

ENERGIEZUKUNFT.  
MUTIG.  
NEU GESTALTET.

# Übertragbarkeit von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten – Auswirkungen für die Praxis

FRANZISKA BENZ

# Änderung des § 1092 Abs. 3 BGB

In Kraft getreten am 17.10.2024

„ Steht einer **juristischen Person oder einer rechtsfähigen Personengesellschaft** eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu, so ist die **Dienstbarkeit übertragbar**, wenn sie dazu berechtigt, ein Grundstück zu nutzen für

- 1. Anlagen zur Nutzung von** Wasserkraft, **Windenergie**, solarer Strahlungsenergie, [...]
2. Anlagen zur elektrochemischen Herstellung von Wasserstoff oder zur Erzeugung von Strom aus Wasserstoff,
3. Anlagen zur **Fortleitung von Elektrizität**, [...] einschließlich aller dazugehörigen Anlagen, die der Fortleitung unmittelbar dienen,
- 4. Telekommunikationsanlagen,**

[...]

Die Vorschriften der §§ 1059b bis 1059d gelten entsprechend.“

# IHRE REFERENTIN



## **Franziska Benz**

Rechtsanwältin

Geschäftsführende Partnerin bei Sterr-Köln & Partner

- Vertragsgestaltung im Recht der Erneuerbaren Energien
- Beratung von Projektentwickler:innen, Kommunen und Grundstückseigentümer:innen

# Agenda

- 1** Bisherige Rechtslage
- 2** Neue Rechtslage
- 3** Situation der Grundstückseigentümer:innen
- 4** Situation der Projektierer:innen
- 5** Situation der finanzierenden Banken
- 6** Fazit

## Wichtigste Funktionen der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (bpD)

- dingliche Sicherung des Nutzungsrechts, u.a.
  - bei Insolvenz der Eigentümer:innen und bei Zwangsvollstreckung in das Grundstück
  - bei Übertragung des Grundstücks durch die Eigentümer:innen
- Abwehranspruch gegen Dritte vor Nutzungsüberlassung
- Herstellung der Scheinbestandteilseigenschaft (§ 95 BGB)

# Bisherige Rechtslage

## § 1092 BGB alte Fassung

### Abs. 1 Grundsatz

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar [...]

### Abs. 2 Verweis auf § 1059a ff. BGB


Steht eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit [...] einer juristischen Person oder einer rechtsfähigen Personengesellschaft zu, so gelten die Vorschriften der §§ 1059a bis 1059d entsprechend.

### Abs. 3 Ausnahme für Anlagen zur Fortleitung von Elektrizität

Steht einer juristischen Person oder einer rechtsfähigen Personengesellschaft eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu, die dazu berechtigt, ein Grundstück für Anlagen zur Fortleitung von Elektrizität [...] einschließlich aller dazugehörigen Anlagen, die der Fortleitung unmittelbar dienen [...] zu benutzen, so ist die Dienstbarkeit übertragbar. [...]

## Grundsatz der Unübertragbarkeit

### Ausnahmen

- Übertragbarkeit nur bei Gesamtrechtsnachfolge, § 1059a Abs. 1 Nr. 1 BGB
  - Übertragbarkeit bei Übertragung von gesamten Unternehmen oder Unternehmensteil nach § 1059a Abs. 1 Nr. 2 BGB durch zuständige Landesbehörden (z.B. Landgerichtspräsident) feststellbar; entsprechende Berichtigung des Grundbuchs
  - Übertragbarkeit bei Nutzung des Grundstücks für Anlagen zur Fortleitung von Elektrizität
- 
- 
- Bei Übertragung des Nutzungsvertrags immer Mitwirkung der Grundstückseigentümer:innen erforderlich
  - Neubestellung durch Grundstückseigentümer:innen
  - Löschung der bisherigen bpD durch Begünstigten



