

Schriften zum Internationalen Recht

Band 190

Easements und Servitudes

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
zu Grunddienstbarkeiten im englischen und
schottischen Recht

Von

Egmont Neubauer



Duncker & Humblot · Berlin

EGMONT NEUBAUER

Easements und Servitudes

Schriften zum Internationalen Recht

Band 190

Easements und Servitutes

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
zu Grunddienstbarkeiten im englischen und
schottischen Recht

Von

Egmont Neubauer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit
im Jahre 2011 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2012 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7646
ISBN 978-3-428-13780-0 (Print)
ISBN 978-3-428-53780-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-83780-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meiner Mutter
im Gedenken an meinen Vater*

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2010/2011 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau als Dissertation angenommen. Rechtsprechungs- und Literaturnachweise sind überwiegend auf dem Stand Oktober 2010. Rechtsprechung und Literatur aus der Zeit danach bis zur Drucklegung im November 2011 sind dort erfasst, wo sie den Rechtszustand weiterentwickelt haben. Der am 8. Juni 2011 veröffentlichte *Report* der Law Commission „Making Land Work: Easements, Covenants and Profits à Prendre“ nebst Gesetzentwurf (Law of Property Draft Bill) ist vollständig berücksichtigt.

Danken möchte ich zunächst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Gerhard Hohloch, der Anstoß zu der Arbeit gegeben und diese während meiner Tätigkeit am Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Abt. 3 und darüber hinaus bis zur Fertigstellung unterstützt hat. Herrn Professor Dr. Günter Hager danke ich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Frau Professor Elizabeth Cooke, derzeit Law Commissioner für England und Wales für die Bereiche *property*, *family* und *trust law*, gebührt besonderer Dank dafür, dass sie mir im Jahre 2004 einen Studienaufenthalt an der Universität Reading ermöglicht hat. Die mit ihr geführten Diskussionen haben mein Verständnis des englischen Rechts überaus erleichtert. Durch ihre Vermittlung konnte ich auch Einblick in die praktische Arbeit der Grundstücksbehörde (Land Registry) sowie der englischen Law Commission erhalten. Herrn Michael Croker, seinerzeit Land Registrar, danke ich für die Ermöglichung eines Besuchs im Registeramt in Stevenage. Dem seinerzeit u. a. für die Reform der *easements* zuständigen Law Commissioner, Herrn Stuart Bridge, gebührt mein Dank für das erhellende Gespräch zu den Reformüberlegungen der englischen Law Commission.

Herrn Rechtsanwalt Philipp König danke ich herzlich für die sorgfältige Durchsicht der Dissertation, seine unerschöpfliche Geduld und den Beistand während der Erstellung dieser Arbeit. Ganz besonders danke ich schließlich meiner Mutter, Renate Neubauer, für die vielfältige Unterstützung und Rücksichtnahme. Ihr widme ich diese Arbeit in Gedenken an meinen Vater, Waldemar Neubauer, der die Anfertigung dieses Werkes nicht mehr erleben konnte.

Düsseldorf, im November 2011

Egmont Neubauer

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einführung	25
A. Harmonisierung europäischer Grundstücksrechte	25
B. Reformdiskussion im anglo-amerikanischen Rechtskreis	27
C. Gang der Untersuchung	28

Teil 2

Begriffsbestimmung und geschichtliche Entwicklung von easements	33
A. Begriffsbestimmung und Einordnung im System des Grundstücksrechts	33
B. Historische Entwicklung der easements	36
I. Entwicklung von easements als eigenes Rechtsinstitut	36
II. Weiterentwicklung des Rechts der easements	41

Teil 3

Entstehung von easements	44
A. Allgemeines	44
B. Entstehung von legal easements	45
I. Allgemeines	45
II. Ausdrückliche Begründung	45
1. Fakultativer Schuldvertrag zur Bewilligung eines easement	45
2. Ausdrückliche Bewilligung (express grant)	47
a) Inhalt der Bewilligung (Bedingung, Befristung)	47
b) Die Parteien der Rechtsbegründung	47
aa) Bewilligender (capable grantor)	47
(1) Inhaber eines ausreichenden Eigentumsrechts (estate in land)	47
(2) Art und Umfang des Eigentumsrechts (estate in land)	48
(3) Bewilligungsfähigkeit/Verfügungsbefugnis	49

