BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 318/13

Verkündet am:
23. Januar 2015
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

SachenRBerG § 3 Abs. 2, § 116 Abs. 1

a) Der Anspruch auf Bestellung einer Erschließungsdienstbarkeit ist gemäß § 116 Abs. 1 Nr. 3 SachenRBerG wegen eines Mitbenutzungsrechts (§§ 321, 322 ZGB) nur ausgeschlossen, wenn das Recht - unbeschadet eines etwaigen späteren Erlöschens auf Grund von § 8 GBBerG - nach dem Wirksamwerden des Beitritts gemäß Art. 233 § 5 EGBGB fortbestand.

b) Für eine einschränkende Auslegung von § 116 SachenRBerG im Lichte des Nachzeichnungsprinzips (§ 3 Abs. 2 SachenRBerG) ist kein Raum, wenn die Erschließung einer nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz bereinigungsfähigen Hauptnutzung rechtlich abgesichert werden soll.

BGH, Urteil vom 23. Januar 2015 - V ZR 318/13 - Kammergericht
LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und die Richter Dr. Czub, Dr. Kazele und Dr. Göbel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom 6. Dezember 2013 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger nutzen seit dem 1. Januar 1975 auf Grund eines Pachtvertrags mit dem Verband der Kleingärtner, Siedler und Kleintierzüchter (VKSK) eine Parzelle in einer Kleingartenanlage auf einem Grundstück des beklagten Landes Berlin (fortan: der Beklagte) im Ortsteil W. des Bezirks Pankow. Auf der Parzelle befand sich zunächst eine Gartenlaube. Diese bauten die Kläger in den Jahren 1980 bis 1982 zu einem Wohnhaus aus und wohnen darin seitdem dauerhaft.

2 Auf Antrag der Kläger hat das Landgericht ihre Berechtigung festgestellt, die Parzelle - eine unvermessene Teilfläche des Grundstücks des Beklagten - zu den Bedingungen des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes anzukaufen oder die Bestellung eines diesem Gesetz entsprechenden Erbbaurechts daran zu verlangen. Darüber hinaus hat es den Beklagten verurteilt, zugunsten der von

den Klägern genutzten unvermessenen Teilfläche die Eintragung eines Geh- und Fahrrechts in Form einer Grunddienstbarkeit auf dem Grundstück der Kleingartenanlage zu bewilligen.

3 Die nur gegen die Verurteilung zur Bewilligung der Grunddienstbarkeit gerichtete Berufung hat das Kammergericht zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der von dem Kammergericht zugelassenen Revision, mit welcher er die Abweisung der Klage insoweit erreichen möchte. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht den Klägern nach § 116 SachenRBerG ein Anspruch auf Begründung der in erster Instanz zuerkannten Grunddienstbarkeit zu. Der Weg in der Kleingartenanlage, dessen Benutzung durch die Dienstbarkeit gesichert werden solle, sei vor dem 3. Oktober 1990 zur Erschließung und Entsorgung der Parzelle genutzt worden und seine Benutzung auch weiterhin hierfür erforderlich. Er sei nicht durch ein Mitbenutzungsrecht nach §§ 321, 322 ZGB gesichert. Die Begründung einer Dienstbarkeit widerspreche auch nicht dem in § 3 Abs. 2 SachenRBerG festgelegten Nachzeichnungsprinzip.

II.

5 Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung stand.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 1. Die von dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erhobenen prozessualen Einwände gegen seine Verurteilung zur Bewilligung der Dienstbarkeit als solche und gegen die Zulässigkeit des Hilfsantrags der Kläger, auf dem diese Verurteilung beruht, greifen nicht durch.

7 a) Die Verurteilung des Beklagten zur Bewilligung der Dienstbarkeit ist rechtlich zulässig.