## Grundsatz der Unübertragbarkeit

### Umgang in der Praxis

- Unproblematisch bei Übertragung der Betreibergesellschaft mit allen Rechten (sog. Share Deal)
- Anspruch auf Bestellung einer bpD für eine:n Dritte:n und Bestellung einer entsprechenden Vormerkung
- Kombination von aufschiebend und auflösend bedingter bpD für alte:n und neue:n Berechtigte:n
- Neubestellung durch die Grundstückseigentümer:innen und Löschung der alten bpD



hoher Aufwand, Mitwirkung erforderlich, wenig Flexibilität

# Agenda

**1** Bisherige Rechtslage und Relevanz

**2** Neue Rechtslage

**3** Situation der Grundstückseigentümer:innen

**4** Situation der Projektierer:innen

**5** Situation der finanzierenden Bank

**6** Fazit

# Neue Rechtslage

## § 1092 Abs. 3 BGB

„ Steht einer **juristischen Person oder einer rechtsfähigen Personengesellschaft** eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu, so ist die **Dienstbarkeit übertragbar**, wenn sie dazu berechtigt, ein Grundstück zu nutzen für

1. **Anlagen zur Nutzung von** Wasserkraft, **Windenergie**, solarer Strahlungsenergie, [...]
  2. Anlagen zur elektrochemischen Herstellung von Wasserstoff oder zur Erzeugung von Strom aus Wasserstoff,
  3. Anlagen zur **Fortleitung von Elektrizität**, [...] einschließlich aller dazugehörigen Anlagen, die der Fortleitung unmittelbar dienen,
  4. **Telekommunikationsanlagen**,
- [...]

Die Vorschriften der §§ 1059b bis 1059d gelten entsprechend.“

# Neue Rechtslage

## Anwendungsbereich § 1092 Abs. 3 BGB

### Anwendungsbereich § 1092 Abs. 3 BGB

- anwendbar auf bpD, die nach dem 17.10.2024 bewilligt wurden, Art. 229 § 69 EGBGB
  - Dienstbarkeiten, für deren Bestellung nur eine Vormerkung vor dem 17.10.2024 eingetragen wurde, sind übertragbar, sobald sie bewilligt werden

Übertragbar sind bpD für:

- Jur. Personen und rechtsfähige Personengesellschaften
- Anlagen zur Nutzung von Windenergie
- Anlagen zur Fortleitung von Strom
- Telekommunikationsanlagen

# Neue Rechtslage

## Anlage zur Nutzung von Windenergie

WEA selbst

Kabel werden von Ziffer 3 bzw. Ziffer 4 erfasst

Rotorflächen? Kranstellflächen? Zuwegungen?

OLG Hamm, Beschluss vom 05.12.2013 - 15 W 65/13 zu § 1092 Abs. 3 BGB alte Fassung:

*Wegerecht auf Nachbargrundstück ist übertragbar, da dieses unmittelbar der Fortleitung dient, da nur so Wartungs- und Instandhaltungsmaßnahmen möglich sind. Wegerecht dient ausschließlich diesem Zweck.*

 **Bedingung:** Zweckzusammenhang erforderlich und für Grundbuchamt ersichtlich

Aus der Eintragung selbst muss hervorgehen, dass das Recht ausschließlich der Anlage dient.

# Neue Rechtslage

## Anlage zur Nutzung von Windenergie

Entscheidung stützte sich auf den Zusatz in § 1092 Abs. 3 BGB a.F.:

„...einschließlich aller dazugehörigen Anlagen, die der Fortleitung unmittelbar dienen“

Dieser findet sich nur in der Nr. 3 des neuen § 1092 Abs. 3 BGB (Anlagen zur Fortleitung der Elektrizität)

*Stellungnahme des Bundesrats: Vorschlag Ergänzung um Absatz 4*

*„(4) Absatz 3 gilt entsprechend, wenn der Inhalt der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit unmittelbar der Sicherstellung des Betriebs einer Anlage nach Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 dient.“*

*Gegenäußerung der Bundesregierung: Kein Anpassungsbedarf, da „bereits vom Wortlaut sowie vom Sinn und Zweck der [...] Regelung [...] erfasst“*

| Gesetzesbegründung, Bundestagsdrucksache 20/9890, Anlagen 3 und 4

- **grundsätzlich weit auszulegen**
- **Nebenanlagen fallen darunter**
- **Zweckzusammenhang muss aus bpD hervorgehen**

### Grundsätzliche Übertragbarkeit

- Übertragbar ohne Gesamtrechtsfolge
- Übertragbar ohne die Übertragung eines Teils des Unternehmens
- Übertragbar ohne die Feststellung der Landesbehörden



