele es sich bei § 1114 BGB um eine zwingende Vorschrift, „deren Anwendung nicht von dem Ermessen des Richters abhängen kann“<sup>344</sup>.

In der Tat lassen sich jedoch Schwierigkeiten in der Grundbuchführung, die ohne Mitwirkung der Gläubiger gleich- oder nachrangiger Belastungen hinsichtlich der Rangeintragung zu besorgen sind, nicht ohne weiteres als rein formal abtun. Die Bedeutung des Ranges eines Grundstücksrechts ist auch von materiellrechtlicher Erheblichkeit; dies zeigt sich insbesondere im Falle der Zwangsversteigerung: Die Rangordnung hat Einfluss auf die Reihenfolge der Befriedigung nach § 11 ZVG, die Feststellung des geringsten Gebots nach den §§ 44 ff. ZVG sowie die Verteilung des Erlöses und der Nutzungen nach §§ 109 Abs. 2, 155 Abs. 2 ZVG<sup>345</sup>. Darüber hinaus beeinflusst die Rangfolge den wirtschaftlichen Wert eines Grundstücks und ist entscheidend für die Bedeutung der Sicherheit des Gläubigers. Der Rang regelt das Verhältnis eines Rechts zu anderen Rechten und „bewertet“ damit auch wirtschaftlich die Sicherheit des Gläubigers. Nach hiesiger Auffassung stellt die Erforderlichkeit der Klarheit der Rangverhältnisse eine zu berücksichtigende Voraussetzung dar, so dass eine Mitwirkung der

---

<sup>342</sup> KGJ 36, 237.

<sup>343</sup> KGJ 36, 238.

<sup>344</sup> KGJ 36, 238.

<sup>345</sup> *MüKomm/Wäcke*, § 879 RN 1.

Gläubiger gleich- oder nachrangiger Rechte erforderlich ist, ohne die die Ausdehnung nicht in das Grundbuch eingetragen werden kann<sup>346</sup>.

Das Kammergericht argumentiert überdies, dass keine Bedenken bestünden, „den Rechtsgrundsatz auszusprechen, daß die Erstreckung der einen Bruchteil des Grundstücks belastenden Hypothek auf das ganze Grundstück durch dessen Alleineigentümer ohne Rücksicht auf das Vorhandensein und die Zustimmung von Zwischenberechtigten, unbeschadet des Ranges der Zwischenrechte, nicht unter das Verbot des § 1114 BGB falle“<sup>347</sup>, da diese Fälle gegenüber denjenigen, in denen eine Zustimmung vorliegt, „weitaus die Minderzahl bilden“<sup>348</sup>. Eine derartige Abwägung, bei welcher die Häufigkeit der diskutierten Fallgestaltungen über die materiellrechtliche Zulässigkeit entscheidet, sollte allerdings nicht zur Grundlage einer rechtlichen Bewertung gemacht werden.

Die Mitwirkung der Gläubiger bereits bestehender Belastungen ist deshalb als materiellrechtlich notwendig anzusehen, da so eine zu besorgende Rangverwirrung vermieden werden kann.

#### f. Unterschiedliche Rechtsqualität im Rahmen des § 1114 BGB

Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz der rechtlichen Nichtidentität der Bruchteilinhaber im Rahmen von § 1114 BGB ist möglicherweise dann gegeben, wenn die Rechtszuständigkeit hinsichtlich der Bruchteile unterschiedliche Qualität aufweist<sup>349</sup>.

##### aa. Fallgestaltung (BayObLG DNotZ 1968, 104)

Der Kaufmann E. war seit dem 30.1.1950 Miteigentümer eines Grundstücks zur Hälfte. Am 25.8.1965 erbt er als nichtbefreiter Vorerbe den anderen Hälfteanteil. Die Nacherbfolge tritt mit dem Tod des Vorerben ein. E. bestellte nunmehr zu notarieller Urkunde an seinem nicht der Nacherbfolge unterliegenden Hälfteanteil des Grundstücks eine Eigentümergrundschild, deren Eintragung er in das Grundbuch bewilligte. Der

---

<sup>346</sup> *MüKomm/Eickmann*, § 1114 RN 6, führt ein weiteres Argument für das Erfordernis einer Zustimmung an: Die hM verlange bei einer kraft Gesetzes eintretenden Pfänderstreckung nach § 1131 BGB eine Rangregulierung, solches müsse auch für die Erstreckung im vorliegenden Fall gelten. Vgl. auch *MüKomm/Eickmann*, § 1131 RN 19.

<sup>347</sup> KGJ 36, 239.

<sup>348</sup> KGJ 36, 239.

Notar beantragte gemäß § 15 GBO, die Urkunde zu vollziehen. Der Grundbuchrichter lehnte den Antrag per Beschluss ab; die namens des Grundstückseigentümers eingelegte Beschwerde des Notars hat das Landgericht per Beschluss zurückgewiesen: Die begehrte Eintragung sei inhaltlich unzulässig, da gemäß § 1114 BGB der Bruchteil eines Grundstücks mit einer Hypothek nur belastet werden könne, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers bestehe. Gegen diesen Beschluss legte der Notar Rechtsmittel ein.

#### **bb. Rechtliche Einordnung**

Das BayObLG sieht das Rechtsmittel als begründet an. Eine aufgeteilte Zuordnung an einen Eigentümer setze die vorherige reale Teilung des Grundstücks voraus; erst sie schaffe mehrere, der selbständigen Zuordnung fähige Rechtsobjekte. Dagegen sei die ideelle Aufteilung eines in der Hand des bisherigen Eigentümers verbleibenden Grundstücks im bürgerlichen Recht nicht vorgesehen. Der Eigentümer eines Grundstücksbruchteils, der den Rest des Grundstücks als nicht befreiter Vorerbe hinzuerwirbt, vereinige nun das ganze Grundstück in seiner Hand; ihm ist es ungeteilt zugeordnet. Die bisherige geteilte Zuordnung allerdings setze sich nicht als verschiedene Haftungsunterworfenheit der bisherigen Grundstückshälften fort, sondern als verschieden stark ausgestaltete Verfügungsmacht. Dies zeige sich auch in der Zwangsvollstreckung. Gemäß § 2115 BGB nämlich ist eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung bei Eintritt der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde<sup>350</sup>. Da der eingetragene Nacherbenvermerk das Grundbuch gegen Verfügungen des Vorerben über das – ganz oder teilweise – zur Vorerbmasse gehörige Grundstück nicht sperre, stehe einer Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek nichts im Wege. Komme nun das Grundstück vor Eintritt des Nacherbfalls zur Zwangsversteigerung, könne und müsse der Versteigerungsrichter den Zuschlag insoweit versagen, als die Vollstreckungsmaßnahme das Recht des Nacherben vereiteln würde (§ 2115 S. 1 BGB); da sich dieses aber nur auf den zur Vorerbmasse gehörigen Bruchteil erstrecke, könne im vorliegenden Fall der Zuschlag hinsichtlich eines Hälftebruchteils erteilt werden. Würde andererseits der Nacherbfall vor Erteilung des Zuschlags eintreten, so würde das Grundstück kraft Ge-

---

<sup>349</sup> OLG Frankfurt NJW-RR 1988, 464.

setzes wieder in zwei Bruchteilshälften zerfallen, die verschiedenen Eigentümern gehörten; die bisher einheitliche Hypothek würde zur Gesamthypothek daran. Einer Verwertung des bisher dem Vorerben zu vollem Eigentum gehörigen Bruchteils stünde dann gleichfalls nichts im Wege. Das Bayerische Oberste Landesgericht sieht in dieser Fallkonstellation eine Ausnahme vom Grundsatz des § 1114 BGB als zulässig an<sup>351</sup>.

### cc. Würdigung

Es erscheint allerdings fraglich, ob hier tatsächlich eine Unterscheidung zwischen der Rechtszuständigkeit hinsichtlich des einen Bruchteils als Vorerbe, der ja auch sachenrechtlich „vollwertiger“ Eigentümer ist, und der Rechtszuständigkeit als Eigentümer hinsichtlich des anderen Bruchteils sachgerecht ist. Die besondere Rechtszuständigkeit als Vorerbe kann nach hier vertretener Auffassung eigentumsrechtlich keinen Unterschied ausmachen. Denn faktisch ist hier eine Belastung eines Bruchteils gegeben, der nicht in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, mithin also ein klar gesetzeswidriger Tatbestand.

Dementsprechend entschied auch das Bayerische Oberste Landesgericht schon im Jahre 1917<sup>352</sup>: Mit dem Augenblick, in dem der Erbe die Erbschaft erwerbe, sei er an den in Betracht kommenden Grundstücken Alleineigentümer bzw. Miteigentümer geworden, soweit er bereits an ihnen aus anderem Rechtstitel Anteile besaß. Der von ihm bereits früher besessene und der durch die Erbschaft erworbene Bruchteil hätten sich miteinander vereinigt, so dass ein aus der Erbschaft herrührender ausgeschiedener Miteigentumsanteil nicht mehr vorhanden war. Die Bestellung einer Hypothek sei von da an nur mehr auf den ganzen Miteigentumsanteilen und, soweit der Erbe Alleineigentümer geworden war, auf den ganzen Grundstücken möglich gewesen.

Auch die Anordnung der Nacherbfolge rechtfertigt nach der Entscheidung des BayObLG<sup>353</sup> keine Ausnahme:

---

<sup>350</sup> Im Zusammenhang damit bestimmt § 773 ZPO, dass ein zur Vorerbmasse gehöriger Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung nicht veräußert oder überwiesen werden soll, soweit dies bei Eintritt der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber unwirksam wäre, vgl. BayObLGZ 68; 109.

<sup>351</sup> Das BayObLG führt weiter aus: „Freilich dürfen Ausnahmen dieser Art nur vorsichtig zugelassen werden, damit nicht die dogmatischen Grundlagen des Immobiliarsachenrechts erschüttert werden.“

<sup>352</sup> BayObLGZ 1918, 161.

<sup>353</sup> BayObLGZ 1918, 161.



Dass mit dem Tode des Erben dessen nunmehriger Besitz an den in Betracht kommenden Grundstücken kraft der sich in seinem Nachlass eröffnenden Erbfolge und kraft der vom Erblasser verordneten Nacherbfolge wieder in verschiedene Bruchteile auseinander fallen werde, hindere nicht, dass dieser Grundbesitz, solange der Erbe lebe, in seiner Hand zu einer Masse vereinigt sei, und zwar derart, dass ohne Rücksicht auf die Art, Zeit und Reihenfolge des Erwerbs nur mehr ganze grundbuchmäßig bezeichnete Grundstücke oder ganze in sich nicht weiter unterschiedene Miteigentumsanteile an Grundstücken ersichtlich seien.

Nach Ansicht des BayObLG ist demnach eine Ausnahme von § 1114 BGB auch in den Fällen, bei denen die Rechtszuständigkeit hinsichtlich einzelner Bruchteile unterschiedlich anzusehen ist, nicht gerechtfertigt.

Auch rechtspraktische Erwägungen können nicht unbedingt einen Ausnahmefall begründen: Es mag sein, dass die Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsversteigerung erheblich umständlicher und langwieriger wäre, wenn nur das ganze Grundstück belastet werden könnte. Allerdings können wohl allgemeine Billigkeitserwägungen nicht die sachenrechtlichen Grundprinzipien des bürgerlichen Rechts aushebeln.

Das OLG Jena lehnt ebenso in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1936<sup>354</sup> eine Ausnahme von § 1114 BGB ab, wenn ein Miteigentümer, der den anderen Miteigentumsanteil als Vorerbe erwirbt, den vom Nacherbenrecht unberührten Anteil besonders belastet: Der Vorerbe könne das ganze Grundstück mit der Hypothek belasten, sofern die Nacherben zustimmen. Er könne, wenn er als Vorerbe und das Nacherbenrecht im Grundbuch eingetragen ist, die Belastung auch ohne Zustimmung der Nacherben vornehmen; freilich sei die Verfügung dann im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dann insoweit unwirksam, als sie das Recht der Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde (§ 2113 Abs. 1 BGB). Diese beschränkte Unwirksamkeit könne aber nicht dazu führen, dass man in den Fällen, in denen ein Miteigentümer den anderen Miteigentumsanteil als Vorerbe erworben hat, eine Ausnahme von § 1114 BGB mache und eine Sonderbelastung des vom Nacherbenrecht nicht berührten Anteils zulässt.

Auch das OLG Jena lässt damit in der genannten Fallkonstellation keine Ausnahme zu. Eine Sonderbelastung scheidet daran, dass kein zumindest erhebliches Bedürfnis anzuerkennen ist, und deshalb § 1114 BGB zwingend anzuwenden ist.

---

<sup>354</sup> OLG Jena HRR 1936, 724.

#### 4. Zwangsvollstreckung in einen Grundstücksbruchteil

##### a. Allgemeine Grundsätze

Für die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks<sup>355</sup> gilt die Regelung des § 864 Abs. 2 ZPO, wonach die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks nur zulässig ist, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit dem der Bruchteil als solcher belastet ist.

*§ 864 ZPO. Gegenstand der Immobilienvollstreckung. (1)... (2) Die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks, einer Berechtigung der im Abs. 1 bezeichneten Art oder eines Schiffes oder Schiffsbauwerks ist nur zulässig, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit dem der Bruchteil als solcher belastet ist.*

Wie bereits unter 3. d.) bb.) dargelegt, kann ein Anteil eines Grundstücks im Alleineigentum dann selbständig belastet werden, wenn der Bruchteil früher im Anteil eines Miteigentümers bestand und der Bruchteil nach erfolgter Belastung weggefallen ist, weil aus dem Miteigentum Alleineigentum wurde. Gem. § 864 Abs. 2 Alt. 2 ZPO kann dann in diesen Anteil vollstreckt werden, obwohl das Grundstück im Alleineigentum steht.

##### b. Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 128 ZVG

Daneben hat sich im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens die Frage herausgebildet, ob eine Sicherungshypothek gem. § 128 ZVG auf lediglich einem Anteil eines Grundstückes eingetragen werden kann, das von dem anderen Miteigentümer im Wege der Zwangsversteigerung erworben wurde.

---

<sup>355</sup> Zur Zwangsvollstreckung in Miteigentum vgl. S. 179 ff.

*§ 128 ZVG. (1) <sup>1</sup> Soweit für einen Anspruch die Forderung gegen den Ersteher übertragen wird, ist für die Forderung eine Sicherungshypothek an dem Grundstück mit dem Range des Anspruchs einzutragen. <sup>2</sup> War das Recht, aus welchem der Anspruch herrührt, nach dem Inhalte des Grundbuchs mit dem Rechte eines Dritten belastet, so wird dieses Recht als Recht an der Forderung mit eingetragen. (2) Soweit die Forderung gegen den Ersteher unverteilt bleibt, wird eine Sicherungshypothek für denjenigen eingetragen, welcher zur Zeit des Zuschlags Eigentümer des Grundstücks war.*

**aa. Fallgestaltung (RG JW 1933, 626)**

A, B und C waren eingetragene Grundstückseigentümer je zu einem Drittel. Der Anteil des A war versteigert und den beiden anderen Miteigentümern je zur Hälfte zugeschlagen worden. Der Versteigerungsrichter ersuchte das Grundbuchamt, die Ersteher als Eigentümer des ursprünglich A zustehenden Grundstücksanteils je zur Hälfte einzutragen, die im Ersuchen aufgeführten Eintragungen der zweiten und dritten Abteilung zu löschen und auf dem bisherigen Grundstücksdrittel des A die aus dem Ersuchen ersichtlichen Sicherungshypotheken für die Forderung aus dem Meistgebot gegen die Ersteher einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte das Ersuchen mit der Begründung ab, nach § 1114 BGB könne der Bruchteil eines Grundstücks mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers bestehe. Der Anteil des A sei aber nicht mehr vorhanden, vielmehr bestehe das Grundstück nur noch aus den beiden Grundstückshälften des B und C, die Eintragung der Sicherungshypotheken auf dem früheren Anteil des A sei daher nicht zulässig. Die Beschwerde des Versteigerungsrichters ist vom LG aus den gleichen Gründen zurückgewiesen worden, die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

**bb. Rechtliche Einordnung**

In dieser Fallkonstellation geht es rechtlich um die Frage, ob § 1114 BGB der Eintragung einer Sicherungshypothek im Sinne des § 128 ZVG auf einem versteigerten Anteil eines Miteigentümers am Grundstück entgegensteht, wenn Ersteher dieses Anteils der andere Miteigentümer ist, der versteigerte Anteil mithin infolge des Zuschlags im Alleineigentum des Erstehers aufgegangen ist und damit seine rechtliche Selbständigkeit verliert. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vorliegend eine Ausnah-

me vom Grundsatz des § 1114 BGB anerkannt in Abkehr zur bisherigen Rechtsprechung des Senats<sup>356</sup> und in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung des Schrifttums<sup>357</sup>.

Die Begründung der vom Senat bisher vertretenen Ansicht war dergestalt, dass der sich aus § 1114 BGB ergebende Grundsatz der Unzulässigkeit einer Bruchteilsbelastung eines Grundstücks durch § 864 Abs. 2 ZPO auch auf das Zwangsvollstreckungsrecht auszudehnen sei, so dass auch eine Zwangshypothek gem. § 867 ZPO nicht auf einem solchen Bruchteil eingetragen werden könne; für die Eintragung einer Sicherungshypothek des § 128 ZVG fehle es gleichfalls an jedem gesetzlichen Anhalt dafür, eine Ausnahme von § 1114 BGB zuzulassen.

### cc. Würdigung

Zur Beurteilung dieser Frage bedarf es einer Heranziehung der Grundsätze des Zwangsversteigerungsverfahrens, insbesondere des § 128 ZVG. Im Falle der Zwangsversteigerung eines Grundstücks bildet dieses Grundstück bzw. dessen Wert während des gesamten Verfahrens den ausschließlichen Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Die Beschlagnahme im Sinne der §§ 15, 19, 20 ZVG betrifft dann nur dieses Grundstück; durch den Zuschlag geht dieses Grundstück schließlich auf den Ersteher über, § 90 Abs. 1 ZVG. Infolge des Zuschlags erlöschen lediglich die an diesem Grundstück bestehenden dinglichen Rechte, §§ 52, 91 ZVG. Gemäß § 92 ZVG tritt der sich aus der Versteigerung dieses Grundstücks ergebende Versteigerungserlös derart an die Stelle des Grundstücks, dass die bestehenden Rechte, soweit sie durch den Zuschlag erlöschen, nunmehr auf den Erlös übertragen werden (Surrogationsprinzip).

Der Zweck des § 128 ZVG besteht in der Sicherung der Gläubiger der bei Ausführung des Teilungsplans übertragenen Forderungen gegen den Ersteher gem. § 118 ZVG und des letzten Eigentümers in Ansehung des Überschusses am versteigerten Grundstück<sup>358</sup>: Wenn also eine Forderung gegen den Ersteher auf Berechtigte übertragen worden ist, weil das bare Meistgebot nicht bezahlt wurde (§ 118 ZVG), muss für jede übertragene Forderung eine Sicherungshypothek eingetragen werden. Gegenstand der durch § 128 ZVG normierten dinglichen Haftung ist das versteigerte Grundstück.

---

<sup>356</sup> RGJ 23 A 230; RGJ 26 A 157; RGJ 30 A 219.

<sup>357</sup> RG JW 1933, 627 mwN.

<sup>358</sup> *Zeller/Stöber*, § 128 ZVG RN 1.

Die eingetragenen Hypotheken dienen der Sicherung der nach § 118 ZVG übertragenen Forderung gegen den Ersterher und bilden den Gegenwert für den Erwerb des versteigerten Grundstücks durch den Ersterher<sup>359</sup>. Im Falle der Versteigerung eines Grundstücksbruchteils kann Gegenstand der Sicherungshypothek also nur der versteigerte Bruchteil sein. Insoweit bleibt der Grundstücksbruchteil auch nach dem Zuschlag als selbständiges Haftungsobjekt bestehen. Das Weiterbestehen des belasteten ideellen (vormaligen) Bruchteils wird für die Zwangsvollstreckung wegen des dinglichen Anspruchs fingiert<sup>360</sup>. Streng sachenrechtlich beurteilt ist eine Selbständigkeit des versteigerten Anteils indes zu verneinen, da mit Erteilung des Zuschlags der Anteil untergeht; der Gegenstand, an dem das Recht besteht, also tatsächlich nicht mehr vorhanden ist.

Haftungsobjekt ist nur ein gegenständlich beschränkter Teil des Vermögens des Ersterhers, nämlich das Grundstück, aus dessen Zwangsversteigerung die Forderung entstanden war; nur dieses darf daher mit der sichernden Hypothek belastet werden, auch wenn es bisher ein Bruchteil war, der erst durch den Zuschlag in die Hand des Ersterhers kam, wodurch dieser dann Alleineigentümer des Grundstücks wurde.

Demnach ist nach Abwägung des Grundsatzes des § 1114 BGB mit den Verfahrensregelungen des Zwangsversteigerungsrechts hierin eine Ausnahme vom Grundsatz der rechtlichen Nichtidentität der Bruchteilseigentümer anzuerkennen<sup>361</sup>. Also kann eine Sicherungshypothek gemäß § 128 ZVG auf dem Anteil eines Grundstücks eingetragen werden, das von einem anderen Miteigentümer im Wege der Zwangsversteigerung erworben wurde; dessen Bestehen mithin lediglich fingiert wird.

### c. Zwangsvollstreckung bei anfechtbarem Erwerb eines Anteils

Die Vorschrift des § 864 Abs. 2 ZPO normiert die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in einen Grundstücksbruchteil, wenn dieser nicht in dem Anteil eines Miteigentümers besteht (bzw. der Anspruch eines Gläubigers sich nicht auf ein Recht richtet, mit dem der Bruchteil als solcher belastet ist). Auch hier ist wieder zu untersuchen, ob unter Berücksichtigung der Sachgestaltung des Zwangsvollstreckungsrechts die Zulassung von Ausnahmen geboten erscheint.

---

<sup>359</sup> RG JW 1933, 628.

<sup>360</sup> *Stöber/Zeller*, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, RN 2.

Gemeinhin wird die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Zwangshypothek gem. § 867 ZPO (ebenso Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung) als Ausnahme zur Vorschrift des § 864 Abs. 2 ZPO dann für zulässig erachtet, wenn der Eigentümer eines Grundstücksbruchteils den Rest des Grundstücks in nach dem Anfechtungsgesetz (§ 3 AnfG) anfechtbarer Weise hinzu erworben hat.

#### aa. Fallgestaltung (KG HRR 1931, 1709)

Als Alleineigentümerin eines Grundstücks war früher die A eingetragen. Sie wurde zu  $\frac{1}{4}$  von ihrem Ehemann, zu  $\frac{3}{4}$  von ihrer Tochter beerbt. Der Ehemann und die Tochter schlossen am 5.11.26 einen notariellen Vertrag, in dem der Ehemann gegen Gewährung eines lebenslangen Wohnrechts der Tochter seinen Anteil am Grundstück übertrug und die Eintragung der Tochter als Alleineigentümerin bewilligte. Das Grundbuchamt trug hierauf die Tochter als Alleineigentümerin ein unter Angabe folgenden Erwerbsgrundes: zu  $\frac{3}{4}$  aufgrund Erbschein, zu  $\frac{1}{4}$  aufgrund der Auflassungserklärung. Am 10.7.1930 erwirkte nunmehr N. ein Urteil gegen die Tochter, durch welches diese verurteilt wurde, zur Befriedigung des Klägers wegen eines Anspruchs die Zwangsvollstreckung in den ihr übereigneten Teil ihres Vaters am Nachlass ihrer Mutter zu dulden. Auf Antrag des Klägers trug das Grundbuchamt für ihn eine Sicherungshypothek „auf dem der Tochter von ihrem Vater übereigneten  $\frac{1}{4}$  Anteil auf Grund des vollstreckbaren Urteils vom 10.7.1930“ ein. Diese Eintragung war nach Auffassung des Gerichts zwar nicht einheitlich unzulässig, aber unrichtig<sup>362</sup>.

#### bb. Rechtliche Einordnung

Zur Zulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek führt das Kammergericht folgendes aus<sup>363</sup>: Die Anwendung des § 864 Abs. 2 ZPO müsse in den Fällen eine Einschränkung erfahren, in denen der Alleineigentümer den Anteil eines bisherigen Mitei-

---

<sup>361</sup> So auch OLG Breslau OLGZ 25, 254; KG JW 1933, 627 f.; RGZ 94, 154, 156; BayObLGZ 1974, 466, 469; *Zeller/Stöber*, ZVG, § 128 RN 2, 5; *Stein/Jonas*, ZPO, § 864 RN 17.

<sup>362</sup> Die Unrichtigkeit der Eintragung ist hier zu vernachlässigen. Nach Ansicht des KG ergibt sich die Unrichtigkeit daraus, dass der Gläubiger im vorliegenden Fall aus dem Titel nur in den Erbteil als solchen vollstrecken kann, d.h. er kann nur nach § 859 Abs. 2 ZPO den Anteil pfänden lassen. Denn das Urteil hat die Bedeutung, dass der Gläubiger so vorgehen kann, als habe die Vertragsschließung und die Übertragung des Erbteils nie stattgefunden, sondern die ungeteilte Erbengemeinschaft noch besteht.

gentümers in einer Weise erlangt habe, dass der Erwerb der Gläubigeranfechtung unterliege, und er daher die Zwangsvollstreckung in diesen Bruchteil zu dulden habe. Denn müsse sich der Eigentümer die Zwangsvollstreckung in dieser Weise gefallen lassen, so müsse auch die Möglichkeit für den Anfechtungskläger gegeben sein, diesen Anspruch grundbuchrechtlich zu verwirklichen. Demzufolge müsse in den Fällen, in denen ein Titel auf Grund des Anfechtungsgesetzes vorliege, von einer wörtlichen Anwendung des § 864 Abs. 2 ZPO abgesehen werden. Es sei vielmehr die Eintragung einer Zwangshypothek auf einem dem anfechtbar erworbenen Anteile entsprechenden Bruchteil des Grundstücks trotz Bestehens von Alleineigentum zuzulassen<sup>364</sup>.

### cc. Würdigung

In der Tat begegnet die Auffassung des Kammergerichts keinerlei rechtlichen Bedenken<sup>365</sup>. Im Falle des § 3 AnfG hat der Empfänger einer anfechtbaren Leistung die Zwangsvollstreckung gemäß dieser Bestimmung nur in den zuordnungsmäßig nicht mehr greifbaren, haftungsmäßig aber als fortdauernd erscheinenden neu erworbenen Bruchteil des jetzt in seiner Hand vereinigten Grundstücks zu dulden. Im vorliegenden Fall steht das Grundstück nunmehr im Alleineigentum, erscheint also sachenrechtlich ungeteilt, während die dingliche Haftung geteilt ist. Die Eigentümerin ist aufgrund des Urteils verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in den ihr übertragenen Erbteil zu dulden. Wollte man hier die Zwangsvollstreckung im Rahmen des § 3 AnfG in den bisherigen, sachenrechtlich zu Alleineigentum verschmolzenen Bruchteil nicht zulassen, wäre das dem Gläubiger materiell zustehende Anfechtungsrecht nicht zu verwirklichen; dies führte dann zu einer (nicht hinnehmbaren) Vereitelung von Gläubigerrechten.

Insoweit ist auch hier eine Ausnahme vom Grundsatz der rechtlichen Nichtidentität der Bruchteilsinhaber rechtlich geboten. Hat also ein Alleineigentümer den Anteil eines bisherigen Miteigentümers in anfechtbarer Weise erworben, so muss er als Anfechtungsgegner entsprechend § 864 Abs. 2 ZPO die Eintragung einer Zwangshypothek, die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung dulden, wie wenn der Miteigentumsanteil dem Veräußerer noch zustünde<sup>366</sup>.

---

<sup>363</sup> KG HRR 1931, 1709.

<sup>364</sup> KG HRR 1931, 1709 mwN.

<sup>365</sup> So auch BayObLG JR 1925 Nr. 724; OLG Celle JW 1921, 758; BayObLGZ 1968, 108; OLG Frankfurt NJW-RR 1988, 463; *Zöller*, ZPO, § 864 RN 2.

<sup>366</sup> BGHZ 90, 215 = NJW 1984, 1970 mwN; *Stein/Jonas*, ZPO, § 864 RN 17.

**d. Vermögensübernahme**

Auch die früher in § 419 BGB geregelte Haftung eines Übernehmers für die Verbindlichkeiten (§ 419 Abs. 1 BGB) beschränkte sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens (§ 419 Abs. 2 S. 1 BGB), so dass bei Übernahme lediglich eines Bruchteils auch nur die Belastung des Bruchteils des nunmehrigen Alleineigentümers verlangt werden konnte<sup>367</sup>. § 419 BGB ist allerdings ab 1.1.1999 ersatzlos weggefallen<sup>368</sup>.

---

<sup>367</sup> *MünchKomm/Eickmann*, ZPO, § 864 RN 34 mit Verweis auf OLG Jena JW 1935, 3647.  
<sup>368</sup> EGInsO Art. 33 Nr. 16.



## Kapitel 5

# Rechtsgeschäftliche Verfügung über Anteile

Verfügungen sind nach der Definition des Bundesgerichtshofes Rechtsgeschäfte, die unmittelbar darauf gerichtet sind, auf ein bestehendes Recht einzuwirken, es zu verändern, zu übertragen oder aufzuheben<sup>369</sup>.

