

BGB § 894, § 96; WEG § 1 Abs. 2

Wird die Löschung einer Grunddienstbarkeit begehrt, die zugunsten eines in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstücks besteht, so ist die auf § 894 BGB gestützte Klage gegen die Wohnungseigentümer als (gemeinschaftlich) Berechtigte zu richten; nur wenn es sich um Verwaltungsvermögen, d.h. um ein im Eigentum der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer stehendes Grundstück handelt, ist diese die richtige Beklagte.

BGH, Urteil vom 20. Januar 2023 - V ZR 65/22 - OLG Schleswig
LG Kiel

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 2023 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richterin Haberkamp, die Richter Dr. Hamdorf und Dr. Malik und die Richterin Dr. Grau

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 22. März 2022 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 22. April 2022 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Kiel vom 16. April 2021 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks M. straße 10 in K. , die Beklagten sind die (Wohnungs-)Eigentümer der Grundstücke M. straße 6 und 8. Zugunsten der jeweiligen Eigentümer der Grundstücke der Beklagten ist im Grundbuch des Grundstücks der Klägerin ein Bauverbot als Grunddienstbarkeit eingetragen. Die Eintragung erfolgte aufgrund eines Kaufkontraktes aus dem Jahre 1889, die zugrundeliegende Eintragungsbewilligung und die Grundakte

wurden durch Kriegseinwirkung zerstört. Auf dem klägerischen Grundstück befand sich zuletzt ein 1963 errichteter, als Autohaus genutzter Gebäudekomplex. Dabei handelte es sich um ein etwa sechs Meter hohes, langgezogenes Gebäude mit einem ebenerdigen Garagen- bzw. Hallenteil und einem Obergeschoss mit Büro- und Verwaltungsräumen. Die Klägerin ließ das Gebäude im Jahre 2019 abreißen. Sie beabsichtigt, auf dem Grundstück ein etwa 18,5 Meter hohes Wohnhaus, bestehend aus Kellergeschoss, Erdgeschoss und fünf Obergeschossen zu errichten.

- 2 Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten die Bewilligung der Löschung der Grunddienstbarkeit, hilfsweise die Feststellung, dass die Dienstbarkeit erloschen ist und weiter hilfsweise die Feststellung, dass die Beklagten aufgrund der Dienstbarkeit von der Klägerin nicht verlangen können, die Errichtung des geplanten Gebäudes zu unterlassen. Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, eine Änderung der Grunddienstbarkeit sinngemäß dahingehend zu bewilligen, dass das klägerische Grundstück flächenmäßig nur in dem Umfang des ehemaligen Autohauses bebaut werden darf (dargestellt in einer dem Urteil beigefügten Anlage) und der Höhe nach nur mit einem höchstens aus Kellergeschoss, Erdgeschoss und erstem Obergeschoss bestehenden Gebäude. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil auf die Berufung der Klägerin abgeändert und die Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Grunddienstbarkeit verurteilt. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, wollen die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

3

Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung u.a. in ZfIR 2022, 331 veröffentlicht ist, meint, der Klägerin stehe gegen die Beklagten über den von dem Landgericht rechtskräftig tenorierten Berichtigungsanspruch hinaus ein Anspruch aus § 894 BGB auf Bewilligung der Löschung der Grunddienstbarkeit zu, weil diese wegen Verjährung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs aus §§ 1027, 1004 BGB nach § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB erloschen sei. Zwar erlösche eine Grunddienstbarkeit mit der Verjährung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs nur „soweit“ die auf dem dienenden Grundstück errichtete Anlage mit ihr im Widerspruch stehe. Die Grunddienstbarkeit bleibe also in dem Umfang bestehen, in dem sie von der Anlage nicht beeinträchtigt werde. Etwas anderes habe aber in dem hier gegebenen Fall eines durch Dienstbarkeit gesicherten Bauverbots zu gelten. Werde gegen dieses verstoßen, so könne der Berechtigte die Beseitigung des gesamten Gebäudes verlangen. Der (inzwischen verjährte) Beseitigungsanspruch hätte also keinen Schranken unterlegen, insbesondere nicht einem bestimmten Bebauungsmaß. Es gebe bei einem Bebauungsverbot keinen abtrennbaren „überschießenden Teil“ der Grunddienstbarkeit, der von einer Bebauung nicht beeinträchtigt wäre. Es bestünden vorliegend auch keine gesicherten Anhaltspunkte dafür, dass es bei Vereinbarung der Grunddienstbarkeit im Jahre 1889 um die Sicherung des freien Blicks nach Osten auf die K. Förde gegangen sei. Ihr Zweck könne auch darin gelegen haben, die künftige Erschließung zu sichern, das Grundstück von gewerblicher Nutzung freizuhalten oder bloß eine Grün- und Freifläche vorzuhalten.

