

Arne Schmieke

Der Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten an Immobilien im südafrikanischen Recht

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Rechtswissenschaften

WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE AUS DEM TECTUM VERLAG

Reihe Rechtswissenschaften

Band 95

Arne Schmiede

Der Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten an Immobilien im südafrikanischen Recht

Tectum Verlag

Arne Schmiede

Der Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten
an Immobilien im südafrikanischen Recht.

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag:

Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 95

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017

ISBN: 978-3-8288-6936-3

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN
978-3-8288-4095-9 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN: 1861-7875

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

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

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XI
Vorwort.....	XV
§ 1 Einführung	1
A. Ziel dieser Arbeit	2
B. Das südafrikanische Recht	3
I. Geschichtlicher Überblick	4
1. Die Rezeption römisch-holländischen Rechts 1652 - 1795	4
2. Die Rezeption des englischen Common Law 1795 - 1910	9
3. <i>Bellum Juridicum</i> und Rechtsentwicklung bis heute	13
II. Rechtsquellen	17
C. Sachenrecht im Gefüge des südafrikanischen Privatrechts	18
I. Was unter „Sachenrecht“ in Südafrika zu verstehen ist.....	19
II. Sachenrechtliche Rechtsquellen	21
§ 2 Dingliche Rechte an Immobilien.....	23
A. Die Immobilie als Gegenstand dinglicher Rechte	23
I. Körperliche Immobilien	24
II. Unkörperliche Immobilien.....	28
B. Allgemeine Prinzipien und <i>numerus clausus</i>	30
I. Allgemeine Prinzipien des Sachenrechts.....	31
II. Kein <i>numerus clausus</i> dinglicher Rechte	35
C. Das südafrikanische Liegenschaftsregister.....	39
I. Historische Entwicklung.....	40
II. Publizität.....	43
III. Natur und Wirkung der Registrierung	44
D. Anerkannte dingliche Rechte an Immobilien.....	49
I. Eigentum.....	49
1. Allgemeines.....	50
2. Landeigentum.....	53
a) Historische Entwicklung.....	53
b) Beschränkung von Landeigentum	55

II. Dienstbarkeiten.....	60
1. Grunddienstbarkeiten.....	61
a) Städtische und ländliche Grunddienstbarkeiten.....	64
b) Restrictive Conditions.....	65
aa) Historische Entwicklung.....	66
bb) Inhalt.....	68
cc) Rechtsnatur.....	71
2. Beschränkt persönliche Dienstbarkeiten.....	72
III. Wohnungseigentum.....	76
1. Historische Entwicklung.....	77
2. Inhalt.....	78
3. Share Block Schemes.....	80
IV. Miete.....	81
V. Sonstige.....	84
1. Immobiliarsicherheiten.....	84
2. Initial Ownership.....	86
3. Mineralien- und Wasserrechte.....	87
a) Mineralienrechte.....	87
b) Wasserrechte.....	91
E. Trusts.....	93
F. (Immobilien-)Besitz.....	98
§ 3 Relevanz der Unterscheidung.....	101
A. Historische Entwicklung.....	101
B. Erwerb dinglicher und persönlicher Rechte an Immobilien.....	104
I. Dingliche Rechte.....	105
1. Dingliche Einigung.....	106
2. <i>Iusta causa traditionis</i>	108
3. Registrierung im <i>Deeds Registry</i>	111
II. Persönliche Rechte.....	112
1. Entstehung.....	112
2. Zession.....	115

C.	Rechtsbehelfe des Eigentümers.....	117
I.	Dingliche Rechtsbehelfe	118
1.	<i>Rei vindicatio</i>	118
a)	Anwendbarkeit.....	118
b)	Beschränkungen.....	122
2.	<i>Actio negatoria</i>	124
3.	Sonstige.....	125
II.	Deliktische und bereicherungsrechtliche Rechtsbehelfe	126
D.	Doctrine of notice	127
I.	Voraussetzungen.....	128
II.	Anwendungsbeispiele	130
1.	Doppelter Verkauf.....	131
2.	Unregistrierte Dienstbarkeiten.....	134
3.	Miete.....	137
III.	Schlussfolgerung	138
E.	Ausnahmsweise Registrierung persönlicher Rechte.....	140
I.	Anerkannte Ausnahmen	141
1.	Ergänzende Bedingungen.....	141
2.	<i>Iura in personam ad rem acquirendam</i>	145
3.	Sonstige.....	147
II.	Schlussfolgerung	150
F.	Schwierige Abgrenzungsfälle.....	151
I.	Rechte, die in Bezug auf Immobilien eine aktive Handlungspflicht begründen.....	152
1.	Ex parte Geldenhuys.....	152
2.	Lorentz v Melle and others	155
3.	Nel N.O. v Commissioner of Inland Revenue	156
4.	Schwedhelm v Haumann.....	158
5.	Van der Merwe v Wiese	160
II.	Rechte im Zusammenhang mit Mineralienrechten.....	161
1.	Ex parte Pierce and others.....	161
2.	Odendaalsrus Gold, General Investments and Extensions Ltd. v Registrar of Deeds	163