### A. Allgemeines

Jeder Miteigentümer kann gem. § 747 S. 1 BGB über den ihm gehörigen Anteil verfügen, Verfügungen über die gemeinschaftliche Sache können nur durch alle Teilhaber erfolgen, § 747 S. 2 BGB. Der Zweck dieser Regelung lässt sich wiederum durch historische Herleitung anhand der Begründung zum ersten Entwurf ersehen, wo es in den Motiven zur Definition des Begriffes des gemeinschaftlichen Eigentums ferner heißt<sup>370</sup>:

*„...es liegt dann in der That ein durch vorübergehende Beziehung hervorgerufener Ausnahmestand vor, welcher als mater rixarum auf so einfache Weise wie möglich muß beendigt werden können... Dem entspricht es ferner, dem Einzelnen das Recht beizulegen, über seinen Antheil frei verfügen zu können und jederzeit von seinen Genossen Theilung verlangen zu können, die Verfügung über die Sache aber im Prinzip an die Willensübereinstimmung Aller zu binden...“*

Die damalige Fassung des heutigen § 747 BGB lautete dementsprechend:

*§ 763. Jeder Theilhaber kann über seinen Antheil an dem gemeinschaftlichen Gegenstand verfügen. Über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen kann nur von allen Theilhabern gemeinschaftlich verfügt werden. Das letztere gilt auch von einer thatsächlichen Veränderung des Gegenstandes.*

---

<sup>369</sup> BGHZ 1, 294 (304); 75, 221 (226); 101, 24.

<sup>370</sup> Mot. III, S. 1019.

Betrachtet man die heutige Fassung des § 747 BGB, sind keine inhaltlichen Änderungen ersichtlich bis auf den Verzicht auf den letzten Satz, dass die Verfügungsbefugnis auch für eine tatsächliche Veränderung des Gegenstandes gelte. Hierzu führen die Protokolle aus, einem Antrag auf Streichung dieses Zusatzes sei stattzugeben, da der Satz selbstverständlich sei und überdies zu weit gehe. Jeder Teilhaber könne bis zu einem gewissen Grade selbständig auf die Sache einwirken, was ohne eine tatsächliche Veränderung des Gegenstandes nicht wohl möglich sei<sup>371</sup>.

Diese Überlegung des Gesetzgebers hat dann mit § 747 BGB Gestalt angenommen:

**§ 747 BGB. Verfügung über Anteil und gemeinschaftliche Gegenstände.** <sup>1</sup> Jeder Teilhaber kann über seinen Anteil verfügen. <sup>2</sup> Über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen können die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen.

Gesetzlicher Ausgangspunkt der Verfügungsbefugnis ist also § 747 BGB, der Verfügungen des Miteigentümers über seinen Anteil und gemeinschaftliche Verfügungen für zulässig erklärt. Damit sind insbesondere Eigentumsübertragung, Abtretung, Belastung, Aufrechnung, Annahme einer Leistung als Erfüllung, Erlass, Stundung, Kündigung<sup>372</sup>, Anfechtung oder Rücktritt zu verstehen<sup>373</sup>. Der Anwendungsbereich des § 747 BGB ist nur für Bruchteilseigentum eröffnet: Denn ein Alleineigentümer kann grundsätzlich über die ihm gehörende Sache nur im Ganzen verfügen; über Anteile kann er dies nur, sofern er Miteigentum begründet.

Insbesondere gilt § 747 BGB nicht für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft: Hierfür regelt § 719 BGB, dass ein Gesellschafter nicht über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügen kann. Das Recht des Teilhabers, über seinen Anteil am Gegenstand frei verfügen zu können, stellt dabei einen Hauptunterschied zwischen Bruchteilsgemeinschaft und Gesellschaft dar<sup>374</sup>, da für die Gesellschaft die Zweckbindung im Vordergrund steht, bei der Bruchteilsgemeinschaft hingegen die individuellen Interessen des einzelnen<sup>375</sup>. Ein – der Bruchteilsgemeinschaft ähnlicher – individualrechtlicher Charakter ist der Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft zu Eigen<sup>376</sup>: Dem

<sup>371</sup> Prot. II, S. 745.

<sup>372</sup> BGHZ 1, 294, 304.

<sup>373</sup> Nicht aber Vermietung und Verpachtung, vgl. *MüKomm/Schmidt*, § 747 RN 2.

<sup>374</sup> *Staudinger/Huber*, § 747 RN 1.

<sup>375</sup> *Staudinger/Huber*, aaO, spricht vom „Leitbild der zufälligen Rechtsgemeinschaft“.

<sup>376</sup> *Palandt/Sprau*, § 747 RN 2.

trägt § 2033 BGB Rechnung, indem er gestattet, dass jeder Miterbe über seinen Anteil am Nachlass verfügen kann.

## **B. Form der Verfügung**

§ 747 BGB unterscheidet zwei Formen der Verfügung. S. 1 regelt die Verfügung über einen Anteil, S. 2 über den gemeinschaftlichen Gegenstand.

### **I. Verfügung über einen Anteil**

Die Form der Verfügung richtet sich nach den Vorschriften über Verfügungen über das ungeteilte Recht<sup>377</sup>. Die Verfügung über den Bruchteil nach § 747 S. 1 BGB erfolgt danach bei beweglichen Sachen nach Mobiliarsachenrecht und folgerichtig bei unbeweglichen Sachen nach Immobiliarsachenrecht. Bei Verfügungen über Miteigentum ist zu unterscheiden, ob sich die Verfügung auf den einzelnen Anteil oder den Gegenstand als Ganzem bezieht. Dies ist maßgeblich für die Frage, ob sie durch den einzelnen Teilerbehaber (S. 1) oder durch Mitwirkung aller erfolgen muss (S. 2). Im Einzelfall ergibt sich die Unterscheidung durch Auslegung des vorgenommenen Rechtsgeschäfts.

In diesem Zusammenhang ist auch zu untersuchen, wie sich ein etwaiger „Übertragungssirrtum“ auf ein vorgenommenes Rechtsgeschäft auswirkt. So ist zum Beispiel in der Praxis denkbar, dass eine Auflassung eines gesamten Grundstücks erklärt wird und sich später herausstellt, dass der Veräußerer nur über eine ideelle Hälfte verfügen kann<sup>378</sup>. Das vorgenommene Rechtsgeschäft hinsichtlich der Verfügung über Alleineigentum ist dann aufgrund fehlender Verfügungsbefugnis nichtig, so dass ein Eigentumserwerb nur über Umdeutung in eine Verfügung über einen Anteil gemäß § 140 BGB zu erreichen wäre. Hierbei ist der mutmaßliche Wille der Parteien zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes maßgebend<sup>379</sup>: Nach dem Willen der Parteien hätte sich die Einigungserklärung vorliegend also wenigstens auf die ideelle Hälfte beziehen müssen, wovon allerdings nicht zwingend ausgegangen werden kann. Denn es wird dem Käufer in aller Regel nicht gleichgültig sein, ob er ein Grundstück insgesamt erwirbt

---

<sup>377</sup> Zur Übertragung von Miteigentum siehe S. 60 ff., zur Belastung von Miteigentum S. 131 ff.

<sup>378</sup> OLG Frankfurt Rpfleger 1975, 174, 175.

<sup>379</sup> *Palandt/Heinrichs*, § 140 RN 8.

oder lediglich einen Teil mit der Folge, dass er neben anderen Personen lediglich Mitberechtigter ist und sich den Regeln der §§ 741 ff. BGB unterwerfen muss; gleichermaßen kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass der Verkäufer im Falle der Nichtigkeit wenigstens seinen ideellen Bruchteil veräußern will. Im Grundstücksverkehr ist zudem auch der grundbuchrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz zu beachten, so dass im Hinblick darauf eine erneute Auflassungserklärung gemäß § 20 GBO erforderlich erscheint. Der Erwerber des Grundstücks kann also ohne erneute Auflassung nicht als Eigentümer lediglich der ideellen Hälfte im Grundbuch eingetragen werden.

Zu den Arten der Verfügungen, die als Verfügung über einen Anteil nach § 747 S. 1 BGB zu qualifizieren sind, fallen die Übertragung eines Anteils auf einen anderen Teilhaber oder die Belastung zugunsten eines Teilhabers, auch Quotenänderung<sup>380</sup> und Verzicht auf einen Anteil<sup>381</sup>; zudem die Übertragung des Gesamtgegenstandes auf einen Teilhaber. Im letztgenannten Fall liegt eine Veräußerung der übrigen Bruchteile an den Teilhaber vor.

Eine gesetzliche Ausnahme<sup>382</sup> von § 747 S. 1 BGB gilt für das Wohnungseigentum, vgl. § 12 WEG, der insoweit eine Veräußerungsbeschränkung vorsieht.

*§ 12. Veräußerungsbeschränkung. (1) Als Inhalt des Sondereigentums kann vereinbart werden, daß ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer oder eines Dritten bedarf. (2) .... (3) ...*

Auf die rechtliche Bedeutung des § 12 WEG als eine Verfügungsbeschränkung wird allerdings an anderer Stelle noch gesondert eingegangen<sup>383</sup>.

---

<sup>380</sup> Siehe zur Rechtsnatur und Behandlung der Quotenänderung S. 160 ff.

<sup>381</sup> Siehe hierzu S. 175.

<sup>382</sup> Weitere Ausnahmen, für die § 747 BGB nicht oder nur eingeschränkt anwendbar ist, sind die Gemeinschaft der Hinterleger bei Sammelverwahrung von Wertpapieren, Gemeinschaft der Einlagerer bei Sammelverwahrung sowie die Gemeinschaft der Anteilsinhaber bei Kapitalanlagegesellschaften.

<sup>383</sup> Vgl. hierzu S. 123 f.

## II. Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand

§ 747 S.2 BGB behandelt den Fall der gemeinschaftlichen Verfügung, wobei die Rechtsnatur der Verfügungshandlung in Rechtsprechung und Schrifttum kontrovers diskutiert wird.

### 1. Allgemeine Grundsätze

Verfügungen über die ganze Sache sind nach § 747 S. 2 BGB nur durch alle Miteigentümer möglich. Diese Norm ist im Unterschied zu § 747 S. 1 BGB so zu verstehen, dass jeder Miteigentümer über seinen Miteigentumsanteil an der real ungeteilten Sache verfügen, d.h. ihn veräußern und belasten kann<sup>384</sup>. Bezüglich der Rechtsnatur einer Verfügung nach § 747 S. 2 BGB werden zwei verschiedenen Theorien vertreten:

#### a. Theorie 1

Die Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand ist eine koordinierte Verfügung aller Teilhaber über ihre Bruchteile, also auch zugleich eine Verfügung jedes Teilhabers über seinen Anteil<sup>385</sup>, nicht wie bei einer Gesamthand Verfügung der Gemeinschaft als Gruppe über den gemeinschaftlichen Gegenstand insgesamt<sup>386</sup>.

Dabei ist die Rechtsnatur der Bruchteilsberechtigung nochmals deutlich zu machen: Jeder verfügt als Berechtigter über das ihm zustehende *Recht*, nicht über den ihm nicht allein gehörenden gemeinschaftlichen Gegenstand. Für den Fall, dass einzelne Teilhaber *im Namen aller* handeln, so hängt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäft nach den üblichen Regeln über Vertretung (§ 164 BGB) und Genehmigung (§ 177 BGB) vom Mitwirken der anderen Berechtigten ab. Wenn ein Teilhaber eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand *im eigenen Namen* trifft, wird das Rechtsgeschäft mit Zustimmung der anderen nach § 185 BGB wirksam.

Folgt man der Theorie der koordinierten Einzelverfügung, so ist die Verfügung über einen gemeinschaftlichen Gegenstand in Anwendung der Teilnichtigkeitsregel des

---

<sup>384</sup> Herzog, Eigentümerrechte, S. 13.

<sup>385</sup> BGH WM 1964, 913; RG JW 1910, 473, 474; Palandt/Sprau, § 747 RN 4; RGRK/Pikart, § 747 RN 5; Soergel/Hadding, § 747 RN 4; MüKomm/Schmidt, § 747 RN 22.

<sup>386</sup> Blomeyer AcP 159, 385; Palandt/Sprau, § 747 RN 4; Soergel/Hadding, § 747 RN 4.

§ 139 BGB unwirksam, wenn die Mitwirkung eines Teilhabers unwirksam ist<sup>387</sup>. Dies folgt wiederum daraus, dass eine Verfügung nach § 747 S. 2 BGB als koordinierte (Einzel-) Verfügungen aller Teilhaber zu sehen ist. Insoweit wird im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln sein, ob nach dem Willen der Parteien gegebenenfalls auch nur über einen Miteigentumsanteil verfügt werden soll.

## b. Theorie 2

Folgt man einer anderen Auffassung<sup>388</sup>, nach der in Fällen des § 747 S. 2 BGB nur *eine* Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand, also das gesamte Eigentum, vorliegt, so ist die „fehlerfreie“ Verfügung des Teilhabers als Verfügung eines Nichtberechtigten schwebend unwirksam. Nach dieser Ansicht wird das gleiche Ergebnis wie in der erstgenannten Auffassung über § 140 BGB konstruiert: Wiederum ist durch Auslegung des Parteiwillens zu ermitteln, ob die Verfügung über den Gegenstand im Ganzen in eine Verfügung des fehlerfrei handelnden Bruchteilsinhabers über seinen Anteil umgedeutet werden kann<sup>389</sup>.

## 2. Zugunsten eines Miteigentümers

Verfügungen zugunsten eines Miteigentümers<sup>390</sup> sind dann § 747 S. 2 BGB zuzuordnen, wenn damit zugleich eine Verfügung des erwerbenden Miteigentümers erfasst ist; ansonsten fallen solche Verfügungen unter § 747 S. 1 BGB<sup>391</sup>. Den Parteien steht es im Übrigen frei, eine schuldrechtliche Vereinbarung zu treffen, wonach jeweils eine Verpflichtung zur Mitwirkung bei Verfügungen nach § 747 S. 2 BGB geregelt wird<sup>392</sup>.

---

<sup>387</sup> *Palandt/Sprau*, § 747 RN 4.

<sup>388</sup> In diesem Sinne *Staudinger/Huber*, § 747 RN 67.

<sup>389</sup> Dementsprechend entschied der BGH in NJW 1994, 1470.

<sup>390</sup> *Belastende* Verfügungen können gem. § 1009 BGB auch zugunsten eines Miteigentümers getroffen werden, vgl. hierzu ausführlich S. 162 ff. An dieser Stelle sei jetzt aber schon angemerkt, dass die Belastungsmöglichkeit nicht aus § 1009 BGB folgt, sondern dieser nur klarstellt, was sich aus dem Wesen des Miteigentums als vollwertiges Eigentumsrecht ohnehin schon ergibt.

<sup>391</sup> *MiKomm/Schmidt*, § 747 RN 5.

<sup>392</sup> BGH WM 1964, 913, 915.

### 3. Sonderfall: Umwandlung in eine Gesamthand

Für den Fall, dass die Bruchteile (beispielsweise eines Grundstücks) nach § 747 S. 2 BGB zum Zweck der Umwandlung der Bruchteilsgemeinschaft in eine Gesamthand eingebracht werden, stellt sich die Frage, wie sich das erforderliche Veräußerungsgeschäft vollzieht. Entscheidend ist dabei, ob ein *Eigentumswechsel* vorliegt, wenn die Bruchteilsinhaber und späterhin Gesamthänder personenidentisch sind.

#### a. Fallgestaltung (RGZ 56, 96 ff.)

Zu dieser Problematik erging 1903 folgende Entscheidung des Reichsgerichts<sup>393</sup>: Der Kläger veräußerte sein Grundstück an seinen Sohn samt dessen Ehefrau gemeinschaftlich und zu gleichen Teilen. Die Erwerber verpflichteten sich, dem Kläger und seiner Frau ein lebenslängliches Altenteil zu gewähren. Der Eigentumsübergang und Altenteil wurden eingetragen. Am Tage des Kaufabschlusses vereinigten sich die Erwerber durch notariellen Vertrag zu einer offenen Handelsgesellschaft, indem sie erklärten, dass sie das vom Kläger gekaufte Grundstück und die Umschreibung des Grundstücks in die Gesellschaft einbrächten und die Umschreibung des Grundstücks auf die Gesellschaft beantragten. Diese Umschreibung erfolgte nicht; über das Vermögen der Gesellschaft wurde der Konkurs eröffnet. Der Kläger meldete nun im Konkursverfahren Forderungen hinsichtlich des Kapitalwertes des Altenteils an, welche der Konkursverwalter bestritt. Der Kläger war der Ansicht, dass das verhaftete Grundstück durch das bloße Einbringen der Gesellschaft – ohne Auflassung und Eintragung – in das Eigentum der Gesellschaft übergegangen sei.

Die Revision des Klägers wurde allerdings zurückgewiesen, da das Reichsgericht zutreffenderweise die Auflassung und Eintragung für erforderlich gehalten hatte. Noch im Jahre 1892 hatte das Reichsgericht<sup>394</sup> die nunmehr revidierte Auffassung vertreten, wonach eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen nicht anzunehmen sei, da die Veräußerer und Erwerber dieselben Personen seien, dass also die bisherigen Miteigentümer ihrem Recht nur eine andere Gestaltung gäben und dass das Grundstück schon durch die im Gesellschaftsvertrag getroffene Bestimmung des Einbringens Gesellschaftsvermögen werde.

---

<sup>393</sup> RGZ 56, 96 ff.

## b. Würdigung

Für die Frage, ob ein Eigentumswechsel vorliegt, kommt es nach der jüngeren Begründung des Reichsgerichts nicht darauf an, dass ein Wechsel in der Person des Eigentümers vollzogen wird; ein solcher liegt nämlich durch Begründung einer offenen Handelsgesellschaft nicht vor, da die offene Handelsgesellschaft keine selbständige, von den Gesellschaftern verschiedene Person ist<sup>395</sup>. Vielmehr soll maßgeblich sein, ob ein Eigentumsrecht ganz oder teilweise aufgegeben und auf einen anderen übertragen wird<sup>396</sup>.

Diese Annahme lässt sich auch darauf stützen, dass zur Änderung der Bruchteile von Miteigentümern an einem Grundstück ebenso Auflassung und Eintragung notwendig sind<sup>397</sup>; auch in diesem Fall liegt gerade kein Wechsel in der Person des Eigentümers vor, sondern eine Veränderung des dem Recht des einzelnen Miteigentümers unterliegenden Objekts (Veräußerung). Jeder Miteigentümer kann seinen Anteil veräußern, belasten und Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft durch Teilung verlangen. Dies folgt aus der Qualifizierung des Miteigentums als Eigentum, nicht als ein das Alleineigentum belastende Bruchteilsrecht<sup>398</sup>.

Ein Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft hat keine derartigen Befugnisse, da er keinen bestimmten Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen hat, sondern Gegenstand der Berechtigung stets das Sondervermögen als Ganzes darstellt. Hieraus wird deutlich, dass es nach zutreffender Ansicht des Reichsgerichts einer Auflassung und Eintragung bedarf, da es sich um eine *Veränderung der Rechtsverhältnisse* handelt, die dogmatisch nicht auf einen personellen Eigentumswechsel zurückzuführen ist, sondern vielmehr auf eine Veränderung hinsichtlich der Zuordnung und der Befugnisse des Eigentums: Das Eigentum am Grundstück soll auf die Gesamthandsgesellschaft übergehen mit der Folge, dass die bisherigen Miteigentümer nicht mehr *Eigentum* innehaben, sondern lediglich einen Anspruch auf einen Wertanteil des Gesamtvermögens der Gesellschaft. Durch den Gesellschaftsvertrag ent-

---

<sup>394</sup> RGZ 30, 150, 152.

<sup>395</sup> Personenhandelsgesellschaften sind keine juristische Personen, sondern Gesamthandsgemeinschaften. Letztlich kommt es hier auf die Frage, inwieweit nach neuester Rechtsprechung (BGHZ 146, 341) die Gesamthand bei der Personengesellschaft ein von den einzelnen Gesellschaftern zu unterscheidendes eigenes Zuordnungssubjekt ist, jedoch nicht an.

<sup>396</sup> Das Reichsgericht unterscheidet demnach zwischen Rechtsobjekt und Rechtssubjekt und lässt einen Eigentumswechsel vorliegend dann gelten, wenn ein Wechsel in der Art und Zuordnung des Eigentumsrechts anzunehmen ist.

<sup>397</sup> Vgl. hierzu S. 160 ff.



steht die Verpflichtung jedes Teilhabers bzw. Miteigentümers, ihr bisheriges Miteigentum auf die Gesellschaft zu übertragen.

Sollen die Bruchteile also zum Zwecke der Umwandlung der Gemeinschaft in eine Gesamthand eingebracht werden, so findet nach das erforderliche Veräußerungsgeschäft durch Einbringung aller Bruchteile nach §§ 873, 925, 929 ff. BGB in die Gesamthandsgemeinschaft statt.

## C. Grenzen der Verfügungsbefugnis

### I. Problemstellung

Es stellt sich die durchaus praxisnahe Frage, ob die gem. § 747 BGB bestehende freie Verfügungsbefugnis des einzelnen Teilhabers durch Willen der anderen Bruchteilinhaber vertraglich beschränkt werden kann<sup>399</sup>. Denn es ist nachvollziehbar, dass die Miteigentümer unter Umständen an einer Mitbestimmung bei Rechtshandlungen des anderen Miteigentümers interessiert sind, so etwa bei Miterben, die nach der Erbauseinandersetzung als Miteigentümer des ererbten Grundstücks eingetragen werden und einen Eingriff eines Dritten ausschließen wollen<sup>400</sup>.

Grundsätzlich können von § 747 BGB abweichende Vereinbarungen unter den Teilhabern getroffen werden. Derartige Abreden sind allerdings an § 137 BGB zu messen: Danach kann die Befugnis über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden; § 137 BGB schützt damit die Verfügungsfreiheit des Rechtsinhabers<sup>401</sup>. Nach dieser zwingend anzuwendenden Vorschrift sind also Vereinbarungen, durch welche die Teilhaber sich verpflichten, Verfügungen über ihren Anteil zu unterlassen, lediglich schuldrechtlich verbindlich, wie sich aus § 137 S. 2 BGB ergibt<sup>402</sup>. Dem Erwerber können derartige Abreden also nicht entgegengehalten werden<sup>403</sup>.

---

<sup>398</sup> Mot. III, S. 438.

<sup>399</sup> Zur Sicherung durch dingliche Vorkaufsrechte vgl. S. 152 ff.

<sup>400</sup> *Walter* DNotZ 1975, 518 mit weiteren Beispielen.

<sup>401</sup> *Palandt/Heinrichs*, § 137 RN 1.

<sup>402</sup> *Planck/Strecker*, Vor. § 1008 Anm. 3. e) β).

<sup>403</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 747 RN 7.

## II. Lösungsmöglichkeiten

Nun könnte die erwünschte dingliche Wirkung eines vereinbarten Verfügungsverbotes möglicherweise auf anderem Wege herbeigeführt werden, und zwar dann, wenn eine Verfügungsbeschränkung unter § 1010 BGB einzuordnen wäre<sup>404</sup>. Nach § 1010 BGB wirkt eine hinsichtlich Verwaltung und Benutzung getroffene Regelung sowie das Recht, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, gegen den Sondernachfolger nur, sofern dies als Belastung des Anteils im Grundbuch eingetragen ist<sup>405</sup>. Daher könnte eine Verfügungsbeschränkung möglicherweise als Belastung des Anteils im Grundbuch eintragbar und zulässig sein<sup>406</sup>. Dies wird allerdings von Literatur und Rechtsprechung<sup>407</sup> aus mehreren Gründen größtenteils abgelehnt:

Hiernach kann eine Verfügungsbeschränkung nicht unter die Begriffe der Verwaltung und Benutzung eingeordnet werden<sup>408</sup>. Weder gibt eine historische Herleitung der Begriffe Aufschluss darüber, welchen Inhalt Verwaltung und Benutzung haben können<sup>409</sup>, noch spricht die Systematik oder Sinn und Zweck der §§ 743 bis 745 BGB für eine verfügungsbeschränkende Abrede als Regelung von Verwaltung und Benutzung<sup>410</sup>.

Diese Ansicht ist jedoch nicht uneingeschränkt anerkannt: Nach anderer Auffassung<sup>411</sup> kann die Übertragung von Miteigentumsanteilen mit dinglicher Wirkung gemäß § 1010 Abs. 1 BGB beschränkt (Zustimmungspflichten) oder ganz ausgeschlossen werden. *Stürner*<sup>412</sup> leitet dies aus §§ 749 S. 2, 751, 1010 BGB ab, die grundsätzlich dinglich wirkenden Ausschluss der Aufhebung einer Gemeinschaft gestatten. Denn wenn schon der Ausschluss der Aufhebung der Gemeinschaft vereinbart und eingetragen werden könne, müsse dies auch für weit schwächere Maßnahmen wie eine Verfügungsbe-

---

<sup>404</sup> *Walter* DNotZ 1975, 519 ff.

<sup>405</sup> Vgl. zu eintragbaren Verfügungen *Palandt/Bassenge*, § 1010 RN 3 mwN.

<sup>406</sup> So könnte ein Grundbucheintrag etwa lauten: „Die Veräußerung, Belastung oder sonstige Verfügung über einen Miteigentumsanteil bedarf der Zustimmung der anderen Miteigentümer.“

<sup>407</sup> *Walter* DNotZ 1975, 518 ff; OLG Hamm DNotZ 1973, 549; *MüKomm/Schmidt*, § 747 RN 7; *Staudinger/Huber*, § 747 RN 4, *Palandt/Bassenge*, § 1010 RN 3.

<sup>408</sup> Vgl. ausführlich die einzelnen Definitionen hierfür bei *Walter* DNotZ 1975, 523.

<sup>409</sup> *Walter* DNotZ 1975, 524: „Die Verwaltung wird in den Motiven und Protokollen nicht näher erläutert“. In der Tat finden sich in dieser Hinsicht keine gesetzgeberischen Hinweise, vgl. Prot. II, S. 746 bis 750.

<sup>410</sup> *Walter* DNotZ 1975, 525: „Denn einerseits trägt die Verfügungsbeschränkung nichts zur Verwaltung und Benutzung eines Gegenstandes bei, und außerdem kann die Kontinuität, die letztlich Triebfeder einer Verwaltungs- und Benutzungsregelung ist, durch das weniger einschneidende Mittel des Ausschlusses der Aufhebung der Gemeinschaft erreicht werden.“

<sup>411</sup> *Soergel/Stürner*, Vor. § 1008 RN 6; § 1010 RN 3.

<sup>412</sup> *Soergel/Stürner*, Vor. § 1008 RN 6.

schränkung gelten<sup>413</sup>. Eine solche Argumentation geht allerdings klar am Gesetz vorbei: Tatsächlich ist es nach § 1010 BGB zulässig, eine dingliche Wirkung der Vereinbarung über den Ausschluss der Gemeinschaftsaufhebung durch Eintragung im Grundbuch herbeizuführen, da dies Ausdruck des grundsätzlich zulässigen schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäftes zwischen den Teilhabern darstellt. Eine Verfügungsbeschränkung ist demgegenüber gerade *keine* schwächere Maßnahme, sondern verbietet dem Miteigentümer seine aus dem Eigentumsgedanken des § 903 BGB fließenden Befugnis, mit der ihm gehörigen Sache beliebig zu verfahren, wie es in §§ 1008, 747 BGB seinen Niederschlag gefunden hat. Die freie Verfügungsbefugnis folgt aus der historisch belegten und traditionell anerkannten Regel<sup>414</sup>, dass *Miteigentum Eigentum im Rechtssinne* darstellt. Dies kann nicht durch Herbeiführung einer dinglich wirkenden Beschränkung ausgehebelt werden.

Auch durch einen Vergleich mit § 12 WEG kann keine Veräußerungsbeschränkung für Miteigentum konstruiert werden. § 12 Abs. 1 WEG gestattet eine (schuldrechtlich wirkende) Vereinbarung, wonach ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer oder eines Dritten bedarf. Diese Regelung dient dem Interesse der Gemeinschaft daran, ein gewisses Mitbestimmungsrecht in Hinsicht auf Erwerber von Wohnungseigentum auszuüben<sup>415</sup>. Die Veräußerungsbeschränkung kann nicht als dinglich wirkende Belastungsbeschränkung vereinbart werden<sup>416</sup>. Allerdings kann diese Regelung nicht auf Miteigentum außerhalb des Wohnungseigentums ausgedehnt werden, weshalb es also an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung fehlt. Die Regelung des § 12 WEG ist als Ausnahme zu § 137 BGB konzipiert. Eine deshalb gebotene restriktive Auslegung verbietet eine Anwendung auf Miteigentum außerhalb des Wohnungseigentums.

---

<sup>413</sup> *Soergel/Stürner*, § 1010 RN 3; Vor. § 1008 RN 6: Grenze solcher Beschränkungen könne wie bei Aufhebung der wichtige Grund des § 749 S. 2 BGB sein. Ein Verstoß gegen § 137 S. 1 BGB liege in einer solchen Regelung nicht, weil die Miteigentümer alle zusammen über den Gegenstand nach wie vor verfügen können; die Gemeinschaft erhalte durch eine solche Regelung einen gesellschaftsrechtlichen Einschlag (§ 719 Abs. 1 BGB).

<sup>414</sup> Mot. III, S. 438; RGZ 56, 96, 100; RGZ 69, 36, 40; RGZ 147, 201, 209; RGZ 146, 363, 364; RG JW 1910, 473; BGHZ 36, 365, 368; *MüKomm/Schmidt* § 1008, RN 1.

<sup>415</sup> *Bärmann/Pick/Merle*, WEG, § 12 RN 1: „Das Mitbestimmungsrecht der Wohnungseigentümer nach § 12 versetzt diese in die Lage, erkennbar problematischen Eintritten eines Wohnungseigentümers in die Gemeinschaft zu begegnen.“

<sup>416</sup> *Palandt/Bassenge*, § 12 WEG RN 1.

## D. Verfügungen im Einzelnen

### I. Übertragung

Durch die Übertragung eines Miteigentumsanteils erlangt der Erwerber die *Rechtsstellung* des Veräußerers. Dies bedeutet, dass der Erwerber ab der Zeit des Übertragungsvollzuges das Früchtebezugsrecht gemäß § 743 Abs. 1 BGB sowie das Gebrauchsrecht nach § 743 Abs. 2 BGB in der Weise innehat, in welcher der Veräußerer zur Ausübung dieser Rechte berechtigt war. Daneben hat der Erwerber auch das Recht, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, § 749 Abs. 1 BGB. Schuldrechtlich vereinbarte Beschränkungen dieses Rechtes muss der Erwerber gem. §§ 751, 1010 BGB gegen sich gelten lassen.