II.

4 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

5 1. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass mit dem Urteil des Landgerichts rechtskräftig feststeht, dass die Klägerin von den Beklagten verlangen kann, eine Änderung der Grunddienstbarkeit sinngemäß dahingehend zu bewilligen, dass das klägerische Grundstück flächenmäßig nur in dem Umfang des ehemaligen Autohauses bebaut werden darf und der Höhe nach nur mit einem höchstens aus Kellergeschoss, Erdgeschoss und erstem Obergeschoss bestehenden Gebäude. Denn die Beklagten haben dieses Urteil nicht mit der Berufung angefochten und auf die Berufung der Klägerin kann es nicht zu ihrem Nachteil abgeändert werden. In den Rechtsmittelverfahren geht es daher nur noch um die Frage, ob die Klägerin aufgrund der Verjährung des Beseitigungsanspruchs über die von dem Landgericht zugesprochene Änderung hinaus von den Beklagten die Bewilligung der Löschung der gesamten Grunddienstbarkeit verlangen kann.

6 2. Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin gegen die Beklagten keinen Anspruch aus § 894 BGB auf Bewilligung der Löschung der gesamten Grunddienstbarkeit, weil diese mit Verjährung des Beseitigungsanspruchs aus §§ 1027, 1004 BGB nach § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht insgesamt, sondern nur in dem Umfang der Bebauung erloschen ist, deren Beseitigung vor der Verjährung verlangt werden konnte.

7 a) Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass der Eigentümer des dienenden Grundstücks gegen den Eigentümer des herrschenden Grundstücks einen Anspruch aus § 894 BGB auf Zustimmung zur Löschung der Grunddienstbarkeit hat, wenn diese wegen der Verjährung des Beseitigungs-

und Unterlassungsanspruchs erloschen ist. Wird eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt, stehen dem Berechtigten die in § 1004 BGB bestimmten Rechte zu (§ 1027 BGB). Beeinträchtigung in diesem Sinn ist jede Störung oder Behinderung der rechtmäßigen Ausübung der Dienstbarkeit. Der Dienstbarkeitsberechtigte kann die Beseitigung bzw. die Unterlassung einer solchen Beeinträchtigung verlangen (§ 1004 Abs. 1 BGB). Dieser Anspruch unterliegt jedoch nach § 1028 Abs. 1 Satz 1 BGB der Verjährung auch dann, wenn die Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist; mit der Verjährung des Anspruchs erlischt das Recht, soweit der Bestand der Anlage mit ihm in Widerspruch steht (zum Ganzen Senat, Urteil vom 22. Oktober 2010 - V ZR 43/10, BGHZ 187, 185 Rn. 18, 23). Mit dem Erlöschen der Grunddienstbarkeit wird das Grundbuch unrichtig, weil es eine nicht mehr bestehende Belastung ausweist (vgl. Senat, Urteil vom 18. Juli 2014 - V ZR 151/13, NJW 2014, 3780 Rn. 27). Daher kann der Eigentümer des dienenden Grundstücks von dem Berechtigten nach § 894 BGB insoweit (zum Umfang des Anspruchs näher unten) die Bewilligung - in der Form des § 29 GBO - der Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung der Grunddienstbarkeit verlangen (vgl. BeckOK-BGB/Reischl, [1.11.2022], § 1028 Rn. 6; BeckOGK/Kazele, BGB [1.11.2022], § 1028 Rn. 42; Erman/Grziwotz, BGB, 16. Aufl., § 1028 Rn. 3; NK-BGB/Otto, 5. Aufl., § 1028 Rn. 13; Staudinger/Weber, BGB [2017], § 1028 Rn. 5).

- 8 b) Die Beklagten sind für den Löschungsanspruch, wovon das Berufungsgericht offenbar unausgesprochen ausgegangen ist, auch passivlegitimiert. Namentlich fehlt es entgegen der Auffassung der Revision nicht an der Passivlegitimation der Beklagten zu 1 bis 6, weil diese hinsichtlich des Grundstücks M. straße 8 eine Wohnungseigentümergeinschaft (GdWE) bilden. Wird die Löschung einer Grunddienstbarkeit begehrt, die zugunsten eines (hier zwischenzeitlich) in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstücks besteht, so ist die

auf § 894 BGB gestützte Klage gegen die Wohnungseigentümer als (gemeinschaftlich) Berechtigte zu richten; nur wenn es sich um Verwaltungsvermögen, d.h. um ein im Eigentum der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer stehendes Grundstück handelt, ist diese die richtige Beklagte.