8 aa) Richtig ist allerdings, dass das angefochtene Urteil nicht nach § 894 ZPO durch Eintragung der Dienstbarkeit in das Grundbuch vollstreckt werden kann. Dazu müsste nicht nur das dienende, sondern auch das herrschende Grundstück nach Maßgabe von § 28 GBO bezeichnet werden (vgl. Demharter, GBO, 29. Aufl., § 28 Rn. 11). Diese Bezeichnung müsste zudem dem Urteil zu entnehmen sein (vgl. Senat, Beschluss vom 17. November 2011 - V ZB 58/11, NJW 2012, 530 Rn. 7, 13). Daran fehlt es hier schon deshalb, weil sich die Kläger noch nicht für den Ankauf der Teilfläche oder für die Bestellung eines Erbbaurechts zu deren baulicher Nutzung entschieden haben. Das ist aber unschädlich.

9 bb) Die Verurteilung zur Abgabe einer Bewilligung ist nämlich nicht nur dann zulässig, wenn das Urteil nach § 894 ZPO vollstreckt werden kann, sondern auch, wenn eine Vollstreckung nach § 888 ZPO in Betracht kommt.

10 (1) Anders als der Beklagte meint, schließt § 894 ZPO eine Verurteilung, die (nur) nach § 888 ZPO vollstreckt werden kann, nicht aus. Die Vorschrift erleichtert die Vollstreckung für den Fall, dass ein Grundbuchvollzug ohne Weiteres möglich ist. Ihr lässt sich indessen nicht entnehmen, dass die Verurteilung zur Abgabe einer Bewilligung nur dann zulässig wäre. Das Gegenteil folgt

schon daraus, dass die Erleichterung in § 894 ZPO nur für die Verurteilung zur Abgabe einer Bewilligung in einem gerichtlichen Urteil oder Beschluss, nicht aber für die vollstreckbare Verpflichtung zur Abgabe einer Bewilligung in anderen Vollstreckungstiteln, z.B. einem Vergleich, vorgesehen ist (dazu: Zöller/Stöber, ZPO, 30. Aufl., § 894 Rn. 3). Solche Titel können ohne zusätzliche Leistungsklage nach § 894 ZPO (dazu: BGH, Urteil vom 19. Juni 1986 - IX ZR 141/85, BGHZ 98, 127, 129) nur nach § 888 ZPO vollstreckt werden.

11 (2) Die Voraussetzungen einer Vollstreckung nach § 888 ZPO liegen hier vor.

12 (a) Die Verurteilung zur Bewilligung einer Grunddienstbarkeit ist nach § 888 ZPO vollstreckbar, wenn sich dem Urteilsausspruch - gegebenenfalls unter Zuhilfenahme des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe des zu vollstreckenden Urteils - entnehmen lässt, welche Erklärung der Schuldner abgeben soll (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 2011 - I ZB 57/10, BGHZ 190, 1 Rn. 9 f., 13). Dieser Anforderung genügt das Urteil des Landgerichts. Aus ihm ergibt sich unmittelbar, dass der Beklagte den Klägern eine Grunddienstbarkeit zu bewilligen hat und welche Befugnisse diese Dienstbarkeit vermitteln soll. Dem Urteilsausspruch lässt sich ferner entnehmen, dass das herrschende Grundstück entweder ein aus der von den Klägern genutzten, unvermessenen, in dem Ausspruch aber näher bezeichneten Teilfläche des Grundstücks des Beklagten zu bildendes neues Grundstück sein soll oder ein den Klägern zur baulichen Nutzung dieser Teilfläche zu bestellendes Erbbaurecht an dem Gesamtgrundstück des Beklagten oder an einem aus der Teilfläche zu bildenden neuen Grundstück.

13 (b) Dass die Entscheidung zwischen diesen Alternativen derzeit noch offen ist, steht einer Vollstreckung des Urteils nach § 888 ZPO nicht entgegen. Diese Entscheidung und die Bildung des maßgeblichen herrschenden „Grundstücks“ sind nach dem Ausspruch in dem Urteil des Landgerichts nämlich Bedingungen, von deren Eintritt die etwa notwendig werdende Vollstreckung aus dem Urteil abhängt. Der Eintritt dieser Vollstreckungsbedingungen muss und kann aber auch nach § 726 ZPO im Klauselerteilungsverfahren nachgewiesen werden.

14 b) Die Kläger haben auch das erforderliche Rechtsschutzinteresse für den Hilfsantrag, auf dem die angefochtene Verurteilung beruht.

