

ZRP

Zeitschrift für Rechtspolitik

Herausgegeben von

Prof. Dr. Rudolf Gerhardt, Mainz und
Prof. Dr. Martin Kriele, Köln

C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung
München und Frankfurt

6 1988

S. 193-232 21. Jahrgang Juni 1988

Aus dem Inhalt

H. Lisken, Pressefreiheit und
Strafprozeß S. 193

V. Gallandi, Der Therapiebedarf nach
§ 35 II BtMG bei Langzeitstrafen S. 197

D. Reuter, Wachsende Behinderung des
Grundstücksverkehrs S. 199

Th. Müller-B. Gschlößl, Reiserechtlicher
Gerichtsstand und Verbraucherschutz
S. 201

R. Maaß, Hermaphroditismus? S. 203

U. Berz, Sondermaßnahmen gegen
Temposünder S. 204

E. Miltner, Die Unterlassung der
Obduktion bei tödlichen
Verkehrsunfällen S. 208

Ch. Bushart, Die Kontrolle der Bundes-
auftragsverwaltung durch die
Landesparlamente S. 210

M. Köhler, 10 Jahre Strafvollzugsgesetz –
Mißerfolg eines Widerspruchs in
sich? S. 213

Haas, die neuen Medien – technische
Fragen und Rechtsprobleme S. 214

ZRP-Gesetzgebungs-Report S. 225

oder „moralischer Freisprüche“ die Justiz im Einzelfall psychisch beeinflussen kann, ist schwer zu ergründen²⁷. Es gibt aber rechtserhebliche Einflüsse, die sie beachten muß: Nach einem Mordfall wurden ein Mann und eine Frau als Täter verdächtigt. Die Frau legte ein Teilgeständnis ab, über das die Kripo schwieg, um dem Mann, der noch ausgeliefert werden mußte, die Chance zu lassen, ebenfalls von sich aus zu gestehen. Da aber die Geschichte im Prostituiertenmilieu „gehobener Kreise“ spielte, und insoweit bekannt war, betrieb die einschlägige Presse „eigene Recherchen“. Sie wurde fündig und veröffentlichte passagenweise die Aussagen der Frau. Der ausgelieferte Mann verlor seine Geständnischance. Zudem wurde die Frau immer nur – da sie die Tochter eines Richters war – als Richterstochter bezeichnet. Die Gefahr der sogenannten Überobjektivität der urteilenden Richter wäre eine eigene Untersuchung (durch *Gerhard Mauz*) wert.

In einem anderen Fall²⁸ ging es um die Frage, ob ein angeklagter Arzt seine Frau durch die Injektion eines Herzmittels in einen Zustand der Bewußtseinsstrübung versetzt und dann erhängt hatte. Das auf pflanzlicher Basis beruhende Mittel war im Körper nur schwer nachweisbar. Nur ein jüngerer Spezialist ohne forensische Erfahrung der Universität D. schien in der Lage, mittels eines neuen Verfahrens eine Überdosis des Medikamentes nachweisen zu können. Die Verteidiger erhielten im Vorverfahren dessen vorläufiges Gutachten und nutzten das Interesse der Presse an diesem spektakulären Fall. In etlichen Pressekonferenzen wurde der Gutachter der Scharlatanerie bezichtigt. Reporter spielten ihm solche Äußerungen auf Tonband vor, und er ließ sich hinreißen, seine Untersuchungen zu erklären und ihre Ergebnisse zu verteidigen. Der Befangenheitsantrag gegen ihn hatte Erfolg. Der Angeklagte mußte freigesprochen werden.

Denkbar wäre auch eine Fallgestaltung, bei der mittels eines „Presseprivilegs“ beweishebliches „selbstrecherchiertes Material“ zurückgehalten und ein klärender Prozeß verhindert wird, so daß auch fortlaufenden „Berichten“ mit Hinweisen auf Beweise kein Ende bereitet werden kann. Ein als Grundrechtssicherung gedachtes „Privileg“ würde zum Hebel der Auflagensteigerung, ohne den Grundrechtsschutz zu effektuieren.