9

aa) Passivlegitimiert für den Anspruch aus § 894 BGB ist derjenige, zu dessen Gunsten der Grundbuchinhalt von der wirklichen Rechtslage abweicht und dessen nach dem Grundbuch vermeintlich ihm zustehendes Recht durch die Anpassung des Buchinhaltes an die wahre Rechtslage beseitigt oder geschmälert werden müsste (Senat, Urteil vom 29. März 1996 - V ZR 326/94, BGHZ 132, 245, 249). Die Grunddienstbarkeit, deren teilweise Löschung die Klägerin begehrt, steht hinsichtlich des Grundstücks M. straße 8 den Beklagten zu 1 bis 6 zu, denn diese sind als Wohnungseigentümer Miteigentümer des in Wohnungseigentum aufgeteilten herrschenden Grundstücks (§ 1 Abs. 2 WEG) und die - zu Gunsten der Eigentümer des gesamten Grundstücks (nicht für die Eigentümer einzelner Wohnungen) eingetragene - Grunddienstbarkeit ist nach § 96 BGB Bestandteil dieses Grundstücks (vgl. Staudinger/Rapp, WEG [2018], § 1 Rn. 53a). Die GdWE kann zwar Eigentum an Grundstücken erwerben (vgl. Senat, Urteil vom 18. März 2016 - V ZR 75/15, NJW 2016, 2177 Rn. 27), ist aber selbst nicht Eigentümerin des nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteilten Grundstücks. Das Grundstück ist gemeinschaftliches Eigentum (§ 1 Abs. 5 WEG), aber nicht Eigentum der Gemeinschaft. Die sachenrechtliche Berechtigung an diesem Grundstück, und damit auch an der nach Aufteilung in Wohnungseigentum fortbestehenden Grunddienstbarkeit, steht den Wohnungseigentümern (gemeinschaftlich) zu (vgl. Staudinger/Rapp, WEG [2018], § 1 Rn. 42; BeckOGK/M. Müller, WEG [1.9.2022], § 1 Rn. 413 und § 2 Rn. 47).

- 10 bb) Auch eine etwaige vorrangige Wahrnehmungsbefugnis der GdWE gemäß § 9a Abs. 2 WEG hinsichtlich des sich gegen die Wohnungseigentümer richtenden Lösungsanspruchs kommt nicht in Betracht. Denn die Befugnis zur Bewilligung einer Rechtsänderung gemäß § 19 GBO steht demjenigen zu, der zur sachenrechtlichen Verfügung über das Recht befugt ist, hier also den Wohnungseigentümern (vgl. Demharter, GBO, 32. Aufl., § 19 Rn. 56; KEHE/Munzig, Grundbuchrecht, 8. Aufl., GBO § 19 Rn. 51). Die GdWE könnte daher die Löschung der Grunddienstbarkeit nicht bewilligen, den Lösungsanspruch nicht erfüllen, und ein gegen sie ergehendes Urteil wäre für die Klägerin nutzlos. Anders läge es nur, wenn es um Verwaltungsvermögen der GdWE ginge, also um ein in ihrem Eigentum stehendes (herrschendes) Grundstück, was hier nicht der Fall ist.
- 11 c) Richtig ist auch, dass die Voraussetzungen des § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB für das Erlöschen der Grunddienstbarkeit dem Grunde nach vorliegen.
- 12 aa) Das im Jahre 1963 errichtete Gebäude des Autohauses war eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wurde (§ 1028 Abs. 1 Satz 1 BGB). Unter dem Begriff der Anlage ist ebenso wie in § 1020 BGB eine für eine gewisse Dauer bestimmte, von Menschenhand zur Benutzung des Grundstücks geschaffene Einrichtung zu verstehen; der Begriff geht, wie sich aus § 1022 BGB ergibt, über bauliche Anlagen hinaus (vgl. Senat, Urteil vom 18. Juli 2014 - V ZR 151/13, NJW 2014, 3780 Rn. 15), erfasst aber jedenfalls auch diese. Da das errichtete Gebäude dem mit der Grunddienstbarkeit gesicherten Bauverbot widersprach, lag bis zu seinem Abriss auch eine Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit vor.