15 aa) Dem Beklagten ist allerdings zuzugeben, dass einer Klage auf Abgabe eine Bewilligung regelmäßig das Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn das angestrebte Urteil - wie hier - nicht nach § 894 ZPO vollstreckt werden könnte (vgl. Senat, Urteil vom 24. April 1987 - V ZR 228/85, NJW 1988, 415, 417). Normalerweise könnte das Urteil dann nämlich auch nicht nach § 888 ZPO vollstreckt werden. Die Bewilligung, die der Schuldner erklären soll, wäre in dem Urteil mangels der zum Vollzug im Grundbuch erforderlichen Angaben nicht hinreichend bestimmt. Diese Bestimmung könnte im Vollstreckungsverfahren auch nicht nachgeholt werden (BGH, Beschluss vom 19. Mai 2011 - I ZB 57/10, BGHZ 190, 1 Rn. 13).

16 bb) Das ist hier aber anders. Die Verurteilung des Beklagten zur Abgabe der Bewilligung kann nur deshalb nicht nach § 894 ZPO vollstreckt werden, weil das dazu in dem Urteil zu bezeichnende herrschende Grundstück entsprechend der Entscheidung der Kläger für den Ankauf oder für die Bestellung eines Erbbaurechts noch gebildet werden muss. Dieser Umstand steht aber, wie darge-

legt, nach Eintritt einer entsprechenden, hier auch vorgesehenen Vollstreckungsbedingung der Vollstreckung nach § 888 ZPO nicht entgegen. Deshalb kann einem entsprechenden Antrag das Rechtsschutzinteresse auch nicht abgesprochen werden. Daran ändert es nichts, dass die Kläger stattdessen die Feststellung der Bewilligungsverpflichtung des Beklagten hätten beantragen können und in erster Instanz auch beantragt haben. Die Zulässigkeit eines solchen Antrags ergibt sich aus der Regelung in § 108 Abs. 1 SachenRBerG. Diese Regelung gilt, was das Landgericht verkannt hat, nicht nur bei den in Kapitel 2 des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes geregelten Ansprüchen auf Ankauf des Grundstücks nach §§ 61, 81 oder 82 SachenRBerG oder auf Bestellung eines Erbbaurechts nach § 32 SachenRBerG, sondern schlechthin bei „Ansprüchen nach diesem Gesetz", mithin bei allen Ansprüchen nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz, auch solchen nach § 116 SachenRBerG. Das hinderte die Kläger aber nicht, einen Leistungsantrag zu stellen, wenn die Voraussetzungen für eine Vollstreckung nach § 888 ZPO, wie hier, ausnahmsweise durch eine Vollstreckungsbedingung sichergestellt werden können.

17 2. Die Verurteilung des Beklagten ist auch in der Sache richtig. Die Kläger können nach § 116 Abs. 1 SachenRBerG von dem Beklagten die Begründung einer Grunddienstbarkeit mit dem zuerkannten Inhalt verlangen.

18 a) Anders als der Beklagte meint, ist die Vorschrift nicht nur entsprechend, sondern unmittelbar auf den Fall der Kläger anwendbar. Die Kläger sind zwar bislang weder Eigentümer eines über das Grundstück des Beklagten erschlossenen Grundstücks noch Inhaber eines entsprechenden Erbbaurechts. Das setzt die Vorschrift aber nicht voraus. Sie gilt auch, wenn das Grundstück, dessen Erschließung durch eine Dienstbarkeit rechtlich abgesichert werden soll, erst zur Erfüllung des Bereinigungsanspruchs des Nutzers nach §§ 32, 61

SachenRBerG gebildet wird. Das folgt aus § 116 Abs. 1 Nr. 2 SachenRBerG. Danach genügt es, wenn die rechtliche Absicherung der vor dem 2. Oktober 1990 begründeten Nutzung des anderen Grundstücks im Beitrittsgebiet in einzelnen Beziehungen (Nummer 1 der Vorschrift) für die Erschließung oder Entsorgung eines eigenen „Bauwerks" erforderlich ist. Mit dem „eigenen Bauwerk" spricht die Vorschrift die in § 12 SachenRBerG definierte bauliche Nutzung fremder Grundstücke an, die unter den weiteren Voraussetzungen der §§ 5 und 9 SachenRBerG einen Ankaufsanspruch nach § 61 SachenRBerG oder nach § 32 SachenRBerG einen Anspruch auf Bestellung eines Erbbaurechts begründet.

