

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 105/89

URTEIL

Verkündet am:
26. Oktober 1990
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

G N , Am R , B G ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. K und
Dr. S -

g e g e n

1. G S ,

2. U und P M

beide wohnhaft Im W , K ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. O
und Dr. K -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Linden, Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 1. Februar 1989 aufgehoben.

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

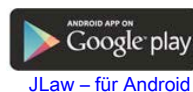
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer eines in K gelegenen Grundstücks (Gemarkung W -S , Flur 9, Flurstück 3528), das über keinen unmittelbaren Zugang zu einer öffentlichen Verkehrsfläche verfügt. Eigentümerin des an die Straße "Im W " angrenzenden Nachbargrundstücks (Flurstück 3527) ist eine Wohnungseigentümergeinschaft,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die aus den Beklagten und den Eheleuten M besteht. Zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Flurstücks 3528 ist das Wohnungseigentum mit Grunddienstbarkeiten belastet, welche den Begünstigten berechtigen, einen Grundstücksstreifen "zum Gehen, Fahren und zum Transport von Gegenständen aller Art zu benutzen oder durch Dritte benutzen zu lassen" und in dem Wegestreifen "Ver- und Entsorgungsleitungen aller Art zu verlegen". Einen Bauantrag des Klägers zur Errichtung eines Wohngebäudes auf dem herrschenden Grundstück beschied das Bauaufsichtsamt am 10. Juni 1987 dahin, daß "ein Antrag für eine Erschließungsbaulast einzureichen" sei, da dem Baugrundstück die Erschließung "im Sinne der §§ 4 u. 5 BauO NW" fehle.

Der Kläger hat die Beklagten auf Übernahme einer Baulast in Anspruch genommen und zuletzt Abgabe der Erklärung verlangt, auf dem Grundstück Flurstück 3527 die Anlage, Unterhaltung und Nutzung einer befahrbaren Zufahrt, von Leitungen zur Wasser- und Energieversorgung sowie zur Abwasserbeseitigung von der öffentlichen Verkehrsfläche zum herrschenden Grundstück zu dulden. Er hat behauptet, der Rechtsvorgänger der Eheleute M , R , habe die verlangte Baulasterklärung gegenüber dem Bauaufsichtsamt abgegeben.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht meint, es könne dahingestellt bleiben, ob die Baulastübernahme von sämtlichen Wohnungseigentümern zu erklären sei und diese deshalb grundsätzlich als notwendige Streitgenossen verklagt werden müßten. Offenbleiben könne auch, ob eine von dem früheren Miteigentümer R abgegebene Übernahmeerklärung ausreichen würde, um die Stadt K bei einer Verurteilung der Beklagten zur Eintragung der Baulast zu veranlassen. Schließlich könne dahingestellt bleiben, ob die Eheleute M hätten mitverklagt werden müssen, wenn sie nicht - was streitig sei - aufgrund vertraglicher Verpflichtung oder aus anderen Gründen bereit seien, das Verlangen des Klägers zu erfüllen.

Jedenfalls stehe dem Kläger weder aus den Grunddienstbarkeiten noch aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen den Eigentümern des herrschenden und dienenden Grundstücks ein Anspruch auf Übernahme einer Baulast als einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zu. Eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen dem Kläger und Voreigentümern der Beklagten sei von diesen nicht übernommen worden. Auf Treu und Glauben könne der Anspruch schon deshalb nicht gestützt werden, weil die vom Kläger beabsichtigte Bebauung des herrschenden Grundstücks über das Maß hinausgehe, das die Beklagten selbst bei vorhandener Bewilligung einer Baulast hinnehmen müßten. Der Kläger beabsichtige nämlich, sein Grundstück durch Erwerb einer angrenzenden Fläche zu vergrößern und auf diese Weise die Bebauung mit vier Wohnhäu-

sern (zwei Doppelhäusern) zu ermöglichen. Ohne den Hinzuerwerb sei eine Bebauung des herrschenden Grundstücks nur mit zwei Wohnhäusern (einem Doppelhaus) genehmigungsfähig.