- 13 bb) Das Berufungsgericht nimmt auch zutreffend an, dass der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung des Autohauses nach dreißig Jahren verjährt, somit spätestens Ende 1993. Der Anspruch auf Beseitigung einer Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit, die durch eine Anlage auf dem dienenden Grundstück verursacht wird, verjährt in entsprechender Anwendung von § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB in dreißig Jahren, wenn es um die Verwirklichung des Rechts selbst und nicht nur um eine Störung in der Ausübung geht (Senat, Urteil vom 18. Juli 2014 - V ZR 151/13, NJW 2014, 3780 Rn. 13, 29). So liegt es hier, denn bei einem Verstoß gegen ein Bauverbot wird nicht lediglich die Ausübung eines mit einer Grunddienstbarkeit gesicherten Rechts gestört, sondern die Grunddienstbarkeit selbst i.S.v. § 1028 BGB beeinträchtigt. Der Anspruch auf Beseitigung des Baus dient somit der Verwirklichung des Rechts.
- 14 cc) Richtig ist schließlich, dass der Lösungsanspruch nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass das Autohaus im Jahre 2019 abgerissen wurde, derzeit also eine die Grunddienstbarkeit beeinträchtigende Anlage nicht mehr besteht. Rechtsfolge der Verjährung ist nach § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB das Erlöschen der Grunddienstbarkeit. Dieser Rechtsverlust tritt auch dann ein, wenn der Eigentümer die die Rechtsverwirklichung beeinträchtigende Anlage nach dem Ablauf der Verjährungsfrist aus eigenem Antrieb wieder entfernt (Senat, Urteil vom 18. Juli 2014 - V ZR 151/13, NJW 2014, 3780 Rn. 24).
- 15 d) Rechtsfehlerhaft ist aber die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Grunddienstbarkeit mit der Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung des Autohauses nicht nur im Umfang der Bebauung, sondern insgesamt erloschen ist.
- 16 aa) Nach § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB erlischt die Dienstbarkeit, „soweit“ der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht. Es entspricht daher - soweit

ersichtlich - einhelliger Ansicht, dass die Grunddienstbarkeit nur dann insgesamt erlischt, wenn die Ausübung der durch sie gewährten Berechtigung aufgrund der Beeinträchtigung durch die Anlage gar nicht mehr möglich ist. Wird die Dienstbarkeit durch die Anlage nur teilweise beeinträchtigt, dann erlischt sie nur hinsichtlich des von der Beeinträchtigung betroffenen Teils und bleibt im Übrigen bestehen (vgl. Senat, Urteil vom 18. Juli 2014 - V ZR 151/13, NJW 2014, 3780 Rn. 12 aE; BayObLGZ 1959, 478, 489 f.; OLG Hamburg 1998, 238, 239; OLG Schleswig [11. Zivilsenat], SchIHAnz 2022, 179, 181; OLG Saarbrücken, NJOZ 2009, 4561, 4563; BeckOGK/Kazele, BGB [1.11.2022], § 1028 Rn. 41; Erman/Grziwotz, BGB, 16. Aufl., § 1028 Rn. 3; jurisPK-BGB/Münch, 9. Aufl., § 1028 Rn. 17; MüKoBGB/Mohr, 9. Aufl., § 1028 Rn. 9; NK-BGB/Otto, 5. Aufl., § 1028 Rn. 13; Staudinger/Weber, BGB [2017], § 1028 Rn. 5). Diese - von dem Berufungsgericht auch nicht angezweifelte - Auffassung trifft zu.

17 (1) Für sie spricht zunächst der Wortlaut der Norm. Da die Dienstbarkeit nach § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Verjährung des Anspruchs erlischt, „so weit“ der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht, kann bei wortlautgetreuer Anwendung der Regelung nicht angenommen werden, dass die Dienstbarkeit insgesamt erlischt, wenn die Ausübung jedenfalls teilweise noch möglich ist.

18 (2) Sinn und Zweck der Regelung stützen dieses Ergebnis. Sie hat zum Ziel, dass sich die Wirklichkeit nach einer gewissen Zeit gegen den Inhalt des Grundbuchs durchsetzt, will also erreichen, dass eine Grunddienstbarkeit, die ansonsten nur noch als leere Hülse bestünde, mit Wirkung gegenüber jedermann erlischt (Senat, Urteil vom 18. Juli 2014 - V ZR 151/13, NJW 2014, 3780 Rn. 20). Dieses Ziel wird erreicht, indem die Grunddienstbarkeit erlischt, soweit ihre Ausübung aufgrund der störenden Anlage, deren Beseitigung nicht mehr gefordert

werden kann, nicht mehr möglich ist. Nicht erforderlich ist hingegen ein Erlöschen der Dienstbarkeit insoweit, als sie ihren Zweck nach wie vor erfüllen und dem Berechtigten ungeachtet der störenden Anlage noch einen Vorteil (§ 1019 BGB) bieten kann.

