

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 1018, 1004, 925, 95 Abs. 1 Satz 1; BeurkG § 7;
ZPO §§ 62, 256, 286 G

- a) Eine Grunddienstbarkeit mit Ausübungsbeschränkung auf einen Teil des Grundstücks ist zulässig auch dann, wenn sie eine Art der Nutzung gestattet, die den Grundstückseigentümer von jeglicher Mitbenutzung ausschließt.
- b) Geht die Störung der Ausübung einer Grunddienstbarkeit von dem Zustand wesentlicher Bestandteile des dienenden Grundstücks aus, müssen alle Miteigentümer als notwendige Streitgenossen auf Beseitigung der Störung verklagt werden. Auf einzelne Miteigentümer kann die Klage jedoch dann beschränkt werden, wenn sich die anderen zu der Beseitigungspflicht bekannt haben.
- c) Eine Kinderschaukel und ein Sandkasten sind auch bei fester Verbindung mit dem Boden keine wesentlichen Bestandteile des Grundstücks, sondern nur für einen vorübergehenden Zweck errichtet.
- d) Ist die notarielle Beurkundung der Auflassung nach § 7 BeurkG nichtig, so ist nicht deswegen auch die Auflassungserklärung unwirksam.
- e) Bei der auf die negative Feststellung gerichteten Klage, daß sich der Beklagte zu Unrecht eines Schadensersatzanspruchs berühmt, trifft den Beklagten die Darlegungs- und Beweislast für Grund und Höhe seines angeblichen Anspruchs.

BGH, Urt. v. 25. Oktober 1991 - V ZR 196/90 - OLG Frankfurt
am Main
LG Frankfurt
am Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 196/90

URTEIL

Verkündet am:
25. Oktober 1991
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

WII

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Linden, Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang und Tropf

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Teilurteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. August 1990 aufgehoben, ausgenommen die Zurückweisung der Berufung im Umfang des gegen die Beklagten zu 1, 3 und 4 gerichteten Anspruchs auf Beseitigung einer Schaukel und eines Sandkastens.
- II. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 8. August 1989 teilweise abgeändert:
 1. Die Beklagten zu 2 werden verurteilt, den Sandkasten zu beseitigen, soweit er sich auf derjenigen Fläche des Grundstücks K. , Im F. 6 a, befindet, die nach Maßgabe der im Grundbuch von K. Band 121 Blatt 3846 eingetragenen Grunddienstbarkeit Nr. 1 und der Eintragungsbewilligung vom 5. Dezember 1985 als Garten dient.
 2. Es wird festgestellt,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- a) daß die Beklagten zu 1 bis 4 keinen Anspruch gegen den Kläger auf Beseitigung des die vorgenannte Fläche abgrenzenden Zaunes haben,
- b) daß der Kläger gegenüber den Beklagten zu 1 bis 4 berechtigt ist, von dem Grundstück K. , Im F. 8, Gebäude oder Gebäudeteile auf das Nachbargrundstück Im F. 6 a in dem Ausmaß überzubauen, das in der die Grunddienstbarkeit Nr. 2 - eingetragen in dem unter II 1 bezeichneten Grundbuch - betreffenden Eintragungsbewilligung vom 5. Dezember 1985 gekennzeichnet und in dem zugehörigen Lageplan markiert ist,
- c) daß den Beklagten zu 1 bis 4 gegen den Kläger hinsichtlich der Kaufverträge vom 19. August 1986 (Beklagte zu 1), vom 7. Mai 1986 (Beklagte zu 2), vom 29. Januar 1986 (Beklagte zu 3) und vom 21. Juni 1986 (Beklagte zu 4) kein Anspruch auf Schadensersatz wegen unrichtiger Belehrung über die rechtlichen Verhältnisse der von den vorgenannten Grunddienstbarkeiten Nr. 1 und 2 betroffenen Teilfläche des Grundstücks K. , Im F. 6 a, zusteht und der Beklagten zu 5 kein Schadensersatzanspruch wegen unrichtiger Bezeichnung eines Kellers als "Kriechkeller" in dem Kaufver-

trag der Beklagten zu 1 vom 19. August 1986.

Der darüber hinausgehende Antrag gegen die Beklagten zu 1 bis 5 wird als unzulässig abgewiesen und die Berufung des Klägers insoweit zurückgewiesen.

III. In dem übrigen Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des gesamten Rechtsstreits, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

IV. Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, ein Notar, ist gemeinsam mit seiner Ehefrau Eigentümer des Hausgrundstücks Im F. 8. Eigentümerin des 1.856 qm großen Nachbargrundstücks Im F.

