

Sachenrecht

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
- B. Entwicklungstendenzen in der Zeit von Kaiserreich, Weimarer Republik und Nationalsozialismus
- C. Die nationalsozialistische Herrschaft
- D. Neubeginn und Konsolidierung
- E. Zwischen Reform und Tradition: Tendenzen der Sachenrechtsentwicklung
- F. Die Sachenrechtsordnung seit der Wiedervereinigung
- G. Schlußbemerkung

A. Einleitung

„Das Sachenrecht ist eine im Prinzip statische Rechtsmaterie“¹. In dieser Aussage verdichtet sich eine Wahrnehmung, die in der Literatur weit verbreitet ist.² In der Tat ist nicht zu übersehen, dass systemtragende Grundregeln des Sachenrechts wie das Publizitätsprinzip³ oder das Spezialitätsprinzip⁴ seit der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihrem Regelungsansatz nach weithin unangefochten geblieben sind. Demgegenüber hat sich insbesondere im Recht der Schuldverhältnisse eine Dynamik entfaltet, die sich in dogmatischen Tendenzen wie etwa der Materialisierung des Schuldvertragsrechts⁵ oder der gerade hier immer wieder zu beobachtenden Diskussion über Sonderprivatrechte⁶ widerspiegelt. Diese Entwicklung hat durch die europarechtlichen Einflüsse auf das nationale Recht vor allem im Verbraucherschutz⁷ zusätzlich an Kraft gewonnen und sich in der Schuldrechtsreform auch in den legislatorischen Bereich hinein fortgesetzt. Zwar ist der Gesetzgeber

¹ Quack, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 4: Sachenrecht, 1. Aufl. München 1981, Einleitung, Rn. 64.

² Vgl. etwa Kramer, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2a: Schuldrecht, allgemeiner Teil, §§ 241–432, 4. Aufl. 2003, Einleitung, Rn. 1; Rinne, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 4: Sachenrecht, 4. Aufl. 2004, Einleitung, Rn. 23.

³ Vgl. etwa BGH NJW 2006, 990–992, 992.

⁴ S. etwa BGH NJW 2000, 2898 f., 2898.

⁵ Canaris, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen seiner „Materialisierung“, AcP 200 (2000), 273–364; Auer, Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit. Generalklauseln im Spiegel der Antinomien des Privatrechtsdenkens, 2005, 22–41.

⁶ Dazu im Überblick etwa Rückert, in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, 2003, v. § 1, Rn. 102, Zöllner, Zivilrechtswissenschaft und Zivilrecht im ausgehenden 20. Jahrhundert, AcP 188 (1988), 85 ff., 91 jeweils m. w. N.; s. a. Duve, in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, 2003, §§ 1–14, Rn. 84–89.

⁷ Dazu der Überblick bei Duve, Historisch-kritischer Kommentar (Fn. 6), Rn. 76 f., sowie demnächst Schmoekel, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 2 (im Druck), Rn. 28–37.

mit den sachenrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ungleich zurückhaltender umgegangen⁸ und auch die Kontinuität der dogmatischen Problemstellungen ist bisweilen ausgeprägter als im Schuldrecht, wie etwa die Diskussion über die mögliche Qualität des Anwartschaftsrechts als dinglich wirkendes Besitzrecht zeigt.⁹ Doch schon die Fülle von Spezialgesetzen mit sachenrechtlichem Bezugspunkt¹⁰ läßt erkennen, dass das Sachenrecht eine alles andere als erstarrte Rechtsmaterie bildet.¹¹ Das gilt im Bereich des Immobiliarsachenrechts schon deswegen, weil der Wandel der Bodennutzung im Zusammenhang mit der Industrialisierung und der Verdichtung der städtischen Siedlungsräume Rechtsprechung, Dogmatik und Gesetzgebung immer wieder vor neue Herausforderungen gestellt hat.¹² Kennzeichnend für diesen Befund sind etwa die Änderungen von § 906 BGB¹³ oder auch der Erlass des Gesetzes über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht¹⁴. Doch die Flexibilität des Sachenrechts spiegelt sich auch in der Ausformung von Sicherungseigentum, Sicherungsgrundschuld und Anwartschaft wider, zeigt sich doch in der damit bewirkten Minderung des Typenzwangs der Einfluß der Marktinteressen etwa in Form von Liquiditätsbedürfnissen auf ein sachenrechtliches Fundamentalprinzip.¹⁵ Aber auch der verfassungsrechtliche Wandel hat sich in das Sachenrecht hinein übertragen, wie insbesondere die zunehmende Einbettung von § 903 BGB in den Horizont der verfassungsrechtlichen Gewährleistungen von Art. 14 GG¹⁶ erkennen läßt.

⁸ Vgl. hierzu etwa *Rinne*, Münchener Kommentar (Fn. 2), Einleitung, Rn. 23 m. w. N. Für einen Überblick zu den gesetzgeberischen Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs s. Staudinger/BGB-Synopse 1896–2000, XVII–XLI.

⁹ Dazu im Überblick *Medicus*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 4: Sachenrecht, 4. Aufl. 2004, § 986, Rn. 9; s. a. *Harke*, Anwartschaftsrecht als Pfandrecht, JuS 2006, 385–389, 385, 389.

¹⁰ Übersicht bei *Rinne*, Münchener Kommentar (Fn. 2), Einleitung, Rn. 25. Zur Entwicklung der dogmatischen Debatte um das Anwartschaftsrecht speziell des Vorbehaltskäufers insgesamt s. *Finkenauer*, in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, 2003, §§ 158–163, Rn. 20–35.

¹¹ So auch die entschiedene Haltung von *Fritz Baur*, vgl. etwa *ders.*, Entwicklungstendenzen im Sachenrecht, in: Juristen-Jahrbuch 8 (1967/68), 19–35, 19 mit der Beobachtung, „daß auch im Sachenrecht eine Bewegung zu verspüren ist“; *ders.*, Entwicklungstendenzen im Sachenrecht, JA 1987, 161–168, 161 mit dem Hinweis auf „erhebliche Wandlungen“.

¹² Auf dieser Linie auch *Baur*, Entwicklungstendenzen, JA 1987 (Fn. 11), 161.

¹³ Zur Änderung des Jahres 1959 s. etwa *Hagen*, Der Nachbarrechtliche Aufopferungsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB als Musterlösung und Lösungsmuster – Rechtsfortbildung in mehreren Etappen, in: FS Hermann Lange, 1992, 483–507, 493. Zur Änderung des Jahres 1994 s. *Kregel*, Änderung von § 906 I BGB im Rahmen des Sachenrechtsänderungsgesetzes – Zur Harmonisierung des zivilrechtlichen Nachbarschutzrechts mit dem öffentlichen Immissionsschutzrecht – Sportanlagenlärmschutz, NJW 1994, 2599 f.

¹⁴ Vgl. dazu unten, bei Fn. 70.

¹⁵ In der Bewertung ähnlich wie hier auch *Rinne*, Münchener Kommentar (Fn. 2), Einleitung, Rn. 15. Weitergehend *Schmoekel*, 100 Jahre BGB: Erbe und Aufgabe, NJW 1996, 1697–1704, 1701, der in der Entstehung der Anwartschaftsrechtsdogmatik sogar die Tendenz zur Renaissance eines geteilten Eigentums sieht.

¹⁶ Vgl. etwa *Fritzsche*, in: Beck'scher Online Kommentar zum BGB (Stand 1. 8. 2004), § 903, Rn. 13; *Säcker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 903, Rn. 12; *Rinne*, Münchener Kommentar (Fn. 2), v. § 903, Rn. 9. Nicht ganz nachvollziehbar die Kritik bei *Hermann*, in: Staudinger/Eckpfeiler (2005), 928, in Kommentierungen wie der von *Säcker*

Diese vorliegend nur in groben Umrissen skizzierbaren Phänomene machen deutlich, daß die Wandlungen des Rechtsdenkens im Spannungsfeld der säkularen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Veränderungen des 20. und 21. Jahrhunderts auch im Sachenrecht ihre Spuren hinterlassen haben. Diese Übergänge und Umbrüche spiegeln sich auch und gerade in den Publikationen des Hauses C.H. Beck wider, das vor allem in der Zeit seit etwa 1950 mit wachsender Intensität auch an der dynamischen Neugestaltung des Sachenrechts beteiligt war. Dem soll im folgenden nachgegangen werden, wobei im vorliegend gegebenen Rahmen freilich nur auf grossräumige Entwicklungen hingewiesen werden kann.¹⁷

B. Entwicklungstendenzen in der Zeit von Kaiserreich und Weimarer Republik

Das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1. Januar 1900¹⁸ markierte auch im Sachenrecht eine kodifikatorische Zäsur. Zwar hatte der Gesetzgeber¹⁹ auch in diesem Bereich viele Regelungsansätze aus der Debatte von Rechtslehre und Rechtsprechung übernommen wie etwa die Doktrin vom absoluten und unteilbaren Eigentum in § 903 BGB²⁰ oder die Verpflichtung zur Duldung ortsüblicher Immissionen in § 906 BGB²¹. Gleichwohl begann sich die Rechtslehre jedenfalls in Teilen aus der dogmatischen Tradition des 19. Jahrhunderts zu lösen.²² Buchstäblich mit Händen greifbar wurde diese Neuorientierung in der Publikation neuer Lehrbücher zum Gesamtkomplex des Bürgerlichen Gesetzbuchs insgesamt,²³

würde Art. 14 GG in „bisweilen verwirrender Weise“ einbezogen werden, grenzt doch *Säcker* die verfassungsrechtliche und die privatrechtliche Normenebene deutlich voneinander ab. Nicht ganz nachvollziehbar auch die Rede *Hermanns* vom „zu verteidigenden Eigentum des Privatrechts“ (a.a.O., 928), das, soweit ersichtlich, derzeit nicht ernsthaft angegriffen wird.

¹⁷ Für detaillierte Analysen s. etwa *Wiegand*, Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht, AcP 190 (1990), 112–138, v.a. 121–135, sowie *Wölff*, Beständigkeit und Wandel im Zivilrecht, NJW 1987, 2647–2652.

¹⁸ Zur Entstehung im Überblick s. *Stolte*, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, 2003, XXVII f.

¹⁹ Kompakte Übersicht zur sachenrechtlichen Konzeption des BGB-Gesetzgebers bei *Wiegand*, Entwicklungen (Fn. 17), 113–120.

²⁰ Vgl. dazu *Wiegand*, Zur theoretischen Begründung der Bodenmobilisierung in der Rechtswissenschaft: der abstrakte Eigentumsbegriff, in: *Coing/Wilhelm* (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert III: Die rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung des Grundeigentums und Grundkredits (Studien zur Rechtswissenschaft des neunzehnten Jahrhunderts, Bd. 3), 1976, 118–155. Für einen knappen Überblick zur Geschichte des Eigentumsbegriffs s. *Thier*, Art. „Eigentum 1: Rechtlich“, in: *Jaeger* (Hrsg.), Enzyklopädie der Neuzeit, Bd. 3: Dynastie – Freundschaftslinien, 2006, Sp. 98–103 m.w.N.

²¹ *Thier*, Zwischen actio negatoria und Aufopferungsanspruch: Nachbarliche Nutzungskonflikte in der Rechtsprechung des 19. und 20. Jahrhunderts, in: *Falk/Mohnhaupt* (Hrsg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter. Zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914) (= Rechtsprechung, Materialien und Studien, Bd. 14), 2000, 407–449, 431–433.

²² Allgemein hierzu *Zimmermann*, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, 2003, v. § 1, Rn. 15 m.w.N.