VI. Fazit: Keine Grundrechtsbeschränkung ohne Grundrechtsnot!

Die Forderung nach einer Ausdehnung des journalistischen Aussageverweigerungsrechts und strafprozessualen Beschlagnahmeverbots auf „selbstrecherchiertes Material“ liefe auf eine „Privilegierung“ hinaus, weil sie zum effektiven Schutz der Pressefreiheit i. S. von Art. 5 GG nichts beitrüge, sondern die Möglichkeiten zur Prozeßsteuerung durch Nichtprozeßbeteiligte vergrößern würde. Ein für die freie Pressearbeit hilfreiches Beweiserhebungsverbot hinsichtlich „selbstrecherchierten Materials“ könnte in vielen Fällen dem verfassungskräftigen Anspruch von Prozeßbeteiligten auf effektive Justizgewährung bei Verletzung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen widerstreiten, ohne daß ein verhältnismäßiger Ausgleich im Wege der praktischen Konkordanz möglich wäre. Unter den rechtsdogmatischen Bedingungen des auf ausgleichende Gerechtigkeit angelegten Grundgesetz liegt die Problemlösung im Verzicht auf gesetzliche Grundrechtseingriffe, soweit nicht Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechtsgüter anderer nachhaltig gefährdet sind und deswegen unter Beachtung des Konkordanzprinzips geschützt werden müssen²⁹.

27) Eine juristische Analyse findet sich bei *Hassemer*, NJW 1985, 1921. Vgl. auch *Nothelle*, AfP 1985, 18 ff.

28) Ber. des Kripochefs einer Großstadt an *Verf.*

29) Vgl. *BVerfGE* 9, 137 (144) = NJW 1959, 931; *BVerfGE* 20, 323 (331) = NJW 1967, 195; *BVerfGE* 39, 1 (47) = NJW 1975, 573; *Hesse* (o. Fußn. 9), Rdnrn. 318 ff. und 329 ff. Zur Frage der Grundrechtsbindung des Gesetzgebers bei der Schaffung von Eingriffsnormen vgl. *BVerfGE* 49, 89 = NJW 1979, 359; *BVerfGE* 56, 54 = NJW 1981, 1655; *BVerfGE* 61, 260; 67, 157 (177) = NJW 1985, 121 (123) = EuGRZ 1984, 504.

Rechtsanwalt Dr. Volker Gallandi, München

Der Therapiebedarf nach § 35 II BtMG bei Langzeitstrafen

Der Aufsatz befaßt sich mit der Frage, ob die zentrale Therapievorschrift des § 35 BtMG noch zeitgemäß ist oder aber flexibler auf die Bedürfnisse der Süchtigen zugeschnitten werden kann. Untersucht wird weiterhin, ob eine Harmonisierung mit den anerkannten Strafzwecken möglich ist. Der Beitrag mündet in einem Gesetzgebungsvorschlag.

I. Die Regelung des § 35 II BtMG

Das Betäubungsmittelstrafrecht soll verhindern, daß außerhalb der Fälle eines Vorliegens einer betäubungsmittelrechtlichen Erlaubnis, Drogen aller Art konsumiert werden und zu erheblichen Störungen der psychischen und physischen Gesundheit führen. Bezweckt ist neben dem Schutz der Gesellschaft vor Folgekriminalität, erheblichen sozialen Kosten usw., jedenfalls auch der Schutz der Personen, die in Gefahr geraten, abhängig zu werden sowie derjenigen, die abhängig geworden sind, denen aber noch geholfen werden kann.