3.	Pearly Beach Trust v Registrar of Deeds.....	164
III.	Sonstige.....	165
1.	Cape Explosive Works Ltd. and another v Denel (Pty.) Ltd. and others	166
2.	Fine Wool Products of South Africa v Director of Valuations.....	167
3.	National Stadium South Africa (Pty.) Ltd. and others v Firstrand Bank Ltd.....	169
4.	Willow Waters Home-owners Association (Pty.) Ltd. v Koka N.O. and others	171
IV.	Schlussfolgerung	173
§ 4	Ansätze zur Unterscheidung zwischen dinglichen und persönlichen Rechten an Immobilien.....	177
A.	Theoretische Ansätze.....	178
I.	Klassische Theorie.....	178
II.	Personalisierte Theorie	182
III.	Theorie der subjektiven Rechte	189
1.	Inhalt	190
2.	Bewertung	192
IV.	Sonstige.....	197
1.	Prototypen-Theorie.....	198
2.	Bedingungs-Test.....	201
a)	Klassischer Ansatz	201
b)	Moderner Ansatz.....	206
3.	Alternative Ansätze	210
a)	Parteiautonomie	210
b)	Gesetzgeberische Intervention.....	212
c)	Sonstige.....	214
B.	Ansatz der Rechtsprechung.....	217
I.	Subtraktions-Test.....	217
II.	Anwendungsbeispiele	222
1.	Geldzahlungspflichten	222
a)	Ex parte Geldenhuys	223
b)	Lorentz v Melle and others.....	224

c) Odendaalsrus Gold, General Investments and Extensions Ltd. v Registrar of Deeds	227
d) Pearly Beach Trust v Registrar of Deeds.....	229
e) Schlussfolgerung	231
2. Sonstige	233
a) Cape Explosive Works Ltd. and another v Denel (Pty.) Ltd. and another	233
b) National Stadium South Africa (Pty.) Ltd. and others v Firststrand Bank Ltd.....	237
c) Willow Waters Home-owners Association (Pty.) Ltd. v Koka N.O. and others	239
d) Schlussfolgerung.....	242
3. Fazit	243
C. Zwischenergebnis.....	244
§ 5 Eigener Lösungsansatz	247
A. Theoretische Grundlage	247
I. Rechte, die in Bezug auf Immobilien eine Geldzahlungspflicht begründen.....	247
1. Potenzielle Dinglichkeit.....	248
2. Vorfrage - Bedingungen	249
3. Theoretischer Ansatz	251
II. Sonstige Rechte	254
1. Aktive Handlungspflichten in Bezug auf Grunddienstbarkeiten.....	255
2. Vorfrage - Bedingungen	258
3. Theoretischer Ansatz	258
a) Referenzen.....	258
b) Rechtfertigung für die Einschränkung des Parteiwillens	260
c) Theorie	265
B. Praktische Anwendung	268
I. Theorie der intrinsischen Verbindung	268
II. Vier-Ebenen-Theorie	271
C. Fazit	275

§ 6	Resümee.....	277
§ 7	English Summary	281
	Literaturverzeichnis	285
	Entscheidungsverzeichnis.....	311

Abkürzungsverzeichnis

A	Appellate Division of the Supreme Court of South Africa
ActJur	Acta Juridica
AD	South African Supreme Court Appellate Division Reports 1910-1946
ALJ	The Australian Law Journal
All SA	All South African Law Reports
AnnSurv	Annual Survey of South African Law
BaörV	Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht
Buch AC	Buchanan's Appeal Court Reports, Cape of Good Hope 1880-1910
C	Cape Provincial Division of the Supreme Court of South Africa
CC	Constitutional Court
Ch	Law Reports, Chancery Division (England and Wales)
CILSA	Comparative and International Law Journal of Southern Africa
CLJ	Cape Law Journal
ConveyBull	Conveyancing Bulletin – Bulletin vir aktevervaardiging
Cowp	Cowper's King's Bench Reports 1774-1778
CPD	Decisions of the Supreme Court of South Africa, Cape Provincial Division 1910-1946
D	Durban and Coast Local Division of the Supreme Court of South Africa
DRA	Deeds Registries Act 47 aus 1937
E	Eastern Cape Division of the Supreme Court of South Africa
EDC	Eastern District Court Reports, Cape of Good Hope 1880-1909
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law
ER	English Reports 1220-1865