6 a war früher die Beklagte zu 5. Diese verpflichtete sich durch notariellen Vertrag vom 20. Juni 1984, von dem Grundstück eine noch abzuvermessende, an das Grundstück des Klägers und seiner Ehefrau grenzende Teilfläche von 856 qm der Ehefrau zu übereignen. Da die hierzu nötige Teilungsgenehmigung nicht zu erreichen war, bewilligte die Beklagte zu 5 am 5. Dezember 1985 zu Lasten ihres

Grundstücks die Eintragung von zwei Grunddienstbarkeiten für den jeweiligen Eigentümer des Nachbargrundstücks Im F. 8, und zwar die eine Dienstbarkeit (Nr. 1) mit der Berechtigung, die Teilfläche von 856 qm als Garten zu nutzen, die andere (Nr. 2) mit der Befugnis, einen nach Umfang und Lage bestimmten Streifen jener Teilfläche von dem herrschenden Grundstück aus zu überbauen. Die Dienstbarkeiten wurden am 3. Januar 1986 in das Grundbuch des dienenden Grundstücks eingetragen.

Durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt vom 19. Dezember 1985 teilte die Beklagte zu 5 ihr Grundstückseigentum in Miteigentumsanteile auf, jeweils in Verbindung mit Wohnungs- bzw. Teileigentum. Im Jahre 1986 kauften die Beklagten zu 1 bis 4 von der Beklagten zu 5 durch vom Kläger beurkundete Verträge jeweils einen Miteigentumsanteil und das zugehörige Sondereigentum an einer Wohnung in dem auf dem Grundstück errichteten Gebäude. Auch der Kläger und seine Ehefrau erwarben von der Beklagten zu 5 einen Miteigentumsanteil nebst Teileigentum an einem Abstellraum sowie das Sondernutzungsrecht an der unbebauten Grundstücksteilfläche von 856 qm. Die Verträge wurden dinglich vollzogen.

Später entstanden Streitigkeiten über die von dem Kläger und seiner Ehefrau beanspruchte Nutzung der 856 qm. Die Beklagten zu 1 bis 4 stellten u.a. die Wirksamkeit der Grunddienstbarkeiten in Frage, weil der Kläger über deren rechtliche Tragweite in seiner Eigenschaft als Notar falsche Auskünfte gegeben habe. Zugleich berührten sich deswegen diese Beklagten jeweils eines Schadensersatzanspruches, ebenso die Beklagte zu 5, diese mit der Behauptung, einem

Schadensersatzanspruch der Beklagten zu 1 ausgesetzt zu sein, weil der Kläger in deren Kaufvertrag eigenmächtig den Keller als "Kriechkeller" bezeichnet habe.

Der Kläger hat in erster Instanz folgende Anträge gestellt: 1. die Beklagten zu 1 bis 4 zu verurteilen, bestimmte Gegenstände sowie "grenzüberschreitende" Pflanzen von dem "Restgrundstück" - der Teilfläche von 856 qm - zu entfernen; 2. festzustellen, daß die Beklagten zu 1 bis 4 keinen Anspruch auf Beseitigung des zwischen "Haupt- und Restgrundstück" errichteten Zaunes haben; 3. festzustellen, daß den Beklagten zu 1 bis 5 keine Ansprüche "im Zusammenhang mit der Beurkundung des Erwerbs der vier Eigentumswohnungen" zustehen, hinsichtlich der Beklagten zu 5 bezogen auf die Kaufverträge der Beklagten zu 1 und 2; 4. den Beklagten zu 1 a zu verurteilen, Beleidigungen und Verleumdungen des Klägers zu unterlassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger die weitere Feststellung beantragt, daß er gegenüber den Beklagten zu 1 bis 4 nach Maßgabe der Grunddienstbarkeit Nr. 2 zum Grenzüberbau berechtigt sei, hilfsweise, daß den Beklagten zu 1 bis 4 kein Schadensersatzanspruch bei Ausübung des Überbaurechts zustehe. Außerdem hat der Kläger zu seinem erstinstanzlichen Antrag Nr. 3 einen Hilfsantrag gestellt, in welchem er die Höhe angegeben hat, derer sich die Beklagten zu 1 bis 5 jeweils eines Anspruches berühmen. Auch zu den Anträgen Nr. 1, 2 und 4 hat er Hilfsanträge gestellt.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung bis auf den Haupt- und Hilfsantrag zu 4 zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klage in dem abgewiesenen Umfang weiter. Die Beklagten beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hält die Grunddienstbarkeiten, die den Kläger und seine Ehefrau berechtigen, das im Miteigentum der Beklagten zu 1 bis 4 stehende Grundstück auf einer Fläche von 856 qm als Garten zu nutzen und einen Teil dieser Fläche zu überbauen, für unwirksam, weil bei diesem Inhalt der Rechte den Eigentümern des betroffenen Grundstücks allenfalls eine unwesentliche "Restnutzungsmöglichkeit" verbleibe.

Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

1. Eine Grunddienstbarkeit gestattet nach § 1018 BGB die Nutzung des belasteten Grundstücks nur "in einzelnen Beziehungen". Daraus wird gefolgert, daß sie den Eigentümer des Grundstücks nicht auf eine nur unwesentliche Möglichkeit der Nutzung einschränken dürfe (OLG Hamm, Rpfleger 1981, 105; OLG Köln, DNotZ 1982, 442; OLG Frankfurt, Rpfleger 1985, 393; a.M. BayObLG, NJW-RR 1990, 208 im Anschluß an BayObLGZ 1987, 359, 361 f; ebenso Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 9. Aufl., Rdn. 1130). Diese Frage kann

hier unentschieden bleiben. Zulässig ist jedenfalls eine Dienstbarkeit, die zwar auf dem ganzen Grundstück lastet, deren Ausübung sich aber - sei es rechtsgeschäftlich, wie hier, oder tatsächlich - auf eine Teilfläche beschränkt (Senatsbeschl. v. 6. März 1981, V ZB 2/81, NJW 1981, 1781; BGHZ 90, 181, 183). Dies gilt auch, wenn die Dienstbarkeit zu einer Art der Nutzung berechtigt, die den Eigentümer von jeglicher Mitbenutzung des betroffenen Grundstücksteils ausschließt; denn ihm verbleibt an dem von der Ausübung nicht erfaßten Teil die volle Nutzung. Wenigstens in einem solchen Fall ist das für Dienstbarkeiten bestehende Erfordernis einer Gestattung der Nutzung nur in einzelnen Beziehungen gewahrt. Das wird weder von der Rechtsprechung noch im Schrifttum in Frage gestellt. Vorliegend sind in der Eintragungsbewilligung vom 5. Dezember 1985, auf welche die Eintragung in dem Grundbuch des damals noch nicht in Miteigentumsanteile aufgeteilten Grundstücks Bezug nimmt (§ 874 BGB), der örtliche Ausübungsbereich der Grunddienstbarkeiten sowie die Art der Nutzungsberechtigung eindeutig bestimmt. Außer Streit ist, daß die Dienstbarkeiten aus diesem geschlossenen Grundbuch in die Wohnungsgrundbücher übertragen worden sind.

Soweit das Berufungsgericht seinen diese Rechtslage verkennenden Standpunkt auch damit begründet, daß die Ehefrau des Klägers am 20. Juni 1984 mit der Beklagten zu 5 einen auf Erwerb der Teilfläche von 856 qm gerichteten, bisher mangels Teilungsgenehmigung nicht vollzogenen Vertrag geschlossen habe und weiterhin die rechtliche Verselbständigung der Teilfläche erstrebe, ist dies ein bedeutungsloser Gesichtspunkt. Denn solange die Ehefrau noch

nicht Eigentümerin der Teilfläche ist, sind allein die daran gegenwärtig bestehenden sachenrechtlichen Verhältnisse maßgebend, so daß der Kläger aus den Grunddienstbarkeiten vorgehen kann.

2. Mit der im Berufungsurteil gegebenen Begründung kann daher die Abweisung der Klageanträge auf Verurteilung der Beklagten zu 1 bis 4 zur Beseitigung störender Sachen, auf Feststellung der Berechtigung des Klägers zur Einzäunung der Ausübungsfläche der Dienstbarkeit Nr. 1 und seines Rechts aus der Dienstbarkeit Nr. 2 zum Grenzüberbau keinen Bestand haben. Insoweit ist das angefochtene Urteil nur in einem geringfügigen Umfang aus anderen Gründen im Ergebnis richtig (§ 563 ZPO).

a) Nach § 1027 BGB i.V. mit § 1004 Abs. 1 BGB kann der Berechtigte einer Grunddienstbarkeit die Beseitigung der die Ausübung des Rechts störenden Beeinträchtigungen verlangen. Dieser Abwehranspruch steht für den hier gegebenen Fall, daß das herrschende Grundstück gemeinschaftliches Eigentum ist, jedem einzelnen der aus der Dienstbarkeit berechtigten Miteigentümer zu (§ 1011 BGB). Demgemäß besteht auch kein Zwang zu gemeinsamer Prozeßführung (BGHZ 92, 351 ff). Daher kann der Kläger den Anspruch ohne Mitwirkung seiner Ehefrau geltend machen.