²³ Für einen Überblick s. *Hofer*, Haarspalten, Wortklaubten? – 100 Jahre Lehrbücher zum BGB: eine Lebensbilanz, JuS 1999, 112–117, 112–115.

die allerdings vor allem vom Verlagshaus Mohr angeregt wurden. Dagegen beteiligte sich das Verlagshaus Beck an dieser Aufbruchphase des neuen Zivilrechts mit einer 1914 abgeschlossenen, allerdings aufgrund des Krieges erst 1919 publizierten Teilkomentierung zum Sachenrecht aus der Feder von *Leo Rosenberg*.²⁴ In den Inhalten dieses Werkes, das den Besitz und die allgemeinen Regeln über das Grundstücksrecht erfaßte, wurde ebenfalls eine vorsichtige Distanz der Zivilrechtslehre gegenüber der rechtswissenschaftlichen Tradition des 19. Jahrhunderts sichtbar. Kennzeichnend dafür war etwa die Funktionsbestimmung des Besitzschutzes durch Rosenberg: In der Zeit bis zum Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuchs war diese Frage heftig umstritten gewesen. Lange hatte dabei die vor allem durch Kant geprägte Lehre geherrscht, wonach der Besitzschutz in letzter Konsequenz die Persönlichkeit des Besitzers schützen sollte,²⁵ während andere Autoren den Schutz des Besitzes auf dessen ideelle Nähe zum Eigentumsrecht gestützt hatten.²⁶ *Rosenberg* wies zwar darauf hin, es sei über den „Grund“ des Besitzschutzes „im gemeinen Rechte ein lebhafter Streit geführt“ worden, thematisierte aber die Inhalte dieser Kontroverse nicht näher. Maßgeblich für ihn waren vielmehr die Intentionen des historischen Gesetzgebers selbst, die er in der staatlichen Garantie des Rechtsfriedens verortete, um von hier aus zur Formulierung der von ihm und anderen vertretenen „Friedenstheorie“²⁷ zu gelangen.²⁸

Als *Rosenbergs* bedeutendes Werk im Jahr 1919 erschien, hatte allerdings bereits der große soziale und politische Umbruch eingesetzt, der in die Errichtung der Weimarer Reichsverfassung mündete.²⁹ Der damit verbundene politische Umschwung ließ auch das Sachenrecht nicht unberührt.³⁰ Das zeigte sich bereits in

²⁴ *Rosenberg*, Sachenrecht, Halbbd. 1: Besitz (§§ 854–872). Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 873–902) (= Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III/1), 1919. Zur Biographie s. *Rimmelpacher*, Leo Rosenberg – Prozessuales Denken und Prozessrechtliches System, in: Landau/Nehlsen (Hrsg.), Große jüdische Gelehrte an der Münchener Juristischen Fakultät (= Münchener Universitätsschriften, Juristische Fakultät, Abhandlungen zur Rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, Bd. 84), 2001, 63–76.

²⁵ Zur idealistischen Tradition des Persönlichkeitsschutzes in der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts s. neuerdings *Kastl*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Der Prozeß seiner Anerkennung als „sonstiges Recht“ im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB (= Münchener Universitätschriften, Juristische Fakultät, Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, Bd. 92), 2004, 22–38.

²⁶ Als knappe Übersicht s. *Joost*, in: Münchener Kommentar zum BGB, v. § 854, 4. Aufl. 2004, Rn. 15; näher *Wieling*, Grund und Umfang des Besitzschutzes, in: *De iustitia et iure*. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag, 1980, 565–584, 567–574.

²⁷ So die Kennzeichnung etwa bei *Joost*, Münchener Kommentar (Fn. 26), Rn. 15 m.w.N. in Anm. 42.

²⁸ *Rosenberg*, Sachenrecht (Fn. 24), v. § 854, Nr. 5 f (= S. 12): „Die Wahrung des allgemeinen Rechtsfriedens, die Aufrechterhaltung der bestehenden Gesellschaftsordnung ist eine der höchsten Aufgaben des Staates, die er erfüllt, indem er den Besitz als solchen gegen Eigenmacht schützt.“

²⁹ Für einen Überblick zur Entstehung und Geschichte der Weimarer Republik s. *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands, 5. Aufl. 2005, 355–382.

³⁰ Für einen Überblick zur Entwicklung des Sachenrechts in der Zeit der Weimarer Republik s. *Nörr*, Zwischen den Mühlsteinen. Eine Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 1), 1988, 72–77.

der Einführung der Genehmigungspflicht für die Veräußerung von landwirtschaftlichem Grundbesitz 1918, durch die die Verfügungsfreiheit des Grundeigentümers im Interesse der Spekulationsvermeidung begrenzt wurde.³¹ Doch auch der Textbestand des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde verändert: 1919 wurde das Erbbaurecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das *Hermann Wittmaack* 1906 noch zum Gegenstand einer im Haus Beck verlegten Studie gemacht hatte,³² durch die zwar mehrfach geänderte, ihrem Kern nach aber weitgehend unverändert gebliebene Verordnung über das Erbbaurecht modifiziert.³³ Dahinter stand die Zielsetzung, den Kommunen die Möglichkeit zu geben, durch den großräumigen Erwerb von Grundeigentum in den überhitzten Bodenmarkt einzugreifen und durch die Vergabe von Erbbaurechten bezahlbares Bauland zur Verfügung zu stellen.³⁴ Dieser Zielsetzung hatte dem Ansatz nach zwar auch die Regelung in §§ 1008–1017 BGB gedient, doch erleichterte die neue Verordnung insbesondere mit der neu eingeführten Möglichkeit zur Beleihbarkeit des Erbbaurechts die Nutzung dieses Regelungsinstruments. Ähnlichen Zielsetzungen dienten das 1919 erlassene Reichs-Siedlungsgesetz³⁵ und das 1920 geschaffene Reichsheimstättengesetz,³⁶ sollten doch beide Normen ebenfalls die kommunale Wohnraumbeschaffung erleichtern.³⁷

Die Bemühungen um die normative Bewältigung der kriegsbedingten Inflation und ihre Konsequenzen für den Grundkredit zeigte sich in einer anderen Publikation des Verlagshauses Beck: Die galoppierende Geldentwertung hatte zu einer massiven Entwertung von eingetragenen Grundpfandrechten geführt. Das Reichsgericht korrigierte diesen Wertverlust seit 1923 unter Rückgriff auf § 242 BGB³⁸ durch die Aufwertung einer Hypothekenforderung, nahm dafür aber einen klaren Verstoß gegen die Währungsgesetze in Kauf³⁹. So sehr diese Judikatur einleuchten mag, schuf sie doch auch ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit. Denn für Schuldner und Gläubiger der bis dahin bestellten Grundpfandrechte war jetzt nicht mehr eindeutig zu bestimmen, wie der tatsächliche Wert von Verpflichtung oder Berechtigung zu bemessen war. Damit wurde ein gesetzgeberisches Handeln unvermeidbar und es kam zum Erlass einer Regelung, durch die insbesondere

³¹ Gesetz über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken, v. 15. 3. 1918, RGBl. I S. 123.

³² *Wittmaack*, Das Erbbaurecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (= Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, Bd. 14, H. 2), 1906.

³³ Verordnung über das Erbbaurecht, v. 15. 1. 1919, RGBl. I S. 72 (ber. 122). Zur Entwicklung und dem Regelungsgehalt s. die Übersicht bei *Baur/Baur/Stürmer*, Sachenrecht, 17. Aufl. München 1999, § 29, Rn. 28–44.

³⁴ *Von Oefele*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4: Sachenrecht, 4. Aufl. 2004, v. § 1 ErbbaVO, Rn. 3.

³⁵ Gesetz v. 11. 8. 1919 (RGBl. I S. 1429).

³⁶ Gesetz v. 10. 5. 1920 (RGBl. I S. 962).

³⁷ Zu den gesetzgeberischen Motiven *Kroeschell*, Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, 1992, S. 52f.

³⁸ RGZ 107, 78.

³⁹ Zum Ganzen näher: *Laudenklos*, Art. „Aufwertungsrechtsprechung“, in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte I, 2. Aufl. 2005, Sp. 345–347; näher zuletzt *Scholz*, Analyse der Entstehungsbedingungen der reichsgerichtlichen Aufwertungsrechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der konservativen Geldpolitik der Reichsbank und der Inflationspolitik der Reichsregierung (= Rechtshistorische Reihe, 246), 2001.

Grundpfandrechte legislatorisch aufgewertet und die Umsetzung dieser Wertberichtigung insbesondere im Grundbuchrecht geregelt wurde.⁴⁰ Diese Regelung und eine Parallelnorm für öffentliche Abgaben, die sog. „Aufwertungsgesetze“, wurden rasch zum Gegenstand von Kommentierungen. Für das Verlagshaus C.H. Beck legte Fritz Kiefersauer⁴¹ einen Kommentar vor,⁴² dessen voluminöser Umfang von über 300 Seiten nur zu deutlich machte, wie komplex der inflationsbedingte gesetzgeberische Eingriff in das normative Gefüge des Grundkredits ausgefallen war.

C. Die nationalsozialistische Herrschaft

Mit der Etablierung der nationalsozialistischen Herrschaft⁴³ gerieten die Grundlagen des Sachenrechts selbst unter Druck. Ausgelöst wurde diese Entwicklung durch die Einführung eines Sonderrechts für den landwirtschaftlichen Grundbesitz, das in Form des Reichserbhofgesetzes bereits im September 1933 von den nationalsozialistischen Machthabern erlassen worden war.⁴⁴ In den Anwendungsbereich dieser Regeln fielen grundsätzlich nur landwirtschaftliche Betriebe, die mindestens eine Familie finanzieren konnten und höchstens einen Umfang von 125 ha aufwiesen. Das Eigentum an solchen „Erbhöfen“ war beim „Bauern“ fixiert, der wiederum „deutscher Staatsbürger, deutschen oder stammesgleichen Blutes und ehrbar“ sein mußte. Hier wurde also eine insbesondere rassistisch definierte Gruppe von Erbhofeigentümern geschaffen, verbunden mit einem Sonder Eigentum, das zugleich „unveräußerlich und unbelastbar“ sein sollte. Auch wenn diese neue Eigentumsform, die von Bindung anstelle von Freiheit gekennzeichnet war, auf ein Segment der Sozial- und Wirtschaftsordnung beschränkt war, so ließ sie doch eine intensive Debatte in der Rechtslehre entstehen, in deren Verlauf der individualrechtliche Gehalt des Eigentumsrechts in § 903 BGB immer häufiger zugunsten einer Gemeinschaftsbindung des Eigentümers in Frage gestellt wurde.⁴⁵

⁴⁰ Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen v. 16. 7. 1925 (RGBl. I S. 117).

⁴¹ Knappe Hinweise zur Biographie in: Heinrich Beck (Hrsg.), FS zum zweihundertjährigen Bestehen des Verlages C.H. Beck 1763–1963, 1963, 164; Kiefersauer war Oberbürgermeister von Mindelheim und wurde später zu einem Spezialisten für Probleme des Zwangsmietrechts.

⁴² Kiefersauer, Die Aufwertungsgesetze: Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen sowie Gesetz über die Ablösung öffentlicher Anleihen v. 16. 7. 1925, 1925.

⁴³ Für einen Überblick s. Willoweit, Deutsche Verfassungsgeschichte (Fn. 29), 382–401.

⁴⁴ Reichserbhofgesetz v. 29. 9. 1933 (RGBl. I S. 685), geändert durch Verordnung v. 30. 9. 1943 (RGBl. I S. 549, ber. 564). Dazu Weitzel, Sonderprivatrecht aus konkretem Ordnungsdenken: Reichserbhofrecht und allgemeines Privatrecht 1933–1945, ZNR 14 (1992), 55–79 m. w. N., a. a. O., 57 m. Anm. 11.

⁴⁵ Kroeschell, Die nationalsozialistische Eigentumslehre. Vorgeschichte und Nachwirkungen, in: Stolleis/Simon (Hrsg.), Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 2), 1989, S. 43–61, 49–55; Keiser, Eigentumsrecht in Nationalsozialismus und Faschismus (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 49), 2005.

Das zeigte sich aber auch in Begründungsansätzen der Rechtsprechung. Kennzeichnend dafür war die Auslegung von § 906 BGB in der Fassung von 1900: Wie eingangs bereits angedeutet,⁴⁶ verschärfte sich seit der Industrialisierung, also etwa seit der Mitte des 19. Jahrhunderts, auch in Mitteleuropa die latente normative Spannungslage zwischen den Eigentumsrechten benachbarter Grundstücke. Nach dem in der Judikatur des Reichsgerichts entwickelten und in § 906 BGB in der Fassung von 1900 übernommenen industriefreundlichen Regelungsansatz mußte indes der immissionsbetroffene Nachbar solche Beeinträchtigungen hinnehmen, wenn sie auf einer ortsüblichen Benutzung beruhten.⁴⁷ 1937 deutete das Reichsgericht diese Duldungspflicht vom „Gedanken der Volksgemeinschaft“ her,⁴⁸ stellte also die Wertung des Gesetzgebers in den ideologischen Rahmen des Nationalsozialismus.