19 b) Die Vorschrift ist entgegen der Ansicht des Beklagten auch nicht einschränkend auszulegen.

20 aa) Die Beklagte meint, die Bestellung einer Grunddienstbarkeit sei zur Erschließung nicht erforderlich; das gegebene Notwegrecht nach § 917 BGB reiche aus. Jedenfalls widerspreche die Anwendung der Vorschrift auf den Fall der Kläger dem Nachzeichnungsprinzip des § 3 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG. Beides ist nicht richtig.

21 bb) Der Gesetzgeber hätte, das ist dem Beklagten zuzugeben, auf die Einführung eines Anspruchs auf Bestellung einer Dienstbarkeit zur Bereinigung ungesicherter Erschließungen aus der Zeit vor dem 3. Oktober 1990 verzichten und es statt dessen bei der Anwendung der Vorschriften über den Notweg in § 917 BGB belassen können. Er hat sich mit dem Erlass von § 116 SachenRBerG gegen diesen Lösungsansatz entschieden. Sein Ziel war es, die Erschließung dauerhaft rechtlich abzusichern (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 12/5992 S. 179). Er ist dabei als selbstverständlich davon ausgegangen, dass

eine solche Absicherung zweckmäßigerweise so erfolgen sollte, dass sie den baurechtlichen Anforderungen des § 30 Abs. 2 BauGB entspricht. Das ist aber nur mit einer Baulast nach Landesrecht oder einer Dienstbarkeit zu erreichen, nicht mit einem Notweg nach § 917 BGB (Senat, Urteile vom 26. Mai 1978 - V ZR 72/77, WM 1978, 1293, 1295, vom 10. Oktober 1986 - V ZR 115/85, unveröff., Umdruck S. 5 und vom 22. Juni 1990 - V ZR 59/89, NJW 1991, 176, 177; BVerwG, NJW 1976, 1987, 1989; OVG Bremen, BRS 66 Nr. 71 S. 330).

22 cc) Der Begründung einer Grunddienstbarkeit zugunsten der Kläger steht auch das Nachzeichnungsprinzip nicht entgegen. Dieses ist auf den Anspruch auf Begründung einer Dienstbarkeit nach § 116 SachenRBerG nicht anwendbar, wenn mit der Dienstbarkeit die Erschließung einer bereinigungsfähigen Hauptnutzung dauerhaft rechtlich gesichert werden soll.

23 (1) Das Nachzeichnungsprinzip ist in § 3 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG geregelt und gilt unmittelbar nur für die Bereinigung der baulichen Nutzung fremder Grundstücke. Die Vorschrift hat insoweit eine doppelte Bedeutung. Sie soll zum einen die atypischen Sachverhalte auffangen, die sich wegen der häufigen und vielgestaltigen Missachtung gesetzlicher Regelungen durch die Behörden der DDR nicht lückenlos in den gesetzlichen Regelbeispielen erfassen lassen. Zum anderen soll sie eine Abgrenzung zwischen Sachenrechtsbereinigung und Schuldrechtsanpassung ermöglichen, die nicht ausschließlich auf die Rechtsform der Nutzung mit baulicher Investition abstellt (Senat, Urteil vom 8. November 1996 - V ZR 7/96, NJW 1997, 457). Dingliche Rechtspositionen sollen bei der Sachenrechtsbereinigung nur, aber auch stets dann begründet werden, wenn ihre Begründung nach dem Recht der DDR grundsätzlich möglich war und planwidrig unterblieben ist (Senat, Urteile vom 14. November 2003

- V ZR 72/03, WM 2004, 1394, 1395 und vom 20. Februar 2009 - V ZR 184/08, NJW-RR 2009, 1028 Rn. 11).