Übertragung der Projektrechte im Rahmen eines Asset Deals grundsätzlich möglich

# Agenda

- 1** Bisherige Rechtslage
- 2** Neue Rechtslage
- 3** Situation der Grundstückseigentümer:innen
- 4** Situation der Projektierer:innen
- 5** Situation der finanzierenden Bank
- 6** Fazit



# Situation der Grundstückseigentümer:innen

## Auswirkungen der Neuregelung

### Grundeigentümer:innen müssen einer Übertragung nicht zustimmen

- Dienstbarkeiten, die gem. § 19 GBO **nach dem 17.10.2024** bewilligt wurden
- Dienstbarkeiten, die noch nicht bestellt wurden oder für deren Bestellung nur eine Vormerkung eingetragen wurden sind übertragbar, sobald diese bestellt wurden

**Grds. keine Möglichkeit die Übertragung zu beeinflussen**

### Auseinanderfallen von Vertragspartner des Nutzungsvertrags und Berechtigtem der bpD?

#### § 1059 c Abs. 1 BGB iVm § 1092 Abs. 3 Satz 4 BGB:

„Im Falle des Übergangs oder der Übertragung des Nießbrauchs [lies: der bpD] tritt der Erwerber anstelle des bisherigen Berechtigten in die mit dem Nießbrauch [lies: der bpD] verbundenen Rechte und Verpflichtungen gegenüber dem Eigentümer ein. Sind in Ansehung dieser Rechte und Verpflichtungen Vereinbarungen zwischen dem Eigentümer und dem Berechtigten getroffen worden, so wirken sie auch für und gegen den Erwerber.

*Diese Vorschrift ist weit auszulegen. Sie soll den Grundstückseigentümer davor schützen, dass er durch den von ihm nicht beeinflussbaren Übergang der Berechtigung schlechter steht als gegenüber dem bisherigen Berechtigten (OLG Düsseldorf Urt. v. 21.3.2012 – 2 U (Kart) 7/11)*



Vereinbarungen des Nutzungsvertrags gelten gegenüber dem neuen Berechtigten der bpD

# Situation der Grundstückseigentümer:innen

## Auswirkungen der Neuregelung

### Einflussmöglichkeiten

- Die Übertragbarkeit der bpD kann durch anfängliche oder nachträgliche Beschränkung ihres Inhalts nach §§ 873, 877 BGB mit dinglicher Wirkung abgedungen werden
- Die Vereinbarung über den Ausschluss ist eintragungsbedürftig
- Bleibt abzuwarten, ob die Grundstückseigentümer:innen dies verlangen und ob die Regelung dann noch die gewünschte Erleichterung bringt

# Agenda

- 1** Bisherige Rechtslage
- 2** Neue Rechtslage
- 3** Situation der Grundstückseigentümer:innen
- 4** Situation der Projektierer:innen
- 5** Situation der finanzierenden Bank
- 6** Fazit

# Situation der Projektierer:innen

## Wie erfolgt die Übertragung?

### Übertragung, § 873 Abs. 1 BGB

- durch ausdrückliche Einigung zwischen bisheriger und neuer Begünstigten sowie Eintragung
- Formfreiheit der Einigung

### Verfahren

- Bewilligung der Eintragung nach § 19 GBO durch die bisherige Begünstigte (Form des § 29 GBO)
- Beantragung der Eintragung durch die bisherige oder die neue Begünstigte, § 13 GBO

# Situation der Projektierer:innen

## Was prüft das Grundbuchamt?

### Formelle Voraussetzungen (Form)

- Bewilligung formgerecht und berechtigt
  - Stellvertretung: beglaubigte Vollmacht (§ 29 GBO)
- Antrag durch neue oder bisherige Begünstigte (§ 13 GBO), formfrei möglich

### Materielle Voraussetzungen (Inhalt)

- Prüfung der Rechtslage anhand des Inhalts des Grundbuchs
  - Rechtswirksame Bestellung der Dienstbarkeit
  - Zulässige und klare Bedingungen
  - Einigung der Parteien (§ 20 GBO)
  - Geschäftsfähigkeit der Beteiligten
  - Prüfung der Übertragungsvoraussetzungen, kein Ausschluss der Übertragbarkeit