(4) Bewilligung durch einen Nichtberechtigten	50
(a) Lehre vom sog. „feeding the estoppel“ (Konvaleszenz)	50
(b) Erwerb vom eingetragenen nichtberechtigten Grund- stücksinhaber	51
bb) Erwerber (capable grantee)	52
(1) Inhaber eines ausreichenden Eigentumsrechts	52
(2) Erwerbsfähigkeit	53
(3) Bestimmtheit des Erwerbers	53
c) Bewilligung in einer förmlichen Urkunde („grant by deed“)	54
d) Eintragung im Land Register	56
aa) Eintragungspflicht und Eintragungsvoraussetzungen	57
bb) Bedeutung der Eintragungen im Land Register	59
3. Ausdrücklicher Vorbehalt (express reservation)	61
4. Entstehung durch Testament	63
5. Reformpläne	63
a) Aktuelle Reformpläne der Law Commission	63
b) E-Conveyancing	64
III. Stillschweigende Begründung (implied grant or reservation)	67
1. Grundlegende Voraussetzungen	67
2. Stillschweigender Vorbehalt (implied reservation)	70
a) Allgemeines	70
b) Easements of necessity	71
c) Intended easements	73
3. Stillschweigende Bestellung (implied grant)	74
a) Allgemeines	74
b) Easements of necessity und intended easements	74
c) Bestellung nach der Regel aus Wheeldon v. Burrows	76
aa) Allgemeines	76
bb) Voraussetzung „continuous and apparent“	77
cc) Notwendigkeit für den angemessenen Gebrauch des veräußer- ten Grundstücks	78
dd) Rechtsausübung zum Veräußerungszeitpunkt	78
ee) Kein entgegenstehender Wille	79
d) Bestellung nach sec. 62 Law of Property Act 1925	79
aa) Allgemeines	79
bb) Kein gemeinsamer Besitz	80
cc) Vorhandensein einer Grundstücksverfügung	82
dd) Vorliegen der allgemeinen Entstehungsvoraussetzungen von legal easements	82

	Inhaltsverzeichnis	11
	ee) Nutzungsrecht zum Verfügungszeitpunkt	83
	ff) Kein entgegenstehender Wille	83
4.	Gleichzeitige Veräußerung eigener Grundstücke an verschiedene Personen	84
5.	Reform der stillschweigenden Begründung	84
	a) Aufgabe der Unterscheidung zwischen stillschweigender Bestellung und stillschweigendem Vorbehalt	85
	b) Reform der einzelnen Tatbestände der stillschweigenden Begründung	86
	aa) Reformbedarf	86
	bb) Abschaffung der Entstehung von easements durch sec. 62 L.P.A. 1925	88
	cc) Am Parteiwillen orientierte stillschweigende Begründung	88
	dd) Reformvorschlag: An Notwendigkeit orientierte stillschweigende Begründung	90
IV.	Erwerb durch dauernde Nutzung (presumed grant oder prescription)	92
	1. Allgemeines	92
	2. Grundvoraussetzungen der prescription	95
	a) Rechtmäßige Nutzung (user as of right)	95
	aa) Keine gewaltsame Nutzung	96
	bb) Keine heimliche Nutzung	96
	cc) Keine bittweise Nutzung	97
	dd) Nutzung als easement	98
	b) User in fee simple	98
	c) Fortdauernde Nutzung (continuous user)	100
	3. Prescription nach common law	101
	4. Theorie vom lost modern grant	102
	5. Prescription Act 1832	103
	a) Gewöhnliche easements	104
	b) Lichtrechte (easements of light)	105
	6. Prescription bei im Land Register eingetragenen Grundstücken	106
	7. Reform der Rechtentstehung durch prescription	107
	a) Reformbedarf	108
	b) Reformpläne	110
	aa) Für und Wider einer ersatzlosen Abschaffung der prescription	111
	(1) Gründe für die ersatzlose Abschaffung der prescription	111
	(2) Gründe für den Erhalt eines Rechtserwerbs durch prescription	112
	(3) Prescription negativer easements	114

(4) Kein Ersatz der prescription durch bestehende funktions- ähnliche Rechtsinstitute (insbesondere proprietary estoppel)	114
bb) Reformvorschlag: Beibehaltung der prescription	115
(1) Qualifizierende Grundstücksnutzung	117
(2) 20jährige Ausübungsdauer	119
(3) Übergangsregelungen	120
V. Entstehung durch Gesetz	121
C. Entstehung von equitable easements	123
I. Allgemeines	123
II. Equitable easements im Rahmen von Schuldverträgen	124
III. Nichterfüllung der Formvorschriften des common law	125
IV. Begründung für unbestimmte Dauer	125
V. Belastung oder Begünstigung eines equitable interests	126
VI. Eintragung von equitable easements	126
VII. Verpflichtung zur Begründung von easements nach den Grundsätzen des proprietary estoppel	127
1. Allgemeines	127
2. Voraussetzungen des Erwerbs nach estoppel-Regeln	129
a) Representation	129
b) Reliance, detriment und unconscionability	129