II.

Die Revision hat bereits deshalb Erfolg, weil das Berufungsgericht die Frage, ob die Beklagten zusammen mit den weiteren Mitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft als notwendige Streitgenossen hätten verklagt werden müssen, offengelassen und in der Sache entschieden hat. Von hier nicht einschlägigen Ausnahmefällen (vgl. BGH, Urt. v. 10. Januar 1978, VI ZR 113/75, WM 1978, 470, 472 - Feststellungsinteresse) abgesehen, darf in eine Sachprüfung erst eingetreten werden, wenn feststeht, daß die Klage prozessual zulässig ist (BGH, Urt. v. 27. November 1957, IV ZR 121/57, LM ZPO § 256 Nr. 46; v. 25. September 1975, VII ZR 243/74, LM ZPO § 322 Nr. 78 = ZZP 89, 330; v. 10. November 1980, II ZR 51/80, Betrieb 1981, 368; BAG NJW 1967, 648). Das Fehlen der Prozeßvoraussetzungen ist im Revisionsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen (BGH, Urt. v. 13. März 1986, I ZR 27/84, GRUR 1986, 678).

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die von dem Kläger verlangte Baulast könne grundsätzlich nur gegenüber allen Wohnungseigentümern als notwendigen Streitgenossen geltend gemacht werden.

a) Die Übernahme einer Baulast erfolgt durch öffentlich-rechtliche Verpflichtungserklärung des Grundstückseigentümers gegenüber der Bauaufsichtsbehörde (§ 78 Abs. 1 Satz 1 BauO NW). Auf öffentlich-rechtliche Willenserklärungen sind die Regeln des Privatrechts entsprechend anzuwenden, wenn keine besonderen Vorschriften des öffentlichen Rechts eingreifen oder dessen Grundsätze seiner Anwendung entgegenstehen (Badura in Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., S. 393; Middel, Öffentlich-rechtliche Willenserklärungen von Privatpersonen, 1971, S. 57 ff; für den öffentlich-rechtlichen Vertrag vgl. § 62 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes und die entsprechenden Vorschriften der Länder). Diese Voraussetzungen treffen auf die Baulastübernahmeerklärung zu. Die weitere Frage, ob und in welcher Weise bei einer Aufteilung des Grundstücks in Wohnungseigentum die Teilhaber zur Begründung einer Baulast zusammenwirken müssen, beantwortet sich nach dem bürgerlich-rechtlichen Rechtsverhältnis, aus dem ihre Befugnis zur Übernahme der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung fließt (vgl. Krause, VerwArch 61, 297, 314). Danach ist die Übernahme einer Baulast durch einen einzelnen Wohnungseigentümer ohne Beteiligung der übrigen nicht von vornherein ausgeschlossen. Wohnungseigentum kann nach der Rechtsprechung des Senats für sich Gegenstand einer Grunddienstbarkeit sein, nämlich soweit die aus dem Sondereigentum fließenden Befugnisse reichen (BGHZ 107, 289, 294). In diesem Umfang ist auch die Begründung einer zusätzlich geforderten Baulast durch den einzelnen Wohnungseigentümer möglich.

