



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

V ZR 150/06

Verkündet am:  
19. Oktober 2007  
Langendörfer-Kunz  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ:               nein  
BGHR:               ja

SachenRBerG §§ 116, 117

Für den Inhalt der nach § 116 Abs. 1 SachenRBerG zu bewilligenden Grunddienstbarkeit sind die Verhältnisse maßgeblich, unter denen sich die Mitnutzung des fremden Grundstücks vor Ablauf des 2. Oktober 1990 - soweit zumindest faktisch geschützt - gestaltete. Änderungen, die zu einer Bedarfssteigerung geführt haben, können nach den von dem Senat für Dienstbarkeiten allgemein entwickelten Grundsätzen (BGHZ 44, 171; 145, 16) berücksichtigt werden.

BGH, Urт. v. 19. Oktober 2007- V ZR 150/06 - OLG Naumburg

LG Halle/Saale

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Klein, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 14. Juni 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Die Parteien sind Eigentümer zweier hintereinander liegender Grundstücke in Halle/Saale. Beide Grundstücke gehörten ursprünglich einem Eigentümer, der 1928 auf dem hinteren, heute der Klägerin gehörenden Grundstück ein Kino im Bauhausstil errichten und auf dem vorderen, an der Straße gelegenen und heute dem Beklagten gehörenden Grundstück einen großzügigen Eingangsbereich für das Kino anlegen ließ. Der Eingangsbereich bestand ursprünglich aus einer in der Mitte gelegenen Grünanlage, die rechts und links von Wegen eingefasst war, über deren Art und Umfang die Parteien streiten.

Heute verläuft an der linken, östlichen Grundstücksseite ein befestigter Weg zum Grundstück der Klägerin, das keinen anderen Zugang zum öffentlichen Straßennetz hat. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde das hintere Grundstück mit dem Kino enteignet und in Volkseigentum überführt. Das vordere Grundstück wurde nicht enteignet, aber weiterhin als Zugang zu dem Kino genutzt; eine rechtliche Absicherung unterblieb.

- 2 Die Klägerin verlangt von dem Beklagten, ihr zur Nutzung des befestigten Wegs in einer Breite von 3,15 m ein unentgeltliches Geh- und Fahrrecht in der Form einer Grunddienstbarkeit einzuräumen. Das Landgericht hat der Klage mit der Maßgabe stattgegeben, dass die Ausübung des Rechts von der Zahlung einer jährlichen Geldrente in Höhe von 262,50 € abhängig ist. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die von dem Senat zugelassene Revision, mit der die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils anstrebt. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

### Entscheidungsgründe

#### I.

- 3 Nach Meinung des Berufungsgerichts scheidet ein Anspruch der Klägerin auf Begründung einer Dienstbarkeit nach § 116 SachenRBerG aus. Schon bei seiner Errichtung im Jahre 1928 habe das Kino keinen eigenen Zugang zur öffentlichen Straße gehabt. Auf Rechtsverhältnisse, die schon vor dem 8. Mai 1945 bestanden hätten, sei das Sachenrechtsbereinigungsgesetz nicht anwendbar. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob der vorliegende Fall von dem sachlichen Anwendungsbereich dieses Gesetzes erfasst sei. Das sei im

Hinblick darauf zweifelhaft, dass § 1 SachenRBerG verfassungskonform einschränkend auszulegen und nur auf Fallkonstellationen anzuwenden sei, die auf den Bedingungen der sozialistischen, staatlich gelenkten und kontrollierten Bodenordnung der DDR beruhen. Daran fehle es hier, weil das Grundstück der Klägerin schon vor der Enteignung keinen eigenen Zugang zur öffentlichen Straße gehabt und sich daran durch seine Enteignung nichts geändert habe.

II.

4            Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Die Klägerin kann nach § 116 Abs. 1 SachenRBerG von dem Beklagten die Einräumung einer Grunddienstbarkeit verlangen.