Diese Tendenzen erreichten auch eine der wichtigsten Publikationen des Verlagshauses Beck, die 1939 erstmals erschien und bis heute mit dem Namen ihres ersten Herausgebers, des Präsidenten des Reichsjustizprüfungsamtes, *Otto Palandt*,⁴⁹ verbunden ist. Denn auch hier wurde § 903 BGB als Regelungsansatz gedeutet, der, obwohl ursprünglich „in römischen und liberalistischen (sic) Rechtsdenken beharrend“ sich „nunmehr dahin gewandelt (hat), daß die Herrschaftsgewalt des einzelnen beschränkt wird durch die gebührende Rücksicht auf das Volksganze“. Dem entsprach es auch, wenn betont wurde, „das Eigentum als pflichtgebundenes Herrschaftsrecht ist am reinsten ausgeprägt im Eigentum am Erbhof“.⁵⁰ Ganz auf dieser Linie bewegte sich dann auch die Deutung der normativen Begrenzungen von § 903 BGB, forderte der Bearbeiter doch im Blick auf „die richtige Auffassung von den Pflichten gegenüber der Volksgemeinschaft“ die Einführung von in § 903 BGB nicht festgelegten „weitergehenden Einschränkungen“ der Eigentümerrechte, deren Inhalte allerdings nicht näher beschrieben wurden.⁵¹

In der fünften Auflage, in der die Bearbeiter des Sachenrechts gewechselt hatten, hieß es dann unmißverständlich, „Über den Interessen des einzelnen stehen die der Volksgemeinschaft, die in jedem Fall vorgehen“⁵². Auch jetzt blieben die Konsequenzen dieses Ansatzes allerdings eher diffus. Die Duldungspflicht von § 906 BGB etwa wurde anders als beim Reichsgericht nicht auf den Gedanken der Volksgemeinschaft gestützt, sondern auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurückgeführt.⁵³ Insgesamt war freilich nicht zu übersehen, dass auch die Kommentatoren des

⁴⁶ Vgl. oben A., bei Fn. 13.

⁴⁷ Dazu bereits oben in Fn. 21.

⁴⁸ RGZ 154, 161, 165.

⁴⁹ Zur Biographie s. Thier, Art. „Palandt, Otto“, in: Neue Deutsche Biographie, Bd. 20: Pagenstecher-Püterich, 2001, 9f. m. w. N.

⁵⁰ Henke, in: Palandt (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch (= Beck'sche Kurzkommentare, Bd. 7), 1939, v. § 903, Anm. 1, 5.

⁵¹ Henke, in: Palandt (Fn. 50), § 903, Anm. 2b.

⁵² Henke/Hoche, in: Palandt (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch (= Beck'sche Kurzkommentare, Bd. 7), 5. Aufl. 1942, § 903 Anm. 2b. Zu einer ähnlichen Kommentierung Hohes s. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 6. Aufl., 2005, 351 f.

⁵³ Henke/Hoche, in: Palandt (Fn. 52), § 906, Anm. 1.

Sachenrechts der von *Otto Palandt* skizzierten Zielsetzung des Kommentars verpflichtet waren, „die Stellung der einzelnen Gesetzesbestimmungen im gesamten Recht unter Berücksichtigung der nationalsozialistischen Rechts- und Lebensauffassung ... aufzuzeigen“⁵⁴. Im Bereich des Sachenrechts waren es, vom oben angesprochenen Reichserbhofgesetz und einigen hier nicht näher zu betrachtenden Modifikationen in Randbereichen⁵⁵ abgesehen, vor allem die hier nur beispielhaft anzuführenden Umdeutungen des überkommenen Normbestandes,⁵⁶ in denen sich der nationalsozialistische Zugriff auf die Rechtsordnung manifestierte.

D. Neubeginn und Konsolidierung

In der Zeit des Neubeginns nach 1945 mischten sich im Bereich des Sachenrechts gesetzgeberische Neuansätze mit den Kontinuitätslinien aus der Zeit der Weimarer Republik: So wurde im Zusammenhang mit der Beseitigung nationalsozialistischer Gesetze durch den Kontrollrat⁵⁷ mit dem von den Zeitgenossen so bezeichneten „Grundgesetz der deutschen Landwirtschaft“⁵⁸, dem Kontrollratsgesetz Nr. 45,⁵⁹ auch das Reichserbhofgesetz aufgehoben. Dabei wurde die eigentumsrechtliche Sonderstellung von landwirtschaftlichen Betrieben ausdrücklich beseitigt, galten sie doch jetzt als „freies Grundeigentum, das den allgemeinen Gesetzen unterworfen ist“⁶⁰. Aber auch wenn auf diese Weise der agrarische Grundbesitz prinzipiell in den Anwendungsbereich von § 903 BGB zurückgeführt worden war, blieb doch gleichwohl weiterhin ein Element von Sonderrecht bestehen: Denn das Kontrollratsgesetz unterwarf die Verfügung über landwirtschaftliche Anwesen dem Vorbehalt behördlicher Genehmigung und führte damit die 1918 begründete

⁵⁴ *Palandt*, Vorwort, in: ders. (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch (= Beck'sche Kurzkommentare, Bd. 7), 1939, IV.

⁵⁵ Vgl. dazu Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 21. 12. 1940 (RGBl. I S. 1609), wodurch die Regelungen über die Verfügung über Schiffe und Schiffsbauwerken in die sachenrechtlichen Vorschriften integriert wurden; s. weiterhin die Verordnung zur Ergänzung und Änderung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag v. 28. 12. 1942 (RGBl. I S. 740/742), womit eine Sonderregelung für die Auszahlung von Versicherungszahlungen an den Hypothekengläubiger in § 1128 Abs. 2 BGB eingeführt wurde; zum Ganzen s.a. Staudinger/BGB-Synopse (Fn. 10), XXI.

⁵⁶ Umfassend zur Umdeutung der Privatrechtsordnung *Rüthers*, Unbegrenzte Auslegung (Fn. 52), pass.; s.a. *ders.*, Entartetes Recht, Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich, 2. Aufl. 1988 (Taschenbuchausgabe München 1994), 54–98. Für einen Überblick zu den insgesamt quantitativ beschränkten legislatorischen Änderungen des Privatrechts durch die Nationalsozialisten s. die Sammlung bei *Hirsch/Majer/Meinck* (Hrsg.), Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus. Ausgewählte Schriften, Gesetze und Gerichtsentscheidungen von 1933 bis 1945 mit ausführlichen Erläuterungen und Kommentierungen, 2. Aufl. 1997, S. 381–420.

⁵⁷ Dazu allgemein *Etzel*, Die Aufhebung von nationalsozialistischen Gesetzen durch den Alliierten Kontrollrat (1945–1948) (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 7), 1992.

⁵⁸ *Hoche*, in: *Palandt* (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch (= Beck'sche Kurzkommentare, Bd. 7), 14. Aufl. 1955, Einl. v. § 854, Anm. 7b.

⁵⁹ Dazu näher *Etzel*, Aufhebung (Fn. 57), S. 112–119.

⁶⁰ Kontrollratsgesetz Nr. 45: Aufhebung der Erbhofgesetze und Einführung neuer Bestimmungen über land- und forstwirtschaftliche Grundstücke v. 25. 2. 1947 (Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, S. 256) – hier Art. III Abs. 1 –.

Regelungstradition fort, die schließlich 1961 in das Grundstücksverkehrsgesetz mündete, das nach dem vom Gesetzgeber gewählten Obertitel insbesondere auf die „Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe“ gerichtet war.⁶¹ Gerade diese Bezeichnung macht die strukturpolitischen Zielsetzungen des Gesetzgebers deutlich: Um die Grundlagen des agrarischen Sektors zu sichern, wurde die in § 903 BGB gewährte Verfügungsfreiheit durch eine Genehmigungspflicht begrenzt. Ähnliche Regelungsansätze zeigen sich auch in anderen Bereichen der Gesetzgebung wie im 1960 erlassenen Bundesbaugesetz.⁶²

In solchen Genehmigungsvorbehalten zeichnete sich eine für die Folgezeit prägende Tendenz ab, in deren Verlauf sachenrechtliche Herrschafts- und Verfügungsbefugnisse zunehmend durch öffentlich-rechtliche Normen ausgestaltet wurden, um so dem staatlichen Gestaltungsanspruch im Bereich der Bodenverfassung Raum zu verschaffen.⁶³ In diesem Punkt verwirklichte also der Gesetzgeber den Regelungsauftrag aus Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und erzeugte dabei eine Gemengelage aus verwaltungsrechtlichen und sachenrechtlichen Normen, die vor allem im Nachbarrecht augenfällig wurde.⁶⁴ Noch weiter griff das Flurbereinigungsgesetz von 1953,⁶⁵ wurde doch mit diesen Regeln sogar ein zwangsweiser Grundstückstausch im Interesse landwirtschaftlicher Strukturpolitik möglich gemacht.

Gerade im Nachbarrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst setzte der Gesetzgeber zudem einen von Reichsgericht und Bundesgerichtshof ausgeformten Regelungsansatz um, in dessen Konsequenz dem zur Duldung von Immissionen verpflichteten Nachbar in begrenztem Umfang ein Ausgleichsanspruch zugestanden wurde.⁶⁶ Damit entstand zwar ein komplexes gesetzliches Gefüge von Abwehr-, Duldungs- und Ausgleichsansprüchen, doch verbesserte die neue Regelung die Koordination der gegenläufigen Nutzungsinteressen insbesondere von Industrie und Landwirtschaft einerseits sowie der Wohnungseigentümer andererseits.⁶⁷ Zwar beschränkten sich die gestalterischen legislatorischen Eingriffe in das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs weitgehend auf diese Novelle.⁶⁸ Doch schuf die Gesetzgebung jenseits des Gesetzbuchs einen neuen Typus von Eigentum: Durch das bereits kurz erwähnte⁶⁹ „Gesetz über das Wohnungseigentum und Dauerwohn-

⁶¹ Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstückverkehrsgesetz) v. 28. 7. 1961 (BGBl. I S. 1091, ber. 1652, 2000).

⁶² Für einen Überblick zur Entwicklung aus der Perspektive der Zeit um 1960 s. *Baur*, Entwicklungen, Juristen-Jahrbuch (wie Fn. 11), 20.

⁶³ Für einen prägnanten Überblick s. *Baur/Stürmer*, Sachenrecht (Fn. 33), § 26, Rn. 2–21 m. w. N.

⁶⁴ Aus der Perspektive der Zeit um 1960 *Baur*, Entwicklungen, Juristen-Jahrbuch (Fn. 11), 22 f.

⁶⁵ Gesetz v. 14. 7. 1953 (BGBl. I S. 591).

⁶⁶ Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und Ergänzung des BGB v. 22. 12. 1959 (BGBl. I S. 781/782).

⁶⁷ In der Bewertung ebenso *Staudinger/Seiler* (2000), Einl. zum SachenR, Rn. 74.

⁶⁸ Das „Erste Gesetz zur Neuordnung des Währungswesens“ v. 20. 6. 1948, WiGBL., Beilage Nr. 5, paßte die Wertansätze im Fundrecht an die neue Währung an; das „Gesetz zur Wiederherstellung der Gesetzesinheit auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts v. 5. 3. 1953 (BGBl. I S. 33), führte die Übertragbarkeit von Nießbrauch und beschränkter persönlicher Dienstbarkeit ein und präziserte die Regelungen über die Erklärung der Auflassung.