Wenn der Händler oder Besitzer von Betäubungsmitteln gleichzeitig Süchtiger ist, gibt es eine Identität zwischen Täter und Opfer. Dies ist ein besonderer Gesichtspunkt, der es rechtfertigt, eine Alternative zur Freiheitsstrafe zu entwickeln, die sich bislang in der geltenden Regelung des § 35 BtMG niedergeschlagen hat. Im § 35 II Nr. 2 BtMG wird nun die Möglichkeit Therapie statt Strafe auch für Fälle eröffnet, in denen eine Langzeitstrafe von mehr als 2 Jahren verhängt wurde, die übrigen Voraussetzungen des § 35 BtMG aber vorliegen. Obwohl sich die damalige Gesetzgebung als vorläufig verstand¹ wurde bereits der Erkenntnis Rechnung getragen, daß im Betäubungsmittelrecht Strafen von mehr als 2 Jahren auch gegenüber Personen verhängt werden können, die süchtig sind und daher unter eine Opferqualifikation fallen. Diese Erstreckung der Therapiemöglichkeit auf Täter, die eine mehrjährige Freiheitsstrafe verbüßen sollen, entspricht einer neueren Entwicklung, die für den Praktiker erkennbar in allen Bereichen der Drogenkriminalität eingetroffen ist:

Süchtige und Händler sind nicht mehr voneinander zu trennen, wer konsumiert, konsumiert sich häufig steigende Mengen. Wer viel konsumiert muß hierfür in erheblichem Maße Geld beschaffen, wenn nicht durch Prostitution oder Kriminalität, dann durch Weiterverkauf mit Gewinn. Wer von Händlerketten unabhängig sein will, macht sich selbst auf den Weg, z. B. nach Holland oder Kolumbien, um dort einen Vorrat zu erwerben, den er anschließend bunkert und mit Freunden verkonsumiert. Süchtige konsumieren nicht einzeln oder zu zweit, sondern häufig im Rahmen von Geselligkeiten mit Gleichgesinnten. Überzeugungsbildung nach dem Motto „Hasch ist besser als Alkohol“ führt zu einer extremen Verbreitung aller Arten von Drogen. Mit der Häufigkeit des Konsums wird die sogenannte geringe Menge schnell überschritten. Gleiches gilt im Extrem, wenn verdeckt arbeitende Ermittler oder V-Leute den Kleinhändler mit dem „großen Geschäft“ ködern, so daß der Kleinhändler, der zunächst maximal mit 2 Gramm Kokain gehandelt hat, plötzlich 100 g oder 500 g verkaufen will².

1) Vgl. Anm. *Winkler* zu *OLG Koblenz*, NStZ 1985, 178 (179).

2) Aus der betäubungsmittelrechtlichen Praxis ergibt sich der Eindruck, daß die eigentliche Aufgabe der V-Leute, die Hintermänner von Betäubungsmittelstrafaten zu ermitteln, immer mehr in den Hintergrund

Kurzum: für den Praktiker feststellbar nehmen die Fälle zu, in denen immer mehr Süchtige immer größere Mengen Drogen besitzen und – teilweise – damit Handel treiben, ohne daß die Stufe des skrupellosen Dealers oder Pushers erreicht wäre, der mit dem hohen Strafrahmen des Betäubungsmittelrechts gerade getroffen werden sollte.

Mit der Tendenz zu größeren Mengen verbunden ist die Tendenz zu Strafen, die nach Gramm und Kilogramm und Wirkstoffgehalt gemessen werden. Diese einfach nachprüfbar Größe rechtfertigt für viele Tatrichter fast schon automatisch ein proportionales Anwachsen der Strafe. Der therapeutische Ansatz im Betäubungsmittelstrafrecht droht darüber in Vergessenheit zu geraten. Je nach Verhandlungsführung und Verteidigungsstrategie treten der Streit um Grammmzahlen und die Auswirkungen der Angaben nach § 31 BtMG in den Vordergrund, was verdeckt, daß der Straftäter aufgrund einer Persönlichkeitsdeformation handelte, die Ursache für seine Sucht und daher für die Straftaten war und dringend behandlungsbedürftig ist.