24 (2) Ein vergleichbares Abgrenzungsbedürfnis kann sich bei der isolierten Bereinigung ungesicherter Erschließungen nach § 116 SachenRBerG ergeben. Auch ungesicherte Erschließungen sind nach der Rechtsprechung des Senats nicht immer, sondern nur bei Sachverhalten zu bereinigen, bei denen die Mitbenutzung eines fremden Grundstücks zwar der zivilrechtlichen Absicherung entbehrte, aber nach der Verwaltungspraxis der DDR oder nach den DDR-typischen Gegebenheiten als rechtmäßig angesehen wurde. Entscheidend ist deshalb der Umstand, dass der Mitbenutzung zu DDR-Zeiten ein zumindest faktischer Schutz zukam (Senat, Urteile vom 22. Oktober 2004 - V ZR 70/04, ZOV 2005, 29 und vom 10. März 2006 - V ZR 48/05, NJW-RR 2006, 960 Rn. 15).

25 (3) Hier geht es aber nicht um die isolierte Bereinigung einer ungesicherten Erschließung. Die Kläger verlangen die Bestellung der Grunddienstbarkeit nicht, weil ihrem an sich nicht bereinigungsbedürftigen Grundstück die notwendige Erschließung fehlt, sondern deshalb, weil die ihnen nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz zustehende Bereinigung ihrer Wohnnutzung ohne die rechtliche Absicherung ihrer Erschließung nicht gelingen kann. Bei der rechtlichen Absicherung der Erschließung einer bereinigungsfähigen Hauptnutzung stellt sich die Frage nach einer Nachzeichnung nicht. Der Bereinigungsbedarf entsteht nicht aus Versäumnissen in der ehemaligen DDR, sondern, wie das Berufungsgericht in der Sache richtig gesehen hat, aus der Bereinigung der Hauptnutzung. Deren Bereinigungsfähigkeit rechtfertigt unter den Voraussetzungen des § 116 SachenRBerG die Absicherung der Erschließung durch Dienstbarkeiten. Für eine einschränkende Auslegung der Vorschrift im Lichte

des Nachzeichnungsprinzips ist in dieser Fallgestaltung kein Raum. Sie widerspräche im Gegenteil dem Zweck der Vorschrift.

26 (4) Es kommt deshalb nicht darauf an, ob, wie der Beklagte meint, eine dingliche Absicherung der Erschließung nach dem Recht der DDR nicht möglich gewesen wäre.

27 c) Die tatbestandlichen Voraussetzung eines Anspruchs auf Bestellung einer Erschließungsdienstbarkeit nach § 116 Abs. 1 SachenRBerG sind gegeben.

28 aa) Nach dieser Vorschrift kann derjenige, der ein Grundstück im Beitrittsgebiet in einzelnen Beziehungen nutzt, von dem Eigentümer die Bestellung einer Grunddienstbarkeit verlangen, wenn die Nutzung vor Ablauf des 2. Oktober 1990 begründet wurde (Nummer 1 der Vorschrift) und für die Erschließung oder Entsorgung eines eigenen Grundstücks oder Bauwerks erforderlich ist (Nummer 2 der Vorschrift) und wenn ein Mitbenutzungsrecht nach den §§ 312 und 322 ZGB nicht begründet wurde (Nummer 3 der Vorschrift). Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen nach § 116 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SachenRBerG lägen vor, erhebt der Beklagte keine Einwände; solche sind auch nicht ersichtlich. Der Beklagte macht vielmehr geltend, der Anspruch scheitere daran, dass den Klägern mit dem Pachtvertrag ein Mitbenutzungsrecht nach §§ 321, 322 ZGB eingeräumt worden sei. Dieser Einwand trifft nicht zu.

29 bb) Den Klägern stand kein Mitbenutzungsrecht zu, das ihren Bestellungsanspruch nach § 116 Abs. 1 Nr. 3 SachenRBerG ausschließt.