Teil 4

Funktionen und Rechtsinhalt von easements	131
A. Arten und Funktionen von easements	131
I. Allgemeines	131
II. Positive easements	133
III. Negative easements	134
IV. Gestattung von Emissionen durch easements	139
B. Wirksamkeitsvoraussetzungen von easements	139
I. Vorhandensein eines herrschenden und eines dienenden Grundstücks („there must be a dominant and a servient tenement“)	140
1. Begriff „tenement“	140
2. Das dienende Grundstück („servient tenement“)	142
3. Das herrschende Grundstück („dominant tenement“)	143
4. Verbindung mit dem herrschenden Grundstück	144
a) Unzulässigkeit sog. easements in gross	144
b) Berechtigter und Ausübender des easement	145
5. Bestimmtheitsanforderungen an die beiden Grundstücke	146

a)	Bestimmbarkeit des dienenden Grundstücks	146
b)	Bestimmbarkeit des herrschenden Grundstücks	147
II.	Vorteil für das herrschende Grundstück („an easement must ‚accommodate‘ the dominant tenement“)	147
1.	Allgemeines	147
2.	Nähe als Vorteilsaspekt	148
3.	Vorteil nicht ausschließlich für das herrschende Grundstück	149
4.	Vorteil für ein Gewerbe	149
5.	Erholung und Vergnügung als Vorteil nicht ausreichend	151
III.	Verschiedene Eigentümer des herrschenden und des dienenden Grundstücks („dominant and servient owners must be different persons“)	151
IV.	Eignung für eine rechtsgeschäftliche Bestellung („a right over land cannot amount to an easement, unless it is capable of forming the subject-matter of a grant“)	153
1.	Bestimmtheit	154
2.	Kein exklusives Besitzrecht am dienenden Grundstück	155
3.	Keine Verpflichtung zu positivem Tun für den Eigentümer des dienenden Grundstücks	158
4.	Wahrung der anerkannten Rechtsinhalte	159
C.	Reformpläne zum Inhalt von easements	160
I.	Ausgangspunkt, Abgrenzung zu zukünftigen land obligations	160
II.	Aufrechterhaltung negativer easements	168
III.	Problematik der easements in gross	169
IV.	Bestimmtheit; keine unbeschränkte Grundstücksnutzung	172
V.	Einführung von Eigentümer-easements	173

Teil 5

	Drittwirksamkeit von easements	176
A.	Allgemeines	176
I.	Unterschiede zwischen legal und equitable easements	176
II.	Eintragung von easements im Land Register	177
III.	Nicht im Land Register eingetragene easements	178
IV.	Vermerk über easements im Land Register	179
B.	Drittwirksamkeit von legal easements	179
I.	Verfügungen über das herrschende Grundstück (zugleich Übertragung von legal easements)	179
II.	Verfügungen über das dienende Grundstück	181
1.	Dienendes Grundstück nicht im Land Register eingetragen	182
2.	Dienendes Grundstück im Land Register eingetragen	183

a) Ab dem 13. Oktober 2003 entstandene legal easements	183
aa) Ausdrücklich begründete legal easements	183
bb) Stillschweigend oder durch prescription entstandene legal easements	185
(1) Easement nicht im Land Register eingetragen	185
(2) Easement im Land Register eingetragen	186
b) Vor dem 13. Oktober 2003 entstandene legal easements	188
III. Zusammenfassung	189
C. Drittwirksamkeit von equitable easements	191
I. Allgemeines	191
II. Verfügungen über das herrschende Grundstück (zugleich Übertragung von equitable easements)	191
III. Verfügungen über das dienende Grundstück	192
1. Dienendes Grundstück nicht im Land Register eingetragen	192
2. Dienendes Grundstück im Land Register eingetragen	194
a) Ab dem 13. Oktober 2003 entstandene equitable easements	194
b) Vor dem 13. Oktober 2003 entstandene equitable easements	196
IV. Sonderfall: Easements by estoppel	197

Teil 6

Änderung der Verhältnisse	200
A. Grundstücksteilung	200
B. Änderung des Ausübungsumfangs	200
C. Änderung des Inhalts (variation) von easements (gegenwärtige Rechtslage und Reform)	203
D. Vereinigung von Grundstücken und Vorteilswegfall	204

Teil 7

Rechte und Pflichten der Beteiligten und ihre Durchsetzung	205
A. Rechtsstellung des Berechtigten	205
B. Rechtsschutz des Berechtigten	206
I. Recht zur Selbsthilfe (abatment)	206
II. Gerichtliche Rechtsbehelfe	207
1. Unterlassungs- und Beseitigungsverfügung (injunction)	207
2. Schadensersatzklage (damages)	208
3. Feststellungsklage (declaration) über das Bestehen des easement	208

C. Rechtsstellung des Verpflichteten 209
D. Rechtsschutz des Verpflichteten 209

Teil 8

Erlöschen von easements 210

A. Erlöschen durch Gesetz 210
B. Erlöschen durch release 210
 I. Express release 211
 II. Implied release oder abandonment 211
C. Erlöschen durch Vereinigung von Eigentum und Besitz (unity of ownership and possession) 213
D. Wegfall der Unentbehrlichkeit bei easements of necessity 213
E. Wegfall des Vorteils 214
F. Erlöschen eines betroffenen estate in land 214
G. Reformpläne 215