II. Reformtendenzen in der Rechtsprechung

Das Problem des § 35 II Nr. 2 BtMG besteht darin, daß eine Zweijahresgrenze eingeführt wird, die maßstäblich bestimmen soll, wann frühestens bei einem Strafgefangenen mit der Therapie begonnen wird. Der „zu vollstreckende Rest“ der Freiheitsstrafe darf nicht mehr als 2 Jahre betragen. Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, daß die Resozialisierung nur einen Strafzweck darstellt, der die Strafzwecke von Schuld und Sühne sowie die Generalprävention nicht verdrängt. Teilweise wird auch angenommen, der Gesetzgeber habe damit zum Ausdruck bringen wollen, daß der, der – an der Strafe ablesbar – schwere Schuld auf sich geladen habe, eben nicht die Rechtswohlthat der Therapie genießen solle³.

Die Vorschrift hat sehr praktische Konsequenzen. Ein Betäubungsmitteltäter, der beispielsweise 6 Jahre Freiheitsstrafe erhalten hat, eine Strafe, die in diversen Landgerichtsbezirken leicht erreichbar ist, fällt für die Therapie aus, da er sich im Zweifelsfall nach Verbüßung von $\frac{2}{3}$ der Strafe sagt, daß es möglicherweise nicht sinnvoll ist, jetzt noch eine Therapie zu beginnen, wenn ihm der Strafreis ohnehin zur Bewährung ausgesetzt wird.

Das OLG Koblenz hatte bei einem Straftäter, der zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 9 Monaten verurteilt worden war, erstmalig bejaht, daß „der zu vollstreckende Rest“ der Freiheitsstrafe sich am Begriff der Vollstreckung und nicht der Verhängung einer Strafe orientiert. Das Gericht sah es in Einzelfällen als möglich an, eine Therapie bereits dann zu beginnen, wenn noch 2 Jahre Strafe bis zum $\frac{2}{3}$ Zeitpunkt offen sind. Das OLG orientierte sich damit an der Vollzugspraxis, wonach weit mehr Straftäter nach Verbüßung von $\frac{2}{3}$ der Strafe als nach Verbüßung der vollständigen Strafe entlassen werden⁴.

Die Entscheidung ist in der Praxis sehr unterschiedlich aufgenommen worden, teilweise wurden die Gründe als plausibel akzeptiert und Vollstreckungsstaatsanwälte waren bereit, sich hieran zu orientieren. Teilweise wurde dem Verteidiger angekündigt, daß man jedenfalls versuchen werde, für den eigenen OLG-Bezirk eine Änderung der Rechtsprechung zu erreichen. Tatsächlich hat der BGH auf Vorlage des KG die Lösung des OLG Koblenz verworfen und § 35 II Nr. 2 BtMG dahingehend ausgelegt, daß der zu vollstreckende Rest der Strafe der noch nicht verbüßte Teil der erkannten Strafe ist⁵.

Mit der Entscheidung des BGH, die nur durch die Zufälligkeit der Vorlage vom 5. Senat getroffen wurde, ist die „Therapieentscheidung“ des OLG Koblenz vom Tisch. Eine Entschei-

dung etwa des Großen Senats des BGH ist vom Verfahren her ausgeschlossen.

III. Das Bedürfnis nach gesetzgeberischer Regelung

Es ist nicht zu verkennen, daß das Schlagwort Therapie in der Praxis von vielen Juristen und auch Gefangenen eigen-tümlich verfremdend interpretiert wird. Für viele Häftlinge scheint es legitim, sich Hafterleichterungen auf verschlungenen Wegen dadurch zu verschaffen, daß man versucht, eine Verlegung in die Therapie zu erreichen, ohne daß tatsächlich Einsicht in die persönliche Problemstellung und eine Therapiebereitschaft vorhanden wäre. Vielen Staatsanwälten und Richtern erscheint die Therapie als wenig aussichtsreich, wenn sie die Erwartung begründen sollen, daß der Betreffende nicht mehr straffällig wird. Therapie erscheint häufig als ungerechtfertigte Besserstellung gegenüber anderen Gefangenen, die ihre Straftaten ebenfalls aufgrund einer deformierten Persönlichkeitsstruktur begangen haben und keinerlei Chance erhalten, die Ursache wirksam zu bekämpfen. Häufig sind auch Bedenken dahingehend vorhanden, daß die beste Therapie immer noch das Gefängnis sei und von daher – fatalistisch gesprochen – einer es entweder „schafft“ oder „nicht schafft“, unabhängig davon, ob er in Therapie geht oder nicht.