30 (1) Die in dem Pachtvertrag mit dem VKSK vorgesehene Berechtigung, die Gemeinschaftseinrichtungen der Kleingartenanlage mitzubenutzen, kann allerdings als ein Mitbenutzungsrecht zwischen Nutzungsberechtigten nach § 321 Abs. 1 Satz 1 ZGB anzusehen sein. Zwar ist das Zivilgesetzbuch der DDR gemäß § 1 EGZGB erst am 1. Januar 1976 und damit nach dem Beginn des Pachtverhältnisses zwischen dem Kläger und dem VKSK - dem 1. Januar 1975 - in Kraft getreten. Die Mitbenutzungsberechtigung der Kläger aus dem Pachtvertrag bestand aber nach § 2 Abs. 2 Satz 2 EGZGB fort. Es spricht auch viel dafür, dass sie gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 EGZGB ab dem 1. Januar 1976 nach den für die Mitbenutzung von Grundstücken geltenden Vorschriften zu behandeln war (vgl. OG-DDR, NJ 1989, 80, 81). Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen das in solchen Fallgestaltungen anzunehmen ist und ob auch solche übergeleiteten Mitbenutzungsbefugnisse den Anspruch nach § 116 Abs. 1 SachenRBerG ausschließen, hat der Senat bislang offen gelassen (vgl. Urteil vom 10. März 2006 - V ZR 48/05, NJW-RR 2006, 960 Rn. 8 f.). Die Fragen bedürfen auch hier keiner Entscheidung.

31 (2) Nicht entschieden werden muss ferner, ob ein Mitbenutzungsrecht an dem Grundstück des Beklagten überhaupt hätte begründet werden können. Das ist zweifelhaft. In dem Prüfbescheid, den das Landgericht erwähnt, ist als Eigentümer die Stadt Berlin ausgewiesen. Sollte das zutreffen, wofür spricht, dass der Beklagte heute Eigentümer ist, war es damals Volkseigentum. An Volkseigentum konnte ein Mitbenutzungsrecht indessen nicht begründet werden. § 321 ZGB galt zwar auch für sozialistisches Eigentum (Ministerium der Justiz der DDR [Hrsg.] Kommentar zum ZGB, 2. Aufl., § 321 Anm. 1.1 a.E.). Davon erfasst war aber nur das Eigentum von sozialistischen Genossenschaften und von gesellschaftlichen Organisationen der Bürger (vgl. § 18 Abs. 1 ZGB). Das Volkseigentum durfte dagegen nach § 20 Abs. 3 Satz 2 ZGB man-

gels ausdrücklicher abweichender Vorschriften nicht belastet werden, so dass daran Mitbenutzungsrechte nicht begründet werden konnten (vgl. dazu Senat, Urteil vom 14. November 2003 – V ZR 72/03, WM 2004, 1394, 1395 f. und Ministerium der Justiz der DDR [Hrsg.] Kommentar zum ZGB, 2. Aufl., § 322 Anm. 1.1 a.E.). Ob das Grundstück damals in Volkseigentum stand, muss indessen nicht aufgeklärt werden.

32 (3) Der Anspruch auf Bestellung einer Erschließungsdienstbarkeit scheitert nämlich schon deshalb nicht an dem Ausschlusstatbestand des § 116 Abs. 1 Nr. 3 SachenRBerG, weil dieser nur für die Begründung von Mitbenutzungsrechten gemäß §§ 312, 322 ZGB gilt, die nach Art. 233 § 5 Abs. 1 EGBGB fortbestanden. Das sind nur Mitbenutzungsrechte, deren Begründung der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedurfte.

33 (a) (aa) Der Wortlaut des § 116 Abs. 1 Nr. 3 SachenRBerG sieht eine solche Einschränkung allerdings nicht vor. Danach scheitert der Anspruch schlechthin dann, wenn überhaupt ein Mitbenutzungsrecht nach §§ 312, 322 ZGB begründet wurde. Ob und aus welchen Gründen es der Zustimmung des Eigentümers bedurfte oder nicht, ist nach dem Gesetzestext unerheblich. In diesem Punkt geht der Wortlaut aber über das Gewollte hinaus und verfehlt den Zweck der Vorschrift.