#### 1. Bewegliche Sachen

Unabhängig davon, ob ein Alleineigentümer Miteigentum begründen<sup>417</sup> oder das ihm zustehende Miteigentum übertragen will, ist in beiden Fällen Einigung und Übertragung von Mitbesitz nach §§ 929 ff. BGB erforderlich; insoweit gelten die allgemeinen Regelungen des Sachenrechts. Hinsichtlich der Besitzübertragung des Bruchteils an beweglichen Sachen ist regelmäßig die Einräumung von Mitbesitz notwendig, da nach dem Publizitätsgrundsatz die Eigentumsübertragung nach außen kenntlich gemacht werden muss<sup>418</sup>. Statt der Verschaffung von Mitbesitz kann der Veräußerer hinsichtlich seines eigenen Mitbesitzes ein Besitzkonstitut vereinbaren gem. § 930 BGB<sup>419</sup>. Befindet sich die Sache bei einem Dritten, kann der Veräußerer seinen Anteil am Herausgabeanspruch gem. § 931 BGB abtreten. Für Mitbesitzer besteht im Übrigen die Vermutung gemeinschaftlichen Eigentums und zwar kraft der Vermutungsregelung des § 741 BGB eine solche nach Bruchteilen<sup>420</sup>.

Im Falle der Übertragung eines ideellen Miteigentumsanteils an einen Dritten besteht *kein* Mitwirkungsrecht der anderen Anteilsinhaber hinsichtlich der Teilveräuße-

---

<sup>417</sup> Vgl. zu den rechtsgeschäftlichen Entstehenstatbeständen S. 60 ff.

<sup>418</sup> Vgl. eingehend S. 60 ff.

<sup>419</sup> RGZ 69, 36, 40; 139, 114, 117.

<sup>420</sup> *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 22 I.

zung. Dem Gesetzeswortlaut des § 747 S. 1 BGB ist grundsätzlich zu entnehmen, dass ein Miteigentümer *ohne* Zustimmung der übrigen Miteigentümer über seinen Anteil frei verfügen kann. Dies ist wiederum Ausdruck der Rechtsnatur des Miteigentums als vollwertiges Eigentumsrecht.

Es gibt auch keine Ausnahme vom Grundsatz der freien Verfügbarkeit für den Fall, wenn die quotale Aufteilung des Bruchteileigentums verändert werden soll. Eine solche Quotenveränderung ist nach hier vertretener Auffassung<sup>421</sup> als Verfügung eines einzelnen Teilhabers über seinen Anteil gemäß § 747 S. 1 BGB anzusehen, so dass eine derartige Quotenveränderung auch ohne Zustimmung aller Teilhaber wirksam ist.

## 2. Grundstücksanteile

Die Übertragung eines Miteigentumsbruchteils an einem Grundstück erfolgt durch Einigung und Eintragung nach §§ 873, 925 BGB unter Beachtung von § 47 GBO<sup>422</sup>.

## 3. Übertragung des Bruchteils eines Bruchteils

Rechtlich unterschiedlich behandelt werden die Fälle, in denen ein Bruchteil eines Bruchteils gem. § 747 S. 1 BGB veräußert wird oder ein Miteigentümer seinen Anteil insgesamt zu Bruchteilen auf mehrere Erwerber überträgt. Grundsätzlich stellt auch eine solche Teilveräußerung eine Verfügung über das Recht im Sinne des § 747 S. 1 BGB dar.

Es stellt sich dann die Frage nach den Gemeinschaftsverhältnissen untereinander. Denkbar ist zum einen die Entstehung einer Bruchteilsgemeinschaft der Erwerber am veräußerten Anteil, zum anderen die Begründung einer Miteigentümergeinschaft zwischen den Erwerbern und dem Veräußerer. Hierbei ist fraglich, ob Bruchteileigentum am Miteigentumsbruchteil rechtlich überhaupt möglich ist.

---

<sup>421</sup> Hier werden kontroverse Ansichten vertreten. Im einzelnen hierzu vgl. S. 160 ff.

<sup>422</sup> RGZ 52, 174; RGZ 69, 40; KGJ 23 A 224; vgl. bereits S. 63 ff.

### a. Fallgestaltung (KGJ 51 A Nr. 55)

Als Ausgangspunkt der folgenden Diskussion sei ein Beschluss des Kammergerichts aus dem Jahre 1919<sup>423</sup> dargestellt, worin über die rechtliche Einordnung bei Auflassung eines Grundstücksanteils an mehrere zu Bruchteilen entschieden wurde:

Eine Witwe veräußerte als Alleinerbin ihres 1916 verstorbenen Mannes durch notarielle Verhandlung ihren drei Kindern zwei auf den Erblasser eingetragene Grundstücke und den ebenfalls für ihn eingetragenen 1/8 Anteil an einem dritten Grundstück mit der Maßgabe, dass den Kindern das Eigentum gemeinschaftlich und zu gleichen Teilen zufallen sollte. Sodann wurde die Eintragung der Käufer als Eigentümer der gekauften Grundstücke bzw. als Miteigentümer des gekauften Grundstücksanteils von der Verkäuferin bewilligt und von den Käufern mit dem Vermerke beantragt, dass die Käufer an den Grundstücken bzw. dem Grundstücksanteil zu je 1/3 beteiligt seien.

Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab. Die Beschwerde der Parteien blieb erfolglos. Die Erwerber gingen, wie aus dem Antrag an das Grundbuchamt ersichtlich ist, davon aus, dass eine Bruchteilsgemeinschaft am aufgelassenen Grundstücksteil entstanden sei, sie mithin Miteigentümer zu je 1/3 des aufgelassenen Grundstücksanteils seien.

### b. Rechtliche Einordnung

Das Kammergericht entschied folgendermaßen: Wird ein Miteigentumsanteil an einem Grundstück auf mehrere Personen zu Bruchteilen übertragen, so entsteht nicht eine besondere Bruchteilsgemeinschaft in Ansehung des übertragenen Miteigentumsanteils, vielmehr treten die Erwerber mit den entsprechenden Anteilen am Grundstück in die das Grundstück betreffende Bruchteilsgemeinschaft ein; der aufgelassene Grundstücksanteil zerfällt in die entsprechende Zahl von kleineren Grundstücksanteilen, im vorliegenden Fall also in drei Anteile zu je 1/24.

Nach in Literatur und Rechtsprechung immer wieder bestätigter Ansicht<sup>424</sup> des Kammergerichts entsteht eine Miteigentümergeinschaft zwischen den Erwerbern und

---

<sup>423</sup> KGJ 51 A Nr. 55.

<sup>424</sup> BGHZ 49, 250; 13, 133; BayObLGZ 1958, 196, 201; KGJ 51, 198, 201; NJW 1954, 1035, 1036; NJW 1956, 471; LG Mönchengladbach DNotZ 1967, 434, 435; *Soergel/Stürner*, Vor. § 1008 RN 5, *MüKomm/Schmidt*, § 741 RN 16; BayObLG Rpfleger 1979, 302; BGH WM 1979, 333; *Jauernig/Jauernig*, § 1008 RN 3.

den anderen Bruchteilinhabern, nicht eine Bruchteilsgemeinschaft der Erwerber am veräußerten Anteil.

Eine ausreichende Begründung lässt sich indes kaum finden<sup>425</sup>. *Huber*<sup>426</sup> unterscheidet bei der Frage, ob Bruchteilsgemeinschaften an Anteilen an Bruchteilsgemeinschaften zulässig sind, zwischen der sachenrechtlichen und schuldrechtlichen Seite; hierbei stellt er fest, dass in sachenrechtlicher Hinsicht „ein ideeller Bruchteil am ideellen Bruchteil eines Rechts in der Regel ohne Sinn“ sei<sup>427</sup>. Einer Bildung von Untergemeinschaften stehe schuldrechtlich nichts im Wege.

Rechtsdogmatisch dürfte der Grundsatz, an ideellen Miteigentumsanteilen gebe es kein Miteigentum<sup>428</sup>, folgendermaßen zu begründen sein: Nach allgemeinem bürgerlichen Recht sind sowohl das Alleineigentum als auch das Miteigentum dem *Begriff* nach aufteilbar; das Alleineigentum kann real derart aufgeteilt werden, dass etwa ein Grundstück in mehrere selbständige Teile zerlegt wird. Eine ideelle Teilung von Alleineigentum liegt dann vor, wenn an einem ungeteilt gebliebenem Grundstück mehrere quotale Bruchteilseigentumsrechte gebildet werden. Gleiches gilt hinsichtlich der ideellen Teilung für das Bruchteilseigentum. Eine *ideelle* Teilung erfolgt, indem die Miteigentumsquote in mehrere kleine Quoten aufgespalten wird<sup>429</sup>. Allerdings ist eine *reale* Teilung von Miteigentum nicht möglich, da dem Recht an dem Bruchteil kein realer Gegenstand als Ganzes zugeordnet ist. Deshalb kann es auch keine Miteigentümergeinschaft am Bruchteil geben, die nämlich dann ein (anteiliges) Eigentumsrecht inne hätte, ohne dass dem ein realer Gegenstand zugeteilt wäre.

Teilt man indessen durch Übertragung einen *ideellen* Anteil einer Sache in mehrere Anteile, so spaltet sich dieser Anteil sachenrechtlich zwingend in mehrere quotale Berechtigungen auf; es entsteht hierbei keine erneute Miteigentümergeinschaft am ü-

---

<sup>425</sup> Das Kammergericht stellt dies in KGJ 51 A Nr. 55 lediglich fest, ohne die rechtliche Auffassung zu begründen.

<sup>426</sup> *Staudinger/Huber*, § 741 RN 78/79.

<sup>427</sup> *Staudinger/Huber*, aaO.

<sup>428</sup> KGJ 51, 198; BGHZ 13, 141. Eine andere Auffassung vertritt *Weitnauer*, vgl. *Weitnauer*, Streitfragen zum Wohnungseigentum, in: DNotZ 1960, 115 ff.: Sachen- und grundbuchrechtlich treffe es zu, dass man nicht etwa von einem Drittelanteil an einem hälftigem Miteigentumsanteil sprechen könne, sondern die hierbei sich ergebende Beteiligung als 1/6 Miteigentumsanteil ansehen müsse. Anders sei es jedoch bei Betrachtung der schuldrechtlichen Beziehungen. Denkbar sei, dass A und B als hälftige Miteigentümer im Sinne von § 749 S. 2 BGB das Recht, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, soweit zulässig ausgeschlossen haben. Nunmehr sterbe B; die Erbengemeinschaft C, D und E wandeln die Gesamthand in Miteigentum um. In einem solchen Fall bestehe schuldrechtlich in einem gewissen Sinne eine Unterbeteiligung von C, D und E an dem ursprünglich B zustehenden Miteigentumsanteil. Die Gesamthandsgemeinschaft könne jederzeit aufgehoben werden, während im Verhältnis zu A die ausschließende Vereinbarung maßgeblich sei.

<sup>429</sup> BGHZ 13, 133, 140 = NJW 1954, 1035 mwN.

bertragenen Miteigentumsanteil, sondern die Erwerber treten in die bestehende Bruchteilsgemeinschaft ein.

### c. Bruchteilsgemeinschaft im Wohnungseigentum

Eine Ausnahme davon gilt für das Wohnungseigentum, wo eine Bruchteilsgemeinschaft am Wohnungseigentum möglich ist<sup>430</sup>. Das Wohnungseigentum ist eine besondere Form des Miteigentums; es verbindet das Alleineigentum an einer Wohnung oder sonstigen Raumeinheit mit dem Bruchteilseigentum am Grundstück<sup>431</sup> mit der Folge, dass mehreren Berechtigten das Wohnungseigentum auch zu Bruchteilen zustehen kann<sup>432</sup>. Das Wohnungseigentum steht dann mehreren Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zu, die dann miteinander durch die Rechte und Pflichten einer Miteigentümergeinschaft gem. §§ 741 ff. BGB und §§ 1008 ff. BGB verbunden sind.

## 4. Grundbuchrecht

Für Übertragung von Miteigentumsanteilen müssen generell die gleichen grundbuchrechtlichen Voraussetzungen vorliegen wie dies bei der rechtsgeschäftlichen Begründung von Miteigentum der Fall ist, da in beiden Fällen ein Eigentümerwechsel vorliegt<sup>433</sup>.

## II. Belastung

Als Belastung bezeichnet man die Begründung eines beschränkten dinglichen Rechts<sup>434</sup>. Beschränkte dingliche Recht gliedern sich dabei in Erwerbsrechte (wie das subjektiv-persönliche und das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht gem. §§ 1094, 1098 Abs. 1, 2 BGB), Nutzungsrechte (Nießbrauch für bewegliche Sachen und Grundstücke gem. §§ 1030 - 1032 BGB, Grunddienstbarkeiten gem. § 1018 BGB, das dingliche Wohnrecht nach § 1093 BGB als „Zwischengebilde“ zwischen beschränkter persönli-

<sup>430</sup> BayObLG NJW-RR 1988, 271 f.; nicht aber ein Wohnungseigentum am Wohnungseigentum, vgl. OLG Köln OLGZ 1984, 295.

<sup>431</sup> BGHZ 49, 251.

<sup>432</sup> BGH NZM 2000, 1063 = WM 2000, 2248 = NJW-RR 2001, 6; *Bärmann/Pick/Merle*, WEG, § 1 RN 18.

<sup>433</sup> Insoweit vgl. bereits S. 63 ff.

<sup>434</sup> *Habersack*, Sachenrecht, S. 22.



cher Dienstbarkeit und Nießbrauch, das Dauerwohn- und Dauernutzungsrecht gem. § 31 WEG und das Sondernutzungsrecht gem. § 1010 BGB für Grundstücke) sowie Sicherungs- und Verwertungsrechte (Mobiliarnießbrauch gem. §§ 1204 ff. BGB, für Grundstücke die Hypothek gem. § 1113 BGB, die Grundschuld nach § 1191 BGB und die Reallast gem. §§ 1105, 1107 BGB sowie die Rentenschuld nach §§ 1199, 1200 BGB zur Sicherung (regelmäßig) wiederkehrender Einzelleistungen).

## 1. Grundsätze

Ursprünglich sah der erste Entwurf mit § 948 eine Bestimmung zur Übertragung und Belastung eines Anteils vor:

*§ 948. Die Übertragung und die Belastung des Antheiles eines Miteigenthümers bestimmen sich nach den für die Übertragung des Eigenthumes an der gemeinschaftlichen Sache und für deren Belastung geltenden Vorschriften.*

Die Kommission für die zweite Lesung folgte ausweislich der Protokolle<sup>435</sup> einem Antrag auf Streichung,

*„da sich der Inhalt des § 948 sich schon aus E I § 946 Abs. 1 [inhaltsgleich dem heutigen § 1008 BGB] mit genügender Klarheit ergebe und kein Bedürfnis bestehe, dem in den Mot. III, S. 439 als möglich bezeichneten Zweifel<sup>436</sup> besonders entgegenzutreten; die Vorschrift könne umgekehrt verdunkelnd wirken, da die Vorschriften über das Eigenthum auf den Antheil eines Miteigenthümers nicht nur bezüglich der Übertragung und Belastung, sondern allgemein Anwendung finden müssten.“*

In der Tat zeigen sich in dieser Argumentation berechtigte Zweifel an der Notwendigkeit einer Vorschrift über die Übertragung und Belastung eines Miteigentumsanteils. Denn derartige Verfügungen über Miteigentum ergeben sich bereits aus der Rechtsnatur des Miteigentums als vollwertiges Eigentumsrecht, so dass eine dies bestätigende Vorschrift unter Umständen unvollständig sein und dadurch Raum für unzulässige Gegen-

<sup>435</sup> Prot. III, S. 276.

<sup>436</sup> Mot. III, S. 439 befanden zu § 948: „Zweifel sind namentlich bei der Veräußerung von Antheilsrechten denkbar...“.

schlüsse lassen würde. Die Streichung ging – wie sich aus heutiger Sicht erst zeigt – insbesondere auch nicht zu Lasten der Rechtsklarheit.

Bei einer im Miteigentum stehenden Sache sind mehrere Belastungsfälle denkbar: Zum einen kann jeder Miteigentümer seinen Anteil selbständig belasten mit der Folge, dass selbständige Rechte am jeweiligen Miteigentumsbruchteil bestehen<sup>437</sup>. Weiterhin können alle Miteigentümer das ganze Grundstück mit einem – zulässigen – Recht durch einen einheitlichen Akt zugunsten eines Dritten (§ 747 S. 2)<sup>438</sup> belasten. Die *Belastung* des gemeinschaftlichen Gegenstandes gem. § 747 S. 2 BGB wird ebenfalls durch Verfügung über die Anteile bewirkt, es müssen hierbei *alle* Teilhaber rechtsgeschäftlich wirksam verfügen. Darüber hinaus können auch alle Miteigentümer die ganze Sache zugunsten eines Miteigentümers belasten; diesen Fall regelt § 1009 Abs. 1 BGB<sup>439</sup>. Zuletzt ist denkbar, dass die Miteigentümer das ganze Grundstück mit einem Recht für sich gemeinsam belasten; in diesem Fall ist das Recht jeweils am eigenen Anteil Eigentümerrecht und an den anderen Teilen Fremdrecht<sup>440</sup>.

Zur Belastungsfähigkeit einer im Miteigentum stehenden Sache ist folgendes zu sagen: In getreuer Anwendung des Grundsatzes, dass Miteigentum *Eigentum im Rechtsinne* ist und keine bloße Belastung eines Gegenstandes mit einem Bruchteilsrecht, sind nur Belastungen denkbar, die auf dem Bruchteil als solche lasten können. Demnach scheidet eine Belastung mit einer Grunddienstbarkeit gem. § 1018 BGB<sup>441</sup>, unbeschränkten persönlichen Dienstbarkeiten gem. § 1090 BGB, Erbbaurechten gem. § 1 ErbbauVO sowie Dauerwohn- und Dauernutzungsrechten aus<sup>442</sup>. Zwar sind diese Belastungen Eigentumsbelastungen wie alle übrigen auch. Im Unterschied zu §§ 1095, 1106, 1114 BGB jedoch betrifft ihr Ausübungsinhalt und damit der Zugriff der Gläubiger nicht das Eigentumsrecht als Herrschaftsrecht, sondern das reale Grundstück, also das Herrschaftsobjekt. Dieses ist aber in den Fällen des §§ 741, 1008 BGB noch ungeteilt (vgl. §§ 749 Abs. 1, 752 BGB) und damit dem Zugriff der Gläubiger des Miteigentümers entzogen<sup>443</sup>. Die Belastung muss außerdem dem Wesen nach *teilbar* sein; es ist

<sup>437</sup> Vgl. zur Belastung nach § 747 S. 1 BGB S. 117 ff.

<sup>438</sup> Vgl. zur Belastung nach § 747 S. 2 BGB S. 119 ff.

<sup>439</sup> Vgl. zu den Belastungen zugunsten eines Miteigentümers S. 162 ff.

<sup>440</sup> Vgl. zur Herleitung dieser Rechtsansicht S. 139.

<sup>441</sup> Dies gilt möglicherweise nicht absolut, vgl. sogleich.

<sup>442</sup> *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 2 IV 3.

<sup>443</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 97.

nicht vorstellbar noch praktisch durchführbar, eines der vorgenannten Rechte mit der Beschränkung auf einen ideellen Bruchteil auszuüben<sup>444</sup>.

## 2. Ist die Belastung mit einer Grunddienstbarkeit möglich?

### a. Grundsätze

Vorgenannter Grundsatz gilt möglicherweise für die Grunddienstbarkeit nicht absolut. Denn wenn für die Zulässigkeit einer Belastung die *Teilbarkeit des belastenden Rechts* entscheidend ist, müssen die verschiedenen in § 1018 BGB zur Wahl gestellten Varianten einer Grunddienstbarkeit differenziert beurteilt werden. So sollen für die Belastung mit einer Grunddienstbarkeit nach vereinzelter Auffassung in Rechtsprechung<sup>445</sup> und Schrifttum<sup>446</sup> Ausnahmen zulässig sein, indem nach der Art der Grunddienstbarkeit unterschieden wird. Es ist weiter von Bedeutung, ob eine eventuelle Teilbarkeit bezüglich einer der drei Varianten in § 1018 BGB für die Frage der Zulässigkeit entscheidungserheblich ist oder ob nicht die gemeinsamen Merkmale der einzelnen Grunddienstbarkeiten eine einheitliche Behandlung gebieten.

Das Wesen der Grunddienstbarkeit ist dergestalt, dass der Eigentümer eines („dienenden“) Grundstücks einzelne Benutzungen dulden (§ 1018 Var. 1 BGB) bzw. einzelne tatsächliche Handlungen auf dem Grundstück nicht vornehmen darf (§ 1018 Var. 2 BGB) oder einzelne aus dem Eigentum fließende Rechte nicht ausüben darf (§ 1018 Var. 3 BGB). Berechtigter kann nur der Eigentümer eines anderen („herrschenden“) Grundstücks sein<sup>447</sup>. Allen drei Varianten ist gemein, dass sie grundsätzlich auf ein Dulden oder Unterlassen gerichtet sind<sup>448</sup>. Nach der Rechtsprechung können Nutzungsrechte am Grundstück (Var. 1) oder Verbote, Handlungen auf dem Grundstück vorzunehmen (Var. 2) am ideellen Bruchteil nicht bestellt werden<sup>449</sup>. Dies ist wiederum mit dem Wesen der Unteilbarkeit einer der vorgenannten Dienstbarkeiten zu begründen, da

<sup>444</sup> Vgl. OLG Frankfurt Rpfleger 1979, 149, 150; KG Rpfleger 1975, 68.

<sup>445</sup> OLG Hamm Rpfleger 1980, 468 f. (hierzu sogleich).

<sup>446</sup> *Jauernig/Jauernig*, § 1018 RN 3; *Soergel/Stürner*, § 1018 RN 39b.

<sup>447</sup> Zusätzlich muss die Grunddienstbarkeit im Unterschied zur beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für die Benutzung dieses Grundstücks vorteilhaft sein.

<sup>448</sup> *Soergel/Stürner*, § 1018 RN 5.

<sup>449</sup> BGH NJW 1962, 633, 634; BayObLG Rpfleger 1975, 22; KG Rpfleger 1975, 68; BGHZ 36, 187, 188; LG Bochum Rpfleger 1982, 372.

es in den ersten beiden Varianten des § 1018 BGB um die tatsächliche Benutzung eines Grundstücks geht, das gerade nicht real, sondern ideell abgeteilt ist.

Die Unteilbarkeit einer Dienstbarkeit der dritten Variante des § 1018 BGB kann allerdings nicht ohne weiteres angenommen werden: Nach dem Inhalt einer solchen Dienstbarkeit ist die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt. Das beinhaltet die Unterlassung nach §§ 903 ff. BGB erlaubter Einwirkung auf das herrschende Grundstück oder die Duldung nach §§ 903 ff. BGB nicht zu dulddender Einwirkung vom herrschenden Grundstück<sup>450</sup>. So muss allerdings diese Rechtsausübung im Rahmen des § 1018 Var. 3 BGB nicht zwingend ein tatsächliches Verhalten zum Gegenstand haben, dem dann die lediglich ideelle Teilung des Grundstücks vom Wesen her entgegensteht. Vielmehr kommt auch beispielsweise ein Verzicht der Geltendmachung einer (teilbaren) Geldforderung in Betracht, die sich aus dem Miteigentumsanteil ergibt<sup>451</sup>, oder ein Verzicht auf die Mitbenutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen der Wohnungseigentümer<sup>452</sup>.

#### **b. Ausgangspunkt: Fallgestaltung OLG Hamm Rpfleger 1980, 468**

Die Diskussion um eine differenzierte Betrachtung der dritten Variante in § 1018 BGB wurde durch eine Entscheidung des OLG Hamm begründet<sup>453</sup>: Ein Wohnungseigentumsrecht<sup>454</sup> kann mit einer Dienstbarkeit belastet werden, nach deren Inhalt die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem belasteten Wohnungsei-

---

<sup>450</sup> *Palandt/Bassenge*, § 1018 RN 26 mit Verweis auf BayObLG DNotZ 1991, 253.

<sup>451</sup> OLG Hamm Rpfleger 1980, 468.

<sup>452</sup> OLG Hamm, aaO.

<sup>453</sup> OLG Hamm Rpfleger 1980, 468 ff.: Gegenstand der Entscheidung ist eine auf einem Hausgrundstück lastende Grunddienstbarkeit („Bergschädenminderwertverzicht“). Das Eigentum an dem Grundstück wurde in Miteigentumsanteile, die mit Wohnungseigentum verbunden waren, aufgeteilt; die Miteigentumsanteile wurden nach Eintragung der Grunddienstbarkeit auf mehrere Personen übertragen. Hinsichtlich des Wohnungseigentums verzichtete dann der Berechtigte auf die Grunddienstbarkeit. Diesen Verzicht hielt das OLG Hamm aus oben ausgeführten Gründen für zulässig.

<sup>454</sup> Wohnungseigentumsrecht kann deshalb auch als Beispiel für Dienstbarkeiten im Bereich des „schlichten“ Miteigentums herangezogen werden, da es wegen § 1 Abs. 2 WEG wie ein ideeller Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum behandelt wird.

gentum ergibt (§ 1018 BGB 3. Alt.)<sup>455</sup>. Nach dieser Rechtsprechung, der im übrigen seither teilweise gefolgt wird<sup>456</sup>, kann eine Dienstbarkeit, welche die Ausübung von Eigentumsrechten ausschließt, also auch den ideellen Miteigentumsanteil belasten, weil hierbei der Ausschluss von Eigentumsrechten dem Wesen nach teilbar sein kann<sup>457</sup>. In der Entscheidung des OLG Hamm wurde die Bestellung einer Dienstbarkeit als zulässig erachtet, die als inhaltliche Beschränkung der aus dem Eigentum fließenden Rechte mit dinglicher Wirkung dem Eigentümer an sich nach dem Bergrecht zustehende Schadensersatzansprüche wegen Bergschäden ausschließt.

### c. Rechtliche Einordnung

Dieser Rechtsauffassung kann nicht gefolgt werden<sup>458</sup>. Vielmehr muss eine generelle Unzulässigkeit der Bestellung von Dienstbarkeiten an einem ideellen Miteigentumsanteil eines Grundstücks, gleich welcher Variante des § 1018 BGB, aus folgenden Überlegungen heraus angenommen werden: Eine Differenzierung zwischen den einzelnen Ausgestaltungsmöglichkeiten einer Dienstbarkeit ist nicht gerechtfertigt. Der Ausschluss der Ausübung eines Rechts kann keine andere rechtliche Behandlung erfahren als die übrigen Varianten.

So kann nämlich auch nicht für *jeden* Fall der dritten Variante des § 1018 BGB die Teilbarkeit angenommen werden, wie dies für den Fall des Bergschädenminderwertverzichts gegeben war, der insoweit einen Ausnahmefall des § 1018 BGB darstellt: Normalerweise ist Inhalt einer Dienstbarkeit keine (teilbare) Geldforderung, sondern eine gegenständlich abgegrenzte Nutzung<sup>459</sup>. Konsequenterweise ist aber die Teilbarkeit einer Dienstbarkeit maßgeblich für die Frage (auch der praktischen Umsetzung), ob ein ideeller Anteil eines Grundstücks gesondert belastet werden kann. So könnte man die Belastung eines Anteils nach § 1018 Var. 3 BGB nur zulassen, wenn der Ausschluss der

---

<sup>455</sup> OLG Hamm Rpfleger 1980, 468 ff. Dies gilt bei dem Ausschluss des Anspruchs auf eine geteilte Geldforderung (hier: Bergschädenminderwertverzicht). Wird das mit einer solchen Dienstbarkeit belastete Grundstück bei Bildung von Wohnungseigentum geteilt, so führt dies zur Aufspaltung der Dienstbarkeit in selbständige Einzelrechte, die jedes Wohnungseigentumsrecht für sich belasten. Jede Dienstbarkeit kann einzeln in den betroffenen Wohnungsgrundbüchern gelöscht werden.

<sup>456</sup> *Soergel/Stürner*, § 1018 RN 39b.

<sup>457</sup> Nach dieser Auffassung ist dann auch die Löschung der Belastung des Anteils (von mehreren betroffenen Anteilen) möglich, vgl. LG Bochum Rpfleger 1982, 372.

<sup>458</sup> So auch BGHZ 36, 189; *RGRK/Rothe*, § 1018 RN 9; *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 106 I 1; *Ermann/Küchenhoff/Grziwotz*, § 1018 RN 2; *Staudinger/Mayer*, § 1018 RN 45; *MüKomm/Falckenberg*, § 1018 RN 22.

<sup>459</sup> *Soergel/Stürner*, Vor § 1018 RN 1; KGJ 51, 291, 292.

Ausübung eines Rechtes ausnahmslos als „teilbar“ anzusehen wäre. Dies ist allerdings nicht für jeden Fall gegeben; vielmehr ist für jede tatsächlich auftretende Konstellation im Rahmen des § 1018 Var. 3 BGB zu entscheiden, ob die zu bestellende Dienstbarkeit auch ein „teilbares“ Recht zum Gegenstand hat. Die dabei entstehende Rechtsunsicherheit ist eine nicht hinnehmbare Folge der Zulässigkeit einer derartigen Bestellung. Insofern kann keine unterschiedliche Beurteilung der einzelnen Varianten des § 1018 BGB statthaft sein<sup>460</sup>.

Im Grundbuchrecht gilt dann folgendes: Ist eine Grunddienstbarkeit lediglich auf dem ideellen Bruchteil eines Grundstücks eingetragen, so ist die Eintragung als inhaltlich unzulässig nach § 53 Abs. 1 S. 2 GBO zu löschen<sup>461</sup>.