Teil 9

Servitudes im schottischen Recht 217

A. Einführung 217
B. Begriff und historische Entwicklung von servitudes 219
 I. Begriff 219
 II. Historischer Überblick und aktuelle Reformen 222
C. Entstehung von servitudes 223
 I. Allgemeines 223
 II. Ausdrückliche Begründung von servitudes 223
 1. Allgemeines 223
 2. Ausdrückliche Bestellung (express grant) 224
 a) Bestellungsformen 224
 b) Die Parteien der Rechtsbegründung 224
 c) Bestellung in einer schriftlichen Urkunde 227
 d) Eintragung im Land Register of Scotland 229
 aa) Eintragungszwang 229
 bb) Rechtswirkungen der Eintragung nach geltendem Recht 231
 cc) Rechtswirkungen der Eintragung nach dem Gesetzentwurf der Law Commission 234

3. Ausdrücklicher Vorbehalt (express reservation)	235
III. Stillschweigende Begründung von servitudes	236
1. Allgemeines	236
2. Stillschweigende Bestellung (implied grant)	240
a) Notwendig für den angemessenen Gebrauch des veräußerten Grundstück	240
b) Rechtsausübung zum Veräußerungszeitpunkt	241
3. Stillschweigender Vorbehalt (implied reservation)	241
4. Gleichzeitige Veräußerung eigener Grundstücke an verschiedene Personen	242
IV. Entstehung von servitudes durch dauernden Gebrauch (prescription)	242
1. Allgemeines	242
2. Fortdauernder zwanzigjähriger Gebrauch	245
3. Friedlicher Gebrauch ohne Rechtsverfolgung	246
4. Rechtmäßiger Gebrauch	246
5. Offener Gebrauch	246
6. Gebrauch „as of right“	247
7. Gebrauch als servitude	247
V. Entstehung von servitudes durch Gesetz	248
D. Funktionen und Rechtsinhalt von servitudes	248
I. Arten und Funktionen von servitudes	248
1. Rechtsinhalt	248
a) Abschaffung negativer servitudes	248
b) Rechtsinhalt positiver servitudes	250
2. Urban und rural servitudes	252
II. Wirksamkeitsvoraussetzungen von servitudes	252
1. Rechtliche Durchsetzbarkeit	254
2. Vorhandensein zweier Grundstücke im Eigentum verschiedener Personen	254
a) Erfordernis zweier Grundstücke	254
aa) Das dienende Grundstück	255
bb) Das herrschende Grundstück	256
b) Verschiedene Eigentümer des herrschenden und des dienenden Grundstücks	257
3. Grundstücksbezogenheit (Vorteilsregel)	258
4. Keine Verpflichtung zu positivem Tun	259
5. Kein Numerus Clausus anerkannter servitudes	260
6. Kein vollständiger Ausschluss des Eigentümers von der Grundstücksnutzung	262

E. Drittwirksamkeit von servitudes	263
I. Allgemeines	263
II. Arten der Registereintragung und deren Wirkung	263
1. Registration	265
2. Entering	265
3. Noting	266
III. Verfügungen über das herrschende Grundstück (zugleich Übertragung von servitudes)	267
IV. Verfügungen über das dienende Grundstück	268
F. Änderung der Verhältnisse	269
G. Rechte und Pflichten der Beteiligten und ihre Durchsetzung	270
I. Rechtsstellung des Berechtigten	270
1. Übertragung der Ausübung von servitudes auf Dritte	270
2. Rechte des Eigentümers des herrschenden Grundstücks	271
3. Pflichten des Eigentümers des herrschenden Grundstücks (Ausübung von servitudes)	272
a) Ausübung nur zum Vorteil des herrschenden Grundstücks	272
b) Grundsatz der schonenden Ausübung	272
c) Keine Erhöhung des ursprünglichen Ausübungsumfangs	272
II. Rechtsschutz des Berechtigten	273
III. Rechtsstellung des Verpflichteten	274
1. Rechte des Eigentümers des dienenden Grundstücks	274
2. Pflichten des Eigentümers des dienenden Grundstücks	275
IV. Rechtsschutz des Verpflichteten	276
H. Erlöschen von servitudes	276
I. Erlöschen befristeter oder bedingter servitudes	276
II. Erlöschen durch ausdrücklichen Verzicht (discharge)	277
III. Erlöschen bei Grundstücksveränderung	277
IV. Erlöschen durch confusio	277
V. Erlöschen durch negative prescription	278
VI. Erlöschen durch Nichtgebrauch oder durch Duldung	278
VII. Lösungsantrag beim Lands Tribunal	279
VIII. Besonderheiten beim Erlöschen eingetragener servitudes	279

Teil 10

Rechtsvergleichende Analyse	281
A. Allgemeines	281
B. Entstehung von Grunddienstbarkeiten	286