19 (3) So erlischt etwa eine Grunddienstbarkeit, die zum Begehen und Befahren des dienenden Grundstücks berechtigt, wenn das Befahren des Grundstücks mit PKW aufgrund einer Anlage, deren Beseitigung wegen Verjährung des Anspruchs nach § 1028 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht mehr verlangt werden kann, nicht mehr möglich ist, nur in diesem Umfang, nicht aber hinsichtlich der Berechtigung zum nach wie vor möglichen Begehen und zum Befahren mit Fahrrädern (vgl. Senat, Urteil vom 18. Juli 2014 - V ZR 151/13, NJW 2014, 3780 Rn. 12 a.E.; zutreffend auch OLG Schleswig, SchlHAnz 2022, 179, 181; AG Saarbrücken, Urteil vom 14. März 2013 - 128 C 258/12 [09], juris Rn. 19). Denn hinsichtlich dieses sachlich abtrennbaren Teils der Berechtigung kann sie dem herrschenden Grundstück nach wie vor einen Vorteil bieten.

20 bb) Dies gilt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch dann, wenn die Grunddienstbarkeit ein Bauverbot zum Inhalt hat, gegen das durch die Errichtung eines Gebäudes verstoßen wurde. Verjährt der Anspruch auf Beseitigung des Gebäudes, erlischt die Dienstbarkeit grundsätzlich nur insoweit, als das Unterlassen der Bebauung mit einem Gebäude entsprechenden Ausmaßes nicht mehr verlangt werden kann.

21 (1) Der Wortlaut von § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB liefert keinen Anhaltspunkt dafür, dass eine Grunddienstbarkeit, die ein Bauverbot zum Inhalt hat, stets insgesamt erlischt, wenn auf dem belasteten Grundstück eine bauliche Anlage errichtet wird. Soweit das Berufungsgericht meint, es gebe bei einem Bauverbot

keinen abgrenzbaren Teil der Grunddienstbarkeit, der durch eine Bebauung nicht beeinträchtigt sei, trifft dies so nicht zu.

22

(a) Eine Grunddienstbarkeit ist die Belastung eines Grundstücks zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks in der Weise, dass dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder dass auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder dass die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt (§ 1018 BGB). Eine Grunddienstbarkeit, die zu einer bestimmten Nutzung berechtigt, kann folglich durch ein auf dem dienenden Grundstück errichtetes Gebäude hinsichtlich ihres Inhalts beeinträchtigt werden (z.B. ist nur noch das Begehen, nicht aber das Befahren eines Weges möglich) oder auch hinsichtlich ihres Umfangs (z.B. ist das Parken nur noch auf einem Teil des Grundstücks bzw. Ausübungsbereichs möglich). Und selbst in dem Fall, dass die bauliche Anlage in Gänze mit der Grunddienstbarkeit nicht vereinbar ist, kann sie zu ihr nur teilweise i.S.v. § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB in Widerspruch stehen, weil ein Grundstücksbereich verbleibt, der weiter genutzt werden könnte, auf dem also die Grunddienstbarkeit dem herrschenden Grundstück nach wie vor einen Vorteil bietet. So stünde etwa bei einer Grunddienstbarkeit, die das Recht gewährt, auf dem dienenden Grundstück beliebig hin- und herzugehen und darauf zu verweilen (vgl. zur Zulässigkeit eines solchen Inhalts BGH, Urteil vom 17. Dezember 2021 - V ZR 44/21, NJW-RR 2022, 594 Rn. 8 ff.), ein auf dem dienenden Grundstück errichtetes Gebäude mit der Dienstbarkeit zwar insgesamt nicht in Einklang. Der Dienstbarkeitsberechtigte könnte daher die Beseitigung des gesamten Gebäudes verlangen. Die Nutzungsmöglichkeit bestünde aber unabhän-

gig davon weiterhin auf dem nicht bebauten Grundstücksteil, und es ist nicht ersichtlich, weshalb die Grunddienstbarkeit mit der Verjährung des auf das Gebäude bezogenen Beseitigungsanspruchs auch insoweit erlöschen sollte.