Für letzteren Gesichtspunkt spricht, daß in der Tat die Behebung der physischen Abhängigkeit regelmäßig während der Untersuchungshaft eintritt, ebenso entsteht in dieser Zeit ein Therapiewille oder aber er entsteht eben nicht. Entgegen der Annahme, Therapie sei eine Art Urlaub vom Strafvollzug spricht, daß alle wirksamen Therapieansätze durchaus im Sinne eines Täterstrafrechts versuchen, die Persönlichkeit des Betreffenden dahingehend umzuformen, daß die Ursachen für die Sucht und damit auch die Ursachen für die Kriminalität entfallen. Viele Wiederholungstäter würden sich bedanken und lieber die volle Strafe absitzen als zulassen, daß ein Therapeut an ihrer Persönlichkeit „rumwerkelt“, insofern ist die Therapie für die Therapiewilligen im Regelfall nicht die bequemere, sondern die anstrengendere Lösung. Nur insofern ist die These vom Leidensdruck, der entstehen muß, berechtigt⁶.

Nicht ganz einsichtig ist jedoch, warum gerade bei so einem individuellen Instrument wie der Individualtherapie eine Richtzahl von 2 oder x Jahren angemessen sein soll. Therapie ist immer eine Frage des Einzelfalls und der Überprüfung im Einzelfall. Hierzu besteht die Möglichkeit fachlicher und schriftlicher Beratung, die sowohl von der Staatsanwaltschaft als auch vom Gericht in Anspruch genommen werden kann. Es läßt sich feststellen, ob eine Person therapiewillig ist und wenn ja, wann dies der Fall ist, ob bereits jetzt oder später. Es kann leicht passieren, daß zum Zeitpunkt der Zustellung der Anklageschrift nicht die geringste Therapiebereitschaft vorliegt und auch ein im nahen zeitlichen Zusammenhang erfolgreiches psychiatrisches Gutachten diese verneint, daß sich dann aber bis zur Hauptverhandlung die Therapiebereitschaft einstellt. Gerade wer große Mengen Rauschgift für den Eigenverbrauch hortet, hat aufgrund der großen Menge eine hohe Strafe zu erwarten, ohne daß einsichtig wäre, warum der Unrechtsgehalt der großen Menge auch verhindern soll,

gedrängt wird und daß es stattdessen um die möglichst vollständige Erfassung eines aktualisierbaren „bösen Willens“ beim Kleinhändler geht, worauf die Rechtsprechung teilweise mit erheblichen Strafmilderungen, teilweise aber auch gar nicht reagiert.

3) Vgl. Winkler, NSStZ 1985, 179 m. w. Nachw.

4) Vgl. OLG Koblenz, NSStZ 1985, 177 mit Anm. Gallandi und Winkler, NSStZ 1985, 177 und 179.

5) Vgl. BGH, NSStZ 1987, 292 (293).

6) Vgl. hierzu Kömer, BtMG, 2. Aufl. (1985), § 35 Rdnr. 1 m. w. Nachw.

daß das Individualproblem, welches zu der Straftat geführt hat, therapeutisch angegangen wird. Problematisch wird sicherlich die Differenzierung, inwieweit eine Person durch die Sucht oder aber durch andere Sozialisationsfaktoren dazu gebracht wurde, unter dem Einfluß von Betäubungsmitteln Straftaten zu begehen. Sicherlich wird ein desozialer Schwerkrimineller, der gleichsam beiläufig kokainabhängig wird, durch eine spezielle Drogentherapie nicht geheilt, bzw. dies wäre eine für ihn nicht angemessene Rechtswohlthat. Dies ist jedoch kein Argument gegen die Therapie sondern lediglich dafür, den Tatrichter mit der Kompetenz zu versehen, nach wissenschaftlicher Beratung zu entscheiden, ob eine Therapieeignung zum Zeitpunkt des Urteilspruchs vorliegt oder nicht. Wenn ein Tatrichter trotz der verhängten hohen Strafe eine Therapieeignung bejaht, ist nicht einsichtig, warum sich der Therapiebeginn verzögern sollte.