Der Beseitigungsanspruch ist gegen die Beklagten zu 1 bis 4 als Miteigentümer des dienenden Grundstücks gerichtet, ohne Rücksicht darauf, wer von ihnen die Störungen herbeigeführt hat. "Störer" im Sinne des § 1004 BGB kann indessen der Grundstückseigentümer als solcher auch dann

sein, wenn er nicht selbst die Störungsursache gesetzt hat, jedoch von seinem Willen die Beseitigung des störenden Zustands abhängt (ständige Rechtspr. des Senats, vgl. Urt. v. 17. September 1954, V ZR 35/54, LM BGB § 1004 Nr. 14; BGHZ 29, 314, 317 und v. 22. März 1966, V ZR 126/63, NJW 1966, 1360, 1361; vgl. auch Urt. v. 21. April 1989, V ZR 248/87, NJW 1989, 2541, 2542). Dieser Gesichtspunkt kommt hier insoweit in Betracht, als die Störung von Sachen ausgehen sollte, die wesentliche Grundstücksbestandteile sind und deshalb den Miteigentümern gemeinschaftlich gehören.

In dieser Hinsicht ist nicht von Belang, daß auch die Ehefrau des Klägers - zusammen mit ihm selbst - einen Miteigentumsanteil an dem dienenden Grundstück hat. Zwar sind bei der Klage aus einer Grunddienstbarkeit sämtliche Miteigentümer des belasteten Grundstücks notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 (2. Alt.) ZPO und deshalb gemeinschaftlich zu verklagen (BGHZ 36, 187, 189; Senatsurt. v. 4. Mai 1984, V ZR 82/83, NJW 1984, 2210). Das gilt folgerichtig auch für den Anspruch auf Beseitigung der von dem Zustand des Grundstücks ausgehenden Störung der Dienstbarkeitsausübung. Zulässig ist jedoch die Klage gegen einzelne Streitgenossen dann, wenn die anderen sich zuvor zu der verlangten Leistung als verpflichtet bekannt haben (Senatsurt. v. 8. Juni 1962, V ZR 171/61, NJW 1962, 1722, 1723 und v. 26. Oktober 1990, V ZR 105/89, WM 1991, 239, 240 m.w.N.). Das trifft auf die Ehefrau des Klägers zu, weil sie ihm ihre "Miteigentümerposition" an dem herrschenden und an dem dienenden Grundstück abgetreten und dadurch der Geltendmachung des Abwehranspruchs zugestimmt hat.

Außer Frage steht, daß die als Störer in Anspruch genommenen Beklagten zu 1 bis 4 wirksam Miteigentum an dem dienenden Grundstück erlangt haben. Auch wenn die vom Kläger beurkundeten Kaufverträge eine ihn selbst und (oder) seine Ehefrau betreffende Angelegenheit geregelt haben mögen, was das Landgericht der Vereinbarung entnimmt, daß der Verkäufer und sein "Rechtsnachfolger" - gemeint damit ersichtlich die Ehefrau des Klägers - hinsichtlich der umstrittenen Teilfläche von 856 qm "weitestgehend einem Alleineigentümer gleichgestellt werden", so hätte er zwar seine Amtspflicht aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BeurkG verletzt; dies könnte gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BeurkG zur Folge haben, daß die Beurkundung der getroffenen Abrede unwirksam ist. Wirksam ist aber jedenfalls die Auflassung, selbst wenn diese dem Kläger oder seiner Ehefrau einen rechtlichen Vorteil im Sinne des § 7 BeurkG verschafft haben sollte. Denn für die Auflassung ist nach § 4 Abs. 2 WEG in Verbindung mit § 925 Abs. 1 BGB keine notarielle Beurkundung, sondern nur die Erklärung vor dem Notar erforderlich, so daß die etwaige Nichtigkeit der Beurkundung die Auflassungserklärung als solche nicht berührt (Senatsurt. BGHZ 22, 312 ff zu dem damals geltenden § 17 RNotO; LG Oldenburg, Rpfleger 1980, 224). Im Ergebnis ebenso liegen die Dinge, wenn die Kaufverträge eine die Schwiegermutter des Klägers begünstigende Regelung enthalten sollten, wovon das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausgegangen ist. Somit kommt es darauf an, ob die Gegenstand des Beseitigungsanspruchs bildenden Sachen gemeinschaftliches Eigentum sind.