I.	Begründung durch ausdrückliches Rechtsgeschäft	286
1.	Ausdrückliche Bestellung	286
a)	Schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft	286
b)	Begründung als dingliches Recht	287
aa)	Materiellrechtlicher Willensakt (Einigung, einseitige Bewilligung)	288
bb)	Begründung durch einen Nichtberechtigten	289
cc)	Formale Erfordernisse	290
dd)	Eintragung	291
2.	Ausdrücklicher Vorbehalt	292
II.	Stillschweigende Begründung von Grunddienstbarkeiten	293
1.	Allgemeines	293
2.	Voraussetzungen der stillschweigenden Begründung	295
3.	Besonderheiten bei Notwege- und Notleitungsrechten	299
III.	Entstehung durch dauernden Gebrauch	301
IV.	Problematik der Rechtsentstehung außerhalb des Registers	304
V.	Entstehung durch Gesetz	307
C.	Funktionen und Rechtsinhalt von Grunddienstbarkeiten	308
I.	Allgemeines	308
II.	Arten von Grunddienstbarkeiten	310
III.	Wirksamkeitsvoraussetzungen von Grunddienstbarkeiten	314
1.	Belastungs- und Begünstigungsgegenstand	315
a)	Das dienende Grundstück	315
b)	Das herrschende Grundstück	316
c)	Dienendes und herrschendes Grundstück in der Hand eines Eigentümers (Eigentümergegrunddienstbarkeiten)	318
2.	Vorteilsregel	324
3.	Keine Verpflichtung zu positivem Tun	325
4.	Beschränkter Umfang des Rechtsinhalts	326
D.	Rechtliches Schicksal	328
I.	Übertragung und Drittwirksamkeit von Grunddienstbarkeiten	328
II.	Änderung der Verhältnisse	330
III.	Rechte und Pflichten der Beteiligten und ihre Durchsetzung	331
E.	Erlöschen	333
F.	Zusammenfassende Schlussbetrachtung	336
	Entscheidungsverzeichnis	344
I.	Gerichtsentscheidungen zum englischen Recht	344
II.	Gerichtsentscheidungen zum schottischen Recht	348

Literaturverzeichnis	350
I. Literatur in englischer Sprache	350
1. Lehrbücher, Monographien und sonstige selbständige Werke	350
2. Aufsätze	353
II. Literatur in deutscher Sprache	357
1. Lehrbücher, Monographien, Kommentare	357
2. Aufsätze	359
Sachwortregister	362

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
A.C.	Appeal Cases (Law Reports, seit 1891)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
All E.R.	All England Law Reports (seit 1936)
All E.R. Rep.	All England Law Reports Reprint (1558–1935)
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 [<i>Bsp. zur Zitierweise</i> : I.21.§ 11 = „Erster Theil“, „Ein und zwanzigster Titel“, § 11]
App. Cas.	Appeal Cases (Law Reports, 1875–1890)
B.	Baron of the Exchequer (Mitglied des einstigen Court of Exchequer)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
bzw.	beziehungsweise
C.A.	Court of Appeal
C.B.	Chief Baron (Vorsitzender des einstigen Court of Exchequer)
C.B.	Common Bench (1845–1856)
C.B. (N.S.)	Common Bench, New Series (1856–1865)
CFR	Common Frame of Reference
Ch.	Chancery Division (Law Reports, seit 1891)
Ch. App.	Chancery Appeals (Law Reports, 1865–1875)
Ch. D.	Chancery Division (Law Reports, 1875–1890)
C.J.	(Lord) Chief Justice (Vorsitzender der Queen’s Bench Division)
C.L.J.	Cambridge Law Journal (seit 1921)
C.L.R.	Commonwealth Law Reports (seit 1903)
Co.	Company
Conv.	The Conveyancer & Property Lawyer
CP	Consultation Paper
D.	Digesta (Digesten im Corpus Iuris Civilis)

DCFR	Draft Common Frame of Reference (Entwurf eines Gemeinsamen Referenzrahmens)
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe[n]
DNotI-Report	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
D.P.	Discussion Paper
ed./Ed.	edition, editor[s]
E.G.	Estates Gazette (seit 1858)
E.G.C.S.	Estates Gazette Case Summaries
E.G.L.R.	Estates Gazette Law Reports (seit 1994)
einschl.	einschließlich
E.J.C.L.	Electronic Journal of Comparative Law (im Internet abrufbar unter http://www.ejcl.org)
E.P.S.	EMIS Property Service
E.R.	English Reports
EWCA Civ	England and Wales Court of Appeal (Civil Division)
EWHC (Ch)	England and Wales High Court (Chancery Division)
F.	Fraser's Court of Session Cases, 5th Series
f., ff.	folgend[e, -er, -es]
FS	Festschrift
Fußn.	Fußnote
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GRR	Gemeinsamer Referenzrahmen
H. & C.	Hurlstone & Coltman (1862–1866)
H.L.	House of Lords
Hrsg.	Herausgeber
i. d. R.	in der Regel
insb.	insbesondere
i. V. m.	in Verbindung mit
J.	Judge oder Justice
J.B.L.	The Journal of Business Law
J.L.S.S.	Journal of the Law Society of Scotland
J.P.L.	Journal of Planning and Property Law
JW	Juristische Wochenschrift
K.B.	King's Bench (Law Reports, 1901–1950)
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts (zitiert nach Band und Seite)
lat.	lateinisch
Law Com.	Law Commission (bei Zitieren von Veröffentlichungen)