23 (b) Für eine Grunddienstbarkeit, durch die dem Eigentümer des dienenden Grundstücks verboten wird, sein Grundstück oder Teile davon zu bebauen, gilt nichts anderes. Auch eine solche Dienstbarkeit kann einen abgrenzbaren Teil haben, der durch eine Bebauung nicht beeinträchtigt wird und daher nach dem Wortlaut von § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht erlischt.

24 (aa) Auch ein Bauverbot kann inhaltlich abgrenzbare Teile aufweisen. So läge es etwa bei dem Verbot der Errichtung von Geräteschuppen, Pavillons, Grillplätzen und Swimmingpools. Eine solche Grunddienstbarkeit erlischt, wenn der Eigentümer des dienenden Grundstücks (nur) einen Pavillon errichtet, mit Verjährung des Beseitigungsanspruchs nur insoweit. Die Errichtung von Geräteschuppen, Grillplätzen und Swimmingpools bleibt hingegen verboten.

25 (bb) Handelt es sich - wie hier - um ein generelles Bauverbot, wird dieses zwar durch die Errichtung einer baulichen Anlage inhaltlich stets im Ganzen beeinträchtigt, weil das Verbot keinen abgrenzbaren Inhalt hat, gegen den durch den Bau nicht verstoßen wird. Räumlich, d.h. dem Umfang des Verbots - der dem Ausübungsbereich bei der Nutzungsdienstbarkeit entspricht - nach, kann aber ein abgrenzbarer Teil des Bauverbots verbleiben, wenn das errichtete Gebäude den von dem Bauverbot erfassten Bereich des Grundstücks nicht ausschöpft. Denn zu dem Bereich, in dem die Grunddienstbarkeit nicht beeinträchtigt ist, steht die Anlage nicht i.S.v. § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB im Widerspruch; auf ihn bezieht sich das in der Norm angeordnete Erlöschen der Dienstbarkeit dem Wortlaut nach („soweit“) nicht.

- 26 (cc) Aber selbst wenn das gesamte Grundstück oder die gesamte, von der Grunddienstbarkeit erfasste Grundstücksfläche bebaut wird, kann räumlich noch ein nicht beeinträchtigter Bereich verbleiben, nämlich insoweit, als es um die Höhe der Bebauung geht. Denn das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche (§ 905 Satz 1 BGB), so dass ein generelles Bauverbot die Ausübung seines Eigentümerrechts auch in der Höhe ausschließt.
- 27 (2) Auch Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung sprechen nicht für die von dem Berufungsgericht befürwortete Differenzierung. Das Ziel, eine Grunddienstbarkeit, die ansonsten nur noch als leere Hülse bestünde, mit Wirkung gegenüber jedermann erlöschen zu lassen (siehe oben Rn. 18), erfordert es nicht, die ein Bauverbot sichernde Grunddienstbarkeit stets in Gänze erlöschen zu lassen, wenn der Beseitigungsanspruch hinsichtlich eines dem Verbot zuwider errichteten Gebäudes verjährt ist. Ihm wird ebenso entsprochen, wenn die Grunddienstbarkeit wortlautkonform nur „soweit“ erlischt, wie der Beseitigungsanspruch reichte, und im Übrigen bestehen bleibt. Denn in dem nicht bebauten Bereich bleibt für das Bauverbot noch ein sinnvoller Anwendungsbereich, weil insoweit künftig neue Beseitigungsansprüche entstehen können. Dies gilt auch in der Höhe (vgl. schon Elvers, Die römische Servitutenlehre, 1856, S. 353, 778 zum römischen Recht).
- 28 Durch die in § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB angeordnete Begrenzung des Erlöschens bleibt dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks die Möglichkeit, eine entgegen dem Bauverbot errichtete Anlage, die ihn aus seiner Sicht nicht, nur teilweise oder nur geringfügig beeinträchtigt, zu dulden, ohne Gefahr zu laufen, dass die Grunddienstbarkeit hierdurch insgesamt erlischt. Die von dem Be-

berufungsgericht befürwortete Auslegung hätte hingegen zur Folge, dass der Berechtigte seinen Beseitigungsanspruch auch gegen kleinste bauliche Anlagen - notfalls auch gerichtlich - durchsetzen müsste, um sein Recht nicht insgesamt zu verlieren.