5            1. Nach dieser Vorschrift kann derjenige, der ein Grundstück in einzelnen Beziehungen nutzt, von dem Eigentümer die Bestellung einer Grunddienstbarkeit verlangen, wenn die Nutzung des Grundstücks vor Ablauf des 2. Oktober 1990 begründet wurde und für die Erschließung oder Entsorgung des eigenen Grundstücks erforderlich ist und ein Mitbenutzungsrecht nach den §§ 321 und 322 ZGB nicht begründet wurde. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

6            a) Die Klägerin nutzt das Grundstück des Beklagten als Zuweg und Zufahrt zu ihrem Grundstück. Sie ist darauf angewiesen, da ihr Grundstück keinen anderen Zugang zur öffentlichen Straße hat. Dieser Zugang bestand schon vor dem Wirksamwerden des Beitritts am 3. Oktober 1990 und ist nicht durch ein Mitbenutzungsrecht nach §§ 321, 322 ZGB abgesichert. Er wird zwar seit der Enteignung des hinteren Grundstücks weitergenutzt. Dass dem schuldrechtliche Absprachen mit dem Beklagten oder mit dessen Rechtsvorgänger zugrunde lägen, die mit dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs der DDR am 1. Januar 1976 zu einem Mitbenutzungsrecht erstarkt wären (dazu Senat, Urt. v. 10. März

2006, V ZR 48/05, NJW-RR 2006, 960, 961; OG, NJ 1989, 80, 81), ist aber nicht ersichtlich.

7           2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts scheidet die Anwendung von § 116 SachenRBerG auch weder daran, dass die Mitbenutzung des vorderen Grundstücks vor dem 8. Mai 1945 begründet wurde, noch daran, dass bei Errichtung des Kinos auf dem hinteren Grundstück eine dingliche Sicherung seines Zugangs zur öffentlichen Straße möglich gewesen wäre.

8           a) Nach § 8 SachenRBerG sind Bereinigungsansprüche zwar ausgeschlossen, wenn der Bau oder der Erwerb des Gebäudes oder der baulichen Anlage vor dem 8. Mai 1945 erfolgte. Das gilt aber nur für Bereinigungsansprüche nach dem Kapitel 2 des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes, nicht für Ansprüche auf Begründung von Dienstbarkeiten nach § 116 SachenRBerG (Senat, Urt. v. 24. Februar 2006, V ZR 255/04, NJW-RR 2006, 958, 960). Im Übrigen war die hier zu bereinigende Lage entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts am 8. Mai 1945 noch nicht gegeben. Der Zugang zu dem hinteren Grundstück war zu diesem Zeitpunkt zwar nicht durch eine Dienstbarkeit gesichert. Die Bestellung einer solchen Dienstbarkeit wäre auch möglich gewesen, obwohl beide Grundstücke seinerzeit demselben Eigentümer gehörten (Senat, BGHZ 41, 209, 211 f.; RGZ 142, 231, 237 f.; Erman/Grziwotz, BGB, 11. Aufl., Vor § 1018 Rdn. 4). Gerade aus diesem Grund war sie aber nicht geboten. Beide Grundstücke waren nämlich mit einem in sich geschlossenen Ensemble bebaut, so dass mit einer getrennten Veräußerung nicht zu rechnen und der Zugang gesichert war (vgl. Senat, Urt. v. 7. Juli 2006, V ZR 159/05, NJW 2006, 3426, 3428 für § 917 BGB). Bereinigungsbedarf ist erst dadurch entstanden, dass das hintere Grundstück nach dem Zweiten Weltkrieg enteignet worden ist, ohne dass für eine rechtliche Absicherung seines Zugangs zur öffentlichen Straße Sorge getragen wurde.

9           b) Dieser Umstand hebt den vorliegenden Fall von anderen Fällen ab, in denen die an sich rechtlich mögliche dingliche Sicherung versäumt wurde.