⁶⁹ Vgl. oben bei Fn. 14.

recht“⁷⁰ wurde nämlich 1951 die ursprünglich durch §§ 93, 94 BGB ausgeschlossene Möglichkeit eingeführt, einzelne Wohnungen eines Gebäudes rechtlich zu verselbständigen.⁷¹ Der Sache nach wurde auf diese Weise das bis 1900 vor allem im südwestdeutschen Raum verbreitete, aber auch in der Schweiz und in Frankreich bestehende Stockwerkseigentum⁷² wieder eingeführt, das die Schöpfer des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Einklang mit der pandektistischen Kritik an dieser Rechtsfigur abgeschafft hatten.⁷³ Tragend für diese legislatorische Kehrtwende war das Bestreben, in einer Situation ausgeprägten Wohnungsmangels breiten Kreisen der Bevölkerung den Erwerb eines Eigenheims zu ermöglichen.⁷⁴ Hier verwirklichte sich also ein sozialpolitischer Gestaltungsanspruch des Gesetzgebers in der Erweiterung der überkommenen sachenrechtlichen Handlungsformen.

Einen Zuwachs an Verfügungsmacht schuf in dieser Phase auch die Rechtsprechung. Das zeigt sich vor allem in der Ausformung des bereits kurz erwähnten Anwartschaftsrechts, das die Judikatur insbesondere dem Vorbehaltskäufer⁷⁵ zugestanden hatte. Die vom Bundesgerichtshof deutlich erleichterte Übertragbarkeit dieses Rechts⁷⁶ stärkte zwar die Kreditfähigkeit des Anwartschaftsrechtsinhabers, wurde es doch dem Vorbehaltskäufer jetzt möglich, die gleiche Sache auf Kredit zu erwerben und für die Beschaffung eines weiteren Kredits im Weg der Sicherungsübereignung zu veräußern, ohne dabei die Rechtslage am Sicherungsgegenstand offen legen zu müssen. Diese letztlich auf der Erosion des Publizitätsprinzips beruhende „Verdoppelung von Sicherungsmöglichkeiten“, wie *Fritz Baur* plastisch formuliert hat,⁷⁷ führte im Fall der Insolvenz des Kreditnehmers zum Konflikt der Kreditgeber um den Sicherungsgegenstand. Denn erst jetzt wurde in der Regel die Abfolge der Veräußerungen offenbar. Um diese widerstreitenden Interessen miteinander zu koordinieren, griff die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs immer nachdrücklicher auf § 138 BGB zurück⁷⁸ und gab dieser Norm damit die,

⁷⁰ Gesetz v. 15. 3. 1951 (BGBl. I S. 175).

⁷¹ Vgl. dazu etwa den Überblick bei *Baur/Stürner*, Sachenrecht (Fn. 33), § 29, Rn. 5–27. *Commichau*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 4: Sachenrecht, 4. Aufl. 2004, v. § 1 WEG, Rn. 3.

⁷² Allgemein dazu *Thümmel*, Abschied vom Stockwerkseigentum (?). Ein Rückblick auf eine aussterbende Eigentumsform und das baden-württembergische Ausführungsgesetz zum BGB von 1974, JZ 1980, 125–134, 125–131; zur Regelungssituation im schweizerischen Rechtskreis, wo das seit 1912 abgeschaffte Stockwerkseigentum 1965 wieder eingeführt wurde, s. *Rey*, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum (= Grundriss des schweizerischen Sachenrechts), 2. Aufl. 2000, 191 f. m. w. N.

⁷³ *Rüfner*, in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, 2003, §§ 90–103, Rn. 30, 32.

⁷⁴ *Rüfner*, Historisch-Kritischer Kommentar (Fn. 73), Rn. 38; *Baur/Stürner*, Sachenrecht (Fn. 33), § 29, Rn. 5.

⁷⁵ Grundlegend: RGZ 140, 223, 228 f.

⁷⁶ Grundlegend BGHZ 20, 88; 93–101, wo die etwas restriktivere Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. v. a. RGZ 140, 223) ausdrücklich zurückgewiesen wurde. Näher zu diesen Rechtsprechungslinien *Finkenauer*, Historisch-Kritischer Kommentar (Fn. 10), Rn. 21, 25, sowie *Wölff*, Beständigkeit und Wandel (Fn. 17), 2650, jeweils m. w. N.

⁷⁷ *Baur*, Entwicklungen, Juristen-Jahrbuch (wie Fn. 11), 27.

⁷⁸ Vgl. etwa BGHZ 7, 111 (für die Sicherungsübereignung); 26, 185 (Verlängerter Eigentumsvorbehalt).

wie es prägnant ausgedrückt worden ist, „Funktion eines generellen Regulierungstatbestandes“⁷⁹. Sachenrechtliche Verfügungen wurden damit also nicht mehr als prinzipiell neutrale Gestaltungen der dinglichen Rechtslage gesehen, sondern in einen gesetzlichen Wertungshorizont gerückt, der für schuldrechtliche Vereinbarungen typisch war.

Dies war Ausdruck eines Vorgangs, in dessen Verlauf das Sachenrecht an Autonomie gegenüber dem Schuldrecht verlor.⁸⁰ Die Rechtsprechung erweiterte zunehmend die Freiräume sachenrechtlicher Gestaltung, was sich auch in anderen Regelungsbereichen wie etwa bei der faktischen Zulassung von Herstellervereinbarungen im Rahmen von § 950 BGB⁸¹ zeigte. Damit zog auch in das Sachenrecht ein Element von Vertragsfreiheit ein. Als Kehrseite dieses Vorgangs gewann auch die hauptsächlich im Schuldrecht verankerte Inhaltskontrolle im Sachenrecht an Raum.⁸² Dieser Tendenz zum Miteinander von Schuldrecht und Sachenrecht entsprach es etwa, daß der Bundesgerichtshof 1960 die Anspruchskonkurrenz von dinglichen und schuldrechtlichen Herausgabeansprüchen prinzipiell akzeptierte⁸³ und daß die ursprünglich als abschließende vindikationsrechtliche Sonderregelungen konzipierten Vorschriften in §§ 987–1003 BGB immer wieder durch die allgemeinen schuldrechtlichen Ausgleichsmechanismen ergänzt wurden.

Die vorstehend skizzierten Entwicklungen hat das Verlagshaus Beck seit Entstehung der Bundesrepublik mit teilweise rasch zunehmender Intensität begleitet. Frühzeitig reagierte der Verlag dabei auch und gerade auf die hier angesprochenen sachenrechtlichen Sonderrechtsbildungen: So erschien bereits 1949 ein Kommentar zum agrarischen Bodenrecht in der damaligen amerikanischen Besatzungszone⁸⁴ und 1962 folgte ein Kommentar zum Grundstücksverkehrsgesetz,⁸⁵ an dessen Seite 1963 eine Monographie zu diesem Rechtskomplex trat.⁸⁶ Eine parallele Entwicklung läßt sich beim Flurbereinigungsgesetz beobachten, erschien doch einige Jahre nach dessen Verkündung ein Kommentar, der allerdings lediglich eine weitere Auflage erlebte und dessen Schicksal in diesem Punkt eine gewisse Beruhigung der ländlichen Bodenverfassung andeutete.⁸⁷

Die Umbrüche in der städtischen Bodennutzung fanden im Verlagsprogramm des Hauses C.H. Beck ebenfalls ihre Entsprechung: Bereits 1951 erschien eine Textausgabe des Wohnungseigentumsgesetzes, in der auch die Verwaltungsvorschriften für Baubehörden und Grundbuchamt enthalten waren.⁸⁸ 1952 folgte ein Formularbuch, das 1968 in stark erweiterter Form unter dem Titel „Praxis des Wohnungseigentums mit Formularen und Mustern“ seine zweite Auflage erleb-

⁷⁹ *Wiegand*, Entwicklungen (Fn. 17), S. 125.

⁸⁰ Auf dieser Linie auch *Wiegand*, Entwicklungen (Fn. 17), S. 121, 125–131.

⁸¹ BGHZ 20, 159, 162 f.

⁸² Ähnlich auch *Wolf*, Beständigkeit (Fn. 17), S. 2652.

⁸³ BGHZ 34, 122, 123 f.

⁸⁴ *Friese*, Landwirtschaftsrecht der amerikanischen Besatzungszone, 1949.

⁸⁵ *Lange*, Grundstücksverkehrsgesetz. Kommentar, 1962, eine zweite Auflage erschien 1964.

⁸⁶ *Herminghaus*, Beiträge zum Grundstücksverkehrsgesetz, 1963.

⁸⁷ *Steuer*, Flurbereinigungsgesetz. Kommentar, 1956, 2. Aufl. 1967.

⁸⁸ *Bärmann* (Hrsg.), Wohnungseigentumsgesetz mit Richtlinien für die Baubehörden und die Grundbuchverfügung, 1951.

te.⁸⁹ *Johannes Bärmann*, der Herausgeber dieser Sammlungen, legte schließlich 1958 einen umfangreichen Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz vor,⁹⁰ dessen schierer Umfang von über 1000 Seiten besonders nachdrücklich die Komplexität der neuen sachenrechtlichen Teilordnung demonstrierte. Dabei gewann das Wohnungseigentum in der Rechtspraxis immer mehr an Bedeutung. Das zeigte sich nicht zuletzt auch in der Publikation eines Handbuchs über die „Rechtsprechung zum Wohnungseigentum“ 1967,⁹¹ die wohl freilich auch die Zeit bis zum Erscheinen der zweiten Auflage des Kommentars von *Bärmann* überbrücken sollte.

Allerdings wurde das Wohnungseigentumsgesetz auch in dem seit 1949 wieder jährlich erscheinenden Kommentar abgedeckt, der noch bis zur zehnten Auflage von *Otto Palandt* herausgegeben wurde. Hier fanden neben anderem auch die rechtsprechungsbedingten Entwicklungen des Sachenrechts Berücksichtigung, obgleich die Skepsis gegenüber einzelnen Ausprägungen der Judikatur offensichtlich bisweilen sehr tief verwurzelt war: Dem Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers etwa wurde bis zur 29. Auflage 1970 bescheinigt, es sei „im Grunde Ausfluß ungesunder wirtschaftlich(er) Entwicklung“⁹². Eine Auseinandersetzung mit den nationalsozialistischen Deutungsmustern des Sachenrechts fand allerdings nur in sehr begrenztem Umfang statt. So wurde § 903 BGB nunmehr als Konsequenz „der individualistischen [statt: liberalistischen⁹³] Auffassung des Eigentums“ interpretiert und lediglich vom „Mißbrauch“ gesprochen, „der in der Nazizeit mit dem Satze, ‚Gemeinnutz geht vor Eigennutz‘ getrieben ... wurde“⁹⁴. In diesem Punkt spiegelten sich auch im „Palandt“ die Schwierigkeiten im Umgang mit dem Nationalsozialismus wider, vor die sich die deutsche Rechtswissenschaft gerade in den ersten beiden Jahrzehnten nach der Entstehung der Bundesrepublik gestellt sah.

Im 1949 erstmals erschienenen Sachenrechtslehrbuch von *Friedrich Lent*⁹⁵ wurden diese Probleme deutlicher angesprochen. Denn der Darstellung des Eigentumsrechts stellte *Lent* eine kritische Übersicht seiner Geschichte voran, in der er auch dem Nationalsozialismus eine kurze Passage widmete und „diese furchtbare Bedrohung der Kreatur“ geißelte, zugleich aber davor warnte, „die Erkenntnisse von Jahrzehnten sowie die gesamte soziale Entwicklung über Bord (zu) werfen“⁹⁶. Der Hinweis auf die Bedeutung der Wirkungs- und Regelungszusammenhänge

⁸⁹ *Bärmann*, Formularbuch zum Wohnungseigentumsgesetz, 1952; 2. Auflage unter dem im Text genannten Titel 1968.

⁹⁰ *Bärmann*, Wohnungseigentumsgesetz. Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht. Mit Erläuterung der Kosten und Gebühren v. *Karl Ackermann*, 1958.

⁹¹ *Diester*, Die Rechtsprechung zum Wohnungseigentumsgesetz nebst Erläuterungen für die Praxis.

⁹² Vgl. für das Zitat *Hoche*, Palandt (Fn. 58), § 929, Anm. 6A. Diese Aussage hielt sich offenbar bis zur im Text genannten Auflage.

⁹³ Vgl. dazu das Zitat oben, bei Anm. 50.

⁹⁴ *Hoche*, Palandt (Fn. 58), v. § 903, Anm. 1, 2.