Dies trifft unzweifelhaft für die in die Ausübungsfläche der Grunddienstbarkeit Nr. 1 hineingewachsenen oder dort hineingesetzten Pflanzen zu, weil sie gemäß § 94 Abs. 1 BGB wesentliche Bestandteile des gemeinschaftlichen Grundstücks sind. Insoweit steht dem Beseitigungsanspruch des Klägers auch nicht § 910 Abs. 1 BGB entgegen. Diese Vorschrift, die dem Eigentümer eines durch Pflanzenüberwuchs beeinträchtigten Grundstücks ein Selbsthilferecht gibt, mag zwar für den Inhaber einer Grunddienstbarkeit analog gelten (so u.a. Staudinger/Beutler, BGB, 12. Aufl., § 910 Rdn. 3; MünchKomm/Säcker, 2. Aufl., § 910 Rdn. 8, 9), gleichwohl wäre der Kläger nicht auf das Selbsthilferecht beschränkt. Durch § 910 Abs. 1 BGB wird nämlich nicht der Anspruch aus der gleichrangigen Bestimmung des § 1004 Abs. 1 BGB ausgeschlossen (BGHZ 97, 231, 234 m.w.N.).

Dennoch ist in diesem Punkt der Rechtsstreit noch nicht zu einer endgültigen Entscheidung reif, weil der Klageantrag nicht hinreichend bestimmt ist (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Das Verlangen, "grenzüberschreitende Pflanzen von dem Restgrundstück Im F. 6 a" zu beseitigen, hat keinen zu einer Verurteilung erforderlichen vollstreckungsfähigen Inhalt, denn der Antrag bezeichnet nicht die örtliche Lage der betreffenden Pflanzen oder wenigstens deren Art. Indessen hätte das Berufungsgericht auf einen sachdienlichen Klageantrag hinwirken müssen (§ 139 Abs. 1 ZPO). Daher ist die Sache insoweit zurückzuverweisen.

Von den sonstigen Gegenständen, deren Beseitigung der Kläger verlangt, könnten auch der Jägerzaun (vgl. LG Hannover, NJW-RR 1987, 208), die Mülltonnenschränke und der Kan-

delaber wesentliche Grundstücksbestandteile sein, falls eine feste Verbindung mit dem Boden hergestellt ist und die Gegenstände nach der Verkehrsanschauung wesentliche Bestandteile sind. Zwar hat der Kläger dazu nichts vorgetragen, es ist jedoch anzunehmen, daß die Vorinstanzen Anlaß zu einer Sachaufklärung gesehen hätten, wenn sie die Rechtslage erkannt hätten (§§ 139 Abs. 1, 278 Abs. 3 ZPO).

Soweit die Beklagten zu 1 bis 4 behaupten, der Standort des Zaunes und der Mülltonnenschränke sei durch Vereinbarung des Klägers mit der Beklagten zu 5 - der früheren Grundstückseigentümerin - festgelegt worden, könnte dies zwar zugunsten der Beklagten zu 1 bis 4 verabredet worden sein (§ 328 BGB), was tatrichterlicher Prüfung bedarf. Die unentgeltliche Überlassung eines Teils der zur Ausübung der Grunddienstbarkeit Nr. 1 bestimmten Fläche als Standort der genannten Gegenstände wäre eine Leihe gemäß § 598 BGB (vgl. RG, HRR 1933 Nr. 1000; WarnRspr. 1934 Nr. 152; OLG München, WM 1984, 1397, 1398; LG Kassel, NJW 1969, 1174 mit Anm. Hodes), sofern nicht die Überlassung eine unverbindliche Gefälligkeit darstellte. Ein Leihvertrag setzt nicht voraus, daß der Verleiher Eigentümer der Sache ist (Palandt/Putzo, BGB, 50. Aufl., § 598 Rdn. 1; allg. Auff.). Handelte es sich um eine Leihe, so könnte sich hier aus deren Zweck ergeben, daß die Beklagten zu 1 bis 4 auf Dauer von der betreffenden Grundstücksfläche Gebrauch machen dürfen. In diesem Falle müßte jedoch der Tatrichter auch prüfen, ob die vom Kläger zumindest konkludent erklärte Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt ist, da unter dieser Vorausset-

zung bei einem Dauerschuldverhältnis das Kündigungsrecht nicht auf die in § 605 BGB genannten Gründe beschränkt ist (Senatsurt. BGHZ 82, 354, 359).