### 3. Belastung mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit

Das maßgebliche Unterscheidungskriterium zwischen Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB und beschränkter persönlicher Dienstbarkeit nach § 1090 BGB liegt in der Person des Berechtigten: Im Falle der Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB stehen die Rechte dem jeweiligen Eigentümer des anderen Grundstücks zu; zudem muss der wirtschaftliche Charakter des Grundstücks von der Art des belastenden Rechts geprägt sein. Im Falle der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist Berechtigter eine individuell bestimmte Person<sup>462</sup>. Insofern deckt sich die rechtliche Behandlung dieser beiden dinglichen Nutzungsrechte weitgehend (vgl. § 1091 Abs. 2 BGB), *soweit* nicht die Unterscheidung bezüglich der Person des Berechtigten betroffen ist. Daraus folgt, dass hinsichtlich des Belastungsgegenstandes einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit das Gleiche gilt wie im Falle der Grunddienstbarkeit des § 1018 BGB: Es können nur Grundstücke, reale Grundstücksteile, Wohnungseigentum und grundstücksgleiche Rechte belastet werden, nicht jedoch Miteigentumsanteile.

Inbesondere findet die Vorschrift des § 1066 BGB auf beschränkte Dienstbarkeiten keine Anwendung, welche die Belastung eines Miteigentumsanteils mit einem

---

<sup>460</sup> So auch *Zimmermann* Rpfleger 1981, 334, mit der weiteren Begründung, dass auch nach § 1018 Var. 3 BGB das Eigentum in seiner Gesamtheit betroffen ist und in irgendeiner Form Auswirkungen auf die tatsächliche Benutzung des ganzen Grundstück eintreten.

<sup>461</sup> KG JW 1933, 626; RGZ 113, 223; 88, 27.

<sup>462</sup> *Schwab/Prütting*, Sachenrecht, S. 403 ff.

Nießbrauch mit der Maßgabe gestattet, dass der Nießbraucher zur Ausübung der sich aus der Gemeinschaft ergebenden Verwaltungs- und Benutzungsrechte berechtigt ist<sup>463</sup>.

#### 4. Belastung mit Grundpfandrechten

##### a. Belastung des einzelnen Anteils nach § 747 S. 1 BGB

##### aa. Grundsätze

Das Grundpfandrecht ist eine beschränkte dingliche Rechtsposition, durch die dem Berechtigten die Befugnis eingeräumt wird, im Zeitpunkt der Fälligkeit das Grundstück und bestimmte mithaftende Gegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung zu verwerten, um aus dem Verwertungserlös einen bestimmten Geldbetrag zu erlangen<sup>464</sup>. Das Grundpfandrecht ist seinem Wesen nach ein Verwertungsrecht.

Im Bereich der Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld<sup>465</sup> trifft § 1114 BGB für Miteigentum eine besondere Regelung dergestalt, dass der Bruchteil eines Grundstücks ohne weiteres mit einer Grundschuld (bzw. Hypothek oder Rentenschuld) belastet werden kann, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht<sup>466</sup>. Hierzu ist erforderlich, dass der betreffende Miteigentümer im Zeitpunkt der Anteilsbelastung, d.h. Einigung und Eintragung, Miteigentümer ist<sup>467</sup>. § 1114 BGB gilt gleichermaßen für Hypothek, Grund- und Rentenschuld, da mit dieser Vorschrift der dingliche Belastungsgegenstand konkretisiert wird und darin nicht eine Frage der Forderungsakzessorietät behandelt wird (§ 1192 Abs. 1 BGB).

So kann neben der Bestellung einer Hypothek ein Miteigentümer an seinem Anteil auch eine Grundschuld für sich selbst bestellen (Eigentümergegrundschuld). Dies kann er

---

<sup>463</sup> KG MDR 1977, 405.

<sup>464</sup> Müller, Sachenrecht, RN 1500.

<sup>465</sup> Die Rentenschuld ist gegenüber der Grundschuld darin verschieden, dass sie nicht auf Zahlung eines bestimmten Kapitalbetrages, sondern auf Zahlung einer Geldrente zu periodisch wiederkehrenden Terminen gerichtet ist, wobei die Rente eine ewige oder eine zeitlich befristete sein kann, vgl. Müller, Sachenrecht RN 1508.

<sup>466</sup> Nicht dagegen kann ein Bruchteil des Anteils des Miteigentümers belastet werden, wie dies im E I § 1063 noch ausdrücklich normiert war.

<sup>467</sup> Staudinger/Scherübel, § 1114 RN 6.

auch im Rahmen seiner freien Verfügungsbefugnis nach § 747 S. 1 BGB ohne Mitwirkung der anderen Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft; die Möglichkeit der Belastung des Anteils mit einer Grundschuld als solche ergibt sich aus §§ 1114, 1192 BGB.

## **bb. Bestellung der Grundpfandrechte am Anteil**

### **(1) Hypothek**

Die rechtsgeschäftliche Bestellung einer Hypothek richtet sich – ob an einem Grundstücksanteil oder am ganzen Grundstück – nach § 873 Abs. 1 BGB. Die Einigung muss zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger der zu sichernden Forderung stattfinden mit dem Inhalt, dass auf einem bestimmten Grundstücksanteil eine Hypothek zur Sicherung einer konkret umschriebenen Forderung, die auf einen bestimmten Geldbetrag gerichtet ist, begründet werden soll<sup>468</sup>. Die Grundbucheintragung erfolgt nach §§ 874, 1115 BGB. Sofern die Ausstellung des Hypothekenbriefes nicht rechtsgeschäftlich (als Gegenstand der Einigung gem. § 873 Abs. 1 BGB) ausgeschlossen wird, wird nach § 1116 Abs. 1 BGB über die Hypothek ein Hypothekenbrief erstellt. Die Ausstellung ist aber für die Entstehung der Hypothek ohne Bedeutung.

### **(2) Eigentümerhypothek**

Eine Eigentümerhypothek an seinem Anteil – aber eine Eigentümergrundschuld, vgl. (3). – kann der Miteigentümer nicht bestellen. Die Eigentümerhypothek ist eine Hypothek, die eine Forderung sichert, wobei sich in der Hand des Grundstückseigentümers als Gläubiger nicht nur die Hypothek zu Lasten des eigenen Grundstücks, sondern auch die gesicherte Forderung befindet, die aber gegen einen Dritten als persönlicher Schuldner gerichtet ist und die durch die Hypothek gesichert wird. Die Eigentümerhypothek kann nur nachträglich entstehen, indem der (Mit)Eigentümer als Gläubiger die gesicherte Forderung durch Abtretung oder kraft gesetzlichen Übergangs und damit die an seinem Grundstück bestehende Hypothek aufgrund Mitlaufs (Zuständigkeitsakzessorietät gem. § 1153 Abs. 1 BGB) erwirbt, nachdem vorher der persönliche Schuldner und der Grundstücks(mit)eigentümer als Sicherungsgeber nicht identisch waren, wohl aber –

---

<sup>468</sup> Vgl. im einzelnen *Müller*, Sachenrecht, RN 1514 ff.



wie im Regelfall – der Forderungsgläubiger mit dem Hypothekar identisch war<sup>469</sup>. **Grund- und Rentenschuld**

Auch für die Bestellung von Grundschuld und Rentenschuld an einem Grundstücksbruchteil ergeben sich gegenüber einer Bestellung am ganzen Grundstück keine Besonderheiten. Auch hier richtet sich der Bestellvorgang nach § 873 Abs. 1 BGB; für die Grundbucheintragung gelten §§ 874, 1115 BGB. Entsprechend anwendbar ist auch § 1116 Abs. 1 BGB, so dass ein Grundschuldbrief auszustellen ist, wenn dies nicht rechtsgeschäftlich ausgeschlossen ist.

#### (4) **Eigentümergrundschuld**

Die Eigentümergrundschuld sichert keine Forderung und steht dem Eigentümer zu (vgl. auch § 1177 Abs. 1 S. 1 BGB)<sup>470</sup>. Der Miteigentümer kann – wie auch der Alleineigentümer – eine Eigentümergrundschuld an seinem Grundstücksanteil bestellen. Dies kann er im Rahmen seiner freien Verfügungsbefugnis nach § 747 S. 1 BGB auch ohne Mitwirkung der anderen Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft; die Möglichkeit der Belastung des Anteils mit einer Grundschuld als solche ergibt sich aus §§ 1114, 1192 BGB<sup>471</sup>.

Die Eigentümergrundschuld gewährt dem Miteigentümer – ebenso wie die Eigentümerhypothek nur beschränkte Befugnisse bei der Zwangsvollstreckung in den Grundstücksbruchteil (vgl. § 1177 Abs. 2 BGB, der für die Eigentümerhypothek auf das Recht der Grundschuld, also insbesondere auf § 1197 BGB verweist). Das ist auch der inhaltliche Unterschied zu dem Grundpfandrecht eines Fremden, der als Gläubiger einer Grundschuld die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung in den Grundstücksbruchteil betreiben kann.

#### **b. Gemeinschaftliche Belastung nach § 747 S. 2 BGB**

Die Grundstücksmiteigentümer können auch durch gemeinschaftliche Verfügung gem. § 747 S. 2 BGB das ganze Grundstück – entweder für einen unbeteiligten Dritten, für einen der Miteigentümer oder für alle Miteigentümer – mit einem Grundpfandrecht

---

<sup>469</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 120.

<sup>470</sup> Vgl. zur Rechtsnatur der Eigentümergrundschuld ausführlich *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 114 ff.

<sup>471</sup> Zu § 1114 BGB vgl. S. 137 ff.

belasten<sup>472</sup>. Dies hat zur Folge, dass dem Berechtigten der direkte Zugriff auf das gemeinschaftliche Grundstück nach §§ 1113, 864 Abs. 1 S. 1 BGB zusteht. Am Beispiel der Belastung und Zwangsverfügung eines Grundstücks mit beispielsweise einer Hypothek wird auch der Unterschied zwischen § 747 S. 1 und S. 2 BGB deutlich: Wird ein Grundstücksmitteigentumsanteil mit einer Hypothek (oder einer Grundschuld) belastet (§§ 747 S. 1, 1114, 1192 Abs. 1 BGB) und vollstreckt ein Gläubiger aus ihr nach §§ 1147, 1192 Abs. 1 BGB, so betrifft dieser Gläubigerzugriff nur die Position, die der Schuldner innehat, mithin nur Rechte des Schuldners aus dem Miteigentumsanteil an dem ungeteilten Grundstück<sup>473</sup>. Im Falle einer gemeinschaftlichen Belastung eines im Miteigentum befindlichen Grundstücks mit einer Hypothek oder Grundschuld nach §§ 747 S. 2 BGB entsteht ein einheitliches Grundpfandrecht an allen Miteigentumsanteilen. Das entstandene Grundpfandrecht ist dann zwar rechtlich ein Gesamtgrundpfandrecht im Sinne der §§ 1132, 1114, 1192 Abs. 1 BGB an allen Miteigentumsanteilen. Hier kann der Gläubiger gem. §§ 1132 Abs. 1, 1147, 1192 Abs. 1 BGB auf das ganze Grundstück selbst im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 864 Abs. 1 ZPO zugreifen<sup>474</sup>.

Die rechtliche Einordnung als Gesamtgrundpfandrecht im Gegensatz zum Bestehen mehrerer Einzelhypotheken ist vorherrschende Ansicht<sup>475</sup>.

## aa. Befriedigung der Forderung durch sämtliche Miteigentümer

### (1) Miteigentümer sind Gesamtschuldner der Forderung

Befriedigen nun sämtliche Miteigentümer der mit der Gesamthypothek belasteten Anteile als Gesamtschuldner der persönlichen Forderung des Hypothekengläubigers, so geht gem. §§ 1163, 1172 BGB die Gesamthypothek auf sie gemeinschaftlich über und wird gem. §§ 1172 Abs. 1, 1163 Abs. 1 S. 2, 1177 Abs. 1 S. 1 BGB zur Gesamtgrundschuld, die den Miteigentümern gemeinsam zusteht.

<sup>472</sup> Zum Beispiel BGH NJW 1989, 831.

<sup>473</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 13.

<sup>474</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 14.

<sup>475</sup> RGZ 146, 363 mit eingehender Argumentation. Nachfolgende Zitate bestätigen diese Entscheidung, allerdings sämtlich ohne eigenständige Begründung: *Palandt/Bassenge*, § 1132 RN 3; BGH NJW 1961, 1352; BGH NJW 1963, 2320; BGH NJW 1983, 2449; KG JR 1957, 420; BayObLGZ 1962, 184, 187; OLG Frankfurt DNotZ 1961, 411; OLG Oldenburg Rpfleger 1970, 100; *Nehlert* JR 1951, 463.

## (2) Miteigentümer sind nicht Gesamtschuldner der Forderung

Sofern die Miteigentümer nicht persönliche Gesamtschuldner der Forderung sind, so geht die Forderung auf die Miteigentümer zu Teilbeträgen über, welche ihrem Miteigentumsanteil entsprechen. Die Gesamthypothek an allen Miteigentumsanteilen geht im Umfang der übergegangenen Forderung nach §§ 401, 412, 1153 BGB mit über<sup>476</sup>.

### bb. Befriedigung der Forderung durch einen Miteigentümer

#### (1) Miteigentümer ist persönlicher Schuldner der Forderung

Es gilt die Vorschrift des § 1173 Abs. 1 S. 1 BGB, wonach im Falle der Befriedigung der zahlende Miteigentümer die Hypothek an seinem Miteigentumsanteil erwirbt und die Hypothek an den übrigen Miteigentumsanteilen erlischt. Gemäß § 1173 Abs. 1 S. 2 BGB steht es der Befriedigung des Gläubigers durch den (Mit-) Eigentümer gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den (Mit-)Eigentümer übertragen wird oder wenn sich Forderung und Schuld in der Person des (Mit-)Eigentümers vereinigt. Sofern der zahlende Miteigentümer also entsprechend seinem Anteil die Forderung befriedigt, erwirbt er die Hypothek am eigenen Grundstücksanteil in voller Höhe. Sofern er nun keinen Anspruch auf Ersatz oder Ausgleich gegen die übrigen Miteigentümer innehat, so wird die Hypothek wegen Erlöschens der Forderung zur Eigentümergrundschild (§ 1177 Abs. 1 BGB) am Miteigentumsanteil. Wenn aber der zahlende Miteigentümer (schuldrechtlich) einen Regressanspruch gegenüber den anderen Miteigentümern hat, gilt § 1173 Abs. 2 BGB: Es geht also in Höhe des Ersatzanspruchs auch die Hypothek an den Grundstücksanteilen der regresspflichtigen Miteigentümer als Fremdhypothek auf ihn über und ist zusammen mit der Hypothek an seinem Grundstücksanteil Gesamthypothek<sup>477</sup>.

---

<sup>476</sup> *Planck/Strecker*, § 1143 Anm. 2a; *MüKomm/Eickmann*, § 1143 RN 12; *Palandt/Bassenge*, § 1143 RN 9; *Müller*, Sachenrecht RN 1960.

<sup>477</sup> *MüKomm/Eickmann*, § 1173 RN 2, 5 bis 11.

## (2) Miteigentümer ist nicht persönlicher Schuldner der Forderung

Ist der zahlende Miteigentümer indessen nicht persönlicher Schuldner, geht die Forderung im Umfang der Befriedigung kraft Gesetzes auf den zahlenden Miteigentümer über, § 1143 Abs. 1 S. 1 BGB. Für die Hypothek gilt wegen § 1143 Abs. 2 BGB der § 1173 BGB, wonach der zahlende Miteigentümer die Hypothek an seinem Miteigentumsanteil erwirbt. Die Hypothek bleibt als Eigentümerhypothek gem. § 1177 Abs. 2 BGB auf dem Miteigentumsanteil bestehen, welche die nach § 1143 Abs. 1 BGB erworbene Forderung sichert. Die Hypothek an den übrigen Miteigentumsanteilen erlischt kraft Gesetzes, wenn der Befriedigende keinen Ersatzanspruch gegen die übrigen Miteigentümer hat (vgl. § 1173 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BGB)<sup>478</sup>. Hat der zahlende Miteigentümer einen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch gegen die anderen Miteigentümer, so erwirbt er neben der übergebenen Forderung und der Eigentümerhypothek am eigenen Grundstücksanteil (§§ 1143 Abs. 1, 1153 Abs. 1 BGB) die Hypothek an den Anteilen der ausgleichspflichtigen Miteigentümer als Fremdhypothek, die den Ersatzanspruch sichert (§§ 1143 Abs. 2, 1173 Abs. 2 BGB).

## cc. Forderung gelangt nicht zur Entstehung

Für den Fall, dass die der Gesamthypothek zugrunde liegende Forderung gem. § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB nicht zur Entstehung gelangt bzw. die Forderung gem. § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB erlischt, entsteht für die Miteigentümer eine Eigentümergrundschuld (§ 1177 Abs. 1 BGB). Diese steht den Miteigentümern dann *gemeinschaftlich* zu, denn sie hatten – etwa im Falle des § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB – das Grundpfandrecht als Miteigentümer und damit als Teilhaber einer Gemeinschaft nach Bruchteilen gem. §§ 741 ff. BGB erworben<sup>479</sup>. Eine derartige Gesamtberechtigung nach § 428 BGB wird in Rechtsprechung und Schrifttum grundsätzlich auch an dinglichen Rechten für möglich gehalten<sup>480</sup>.

<sup>478</sup> *Palandt/Bassenge*, § 1173 RN 8; *RGRK/Thumm*, § 1173 RN 10; andere Ansicht *Mü-Komm/Eickmann*, § 1173 RN 12; *Müller*, Sachenrecht, RN 1969: Hiernach soll im Falle der Befriedigung durch den Miteigentümer, der nicht der persönliche Schuldner ist, die Gesamthypothek an sämtlichen Anteilen gem. § 1153 BGB auf ihn übergehen. Aus § 1173 Abs. 2 BGB lasse sich der gesetzgeberische Wille erkennen, dass die Gesamthypothek so lange Bestand haben soll, als der befriedigende Eigentümer die erbrachte Leistung nicht selbst zu tragen hat. Gerade bei einem Forderungsübergang auf den befriedigenden Eigentümer sei aber die Forderung, die durch die Gesamthypothek gesichert ist, noch nicht endgültig abgewickelt.

<sup>479</sup> BGH NJW-RR 1986, 234.

<sup>480</sup> BGHZ 29, 363; BGHZ 46, 253, 255; BGH NJW 1975, 445; *Palandt/Heinrichs*, § 428 RN 4.

#### dd. Unwirksamkeit einer Eintragungsbewilligung

Es fragt sich darüber hinaus, wie sich – ausgehend von der Bestellung einer Gesamthypothek – die Unwirksamkeit eines Teils des Bestellvorgangs auf die Wirksamkeit der Hypothek an dem bzw. den anderen Miteigentumsanteil(en) auswirkt. Nach Ansicht des BGH<sup>481</sup> steht der Wirksamkeit der am anderen Miteigentumsanteil bestellten Sicherungshypothek nicht die Unwirksamkeit der Eintragungsbewilligung hinsichtlich der Hypothek an dem anderen Miteigentumsanteil entgegen.

Dieser Ansicht ist auch Folge zu leisten. Wie bereits oben dargelegt<sup>482</sup>, handelt es sich in Fällen der Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand um eine koordinierte Verfügung aller Teilhaber, mithin also um mehrere Willenserklärungen. Die Verfügung nach § 747 S. 2 BGB ist zugleich auch Verfügung jedes Teilhabers über seinen Anteil<sup>483</sup>. Eine Lösung der in Rede stehenden Fragestellung erreicht man über die allgemeinen Regelungen der Teilnichtigkeit des § 139 BGB bzw. Umdeutung nach § 140 BGB<sup>484</sup>, so dass auch im vorliegenden Fall der Willen der Parteien maßgeblich ist. Die in Rede stehende bestellte Gesamthypothek dient der Sicherung von Ansprüchen aus Geschäftsbeziehungen und gibt dem Gläubiger gem. § 1132 Abs. 1 BGB die Möglichkeit, entweder den einen Miteigentumsanteil oder den anderen jeweils in vollem Umfang in Anspruch zu nehmen; diese Entscheidung obliegt alleine dem Gläubiger. Aus diesem Grund ist auch anzunehmen, dass die Hypothek an dem einen Miteigentumsanteil auch dann bestellt worden wäre, wenn die Beteiligten die Möglichkeit der Unwirksamkeit der Bestellung hinsichtlich des anderen Teils bedacht hätten. Insofern kommt § 139 BGB zur Anwendung, so dass der Wirksamkeit der Hypothek, die dann auf einem Grundstücksanteil lastet, nichts entgegensteht.

---

<sup>481</sup> BGH WM 1974, 972: Im vom BGH zu entscheidenden Fall war die Eintragungsbewilligung des einen Beteiligten unwirksam.

<sup>482</sup> Vgl. S. 119 ff.

<sup>483</sup> BGH WM 1964, 913.

<sup>484</sup> Wie bereits auf S. 119 dargelegt, wird nach diesseits vertretener Auffassung eine Verfügung nach § 747 S. 2 BGB als koordinierte Verfügung behandelt, die aus mehreren Willenserklärungen besteht. Die Lösung bei Vorliegen von Teilnichtigkeit ist deshalb über § 139 BGB zu suchen. Betrachtet man die Verfügung nach § 747 S. 2 BGB dagegen als einheitliches Rechtsgeschäft, so ist § 140 BGB anzuwenden.

## ee. Verzicht auf die Gesamthypothek

### (1) Verzicht auf die Hypothek an sämtlichen Grundstücksanteilen

Verzichtet der Gläubiger auf die Gesamthypothek an sämtlichen Grundstücksanteilen, so fällt die Hypothek gem. § 1175 Abs. 1 BGB den Grundstücksmiteigentümern gemeinschaftlich zu. Sie wird nach § 1177 BGB eine Eigentümergesamtgrundschuld, die nach § 1172 Abs. 1 BGB den Grundstücksmiteigentümern in Bruchteilsgemeinschaft zusteht. Der Verzicht bedarf einer entsprechenden Erklärung und der Eintragung in alle Grundbücher.

### (2) Verzicht auf die Hypothek an einem einzelnen Grundstücksanteil

Für den Fall, dass der Gläubiger einer wirksam bestellten Gesamthypothek auf die Hypothek verzichtet, soweit sie auf einem Miteigentumsanteil lastet, so erlischt das Grundpfandrecht hieran kraft Gesetzes gem. § 1175 Abs. 1 S. 2 BGB, ohne dass es – wie allgemein bei rechtsgeschäftlichem Verzicht – einer dahingehenden Erklärung des Gläubigers und einer entsprechenden Eintragung im Grundbuch bedarf; auch auf Kenntnis und Absicht des Inhabers des belasteten Miteigentumsanteils kommt es dann nicht an<sup>485</sup>. Einer Zustimmung des Miteigentümers bedarf es im Gegensatz zu der Rechtslage bei § 1183 BGB (vgl. auch § 27 Abs. 1 GBO) nicht<sup>486</sup>.

## 5. Belastung mit einem Nießbrauch

Der Nießbrauch ist ein dingliches Nutzungsrecht am Grundstück und ermöglicht als solches die Benutzung und das Gebrauchen des Grundstücks ohne die Befugnis, die Sache zu veräußern<sup>487</sup>.

---

<sup>485</sup> *RGRK/Pikart*, § 1008 RN 32.

<sup>486</sup> BGHZ 52, 93; *Palandt/Bassenge*, § 1175 RN 3; andere Ansicht *Müller*, Sachenrecht, RN 1995, der eine entsprechende Anwendung des Regelungsgedankens des § 1183 BGB für erforderlich hält, da die (Mit)Eigentümer der übrigen Grundstücke durch den Wegfall der Gesamthypothek für den Fall einer Forderungsbefriedigung nach § 1173 Abs. 2 BGB und im Falle einer Verwertung ihrer Grundstücksanteile nach § 1182 BGB die Möglichkeit des Erwerbs der Hypothek auf den freigestellten Grundstücksanteilen haben und nunmehr durch den Verzicht verlieren.

<sup>487</sup> *Wolf*, Sachenrecht, RN 7.

a. § 1066 Abs. 1 BGB

Ein Miteigentumsanteil kann auch mit einem Nießbrauchsrecht belastet werden, was sich aus § 1066 Abs. 1 BGB ergibt.

*§ 1066. Nießbrauch am Anteil eines Miteigentümers. (1) Besteht ein Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers, so übt der Nießbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben. (2) Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigentümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich verlangt werden. (3) Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteils treten.*

Zur Verdeutlichung der Entstehungsgeschichte der Vorschrift stellt der erste Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches bereits eine nahezu inhaltsgleiche Bestimmung zur Verfügung:

*§ 985. Ist der Antheil eines Miteigenthümers mit einem Nießbrauche belastet, so werden die in der Gemeinschaft sich gründenden Rechte des Miteigenthümers, welche auf die Verwaltung und Benutzung der Sache sich beziehen, von dem Nießbraucher ausgeübt. Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigenthümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich geltend gemacht werden. Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an denjenigen Gegenständen, welche an die Stelle des mit dem Nießbrauche belasteten Eigenthumsantheils treten. (...)*

Ein Vergleich der beiden Fassungen zeigt, dass in der gesetzgeberischen Diskussion keine Beanstandungen zu einer *sachlichen* Änderung des Gesetzestextes geführt haben.

aa. Bestellung

Die Bestellung eines Nießbrauchs am Miteigentumsanteil erfolgt ebenso wie der Sachnießbrauch durch Rechtsgeschäft bei beweglichen Sachen gem. § 1032 BGB, also

durch Einigung und Übergabe(surrogat)<sup>488</sup>. Bei Grundstücken geltend die §§ 873, 874 BGB<sup>489</sup>. Für die Bestellung eines Nießbrauchs an Grundstücken ist also Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Nießbraucher sowie Eintragung im Grundbuch erforderlich. Einer Besitzüberlassung bedarf es nicht<sup>490</sup>. Für den Nießbrauch an Grundstücken gelten gegenüber dem Nießbrauch an beweglichen Sachen lediglich ein paar Besonderheiten (vgl. §§ 1031, 1037 Abs. 2, 1038, 1043, 1048, 1056, 1063 BGB), ansonsten besteht Regelungsidentität<sup>491</sup>.

## bb. Inhalt

Der Inhalt des Nießbrauchs ist für bewegliche und unbewegliche Sachen identisch<sup>492</sup>. Der Nießbrauch an einem Miteigentumsbruchteile gibt dem Nießbraucher nach § 1066 Abs. 1 BGB das Recht, die Verwaltungs- und Benutzungsrechte des Teilhabers auszuüben, mithin also die Rechte aus §§ 743-745, 1011 BGB. Dem Nießbraucher gebührt also grundsätzlich ein dem Miteigentumsanteil entsprechender Anteil der Früchte (§ 743 Abs. 1 BGB)<sup>493</sup>; er wirkt bei Beschlussfassungen nach § 745 Abs. 1 BGB mit und kann einen Beschluss nach § 745 Abs. 2 BGB verlangen.

## cc. Rechtsposition des Nießbrauchers

Hierbei bedarf es näherer Untersuchung, welche genaue rechtliche Stellung der Nießbraucher erhält und inwieweit eine Mitbestimmung des belasteten Miteigentümers in der Ausübung der Verwaltungs- und Benutzungsrechte des Teilhabers durch den Nießbraucher besteht. Der Nießbraucher übt die Rechte des Miteigentümers aus, die ihm *kraft seines dinglichen Rechts* zustehen. Insofern wirkt diese Befugnis auch gegen die übrigen Miteigentümer. Der Umfang der Rechte und Pflichten des Nießbrauches bemisst sich allerdings nicht alleine an § 1066 BGB, der insoweit lediglich die Zulässigkeit einer Nießbrauchsbestellung an einem Miteigentumsanteil normiert. Vielmehr sind auch die sich aus dem Nießbrauch als dinglichem Recht ergebenden Vorschriften,

---

<sup>488</sup> Die einzelnen Besitzrechtsverhältnisse im Rahmen der Übergabetatbestände des § 1032 sind auf den Seiten 171 ff. näher aufgeführt.

<sup>489</sup> Bei Rechten gelten §§ 1069, 1081 Abs. 2 BGB.

<sup>490</sup> vgl. BGH DNotZ 1954, 399.

<sup>491</sup> Müller, Sachenrecht, RN 1299.

<sup>492</sup> Müller, Sachenrecht, RN 1302.



insbesondere die der §§ 1036 Abs. 2, 1037 Abs. 1 BGB, die mit § 745 Abs. 1, 3 BGB korrespondieren, zu beachten. Hiernach ist der Nießbraucher nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern. Selbst wenn also die Umgestaltung einer belasteten Sache nach § 745 Abs. 2 BGB eine nach billigem Ermessen dem Interesse aller Teilhaber entsprechende Verwaltungsmaßnahme darstellt und der Nießbraucher die Befugnis aus § 745 Abs. 2 BGB für sich in Anspruch nimmt, muss er die sich aus dem Wesen des Nießbrauchs allgemein ergebende Grenze des § 1037 Abs. 1 BGB beachten, mithin also zumindest die Zustimmung des belasteten Teilhabers einholen<sup>494</sup>.

Eine vor der Nießbrauchsbestellung getroffene Vereinbarung des Miteigentümers muss der Nießbraucher gem. § 746 BGB gegen sich gelten lassen<sup>495</sup>, da er die dem belasteten Teilhaber zustehenden Rechte ausüben darf, die eben auch durch Vereinbarung unter den Teilhabern beschränkt sein können. Bei einem Nießbrauch an einem Grundstücksbruchteil tritt die Drittwirkung jedoch nur ein, wenn die Regelung im Grundbuch vermerkt worden ist (§ 1010 Abs. 1 BGB)<sup>496</sup>.

Schließlich muss der Nießbraucher auch gegenüber den Mitberechtigten die Erhaltungskosten, Versicherungsaufwendungen sowie die öffentlichen und privaten Lasten nur nach Maßgabe der §§ 1041 S. 2 ff. BGB übernehmen<sup>497</sup>.