⁹⁵ Zur Biographie im Überblick *Rimmelspacher*, Art. „Lent, Friedrich“, in: *Neue Deutsche Biographie*, Bd. 14: Laverrenz-Locher-Freuler, Berlin 1985, 218 f.

⁹⁶ *Lent*, Sachenrecht. Ein Studienbuch, 1./2. Aufl. 1949, 75.

des Sachenrechts war zugleich kennzeichnend für *Lents* Zugriff auf seinen Gegenstand. Indem, wie es in einer Rezension des Jahres 1952 hieß⁹⁷, „sozialen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte immer hervorgehoben“ wurden, wurde es möglich, das Sachenrecht in seiner Gestaltungskraft anschaulich zu machen. So wurde etwa bei der Darstellung des Erbbaurechts die „beträchtliche soziale Bedeutung als Erleichterung des Eigenbaus und damit auch der Siedlung“ herausgehoben oder das Regelungsproblem des Nachbarrechts unter anderem auf die Frage zugespielt, „ob das Interesse am ungestörten Eigentum oder das Interesse am Gewerbe, Betriebe, Berufe des anderen vorgehen soll“⁹⁸. Dabei war *Lent*, dem seit der neunten Auflage 1962 *Karl Heinz Schwab* zur Seite stand, lange Zeit bei der Verwendung von Rechtsprechungs- und Literaturnachweisen eher zurückhaltend und entlastete damit zusätzlich die Darstellung. Das Werk wurde zusammen mit dem freilich ungleich umfangreicheren Lehrbuch von *Harry Westermann*, das erstmals 1951 beim Verlag C. F. Müller erschien,⁹⁹ in der Zeit bis 1960 zum zentralen Titel der Lehrbuchliteratur in diesem Bereich. Kennzeichnend dafür war die eindrucksvolle Zahl der Auflagen, deren zwölfte im Jahr 1968 publiziert wurde.

In diesem Jahr erschien auch die vierte Auflage eines Werks, das sich in Anspruch und Umfang auf der gleichen Stufe wie die grosse Darstellung *Westermanns* bewegte und besonders eindrucksvoll die dynamische Vielfalt sachenrechtlicher Regelbildungen abbildete: Das erstmals 1960 publizierte Lehrbuch von *Fritz Baur*¹⁰⁰ war, wie Baur schon im Vorwort der ersten Auflage betonte, auch und gerade darauf ausgerichtet, „neueren Problemen des Sachenrechts nachzugehen“¹⁰¹. Diesem didaktischen Programm entsprach es, wenn *Baur* gleich zu Beginn seines Werkes den Einfluss des öffentlichen Rechts auf das Sachenrecht heraushob und deswegen auch öffentlich-rechtliche Inhalte in seine Darstellung einbezog.¹⁰² So bildete die Analyse der „Inhaltsgestaltung und Beschränkung des Grundeigentums durch das öffentliche Recht“ ein eigenes Kapitel und nahm in einem anderen Abschnitt den Schutz dinglicher Rechte auch durch das öffentliche Recht in den Blick. Doch auch den neuen Formen der sachenrechtlichen Strukturbildung gab *Baur* breiten Raum, indem er den „typisierten Sonderformen des Grundeigentums“ und den „nichtpfandrechtlichen Sicherungsrechte(n) (als Wirklichkeitstatbestand)“ je eigene Abschnitte widmete. Die Einbettung dieser Passagen in die Darstellung des „Eigentums an Grundstücken“ und der „Sicherungsrechte an

⁹⁷ *Hoche*, Rezension v. Friedrich *Lent*, Sachenrecht, 3. Aufl., NJW 1952, 495.

⁹⁸ *Lent*, Sachenrecht (Fn. 96), 199, 85.

⁹⁹ *Westermann*, Lehrbuch des Sachenrechts, 1951. In dieser Auflage umfaßte das Werk 676 Seiten.

¹⁰⁰ Zur Biographie und zum Werk s. die Beiträge von *Diederichsen/Grunsky/Stürner/Westermann*, Zum Gedenken an Professor Dr. iur. Dr. h. c. Dr. h. c. Fritz Baur (1911–1992) (= Tübinger Universitätsreden, n. F., Bd. 11, Reihe der Juristischen Fakultät, Bd. 6), 1994 m. w. N.

¹⁰¹ *Baur*, Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl. 1968, Auszug aus dem Vorwort zur 1. Auflage, VI.

¹⁰² *Baur*, Sachenrecht (Fn. 101), 2 (§ 1 II): „Die Regeln über die inhaltliche Ausgestaltung des Eigentums und der sog. beschränkten dinglichen Rechte finden sich nicht nur im bürgerlichen Recht, sondern in steigendem Maße auch im öffentlichen Recht. Eine Darstellung des Sachenrechts, die dieses Übergreifen des öffentlichen Rechts auf den privatrechtlichen Gehalt des Eigentums vernachlässigen wollte, wäre unvollständig, ja lebensfremd.“

der Fahrnis“ ließ die Entstehung dieser neuen Erscheinungsformen sachenrechtlicher Gestaltung aus dem überkommenen Ordnungsgefüge des Bürgerlichen Gesetzbuchs besonders deutlich werden. In der Einzelanalyse machte *Baur* freilich immer wieder deutlich, wie sehr sich vor allem die Rechtsprechung von der Konzeption des Gesetzgebers entfernt hatte. So kommentierte er die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Vereinbarungen über Sicherungs- und Vorbehaltseigentum einleitend noch mit den Worten „Eine interessante Entwicklung!“, um dann aber nachdrücklich vor der Auflösung des Publizitätsgrundsatzes zu warnen, sei es doch bei aller Wichtigkeit „wirtschaftlichen ... Denkens“ doch entscheidend, „daß überkommene Rechtsprinzipien mit dem in ihnen verkörperten Gerechtigkeitsgehalt nicht bedenkenlos über Bord geworfen werden dürfen“¹⁰³. Die sprachliche Intensität dieser Aussage deutet zugleich auf ein weiteres, eher formales Merkmal von *Baurs* Lehrbuch hin: In seinem Werk verband sich nämlich sprachliche Prägnanz mit einer immer wieder faszinierenden Anschaulichkeit der Darstellung, die *Baur* durch eine Fülle von graphischen Übersichten und vor allem durch eine Vielzahl ausgesprochen plastischer Beispiele erreichte. So skizzierte er die Grundprobleme des privatrechtlichen Nachbarrechtsschutzes mit den Worten „der volle Eigentumsgenuß des einen würde den anderen in seiner Eigentumsnutzung stören“, um dem das Beispiel folgen zu lassen, „Wer um Mitternacht in seinem Garten Waldhorn bläst, erfreut sich der Idylle seines Gartens, stört aber erheblich die Ruhe, die der Nachbar sucht.“¹⁰⁴ Der verschmitzte Humor, der dieses Beispiel prägt, war kein Zufall, sondern zählte ebenfalls zu den kennzeichnenden rhetorischen Merkmalen von *Baurs* Werk, der dabei aber nie die Grenzen des Sachlichen überschritt.¹⁰⁵

Das Lehrbuch war nicht allein in seiner thematischen Konzeption, sondern auch in der Struktur der hier entfalteten Begründungsansätze repräsentativ für die Dominanz der Wertungsjurisprudenz¹⁰⁶ in der Rechtswissenschaft. Denn *Baur*, der als Schüler *Heinrich Stolls* stark von der Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz¹⁰⁷ geprägt wurde,¹⁰⁸ argumentierte häufig von einer abstrahierenden gesetzgeberischen Interessenbewertung her oder bezog sich auf gesetzgeberisch eingeführte Wertungen, was schon in der oben zitierten Aussage¹⁰⁹ zum „Gerechtigkeitsgehalt“ der gesetzlichen Regelungsprinzipien ansatzweise erkennbar wird. Kennzeichnend für dieses Vorgehen war auch die Begründung seines Votums gegen die Anerkennung der dinglichen Surrogation als allgemeines Regelungsprinzip im Sachenrecht: Dagegen spreche nämlich „die in § 816 enthaltene Entscheidung des Gesetz-

¹⁰³ *Baur*, Sachenrecht (Fn. 101), 536 (§ 56 Abs. 2 S. 1).

¹⁰⁴ *Baur*, Sachenrecht (Fn. 101), 209 (§ 25 Abs. 4 S. 1). Zu diesem Beispiel auch *Diederichsen*, Fritz Baur – Zivilrechtsdogmatik und Menschlichkeit, in: Zum Gedenken (Fn. 100), 15–71, S. 35 f.

¹⁰⁵ Näher zu diesem Charakteristikum von *Baurs* Schriften insgesamt *Diederichsen*, Fritz Baur (Fn. 102), S. 33–38.

¹⁰⁶ Aus jüngster Zeit etwa *Petersen*, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz. Dargestellt an Beispielen aus dem deutschen Privatrecht, 2001.

¹⁰⁷ Für einen knappen Überblick s. *Schlösser*, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext, 10. Aufl., 2005, S. 277–279.

¹⁰⁸ Dazu *Diederichsen*, Fritz Baur (Fn. 102), S. 59.

¹⁰⁹ Vgl. oben bei Fn. 103.

gebers“¹¹⁰, also der Verweis des Berechtigten auf die lediglich bereicherungsrechtliche Herausgabepflicht des durch eine Verfügung über fremde Rechte Erlangten. Die Existenz von § 816 BGB wurde also gedeutet als gesetzgeberische Wertung zu Ungunsten der dinglichen Surrogation. So spiegelte sich in den insgesamt 15 Auflagen, die *Baur* Werk bis zu seinem Versterben 1992 erlebte, nicht zuletzt auch die Argumentationsform des dogmatischen Diskurses in der deutschen Rechtswissenschaft dieser Zeit wider.

Eher dem Bereich einer rechtsgeschichtlich argumentierenden Rechtsphilosophie zuzuordnen war demgegenüber die Arbeit von *Franco Negro*, die im Jahr 1963 erschien. Hier nämlich wurde der Versuch unternommen, in einem universalhistorischen Zugriff die Entwicklung des Eigentumsrechts seit der Urzeit zu beschreiben. Vor dem so entfalteten Hintergrund deutete *Negro* die Situation seiner Gegenwart als schwere „Krise des Eigentums“, das seine individualgerichtete Funktion verloren hatte und zunehmend zu einem „oligarchischen Eigentum“ geworden war.¹¹¹ Auch wenn diese These in ihrer Radikalität und generalisierenden Abstraktheit auf den ersten Blick vielleicht etwas befremdlich wirken mag, belegt sie doch bei näherer Betrachtung einmal mehr den Befund einer gegenüber 1900 deutlichen Veränderung der Sachenrechtsordnung. *Negros* Buch machte insbesondere deutlich, dass mit dem Eigentum mittlerweile die ideelle Grundlage des Sachenrechts in die Diskussion geraten war.

E. Zwischen Reform und Tradition: Tendenzen der Sachenrechtsentwicklung

Die Zeit der innenpolitischen Reformen unter der sozialdemokratisch-liberalen Koalition hinterließ in der legislatorischen Ordnung des Sachenrechts nur wenige Spuren: Das Beurkundungsgesetz führte einige hier nicht näher zu betrachtende Änderungen insbesondere im Zusammenhang mit der Auffassung ein.¹¹² Der Text der Fundrechtsnormen wurde an die mittlerweile entstandenen Verwaltungsstrukturen angepaßt.¹¹³ Weiter reichte dagegen die Einführung eines gesetzlichen Lösungsanspruchs als Inhaltselement der Grundpfandrechte in § 1179a und § 1179b BGB,¹¹⁴ wodurch allerdings in erster Linie die bis dahin bestehende Praxis der Löschungsvormerkungen verallgemeinert wurde. Größere Bedeutung für das Sachenrecht sollte auch die Einführung des AGB-Gesetzes¹¹⁵ haben, wurden doch in der Folgezeit immer wieder auch sachenrechtliche Klauseln der Inhaltskontrolle unterworfen.¹¹⁶ Ein größeres Echo löste allerdings ein Vorstoss der Bun-

¹¹⁰ *Baur*, Sachenrecht (Fn. 101), 544 (§ 57 Abs. 3 S. 2 c). Weitere Beispiele für dieses Element in *Baur* Werk bei *Diederichsen*, Fritz Baur (Fn. 102), S. 60–63.