So liegen die Dinge hier aber nicht. Die von den Beklagten verlangte öffentlich-rechtliche Verpflichtung, eine befahrbare Zufahrt sowie Versorgungs- und Entsorgungsleitungen für Wasser, Energie und Abwasser zu dulden, bezieht sich auf das gemeinschaftliche Eigentum am Grundstück. Der Klageantrag bezeichnet zwar schlechthin "das Grundstück" als Gegenstand der zu übernehmenden Baulast; die Anspruchsgründe, die beiden das jeweilige Wohnungseigentum belastenden Grunddienstbarkeiten (Wegerecht und Leitungsrecht), weisen aber aus, daß sich die öffentlich-rechtliche Verpflichtungserklärung nur auf die Ausübungsstelle der dinglichen Rechte, den Streifen entlang einer Grundstücksgrenze, beziehen soll. Dieser Streifen zählt zum gemeinschaftlichen Eigentum. Eine ihn betreffende Baulast kann wirksam nur von allen Wohnungseigentümern als Miteigentümern des gemeinschaftlichen Eigentums übernommen werden.

b) Im Rechtsstreit ist eine Inanspruchnahme der einzelnen Miteigentümer durch gesonderte Klagen grundsätzlich nicht möglich. Diese sind vielmehr notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62, 2. Alt. ZPO. Die Übernahme einer Baulast stellt nicht nur die persönliche Begründung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht durch den Grundstückseigentümer gegenüber der Bauaufsichtsbehörde dar. Sie bindet zusätzlich die beiderseitigen Rechtsnachfolger (§ 78 Abs. 1 Satz 2 LBO NW), lastet somit ähnlich einer durch privatrechtliche Verfügung begründeten Grunddienstbarkeit auf dem Grundstück (VGH Baden-Württemberg, BRS 20 Nr. 98; Bartels, Öffentlich-rechtliche dingliche Rechte und dingliche öffentliche Lasten, 1970, S. 40; Krawietz, DVBl 1973, 605, 610 ff; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., § 42 II b 2;

Ziegler, BauR 1988, 18 f). Auf Übernahme einer Grunddienstbarkeit können Miteigentümer nur gemeinsam verklagt werden, da die Grunddienstbarkeit nicht den ideellen Miteigentumsanteil, sondern das Grundstück als Ganzes belastet und zur Übernahme einer solchen Belastung nur die Gemeinschaft das sachliche Recht und die passive Prozeßführungsbefugnis besitzt (§§ 744 Abs. 1, 747 Satz 2 BGB; vgl. dazu die Rechtsprechung des Senats zur Notwegduldungsklage, BGHZ 36, 187; Urt. v. 4. Mai 1984, V ZR 82/83, NJW 1984, 2210). Die vom Kläger verlangte Baulast bezieht sich nicht auf den ideellen Miteigentumsanteil der einzelnen Wohnungseigentümer am Gemeinschaftseigentum, sondern auf das Gemeinschaftseigentum in seiner körperlichen Beschaffenheit, nämlich den Grundstücksstreifen, der Ausübungsstelle der beiden Dienstbarkeiten ist. Die Beklagten und die weiteren Wohnungseigentümer können daher in entsprechender Anwendung der §§ 10, 21 WEG, 747 Satz 2 ZPO nur gemeinsam zur Baulastübernahme verklagt werden.

2. Auch bei notwendiger Streitgenossenschaft im Sinne des § 62, 2. Alt. ZPO ist die Klagerhebung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aus prozeßökonomischen Gründen gegen einzelne Streitgenossen zulässig, wenn die übrigen zuvor erklärt haben, zu der mit der Klage begehrten Leistung verpflichtet und bereit zu sein (BGH, Urt. v. 13. Januar 1958, II ZR 136/56, NJW 1958, 418; v. 8. Juni 1962, V ZR 171/61, NJW 1962, 1722, 1723; v. 4. Mai 1984, V ZR 82/83 aaO; vgl. auch BGHZ 106, 348). Zu Unrecht läßt das Berufungsgericht offen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind.