## Ableitungen aus der Neuregelung

### **Grundsätzlich einfache Übertragbarkeit der bpD auf Betreibergesellschaft oder Erwerber:in**

- Falls in der Bewilligungsurkunde die Übertragbarkeit nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt wurde
- Bei Bestellung der Nebenrechte (Kranstellfläche etc.) sollte Zweckbestimmung ausschließlich für WEA genannt werden
- Auch bei Zustimmungsvorbehalt zur Übertragbarkeit lässt sich die bpD mit Zustimmung der Grundstückseigentümer:innen übertragen
  - Rangstelle bleibt dadurch erhalten

# Situation der Projektierer:innen

Übertragung der bpD führt zu Übergang der Vereinbarungen des Nutzungsvertrags auf die/den neue:n Berechtigte:n, § 1059c BGB

Nutzungsvertrag regelt nichts zur Übertragung

Übertragung der bpD unproblematisch möglich

Nutzungsvertrag enthält Voraussetzungen, unter denen der Nutzungsvertrag auf eine:n Dritte:n übertragen werden darf

Kollidierende Regelungen

Wie geht man  
damit um?

- Stellt Übertragung der bpD ein vertragswidriges Verhalten dar?
- Vertragliche Gestaltung zur Vereinheitlichung der Regelungen zur Übertragbarkeit  
*bspw. Zustimmungsvorbehalt in bpD aufnehmen und regeln, unter welchen Voraussetzungen Zustimmung zu erteilen ist*



# Agenda

- 1** Bisherige Rechtslage
- 2** Neue Rechtslage
- 3** Situation der Grundstückseigentümer:innen
- 4** Situation der Projektierer:innen
- 5** Situation der finanzierenden Bank
- 6** Fazit

# Situation der finanzierenden Bank

## Neue Option?

### Bisher

- Anspruch der fin. Bank auf Bestellung einer bpD und Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch; oder
- Bestellung aufschiebend bedingte bpD für finanzierende Bank und auflösend bedingte bpD für Betreibergesellschaft


### Jetzt

- Übertragung der bpD auf finanz. Bank möglich
- Könnte bereits vorab aufschiebend bedingt erfolgen, um nicht von der Mitwirkung des Übertragenden abhängig zu sein
- Falls Eigentümer:innen die Übertragbarkeit grundsätzlich ausschließen möchten, könnten sie diese für diesen Fall vorab erteilen

## Neue Option?

### Gefahr der unerlaubten zwischenzeitlichen Übertragung der bpD auf eine:n Dritte:n

- aufschiebend bedingte Übertragung verhindert das nicht
- Bank hätte nur Ansprüche auf Schadensersatz und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands gegen die/den urspr. Berechtigte:n (Kreditnehmer:in)

- 
- Es könnte eine aufschiebend bedingte Übertragung auf fin. Bank erfolgen  
und
  - Übertragung der bpD könnte grundsätzlich von der Zustimmung der fin. Bank abhängig gemacht werden

# Agenda

- 1** Bisherige Rechtslage
- 2** Neue Rechtslage
- 3** Situation der Grundstückseigentümer:innen
- 4** Situation der Projektierer:innen
- 5** Situation der finanzierenden Bank
- 6** Fazit

## Fazit

### Bisher

- Grundsatz der Unübertragbarkeit
  - Übertragung nur mit Aufwand und in Ausnahmefällen möglich

### Jetzt

- Grundsatz der Übertragbarkeit
  - für WEA selbst und Nebenanlagen bei Zweckbestimmung
- Reaktion der Grundstückseigentümer:innen bleibt abzuwarten
- Erhöhter Regelungsbedarf in Bewilligungsurkunde ist zu befürchten
- Umgang der fin. Banken bleibt abzuwarten

- In den Details noch einige Schwierigkeiten. Somit bleibt abzuwarten, ob sich die gewünschte Vereinfachung durchsetzen wird.

# VIELEN DANK!

Ich schicke Ihnen den Vortrag auf Wunsch gerne per Mail.  
Kommen Sie einfach auf mich zu.

**Franziska Benz**

Geschäftsführende Partnerin, Rechtsanwältin

Standort Freiburg

+49 761 490 54-56

[Franziska.benz@sterr-koelln.com](mailto:Franziska.benz@sterr-koelln.com)

[www.sterr-koelln.com](http://www.sterr-koelln.com)