## b. § 1066 Abs. 2 BGB

§ 1066 Abs. 2 BGB bestimmt, dass die Aufhebung der Gemeinschaft nur von Miteigentümer und Nießbraucher gemeinschaftlich gegen die übrigen Miteigentümer verlangt werden kann, die insoweit eine notwendige Streitgenossenschaft bilden<sup>498</sup>. Andererseits können auch die übrigen Miteigentümer das Recht auf Aufhebung nur gegen den betreffenden Miteigentümer und Nießbraucher gemeinschaftlich geltend machen<sup>499</sup>. § 1066 Abs. 2 BGB stellt insoweit eine Sonderbestimmung gegenüber § 749 Abs. 1 BGB dar, wonach jeder Teilhaber (alleine) die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann.

---

<sup>493</sup> *Planck/Strecker*, § 1066 Anm. 1 a; KG NJW 1964, 1808

<sup>494</sup> Entsprechend entschied der BGH in NJW 1983, 932.

<sup>495</sup> *Palandt/Bassenge*, § 1066 RN 1, § 746 RN 1, *MiKomm/Schmidt*, § 746 RN 4.

<sup>496</sup> BGHZ 40, 326; *MiKomm/Schmidt*, § 743 RN 14 und § 1010 RN 6; *Staudinger/Huber*, § 743 RN 29.

<sup>497</sup> BGH NJW 1966, 1707; BGH DB 1979, 545.

<sup>498</sup> *Palandt/Bassenge*, § 1066 RN 1.

<sup>499</sup> *Planck/Strecker*, § 1066 Anm. 1 b. mit Übersicht über den Gesetzgebungsprozess dieser Vorschrift.

Es besteht allerdings dann eine gegenseitige Pflicht, an der Durchsetzung des Anspruchs auf Aufhebung mitzuwirken, wenn die Aufhebung einer ordnungsgemäßen Wirtschaft entspricht<sup>500</sup>. Dies ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften über Rechte und Pflichten des Nießbrauchers, insbesondere § 1036 Abs. 2 BGB, wonach der Nießbraucher nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft zu verfahren hat (vgl. §§ 1038 ff. BGB). Eine Ablehnung der Mitwirkungspflicht, sobald die Aufhebung einer ordnungsgemäßen Wirtschaft entspricht, verletzt danach das durch die Nießbrauchsbestellung entstandene gesetzliche Schuldverhältnis<sup>501</sup> zwischen Eigentümer und Nießbraucher.

Aber auch über die gesetzliche Vorschrift des § 1066 Abs. 2 BGB hinaus ist anerkannt, dass der Nutzungsberechtigte nur im Einvernehmen mit dem Miteigentümer des Anteils, an dem der Nießbrauch besteht, die wirtschaftliche Bestimmung der Sache ändern oder eine wesentliche Veränderung betreiben kann<sup>502</sup>.

## 6. Belastung mit einer Reallast

Die Reallast ist eine privatrechtliche Belastung eines Grundstücks<sup>503</sup>, kraft der dem Berechtigten wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind, § 1105 BGB<sup>504</sup>. Es ist zu unterscheiden zwischen dem dinglichen Stammrecht, das auf die Entrichtung wiederkehrender Leistungen gerichtet ist und dem dinglichen Recht, das auf die Entrichtung jeder Einzelleistung geht<sup>505</sup>. Auf dieses Recht finden nach § 1107 BGB die für die Zinsen der Hypothekenforderung geltenden Normen entsprechende Anwendung (§§ z.B. die §§ 1159, 1178, 1197 Abs. 2 BGB). Das Recht auf Einzelleistung hat die Natur eines Verwertungsrechts<sup>506</sup>.

Grundstücksbruchteile sind nur belastbar, wenn sie Miteigentumsanteile sind, § 1106 BGB. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Entstehung der Reallast<sup>507</sup>. An Miteigentumsanteilen kann also durch Vertrag eine Reallast bestellt werden. Notwendig sind

<sup>500</sup> *MüKomm/Pohlmann*, § 1066 RN 25 mit dem Hinweis auf allgemeine Meinung; *Palandt/Bassenge*, § 1066 RN 1; *RGRK/Rothe*, § 1066 RN 3.

<sup>501</sup> *Palandt/Bassenge*, Einf. v. § 1030 RN 1.

<sup>502</sup> BGH NJW 1983, 832; *MüKomm/Pohlmann*, § 1066 RN 3.

<sup>503</sup> Zur Rechtsnatur der Reallast vgl. *MüKomm/Joost*, § 1105 RN 4a – 6.

<sup>504</sup> Vgl. den Unterschied zur Rentenschuld in § 1199 Abs. 1 S. 1 BGB: Einzelleistungen „in regelmäßig wiederkehrenden Terminen“.

<sup>505</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 85.

<sup>506</sup> *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 128 II 2.

<sup>507</sup> *Palandt/Bassenge*, § 1106, RN 1.

entsprechende Einigung zwischen dem Eigentümer des Grundstücksbruchteils und dem Erwerber der Reallast und Eintragung in das Grundbuch, §§ 873, 874 BGB. Die Reallast kann entweder subjektiv persönlich oder subjektiv dinglich sein. Im ersten Fall kann sie für jede natürliche oder juristische Person bestellt werden. Als subjektiv dingliche Belastung ist die Berechtigung mit dem Eigentum des Grundstücks(anteils) untrennbar verbunden. Der Eigentümer des Grundstücks(anteils) ist rechtsnotwendigerweise Berechtigter der Reallast, wie sich aus § 1110 BGB ergibt<sup>508</sup>. Die wiederkehrenden Leistungen können grundsätzlich jeden Inhalt haben; so kann der Berechtigte Geld, persönliche Dienste oder Naturalien als wiederkehrende Leistung vom Grundstücks(mit)eigentümer fordern.

## 7. Belastung mit einem Pfandrecht am Anteil einer beweglichen Sache

Das Pfandrecht ist ein dingliches Sicherungsrecht für den Fall der Nichterfüllung einer Forderung durch den Schuldner<sup>509</sup>. Ein Miteigentümer kann seinen ideellen Anteil an einer beweglichen Sache auch verpfänden<sup>510</sup>; dies wird in § 1258 BGB vorausgesetzt. In rechtlicher Hinsicht ist die Verpfändung eines Anteils einer Sache als Begründung eines *Rechtspfandrechts* im Sinne von § 1273 ff. BGB zu qualifizieren<sup>511</sup>.

### a. Rechtsgeschäftliche Begründung

Für die rechtsgeschäftliche Begründung eines Pfandrechts an einem Miteigentumsanteil ergeben sich gegenüber der Bestellung eines Pfandrechts an einer Sache, die im Alleineigentum steht, keine Besonderheiten. Es müssen gem. §§ 1274, 1205 BGB dingliche Einigung über die Bestellung und Einräumung des Besitzes vorliegen<sup>512</sup>. Hinsichtlich des Besitzerfordernisses gilt folgendes: Der Verpfänder (Miteigentümer) muss seinen Mitbesitz auf den Gläubiger übertragen. Dies kann unmittelbarer oder mittelbarer Besitz sein. Bei der Übertragung des mittelbaren Besitzes ist gem. § 1205 Abs. 2 BGB die Anzeige an den Besitzmittler erforderlich. Ist der Miteigentümer nicht im Besitz der

<sup>508</sup> Müller, Sachenrecht, RN 1479.

<sup>509</sup> Wolf, Sachenrecht, RN 802.

<sup>510</sup> Für Grundstücke gilt § 1114 BGB.

<sup>511</sup> *Zunft* NJW 1955, 442. Anderer Auffassung ist *Wieling*, Sachenrecht I, § 15 IX.

<sup>512</sup> Zu den Übertragungstatbeständen des § 1205 ff. BGB sowie zur eintretenden Besitz- und Besitzrechtslage wird auf den Seiten 167 ff. näher eingegangen.

Sache, so ist eine Verpfändung möglich, wenn der Besitzer auf Geheiß des Eigentümers dem Gläubiger den Besitz einräumt<sup>513</sup>.

## b. Inhalt des Pfandrechts

Als Inhalt des Pfandrechts bestimmt § 1258 Abs. 1 BGB, dass der Pfandgläubiger die Rechte ausübt, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben. Der Pfandgläubiger kann also die Rechte ausüben, die ohne die Pfandbestellung der damit beschwerte Miteigentümer hätte<sup>514</sup>. Zur Rechtsstellung des Pfandgläubigers geben die Motive zu E I § 1184 insoweit einen guten Überblick<sup>515</sup>:

*„Da der Pfandgläubiger die Inhabung an Stelle und unter Ausschluß des Eigenthümers des belasteten Quote mit den übrigen Theilhabern gemeinschaftlich auszuüben berechtigt ist, so muß er auch zur Ausübung aller auf die Behandlung der Sache sich beziehenden Rechte des Miteigenthümers befugt sein.“*

Der Pfandgläubiger hat gemäß der Vorschrift des § 1258 Abs. 1 BGB die Rechte des Teilhabers hinsichtlich der Verwaltung (§§ 744-746 BGB), und der Art der Benutzung inne (§ 745 BGB). Er kann allerdings nicht *die Nutzung selbst* ausüben, welche nach § 743 BGB dem Miteigentümer selbst zusteht<sup>516</sup>. Nach den Regeln der §§ 1213, 1214 BGB (Nutzungspfand) kann der Pfandgläubiger allerdings auch Nutzungen des Pfandes entsprechend § 743 BGB ziehen, sofern dies von den Parteien dahingehend vereinbart, also rechtswirksam bestellt wurde. Hatten die Teilnehmer die Verwaltung der Sache und die Art ihrer Benutzung bereits vertraglich geregelt, so ist der Pfandgläubiger gem. § 746 BGB daran gebunden. Die Lasten des Anteils trägt der Miteigentümer, § 748 BGB.

---

<sup>513</sup> Wieling, Sachenrecht I, § 15 IX a-

<sup>514</sup> Wolff/Raiser, § 173 II 2.

<sup>515</sup> Mot. III, S. 834.

<sup>516</sup> Anders ist dies beim Nießbrauch am Miteigentumsanteil, vgl. S. 144 ff.

### c. Rechtslage bei Pfandreife

Vor Eintritt der Verkaufsberechtigung nach § 1228 Abs. 2 BGB steht das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, Pfandgläubiger und Miteigentümer nur gemeinschaftlich zu<sup>517</sup>. Nach Eintritt der Verkaufsberechtigung (mit Eintritt der Pfandreife) kann der Pfandgläubiger ohne Mitwirkung bzw. Zustimmung des Miteigentümers die Aufhebung der Gemeinschaft fordern, dabei ist er an Vereinbarungen der Miteigentümer, die einer fristlosen Aufhebung entgegenstehen, nicht gebunden. Zur Rechtsnatur dieser Befugnis führen die Motive zu E I § 1184 Abs. 3 folgendes aus<sup>518</sup>:

*„Die im dritten Absatze des § 1184 bestimmte Befugnis des Pfandgläubigers, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ist als ein selbständiges aus dem dinglichen Rechte des Gläubigers sich ergebendes Recht anzusehen und nicht etwa aus einer Übertragung des persönlichen dem Miteigenthümer zustehenden Theilungsanspruches herzuleiten.“*

Dem Recht des Pfandgläubigers auf Aufhebung der Gemeinschaft steht zudem nicht § 751 BGB entgegen, wonach die Teilhaber das Recht, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, mit Wirkung auch gegen den Sondernachfolger vereinbaren können. Dies gilt aber nicht für den Pfandgläubiger, § 1258 Abs. 2 S. 2 BGB, so dass dieser – auch ohne rechtskräftigen Schuldtitel<sup>519</sup> - die Aufhebung der Gemeinschaft durchsetzen kann<sup>520</sup>.

Der Pfandgläubiger kann nach Eintritt der Verkaufsberechtigung auch den verpfändeten Miteigentumsanteil nach den Vorschriften der §§ 1228 ff. BGB verkaufen, ohne die Aufhebung der Gemeinschaft durchzuführen. Gem. § 1242 BGB erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er den Anteil direkt vom Miteigentümer erworben hätte.

Für den Fall, dass die Aufhebung der Gemeinschaft betrieben wird, bestimmt § 1258 Abs. 3 BGB, dass dem Pfandgläubiger ein Ersatzpfandrecht zusteht.

---

<sup>517</sup> Gleiches gilt nach § 1066 Abs. 2 BGB für die Nießbrauchsbestellung am Bruchteil, vgl. bereits S. 147.

<sup>518</sup> Mot. III, S. 835.

<sup>519</sup> *Palandt/Bassenge*, § 1258 RN 4; *Staudinger/Wiegand*, § 1258 RN 9.

<sup>520</sup> § 751 BGB gilt auch nicht für den Gläubiger, der mit rechtskräftigem Titel den Bruchteil bzw. den Aufhebungsanspruch eines Teilhabers gepfändet hat, vgl. *Palandt/Sprau*, § 751 RN 2.

#### d. Gesetzliche Entstehung

Ein Pfandrecht am Anteil eines Miteigentümers einer beweglichen Sache entsteht außer durch Rechtsgeschäft kraft Gesetzes, wenn zum Beispiel der Mieter eine im Miteigentum stehende Sache einbringt<sup>521</sup>; gleiches gilt für die Fälle des Unternehmerpfandrechts<sup>522</sup>. Möglich ist auch eine gesetzliche Entstehung durch Verbindung oder Vermischung nach § 949 S. 2 BGB<sup>523</sup>. Ein Pfandrecht am Miteigentumsanteil entsteht ferner durch Pfändung. Der Gläubiger erwirbt dann infolge der Pfändung ein Pfandrecht am gepfändeten Gegenstand bzw. am gepfändeten Anteil (§ 804 Abs. 1 ZPO); das Pfändungspfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu den anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein vertragliches Faustpfandrecht.

#### 8. Belastung mit einem Vorkaufsrecht

Ein Vorkaufsrecht ermöglicht es dem Berechtigten, von dem Verpflichteten entweder kraft schuldrechtlicher Vereinbarung oder durch dingliche Belastung die Sache bzw. das Grundstück zu denselben Bedingungen zu kaufen, zu denen der Verpflichtete es an einen Dritten verkauft hat.

##### a. Das dingliche Vorkaufsrecht

Das dingliche Vorkaufsrecht entsteht als begrenzt dingliches Recht<sup>524</sup> an einem fremden Grundstück, welches durch Einigung und Eintragung begründet wird (§ 873 BGB). Gegenstand eines dinglichen Vorkaufsrechts kann – im Gegensatz zum schuldrechtlichen, vgl. bb. – nur ein Grundstück (§ 1094 Abs. 1 BGB) oder ein Miteigentumsanteil als solcher sein (§ 1095 BGB). Es ist ein Herrschaftsbegrenzungsrecht und gewährt dem Vorkaufsberechtigten auf Grund des Verkaufs einen Anspruch gegen den Besteller auf Übereignung des Grundstücks. Dabei wirkt es gegen jeden Dritten wie eine Vormerkung zur Sicherung des Übereignungsanspruchs (§ 1098 Abs. 2 BGB). Die Vormerkung wird aufgrund einer einstweiligen Verfügung oder einstweiliger Bewilli-

---

<sup>521</sup> RGZ 146, 334.

<sup>522</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 747 RN 29.

<sup>523</sup> *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 173 II.

gung (§ 885 BGB) eingetragen. Das Vorkaufsrecht kann zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks als subjektiv-dingliches (§ 1094 Abs. 2 BGB) wie auch zugunsten eines bestimmten Berechtigten als subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht (§ 1094 Abs. 1 BGB) bestellt werden. Es nimmt voll am Verkehrsschutz teil (§§ 892, 893 BGB), kann also gutgläubig erworben werden.

#### **b. Das schuldrechtliche Vorkaufsrecht**

Die Vereinbarung eines schuldrechtlichen Vorkaufsrechts ist an jedem verkaufsfähigen Gegenstand möglich, also an Grundstücken, beweglichen Sachen, Forderungen und Rechten. Das schuldrechtliche wirkt nur gegenüber dem Vorverkäufer. Sofern also dieser den Gegenstand verkauft und der Vorkäufer sein Vorkaufsrecht geltend macht, kommt war der Kauf zwischen ihm und dem Vorverkäufer zustande. Dies hat allerdings keine Wirkung gegen Dritte, vor allem auch nicht gegen den Käufer. Dies ist der Unterschied zum dinglichen Vorkaufsrecht, welches sich jedem gegenüber durchsetzt.

#### **c. Bestellung an Miteigentumsanteilen**

Die Möglichkeit der Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechtes für den Fall der Miteigentümergeinschaft ermöglicht den Teilhabern einer Miteigentümergeinschaft eine gewisse Mitbestimmung, wenn ein Teilhaber seinen Anteil veräußern will. Denn die Teilhaber haben unter Umständen ein Interesse daran, welcher Erwerber an die Stelle des Veräußerers in die Bruchteilsgemeinschaft eintritt.

Zunächst ist klarzustellen, dass es für die Miteigentümergeinschaft keine Regelung eines *gesetzlichen* Vorkaufsrechtes der Teilhaber gibt, wie es etwa im Falle der Erbengemeinschaft durch § 2034 BGB bestimmt ist, wonach die übrigen Miterben zum Vorkauf berechtigt sind, sofern ein Miterbe seinen Anteil verkauft. Insoweit lauten die Motive hierzu für das Vorkaufsrecht des Miteigentümers<sup>525</sup>:

*„Ein gesetzliches Vorkaufs- oder Näherrecht der Theilhaber bei Veräußerung des Antheilsrechtes durch einen Genossen ist im Entwurfe weder für den Fall*

---

<sup>524</sup> Lange, Sachenrecht, § 28 IV b; Wolff/Raiser, § 126 I 1; Soergel/Baur, Vor. § 1094 RN 2; RGZ 167, 300 sieht es als dingliche Belastung eines Grundstücks.

<sup>525</sup> Mot. III, S. 437.

*der Gemeinschaft überhaupt noch auch für den Fall der Miteigentumsge-  
meinschaft, sei es nun an beweglichen Sachen oder an Grundstücken, be-  
stimmt.“*

Jedoch wurde im Kodifikationsprozess bezüglich der Diskussion um die Fassung des heutigen § 747 BGB, der die Verfügung der Teilhaber über den Anteil und die gemeinschaftliche Sache regelt, ein ergänzender Absatz vorgeschlagen<sup>526</sup>:

*„Verkauft er ihn einem Dritten, so hat jeder andere Theilhaber das Recht zum Vorkaufe.“*

Die Vorschrift wurde allerdings von der zweiten Kommission abgelehnt, da das Vorkaufsrecht eine große Belastung für den Eigentümer enthalte; überdies sei regelmäßig bei der Gemeinschaft, die oft durch einen reinen Zufall herbeigeführt werde, kein näheres persönliches Verhältnis der Teilhaber vorhanden. Sei dies aber der Fall, so könnten die Teilhaber vertragsmäßig ein Vorkaufsrecht festsetzen<sup>527</sup>.

Der Fall, dass einem Miteigentümer ein Vorkaufsrecht an der Sache selbst zusteht, ist demnach auch bis heute gesetzlich nicht geregelt<sup>528</sup>. Allerdings bleibt den Teilhabern die *schuldrechtliche* Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes gem. §§ 463 ff. BGB unbenommen. Ebenso kann bei Grundstücken ein *dingliches* Vorkaufsrecht gem. §§ 1095 ff. BGB bestellt werden. Dem Zweckgedanken der Mitbestimmung der Teilhaber im Verkaufsfalle trägt es am ehesten Rechnung, wenn in der Praxis ein derartiges Vorkaufsrecht zugunsten der jeweiligen Inhaber der anderen Bruchteile bestellt wird (§ 1094 Abs. 2 BGB) und darüber hinaus für alle Verkaufsfälle vereinbart wird (§ 1097 BGB).

Möglich ist dabei die Vereinbarung respektive Bestellung eines Vorkaufsrechtes für die *gemeinschaftliche Sache* sowie für einen bloßen *Miteigentumsanteil*. Die gesetzliche Grundlage, einen Bruchteil auch zugunsten eines Miteigentümers zu belasten, mithin diesem ein Vorkaufsrecht einzuräumen, findet sich in § 1009 BGB, der allerdings nur klarstellende Funktion hat<sup>529</sup>.

---

<sup>526</sup> Prot. II, S. 745.

<sup>527</sup> Prot. II, S. 746.

<sup>528</sup> Anders noch ALR I 17 § 61.

<sup>529</sup> Vgl. hierzu ausführlich S. 162 ff.



#### d. Ausübung des Vorkaufsrechtes

Es kann im Einzelnen fraglich sein, ob das Vorkaufsrecht für den berechtigten Teilhaber zum Erfolg führt. Problematisch kann nämlich sein, ob ein Vorkaufsfall im Sinne der Vorschriften der §§ 463, 1094 ff. BGB vorliegt. Hier muss berücksichtigt werden, ob das Vorkaufsrecht einen *Dritten* oder einen *Miteigentümer* begünstigt.

##### aa. Verkauf an einen Dritten

Zunächst ist es unproblematisch, wenn der Anteil oder die gemeinschaftliche Sache durch schuldrechtliche Vereinbarung *zugunsten eines Dritten* mit einem Vorkaufsrecht belastet wird. Ein Vorkaufsfall liegt nach der allgemeinen Regelung des § 463 BGB vor, wenn ein Kaufvertrag zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und einem *Drittkäufer* rechtswirksam zustande gekommen ist<sup>530</sup>. Gleiches gilt, sofern ein dingliches Vorkaufsrecht nach § 1094 ff. BGB bestellt wurde. Wird die im Miteigentum stehende (ganze) Sache an einen Dritten veräußert, so kann das Vorkaufsrecht praktisch nur ausgeübt werden, wenn das Vorkaufsrecht entweder den gesamten Gegenstand betrifft oder auf allen Bruchteilen gleichzeitig lastet. Denn das Vorkaufsrecht muss in diesem Fall das ganze Verkaufsgeschäft erfassen<sup>531</sup>.

##### bb. Verkauf unter Miteigentümern

Die Ausübung des – schuldrechtlichen wie dinglichen – Vorkaufsrechtes ist dann etwas zweifelhaft zu beurteilen, wenn der Verkauf unter *Miteigentümern* erfolgt. Ein Vorkaufsfall nach den gesetzlichen Vorschriften liegt nämlich nur dann vor, wenn der Verkauf an einen *Dritten* erfolgt<sup>532</sup>. Es ist nicht ohne weiteres anzunehmen, dass auch ein Miteigentümer innerhalb der Gemeinschaft als Dritter, mithin als Außenstehender zu bewerten ist. Der BGH<sup>533</sup> befand in einer für das Vorkaufsrecht unter Miteigentümern grundlegenden Entscheidung, dass ein Vorkaufsfall *nicht* vorliegt, sofern der Verkauf unter Miteigentümern erfolgt. Die streng gesetzesorientierte Argumentation ist

---

<sup>530</sup> Vgl. zu den einzelnen Voraussetzungen *Palandt/Putzo*, § 463 RN 5.

<sup>531</sup> *Staudinger/Huber*, § 747 RN 70.

<sup>532</sup> *Palandt/Bassenge*, § 1097 RN 1.

<sup>533</sup> BGHZ 13, 133.

indessen auch nachvollziehbar: Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Gemeinschaftsverhältnisse zeigen, dass zwischen den Mitberechtigten innerhalb der Gemeinschaft und einem „Dritten“ durchaus unterschieden wird. Diese Unterscheidung zeigt sich etwa an den §§ 714, 715 BGB, welche das Verhältnis der Gesellschafter zu einem „Dritten“ zum Gegenstand haben; ebenso die §§ 742 ff. BGB – insbesondere auch § 1011 BGB – geben Aufschluss darüber, dass ein „Teilhaber“ von einem „Dritten“ erkennbar abgegrenzt werden soll. Nach dem Willen des Gesetzgebers kann ein Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft nicht als außenstehender Dritter gelten. Dieser Grundsatz gilt eben im Hinblick auf die enge Verbundenheit der Miteigentümer innerhalb ihrer Gemeinschaft. Gegen diese rein begriffsorientierte Argumentation des BGH bestehen allerdings gewisse Bedenken<sup>534</sup>, ob die Regelungen über das Gemeinschaftsrecht überhaupt Schlussfolgerungen auf die Regelungen über das Vorkaufsrecht zulassen.

Betrachtet man über die begriffsorientierte Argumentation des BGH hinaus den Zweckgedanken des Vorkaufsrechts unter Miteigentümern, bestätigt sich das Ergebnis der Rechtsmeinung des BGH: Beim Verkauf unter Miteigentümern ist die Gemeinschaft tatsächlich von „ungewollten“ Dritten sicher, die in die Gemeinschaft eintreten, wie es auch der Gesetzgeber nach dem Sinn des Vorkaufsrechtes für die Miteigentümergeinschaft vorsieht. Jedenfalls in Fällen des schuldrechtlichen Vorkaufsrechtes soll eine abweichende Vereinbarung unter den Parteien zulässig sein<sup>535</sup>.

Es stellt sich weiterhin die Frage, wann ein Vorkaufsfall im Sinne des Gesetzes vorliegt, wenn die Miteigentümer einander *wechselseitig* Vorkaufsrechte hinsichtlich ihrer Bruchteile eingeräumt haben. Ausgangspunkt des Lösungsansatzes ist wiederum die in Literatur und Rechtsprechung – wie auch diesseits – vertretene Auffassung<sup>536</sup>, dass in der Verfügung über eine Sache, die in Bruchteilsgemeinschaft mehrerer Inhaber steht, zugleich eine Verfügung über die einzelnen Anteile darstellt. Daraus lässt sich folgern, dass die Veräußerung der ganzen Sache zur Ausübung des an einzelnen Anteilen bestellte Vorkaufsrechtes berechtigt, da in der Verfügung über die ganze Sache auch eine Verfügung über die einzelnen Anteile zu sehen ist. Nach Ansicht des BGH<sup>537</sup> ist jedoch eine *Abwägung* im Einzelfall geboten, wonach nur im *Zweifel* davon auszugehen

---

<sup>534</sup> So *Schmid* MDR 1975, 192.

<sup>535</sup> BGHZ 13, 139.

<sup>536</sup> Siehe S. 119 ff.

<sup>537</sup> BGH WM 1964, 915.

ist, dass der Verkauf der ganzen Sache an einen Dritten Vorkaufsfall sein soll. Betrachtet man den Sinn des Vorkaufsrechtes, so wird deutlich, dass die Miteigentümer die Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes wohl deshalb in Betracht ziehen, um eine gewisse Mitbestimmung zu erreichen und dafür zu sorgen, dass nach Möglichkeit „vertrauenswürdige“ Beteiligte in die Bruchteilsgemeinschaft nachrücken. Hiernach ist es überflüssig, beim Verkauf der *ganzen Sache* darauf achten zu wollen, wer den Gegenstand erwirbt. So wird eine Auslegung im Einzelfall ergeben, dass nur bei Vorliegen bestimmter Anhaltspunkte vom Vorliegen eines Vorkaufsfalles auszugehen ist, wenn die ganze Sache an einen Dritten veräußert wird.

### cc. Teilungsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft

Einer besonderen Behandlung bedarf die Annahme eines Vorkaufsfalles im Rahmen der Teilungsversteigerung gem. § 180 ZVG, da bei der Teilungsversteigerung gem. § 753 BGB ein Verkauf des *gemeinschaftlichen* Gegenstandes erfolgt. Bei einer Teilungsversteigerung liegt zwar kein Kaufvertrag gem. § 433 BGB vor, dennoch lässt sich eine derartige Veräußerung nach § 180 ZVG einem – freihändigen – Verkauf im Sinne des § 463 BGB gleichsetzen<sup>538</sup>.

Der Ausübung eines Vorkaufsrechtes steht auch nicht § 471 BGB entgegen, wonach das Vorkaufsrecht ausgeschlossen ist, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. Bei der Teilungsversteigerung handelt es sich gem. §§ 749, 753 BGB um eine Maßnahme der Auseinandersetzung einer Gemeinschaft und nicht um eine Zwangsvollstreckung im Sinne des § 471 BGB<sup>539</sup>.

Nach vorherrschender Meinung in der Literatur<sup>540</sup> und der grundlegenden Rechtsprechung des BGH<sup>541</sup> ist der ersteinsteigernde Miteigentümer gegenüber einem anderen Miteigentümer, dem ein dingliches Vorkaufsrecht an dem nach § 180 ZVG versteigerten Grundstück zusteht, *nicht* als Dritter im Sinne des § 463 BGB zu qualifizieren. Der

<sup>538</sup> BGHZ 13, 133, 136 mit zahlreichen weiteren Hinweisen.

<sup>539</sup> *Palandt/Putzo*, § 471 RN 3. Zu dieser Problematik zeigt ein Blick in die Motive auch die Befürwortung des Gesetzgebers: „Die Vorschrift des § 485 [i.e. heute § 471 BGB] gilt nur bei einem Verkauf im Zwangsvollstreckungsverfahren, in diesem Falle aber auch bei einem Verkauf aus freier Hand durch den Gerichtsvollzieher. Sie findet nicht Anwendung auf eine Zwangsversteigerung theilungshalber (§ 769), wobei das Vorkaufsrecht vielmehr ausgeübt werden kann.“, vgl. Mot. II, S. 350.

<sup>540</sup> *Palandt/Putzo*, § 463 RN 7; *Soergel/Stürner*, § 1095 RN 3.

<sup>541</sup> BGHZ 13, 133 ff; 48, 1 ff.

BGH führt zur Begründung seiner Ansicht oben erwähntes Argument an, dass die Bestimmungen des BGB über die Gemeinschaftsverhältnisse zwischen dem Mitberechtigten bzw. Miteigentümer und einem Dritten unterscheiden<sup>542</sup>. Die Schlussfolgerung, wonach dann der Miteigentümer Teilhaber und nicht Dritter ist, wird von der gegenteiligen Ansicht als nicht gerechtfertigt angesehen<sup>543</sup>: Die Regelungen der §§ 741 ff. BGB betreffen das Verhältnis der Miteigentümer untereinander, was jedoch bei den Regelungen über das Vorkaufsrecht nicht der Fall sei. Gegenstand der Vorkaufsrechte sei vielmehr das Verhältnis zwischen Vorkaufsberechtigten und Vorkaufsverpflichteten; wer hierzu nicht gehöre, sei eben Dritter. Nach dieser Ansicht kann also entgegen der herrschenden Meinung das Vorkaufsrecht auch im Falle der Teilungsversteigerung nach § 180 ZVG ausgeübt werden.