34 (bb) Der Ausschlusstatbestand in § 116 Abs. 1 Nr. 3 SachenRBerG soll verhindern, dass der Mitbenutzer von dem Eigentümer des zu Erschließungszwecken mitgenutzten fremden Grundstücks die Bewilligung einer Dienstbarkeit verlangen kann, auch wenn er darauf gar nicht angewiesen ist. Der Anspruch soll dem Mitbenutzer nur zustehen, wenn die erforderliche dingliche Absicherung der Erschließung seines Grundstücks oder Bauwerks in der DDR planwid-

rig unterblieben ist und jetzt durch Begründung von Dienstbarkeiten nachgeholt werden muss (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 12/5992 S. 179). Ein solcher Bereinigungsbedarf entsteht naturgemäß nicht, wenn die erforderliche dingliche Absicherung bei dem Wirksamwerden des Beitritts schon bestand und danach - unbeschadet eines etwaigen späteren Erlöschens nach § 8 GBBerG (dazu: Senat, Urteil vom 10. März 2006 - V ZR 48/05, NJW-RR 2006, 960 Rn. 17) - grundsätzlich erhalten blieb (insoweit zutreffend KG, Urteil vom 19. Juni 2013 - 24 U 168/12, unveröffentlicht, Umdruck S. 17). Nach Art. 233 § 5 Abs. 1 EGBGB bleiben nicht alle Mitbenutzungsrechte nach § 321 Abs. 1 bis 3, § 322 ZGB bestehen, sondern nur diejenigen, deren Begründung der Zustimmung des Eigentümers bedurfte. Deshalb ist der Mitbenutzer nur bei solchen Mitbenutzungsrechten auch ohne eine Dienstbarkeit nach § 116 SachenRBerG ausreichend rechtlich abgesichert. Dieser Umstand gebietet eine teleologische Reduktion des Ausschlusstatbestands in § 116 Abs. 1 Nr. 3 SachenRBerG, der nur bei Bestehen solcher Mitbenutzungsrechte, mithin nur gilt, wenn das Mitbenutzungsrecht der Zustimmung des Eigentümers bedurfte und diese Zustimmung auch vorliegt.

35 (b) Ein solches Mitbenutzungsrecht ergibt der Pachtvertrag der Kläger mit dem VKSK nicht.

36 Der Zustimmung des Eigentümers bedurfte ein Mitbenutzungsrecht, wenn es im Grundbuch eingetragen werden sollte (§ 322 Abs. 1 ZGB), wenn die Mitbenutzung dauerhaft sein sollte (§ 321 Abs. 1 Satz 3 ZGB) und wenn eine vorübergehende Nutzung die Rechte des Eigentümers beeinträchtigte (§ 321 Abs. 1 Satz 4 ZGB). Eine Buchung des Rechts im Grundbuch ist in dem Pachtvertrag nicht vorgesehen. Sie kam auch der Sache nach von vornherein nicht in Betracht, selbst wenn der Eigentümer selbst die Verpachtung vorge-

nommen hätte. Die Befugnis zur Mitbenutzung der Gemeinschaftseinrichtungen der Kleingartenanlage sollte nicht dauernd, sondern nur vorübergehend, nämlich nur solange bestehen, wie der Pachtvertrag bestand. Die Buchung des Rechts im Grundbuch hätte die Beendigung des Pachtvertrags und damit die Verwaltung der Kleingartenanlage unnötig erschwert. Dieser Umstand spricht, was aber nicht aufgeklärt werden muss, überdies dafür, dass die damals nach § 322 Abs. 1 Satz 2 ZGB, § 2 Abs. 1 Buchstabe h GVO in der hier maßgeblichen Fassung vom 15. Dezember 1977 (GBl. 1978 I S. 73) erforderliche Grundstücksverkehrsgenehmigung für das Mitbenutzungsrecht nicht erteilt worden wäre. Die Zustimmung des Eigentümers war schließlich auch nicht wegen einer Beeinträchtigung seiner Rechte erforderlich. Diese wurden durch die Befugnis der Pächter zur Mitbenutzung der Gemeinschaftsanlagen in der Kleingartenanlage nicht beeinträchtigt, weil das Grundstück ohnehin für die Kleingartenanlage benutzt wurde.

III.

37 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Stresemann Schmidt-Räntsch Czub

Kazele Göbel

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 13.03.2013 - 38 O 575/11 -
KG, Entscheidung vom 06.12.2013 - 6 U 62/13 -