L.C.	Lord Chancellor (oberster Richter im englischen Gerichtssystem)
Lit.	Literatur
L.J.	Lord Justice (Mitglied des Court of Appeal)
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports (seit 1951)
L.P.A.	Law of Property Act
L.P.(M.P.)A.	Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act
L.Q.R.	Law Quarterly Review (seit 1885)
L.R.A.	Land Registration Act (in der jeweils als Jahreszahl angegebenen Fassung)
LRC	Law Reform Commission of Ireland (bei Zitieren von Veröffentlichungen)
L.R.R.	Land Registration Rules
L.R.(Sc.)A. 1979	Land Registration (Scotland) Act 1979
L.S.	Legal Studies
L.S. Gaz	Law Society Gazette (seit 1903)
L.T.	The Law Times Reports
Ltd.	Limited
Macq.	Macqueen's Reports of Appeals and Writs of Error together with Peerage, Divorce, and Practice Cases in the House of Lords (zitiert mit Seitenzahlen des Originals aber nach der Neuauflage von <i>Rankine</i> , John [Hrsg.] Edinburgh 1900).
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
M.L.R.	The Modern Law Review (seit 1937)
M.R.	Master of the Rolls (Mitglied und Vorsitzender des Court of Appeal)
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
My. & K.	Mylne & Keen (1832–1835)
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NK-BGB	NomosKommentar BGB
N.L.J.	New Law Journal (seit 1965)
No.	numero (number)
Nr.	Nummer
o. g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
para., paras.	paragraph, paragraphs
P.C.	Privy Council
P. & C.R.	Property, Planning and Compensation Reports (seit 1949); bis einschließlich 2001 zitiert mit Jahr der Entscheidung (in runden Klammern) gefolgt von Bandnummer, Abkürzung und Seiten-

	zahl (z.B. <i>Voice & Bell</i> (1993) 68 P. & C.R. 441); ab 2002 zitiert mit Erscheinungsjahr des Bandes [in eckigen Klammern] gefolgt von der Bandnummer dieses Erscheinungsjahrs, Abkürzung, Fallnummer und Seitenzahl (z.B. <i>Robinson v. Agombar</i> [2002] 1 P. & C.R. 20, S. 243)
Q.B.	Queen's Bench (Law Reports, 1891–1900, seit 1952)
Q.B.D.	Queen's Bench Division (Law Reports, 1875–1890)
R.	Rettie, Crawford & Melville, Session Cases (4th Series)
r., rr.	rule, rules (in Bezug auf Land Registration Rules)
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar (bis zur 12. Auflage fortgeführt von den Mitgliedern des BGH)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite; Shaw's Decisions, Session Cases, 1st Series
s.	siehe
s. a.	siehe auch
S.C.	Session Cases
Sch.	Schedule
Scot. Law Com.	Scottish Law Commission (bei Zitieren von Veröffentlichungen)
Sec., secs.	section, sections
Sh. Ct.	Sheriff Court
S.I.	Statutory Instruments
S.L.P.Q.	Scottish Law & Practice Quarterly
S.L.T.	Scots Law Times
s. o.	siehe oben
sog.	so genannt(e, -er, -es)
SZ (Rom./Germ. Abt.)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische/Germanistische Abteilung
UKHL	United Kingdom House of Lords
URL	Uniform Resource Locator
USA	United States of America
u. U.	unter Umständen
v.	versus
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume (Band)
W.L.R.	The Weekly Law Reports (seit 1953)
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen Teil IV
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil

Im Übrigen wird verwiesen auf das Abkürzungsverzeichnis von *Kirchner*, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Auflage, Berlin 2008.