Hinzu kommt noch, daß die Strafzwecke der Sühne, der Unrechtseinsicht oder Vergeltung oder auch der Generalprävention jedenfalls subjektiv den Täter nicht erreichen, der um seine eigene Drogenproblematik kreist und unter ihrem Einfluß Straftaten begangen hat, mit der Folge, daß ihm die dem normalen Menschen zugänglichen Einsichten in diese Strafzwecke überhaupt nicht erreichen.

Kurzum: es gibt eigentlich keinen vernünftigen Grund, warum nicht auch der mit einer langen Strafe bedachte Drogentäter bereits dann die Therapie antreten soll, wenn sich bei ihm Therapiebereitschaft eingestellt hat. Eine formale gesetzgeberische Regelung, die nicht die Möglichkeit bietet, die Umstände des Einzelfalls einzubeziehen, erscheint nicht sachgemäß. Eine Begrenzung des therapiebezogenen Resozialisierungsgedanken durch konkurrierende Strafzwecke erscheint als ebenfalls wenig sachgerecht, da, diesem verfassungsrechtlichen Terminus folgend, alle Strafzwecke in einer „praktischen Konkordanz“ gebracht werden sollten, statt sie gegeneinander auszuspielen⁷.

In diesem Sinne sühnt der zu einer Veränderung seiner Persönlichkeit bereite Drogentäter durch das Aufsichnehmen der Therapie, die Vergeltung des von ihm verursachten Unrechts wird in Beziehung dazu gesetzt, daß er gleichzeitig Täter und Opfer ist und der Strafzweck der Generalprävention bleibt unbeschadet bestehen, da ja gerade die Strafhöhe verbleibt und nicht im Hinblick auf die Therapie herabgesetzt wird.

IV. Gesetzgebungsvorschlag

Die Vorschrift des § 35 II Nr. 2 BtMG ist nicht mehr zeitgerecht und entspricht weder den Entwicklungen in den Täterkreisen des Betäubungsmittelrechts noch den Tendenzen in der Praxis, die eine Therapie zum richtigen Zeitpunkt und nicht nach schematischen Regelungen befürwortet. Insofern erscheint folgende Formulierung der Vorschrift angemessen und praktikabel:

„Abs. 1 gilt entsprechend, wenn aufgrund einer vom Gericht oder der Vollstreckungsbehörde veranlaßten fachwissenschaftlichen Beratung feststeht, daß akute Therapiebereitschaft besteht, deren Verringerung bei Haftfortdauer zu befürchten ist. Die Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften mit der Maßgabe, daß der Strafzweck der Resozialisierung entscheidet.“

Diese Regelung kann durchaus dazu führen, daß der therapiebereite Häftling sofort seine Therapie absolviert und anschließend noch Strafe bis zum Halbstrafen- oder Zweidrittelzeitpunkt verbüßen muß. Dies erscheint nicht als unbillig, da er ja das Unrecht der Tat durch Strafe zu sühnen hat. Eine Gefährdung des Therapieerfolges wird damit zwar einkalkuliert, allerdings unter dem Gesichtspunkt, daß die Sozialprognose ohnehin ungünstig ist, wenn der Therapieerfolg unter Belastungen – hier: des Strafvollzugs – wieder zusammenbricht.

7) Vgl. *Lerche*, Übermaß und Verfr, 1961, S. 125 ff.