10           aa) Nach der Rechtsprechung des Senats sind allerdings nicht generell alle Störungen, die bei der Erschließung von Grundstücken im Beitrittsgebiet auftreten, nach § 116 SachenRBerG zu bereinigen (Urt. v. 9. Mai 2003, V ZR 388/02, VIZ 2003, 385), sondern nur Sachverhalte, bei denen die Mitbenutzung eines fremden Grundstücks der zivilrechtlichen Absicherung entbehrte, die indessen nach der Verwaltungspraxis der DDR oder nach den DDR-typischen Gegebenheiten als rechtmäßig angesehen wurden (Urt. v. 9. Mai 2003, V ZR 388/02, aaO; Urt. v. 22. Oktober 2004, V ZR 70/04, BGH-Report 2005, 220, 221; Urt. v. 12. Januar 2007, V ZR 148/06, NJW-RR 2007, 526). Nichts anderes ergibt sich aus der von dem Berufungsgericht und der Revisionserwiderung angesprochenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Danach kann einerseits nicht jede versäumte dingliche Absicherung unter Anwendung der Vorschriften zur Bereinigung des Bodenrechts in den neuen Ländern nachgeholt werden (VIZ 1999, 333). Andererseits scheitert die Anwendung dieser Vorschriften nicht schon daran, dass die Beteiligten die von der Rechtsordnung vorgesehene und ihnen mögliche Absicherung versäumt haben (BVerfGK 1, 194, 197 f.). Entscheidend ist daher, ob der Mitbenutzung zu Zeiten der DDR ein zumindest faktischer Schutz zukam (Senat, Urt. v. 9. Mai 2003, V ZR 388/02 und Urt. v. 22. Oktober 2004, V ZR 70/04, jeweils aaO) und die mögliche Absicherung planwidrig unterblieben ist (Senat, Urt. v. 14. November 2003, V ZR 28/03, VIZ 2004, 193, 194).

11           bb) Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Bereinigungslage ist dadurch entstanden, dass die Enteignungsbehörde bei der Enteignung des hinteren Grundstücks die Notwendigkeit einer Absicherung auch seines Zugangs zum öffentlichen Weg übersehen hat. Das wiederum beruht auf dem Zweck der

Enteignung. Diese diene keinem städtebaulichen oder vergleichbaren öffentlichen Zweck, sondern dazu, das Kino als Wirtschaftsbetrieb zu verstaatlichen. Dieser für die Verhältnisse in der früheren DDR typische Enteignungszweck verstellte den Blick auf die sachenrechtlich notwendige und enteignungsrechtlich mögliche dingliche Absicherung des Zugangs des hinteren Grundstücks zur öffentlichen Straße. Dieser Zugang war zu Zeiten der DDR gleichwohl als rechtmäßig anerkannt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurde das vordere Grundstück auch nach der Enteignung des hinteren weiterhin von den staatlichen Betreibern des Kinos als Vorplatz und als Zuweg zu dem Kino genutzt. Jedenfalls wurde der Weg danach wie ein (privat-) öffentlicher Weg behandelt. Daran hat sich auch nach der Einstellung des Kinobetriebs nichts Entscheidendes geändert. Die Überlegungen der staatlichen Stellen zur weiteren Nutzung setzten wie selbstverständlich voraus, dass dieses über das vordere Grundstück zugänglich war. Mehr ist für eine Anerkennung als rechtmäßig nicht erforderlich (Senat, Urt. v. 9. Mai 2003, V ZR 388/02, VIZ 2003, 385).

- 12                    3. Der Beklagte kann weder die Begründung der Grunddienstbarkeit überhaupt noch deren Begründung an der beantragten Ausübungsstelle am linken Rand des vorderen Grundstücks verweigern, § 117 SachenRBerG.
- 13                    a) Eine Verweigerung des Rechts insgesamt setzt nach § 117 Abs. 1 SachenRBerG, soweit hier von Bedeutung, voraus, dass die weitere Mitbenutzung der Anlage die Nutzung des belasteten Grundstücks erheblich beeinträchtigt oder dass die Nachteile für das zu belastende Grundstück die Vorteile für das herrschende Grundstück überwiegen und eine anderweitige Erschließung oder Entsorgung mit einem im Verhältnis zu den Nachteilen geringen Aufwand hergestellt werden kann. Beides leitet der Beklagte daraus ab, dass sein Grundstück nicht bebaut werden könne, wenn er zur Begründung der Dienstbarkeit

zugunsten der Klägerin verurteilt würde. Das ist schon nach seinem eigenen Vorbringen nicht der Fall.