Teil 1

Einführung

A. Harmonisierung europäischer Grundstücksrechte

In den letzten Jahrzehnten hat die Internationalisierung des Rechts zunehmend die Rechtspraxis des Immobilienrechts erreicht.¹ Bei der Betreuung von Immobiliengeschäften wird die Rechtsberatung heute zunehmend mit grenzüberschreitenden Sachverhalten konfrontiert. Gesellschaften und Privatpersonen, die im Ausland Unternehmen gründen oder auf andere Weise investieren, erwerben dort Grundstücke. Energieunternehmen bzw. deren für diesen Zweck gegründete Tochtergesellschaften führen Leitungen über im Ausland belegene Grundstücke. Immobilienfonds investieren in ausländischen Liegenschaften, Banken vergeben europaweit grundpfandrechtlich gesicherte Kredite und nicht zuletzt können auch im Rahmen eines Erbfalls oder familienrechtlicher Zusammenhänge immobilien-sachenrechtliche Fragestellungen zu fremden Rechtsordnungen auftreten. In solchen Fällen ist die Kenntnis ausländischer Grundstücksrechte unerlässlich. Rechte an einem Grundstück unterliegen nämlich nach der weltweit geltenden kollisionsrechtlichen Situs-Regel (*lex rei sitae*, Recht der Belegenheit der Sache), die das deutsche internationale Privatrecht in Art. 43 Abs. 1 EGBGB kodifiziert hat,² dem Recht des Staates, in dem sich das Grundstück befindet.

Bei grenzüberschreitenden Immobiliengeschäften liegt das Hauptaugenmerk auf Grundeigentum und Grundpfandrechten. Für die Ermöglichung, Sicherung oder Verbesserung des Grundstücksgebrauchs sind aber häufig beschränkte dingliche Nutzungsrechte in Form von Dienstbarkeiten wie Wege- und Leitungsrechte nötig. Auf der anderen Seite können Gebrauch oder Umgestaltung einer Immobilie durch Dienstbarkeiten beschränkt sein. Die Prüfung, ob zugunsten oder zu Lasten des ins Auge gefassten (im Ausland belegenen) Grundstücks Grunddienstbarkeiten bestehen, ist daher überaus wichtig. In der Praxis wird die Grundstücksnutzung sehr häufig durch Grunddienstbarkeiten geregelt. Für England und

¹ Siehe zur Internationalisierung und Europäisierung des Immobilienrechts im Überblick etwa *Baur/Stürmer*, § 64 Rn. 2 ff. und *Sparkes*, *European Land Law*, Rn. 1.01 ff., 2.01 ff., 3.01 ff.

² Näher zur Situs-Regel etwa *Erman/Hohloch*, § 43 EGBGB Rn. 1 ff.; *Staudinger/Stoll* (1996), Rn. 122 ff. (bei Grunddienstbarkeiten ist das dienende Grundstück entscheidend, Rn. 241).

Wales schätzt die Land Registry³, dass mindestens 65% der als *freehold title*⁴ bestehenden Grundstücke mit einer oder mehreren Grunddienstbarkeiten („*easements*“) belastet sind.⁵ In Schottland gehören Grunddienstbarkeiten („*servitudes*“) zu den bedeutendsten Rechtsinstituten des Privatrechts zur Regelung der Nutzung von Grund und Boden.⁶

Insbesondere in Bezug auf Leitungsrechte lässt sich in Europa auch ein Bedürfnis nach Harmonisierung von Grunddienstbarkeiten feststellen.⁷ International agierende Unternehmen verlegen heute europaweit Strom-, Telekommunikations- oder sonstige Leitungen, die mittels Grunddienstbarkeiten dinglich gesichert werden. Ferner erscheint eine Harmonisierung aus dem Blickwinkel grenzüberschreitender Finanzierungsgeschäfte sinnvoll, in deren Rahmen dingliche Verwertungsrechte an Grundstücken genutzt werden. Der europäische Binnenmarkt der Finanzdienstleistungen verlangt eine gewisse Gleichförmigkeit des Sachenrechts, um Unsicherheiten bei grenzüberschreitenden Kreditsicherungsgeschäften zu vermeiden.⁸ Jede Belastung, auch die durch Grunddienstbarkeiten, behindert die Marktfähigkeit und kann daher die Effektivität dinglicher Sicherheiten beschränken. Solche Beschränkungen sollten daher nicht nur aus der Perspektive des einzelstaatlichen, sondern auch aus der des Gemeinsamen Marktes klar feststehen.⁹ Unterschiedliche nationale Regelungen können grenzüberschreitende Finanzierungen erschweren, da sie die erforderliche Klarheit beschränken. Auch können Grunddienstbarkeiten mit ihren Gebrauchsbeschränkungen Erwerb und Nutzung von Grundstücken behindern. Damit ist die Ausübung der Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit (Art. 63 ff. AEUV [bisher Art. 56 ff. EGV] bzw. Art. 49 ff. AEUV [bisher Art. 43 ff. EGV]) sowie der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV [bisher Art. 39 ff. EGV]) berührt.¹⁰

Grunddienstbarkeiten gewinnen heute auch insoweit europarechtliche Bedeutung, als sie das europäische Wettbewerbsrecht berühren können. So wird in Deutschland versucht, Grunddienstbarkeiten zur Durchsetzung von Wettbewerbs-

³ Das ist die für das Grundstücksregister zuständige Behörde.

⁴ Das entspricht dem Grundstückseigentum des deutschen Rechts – näher Teil 2, A.

⁵ Law Com. No. 310, Rn. 6.16; *Law Commission*, CP No. 186, Rn. 1.3 und Appendix A.