Der soeben dargestellten Auffassung kann jedoch diesseits nicht zugestimmt werden. Innerhalb der Gemeinschaft der Miteigentümer untereinander wird gesetzlich klar gestellt, dass besondere Regelungen gelten. Ein Miteigentümer ist Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft und steht damit in besonderen Rechtsbeziehungen zu den anderen Teilhabern. Aus dieser Überlegung heraus kann für den Fall der Teilungsversteigerung des gesamten Grundstücks bei Veräußerung an einen Miteigentümer kein Vorkaufsfall angenommen werden. Eine Ablehnung des Vorkaufsfalles lässt sich insbesondere auch mit dem Sinn und Zweck des Vorkaufsrechtes unter Miteigentümern vereinbaren: Der Zweck des Vorkaufsrechtes, das Eintreten beliebiger Personen in die Bruchteilsgemeinschaft zu verhindern, muss im Falle der Teilungsversteigerung des gesamten Grundstücks zur Auseinandersetzung der Bruchteilsgemeinschaft nicht gewahrt werden, da die Bruchteilsgemeinschaft nach Auseinandersetzung im Sinne des § 753 BGB nicht mehr besteht.

Liegt die Konstellation vor, dass der Miteigentumsanteil eines Miteigentümers mit einem Vorkaufsrecht belastet wird, und auch nur dieser Anteil nach § 180 ZVG versteigert wird, so ist nach zutreffender Ansicht des BGH<sup>544</sup> von einem Vorkaufsfall auszugehen, da die Eigentümer der anderen unbelasteten Anteile im Verhältnis zum Eigentümer des belasteten Grundstücksanteils nicht an dem versteigerten Anteil beteiligt sind, mithin also als Dritte anzusehen sind.

---

<sup>542</sup> In der Literatur wird dies ohne eigenständige Begründung bestätigend übernommen.

<sup>543</sup> *Schmid*MDR 1975, 192.

Für den Fall, dass nur einer von mehreren Miteigentumsanteilen mit einem dinglichen Vorkaufsrecht belastet worden ist, muss im Falle der Zwangsversteigerung nach § 753 BGB i.V.m. § 180 ZVG nach oben genannten Grundsätzen folgendes gelten:

Ein Vorkaufsrecht kann dann nicht ausgeübt werden, wenn ein Miteigentümer, dessen Anteil dem Vorkaufsrecht *nicht* unterliegt, das ganze Grundstück zugeschlagen bekommt<sup>545</sup>. Auch hier verhilft die praxisbezogene Frage nach dem Sinn und Zweck des Vorkaufsrechtes und der Teilungsversteigerung weiter: Die Zwangsversteigerung nach § 180 ZVG wird durchgeführt, wenn die Aufhebung der Gemeinschaft erreicht werden soll. Das Recht, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, steht gem. § 749 Abs. 1 BGB jedem Teilhaber jederzeit zu. Ließe man einen Vorkaufsfall gelten, so würde der Vorkaufsberechtigte den belasteten Anteil nach Ausübung erwerben und es bestünde weiterhin eine – erneute – Miteigentümergeinschaft. Denn der Erwerber des Grundstücks würde – unter Umständen ungewollt – ein eine Miteigentümergeinschaft mit dem vorkaufsberechtigten Miteigentümer des belasteten Anteils treten<sup>546</sup>.

Auch der Einwand, dass es jedem unbenommen sei, das Grundstück dann nicht zu ersteigern<sup>547</sup>, ist aus Billigkeitserwägungen abzulehnen. Nach zutreffender Ansicht des BGH gibt die Teilungsversteigerung jedem Teilhaber die Möglichkeit, die anderen Teilhaber in der Versteigerung zu überbieten und das Grundstück zu Alleineigentum zu erwerben. Bei Anerkennung des Vorkaufsrechtes wäre allen Teilhabern, denen kein Vorkaufsrecht auf ihrem Anteil zusteht, die Möglichkeit des Erwerbs verwehrt. Faktisch wären die Teilhaber dann gezwungen, nicht mitzubieten oder nach Erwerb des Grundstücks erneut Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft zu sein.

Die rechtliche Konstruktion der Auseinandersetzung einer Gemeinschaft durch Teilungsversteigerung spricht also klar dafür, einen Vorkaufsfall abzulehnen, um den Teilhabern die privilegierenden Rechte einer unbelasteten Ersteigerung zu gewährleisten.

Für den Fall, dass sich die Miteigentümer wechselseitig Vorkaufsrechte an ihren Anteilen eingeräumt haben, wird häufig ein Ausschluss der Ausübung der Vorkaufs-

---

<sup>544</sup> BGHZ 13, 133, 140.

<sup>545</sup> BGH WM 1967, 529.

<sup>546</sup> BGH WM 1967, 530.

<sup>547</sup> So noch das erstinstanzliche Gericht, vgl. BGH WM 1967, 529 ff.

rechte vereinbart sein, wenn das Grundstück als ganzes veräußert wird, um die Verwertung zu vereinfachen<sup>548</sup>.

## 9. Quotenänderung

### a. Allgemeine Grundsätze

Jeder Teilhaber kann seinen Anteil auch einem anderen Teilhaber übertragen. Die Übertragung des *ganzen* Anteils auf einen anderen Miteigentümer fällt unter § 747 S. 1 BGB, dessen Voraussetzungen und Anwendungsmöglichkeiten bereits an anderer Stelle erörtert wurde<sup>549</sup>. Denkbar ist aber auch eine *teilweise* Übertragung des Anteils auf einen anderen Miteigentümer, faktisch also eine Änderung der Anteilsquote. Zunächst ist grundsätzlich zu bemerken, dass jede Änderung einer Miteigentumsquote rechtlich eine *Anteilsübertragung* darstellt.

### b. Rechtsnatur

Es gelten daher die allgemeinen Grundsätze der rechtsgeschäftlichen Übertragungsakte. So bedarf eine Quotenänderung bei Miteigentum an beweglichen Sachen der Einigung der Teilhaber und die Verschaffung des unmittelbaren oder mittelbaren Mitbesitzes gem. §§ 929 – 931 BGB<sup>550</sup>. Bei der Änderung der Anteilsquote wird der Anteilserwerber in der Regel bereits im Mitbesitz der Sache sein, so dass eine bloße Einigung nach § 929 S. 2 BGB genügt. Bei der Anteilsübertragung von Miteigentum an Grundstücken ist Einigung und Eintragung<sup>551</sup> unter Beachtung von § 20 GBO nötig<sup>552</sup>.

Nachdem eine Verfügung ein Rechtsgeschäft ist, durch das das Anteilsrecht unmittelbar aufgehoben, übertragen, belastet oder geändert wird, stellt auch eine teilweise Übertragung eines Anteils eine Verfügung dar. Verfügungen über Miteigentumsanteile

---

<sup>548</sup> BGH WM 1964, 913.

<sup>549</sup> Vgl. bereits S. 117 ff.

<sup>550</sup> Zu den Erfordernissen der Besitzverschaffung vgl. schon S. 60 ff.

<sup>551</sup> RGZ 56, 96, 100; 76, 409, 413.

<sup>552</sup> BayObLG DNotZ 1983, 752 ff.; BayObLG DNotZ 1986, 238 ff. (behandelt die Begründung von Wohnungseigentum).

sind zwingend unter § 747 BGB zu subsumieren, der zwei Möglichkeiten von Verfügungen beinhaltet: Verfügung eines Teilhabers über seinen Anteil (S. 1) oder Verfügung über den ganzen Gegenstand (S. 2). Im Falle der Quotenänderung ist nunmehr zu untersuchen, welcher dieser beiden Alternativen eine derartige Verfügung zuzurechnen ist.

Im einschlägigen Schrifttum wird teilweise die Ansicht vertreten, eine Quotenänderung sei eine Verfügung im Sinne des § 747 S. 2 BGB, mithin also eine Verfügung über den Gegenstand im Ganzen<sup>553</sup>. Konsequenterweise müsste also für eine Quotenveränderung die Zustimmung aller Teilhaber vorliegen. Es findet sich jedoch keine eigenständige Begründung für die Annahme, eine Quotenveränderung unter § 747 S. 2 BGB einzuordnen.

Indessen ist es überzeugender, eine derartige Anteilsverfügung als eine Verfügung eines Teilhabers über seinen Anteil gem. § 747 S. 1 BGB zu qualifizieren<sup>554</sup>. Dies erscheint logisch, betrachtet man die rechtlichen Vorgänge: Wenn ein Teilhaber einen Teil seines Anteils übertragen will, geschieht dies nach §§ 929 S. 2, 866 BGB bzw. §§ 873, 925 BGB; er verfügt also durch Willenserklärung zugunsten eines anderen Teilhabers, welcher den entsprechenden Teil des Anteils seinem Anteil hinzurechnen kann. Dies geschieht durch Willenserklärungen der beiden Teilhaber. Eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand hingegen erfolgt durch Verfügung *aller* Teilhaber über ihre Bruchteile. Geht man etwa vom Bestehen einer Bruchteilsgemeinschaft mit mehr als zwei Teilhabern aus, wird klar, dass die übrigen Teilhaber von den Willenserklärungen der an der Anteilsänderung Beteiligten überhaupt nicht betroffen werden. Es ist deshalb anzunehmen, dass eine Quotenveränderung als Verfügung eines Teilhabers über seinen Anteil gemäß § 747 S. 1 BGB anzusehen ist. Einer Zustimmung der an der Quotenänderung nicht beteiligten Teilhaber bedarf es aufgrund des Grundsatzes der freien Verfügbarkeit nicht.

Für den Fall allerdings, dass durch die teilweise Übertragung eines Anteils die Quote der anderen Teilhaber gleichmäßig erhöht werden soll, liegt eine einzelne Verfügung jeweils aller Teilhaber vor<sup>555</sup>.

---

<sup>553</sup> RGZ 76, 409 ff.; *Soergel/Hadding*, § 747 RN 2; *RGRK/v. Gamm*, § 747 RN 2.

<sup>554</sup> Entsprechend *MüKomm/Schmidt*, § 747 RN 13; *Staudinger/Huber*, § 747 RN 19; *Palandt/Sprau*, § 47 RN 2.

<sup>555</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 747 RN 13.

## 10. Gutgläubiger Erwerb einer Anteilsquote

Inwieweit ein gutgläubiger Erwerb einer Anteilsquote möglich ist, wurde bereits diskutiert<sup>556</sup>. Ein gutgläubiger Erwerb eines im Grundbuch eingetragenen Grundstücksanteils zu einer höheren Quote ist grundsätzlich möglich, da das Grundbuch insoweit einen tauglichen Rechtsscheinträger darstellt. Maßgeblich ist allein der öffentliche Glaube des Grundbuchs in Bezug auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Eintragungen, mithin auch die Höhe der Quote. Gegen den Erwerb eines „unrichtigen“ Anteils an einer im Miteigentum stehenden beweglichen Sache spricht die fehlende Tauglichkeit des Mitbesitzes als Rechtsscheinträger. Mitbesitz begründet zwar die Vermutung, dass der Gegenstand mehreren zu Miteigentum gehört, jedoch nicht, dass der Mitbesitzer zu einer bestimmten Quote beteiligt ist<sup>557</sup>. Damit begründet der Mitbesitz lediglich den Rechtsschein des Miteigentums an sich, wobei keinerlei Anhaltspunkte für die Höhe des Anteils vorliegen. Ein gutgläubiger Erwerb zu Lasten der übrigen Mitbesitzer ist daher nicht möglich.

## III. Belastung zugunsten eines Miteigentümers

### 1. Grundsätze

Die gemeinschaftliche Sache kann gem. § 1009 Abs. 1 BGB auch zugunsten eines Miteigentümers, im Grundstücksrecht auch zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen, einem der Miteigentümer gehörenden Grundstück belastet werden (§ 1009 Abs. 2 BGB).

*§ 1009 Belastung zugunsten eines Miteigentümers. (1) Die gemeinschaftliche Sache kann auch zugunsten eines Miteigentümers belastet werden. (2) Die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks sowie die Belastung eines anderen Grundstücks zugunsten der jeweiligen Eigentümer des gemeinschaftlichen Grundstücks wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass das andere Grundstück einem Miteigentümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört.*

---

<sup>556</sup> Vgl. bereits S. 65 ff.



Belastungsfälle des § 1009 BGB sind Verfügungen über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Sinne des § 747 S. 2 BGB. § 1009 Abs. 1 BGB stellt insoweit nur klar, dass eine Belastung der ganzen Sache auch zugunsten eines Teilhabers innerhalb der Miteigentümergeinschaft möglich ist<sup>558</sup>. Die Aufnahme des § 1009 BGB in die Kodifikation war allerdings ausweislich der Protokolle<sup>559</sup> zum damaligen § 947 für den Gesetzgeber nicht selbstverständlich, der inhaltsgleich dem heutigen § 1009 Abs. 1 BGB lautete:

*§ 947. Ein Recht, durch welches die gemeinschaftliche Sache belastet wird, kann auch für einen Miteigentümer begründet werden.*

So lag etwa ein Antrag vor, die Vorschrift gänzlich zu streichen<sup>560</sup>, oder hilfsweise einen Absatz 2 anzufügen, wie es dann auch inhaltsgleich mit der heutigen Fassung des § 1009 Abs. 2 BGB geschah<sup>561</sup>.

## 2. Sonderstellung des § 1009 Abs. 1 BGB

Da zur Belastung der gemeinschaftlichen Sache gem. § 747 S. 2 BGB alle Teilhaber mitwirken müssen, ist in Fällen der Belastung zugunsten eines Teilhabers der Begünstigte auch gleichzeitig der Verfügende, steht also auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts. Dies wird durch § 1009 Abs. 1 BGB ausdrücklich zugelassen, obgleich es dem Rechtsgedanken des § 181 BGB entgegensteht, der ein Insihgeschäft – unter Ausnahmen – versagt. Eine derartige gesetzliche Ausnahme liegt hier also durch § 1009 Abs. 2 BGB vor<sup>562</sup>, allerdings nur in gewisser Weise. Denn der Erwerber steht nicht alleine auf der Verfügungsseite, sondern ist nur Mitglied in der bestellenden Miteigentümergeinschaft<sup>563</sup>. Man könnte auch argumentieren, dass für den in Rede stehenden Fall der Belastung eines im Miteigentum stehenden Grundstücks zugunsten eines der Miteigen-

---

<sup>557</sup> Koller JZ 1972, 649.

<sup>558</sup> Soergel/Stürner, § 1009 RN 2.

<sup>559</sup> Prot. III, S. 275.

<sup>560</sup> Die Vorschrift wurde als entbehrlich angesehen: „Die juristische Konstruktion der Begründung eines die gemeinschaftliche Sache belastenden Rechtes für einen Miteigentümer sei lediglich der Wissenschaft zu überlassen.“, vgl. Prot. III, S. 275.

<sup>561</sup> Abs. 2 sollte folgendermaßen lauten: „Ist der Miteigentümer eines Grundstücks zugleich Eigentümer eines anderen Grundstücks, so kann das gemeinschaftliche Grundstück auch zu Gunsten des anderen Grundstücks, das andere Grundstück auch zu Gunsten des gemeinschaftlichen Grundstücks belastet werden“, vgl. Prot. II, 275.

<sup>562</sup> So auch RGZ 47, 209; RGRK/Pikart, § 1009 RN 2.

<sup>563</sup> RGZ 47, 202, 209.

tümer kein Fall des Inschlaggeschäftes im Sinne des § 181 BGB gegeben ist, da der Miteigentümer nicht bloß mit sich selbst, sondern zugleich auch mit anderen Miteigentümern kontrahiert<sup>564</sup>. Dieser Ansicht war bei Schaffung des § 1009 BGB<sup>565</sup> auch der Reichsgesetzgeber, wie sich durch einen Blick auf die Motive zeigt<sup>566</sup>:

*„Das Kontrahieren mit sich selbst, wenn der Kontrahierende zugleich als Vertreter und in eigenem Namen handelt, wird im Entwurfe nicht für prinzipiell ausgeschlossen erachtet. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um ein solches Kontrahieren mit sich selbst, sondern die Duplizität der Stellung des Miteigentümers liegt darin, dass er einerseits als Einzelner, andererseits als Genosse der Gemeinschaft handelt. Den hieraus sich ergebenden Bedenken will die Vorschrift des § 947 entgegenreten.“*

Beide Ansichten gelangen jedenfalls zu demselben Ergebnis, dass § 1009 Abs. 1 BGB ein Kontrahieren mit sich selbst für zulässig erklärt. Da also alle Miteigentümer wegen § 747 S. 2 BGB verfügen müssen, erklärt der Erwerber die erforderliche Einigung im eigenen Namen mit sich selbst; dies ist im übrigen keine „echte“ Ausnahme von § 873 Abs. 1 BGB<sup>567</sup>. Diese Erklärung muss allerdings nicht ausdrücklich erfolgen; in der vom auf beiden Seiten betroffenen Miteigentümer abgegebenen Annahmeerklärung liegt eine konkludente Zustimmung nach § 185 BGB zur Verfügung der anderen Miteigentümer<sup>568</sup>.

### 3. Grundbuchrecht

Die Mitwirkung eines Teilhabers auf beiden Seiten des Rechtsgeschäftes hat auch grundbuchrechtliche Auswirkungen. Da der betroffene Miteigentümer auf beiden Seiten des Rechtsgeschäftes auftritt, muss seine Eintragungsbewilligung nach §§ 19, 20 GBO vorliegen<sup>569</sup>. Es ist allerdings ausreichend, wenn der auf beiden Seiten betroffene Miteigentümer einen Eintragungsantrag nach §§ 13, 29 GBO stellt, denn darin liegt auch grundbuchrechtlich eine ordnungsgemäße Genehmigung der Verfügung durch die übrigen Miteigentümer<sup>570</sup>.

<sup>564</sup> OLGZ 8, 121; *Staudinger/Gursky*, § 1009 RN 1.

<sup>565</sup> § 1009 BGB entspricht inhaltsgleich dem E I § 947.

<sup>566</sup> Mot. III, S. 438.

<sup>567</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 14.

<sup>568</sup> *Staudinger/Gursky*, § 1009 RN 1.

<sup>569</sup> *RGRK/Pikart*, § 1009 RN 4; *Staudinger/Gursky*, § 1009 RN 1.

<sup>570</sup> *Staudinger/Gursky*, § 1009 RN 1.

#### 4. Belastungen der ganzen Sache zugunsten eines Miteigentümers (§ 1009 Abs. 1 BGB)

§ 1009 Abs. 1 BGB hat eine doppelte Funktion: Zum einen ist er eine Konkretisierung des § 747 S. 2 BGB. Zum anderen ist er – aber nur in gewisser Weise – eine Ausnahme vom Grundsatz des Ausschlusses der anfänglichen Bestellung von Eigentümerimmobiliarrechten<sup>571</sup>. Die Belastungsfähigkeit der im Miteigentum stehenden Sache ergibt sich allgemein aus § 747 S. 1 BGB sowie im speziellen aus den §§ 1095, 1106, 1114, 1192 Abs. 1, 1200 Abs. 1, 1258 BGB. Die Sache kann zugunsten eines Miteigentümers mit allen dinglichen Rechten belastet werden, die auch für einen unbeteiligten Dritten an einem Miteigentumsanteil bestellt werden können<sup>572</sup>.

##### a. Belastung mit einem dinglichen Vorkaufsrecht

Die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts zugunsten eines Miteigentümers richtet sich nach §§ 747 S. 2, 1094 Abs. 2, 1095, 1009 Abs. 1 BGB.

##### b. Belastung mit einer Reallast

Die Bestellung einer Reallast zugunsten eines Miteigentümers erfolgt nach §§ 747 S. 2, 1105 Abs. 2, 1009 Abs. 1 BGB. Es ergeben sich keine Besonderheiten gegenüber der Bestellung für einen an der Miteigentümergeinschaft unbeteiligten Dritten.

##### c. Belastung mit einem Grundpfandrecht

###### aa. Hypothek

Wie bereits im Rahmen der allgemeinen Verfügungsmöglichkeiten des § 747 S. 2 BGB dargestellt, führt die Belastung des gemeinschaftlichen Grundstücks gem. § 747 S. 2 BGB mit einer Hypothek (§ 1009 Abs. 1 BGB) zum Bestehen einer *Gesamthypothek*

---

<sup>571</sup> Herzog, Eigentümerrechte, S. 13.

auf allen Anteilen, die Eigentümerpfandrecht an dem Miteigentumsanteil des Grundpfandgläubigers und Fremdgrundpfandrecht an den Anteilen der übrigen Miteigentümer ist. Dies gilt auch für den besonderen Fall, dass die Hypothek für einen Miteigentümer bestellt wird, da § 1009 Abs. 1 BGB insoweit keine Sonderbestimmungen trifft, sondern lediglich die rechtliche Möglichkeit der Belastung zugunsten eines Miteigentümers klarstellt. Der Hypothekengläubiger (Miteigentümer) ist befugt, die Zwangsvollstreckung in das *gesamte* Grundstück zu betreiben, ohne dass sein Anteil ausgenommen werden müsste<sup>573</sup>. Der Zugriff des Hypothekengläubigers auf seinen Anteil alleine ist allerdings wegen §§ 1177, 1196 BGB ausgeschlossen<sup>574</sup>. Auf die Anteile der übrigen Miteigentümer kann der Hypothekengläubiger allerdings zugreifen, wobei dies zumeist durch schuldrechtliche Abreden zwischen den Anteilsinhabern ausgeschlossen sein wird<sup>575</sup>.

## bb. Grundschuld

Für die Belastung mit einer Grundschuld gilt das unter (1) Aufgeführte entsprechend.

## cc. Eigentümergrundschuld

An einem im Miteigentum stehenden Grundstück kann eine Eigentümergrundschuld in drei Konstellationen in Erscheinung treten:

Zunächst kann ein Miteigentümer an seinem Anteil eine Grundschuld für sich selbst bestellen, was freilich kein Fall des § 1009 BGB ist. Die beiden folgenden Fallgestaltungen sind unter § 1009 Abs. 1 BGB einzuordnen: Zum einen ist die Belastung des gesamten Grundstücks mit einer Grundschuld für lediglich einen Teilhaber, zum anderen die Belastung des gesamten Grundstücks für alle Teilhaber möglich; beides geschieht durch gemeinschaftliche Verfügung aller Teilhaber gem. § 747 S. 2 BGB und zugunsten eines Teilhabers.

---

<sup>572</sup> Vgl. hierzu bereits S. 131 ff.

<sup>573</sup> *Staudinger/Gursky*, § 1009 RN 3.

<sup>574</sup> KG JR 1957, 420; *RGRK/Pikart*, § 1009 RN 5; *Staudinger/Gursky*, § 1009 RN 3.

<sup>575</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 1009 RN 6; *Staudinger/Gursky*, § 1009 RN 3.

### (1) Zugunsten eines Miteigentümers

Für die gemeinschaftliche Belastung zugunsten *eines* Miteigentümers gilt aus allgemeinen sachenrechtlichen Erwägungen und in Anlehnung an die Grundsätze der Hypothekenbestellung heraus folgendes: Wird ein in hälftigem Miteigentum von A und B stehendes Grundstück mit einer Grundschuld für den einen Teilhaber A belastet, so besteht eine Gesamtgrundschuld hinsichtlich beider Miteigentumsanteile an dem Grundstück mit der Folge, dass diese hinsichtlich des Miteigentumsanteils von A eine *Eigentümergrundschuld*, hinsichtlich des Anteils von B eine *Fremdgrundschuld* darstellt. Der Miteigentümer bekommt in Ansehung des ganzen Grundstücks die Stellung eines Fremdgrundschuldgläubigers, könnte also trotz § 1197 BGB die Vollstreckung in das ganze Grundstück betreiben. Hinsichtlich seines eigenen Anteils besteht allerdings eine Eigentümergrundschuld mit der Folge, dass er zur *Einzelversteigerung* dieses Anteils nicht befugt ist<sup>576</sup>. Dies ergibt sich bereits aus § 1132 Abs. 1 BGB<sup>577</sup>.

### (2) Zugunsten aller Miteigentümer

Es besteht für die Teilhaber auch die Möglichkeit, zugunsten aller Miteigentümer an allen Bruchteilen eine Gesamtgrundschuld zu bestellen. Eine derart bestellte Grundschuld ist aus eben genannten Gründen wie in der zuvor erwähnten Variante teilweise Eigentümergrundschuld und teilweise Fremdgrundschuld<sup>578</sup>.

#### d. Belastung mit einem Pfandrecht an beweglichen Sachen

##### aa. Einräumung ohne Besitzsurrogat gem. § 1205 Abs. 1 S. 1 BGB

§ 1205 Abs. 1 S. 1 BGB ist § 929 S. 1 BGB nachgebildet, so dass zur Bestellung eines Pfandrechts grundsätzlich eine dingliche Einigung und die Übergabe der Sache vorliegen müssen. Der Erwerber erhält dadurch unmittelbaren Besitz. Die Miteigentümer als Besteller sind mittelbare Eigenbesitzer (§ 872 BGB) und zwar als Mitbesitzer (§ 866 BGB). Der Pfandgläubiger ist alleiniger, unmittelbarer Fremdbesitzer und Be-

<sup>576</sup> KG JR 1957, 421.

<sup>577</sup> Staudinger/Scherübel, § 1177 RN 4a.

sitzmittler für die Miteigentümergeinschaft (§§ 868, 2. Tb., 1205 Abs. 1 S. 1, 986 Abs. 1 S. 1, 1. Tb. BGB)<sup>579</sup>.

**bb. Brevi manu-traditio gem. § 1205 Abs. 1 S. 2 BGB**

§ 1205 Abs. 1 S. 2 BGB entspricht § 929 S. 2 BGB, d.h. es genügt die dingliche Einigung über die Bestellung des Pfandrechts, wenn der Pfandgläubiger bereits im Besitz der Pfandsache ist. Dies kann etwa der Fall sein, wenn die Miteigentümergeinschaft A, B, C dem Miteigentümer C zunächst an der Sache ein Nutzungsrecht bzw. Gebrauchsrecht (§§ 535, 581, 598 BGB) an der Sache eingeräumt haben. A, B, C sind dann mittelbare Eigenbesitzer und zwar Mitbesitzer (§§ 872, 866, 868 BGB) und C ist obligatorisch berechtigter, unmittelbarer Fremdbesitzer (§§ 868, 535, 581, 986 Abs. 1 S. 1 1. Tb. BGB). Nach Einräumung des Pfandrechts nach § 1205 Abs. 1 S. 2 BGB ist die Besitz bzw. Besitzrechtslage die gleiche wie bisher, nur das Besitzrecht des C hat sich vom obligatorischen zum dinglichen Besitzrecht gewandelt<sup>580</sup>.

**cc. Übergabeersatz durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gem. § 1205 Abs. 2 BGB**

§ 1205 Abs. 2 BGB ist – ebenso wie im Falle des Nießbrauchs der § 1032 S. 2 BGB – § 931 BGB nachgebildet, d.h. die Übergabe einer im mittelbaren Besitz des Eigentümers befindlichen Sache kann durch Abtretung des Herausgabeanspruches und Anzeige der Verpfändung vom Pfandrechtsbesteller an den mittelbaren Besitzer ersetzt werden. Dies kann sich bei Verpfändung von Miteigentumsanteilen folgendermaßen darstellen: Die Miteigentümergeinschaft A, B, C hatte die bewegliche Sache zunächst bei D in Verwahrung (§ 688 BGB) gegeben. Die Miteigentümergeinschaft A, B, C war damit mittelbarer Eigenbesitzer und zwar Mitbesitzer (§§ 872, 868, 866 BGB); D war unmittelbarer Fremdbesitzer. Hernach verpfändet die Miteigentümergeinschaft die bei D befindliche Sache an C gem. § 1205 Abs. 2 BGB. Die Miteigentümergeinschaft hat nun dem unmittelbaren Besitzer D die Verpfändung anzuzeigen, was gegenüber § 931 BGB eine zusätzliche Voraussetzung beinhaltet. Durch die Anzei-

---

<sup>578</sup> Vgl. auch *Palandt/Bassenge*, § 1196 RN 4.

<sup>579</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 17.

<sup>580</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 18.

ge als Publizitätserfordernis ist für den Pfandgläubiger die Gefahr des § 407 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. Es sind im Rahmen des § 1205 Abs. 2 BGB also drei Voraussetzungen erforderlich: die dingliche Einigung über die Verpfändung zwischen der Miteigentümergeinschaft A, B, C und C als Pfandgläubiger, die Übertragung des mittelbaren Besitzes von A, B, C gegenüber D durch Abtretung des schuldrechtlichen Herausgabeanspruchs von A, B, C gegen D aus § 695 (§§ 870, 398 BGB) und die Anzeige der Verpfändung von A, B, C und D<sup>581</sup>.

D bleibt unmittelbarer Fremdbesitzer (§§ 868 2.Tb., 688 BGB) und ist zugleich Besitzmittler für den Pfandgläubiger C, der damit zum mittelbaren Fremdbesitzer 1. Stufe wird (§§ 871, 868 BGB). Die Miteigentümergeinschaft A, B, C als Verpfänder wird mittelbarer Fremdbesitzer 2. Stufe<sup>582</sup>.

#### **dd. Sondertatbestand des § 1206 1. Tb. BGB**

Anstelle der Verschaffung von unmittelbarem Alleinbesitz (vgl. § 1205 Abs. 1 S. 1 BGB) kann die Übergabe gem. § 1206 1. Tb. BGB dadurch ersetzt werden, dass dem Pfandgläubiger qualifizierter gesamthänderischer Mitbesitz verschafft wird, indem sich die Sache nun unter Mitverschluss des Pfandgläubigers befindet. Gesamthänderischer Mitbesitz ist gegeben, wenn jeder Mitbesitzer nur unter Mitwirkung der anderen Mitbesitzer die tatsächliche Herrschaft über die Sache ausüben kann<sup>583</sup>. Dies ist etwa der Fall, wenn sich die Pfandsache in einem Tresor befindet, der sich nur mithilfe zweier Schlüssel öffnen lässt. Ein Schlüssel ist im Besitz der Miteigentümergeinschaft A, B, C als Verpfänder und der andere Schlüssel befindet sich bei dem Pfandgläubiger C<sup>584</sup>.