14           aa) Dass die von der Klägerin beantragte Dienstbarkeit bei isolierter Betrachtung eine Bebauung des vorderen Grundstücks verhindert, ist in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen. Dies ließe sich auch schwerlich darstellen. Denn der Weg liegt am linken Rand und behindert eine Bebauung jedenfalls des übrigen Grundstücks nicht. Zu einem Bebauungshindernis wird ein Wege-recht zugunsten der Klägerin nach dem Vortrag des Beklagten nur, weil er selbst dem Stromversorger ein "dingliches Leitungsrecht" eingeräumt hat, das diesem gestattet, in der Mitte seines Grundstücks mehrere Starkstromkabel zu einem Trafohäuschen auf dem Grundstück der Klägerin zu führen, und weil er die Verlegung einer Gasleitung zu dem Grundstück der Klägerin an der gleichen Stelle duldet. Ob der Beklagte dem gesetzlichen Anspruch der Klägerin dieses von ihm selbst geschaffene Hindernis entgegenhalten darf, ist zweifelhaft, kann aber offen bleiben.

15           bb) Der Beklagte hat nämlich einen gesetzlichen Anspruch auf Verlegung eines der beiden oder beider Rechte an eine Stelle, die die zur Ausführung kommende Bebauung nicht behindert. Der Anspruch ergibt sich, soweit diese Rechte durch Dienstbarkeiten abgesichert sind, aus § 1023 BGB. Sollte der Beklagte die Führung der Stromkabel auf seinem Grundstück als Anschlussnehmer zu dulden haben, folgt dieser Anspruch aus § 12 Abs. 3 der Niederspannungsanschlussverordnung vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477), der den inhaltsgleichen § 8 AVBEItV abgelöst hat. Nichts anderes gilt für die Gasleitung, die dem Anschluss des Grundstücks der Klägerin an das Gasnetz dient. Zu dulden hat der Beklagte diese Leitung nach §§ 1 Abs. 2, 12 Abs. 1 der Niederdruckanschlussverordnung vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477, 2485 - NDAV) nur, wenn es sich hierbei um eine Niederdruckgasleitung handelt und

er selbst Eigentümer eines Grundstücks ist, das an das Niederdruckgasnetz angeschlossen ist. Besteht eine solche Duldungspflicht, könnte er nach § 12 Abs. 3 NDAV von dem Gasversorger die Verlegung der Leitung auf dessen Kosten verlangen, wenn sie ihm an der derzeitigen Stelle eine Bebauung unmöglich macht. Andernfalls kann der Beklagte seine Zustimmung zur Führung der Gasleitung über sein Grundstück von der Übernahme einer entsprechenden Verpflichtung durch den Gasversorger abhängig machen.

16 cc) Ein der Verpflichtung zur Einräumung des Geh- und Fahrtrechts entgegenstehender Nachteil des Beklagten lässt sich auch nicht aus seiner etwaigen Verpflichtung zur Tragung von Verlegungskosten ableiten. Es mag zwar sein, dass der Beklagte zur Verwirklichung einer Bebauung seines Grundstücks auf die Verlegung der Ausübung der Dienstbarkeiten auf seinem Grundstück angewiesen ist und dann Verlegungskosten zu tragen hat. Ob es aber überhaupt zu einer Bebauung kommt, welcher Art sie sein könnte und welche Dienstbarkeiten dazu an welche Stelle verlegt werden müssen, hat der Beklagte nicht vorgetragen. Es ist deshalb auch nicht erkennbar, ob Kosten für die Verlegung von Rechten überhaupt entstehen und ob solche Kosten einer Verlegung im Verhältnis zu den für die Verwirklichung eines solchen Bauvorhabens ohnehin anfallenden Kosten ins Gewicht fallen.

17 b) Aus dem zuletzt genannten Grund kann der Beklagte die Begründung der Dienstbarkeit auch nicht an der beantragten Ausübungsstelle verweigern und deren "Verlegung" in die Mitte seines Grundstücks verlangen.