¹¹¹ *Negro*, Das Eigentum. Geschichte und Zukunft. Versuch eines Überblicks, 1963, 231.

¹¹² Beurkundungsgesetz v. 28. 8. 1969 (BGBl. I S. 1513/1520).

¹¹³ Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Fundrechts v. 29. 7. 1976 (BGBl. I S. 1817).

¹¹⁴ Gesetz zur Änderung sachenrechtlicher, grundbuchrechtlicher und anderer Vorschriften v. 22. 6. 1977 (BGBl. I S. 998).

¹¹⁵ Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen v. 9. 12. 1976 (BGBl. I S. 3317/3323).

¹¹⁶ Für einen Überblick s. Staudinger/*Seiler*, Einl. (Fn. 67), Rn. 80 m. w. N.

desregierung aus, im Interesse der kommunalen Bodenbewirtschaftung das Grundeigentum in ein der Gemeinde zustehendes Verfügungs- und ein dem Privaten zugeordnetes Nutzungseigentum aufzuspalten,¹¹⁷ also im Namen des sozialen Ausgleichs das geteilte Eigentum des vormodernen *ius commune*¹¹⁸ wiederzubeleben und einen Teilbereich des Eigentumsrechts auf Hoheitsträger überzuleiten. Zwar blieben diese Vorschläge ohne gesetzgeberische Folgen, doch die öffentlich-rechtlichen Nutzungsbeschränkungen des Eigentumsrechts gewannen gleichwohl weiterhin an Bedeutung. So schufen das Bundesnaturschutzgesetz 1976 und die Naturschutzgesetze der Länder neue Begrenzungen der eigentumsrechtlichen Sphäre.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fanden solche Entwicklungen ihre Entsprechung, hob doch das Gericht etwa im Jahr 1983 bilanzierend hervor, es „lastet auf jedem Grundstück gleichsam eine aus seiner Situationsgebundenheit abzuleitende, immanente Beschränkung der Rechte des Eigentümers, aus der sich Schranken seiner Nutzungs- und Verfügungsmacht, vor allem in bezug auf die Erfordernisse des Natur- und Denkmalschutzes, ergeben“¹¹⁹. Innerhalb dieser Schranken blieb es allerdings im Grundsatz bei der gestalterischen Freiheit, die die Rechtsprechung den Teilnehmern des Sachenrechtsverkehrs auch früher zugestanden hatte. Doch hielt sich auch die Inhaltskontrolle von sachenrechtlichen Verfügungen auf der Basis von § 138 BGB, die jetzt, wie bereits angedeutet, zunehmend auch am AGBG gemessen wurden.¹²⁰ Damit fanden vollends schuldrechtlich geprägte Regelungsmechanismen Eingang in das sachenrechtliche Normgefüge,¹²¹ basierte doch etwa die Inhaltskontrolle nach Maßgabe von § 9 AGBG auf einer Gesamtbewertung der Interessenlage nach Treu und Glauben. Die hierin einmal mehr zu beobachtende Öffnung des Sachenrechts zum Schuldrecht, die sich auch in der fortschreitenden Lockerung des Abstraktionsprinzips widerspiegelte,¹²² belegt die Veränderung dieser Teilrechtsordnung besonders nachdrücklich.

Im Verlagsprogramm des Hauses C.H. Beck hinterließen diese Wandlungen deutliche Spuren: So wurde bereits 1969 ein Leitfaden zum Recht der Enteignungsentschädigung von *Konrad Gelzer* publiziert,¹²³ der 1980 eine zweite Auflage erlebte und dann 1987 durch das Werk über Eigentum, Sozialbindung und Enteignung von *Karl Nüßgens* und *Karlheinz Boujong*¹²⁴ abgelöst wurde. Die Positionierung gerade dieses Werkes im Verlagsprogramm spiegelte allerdings auch eine grundlegende Veränderung im Recht der Enteignung wider: 1981 hatte das Bundesverfassungsgericht im Nassaukiesungsbeschluß¹²⁵ die Sonderopferlehre

¹¹⁷ Als Überblick s. *Kroeschell*, Rechtsgeschichte (Fn. 37), 220f. m. w. N.

¹¹⁸ Für einen Überblick s. *Thier*, Art. „Geteiltes Eigentum“, in: Jaeger (Hrsg.), Enzyklopädie der Neuzeit Bd. 4: Friede – Gutsherrschaft, 2006, Sp. 769–771.

¹¹⁹ BGHZ 87, 66, 71 m. w. N. zur älteren Rechtsprechung, a. a. O., S. 72.

¹²⁰ Vgl. etwa BGH NJW 1985, 1836.

¹²¹ Auf dieser Linie auch *Wiegand*, Entwicklungen (Fn. 17), 134.

¹²² Zusammenfassend *Wiegand*, Entwicklungen (Fn. 17), 123–126 m. w. N.

¹²³ *Gelzer*, Der Umfang des Entschädigungsanspruchs aus Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff (= NJW-Schriftenreihe, H. 2), 1969.

¹²⁴ *Nüßgens/Boujong*, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung (= NJW-Schriftenreihe, H. 44), 1987.

¹²⁵ BVerfGE 58, 300.

des Bundesgerichtshofs¹²⁶ durch einen formalen Enteignungsbegriff abgelöst und damit zugleich den verfassungsgerichtlichen Zugriff auf die Auslegung von Art. 14 GG intensiviert. Diese Verschiebung vollzog das Verlagshaus Beck auch in der Struktur seines Verlagsprogramms nach, wo die Literatur zum Enteignungsrecht – und damit auch das Werk von *Nußgens und Boujong* – seit 1983 im Bereich des Öffentlichen Rechts geführt wurde. Dieser Strukturwandel zeigt sich auch an der Position des Buches von *Konrad Gelzer*: 1980 war das Werk noch dem Sachenrecht zugeordnet. Im Verlagskatalog des Jahres 1983 erschien es indes unter der neu gefassten Rubrik „Öffentlicher Dienst, Staatshaftungs- und Entschädigungsrecht, Kommunal- und Haushaltsrecht“. Dagegen hielt sich das Nachbarrecht weiterhin im sachenrechtlichen Teil des Verlagsprogramms, auch wenn schon der Titel der einschlägigen 1972 erschienenen, auf die Rechtspraxis gerichteten Publikation „Nachbarschutz im Zivil- und Verwaltungsrecht“¹²⁷ die Verflechtung von Zivil- und Verwaltungsrecht nur zu deutlich machte.

Die Bedeutung der regionalen Sonderprivatrechtsnormen des Nachbarrechts dokumentierte der seit 1969 erscheinende Kommentar zum nordrhein-westfälischen Nachbarrechtsgesetz, das bis zum Jahr 2005 insgesamt 14 Auflagen erleben sollte.¹²⁸ Auch der nach wie vor hohe Stellenwert des Wohnungseigentumsrechts spiegelte sich in den Publikationen des Verlagshauses wider: 1973 erschien die lang erwartete zweite Auflage des großen Kommentars zum Wohnungseigentumsgesetz, an dem jetzt auch die Schüler von *Johannes Bärman*, *Werner Merle* und *Eckhart Pick* beteiligt waren. Bereits zwei Jahre später folgte die dritte Auflage des Werkes, dem sich 1980 die vierte, 1983 die fünfte und 1987 die sechste Auflage anschloss, die zugleich die letzte von *Johannes Bärman* selbst mitbetreute Ausgabe bildete. Flankiert wurde der Kommentar durch die kontinuierlich erweiterte erläuterte Textausgabe zum Recht des Wohnungseigentums und durch eine knappe Zusammenstellung über zentrale Probleme dieses Rechtsbereichs¹²⁹ aus der Feder von *Hans Diester*. 1986 folgte ein Leitfaden über die Praxis des Wohnungseigentums.¹³⁰ Abgerundet wurde dieser Bereich durch zwei kleine Erläuterungswerke, die sich eher an juristisch unbelastete Leserinnen und Leser richteten und allgemein über das Wohnungseigentum informierten.¹³¹ Mit dem „Handbuch des Erbaurechts“ fand allerdings 1987 auch ein anderer Regelungskomplex des Sachenrechts mit starker Verbreitung seinen Platz im Verlagsprogramm.¹³²

¹²⁶ Vgl. etwa BGHZ 6, 270, 280.

¹²⁷ *Bender/Dohle*, Nachbarschutz im Zivil- und Verwaltungsrecht (NJW-Schriftenreihe, H. 13), 1972.

¹²⁸ Vgl. als jüngste Auflage *Schäfer*, Nachbarrechtsgesetz für Nordrhein-Westfalen. Kommentar, 14. Aufl. 2005.

¹²⁹ Wichtige Rechtsfragen des Wohnungseigentums unter Berücksichtigung der Novellierung des WEG (= NJW-Schriftenreihe, H. 19), 1974.

¹³⁰ *Müller*, Praktische Fragen des Wohnungseigentums (NJW-Schriftenreihe, H. 43), 1986.

¹³¹ Seit 1971 veröffentlichte *Wilhelm Weimar* eine kurze Einführung unter dem Titel „Die Eigentumswohnung“, die seit 1983 von *Hanns Seuß* fortgeführt wurde und im Jahr 2000 in mittlerweile elfter Auflage erschien; seit 1978 publizierte *Wilhelm Weimar* ausserdem eine lexikalische Übersicht zum Wohnungseigentum unter dem Titel „Das Wohnungseigentum von A-Z“.

¹³² *Von Oefele/Winkler*, Handbuch des Erbaurechts, 1987.

Die zunehmende Komplexität des Sachenrechts stellte die juristische Ausbildung vor neue Herausforderungen. Das wird belegt durch die seit etwa 1970 einsetzende Erweiterung der sachenrechtlichen Ausbildungsliteratur Beck'scher Provenienz. So erschien 1970 die zunächst von *Fritz Baur*, später durch *Jürgen F. Baur* betreute „Entscheidungssammlung für Junge Juristen Sachenrecht“, die bis 1985 drei Auflagen erlebte. 1973 veröffentlichte *Hansjörg Weber* ein Lehrbuch über „Sicherungsgeschäfte“, das besonders deutlich zeigte, dass die von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft geschaffenen neuen Formen sachenrechtlicher Strukturgestaltung mittlerweile auch zum harten Kern des zivilrechtlichen Prüfungswissens zählten und nach wie vor zählen, wie die bis heute sieben Auflagen des Werkes belegen.

Ähnliches gilt auch für die „Fälle und Erläuterungen zum Sachenrecht für Anfangssemester“ zum Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht aus der Feder von *Walter Gerhardt*. Erstmals 1976 und 1979 erschienen, erreichten beide Bände bis zum Jahr 2001 insgesamt fünf Auflagen. Für Examenssemester gedacht war dagegen die erstmals 1977 publizierte Fallsammlung von *Hermann Lange*, *Robert Scheyhing*, die seit der dritten Auflage 1994 von *Gottfried Schieman* mitgestaltet wird und im Jahr 2002 in fünfter Auflage erschien. Der Erfolg dieser Werke dokumentierte neben der didaktischen Fähigkeit ihrer Autoren auch die im Studienalltag zunehmende Tendenz zum fallbezogenen Lernen auch im Bereich des Sachenrechts, die zusätzlich durch die fest etablierten außeruniversitären Repetitorien gefördert wurde. Allerdings deutet sich in diesem Element der studentischen Lernkultur auch ein Entwicklungsmoment des sachenrechtlichen Diskurses selbst an: Wie angedeutet, nahm vor allem, aber nicht nur im Bereich der Inhaltskontrolle von Sicherungsgeschäften die einzelfallbezogene richterliche Rechtsfortbildung an Bedeutung zu.¹³³ Die Aufgabenstellungen der juristischen Studien- und Abschlußprüfungen reproduzierten diese Tendenzen geradezu zwangsläufig und die Ausbildungsliteratur eines führenden juristischen Verlages wie des Hauses Beck wurde ihrerseits zum Spiegel dieser Situation. Freilich zeigt der 1980 erstmals und 1987 in zweiter (und leider bislang letzter) Auflage erschienene „Juristische Studienkurs“ zum Kreditsicherungsrecht von *Bruno Rimmelpacher*, daß sich fallorientierte Darstellungsform, dogmatische Einzelanalyse und anschauliche Darstellung durchaus zu einer Einheit verschmelzen lassen.