Notar Dr. Dietrich Reuter, Bad Tölz

Wachsende Behinderung des Grundstücksverkehrs durch § 1025 BGB

Für die Grunddienstbarkeit bestimmt § 1025 BGB, daß sie bei Teilung des herrschenden Grundstücks grundsätzlich für die einzelnen Teile fortbesteht. Für das dienende Grundstück kann dies sehr schwerwiegende Folgen haben. Der Beitrag untersucht, durch welche Maßnahmen die Interessen sowohl des dienenden wie des herrschenden Eigentümers gewahrt werden könnten.

I. Der Virus des § 1025 BGB

1. Großzügige Handhabung

Das Recht der Grunddienstbarkeit ist seit Bestehen des BGB mit einem gefährlichen Virus infiziert, dem § 1025 S. 1. Daß es bisher nicht zum Ausbruch der Krankheit kam, ist lediglich der großzügigen Handhabung durch die Grundbuchämter zu verdanken, die das Gesetz einfach nicht angewandt haben. Jetzt aber bricht die Krankheit aus. Immer mehr Rechtspfleger gehen dazu über, das Gesetz korrekt zu befolgen. Das kann zum Erliegen des Grundstücksverkehrs führen. Zum Verständnis ein Beispiel:

Ein Grundstück ist belastet mit einem Leitungsrecht für den jeweiligen Eigentümer von Flurstück 100. Dieses herrschende Grundstück wurde baureif und nach Parzellierung an 25 Bauwillige übereignet. Bei der Vermessung behielt einer der Bauplätze die bisherige Flurstück Nummer 100, die anderen bekamen die Nummern 100/1 bis 100/24. Jetzt wird aus dem dienenden Grundstück eine Teilfläche weggemessen und verkauft; sie muß von dem Leitungsrecht freigestellt werden. Nach bisheriger Übung genügte dazu eine Freigabe des Eigentümers des Bauplatzes mit der Nummer 100 (neu); Freigaben der Eigentümer der Flurstücke Nrn. 100/1 bis 100/24 wurden nicht eingeholt, obwohl § 1025 S. 1 BGB unzweideutig besagt, daß das Leitungsrecht nach Teilung des herrschenden Flurstück 100 (alt) auch den Eigentümern von Flurstück 100/1 bis 100/24 zusteht¹ und obwohl das KG schon 1974 entschieden hat², daß die Bewilligung sämtlicher Eigentümer erforderlich ist³, auch dann, wenn der Fortbestand der Grunddienstbarkeit für die einzelnen Teile auf dem Blatt des belasteten Grundstücks nicht vermerkt ist⁴.

Die Grundbuchämter waren sich stillschweigend einig, daß die Befolgung des Gesetzes nur mit einem unvertretbaren Aufwand möglich wäre. Ein Bedürfnis für die bisherige großzügige Handhabung besteht also unbestreitbar. Gleichwohl ist sie voller Gefahr, und zwar für das herrschende Grundstück. Nehmen wir an, daß im obigen Beispiel das Leitungsrecht nur noch für den Bauplatz benötigt wird, der die Flurstück-Nr. 100/5 bekommen hat; alle anderen Bauplätze sind unmittelbar an das öffentliche Netz angeschlossen. Wenn jetzt aus dem dienenden Grundstück eine Teilfläche verkauft wird und nur der Eigentümer von Flurstück 100 (neu) um Freigabe ersucht wird, so wird er sie ohne weiteres erteilen, denn er braucht ja keine Leitung. Vielfach wird er aus dieser Erwägung das Leitungsrecht gleich ganz löschen lassen. Der Eigentümer von Flurstück 100/5 ist dann sein Recht los, ohne gefragt worden zu sein. Er erfährt es nicht einmal.

1) Die Ausnahmeregelung des S. 2 des § 1025 kann für das grundsätzliche Problem außer Betracht bleiben.

2) NJW 1974, 697.

3) Ebenso *Falckenberg*, in: MünchKomm, § 1025 Rdnr. 2 und *Staudinger-Ring*, BGB, § 1025 Anm. 3c.

4) Der letzte Satzteil („auch dann...“) ist eigentlich gegenstandslos, weil Vermerke der genannten Art nicht vorkommen und auch nicht vorgeschrieben sind.