⁶ Vgl. *Scot. Law Com.*, D.P. No. 106 (1998), Rn. 1.17.

⁷ Vgl. hierzu *Wolf*, in: van Erp/Akkermans (eds.), S. 11, 15. Die grundstücksrechtlichen Harmonisierungsbestrebungen in der EU werden in Teil 10, F. näher behandelt.

⁸ Hierzu und zum Folgenden *van Erp*, E.J.C.L. Vol. 8.3 (Okt. 2004) und *ders.*, in: van Erp/Akkermans (eds.), S. 1 ff.

⁹ So ausdrücklich *van Erp*, E.J.C.L. Vol. 8.3 (Okt. 2004).

¹⁰ Vgl. *Wolf*, in: van Erp/Akkermans (eds.), S. 11; *Baur/Stürner*, § 64 Rn. 70 ff. Zur Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf das Immobiliarsachenrecht siehe etwa *Schürheck*, Osnabrück JMCE Award Series Nr. 03 (2011), Ziff. B.I.

beschränkungen einzusetzen.¹¹ Eine solche Gestaltung kann gegen europäisches Wettbewerbsrecht (Art. 101 AEUV [bisher Art. 81 EGV]) verstoßen.¹² Im Vereinigten Königreich haben *easements* bzw. *servitudes* insoweit keine Bedeutung. So werden in England und Wales zur „Verdinglichung“ von Wettbewerbsbeschränkungen nicht *easements*, sondern *restrictive covenants* genutzt.¹³ Jedenfalls seit Abschaffung der negativen *servitudes* im Jahre 2004 können schottische *servitudes* nicht für Wettbewerbsbeschränkungen genutzt werden.

B. Reformdiskussion im anglo-amerikanischen Rechtskreis

In den Vereinigten Staaten von Amerika, dem Vereinigten Königreich, Irland und anderen Staaten des anglo-amerikanischen Rechtskreises sind in den letzten Jahren Diskussionen über eine Weiterentwicklung des Rechts der Grunddienstbarkeiten (*easements* bzw. *servitudes*) entfacht. Ziel ist oder war es, das komplizierte und archaisch anmutende Recht der Grunddienstbarkeiten zu vereinfachen und an Bedürfnisse der modernen Welt anzupassen. In den Vereinigten Staaten von Amerika wurde vor zehn Jahren ein neues *Restatement of the Law* zum Dienstbarkeitsrecht verfasst.¹⁴ In Irland reformierte der Land and Conveyancing Law Reform Act 2009 einige Aspekte des Rechts der Grunddienstbarkeiten (vor allem Entstehung durch Ersitzung, stillschweigender Erwerb, Erlöschen).¹⁵ Im Vereinigten Königreich sind für England und Wales bereits mehrere Reformversuche auf den Weg gebracht, aber bislang nicht umgesetzt worden.¹⁶ Zuletzt veröffentlichte die englische Law Commission im Juni 2011 den Report „Making Land Work: Easements, Covenants and Profits à Prendre“ einschließlich eines Gesetzentwurfs (Law of Property Draft Bill).¹⁷ Für Nordirland empfahl die nordirische Law Commission im Juni 2009 im Rahmen eines Diskussionspapiers zu

¹¹ Dazu etwa *Prütting*, GS Schultz 1987, 287 ff.; *Bormann*, S. 144 ff. (auch zum österreichischen und französischen Recht); *Baur/Stürner*, § 33 Rn. 13 ff. m.w.N.

¹² Näher dazu *Staudinger/Mayer* (2009), § 1018 Rn. 108 ff.; *Bormann*, S. 232 ff.

¹³ *Baetge*, RabelsZ 59 (1995), 645, 666 f.; *Stürner*, AcP 194 (1994), 265, 278.

¹⁴ *American Law Institute* (Editor), *Restatement of The Law (Third), Property (Servitudes)*, St. Paul, Minn. 2000. Siehe hierzu etwa *French*, in: van Erp/Akkermans (eds.), S. 109 ff. Zum *Restatement of the Law* des American Law Institute als Sekundärliteratur des Case Law etwa *Blumenwitz*, S. 82, 119 f.

¹⁵ Siehe dazu etwa *Law Reform Commission Ireland*, Report on Reform and Modernisation of Land Law and Conveyancing Law, LRC 74-2005, S. 116 ff.; *dies.*, Consultation Paper on Reform and Modernisation of Land Law and Conveyancing Law, Dublin 2004, LRC CP 34-2004, Rn. 7.01 ff.; *dies.*, Report on the Acquisition of Easements and Profits à Prendre by Prescription, LRC 66-2002 (jeweils abrufbar im Internet auf den Seiten der *Law Reform Commission of Ireland*: <http://www.lawreform.ie>).

¹⁶ Näher dazu Teil 2, B. II. unten.

¹⁷ Law Com. No. 327.