a) Die von dem Kläger behauptete Baulastübernahmeerklärung durch den früheren Wohnungseigentümer R ist nicht geeignet, eine auf die Beklagte beschränkte Rechtsverfolgung zuzulassen. Hierfür ist nicht entscheidend, daß, was das Berufungsgericht erwogen hat, die Baulast nach § 78 Abs. 1 Satz 2 BauO NW erst mit der Eintragung in das Baulastenverzeichnis Wirksamkeit erlangt (anders BGHZ 79, 201, 208 für das Berliner Bauordnungsrecht). Die Übernahme der Baulast durch die Wohnungseigentümer erfordert nach den für Verfügungen über ein Recht geltenden Grundsätzen, daß die Rechtszuständigkeit der Verfügenden bis zur Vollendung des Verfügungsgeschäfts bestehen bleibt (vgl. Baur, Sachenrecht, 15. Aufl., § 19 B III 2 c; MünchKomm/Wacke, BGB, 2. Aufl., § 878 Rdn. 1; Soergel/Stürner, BGB 12. Aufl., § 878 Rdn. 1). Da R die Eigentümerstellung verloren hat, bevor die Übernahmeerklärungen der weiteren Wohnungseigentümer bei der Bauaufsichtsbehörde eingehen können, ist seine Erklärung nicht geeignet, die Baulast mit zu begründen.

b) Der Kläger hatte nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht mitgeteilt, die Eheleute M hätten im Kaufvertrag mit R die Baulasten übernommen, "die hinsichtlich der Rechte II 1 und 2 (Grunddienstbarkeiten für Wege und Leitungsrecht) bestehen". Dieser Vortrag, den das Berufungsgericht nur nach Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156 ZPO) hätte berücksichtigen dürfen, kann vom Senat verwertet werden. Die Beschränkungen des § 561 ZPO gelten nicht für solchen neuen Tatsachenvortrag, der für die Feststellung der Prozeßvoraussetzungen erforderlich ist (BGHZ 85, 288, 290). Die Beklagten bestrei-

ten die Übernahmeerklärung im Kaufvertrag nicht, behaupten aber unter Beweisantritt, die Eheleute M seien nur bereit gewesen, eine bestehende Baulast hinzunehmen, nicht aber die Erklärungen abzugeben, die zur Begründung einer - noch nicht bestehenden - Belastung erforderlich sind. Nach dem für die Feststellung von Prozeßvoraussetzungen geltenden Freibeweisverfahren (BGH, Urt. v. 9. Juli 1987, VII ZR 10/86, BGHR ZPO vor § 1 - Rechtsmittel, Zulässigkeit 1) wird zu klären sein, ob die Eheleute M zugleich zum Ausdruck gebracht haben, zur Mitwirkung an der Baulastbestellung verpflichtet und bereit zu sein. Zur Feststellung der notwendigen Tatsachen verweist der Senat die Sache an das Berufungsgericht zurück (BGH, Urt. v. 10. Oktober 1985, IX ZR 73/85, WM 1986, 58 f und v. 21. Juni 1976, III ZR 22/75, NJW 1976, 1940 f).

III.

Wenn das Berufungsgericht sich erneut sachlich mit dem Anspruch zu befassen haben sollte, wird es die Klage nicht mit der bisherigen Begründung abweisen können. Sie steht in entscheidenden Teilen in Gegensatz zu der - allerdings erst nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen - Rechtsprechung des Senats (BGHZ 106, 348; fortgeführt durch Urt. v. 6. Oktober 1989, V ZR 127/88, BGHR BGB § 1018 - Baulast 2). Danach kann sich die Verpflichtung, die verlangte Baulasterklärung abzugeben, als Nebenpflicht aus dem durch die Grunddienstbarkeit geschaffenen gesetzlichen Schuldverhältnis ergeben. Voraussetzung hierfür ist, daß eine beiderseitige Interessenabwägung einen Vorrang des Klägers ergibt. Dabei

ist darauf abzustellen, ob die Grunddienstbarkeiten zu dem Zwecke bestellt wurden, das Grundstück des Klägers baulich zu nutzen, ob die Übernahme der Baulast zwingende Voraussetzung für die Bebauung des Grundstücks ist, ob eine Befreiung vom Baulastzwang in Betracht kommt, ob bei der Bestellung der Grunddienstbarkeiten Anlaß bestand, bereits die Übernahme einer Baulast zu erwägen, und schließlich, ob Inhalt und Umfang der geforderten Baulast den Dienstbarkeiten entsprechen.