Keine wesentlichen Bestandteile sind die Kinderschaukel und der Sandkasten, und zwar schon deshalb nicht, weil derartige Anlagen nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden werden (§ 95 Abs. 1 Satz 1 BGB), nämlich auf die Dauer des Bedarfs für spielende Kinder. Schlüssig ist der Beseitigungsanspruch deshalb allein gegen die Beklagten zu 2, die unstreitig diese Anlagen errichtet haben. Was den Sandkasten betrifft, ist der Anspruch auch begründet, weil insoweit eine Duldungspflicht (§ 1004 Abs. 2 BGB) des Klägers nicht dargetan ist. Anders verhält es sich mit der Schaukel. Die Beklagten zu 2 haben behauptet und unter Beweis gestellt, der Kläger und seine Ehefrau hätten am 31. Mai 1988 erklärt, die Schaukel dürfe am jetzigen Platz stehen bleiben. Sollte sich dies als richtig erweisen, so wäre der betroffene Grundstücksteil von den Beklagten zu 2 erst nach zweckentsprechender Nutzungsdauer zurückzugeben (§ 604 Abs. 2 Satz 1 BGB), es sei denn, die Zustimmung wäre eine bloße Gefälligkeit gewesen, was der Tatrichter zu beurteilen hat.

Zurückzuweisen ist aber die Revision, soweit sich der auf Schaukel und Sandkasten bezogene Beseitigungsanspruch gegen die Beklagten zu 1, 3 und 4 richtet, weil ihnen diese Gegenstände nicht gehören, mithin von ihrem Willen die Beseitigung nicht abhängt.

b) Zulässig (§ 256 Abs. 1 ZPO) und begründet ist der Antrag auf Feststellung, daß die Beklagten zu 1 bis 4 nicht die Beseitigung des die Ausübungsfläche der Grunddienstbarkeit Nr. 1 - Gartenrecht - abgrenzenden Maschendrahtzaunes beanspruchen können. Die Berechtigung dieses Antrages ergibt sich aus der - wie dargelegt - wirksamen Dienstbarkeit Nr. 1. Diese gestattet nach dem Inhalt der in der Grundbucheintragung in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung die Einzäunung der Teilfläche von 856 qm in der hier vorgenommenen Art.

c) Was den gegen die Beklagten zu 1 bis 4 gerichteten Antrag auf die weitere Feststellung betrifft, daß der Kläger nach Maßgabe der Grunddienstbarkeit Nr. 2 zur Überbauung der von der Ausübung dieses Rechts betroffenen Teilfläche berechtigt sei, so bestehen keine Zulässigkeitsbedenken. Wie schon ausgeführt, ist der Kläger befugt, aus der ihm gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau zustehenden Grunddienstbarkeit allein vorzugehen, und andererseits nicht gehalten, seine Ehefrau in deren Rolle als Miteigentümerin des belasteten Grundstücks mitzuverklagen. Der Kläger hat auch ein Interesse an alsbaldiger Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO), da die Beklagten zu 1 bis 4 ihre Verpflichtung zur Duldung der Ausübung der Dienstbarkeit bestreiten.

In der Sache ist der Antrag begründet, weil die zum Überbau berechtigende Grunddienstbarkeit Nr. 2, wie bereits aufgezeigt, wirksam ist. Auf die Frage, ob das Bauvorhaben des Klägers und seiner Ehefrau genehmigungsfähig ist, kommt

es für die Entscheidung nicht an, denn hier geht es allein um die sich aus der Dienstbarkeit ergebende Duldungspflicht der Beklagten zu 1 bis 4.

II. Abgewiesen hat das Berufungsgericht auch den Antrag gegen die Beklagten zu 1 bis 5 auf Feststellung, daß ihnen keine Ansprüche "im Zusammenhang mit der Beurkundung des Erwerbs der vier Eigentumswohnungen" zustehen. Dazu ist im Berufungsurteil ausgeführt: Der von den Beklagten gegen den Kläger in dessen Eigenschaft als Notar erhobene Vorwurf der Amtspflichtverletzung sei berechtigt. Der Kläger habe durch die Beurkundung der von den Beklagten zu 1 bis 4 mit der Beklagten zu 5 geschlossenen Kaufverträge dem Mitwirkungsverbot aus § 3 Abs. 1 Nr. 3 BeurkG zuwidergehandelt, und zwar jedenfalls deshalb, weil die nach den Verträgen von den Beklagten zu 1 bis 4 zu entrichtenden Maklerprovisionen von jeweils rund 30.000 DM seiner Schwiegermutter zugeflossen seien.