ESTA	Extension of Security of Tenure Act 62 aus 1997
Foord	Foord's Supreme Court Reports, Cape Colony 1880
FS	Festschrift
HRCLJSA	The Human Rights & Constitutional Law Journal of Southern Africa
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
JLH	The Journal of Legal History
JR	The Juridical Review
Koers	Koers – Bulletin for Christian Scholarship.
LQR	The Law Quarterly Review
MPRDA	Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 aus 2002
N	Natal Provincial Division of the Supreme Court of South Africa
NC	Northern Cape Provincial Division of the Supreme Court
NLR	Natal Law Reports 1869-1910
NPD	South African Law Reports, Natal Provincial Division 1910-1946
Obiter	Obiter Law Journal
OPD	South African law Reports, Orange Free State Provincial Division, 1910-1946
PIE	Prevention of Illegal Eviction and Unlawful Occupation of Land Act 19 aus 1998
R	Rhodesia
RA	Romanistische Abteilung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
SA	South African Law Reports
SAJHR	South African Journal on Human Rights
SALJ	South African Law Journal
SALT	The South African Law Times
SC	Juta's Supreme Court Reports 1880-1910
SCA	Supreme Court of Appeal
XII	

SEC	South Eastern Cape Local Division of the Supreme Court of South Africa
SR	Southern Rhodesia Law Reports
SRH	High Court of Southern Rhodesia
StELLR	Stellenbosch Law Review
SWA	Supreme Court of South West Africa
T	Transvaal Provincial Division of the Supreme Court of South Africa
THRHR	Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse reg
TLR	Tulane Law Review
TPD	South African Law Reports, Transvaal Provincial Division 1910-1946
TS	Reports of the Supreme Court of the Transvaal 1902-1910 / Transvaal Law Reports
TSAR	Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg / Journal of South African Law
TSC	Transkei Supreme Court
VOC	Vereinigde Niederländische Ostindien-Kompanie (Vereenigde Geoctroyeerde Oost-Indische Compagnie)
W	Witwatersrand Local Division of the Supreme Court of South Africa
ZAR	südafrikanische Rand
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZSS	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück mit dem Titel „Der Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten in Bezug auf Immobilien im südafrikanischen Recht“ als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Oktober 2017 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Christian von Bar*, FBA für seine fortwährende Unterstützung und wertvollen Anregungen. Seinem Lehrstuhlteam durfte ich über insgesamt fünf Jahre, zunächst als studentische und später als wissenschaftliche Hilfskraft, angehören. Darüber hinaus danke ich Herrn Professor Dr. *Hans Schulte-Nölke* für die Übernahme und rasche Anfertigung des Zweitgutachtens.

Ich hatte das große Glück, von Oktober bis Dezember 2016 am South African Research Chair in Property Law in Stellenbosch meine Recherchen betreiben zu dürfen. Dem gesamten Lehrstuhlteam um Professor Dr. *Zsa-Zsa Boggenpoel* und Dr. *Bradley Slade* bin ich für die herzliche Aufnahme sowie die Bereitstellung perfekter Forschungsbedingungen zu tiefem Dank verpflichtet. Nicht unerwähnt bleiben soll auch der leider zu früh verstorbene Professor Dr. *AJ van der Walt*, der mir den Aufenthalt in Stellenbosch erst ermöglichte, den ich jedoch persönlich nicht mehr treffen durfte. Die Finanzierung des Forschungsaufenthalts verdanke ich der Osnabrücker Sievert Stiftung für Wissenschaft und Kultur sowie der WMS Rechtsanwälte GbR.

Ich danke zudem meinem Bruder *Steffen Schmieke* für die Durchsicht des Manuskripts sowie einiger Hilfestellung, insbesondere bei der Übersetzung lateinischer Texte. Meiner Freundin *Danelle van Rooyen* danke ich für die liebevolle, stetige Ermutigung und die zahlreichen Entbehrungen, die sie für mich in Kauf nimmt. Meiner Großmutter *Therese Frerichs* danke ich dafür, dass sie mir ein Vorbild und Inspiration ist. Ganz besonderer Dank gebührt schließlich meinen Eltern *Meike* und *Rolf Schmieke*, denen ich diese Arbeit widme. Auf ihre bedingungslose Liebe und selbstlose Unterstützung konnte ich zu jeder Zeit zählen.

Arne Schmieke

Osnabrück, im Dezember 2017