Der Pfandgläubiger C ist dann unmittelbarer Fremdbesitzer und zwar qualifizierter Mitbesitzer mit der Miteigentümergeinschaft A, B, C als Verpfänder und gleichfalls Besitzmittler für die Miteigentümergeinschaft. Die Miteigentümer A, B, C als Verpfänder sind mittelbare Eigenbesitzer und zwar Mitbesitzer. Zugleich sind sie auch qualifizierte unmittelbare Mitbesitzer und Eigenbesitzer zusammen mit dem Pfandgläubiger C. C als unmittelbarer Besitzer ist sowohl Eigen- als auch Fremdbesitzer, da er Mitglied der Miteigentümergeinschaft ist<sup>585</sup>.

---

<sup>581</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 19.

<sup>582</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 19.

<sup>583</sup> *Müller*, Sachenrecht, RN 2778; vgl. auch BGH MDR 1964, 587.

<sup>584</sup> *Müller*, Sachenrecht, RN 2779; *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 17.

<sup>585</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 18.

### ee. Sondertatbestand des § 1206 2. Tb. BGB

Auch hier erfolgt die Verpfändung durch dingliche Einigung zwischen A, B und C als Verpfänder und C als Pfandgläubiger nach § 1205 Abs. 1 S. 1 BGB und zwar mittels Abtretung des gegen D gerichteten Herausgabeanspruchs aus § 695 BGB (§ 1205 Abs. 2 BGB) durch Verschaffung des qualifizierten mittelbaren Mitbesitzes (§ 1206 2. Tb. BGB) in Verbindung mit der Verpfändungsanzeige an D<sup>586</sup>. Diese Verpfändungsanzeige ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung<sup>587</sup>.

Hier genügt also die Vereinbarung zwischen den Verpfändern sowie dem Pfandgläubiger einerseits und dem Verwahrer D andererseits, wonach D die Sache nur an die Miteigentümer und den Pfandgläubiger gemeinschaftlich herausgeben darf<sup>588</sup>. D bleibt unmittelbarer Fremdbesitzer (§§ 868, 688 BGB) und ist zugleich Besitzmittler von A, B, C als Verpfänder und C als Pfandgläubiger. A, B und C sind aufgrund des Pfandhaltervertrages mittelbare Fremdbesitzer (Mitbesitzer) 1. Stufe (§§ 871, 868, 866, 1206 2. Tb. BGB)<sup>589</sup>. Sie sind Besitzmittler für den Pfandgläubiger C als mittelbarer Fremdbesitzer 2. Stufe. C wiederum vermittelt den Besitz den Verpfändern A, B, C als mittelbare Eigenbesitzer 3. Stufe<sup>590</sup>.

### e. Belastung mit einem Nießbrauch an Grundstücken

Bei Grundstücken geltend die §§ 873, 874 BGB<sup>591</sup>. Gegenüber der Bestellung zugunsten eines an der Bruchteilsgemeinschaft nicht beteiligten Dritten ergeben sich keine Besonderheiten. Für die Bestellung eines Nießbrauchs an Grundstücken zugunsten eines Miteigentümers ist also Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Nießbraucher sowie Eintragung im Grundbuch erforderlich. Einer Besitzüberlassung bedarf es nicht<sup>592</sup>.

---

<sup>586</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 19.

<sup>587</sup> RGZ 89, 291.

<sup>588</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 19.

<sup>589</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 19.

<sup>590</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 20.

<sup>591</sup> Bei Rechten gelten §§ 1069, 1081 Abs. 2 BGB.

<sup>592</sup> vgl. BGH DNotZ 1954, 399.



**f. Belastung mit einem Nießbrauch an beweglichen Sachen**

**aa. Durchführung der Bestellung an beweglichen Sachen ohne Besitzsurrogat**

So erklären zum Beispiel die Miteigentümergeinschaft A, B und C als Besteller C die dingliche Einigung des Nießbrauchs (§ 1032 S. 1 BGB). Zugleich übergeben A, B und C dem C die Nießbrauchsache und verschaffen ihm so unmittelbaren Besitz (§ 1032 S. 1 BGB).

**bb. Die Surrogationstatbestände des § 1032 S. 2 BGB**

**(1) § 1032 S. 2 i.V.m. § 929 S. 2 BGB**

§ 1032 S. 2 BGB erklärt § 929 S. 2 BGB für anwendbar. Wenn also die Bruchteilsgemeinschaft A, B und C dem C zunächst ein alleiniges obligatorisches Nutzungsrecht einräumt (§§ 745, 746 BGB), ergibt sich das Besitzrecht des C – im Unterschied zur Fallkonstellation (a) – aufgrund eines obligatorischen und nicht dinglichen Rechts (z.B. Miete gem. § 535 BGB, Pacht gem. § 581 BGB oder Leihe nach § 598 BGB)<sup>593</sup>. Die Bestellung des Nießbrauches für C unter Aufhebung des Pacht- oder Mietverhältnisses erfolgt dann durch bloße dingliche Einigung; das Besitzrecht des C wandelt sich vom obligatorischen zum dinglichen Besitzrecht (§ 1036 Abs. 1 BGB)<sup>594</sup>. Das ist die *brevi manu – traditio* der §§ 1032 S. 2, 929 S. 2 BGB.

**(2) § 1032 S. 2 BGB i.V.m. § 930 BGB**

§ 1032 S. 2 BGB erklärt ebenfalls § 930 BGB für anwendbar. Zur Verdeutlichung der Eigentums- und Besitzlage folgender Fall: Der bisherige Alleineigentümer C übereignet eine ihm gehörende Sache sicherungshalber an A und B durch dingliche Einigung nach § 929 S. 1 BGB, wobei er an A und B je einen Eigentumsbruchteil von 1/3 überträgt und 1/3 selbst behält. Zugleich behält sich C vereinbarungsgemäß mit A und

---

<sup>593</sup> Herzog, Eigentümerrechte, S. 15.

<sup>594</sup> Herzog, aaO.

B den Nießbrauch an der Sache im Sinne eines Besitzmittlungsverhältnisses vor (§§ 868, 930 BGB)<sup>595</sup>. Die Besitzlage ist dabei folgende: Der bisherige Alleineigentümer C ist zusammen mit A und B Miteigentümer mit einer Quote von 1/3 geworden. Vor der Übereignung war C alleiniger, unmittelbarer Eigenbesitzer. Nach Vereinbarung des Besitzkonstituts wurde C alleiniger, unmittelbarer Fremdbesitzer und aufgrund der Nießbrauchsbestellung Besitzmittler für die Miteigentümergeinschaft A, B und C, welche mittelbare Eigenbesitzer und zugleich Mitbesitzer geworden sind<sup>596</sup>.

### (3) § 1032 S. 2 i.V.m. § 931 BGB

Die für die Bestellung des Nießbrauchs erforderliche Übergabe kann auch mittels Abtretung des Herausgabeanspruchs erfolgen. Hat z.B. die Miteigentümergeinschaft A, B und C eine bewegliche Sache bei D in Verwahrung gegeben (§ 688 BGB), so war die Miteigentümergeinschaft A, B und C mittelbarer Eigenbesitzer und zwar als Mitbesitzer (§§ 872, 868, 866 BGB); der Verwahrer D war mittelbarer Fremdbesitzer. Sofern nun die Miteigentümergeinschaft dem C einen Nießbrauch durch dingliche Einigung (§§ 1032 S. 2, 929 S. 1) und Übertragung des zwischen der Miteigentümergeinschaft und D bestehenden mittelbaren Besitzes auf C bestellt, erfolgt diese Übertragung also durch Abtretung des Herausgabeanspruches der Miteigentümergeinschaft gegen D an C gem. §§ 870, 695, 398 BGB i.V.m. §§ 1032 S. 2, 931 BGB<sup>597</sup>.

Dabei bleibt der Verwahrer D unmittelbarer Fremdbesitzer nach §§ 868, 688 BGB, wird aber zugleich Besitzmittler für den nunmehrigen Nießbraucher C. Der Nießbraucher C wird mittelbarer Fremdbesitzer 1. Stufe gem. §§ 871, 868 BGB. Die Miteigentümergeinschaft A, B und C als Nießbrauchsbesteller wird mittelbarer Eigenbesitzer 2. Stufe<sup>598</sup>.

## 5. Belastungen zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks

Der Anwendungsbereich des § 1009 Abs. 2 BGB gilt nur für die Belastung von Grundstücken. § 1009 Abs. 2 BGB stellt lediglich klar, dass die vorgenannten Rechte

---

<sup>595</sup> Herzog, aaO, S 16.

<sup>596</sup> Herzog, aaO, S. 16.

<sup>597</sup> Herzog, aaO, S. 16.

<sup>598</sup> Herzog, aaO, S. 17.

auch dann zugunsten eines des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks bestellt werden können, wenn dieser im Zeitpunkt der Bestellung Miteigentümer ist<sup>599</sup>. Anschaulich zeigt dies folgende Fallgestaltung<sup>600</sup>: A, B und C sind Miteigentümer des Grundstücks x, A ist außerdem Alleineigentümer des Grundstücks y. Hier kann sowohl zugunsten des Grundstücks y auf dem ganzen Grundstück x (nicht bloß auf den Anteilen des B und C) als auch zugunsten des ganzen Grundstücks x auf dem Grundstück y eine Grunddienstbarkeit usw. eingetragen werden.

#### a. **Beziehung zwischen Grundstücken**

Die Belastung zugunsten des jeweiligen Eigentümers bedeutet die Bestellung von subjektiv dinglichen Rechten, also Grunddienstbarkeiten (§ 1018 BGB), subjektiv – dinglichen Vorkaufsrechten (§ 1094 Abs. 2 BGB) und subjektiv –dinglichen Reallasten (§ 1105 Abs. 2 BGB). Gesetzlich geregelte subjektiv-dingliche Reallasten sind z.B. die Erbbauzinsreallast zugunsten des Erbbaugrundstücks und zu Lasten des Erbbaurechts (§ 9 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 ErbbaVO), die (eintragungsfähige; vgl. § 914 Abs. 2 S. 1 BGB) Überbaurente zugunsten des Nebengrundstücks und zu Lasten des Hauptgrundstücks (vgl. §§ 912 Abs. 2, 913, 914 Abs. 3 BGB) und entsprechend die Notwegrente (vgl. § 917 Abs. 2 BGB) zugunsten des Verbindungsgrundstücks und zu Lasten des verbindungslosen Grundstücks.

#### b. **Beziehung zwischen Miteigentumsanteilen**

Von der Beziehung zwischen begünstigtem und belastetem Grundstück ist die Konstellation der Belastung von Miteigentumsanteilen zugunsten von Miteigentumsanteilen beim selben Grundstück zu unterscheiden<sup>601</sup>: Die Belastung zugunsten eines Grundstücksanteils mit einem dinglichen Vorkaufsrecht (§§ 1094 Abs. 2, 1095 BGB) ist unproblematisch möglich. Anders jedoch im Falle der Belastung mit einer Grunddienstbarkeit: Mit Grunddienstbarkeiten können nur reale Grundstücksanteile belastet werden – mit Ausnahme von Wohnungs- oder Teileigentumseinheiten, wenn die Ausübung der Belastung das Sondereigentum betrifft. Als begünstigte Rechte neben grundstücksglei-

---

<sup>599</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 1009 RN 8.

<sup>600</sup> *Staudinger/Gursky*, § 1009 RN 7.

<sup>601</sup> *Herzog*, Eigentümerrechte, S. 99.

chen Rechten kommen nach dem Wortlaut des § 1019 S. 1 BGB nur Grundstücke in Frage. Deshalb gibt es zwar zu Lasten eines Miteigentumsanteils eine subjektivdingliche Reallast (vgl. § 1106 BGB), nicht jedoch zugunsten eines Grundstücksanteils, da insofern kein Nutzen besteht<sup>602</sup>.

## E. Verzicht auf einen Anteil und Dereliktion

Denkbare Verfügung über ein Recht im Sinne des § 747 BGB stellt auch der Verzicht bzw. die Aufgabe des Eigentums (Dereliktion) gemäß § 928 Abs. 1 BGB dar<sup>603</sup>. Hierbei ist fraglich, ob eine derartige Verfügung auch hinsichtlich eines Anteils am Bruchteilseigentum möglich ist, was grundsätzlich wegen § 747 S. 1 BGB und vor allem hinsichtlich der Tatsache, dass die Behandlung des Miteigentums den bürgerlichrechtlichen Eigentumsregeln unterliegt, möglich sein müsste. Eine gesetzliche Regelung hierfür ist nicht in das BGB aufgenommen worden. Der erste Entwurf gestattete mit § 950 noch Dereliktion und Aneignung von Miteigentumsanteilen<sup>604</sup>. Diese Vorschrift wurde durch die zweite Kommission jedoch gestrichen mit der Begründung, die Klärung dieser Frage könne wegen ihrer praktisch sehr geringen Bedeutung Wissenschaft und Rechtsprechung vorbehalten bleiben<sup>605</sup>.

## I. Grundsätze

Das Eigentum an einem Grundstück kann nach § 928 Abs. 1 BGB dadurch aufgegeben werden, dass der Eigentümer den Verzicht dem Grundbuchamt gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird. Für bewegliche Sachen bestimmt § 959 BGB, dass diese herrenlos werden, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt. Die Dereliktion ist also ein Rechtsgeschäft, das aus einer Willenserklärung, der Eigentumsaufgabe, und einem Realakt, der Besitzaufgabe, besteht<sup>606</sup>. Das Recht zum Verzicht und zur Aufgabe des Eigentums ergibt sich dabei aus § 903 BGB, wonach der Eigentümer mit der Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, nach Belieben verfahren kann

<sup>602</sup> *Planck/Strecker*, § 1105 Anm. 4; *MiKomm/Joost*, § 1105 RN 32; BayObLGZ 1990, 212, 215.

<sup>603</sup> Zu den Voraussetzungen des Aufgabe des Eigentums an einem Grundstück nach § 928 Abs. 1 BGB vgl. BayObLG Rpfleger 1983, 308.

<sup>604</sup> Zur Begründung dessen vgl. Mot. III, S. 442 f.

<sup>605</sup> Vgl. *Mugdan* III, S. 443.

und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann. Dies müsste dann auch für Miteigentum gelten, da dieses *Eigentum im Rechtssinne* ist, demnach außerhalb der Sonderregelungen der §§ 1008 – 1011 BGB nach den Regeln über Alleineigentum zu behandeln ist. Dennoch ergeben sich für den Miteigentümer auch rechtliche Besonderheiten im Hinblick auf die Bruchteilsgemeinschaft, innerhalb derer den Miteigentümer durch das Gesetz Rechte und Pflichten zugeteilt sind. Entscheidend ist deshalb, ob der freien Verfügungsbefugnis nach § 747 S. 1 BGB zu wahrende Interessen der übrigen Teilhaber entgegenstehen, so dass dem Miteigentümer Verzicht bzw. Aufgabe seines Eigentums entgegen der rechtlichen Befugnis aus § 903 BGB nicht gestattet sind.

## II. Diskussion

### 1. Bezüglich eines Anteils

Nach gebotener Abwägung ist festzustellen, dass die Möglichkeit einer Verzichtsv Verfügung bzw. Aufgabe des Eigentums nach § 928 BGB bzw. § 959 BGB dem Miteigentümer nicht zur Verfügung steht: Eine Dereliktion führt praktisch dazu, dass die aufgegebenene Sache hinsichtlich des ideellen Anteils herrenlos wird. Nach Aufgabe des Anteils fielen die Eigentümerbefugnisse den übrigen Teilhabern zu. Der aufgegebenene Anteil selbst folgt der Regelung des § 928 Abs. 2 BGB, wonach dem Fiskus das Recht der Aneignung des aufgegebenen Grundstücksanteils zusteht<sup>607</sup>.

Dies hätte auch zur Folge, dass die gemäß § 748 BGB für jeden Teilhaber bestehende Verpflichtung, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung in Bezug auf den aufgegebenen Anteil den übrigen Teilhabern zufiele, ohne dass der aufgegebenene Anteil den anderen Teilhabern anwächst. Auch für den Fall, dass der Fiskus sein Aneignungsrecht ausübt und insoweit als zahlungskräftiger Partner die Kostentragung anteilig übernimmt, kann nichts daran ändern, dass jeder Teilhaber das Recht der anderen Teilhaber, nur nach dem Verhältnis ihrer Anteile die Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums tragen zu müssen, insoweit wahren muss, als er an die Gemeinschaft

---

<sup>606</sup> *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, § 78 II a.

<sup>607</sup> Andere Ansicht vertritt *Staudinger/Huber*, § 747 RN 14: “Die einzige sachenrechtliche Folge müsste deshalb sein, daß der Anteil des ausgeschiedenen Teilhabers den übrigen Teilhabern anwächst.“

gebunden ist. Dies gilt auch für den Fall, wenn der Fiskus sein Aneignungsrecht nicht ausübt und sich die Teilhaber insoweit selbst den Anteil aneignen können.

Die vorstehende Schlussfolgerung ist eine im Rahmen der Interessenabwägung des Rechts des Einzelnen aus § 903 BGB und den Rechten und Pflichten aus der Bruchteilsgemeinschaft nach § 741 ff. BGB nicht hinnehmbare Rechtsfolge<sup>608</sup>. Zudem ist nicht einzusehen, dass ein Bruchteilsigentümer durch einseitige Willensäußerung seinen Anteil aufgibt und damit den übrigen Teilhabern ohne Mitwirkungsmöglichkeit die Kostenregelung des § 748 BGB auferlegt. Das Gesetz gibt dem „unwilligen“ Bruchteilsinhaber eine andere Möglichkeit als die der Eigentumsaufgabe, indem § 749 Abs. 1 BGB bestimmt, dass jeder Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann, so dass kein Eigentümer gezwungen ist, seinen Anteil zu behalten und Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft zu bleiben<sup>609</sup>. Eine weitere Möglichkeit ist die quotenändernde Anteilsübertragung, wonach der Veräußerer nach den allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen zugunsten eines anderen Teilhabers seinen Anteil durch Quotenänderung überträgt.

Ebenso wenig kann ein Teilhaber nicht einseitig durch Erklärung gegenüber den anderen Teilhabern ohne deren Zustimmung auf seinen Anteil verzichten, wobei dann der Anteil am Gegenstand den übrigen Teilhabern zukommt. Dies kann nur durch rechtsgeschäftlich wirksame Übertragung von statten gehen, mithin bei Einigung und Übergabe der Sache nach § 929 ff. BGB bzw. Einigung und Eintragung, § 873 BGB. Eine Aufgabe des Eigentums ohne Zustimmung bzw. Mitwirkung eines erwerbenden Teils ist daher nicht möglich<sup>610</sup>.

---

<sup>608</sup> Auch würde der Wert des aufgegebenen Anteils nicht bei einer von den übrigen Teilhabern herbeigeführten Aufhebung der Gemeinschaft nach § 749 BGB durch Zwangsversteigerung und durch Teilung des Erlöses nach § 753 BGB den verbleibenden Miteigentümern zufallen, da der Versteigerungserlös als dingliches Surrogat an die Stelle des Grundstück tritt und damit an die Stelle der Miteigentumsanteile, von denen sich hinsichtlich des aufgegebenen Anteils das Aneignungsrecht des Fiskus gem. § 928 Abs. 2 BGB am Erlösanteil fortsetzt, vgl. BGH NJW 1991, 2488; BGHZ 58, 96.

<sup>609</sup> Freilich innerhalb der Grenze des § 749 Abs. 2 BGB, wonach die Teilhaber durch Vereinbarung das Recht, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ausschließen können; dies gem. § 751 S. 1 BGB auch mit Wirkung für und gegen den Sondernachfolger.

<sup>610</sup> BGHZ 115, 1; OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 233; *Palandt/Bassenge*, § 928 RN 1; *Jauernig/Jauernig*, § 928 RN 1; anderer Ansicht *Planck/Strecker*, Vor. § 1008 Anm. 3) e) ε); *Kanzleiter* NJW 1996, 905 ff.; *Erman/Hagen*, § 928 RN 2.

## 2. Bezüglich der ganzen Sache

Dagegen ist die Aufgabe des Eigentums an der *ganzen* Sache freilich möglich, wenn unter Mitwirkung *aller* Teilhaber das Eigentum an einer Sache nach § 928 BGB bzw. § 959 BGB aufgegeben wird. Dies stellt dann eine Verfügung nach § 747 S. 2 BGB dar.





## Kapitel 6

### Zwangsvollstreckungen

Unter Zwangsvollstreckung ist das Verfahren zur Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen unter Einsatz staatlicher Machtmittel zu verstehen<sup>611</sup>. Die Unterscheidung zwischen der Verfügung über einen Miteigentumsanteil gemäß § 747 S. 1 BGB und Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand gemäß § 747 S. 2 BGB ist auch im Rahmen der Zwangsvollstreckung von Bedeutung. Liegt ein Vollstreckungstitel gegen den einzelnen Teilhaber einer Miteigentümergeinschaft vor, so kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in den Anteil betreiben. Die Zwangsvollstreckung in den gemeinschaftlichen Gegenstand setzt mangels abweichender Regelung einen Vollstreckungstitel gegen alle Teilhaber voraus<sup>612</sup>.

#### A. Durchführung der Zwangsvollstreckung

##### I. Bewegliche Sachen

###### 1. Grundsätze

Die Zwangsvollstreckung in den Miteigentumsanteil an einer beweglichen Sache erfolgt durch Pfändung gem. § 857 ZPO. Die Pfändung des Miteigentumsanteils eines Bruchteilsinhabers an einer beweglichen Sache ist gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen. Die Zulässigkeit der zwangsweisen Pfändung ergibt sich aber daraus, dass der

<sup>611</sup> *Schrader/Steinert*, Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, RN 1.

<sup>612</sup> *Palandt/Sprau*, § 747 RN 4; *RGRK/Pikart*, § 1008 RN 65. Dies wird auch deutlich, wenn man die Protokolle zur ursprüngliche Fassung des heutigen § 747 BGB betrachtet: Hierzu wurde die Aufnahme einer derartigen Vorschrift erwogen, dass auf Grund eines gegen alle Teilhaber vollstreckbaren Schuldtitels die Zwangsvollstreckung in den Gegenstand im Ganzen stattfindet, vgl. Prot. II, S. 745. Diese Vorschrift wurde sachlich ausdrücklich nicht bestritten, jedoch als dem Regelungsgebiet der Zwangsvollstreckung zugehörig abgelehnt.

Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft über seinen Anteil gemäß § 747 S. 1 BGB frei verfügen kann, worunter auch die Verpfändung nach §§ 1273 ff. BGB zu fassen ist<sup>613</sup>. Nach §§ 851 Abs. 1, 857 ZPO kann dieser Anteil demnach auch zwangsweise verpfändet werden<sup>614</sup>, wie es folgerichtig auch allgemein als zulässig angesehen wird<sup>615</sup>.

Die zentrale Vorschrift für die Abwicklung der Zwangsvollstreckung ist demnach § 857 Abs. 1 ZPO, wonach für die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, die §§ 828 ff. ZPO entsprechend gelten. Als andere Vermögensrechte im Sinne des § 857 Abs. 1 ZPO gelten beschränkte dingliche Rechte, Anwartschaftsrechte, immaterielle Schutzrechte sowie sonstige Rechte, die vermögensrechtlicher Natur sein und wenigstens nach privatrechtlichen Grundsätzen übertragbar müssen<sup>616</sup>. Unter den Begriff der anderen Vermögensrechte fallen aber auch Anteilsrechte, mithin also auch Rechte am Anteil einer Bruchteilsgemeinschaft nach § 741 BGB<sup>617</sup>. Die Anteilspfändung beweglicher Sachen ist also die *Pfändung eines Rechts*<sup>618</sup>.

## 2. Verfahren

Die Vollstreckung in einem Miteigentumsanteil wegen einer Geldforderung an beweglichen Sachen erfolgt nach §§ 857 Abs. 1, 829, 835 ZPO, also durch Pfändung und Überweisung. Die Pfändung erfolgt durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner. Drittschuldner sind insoweit die weiteren Miteigentümer der Bruchteilsgemeinschaft. Der Beschluss ist – anders als im Fall des § 829 ZPO – nur wirksam, wenn er das Gebot enthält, sich jeder Verfügung zu enthalten (relatives Verfügungsverbot, vgl. §§ 136, 135 BGB sog. Inhibitorium). Da das Anteilsrecht des Miteigentümers ein selbständiges Eigentumsrecht ist, ist dieses auch das Zugriffsobjekt des vollstreckenden Gläubigers. Die Besitzlage des Schuldners ändert sich dabei nicht: er behält sowohl seinen unmittelbaren als auch – etwa bei Weitervermietung – mittelbaren Mit-

<sup>613</sup> Vgl. zur Pfändung eines Miteigentumsanteils bereits S. 149 ff.

<sup>614</sup> *Stöber*, Forderungspfändung, RN 1548.

<sup>615</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 747 RN 34; *RGRK/v. Gamm*, § 747 RN 3; BGH NJW 1993, 935, 937 mit weiteren Nachweisen.

<sup>616</sup> *Thomas/Putzo*, § 857 RN 3 ff.

<sup>617</sup> *Thomas/Putzo*, § 857 RN 2; *Stein/Jonas*, ZPO, § 857 RN 17.

<sup>618</sup> RG SeuffA 61, 264; BGH NJW 1954, 1328; *Blomeyer*, Vollstreckungsverfahren, § 65 I.

besitz<sup>619</sup>. Das Pfändungspfandrecht ist – im Gegensatz zur rechtsgeschäftlichen Verpfändung – völlig besitzlos.

Insbesondere ist bei der Pfändung von Miteigentumsanteilen einer beweglichen Sache § 808 ZPO nicht einschlägig, wonach die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen dadurch bewirkt wird, dass der Gerichtsvollzieher sie entweder in Besitz nimmt (Abs. 1) oder unter den Voraussetzungen des Abs. 2 im Gewahrsam des Schuldners belässt. Denn Miteigentum ist geteiltes Eigentum an einer ungeteilten Sache; es ist nicht möglich, lediglich einen ideellen Anteil einer Sache in Gewahrsam zu nehmen. Die Pfändung des Anteils einer Sache nach § 808 ZPO – mithin die Ingewahrsamnahme der ganzen, ungeteilten Sache – würde die anderen Teilhaber beeinträchtigen, sie könnten gegen die Pfändung bei unmittelbarem Alleinbesitz des Schuldners nach § 771 ZPO und bei unmittelbarem Mitbesitz Erinnerung einlegen gem. § 766 ZPO<sup>620</sup>.

Von der Anteilspfändung umfasst sind die Ansprüche auf Teilung des Erlöses und die Auszahlung des anteiligen Erlöses<sup>621</sup>. Dem Pfändungsgläubiger muss darüber hinaus die Möglichkeit eingeräumt sein, den Anspruch seines Schuldners auf Aufhebung der Gemeinschaft nach § 749 Abs. 1 BGB durchsetzen zu können, wie sich aus § 751 S. 2 BGB ergibt. Dieser bestimmt insoweit, dass im Falle der Pfändung des Anteils der Gläubiger ohne Rücksicht auf eine anderweitige Vereinbarung im Sinne des § 751 S. 1 BGB die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann, sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist<sup>622</sup>. Zulässig sind demnach also Pfändung und Überweisung der Ansprüche aus §§ 743 Abs. 1, 749 BGB<sup>623</sup>. Sofern der Gegenstand, an dem die Bruchteilszuständigkeit besteht, der Pfändung gemäß § 811 ZPO nicht unterworfen ist, können der Miteigentumsanteil und der Aufhebungsanspruch ebenso nicht gepfändet werden<sup>624</sup>.

---

<sup>619</sup> *Blomeyer* JZ 1955, 6.

<sup>620</sup> Vgl. auch RG Seuff. 61 Nr. 264; *MiKomm/Schmidt*, § 747 RN 34; *Planck/Strecker*, § 747 Anm. 4.

<sup>621</sup> *Stöber*, Forderungspfändung, RN 1548.

<sup>622</sup> In der Praxis empfiehlt es sich, Aufhebungs-, Teilungs- und Auszahlungsanspruch ausdrücklich mitzupfänden, vgl. *Stöber*, Forderungspfändung, RN 1548.

<sup>623</sup> BGH 90, 207 (216). Vgl. zu dieser streitigen Frage S. 187 f.

<sup>624</sup> *Stöber*, Forderungspfändung, RN 1548.

Der Gläubiger eines Miteigentümers darf im Übrigen grundsätzlich nur den Anteil des Schuldners pfänden<sup>625</sup>. Der Pfändung der *ganzen* Sache durch den Gläubiger eines Miteigentümers können die anderen Miteigentümer nach § 771 ZPO widersprechen<sup>626</sup>.

### 3. Verwertung

Die Verwertung des gepfändeten Anteils erfolgt entweder durch Anteilsveräußerung oder durch Durchführung der Gemeinschaftsteilung nach § 751 S. 2 BGB.

#### a. Anteilsveräußerung

Die Miteigentumsverwertung erfolgt entweder durch gerichtlich angeordnete Versteigerung oder durch freihändigen Verkauf des Anteils durch den Gerichtsvollzieher, vgl. § 857 Abs. 5 ZPO. Voraussetzung für beide Veräußerungswege ist allerdings die Übergabe der gepfändeten Sache. Diese ist aber unmöglich, wenn der Schuldner nur mittelbaren Mitbesitz hat; es gibt keine Versteigerung mit Übergabe unter Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB. Hat der Schuldner unmittelbaren Mitbesitz oder als Fremdbesitzer Alleinbesitz, so müsste dieser Besitz ebenso wie bei der rechtsgeschäftlichen Veräußerung nach den §§ 747 S. 1, 929 S. 1 BGB dem Erwerber übertragen werden; dies scheidet jedoch daran, dass nicht die ganze Sache, sondern nur ein ideeller Anteil daran gepfändet ist<sup>627</sup>.