29 (3) Gegen die Auslegung des Berufungsgerichts spricht zudem, dass die in § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB mit dem Begriff „soweit“ vorgesehene Begrenzung des Erlöschens der Grunddienstbarkeit bei Bauverboten nicht zur Anwendung käme, obwohl die Vorschrift gerade die Errichtung von „Anlagen“ erfasst (zutreffend Berger, ZfIR 2022, 334, 335; krit. auch MüKoBGB/Mohr, 9. Aufl. § 1028 Rn. 9 Fn. 43).

30 (4) Soweit die Revision meint, das Bauverbot werde durch die teilweise Löschung zu einer Baubeschränkung, darin liege eine Inhaltsänderung, die eine Einigung der Eigentümer voraussetze und nicht durch eine stillschweigende Duldung bewirkt werden könne, weil anderenfalls gegen das durch die Formstrenge gesicherte sachenrechtliche Publizitätsprinzip verstoßen würde, überzeugt dies nicht.

31 (a) Auf Änderungen des Inhalts des Rechts an einem Grundstück finden materiell-rechtlich nach § 877 BGB die Vorschriften der §§ 873, 874, 876 BGB Anwendung. Während für die Aufhebung des Rechts nach § 875 BGB die Erklärung des Berechtigten ausreicht, erfordert die inhaltliche Änderung des Rechts, die auch Rechte des Eigentümers des belasteten Grundstücks betreffen kann, nach § 873 Abs. 1 BGB grundsätzlich die Einigung der Eigentümer. Dies gilt indes nur für die rechtsgeschäftliche Änderung eines Rechts, inhaltliche Änderungen, die von Gesetzes wegen eintreten, regelt § 877 BGB nicht (vgl. MüKoBGB/Kohler, 8. Aufl., § 877 Rn. 3). Das teilweise Erlöschen der Grunddienstbarkeit

nach § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB beruht aber auf einer gesetzlichen Anordnung. Es wird daher von § 877 BGB selbst dann nicht erfasst, wenn mit ihm im Einzelfall eine inhaltliche Änderung des Rechts einhergeht.

32 (b) Hierin liegt auch kein Verstoß gegen das Publizitätsprinzip. Soweit die Revision darauf verweist, dass nach der Rechtsprechung des Senats die längere widerspruchslose Duldung einer bestimmten Ausübung auf Grund wirtschaftlicher und technischer Veränderungen für sich genommen keine rechtsgeschäftliche Änderung der Grunddienstbarkeit darstellt, sondern nur einen Anhaltspunkt für die Auslegung ihres Inhalts und Umfangs bietet (Senat, Urteil vom 27. Januar 1960 - V ZR 148/58, NJW 1960, 673), folgt daraus nichts anderes. Denn die inhaltliche Änderung der Grunddienstbarkeit beruht bei dem teilweisen Erlöschen des Bauverbots nicht auf der bloßen Duldung der baulichen Anlage durch den Eigentümer des herrschenden Grundstücks. Sie beruht vielmehr darauf, dass aufgrund der mehr als 30 Jahre andauernden Duldung der Beseitigungsanspruch hinsichtlich dieser Anlage verjährt und der Gesetzgeber sich mit der Regelung in § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB dafür entschieden hat, in einem solchen Fall die Grunddienstbarkeit, die ansonsten im Umfang des verjährten Anspruchs nur noch als leere Hülle bestünde, mit Wirkung gegenüber jedermann erlöschen zu lassen. Zwar wird mit dieser Rechtsfolge das Grundbuch unrichtig und kann ein Erwerber, wie die Revision zutreffend ausführt, nicht mehr allein durch die Einsichtnahme in das Grundbuch erkennen, mit welchem Inhalt und Umfang das Bauverbot noch besteht. Dies ist aber unmittelbare Folge des Ziels der gesetzlichen Regelung, die bewirken soll, dass sich die Wirklichkeit nach einer gewissen Zeit gegen den Inhalt des Grundbuchs durchsetzt (hierzu oben Rn. 18). Durch die Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs aus § 894 BGB - hier durch die Klägerin - werden Wirklichkeit und Grundbuchinhalt wieder in Übereinstimmung gebracht.