Der Sach- und Streitstand bietet Anlaß, noch auf folgendes hinzuweisen:

1. Das Schreiben des Bauaufsichtsamts vom 10. Juni 1987, das der Kläger zum Gegenstand seines Klagevortrags gemacht hat, bezeichnet nur deshalb eine Erschließungsbaulast als erforderlich, weil es an einer Erschließung des Baugrundstücks nach §§ 4, 5 BauO NW fehle. Die dort festgelegten bauordnungsrechtlichen Erschließungsvoraussetzungen beschränken sich auf die verkehrsmäßige Anbindung des Grundstücks, die Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung. Die Versorgung des Vorhabens mit Energie ist in der Landesbauordnung Nordrhein-Westfalen nicht eigens zur Erschließungsvoraussetzung gemacht. Sie gehört allerdings zu den Mindestanforderungen, welche das Bauplanungsrecht an die Erschließung eines Baugrundstücks stellt (§§ 30, 33 bis 35 BauGB; Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 2. Aufl., § 30 Rdn. 16, § 34 Rdn. 21; Brügelmann, BauGB, § 30 Rdn. 15, § 34 Rdn. 38; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 30 Rdn. 42, § 33 Rdn. 20, § 35 Rdn. 163). Bauplanungsrechtlich ist aber zur Sicherung der Erschließung auch eine Grunddienstbarkeit

ausreichend (Brügelmann aaO, § 30 Rdn. 19). Das Berufungsgericht wird daher zu prüfen haben, ob das Bauaufsichtsamt, entgegen dem Wortlaut seines Schreibens, eine Sicherung der Energieversorgung durch Baulast verlangt hat. Sollte es hieran fehlen, wäre die Übernahme der begehrten Baulast insoweit nicht Voraussetzung für eine Bebauung des Grundstücks des Klägers.

2. Der vom Kläger beabsichtigte Erwerb weiterer Flächen steht, wenn er Verwirklichung finden sollte, der Verpflichtung zur Übernahme der Baulast nicht entgegen. Die Mehrfläche soll nach dem in der Schlußverhandlung des Berufungsgerichts vorgelegten Plan des Klägers dazu dienen, eine dichtere Bebauung des herrschenden Grundstücks zu ermöglichen; Abstandsflächen, die bei der Bebauung mit zwei Doppelhäusern auf dem Grundstück selbst nicht möglich sind, sollen auf der zusätzlichen Fläche ausgewiesen werden. Eine bauliche Nutzung des herrschenden Grundstücks, welche nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts nur durch Hinzuerwerb von Gelände möglich wäre, brauchen die Beklagten aber nicht durch Übernahme einer Baulast zu ermöglichen. Dies würde über das durch die Dienstbarkeiten begründete Benutzungsrecht (§§ 1019, 1020 BGB) hinausgehen, welches ausschließlich dem Vorteil des herrschenden Grundstücks als solchem dient, nicht hingegen Vorteile ermöglichen soll, welche aus dem Grundstück nur durch Flächenerweiterung gezogen werden können. Schwierigkeiten, die bei der praktischen Abgrenzung des zu berücksichtigenden Vorteils entstehen können (vgl. BGHZ 44, 171, 175 ff für das Wegerecht bei einheitlicher Bebauung des herrschenden und eines weiteren Grundstücks), treten hier zurück, da die

Baulastübernahme, die die Beklagten allenfalls schulden, keine geeignete Voraussetzung für die Genehmigung eines Vorhabens ist, welches sich nicht ausschließlich durch Nutzung des herrschenden Grundstücks verwirklichen läßt.

Hagen

Linden

Räfle

Lambert-Lang

Tropf