18 aa) Eine solche teilweise Verweigerung der Dienstbarkeit ist zwar grundsätzlich denkbar, wie sich aus § 117 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Fall 3, Satz 2 und Abs. 2 SachenRBerG ergibt. Ob dies schon dann in Betracht kommt, wenn die Verlegung möglich ist und keinen unverhältnismäßigen Aufwand verursacht,

oder ob in entsprechender Anwendung von § 1023 Abs. 1 Satz 1 BGB zusätzlich zu verlangen ist, dass die Ausübung an der bisherigen Stelle für den Grundstückseigentümer besonders beschwerlich ist, bedarf keiner Entscheidung.

- 19           bb) Im einen wie im anderen Fall kommt eine Teilverweigerung nur in Betracht, wenn die Bebauung des dienenden Grundstücks nach den bauplanerischen Vorgaben und seinem Zuschnitt oder nach den konkreten Planungen seines Eigentümers durch die Lage der beanspruchten Dienstbarkeit beeinträchtigt ist. Denn anders lässt sich ein Nachteil oder eine Beschwer nicht feststellen. Daran aber fehlt es hier. Anhaltspunkte dafür, dass das Grundstück des Beklagten nur bei einer Verlegung des Wegs in die Mitte und nicht auch bei einer Verlegung der Strom- und der Gasleitung bebaut werden könnte, sind nicht ersichtlich. Eine konkrete Planung verfolgt der Beklagte nicht. Er verlangt die Verlegung vielmehr nur vorsorglich für den Fall, dass es zu einer Bebauung kommt, die in der Mitte des Grundstücks Raum für eine Durchfahrt lässt. Eine solche vorsorgliche "Verlegung" der Dienstbarkeit ist der Klägerin nicht zuzumuten, weil sie sich an den Kosten der Verlegung nach § 117 Abs. 1 Satz 2 SachenRBerG hälftig zu beteiligen hätte und Gefahr liefe, dass dieser Kostenbeitrag bei einer von den derzeitigen theoretischen Überlegungen des Beklagten abweichenden Bebauung als nutzlos erweisen könnte.

### III.

- 20           Das angefochtene Urteil unterliegt der Aufhebung und Zurückverweisung, da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO).

- 21           Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen, die es erlaubten, den genaueren Inhalt der Grund-

dienstbarkeit hinsichtlich der Breite des Weges und des Umfangs der zu gestattenden Benutzung festzulegen. Maßgeblich sind insoweit die Verhältnisse, unter denen sich die Mitnutzung des fremden Grundstücks vor Ablauf des 2. Oktober 1990 - soweit zumindest faktisch geschützt (s. o.) - gestaltete. Ein Anspruch auf Bewilligung einer Grunddienstbarkeit besteht nur in diesem Umfang. Das gilt sowohl für die Breite des Zugangswegs als auch für die Art der Nutzung, also für die Frage, ob nur ein Geh- oder auch ein Fahrrecht eingeräumt werden muss. Änderungen, die zu einer Bedarfssteigerung geführt haben, können nach den von dem Senat für Dienstbarkeiten allgemein entwickelten Grundsätzen nur insoweit berücksichtigt werden, als sich die Bedarfssteigerung in den Grenzen einer der Art nach gleich bleibenden Benutzung hält und nicht auf eine zur Zeit der Dienstbarkeitsbestellung nicht vorhersehbare oder auf eine willkürliche Benutzungsänderung zurückzuführen ist (BGHZ 44, 171, 172 f.; 145, 16, 21; Urt. v. 30. September 1994, V ZR 1/94, NJW-RR 1995, 15, 16; Urt. v. 2. Oktober 1998, V ZR 301/97, NJW-RR 1999, 166, 167; Urt. v. 8. Februar

2002, V ZR 252/00, NJW 2002, 1797, 1798). Für eine nach § 116 SachenR-BerG zu bewilligende Grunddienstbarkeit bedeutet das, dass in diesem Rahmen etwaige Änderungen seit dem 3. Oktober 1990 Berücksichtigung finden können.

Krüger

Klein

Stresemann

Czub

Roth

Vorinstanzen:

LG Halle, Entscheidung vom 31.01.2006 - 5 O 300/04 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 14.06.2006 - 12 U 48/06 -