Doch blieb auf dem Büchermarkt durchaus auch Raum für die klassischen Formen des rechtswissenschaftlichen Lehrbuchs. Das zeigt sich nicht allein in den kontinuierlichen Neuauflagen der bereits angesprochenen Werke von *Fritz Baur* sowie von *Friedrich Lent* und *Karl Heinz Schwab*, die bis 1989 zur 15. beziehungsweise 22. Auflage fortschritten. Auch der Erfolg des erstmals 1976 publizierten Sachenrechtslehrbuchs von *Manfred Wolf*,¹³⁴ das bis 1989 zur achten Auflage gelangte, dokumentierte sehr deutlich das Bedürfnis nach kompakten Darstellungen. *Wolfs* Werk ließ zugleich noch einmal die Veränderungen der Sachenrechtsordnung sichtbar werden, rückte er doch mit dem Eigentumsrecht und den „Siche-

¹³³ Auf dieser Linie auch die Beobachtung von *Wolf*, Beständigkeit (Fn. 17), 2652.

¹³⁴ *Wolf*, Grundrisse des Rechts: Sachenrecht, 1976.

rungs- und Verwertungsrechten“ die beiden besonders dynamischen Elemente des Sachenrechts ins Zentrum seiner Darstellung.¹³⁵

Die Wandlungen des Eigentumsrechts und seiner Beziehungen zum Schuldrecht spiegelten sich freilich auch jenseits des Lehrbuchbereichs wider. Kennzeichnend dafür war die 1973 publizierte Habilitationsschrift von *Winfried Pinger*, in der die Regelungen zum Ausgleich zwischen Eigentümer und Besitzer, §§ 987–1003 BGB, ihren sachenrechtlichen Sonderstatus verloren und in die Ausgleichsmechanismen des Schuldrechts integriert wurden.¹³⁶ In einzelnen, hier nur exemplarisch zu nennenden Beiträgen in den vom Verlagshaus C.H. Beck publizierten großen Festschriften dieser Zeit kam das Element der Veränderung der Sachenrechtsordnung noch deutlicher zum Ausdruck. So machte *Johannes Sontis* die „Wandlungen der Eigentumsverfassung“ zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen zu einer Bestimmung der eigentumsrechtlichen Normstrukturen als Rechtsverhältnis.¹³⁷ Diese Linie setzte ein Beitrag von *Apostolos Georgiades* fort, der die neu entstandenen normativen Strukturen von Eigentum mit den Oberbegriffen „Eigentümpflichtigkeit“ und „Eigentümbefugnissen“ zu beschreiben suchte.¹³⁸ Demgegenüber diagnostizierte *Ludwig Raiser* eine bereits bestehende „Funktionsteilung des Eigentums“, die, wie er zeigte, bereits de lege lata in Rechtsfiguren wie dem von ihm so eindrucksvoll mitgestalteten Anwartschaftsrecht¹³⁹ verwirklicht war. Allerdings wollte *Raiser*, hierin nicht zuletzt auch inspiriert durch den Reformvorschlag der Bundesregierung, diese funktionale Teilung bewusst weiter ausbauen und war dafür sogar dazu bereit, auch beim geteilten Eigentum aus Mittelalter und früher Neuzeit anzuknüpfen.¹⁴⁰ Eine etwas konkretere Dimension des sachenrechtlichen Wandels untersuchte *Fritz Baur*, der nach den Konsequenzen aus dem „Ansturm des öffentlichen Rechts auf das Eigentum“ fragte, um so „eine gewisse Systematik in die Gemengelage von privatem und öffentlichem Recht im Bereich des Grundeigentums zu bringen“¹⁴¹. In eine ähnliche Richtung ging ein Beitrag von *Harry Westermann*, der den Funktionsbereich des Nachbarrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch im Zeichen des aufsteigenden öffentlich-rechtlichen Nachbar- und Umwelt-

¹³⁵ Ähnlich die Beobachtung in der Rezension des Werkes durch *Wiegand*, NJW 1977, 1813f.

¹³⁶ *Pinger*, Funktion und dogmatische Einordnung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses. Die §§ 987–1003 als wechselseitig haftungsverschärfendes Schuldverhältnis (= Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln, 33), 1973.

¹³⁷ *Sontis*, Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, in: FS Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, S. 981–1002, das Zitat a. a. O., S. 1001.

¹³⁸ *Georgiades*, Eigentumsbegriff und Eigentumsverhältnis, in: Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht. Festgabe für Johannes Sontis, 1977, S. 149–166, hier S. 162.

¹³⁹ Vgl. *Raiser*, Dingliche Anwartschaften (= Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 1), 1961; diese kurze Studie zählte zu den wohl wichtigsten sachenrechtlichen Monographien des 20. Jahrhunderts.

¹⁴⁰ *Raiser*, Funktionsteilung des Eigentums, in: Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht. Festgabe für Johannes Sontis, 1977, S. 167–179.

¹⁴¹ *Baur*, Die gegenseitige Durchdringung von privatem und öffentlichem Recht im Bereich des Bodeneigentums, in: Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht. Festgabe für Johannes Sontis, 1977, S. 181–201, die Zitate a. a. O., S. 181, 200.

schutzes analysierte.¹⁴² Dreizehn Jahre später, sollte diese Frage einen Teilkomplex in einem Gutachten zum Individualschutz gegen Umweltbelastungen bilden, das Peter Marburger dem 56. Deutschen Juristentag vorlegte.¹⁴³

F. Die Sachenrechtsordnung seit der Wiedervereinigung

Die deutsche Wiedervereinigung stellte auch den Sachenrechtsgesetzgeber vor enorme Herausforderungen. Denn die Bodenordnung der DDR war geprägt von einer regelrecht zersplitterten Eigentumsverfassung. Sie kannte allein im Bereich des sogenannten sozialistischen Eigentums mit dem Volkseigentum, dem Eigentum sozialistischer Genossenschaften und dem Eigentum gesellschaftlicher Organisationen drei eigentumsrechtliche Unterkategorien, die je unterschiedlichen Rechtssubjekten zugeordnet waren.

Dem entsprach die Differenzierung des Sachbegriffes in bewegliche Sachen, Grundstücke und Gebäude. Sehr schwach ausgeprägt war zudem das Grundeigentum, es dominierten stattdessen schuldrechtliche und dingliche Nutzungsverhältnisse; bisweilen war die Grundstücksnutzung normativ nicht geregelt, hier entstand ein so genanntes „faktisches Sachenrecht“¹⁴⁴. Dieses Regelungsgefüge war mit dem Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht kompatibel, andererseits mußte so schnell wie möglich die Verkehrsfähigkeit der Vermögenswerte in den neuen Bundesländern herbeigeführt werden. Der Gesetzgeber entschied sich deswegen im Einigungsvertrag 1990 für einen Mittelweg, bei dem zwar die dinglichen Rechte des Zivilgesetzbuchs der DDR bestehen blieben, diese aber weitgehend den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterstellt wurden.¹⁴⁵ Damit blieb insbesondere die Konstellation bestehen, in denen die Berechtigung an einem Grundstück und die Berechtigung an einem darauf belegenden Gebäude auseinander fallen konnten. Um insbesondere diesen Nutzungskonflikt zu lösen, erließ der Gesetzgeber mit dem Sachenrechtsänderungsgesetz 1994 das sogenannte Sachenrechtsbereinigungsgesetz. Diese Regelung machte es möglich, bestehende Nutzungsrechte in ein Erbbaurecht zu überführen oder aber Nutzungs- und Eigentumsrecht miteinander zu vereinen.¹⁴⁶ Auf diese Weise entstand eine sachen-

¹⁴² Westermann, Die Funktion des Nachbarrechts. Zugleich eine Untersuchung der Bedeutung eines Immissionsschutzgesetzes für das Privatrecht, in: FS Karl Larenz zum 70. Geburtstag, 1973, S. 1003–1026.

¹⁴³ Marburger, Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts, Gutachten C, 1986.

¹⁴⁴ Überblick: Kühnholz, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 4: Sachenrecht, 4. Aufl. 2004, Einf. zum SachenRBerG, Rn. 2–5; Baur/Stürner, Sachenrecht (Fn. 33), § 63, Rn. 2–17 m. w. N. Zur Praxis des Zivilrechts in der DDR allgemein s. die Beiträge in: Schröder (Hrsg.), Zivilrechtskultur in der DDR, Bd. 1–3 (= Zeitgeschichtliche Forschungen, Bd. II/1–3), S. 1999–2001.

¹⁴⁵ Vgl. Anlage I zum Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag), Teil B, Kapitel III, Sachgebiet B, Abschnitt II Nr. 1, Art. 233 EGBGB v. 31. 8. 1990 (BGBl. II S. 889/941).

¹⁴⁶ Gesetz zur Änderung sachenrechtlicher Bestimmungen v. 5. 10. 1994 (BGBl. I S. 2911/2924); das Sachenrechtsbereinigungsgesetz (Gesetz zur Sachenrechtsbereinigung im Beitrittsgebiet) ist als Art. 1 in das gesamtgesetzliche Regelungsgefüge eingepaßt.

rechtliche Sonderrechtsordnung in den neuen Bundesländern, die durch das hier nicht zu betrachtende Zusammenwirken mit anderen Regelungen über die Vermögenszuordnung¹⁴⁷ zusätzlich an Komplexität gewann.

Weniger einschneidend waren dagegen die Eingriffe des Gesetzgebers in den Kernbereich des Bürgerlichen Gesetzbuchs: 1990 wurden Tiere aus dem Sachbegriff von § 90 BGB ausgegliedert, um sie dann allerdings sogleich wieder den sachenrechtlichen Regelungen zu unterwerfen,¹⁴⁸ eine Regelung, die vom „Palandt“ als „gefühlige Deklamation ohne wirk(lichen) rechtl(ichen) Inh(alt)“ gegeißelt wurde.¹⁴⁹ Mit der Änderung von § 906 Abs. 1 BGB schließlich rückte der Gesetzgeber im Jahr 1994 das zivilrechtliche Nachbarrecht noch näher an die Vorgaben des öffentlichen Rechts heran, wurden doch jetzt die verwaltungsrechtlichen Toleranzgrenzen für Immissionen zur Grundlage auch der zivilrechtlichen Duldungspflicht gemacht.¹⁵⁰

Diese Tendenz zur verwaltungsrechtlichen Akzessorietät des Nachbarrechts verstärkte sich in der Rechtsprechung. Das zeigt besonders eindrucksvoll eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1998, in dem einer Anlage die von § 906 Abs. 2 BGB verlangte „Ortsüblichkeit“ abgesprochen wurde, weil es an einer hoheitlichen Genehmigung dieser Form der Bodennutzung fehlte.¹⁵¹ Im Kreditsicherungsrecht setzte sich die bereits angesprochene Tendenz der Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Sicherungsgeschäften fort. Das galt vor allem für den Bereich der Sicherungsübereignung, wo die Frage nach der Schwelle der Übersicherung bei Warenlagern mit wechselndem Bestand sogar zu einer jahrelangen Auseinandersetzung zwischen mehreren Senaten des Bundesgerichtshofs führte, die erst 1997 mit einer Entscheidung des Großen Senats beigelegt wurde.¹⁵² In einem anderen Bereich setzte sich die Annäherung von sachenrechtlichen und schuldrechtlichen Ordnungsstrukturen ebenfalls weiter fort, erklärte doch der Bundesgerichtshof im Jahr 2005 die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer für teilrechtsfähig und stützte sich dabei unter anderem ausdrücklich auf seine Begründungsansätze für die Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft.¹⁵³

Im Verlagsprogramm des Hauses C.H. Beck hat die Entstehung der neuen sachenrechtlichen Ordnung in den ostdeutschen Bundesländern besonders deutliche Spuren hinterlassen, schufen doch die vorstehend angesprochenen Regelungen

¹⁴⁷ Vgl. dazu die Übersicht bei *Baur/Stürner*, Sachenrecht (Fn. 33), § 63, Rn. 18–48.