Auch das hält der Revision nicht stand.

1. Was zunächst die Beklagten zu 1 bis 4 anbelangt, so geht das Berufungsgericht von der Zulässigkeit des Feststellungsantrages stillschweigend aus. Indes hat der Kläger ein rechtliches Interesse (§ 256 Abs. 1 ZPO) an der beantragten Feststellung, daß den Beklagten "keinerlei Ansprüche im Zusammenhang mit der Beurkundung" der von ihnen geschlossenen Kaufverträge zustehen, in dieser verallgemeinernden Reichweite nicht dargetan. Der Kläger hat nur geltend gemacht, die Beklagten hätten sich jeweils eines Schadensersatzanspruchs in bestimmter Höhe wegen falscher Be-

lehrung über die rechtlichen Verhältnisse der u.a. von der Dienstbarkeit Nr. 1 betroffenen Teilfläche von 856 qm berührt. Soweit daher der Antrag über das hinausgeht, dessen sich die Beklagten zu 1 bis 4 berührt haben sollen, ist er als unzulässig abzuweisen.

Damit aber ist der Abweisung auch des zulässigen Teils des Antrages der Boden entzogen, weil das Berufungsurteil allein darauf abgestellt hat, daß der Kläger durch Beurkundung der Verträge gegen das Mitwirkungsverbot aus § 3 Abs. 1 Nr. 3 BeurkG verstoßen habe. Auch das Landgericht hat sich nur mit der Frage befaßt, ob der Kläger von der Mitwirkung an der Beurkundung gesetzlich ausgeschlossen war.

Maßgeblich ist somit, ob sich die Beklagten zu 1 bis 4 dem Kläger gegenüber zu Recht eines auf den Vorwurf falscher Belehrung (§ 17 Abs. 1 BeurkG) gestützten Schadensersatzanspruchs berühren. Daß sie dies tun, ist unstreitig. Dann aber ist es bei der negativen Feststellungsklage Sache der beklagten Partei, denjenigen Anspruch, dessen sie sich berührt, nach Grund und Höhe darzulegen und im Falle des Bestreitens zu beweisen (BGH, Urt. v. 10. April 1986, VII ZR 286/85, NJW 1986, 2508, 2509; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 256 Rdn. 117; Zöllner/Stephan, ZPO, 17. Aufl., § 256 Rdn. 18). Dem wird der Vortrag der Beklagten zu 1 bis 4 nicht gerecht, weil jedenfalls der behauptete Schaden nicht hinreichend dargelegt ist. Dazu haben sie nur vorgetragen, die falsche Belehrung über die Bedeutung der Grunddienstbarkeiten sei ursächlich (so die Beklagten zu 2) oder mitursächlich (so die Beklagten zu 3) oder von

wesentlicher Bedeutung (so die Beklagten zu 4) für den Kaufentschluß gewesen. Damit ist jedoch ein Schaden nicht belegt. Die Beklagten haben als Gegenleistung für den Kaufpreis Wohnungseigentum erhalten. Sie hätten deshalb nachweisen müssen, ob und in welcher Höhe in die Bemessung des Kaufpreises der Wert der ihnen durch die Grunddienstbarkeiten der Eigennutzung entzogenen Teilfläche von 856 qm eingeflossen ist. Daran fehlt es.

Der Feststellungsantrag gegen die Beklagten zu 1 bis 4 ist somit in dem zulässigen Umfang begründet. In dem unzulässigen Umfang fällt nicht der Hilfsantrag zur Entscheidung an, weil darin nur die Höhe der Ansprüche genannt ist, derer sich die Beklagten berühren.