33 (c) Auch verfahrensrechtlich ist zwar für eine inhaltliche Änderung im Zweifel die Bewilligung beider Seiten erforderlich, weil zumindest nicht ausgeschlossen ist, dass beide Teile rechtliche Nachteile erleiden oder wenigstens erleiden können. Nur wenn ausnahmsweise klar ersichtlich ist, dass nur ein Teil einen Rechtsnachteil erleiden kann, ist nur dieser bewilligungsberechtigt und reicht seine Bewilligung grundbuchrechtlich für die Vornahme der Eintragung aus (vgl. KEHE/Munzig, Grundbuchrecht, 8. Aufl., GBO § 19 Rn. 50, 66 ff.). Das hat aber lediglich zur Konsequenz, dass der Eigentümer des belasteten Grundstücks (hier die Klägerin), der nach § 894 BGB von dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks (hier von den Beklagten) nur die Bewilligung einer teilweisen Löschung der Grunddienstbarkeit in Form einer Inhaltsänderung (räumliche Einschränkung) verlangen kann, zur Bewirkung der Änderung im Grundbuch unter Umständen auch selbst eine entsprechende Erklärung in der Form des § 29 GBO gegenüber dem Grundbuchamt abgeben muss.

34 e) Die streitgegenständliche Grunddienstbarkeit ist nach diesen Maßstäben mit der Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung des ehemals auf dem dienenden Grundstück befindlichen Gebäudes (Autohaus) nicht vollständig erloschen. Das Gebäude schöpfte zum einen nach dem von dem Landgericht zur Konkretisierung des Tenors in Bezug genommenen Lageplan nicht das gesamte Grundstück aus, so dass die Grunddienstbarkeit hinsichtlich der nicht bebauten Grundstücksfläche bestehen blieb. Zum anderen bestand das Gebäude nur aus zwei Geschossen mit einer Gesamthöhe von etwa sechs Metern. Daher blieb die Grunddienstbarkeit auch insoweit bestehen, als eine Bebauung mit einem höheren Gebäude verboten blieb und bleibt. Dass die Dienstbarkeit den Grundstücken der Beklagten auch insoweit noch einen Vorteil bieten kann, zeigt sich vorliegend an dem Umstand, dass die Klägerin beabsichtigt, ein Gebäude mit einer Gesamthöhe von 18,5 Metern zu errichten. Dabei kommt es auf die von den Parteien im

vorliegenden Verfahren diskutierte Frage, welchen Zweck die Grunddienstbarkeit bei ihrer Bestellung hatte, namentlich ob der Blick von den herrschenden Grundstücken auf die Förde erhalten bleiben sollte, nicht an. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass auch eine in der Höhe beschränkte Dienstbarkeit noch einen Vorteil i.S.v. § 1019 BGB bietet, denn ein Grundstück wird durch höhere Gebäude auf dem Nachbargrundstück regelmäßig stärker beeinträchtigt als durch flachere. Ein Erlöschen der Grunddienstbarkeit nach § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB hinsichtlich der Höhe - mit der Folge, dass die Grunddienstbarkeit im Umfang der bebauten Grundstücksfläche vollständig erlischt - käme daher nur in Betracht, wenn die Bebauung, hinsichtlich derer der Beseitigungsanspruch verjährt ist, so hoch ist, dass ein verbleibendes Bauverbot dem herrschenden Grundstück keinen Vorteil mehr böte. Das ist hier nicht der Fall, und zwar unabhängig davon, ob die Grunddienstbarkeit auch oder sogar in erster Linie den Zweck hatte, den Fördeblick zu sichern.

III.

35 1. Das Urteil kann danach keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, weil weitere Feststellungen nicht zu treffen sind und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung, da der Klägerin über den dort zugeprochenen Anspruch gegen die Beklagten auf teilweise Löschung der Grunddienstbarkeit hinaus ein Anspruch auf vollständige Löschung des Rechts nicht zusteht.

36 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Brückner

Haberkamp

Hamdorf

Malik

Grau

Vorinstanzen:

LG Kiel, Entscheidung vom 16.04.2021 - 4 O 358/19 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 22.03.2022 nebst Berichtigung vom 22.04.2022 - 7 U 75/21 -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 65/22

vom

19. April 2023

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. April 2023 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richterin Haberkamp, die Richter Dr. Hamdorf und Dr. Malik und die Richterin Dr. Grau

beschlossen:

Das Urteil des Senats vom 20. Januar 2023 wird wegen offenkundiger Unrichtigkeit dahingehend berichtigt, dass es in Randnummer 32 im zweiten Satz statt

„(s)oweit die Revision darauf verweist (...)“

richtig heißen muss

„(s)oweit die **Revisionserwiderung** darauf verweist (...)“.

Brückner

Haberkamp

Hamdorf

Malik

Grau

Vorinstanzen:

LG Kiel, Entscheidung vom 16.04.2021 - 4 O 358/19 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 22.03.2022 - 7 U 75/21 -