#### b. Gemeinschaftsteilung

Der Pfändungsgläubiger kann zum Zweck der Einziehung das Recht des Schuldners (Miteigentümers) auf Auseinandersetzung ausüben, wie dies § 751 S. 1 BGB ausdrücklich vorsieht. Dies ist schon vor der Überweisung möglich, sofern der Titel nicht nur vorläufig vollstreckbar ist. Wenn die übrigen Miteigentümer dem Auseinandersetzungsverlangen nicht nachkommen, so kann der Pfändungsgläubiger die Einwilligung in die Auseinandersetzung mit dem Ziel des § 753 BGB gegen sie einklagen. Die Auseinandersetzung nach § 753 BGB geschieht „durch Verkauf des gemeinschaftlichen

---

<sup>625</sup> *RGRK/Pikart*, § 1008 RN 65.

<sup>626</sup> *Planck/Strecker*, § 747 Anm. 4.

Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf<sup>627</sup>, also entweder nach den §§ 1234 ff. BGB oder gem. § 1233 Abs. 2 BGB „nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften“, also den §§ 816 ff. BGB. Aber auch hier ist die Besitzlage mit Schwierigkeiten verbunden: Haben die Miteigentümer nur mittelbaren Besitz, so kommt eine Aufhebung durch Pfandverkauf nicht in Frage, solange der Besitzmittler im Besitz bleibt. Bei unmittelbarem Besitz der Sache durch die Miteigentümer alleine oder eines Miteigentümers kann der Gläubiger mit der Klage auf Einwilligung den Antrag auf Verurteilung zur Herausgabe an eine Versteigerungsperson verbinden<sup>628</sup>. Für den Fall aber, dass der Schuldner den unmittelbaren Mitbesitz oder Alleinbesitz an der Sache hat, kann der Pfändungsgläubiger im Wege der Rechtspfändung nicht die ganze Sache wegnehmen.

Am praktikabelsten ist die Pfändung der ganzen Sache und eine wertmäßige Abfindung der übrigen Miteigentümer entsprechend ihren Anteilen, wenn die betroffenen Miteigentümer nicht auf die Erhebung einer Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO „beharren“<sup>629</sup>.

## II. Immobilien

### 1. Grundsätze

Die Zwangsvollstreckung in Miteigentumsanteile an Grundstücken<sup>630</sup> erfolgt gemäß §§ 864 Abs. 2, 866 ZPO grundsätzlich entweder durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung auf dem Grundstücksanteil, durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung.

---

<sup>627</sup> *Blomeyer*, Vollstreckungsverfahren, § 65 I b.

<sup>628</sup> *Blomeyer*, aaO.

<sup>629</sup> *Stein/Jonas*, § 857 RN 426.

<sup>630</sup> Entsprechendes gilt für Bruchteilsberechtigungen an grundstücksgleichen Rechten sowie an Schiffen, Schiffbauwerken und Luftfahrzeugen, soweit sie der Liegenschaftsvollstreckung unterfallen (§§ 2, 3, 76, 77 SchiffRG) und sofern nicht am Schiff eine Partenreederei (§ 489 HGB) besteht (vgl. § 858 ZPO).

### a. Zwangs- bzw. Sicherungshypothek

Mit der Eintragung der Zwangshypothek (§§ 867 Abs. 1 S. 1 ZPO, § 13 GBO) erlangt der Pfändungsgläubiger eine Sicherungshypothek nach bürgerlichem Recht (§ 1184 BGB), die ihm die gleichen Rechte wie eine durch Rechtsgeschäft bestellte Sicherungshypothek gewährt<sup>631</sup>. Der Pfändungsgläubiger erlangt durch Eintragung der Sicherungshypothek noch keine Befriedigung. Erst mit durchgeführter Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung wird die Zwangsvollstreckung nach Befriedigung des Gläubigers beendet.

### b. Zwangsverwaltung

Die Zwangsverwaltung soll dem Pfändungsgläubiger durch ordnungsgemäße Nutzung des Grundstücks(anteils) (§ 10 ZVG), das in seinem wirtschaftlichen Bestand erhalten wird (§ 152 Abs. 1 ZVG) aus den Grundstückserträgen Befriedigung bringen<sup>632</sup>. Der Zwangsverwaltung unterliegen gem. §§ 864 Abs. 2, 866 Abs. 1 ZPO auch Grundstücksbruchteile. Sofern im Grundbuch eingetragen ist, dass die Miteigentümer die Auseinandersetzung der Gemeinschaft ausgeschlossen haben (§ 1010 BGB), hindert das nicht die Zwangsverwaltung; der Zwangsverwalter ist aber gem. § 1010 BGB an die zwischen den Miteigentümern getroffenen Verwaltungs- und Benutzungsregeln gebunden<sup>633</sup>. Daraus ergibt sich auch, dass die Zwangsverwaltung in einen Miteigentumsanteil dann unzulässig ist, wenn derjenige, dessen Anteil zwangsverwaltet werden soll, keinen Anteil am Fruchtgenuss hat<sup>634</sup>.

Hinsichtlich der Ausübung der Zwangsverwaltung gilt, dass der Zwangsverwalter die Rechte des Bruchteilseigentümers (vgl. §§ 743, 745 BGB), dessen Anteil er zwangsverwaltet, nur zusammen mit den anderen Miteigentümern kann. Im einzelnen bedeutet dies: Der Zwangsverwalter hat sich gem. § 744 Abs. 1 BGB mit den übrigen Miteigentümern über Verwaltung und Benutzung zu einigen; sofern die Miteigentümer eine entsprechende Regelung schon vor der Anordnung der Zwangsverwaltung untereinander getroffen haben, ist der Zwangsverwalter hieran gebunden gem. § 746 BGB. Das Recht der Aufhebung der Gemeinschaft, welches demjenigen, dessen Anteil

<sup>631</sup> *Stöber/Zeller*, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, RN 7.

<sup>632</sup> *Stöber/Zeller*, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, RN 9,10.

<sup>633</sup> *Zeller/Stöber*, ZVG, § 146 RN 3.

zwangsverwaltet wird, gem. § 749 Abs. 1 BGB jederzeit zusteht, darf der Zwangsverwalter nicht ausüben, da es eine Zwangsverwaltung zum Zweck der Aufhebung der Gemeinschaft nicht gibt<sup>635</sup>.

### c. Zwangsversteigerung

#### aa. Allgemeine Grundsätze

Die Zwangsversteigerung führt zur Befriedigung des Gläubigers aus dem durch die Grundstücksverwertung zu erzielenden Erlös. Der Gläubiger kann nicht die Versteigerung des ganzen Grundstücks betreiben, die meist erfolgreicher ist als die Versteigerung eines Anteils. In Betracht kommt auch eine gemeinsame Versteigerung der Anteile mehrerer Miteigentümer unter den Voraussetzungen des § 18 ZVG<sup>636</sup>.

Das Versteigerungsverfahren bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften, § 180 Abs. 1 ZVG. Zunächst wird der Grundstücksbruchteil gem. §§ 15 – 35 ZVG beschlagnahmt. Dies geschieht durch Anordnungsbeschluss nach § 15 ZVG (und ggf. Beitrittsbeschlüsse gem. § 27 ZVG) und zwar immer nur auf Antrag (§ 16 ZVG). Hinsichtlich der Zwangsversteigerung eines Grundstücksbruchteils muss sich der Anordnungsbeschluss auf den zu versteigernden Bruchteil beschränken. Sodann wird der Grundstücksbruchteil gemäß den Vorschriften der §§ 35 – 104 ZVG versteigert. Das geringste Gebot (§ 44 ZVG) ist auch bei der Versteigerung von Miteigentum zu beachten. § 182 ZVG regelt besonders: Der betreibende Miteigentümer muss alle Rechte unberücksichtigt lassen, die seinen Anteil belasten oder mitbelasten. Dagegen darf er nicht dadurch beeinträchtigt werden, dass ein anderer Miteigentümer seinen eigenen Anteil belastet. Diese Regelung stellt klar, welche Rechte als dem Auseinandersetzungsanspruch vorgehend anzusehen und demgemäß durch das geringste Gebot zu decken sind und regelt die Berücksichtigung der Ausgleichung bei ungleicher Anteilsbelastung<sup>637</sup>.

---

<sup>634</sup> Zeller/Stöber, aaO.

<sup>635</sup> Zeller/Stöber, ZVG, § 152 RN 7.

<sup>636</sup> Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, § 49 II 2; BGH NJW-RR 1986, 1383.

<sup>637</sup> Zeller/Stöber, ZVG, § 182 RN 1.

Das dem Zuschlag folgende Verteilungsverfahren unterscheidet sich von den §§ 105 ff. ZVG darin, dass der verbleibende Überschuss nach dem Zweck des Verfahrens den Teilhabern zusammen für die Auseinandersetzung zur Verfügung zu stellen ist<sup>638</sup>. Sind sich die Teilhaber über eine Verteilung durch das Gericht einig, so darf das Gericht den Erlös entsprechend auskehren, andernfalls wird er für alle nach § 117 Abs. 2 S. 3 ZVG hinterlegt<sup>639</sup>. Für den Fall, dass der Erwerber das Bargebot nicht zahlt, steht den Teilhabern die Forderung gem. §§ 118, 128 ZVG gegen ihn gemeinsam zu; auf das Grundstück wird eine Sicherungshypothek eingetragen, über die die Miteigentümer nur gemeinsam verfügen dürfen<sup>640</sup>.

Ein Miteigentümer kann durch einstweilige Einstellung des Verfahrens auch Vollstreckungsschutz auf längstens sechs Monate mit einmaliger Wiederholung erreichen, „wenn das bei Abwägung der widerstreitenden Interessen der mehreren Miteigentümer angemessen erscheint“, § 180 Abs. 2 ZVG.

#### **bb. Teilungsversteigerung nach §§ 180 ff. ZVG**

Die Zwangsversteigerung kann auch zum Zweck der Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft betrieben werden. Sie ist dann durchzuführen, wenn die Teilung eines mehreren Miteigentümern gehörenden Grundstücks in Natur (vgl. § 752 BGB) nicht möglich ist<sup>641</sup>. Teilung in Natur erfolgt, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand sich ohne Verminderung des Wertes in gleichartige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lässt, § 752 S. 1 BGB; aus den ideellen Anteilen werden dann reale Teile. Unteilbar sind regelmäßig (bebaute) Grundstücke, da sich gleichwertige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Anteile in der Regel nicht bilden lassen<sup>642</sup>. Deshalb ist zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft regelmäßig die Teilungsversteigerung durchzuführen. Durch die Zwangsversteigerung des ganzen Grundstücks wird die Gemeinschaft nach Teilung des Erlöses aufgehoben.

---

<sup>638</sup> *Zeller/Stöber*, ZVG, § 180 RN 17.

<sup>639</sup> *Blomeyer*, Vollstreckungsverfahren, § 85 III 7.

<sup>640</sup> RGZ 86, 60 (68); *Blomeyer*, Vollstreckungsverfahren, § 85 III 7; andere Ansicht OLG Frankfurt NJW 1953, 187; *Zeller/Stöber*, ZVG, § 180 RN 17, wonach jeder Beteiligte ohne Mitwirkung der anderen Wiederversteigerung verlangen kann.

<sup>641</sup> Grundlegend BVerfGE 42, 64 = NJW 1976, 1391.

<sup>642</sup> *Palandt/Sprau*, § 752 RN 3.



## 2. Voraussetzungen des § 864 Abs. 2 S. 2 ZPO

### a. Anteil eines Miteigentümers

Die Zwangsvollstreckung in einen Grundstücksbruchteil ist nur zulässig, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht<sup>643</sup>, was sich aus dem Grundbuch ergeben muss. Die Vorschrift des § 864 Abs. 2 S. 2 ZPO korrespondiert zum einen mit § 747 BGB, welcher die Rechtsbeteiligung zu Bruchteilen als frei verfügbares Recht anerkennt, und zum anderen mit § 1114 BGB, der bei Bruchteilseigentum an einem Grundstück die selbständige Belastung mit Hypotheken für zulässig erklärt.

### b. Vollstreckung wegen eines Rechts, mit dem der Bruchteil als solches belastet ist

Die selbständige Vollstreckung in den Bruchteil eines ideell ungeteilten Grundstückes ist ausnahmsweise zulässig, wenn der Schuldner zwar Alleineigentümer ist, der Gläubiger die Vollstreckung wegen eines Rechts betreibt, mit dem der Bruchteil als solches belastet ist. Denn eine ursprünglich einen Bruchteil betreffende Belastung kann auch nach Vereinigung aller Bruchteile in einer Hand auf lediglich einem Bruchteil der ganzen Sache fortbestehen: §§ 1106, 1114, 1192, 1199 BGB<sup>644</sup>.

## 3. Pfändbarkeit des Aufhebungsanspruches

Es ist in Rechtsprechung und Schrifttum nicht unumstritten, ob der Pfändungsgläubiger zusätzlich auch den Anspruch des Schuldners auf Aufhebung der an dem Grundstück bestehenden Bruchteilsgemeinschaft (§ 749 BGB) pfänden lassen und sich diesen Anspruch einschließlich des Anspruchs auf den Auseinandersetzungserlös zur Einziehung überweisen lassen kann. Der Zweck einer solchen Pfändung des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft liegt darin, dass statt des Bruchteils die *ganze* Sache versteigert werden kann und dann auf das Surrogat des Bruchteils (Erlös) zugegriffen wer-

---

<sup>643</sup> Vgl. hierzu bereits S.108.

<sup>644</sup> Vgl. bereits S. 98.

den kann. Denn für den Fall der Zwangsversteigerung, die nach § 753 BGB zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt ist, setzt sich das Miteigentum am Versteigerungserlös fort<sup>645</sup>. Grundsätzlich bedeutet Pfändung des Aufhebungsanspruches ein Verfügungsverbot für den Schuldner über den Aufhebungsanspruch.

**a. Ansicht (1): Aufhebungsanspruch ist selbständig pfändbar**

Nach vorherrschender Ansicht<sup>646</sup> ist eine derartige Pfändung als zulässig anzusehen: Die dogmatische Grundlage ist in § 857 Abs. 3 ZPO zu finden, der ein unveräußerliches Recht in Ermangelung besonderer Vorschriften insoweit als pfändbar gelten lässt, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann, dem also auch das übertragbare künftige Recht auf den dem Miteigentumsanteil entsprechenden Teil des Versteigerungserlöses abgetreten worden ist. Die Möglichkeit einer Pfändung des Aufhebungsanspruches ergibt sich in der Tat aus § 857 Abs. 3 ZPO und gerade nicht aus § 857 Abs. 1 ZPO. Dem würde § 851 ZPO entgegenstehen, der insoweit bestimmt, dass ein Recht in Ermangelung besonderer Vorschriften nur gepfändet werden kann, soweit es übertragbar ist<sup>647</sup>. Zwar gibt § 749 Abs. 1 BGB keinen selbständigen Anspruch auf Aufhebung, der ohne das Miteigentum übertragen werden kann, dennoch sind bei der Gemeinschaft sämtliche Rechte im Anteil verkörpert<sup>648</sup>.

Es wird als weiteres Argument angeführt, dass ja lediglich der schuldrechtliche Aufhebungsanspruch gepfändet werde. Da der Schuldner gem. § 749 Abs. 1 BGB jederzeit Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann – insbesondere die Versteigerung des unteilbaren Grundstücks gem. § 753 Abs. 1 BGB, §§ 180 ff. ZVG und eine dem Miteigentumsanteil entsprechende Teilung und Auszahlung außerhalb des Zwangsversteigerung zu verteilenden Erlöses – kann dieser Anspruch sowie Teilung und Auszahlung des Erlöses gepfändet werden. Auf diese Weise kann nach Gemeinschaftsaufhebung auf das Surrogat des Bruchteils (Erlös) zugegriffen werden<sup>649</sup>.

---

<sup>645</sup> BGH WM 1966, 577 f.

<sup>646</sup> BGHZ 90, 207, 215; BGH DNotZ 1985, 699; OLG Hamm NJW-RR 1992, 665; OLG Köln OLGZ 1969, 338; *Furtner* NJW 1957, 1620 und *ders.* NJW 1969, 871; KG OLGZ 40, 410; *Planck/Strecker*, § 1008 Anm. 3 e ε sowie § 747 Anm. 3; *Blomeyer*, Vollstreckungsverfahren, § 86 I 4.

<sup>647</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Furtner* NJW 1969, 871 ff und *ders.* NJW 1957, 1620.

<sup>648</sup> *Furtner* NJW 1969, 872.

<sup>649</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 749 RN 22.

## b. Ansicht (2): Aufhebungsanspruch ist nicht selbständig pfändbar

Nach anderer Ansicht<sup>650</sup> ist der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft nicht selbständig pfändbar. Teilweise<sup>651</sup> wird auf § 857 Abs. 1 ZPO abgestellt, der allerdings – wie oben ausgeführt – eine selbständige Pfändung nur bei Übertragbarkeit des Anspruchs gem. § 851 ZPO gestattet. Deshalb stellt die oben bezeichnete und wohl überwiegende Ansicht auf § 857 Abs. 3 ZPO ab. Gegen die Rechtsgrundlage des § 857 Abs. 3 ZPO wendet sich *Schmidt*<sup>652</sup> mit folgender Argumentation<sup>653</sup>: Der Aufhebungsanspruch ist nicht abtretbar<sup>654</sup> und kann deshalb nicht gepfändet werden. Die Vollstreckung in das Miteigentum am Grundstück kann grundsätzlich nicht durch Pfändung und Überweisung erfolgen, so dass eine Pfändung des (schuldrechtlichen) Aufhebungsanspruchs kein – durch Pfändung entstehendes – Verfügungsverbot über den betroffenen Miteigentumsanteil mit sich bringt. Eine Pfändung vertrage sich nicht mit der *Unselbständigkeit* des Aufhebungsanspruchs; Gegenstand des Aufhebungsanspruches und damit der Pfändung sei eben nicht das Recht auf Aufhebung schlechthin, das es überhaupt nicht gebe<sup>655</sup>. Bei der Vollstreckung in Immobilien bestehe ein praktisches Bedürfnis, den Zugriff auf das gemeinschaftliche Grundstück insgesamt zu ermöglichen. Dies könne entweder durch Zugriff auf den Anspruch aus einer Gemeinschaftsaufhebung im Falle des § 753 BGB und durch Pfändung des Miteigentumsanteils verwirklicht werden: Demnach sei lediglich der *künftige* Anspruch auf das, was dem Schuldner bei einer Aufhebung nach § 753 BGB gebührt, pfändbar<sup>656</sup>.

Die Pfändung des „Anspruchs auf Aufhebung“ sei der Sache nach eine Pfändung des Anspruches selbst oder seines Surrogats<sup>657</sup>. Es ist allerdings nach Ansicht von *Schmidt*<sup>658</sup> völlig ausreichend, dass der Gläubiger, wenn er die Pfändung des Anteils durchgesetzt hat, die Aufhebung der Gemeinschaft ohnehin verlangen kann, sofern sein Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist (§ 751 S. 2 BGB<sup>659</sup>).

<sup>650</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 749 RN 22; *ders.* JR 1979, 317 ff.

<sup>651</sup> So etwa KG NJW 1953, 1832.

<sup>652</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 749 RN 22.

<sup>653</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 749 RN 22, 23: „Diese hM ist dogmatisch nicht haltbar und praktisch überflüssig“; vgl. auch *Schmidt* JR 1979, 317, 320.

<sup>654</sup> Die Unabtretbarkeit ist allgemein anerkannt, vgl. BGH NJW-RR 1991, 683, 684; KG NJW 1953, 1832; OLG Köln OLGZ 1969, 338; *Furtner* NJW 1957, 1620; *ders.* NJW 1969, 871; *Staudinger/Huber*, § 749 RN 54; *MüKomm/Schmidt*, § 749 RN 22.

<sup>655</sup> So *Schmidt* JR 1979, 320.

<sup>656</sup> *MüKomm/Schmidt*, § 749 RN 23 mit zahlreichen Fundstellen.

<sup>657</sup> *Schmidt* JR 1979, 320.

<sup>658</sup> *Schmidt* JR 1979, 320.

<sup>659</sup> § 751 S. 2 BGB setzt erkennbar ein solches Recht des Pfändungsgläubigers voraus.

### c. Würdigung

Unter Abwägung der gegensätzlichen Argumentation gilt folgendes: Es spricht kein zwingendes Recht gegen die selbständige Pfändbarkeit des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft, da § 857 Abs. 3 ZPO ohne weiteres anwendbar ist. Der gegenteiligen Auffassung ist allerdings zuzugeben, dass das gewünschte Ergebnis, nämlich das Recht des Eigentümers auf Aufhebung der Gemeinschaft, auch ohne die Pfändung des Aufhebungsanspruches erreicht werden kann: nämlich über das Aufhebungsrecht des Gläubigers nach § 751 S. 2 BGB<sup>660</sup>. Denn die Immobiliervollstreckung in einen Grundstücksbruchteil gestattet nicht die Versteigerung des gesamten Grundstücks.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass eine Pfändung des Aufhebungsrechtes rechtlich ohne weiteres möglich, in praktischer Hinsicht allerdings überflüssig, da die Gläubigerrechte auch auf anderem Weg durchgesetzt werden können. Soweit in der Zwangsvollstreckungspraxis der Aufhebungsanspruch neben der Pfändung des Miteigentumsbruchteils gepfändet wird, ist dies also unschädlich, wenn auch überflüssig.

## B. Miteigentum im Insolvenzverfahren

In der Insolvenz eines Teilhabers fällt sein Miteigentumsanteil als der Zwangsvollstreckung unterliegendes Recht in die Insolvenzmasse<sup>661</sup>. Zentrale Vorschrift für die Verwertung von Miteigentum im Insolvenzverfahren ist § 84 InsO:

**§ 84. Auseinandersetzung einer Gesellschaft oder Gemeinschaft.** (1) <sup>1</sup> Besteht zwischen dem Schuldner und Dritten eine Gemeinschaft nach Bruchteilen, eine andere Gemeinschaft oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so erfolgt die Teilung oder sonstige Auseinandersetzung außerhalb des Insolvenzverfahrens. <sup>2</sup> Aus dem dabei ermittelten Anteil des Schuldners kann für Ansprüche aus dem Rechtsverhältnis abgesonderte Befriedigung verlangt werden.

(2) <sup>1</sup> Eine Vereinbarung, durch die bei einer Gemeinschaft nach Bruchteilen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt worden ist, hat im Verfahren keine Wirkung. <sup>2</sup> ...

<sup>660</sup> Planck/Strecker, § 747 Anm. 3.

<sup>661</sup> Staudinger/Huber, § 749 RN 58.

Dies bedeutet, dass der Insolvenzverwalter nicht berechtigt ist, den gemeinschaftlichen Gegenstand als solchen im Insolvenzverfahren zu verwerten. Er wird also durch die gesetzliche Regelung des § 84 InsO auf die Teilung und Auseinandersetzung nach den Regeln den §§ 752 ff. BGB<sup>662</sup> verwiesen<sup>663</sup>. Für die Zwangsversteigerung von Grundstücken zwecks Aufhebung der Gemeinschaft gelten die §§ 180 ff. ZVG.

Eine Verfügung zur Verwertung aus dem gemeinschaftlichen Gegenstand kann der Insolvenzverwalter nur in Anwendung des § 747 S. 2 BGB treffen<sup>664</sup>, er benötigt also die Mitwirkung der übrigen Teilhaber und tritt bezüglich des Verfügungsrechtes über den Anteil der Insolvenzmasse (§ 35 InsO) an die Stelle des Schuldners (Teilhabers). Hingegen kann er gem. § 747 S. 1 BGB den bloßen Anteil ohne Zustimmung der anderen Teilhaber verwerten. § 84 Abs. 2 InsO stellt klar, dass ein Ausschluss oder eine Beschränkung, die rechtsgeschäftlich vereinbart wurden, dem Insolvenzverwalter nicht entgegengehalten werden können<sup>665</sup>.

## I. Aussonderungs- und Absonderungsrecht

Sofern der Verfahrensschuldner die im Miteigentum stehende Sache im Alleinbesitz hat, steht den übrigen, von der Insolvenz insoweit nicht betroffenen Teilhabern ein *Aussonderungsrecht* an ihrem Miteigentumsanteil zu<sup>666</sup>. Der Aussonderungsanspruch des beteiligten Miteigentümers geht dabei entweder auf Feststellung des Miteigentums, auf Einräumung des Mitbesitzes oder auf Auseinandersetzung<sup>667</sup>.

§ 84 Abs. 1 S. 2 InsO (früher § 51 KO) gewährt den übrigen Teilhabern der Gemeinschaft wegen ihrer auf das Gemeinschaftsverhältnis gegründeten Forderungen am Anteil des Verfahrensschuldners ein *Absonderungsrecht*, dessen Gegenstand nicht das Anteilsrecht des Gemeinschafters, sondern lediglich der bei der Auseinandersetzung ermittelte Anteil<sup>668</sup> bildet<sup>669</sup>. Auch im BGB ist in § 756 BGB bestimmt, dass einem Teilhaber, der gegen den anderen Teilhaber eine Forderung hat, die sich auf das Ge-

<sup>662</sup> Für die Erbengemeinschaft gilt § 2042 BGB, für die BGB-Gesellschaft §§ 731 ff. BGB.

<sup>663</sup> Eine bloße Anteilsverwertung wäre überdies praktisch problematisch.

<sup>664</sup> BGH WM 58, 899, 900.

<sup>665</sup> *Eickmann*, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 84 RN 2.

<sup>666</sup> *Uhlenbruck/Hirte*, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 84 RN 16.

<sup>667</sup> *RGRK/Pikart*, § 1008 RN 68.

<sup>668</sup> Der Nettoanteil, der auf den Gemeinschafters nach Begleichung aller Gemeinschaftsschulden und nach Rückerstattung entfällt, vgl. RGZ 51, 344.

<sup>669</sup> *Kilger/Schmidt*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, § 51 InsO RN 5.

meinschaftsverhältnis gründet, bei der Aufhebung der Gemeinschaft das Recht zusteht, die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Teil des gemeinschaftlichen Gegenstandes zu verlangen.

Der Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus einer mit dem Gemeinschuldner bestehenden Gemeinschaft nach § 84 Abs. 1 S. 2 InsO setzt im übrigen voraus, dass Bruchteilseigentum noch vorhanden ist (vgl. § 84 Abs. 1 S. 1 InsO: „Besteht [...] eine Gemeinschaft“); hierbei ist entscheidend, dass noch Bruchteilsvermögen vorhanden ist<sup>670</sup>. Die nur vorgesehene Übertragung von Miteigentumsanteilen reicht nicht aus<sup>671</sup>.

Der Anspruch auf abgesonderte Befriedigung nach § 84 Abs. 1 S. 2 InsO steht den Teilhabern auch gegen den Sondernachfolger des Schuldners im Miteigentum zu (§§ 756 S. 2 i.V.m. § 755 Abs. 2 BGB)<sup>672</sup>. Für den Sondernachfolger eines Grundstücks gilt dies in Anwendung des § 1010 Abs. 2 BGB jedoch nur, wenn der Anspruch im Grundbuch eingetragen ist.

## II. Vertragliche Beschränkungen

§ 84 Abs. 2 InsO befasst sich mit vertraglichen Beschränkungen der Auseinandersetzung. Schon § 751 S. 2 BGB bestimmt, dass vertragliche Beschränkungen der Auseinandersetzungsmöglichkeit nicht gegenüber einem den Anteil einer Bruchteilsgemeinschaft pfändenden Gläubiger wirkt. Diese Regelung wird durch § 84 Abs. 2 InsO nunmehr auf die Insolvenz eines Teilhabers einer Bruchteilsgemeinschaft erweitert.

## III. Gesetzliche Beschränkungen

Eine gesetzliche Beschränkung der Auseinandersetzung der Bruchteilsgemeinschaft kann dann vorliegen, wenn an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Miteigentumsanteil ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht lastet. In diesen Fällen bedarf der Insolvenzverwalter zur Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs der Zustimmung des Nießbrauchers oder Pfandgläubigers (§§ 1066 Abs. 2, 1258 Abs. 2 BGB)<sup>673</sup>. Nach der

---

<sup>670</sup> BGH BB 1955, 331.

<sup>671</sup> BGH WM 1955, 492, 493.

<sup>672</sup> *Uhlenbruck/Hirte*, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 84 RN 21 mit Verweis auf RGZ 78, 273, 275.

<sup>673</sup> *Uhlenbruck/Hirte*, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 84 RN 32.

Rechtsprechung des BGH<sup>674</sup> soll eine Mitwirkungspflicht allerdings nur bestehen, wenn die Aufhebung der Gemeinschaft einer ordnungsgemäßen Wirtschaft entspricht.

---

<sup>674</sup> BGHZ 56, 298, 299 f.; BGHZ 60, 267, 269 f. = NJW 1973, 997, 998.





## Lebenslauf

Am 08. Mai 1976 wurde ich, Katharina Jenner, in Würzburg/Bayern geboren. Von 1982 bis 1986 besuchte ich die Grundschule in Großrinderfeld, 1986 bis 1995 das Matthias-Grünwald-Gymnasium Tauberbischofsheim, an dem ich den humanistisch-altsprachlichen Zweig wählte und 1995 das Abitur ablegte.

Nach einer Ausbildung zur Buchhändlerin begann ich im Sommersemester 1999 das Studium der Rechtswissenschaften in Würzburg. Im Juni 2003 legte ich das Erste Juristische Staatsexamen in Bayern mit der Note „vollbefriedigend“ ab. Das Referendariat in Würzburg wurde im November 2005 mit dem Zweiten Juristischen Staatsexamen, Note „befriedigend“, beendet. Seit Januar 2006 bin ich als Rechtsanwältin zugelassen und in der Kanzlei Leschnig, Becker, Dr. Herrmann & Kollegen in Würzburg tätig.