2. Soweit sich der Antrag auch gegen die Beklagte zu 5 richtet, hat das Berufungsgericht zu Recht ein Feststellungsinteresse des Klägers daraus hergeleitet, daß sie sich eines Schadensersatzanspruches aus Amtspflichtverletzung wegen angeblich eigenmächtiger Bezeichnung des Kellers als "Kriechkeller" berühme. Lediglich insoweit und bezogen nur auf den Inhalt des Kaufvertrages der Beklagten zu 1 hat der Kläger ein rechtliches Interesse an der beantragten Feststellung dargelegt. Den darüber hinausgehenden Antrag hätte daher das Berufungsgericht als unzulässig abweisen müssen. In dem zulässigen Umfang des Antrages durfte es alsdann die Sachprüfung nicht darauf abstellen, daß der Kläger an der Beurkundung "der Kaufverträge" im Hinblick auf die seine Schwiegermutter betreffende Provisionsvereinbarung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BeurkG nicht habe mitwirken dürfen; denn unter diesem Gesichtspunkt hat der Kläger ein Feststellungsinter-

esse nicht behauptet. Vielmehr hätte sich das Berufungsgericht mit dem Streitpunkt befassen müssen, auf den sich das Interesse an der Feststellung erstreckt. Insoweit ist der Antrag auch sachlich begründet (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Unstreitig berührt sich die Beklagte zu 5 einer Schadensersatzforderung gegen den Kläger deshalb, weil er in dem von ihm beurkundeten Kaufvertrag mit der Beklagten zu 1 den Keller eigenmächtig als "Kriechkeller" bezeichnet habe. Die Beklagte zu 5 hat jedoch nicht schlüssig dargetan, daß ihr der Anspruch zusteht. Er wäre allenfalls dann berechtigt, wenn sie ihrerseits einem Gewährleistungsanspruch der Beklagten zu 1 wegen der vermeintlich unkorrekten Bezeichnung des Kellerraumes ausgesetzt wäre. Für einen solchen Anspruch aber ist keine Grundlage ersichtlich. Durfte der Keller für Wohnzwecke genutzt werden, so war die Bezeichnung "Kriechkeller" unschädlich. Nur wenn umgekehrt der Kläger den Keller fälschlich als Wohnung bezeichnet hätte, diese Nutzung aber nicht statthaft gewesen wäre, hätte die Beklagte einem Gewährleistungsanspruch der Käufer ausgesetzt sein können.

III. Somit hat die Revision folgendes Ergebnis:

1. Zu der vom Kläger beanspruchten Beseitigung des auf der Ausübungsfläche der Grunddienstbarkeit Nr. 1 befindlichen Teils des Sandkastens sind die Beklagten zu 2 zu verurteilen. Unbegründet ist die Revision, soweit sich der Beseitigungsanspruch hinsichtlich des Sandkastens und der

Schaukel auch gegen die Beklagten zu 1, 3 und 4 richtet. Im übrigen ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

2. Begründet sind die Anträge auf Feststellung, daß die Beklagten zu 1 bis 4 nicht Beseitigung des die Ausübungsfläche der Grunddienstbarkeit Nr. 1 abgrenzenden Maschendrahtzaunes beanspruchen können und daß der Kläger nach Maßgabe der Grunddienstbarkeit Nr. 2 zur Überbauung der von der Ausübung dieses Rechts betroffenen Teilfläche des Grundstücks berechtigt ist.

3. Der Antrag auf Feststellung, daß den Beklagten zu 1 bis 4 keine Ansprüche aus Amtspflichtverletzung zustehen, ist begründet nur insoweit, als sich diese Beklagten jeweils eines Schadensersatzanspruchs wegen unrichtiger Belehrung über die rechtlichen Verhältnisse der von den Grunddienstbarkeiten Nr. 1 und 2 betroffenen Teilfläche des Grundstücks berühren. Der sich auf die Beklagte zu 5 erstreckende Feststellungsantrag hat Erfolg, soweit diese sich eines Schadensersatzanspruchs gegen den Kläger wegen angeblich unrichtiger Bezeichnung des Kellers in dem Kaufvertrag der Beklagten zu 1 berührt. Der weitergehende Antrag gegen die Beklagten zu 1 bis 5 ist als unzulässig abzuweisen und die Revision insoweit zurückzuweisen.

4. Über die Kosten des Rechtsstreits hat das Berufungsgericht zu entscheiden, für die Vorinstanzen unter Einschluß des von dem angefochtenen Teilurteil nicht erfaßten, zwischenzeitlich durch gerichtlichen Vergleich in der Hauptsache erledigten Unterlassungsanspruchs des Klägers.

Soweit der Senat den Klageantrag Nr. 3 als unzulässig abgewiesen hat, wird das Berufungsgericht § 92 Abs. 2 ZPO zu beachten haben.

Hagen

Linden

Räfle

Lambert-Lang

Tropf