¹⁴⁸ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht v. 20. 8. 1990 (BGBl. I S. 1762); ähnlich auch die Regel in § 903 S. 2 BGB n.F., wo vom „Eigentümer eines Tieres“ die Rede war, der „die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten“ habe; diese Regelung ließe sich als Beispiel symbolischer Gesetzgebungsredundanz bezeichnen, denn ihr Inhalt ergab sich bereits aus den Anordnungen in § 903 S. 1 BGB.

¹⁴⁹ *Heinrichs*, in: *Palandt* (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch (= Beck'sche Kurzkommentare, Bd. 7), 50. Aufl. 1990, § 90 a, Rn. 1.

¹⁵⁰ Vgl. Gesetz zur Änderung sachenrechtlicher Bestimmungen v. 5. 10. 1994 (BGBl. I S. 2911/2924).

¹⁵¹ BGHZ 140, 1, 5 f.

¹⁵² BGHZ 137, 212.

¹⁵³ BGHZ 163, 154, 170 (und dort der Verweis auf BGHZ 146, 341).

einen enormen Beratungsbedarf und damit eine ausgeprägte Nachfrage nach entsprechender Fachliteratur. So begann bereits im Jahr 1990 die „Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht“ zu erscheinen, die ganz auf das Recht in den neuen Bundesländern ausgerichtet war. Sie wurde flankiert durch die „Deutsch-deutsche Rechtszeitschrift“, die im gleichen Jahr zu erscheinen begann. Im Jahr 1995 publizierte *Oliver Vossius* einen umfangreichen Kommentar zum Sachenrechtsbereinigungsgesetz,¹⁵⁴ dem im gleichen Jahr ein an die Praxis gerichteter Leitfaden zu diesen Normen folgte.¹⁵⁵ Im Jahr 1996 schließlich begann die Auslieferung eines Loseblattkommentars unter dem Titel „Grundstücksrecht Ost“, der unter der editorischen Verantwortung von *Hanns Prütting* stand und im Jahr 2003 als gebundene Ausgabe erschienen ist.

Doch gewann die fortschreitende Integration der Güterordnung in den neuen Bundesländern in das Regelungsgefüge des Sachenrechts im Programm des Verlages zunehmend an Bedeutung. Das zeigt sich besonders deutlich in der Tendenz, das überkommene westdeutsche Sachenrecht und die neu geschaffenen Anpassungsregelungen in je einer Darstellung zusammenzufassen: So fand das Sachenrechtsbereinigungsgesetz ebenso Eingang in den Sachenrechtsband des Münchener Kommentars wie die im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch verankerten Vorschriften über das Schicksal der Sachenrechtsregeln in der DDR. Auch im Werk von *Fritz Baur*, das seit 1992 von *Jürgen F. Baur* und *Rolf Stürner* fortgeführt wird, und dem Lehrbuch von *Lent/Schwab*, das seit 1991 von *Hanns Prütting* betreut wird, wurden die Veränderungen in den neuen Bundesländern in je neuen Abschnitten näher in den Blick genommen. Freilich lag dieser Problemkreis eher in der Peripherie des Prüfungsstoffs. Aus diesem Grund war es kaum erstaunlich, dass das Lehrbuch von *Manfred Wolf* und das 2004 erstmals publizierte Sachenrechtsexaminatorium von *Jörg Neuner* diesen Themenkomplex aus der Darstellung aussparten.

Zwei Entscheidungen des Verlagshauses C.H. Beck aus jüngster Zeit deuten allerdings auch darauf hin, daß die Sachenrechtsvereinheitlichung in der Wahrnehmung des Diskurses von Rechtsprechung und Lehre bereits relativ weit fortgeschritten ist: 2004 stellte die „Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht“, die seit 1998 mit der „Deutsch-deutschen Rechtszeitschrift“ vereinigt war, ihr Erscheinen ein. Im Herbst 2005 wurde die Kommentierung der Überleitungsvorschriften in Art. 230–237 EGBGB aus Anlaß der Wiedervereinigung aus der gedruckten Ausgabe des „Palandt“ ausgegliedert in das „Palandt-Archiv“ auf der Website des Kommentars¹⁵⁶, weil, wie es zur Begründung dieses Schrittes hieß, diese Regeln „15 Jahre nach der Wiedervereinigung ... nur noch geringe praktische Bedeutung“ haben.¹⁵⁷

Die praktische Bedeutung des Sachenrechts jenseits dieses Normbereichs ist im Programm des Verlages in den letzten Jahren dagegen immer deutlicher geworden. Das gilt nicht nur für die seit jeher starke Präsenz des Wohnungseigentums-

¹⁵⁴ *Vossius*, Sachenrechtsbereinigungsgesetz. Kommentar, 1995.

¹⁵⁵ *Zimmermann/Heller*, Das neue Sachenrechtsbereinigungsgesetz, 1995.

¹⁵⁶ Vgl. www.palandt.beck.de.

¹⁵⁷ Vgl. *Palandt* (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch (= Beck'sche Kurzkommentare, Bd. 7), 65. Aufl. 2006, S. 2638.

rechts im Verlagsangebot. Exemplarisch verwiesen sei auf das 2001 erschienene „Beck'sche Formularbuch Immobilienrecht“ und das 2005 erschienene „Praxis-handbuch Nachbarrecht“. Die Umgestaltung gerade des privaten Nachbarrechts und seine fortschreitende Verflechtung mit anderen Teilrechtsordnungen bildete sich allerdings auch in anderen Publikationen des Verlages ab: So analysierte *Jens Petersen* in seiner 1996 erschienenen Arbeit die Beziehung von § 906 BGB und dem Umwelthaftungsgesetz,¹⁵⁸ *Achim Seidel* setzte im Jahr 2000 die Tradition der Publikationen zum öffentlich-rechtlichen und privaten Nachbarschutz fort.¹⁵⁹ Aber auch die weiterhin dynamische Beziehung von Sachenrecht und Schuldrecht spiegelte sich im Verlagsprogramm wider, wie die Studie von *Michael Junker* zum Rechtsverhältnis der Wohnungseigentümer untereinander zeigt und sich auch in der Untersuchung von *Martin Häublein* über die normative Qualität von Sondernutzungsrechten im Wohnungseigentumsrecht andeutet.¹⁶⁰ In der Studie von *Johannes Hager* zum redlichen Erwerb stand demgegenüber ein geradezu klassisches Institut des Sachenrechts im Zentrum der Betrachtung, das allerdings jetzt erstmals systematisch in den Zusammenhang der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie gestellt wurde.¹⁶¹

Diese Überlegungen machte *Hager* unter anderem auch im Beitrag für eine Festschrift fruchtbar, die als „Festgabe der Wissenschaft“ im Jahr 2000 aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens des Bundesgerichtshofs im Verlag C.H. Beck erschien.¹⁶² Hier nämlich zeigte er, wie die Wertungen des sachenrechtlichen Verkehrsschutzes auch in der Konstellation von Dreipersonenverhältnissen umgesetzt werden konnten.¹⁶³ Gegen die „Verschuldrechtlichung“ dinglicher Ansprüche im allgemeinen und des Vindikationsanspruchs im besonderen, also gegen die mehrfach angesprochene Entwicklungstendenz wandte sich hingegen *Eduard Picker*¹⁶⁴. Dagegen hob *Wolfgang Wiegand* die Erosion des Abstraktionsprinzips im Recht der Übereignungstatbestände hervor und machte damit deutlich, wie sehr sich das Sachenrecht in einem seiner Kernprinzipien mittlerweile von seiner ursprünglichen Konzeption entfernt hatte.¹⁶⁵ Das zeigte auch der letzte der hier nur exemplarisch angeführten Beiträge, in dem *Jürgen F. Baur* nachdrücklich auf die gestalterische

¹⁵⁸ *Petersen*, Duldungspflicht und Umwelthaftung. Das Verhältnis von § 906 BGB zum Umwelthaftungsgesetz (= Münchener Universitätschriften, Reihe der Juristischen Fakultät, Bd. 119), 1996.

¹⁵⁹ *Seidel*, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Nachbarschutz (= NJW-Schriftenreihe, Bd. 13), 2000. Seidel schloß damit an bei dem oben bei und in Fn. 127 angesprochenen Werk.

¹⁶⁰ *Junker*, Die Gesellschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz. Ein Beitrag zur dogmatischen Einordnung des Wohnungseigentums, 1993; *Häublein*, Sondernutzungsrechte und ihre Begründung im Wohnungseigentumsrecht (= Schriftenreihe des Deutschen Notarinstituts, Bd. 12), 2003.

¹⁶¹ *Hager*, Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb (= Münchener Universitätschriften, Reihe der Juristischen Fakultät, Bd. 77), 1990.

¹⁶² 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe der Wissenschaft, Bd. 1: Bürgerliches Recht, 2000.

¹⁶³ *Hager*, Der sachenrechtliche Verkehrsschutz als Muster der Lösung von Dreipersonenverhältnissen, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof (wie Fn. 162), S. 777–827.

¹⁶⁴ *Picker*, Der vindikatorische Herausgabeanspruch, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof (Fn. 162), S. 693–752, der im Text zitierte polemische Ausdruck a. a. O., S. 718.

¹⁶⁵ *Wiegand*, Die Entwicklung der Übereignungstatbestände einschließlich der Sicherungsübereignung, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof (Fn. 162), S. 753–776.

Wirkung der Rechtsprechung hinwies, die sie im Zusammenhang mit dem, wie zu zeigen versucht wurde, besonders stark gewandelten sachenrechtlichen Nachbarschutz entfaltet hatte.¹⁶⁶

G. Schlußbemerkung

Die Publikationstätigkeit der rechtswissenschaftlichen Verlage war und ist ein zentrales Medium der Rechtsentwicklung. In den von ihnen vertriebenen Lehrbüchern, Kommentierungen, Monographien und Zeitschriften, neuerdings auch in ihren digitalisierten Produktangeboten stellen sie die Plattform zur Verfügung, auf dem sich der Diskurs von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft vollzieht.

Auf den ersten Blick mag dieser Befund wie eine Selbstverständlichkeit anmuten. Doch im Blick auf die Bedeutung juristischer Schriftmedien in der Vergangenheit, etwa in der Zeit des Mittelalters¹⁶⁷ oder auf die Entwicklung der fachjuristischen Zeitschriften seit dem 18. Jahrhundert,¹⁶⁸ wird die besondere Bedeutung deutlich, die dem Verlagswesen bei der Ausformung von Recht in Neuzeit und Moderne zukommt. Das zeigt sich auch in der Betrachtung der vorstehend skizzierten Entwicklungstendenzen des Sachenrechts im 20. und frühen 21. Jahrhundert. Denn, so ist vielleicht deutlich geworden, es waren auch und gerade die Publikationen des Verlagshauses C.H. Beck, die vor allem seit dem letzten Drittel des 20. Jahrhunderts zum Forum für die Debatte und Umsetzung sachenrechtlicher Regelungsansätze wurden, in deren Entstehung sich ein lang gestreckter Wandel der Sachenrechtsordnung abzeichnet. Die Annäherung von Sachenrecht und Schuldrecht, die Verflechtung von öffentlichem und privatem Nachbarrecht, die Erosion von Typenzwang und Publizität, die Erosion der Konzeption vom absoluten und geteilten Eigentumsrecht – diese und andere Entwicklungen hätten möglicherweise auch ohne die Mitwirkung des Hauses C.H. Beck stattgefunden. Doch über die Publikationen des Verlages konnten sich diese Neuansätze in Jurisprudenz und Rechtsprechung verbreiten und gewannen damit erst ihre Dynamik, die, so ist zu hoffen, auch in Zukunft erhalten bleiben wird.

¹⁶⁶ Baur, Immissionsschutzrecht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – gestern und heute, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof (Fn. 162), S. 849–869.

¹⁶⁷ Vgl. hierfür aus neuester Zeit Colli (Hrsg.), Juristische Buchproduktion im Mittelalter (= Ius Commune, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, Bd. 155), 2002.

¹⁶⁸ Stolleis (Hrsg.), Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts (= Ius Commune, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, Bd. 128), 1999.