

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BundesbauG § 20

Eine Teilungsgenehmigung kann nicht mit einer Auflage zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit verbunden werden.

BlnBauO § 104; BGB § 242 D

Ist ein Grundstückseigentümer aufgrund einer Baulast zur Duldung einer Garage zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Nachbargrundstücks verpflichtet, so handelt er rechtsmißbräuchlich, wenn er klageweise vom Baulastbegünstigten Herausgabe und Räumung der Garage verlangt, solange die Baulast besteht und keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, die Baubehörde werde sie nicht durchsetzen oder auf sie verzichten.

BGH, Urt. 9. Januar 1981 - V ZR 58/79 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 58/79

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

9. Januar 1981

Hirth,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Kaufmannes Hubert H[REDACTED],
 2. der kaufmännischen Angestellten Christel H[REDACTED]
geb. M[REDACTED],
- beide wohnhaft He[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED].

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Musiker Günter P[REDACTED],
 2. die Hausfrau Antje P[REDACTED] geb. Me[REDACTED],
- beide wohnhaft He[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED].

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Beklagten:

Rechtsanwalt Otari N[REDACTED] als Nachlaßverwalter über das
Vermögen des Dr. Werner G[REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Thumm, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird, unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen, das Urteil des 4. Zivilsenats des Kammergerichts vom 23. Februar 1979 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den Lösungsanspruch abgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Grundstücke in Berlin. Die Beklagten erreichen ihr Grundstück von der He[REDACTED]straße aus über das Grundstück der Kläger, auf dem sie auch eine Garage besitzen. Um die Benutzung dieser Garage geht der Rechtsstreit.

Beide Grundstücke standen ursprünglich vereint im Eigentum des Hermann W[REDACTED], der durch notariellen



Vertrag vom 6. November 1969 vor dem Streithelfer eines der Trennstücke in der jetzigen Form an die Beklagten, das andere an den Kaufmann Hei[REDACTED] verkaufte. Hei[REDACTED] räumte den Beklagten gleichzeitig ein Wege- und Versorgungsleitungsrecht auf seinem Grundstück ein, das durch die Eintragung entsprechender Grunddienstbarkeiten gesichert werden sollte. Die Beteiligten beauftragten mit der Teilung und Vermessung den Vermessungsingenieur Steinhausen.

Durch notariellen Vertrag vom 22. Januar 1970 vereinbarten die Beklagten mit Hei[REDACTED], daß sie das Recht haben sollten, auf dessen Grundstück eine Garage zu errichten und zu unterhalten; Hei[REDACTED] bewilligte die Eintragung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit.

Die Grundstücksteilung wurde durch Bescheid vom 19. März 1970 (gerichtet an Vermessungsingenieur Steinhausen) unter verschiedenen Auflagen genehmigt, von denen eine wie folgt lautet:

"...

4. Zugunsten der jeweiligen Eigentümer des rückwärtigen Trennstücks ist auf dem vorderen Trennstück ein Wagenstellplatz bzw. eine Garagenbaufläche sowie die dazugehörende Zufahrt in öffentlich-rechtlicher Hinsicht ausreichend durch eine Baulast im Baulastenverzeichnis (vgl. §§ 104 und 105 BauO Bln) und außerdem privatrechtlich durch Eintragung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit im Grundbuch des vorderen Trennstücks dauernd sicherzustellen."

Am 23. April 1970 gab Hei[REDACTED] eine Verpflichtungserklärung vor dem Bauaufsichtsamt B[REDACTED]-Z[REDACTED] ab, in der es u.a. heißt:

"Als Eigentümer des Grundstücks ... übernehme ich zugleich mit Wirkung für meine Rechtsnachfolger folgende öffentlich-rechtliche Verpflichtung zugunsten des hinteren Grundstücks He[REDACTED]straße ■ a:

...

2. Die im vorgenannten Lageplan grün schraffiert dargestellte Fläche, ... steht für die Herstellung, Unterhaltung und Benutzung einer Garage dauernd zur Verfügung. Dieses Recht beinhaltet auch das Recht der Zufahrt für den jeweiligen Garagenbenützer. ..."

Im Baulastenverzeichnis wurde eine entsprechende Baulast eingetragen, bei der jedoch der Zusatz "... zugunsten des hinteren Grundstücks He[REDACTED]straße ■ a" fehlt.

Am 30. Juni 1970 beantragte der Streithelfer beim Grundbuchamt u.a. "die Eintragung der Grunddienstbarkeiten gemäß Ziffer 7 des Kaufvertrages bzw. der überreichten Änderungsverhandlung vom 22. Januar 1970 auf dem Restgrundstück". Eingetragen wurde aber zunächst nur das Wege- und Versorgungsleitungsrecht zugunsten des Grundstücks der Beklagten. Am 10. Juli 1970 kauften die Beklagten zum Preis von 5 000 DM die Hälfte einer Doppelgarage von Heilscher, die sie in der Folgezeit benutzten.

Der Kaufmann Heilscher fiel in Konkurs. Durch notariellen Kaufvertrag vom 27. Mai 1977 verkaufte der Konkursverwalter das dem Gemeinschuldner gehörende Grundstück an die Kläger. Zu ihren Gunsten wurde am 26. August 1977 eine Auflassungsvormerkung eingetragen.

Noch bevor sie als Eigentümer eingetragen waren, haben sie im vorliegenden Rechtsstreit Räumung und Herausgabe der Garage von den Beklagten verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Kläger noch nicht Eigentümer des Grundstücks waren.

Nachdem in der Folgezeit der Streithelfer an den noch unerledigten Teil seines Antrags vom 30. Juni 1970 erinnert hatte, trug das Grundbuchamt die Grunddienstbarkeit zur Garagenbenutzung am 28. Juni 1978 ein. Die Kläger wurden als Eigentümer am 29. Juni 1978 eingetragen.

Die Berufung, mit der die Kläger auch noch die Bewilligung der Löschung des Garagenrechts verlangten, hat das Kammergericht unter Abweisung der erweiterten Klage zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Beklagten und der Streithelfer beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat hinsichtlich des Lösungsanspruchs Erfolg und führt insoweit zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht; im übrigen ist sie unbegründet.

A.

Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der Grunddienstbarkeit.

I. Das Berufungsgericht sieht in der Eintragung des Garagenrechts zwar eine den Auflassungsanspruch der Kläger beeinträchtigende Verfügung nach § 883 Abs. 2 BGB, hält ihr Verlangen auf Bewilligung der Löschung (§ 888 BGB) jedoch für eine unzulässige Rechtsausübung, weil sie als Rechtsnachfolger des früheren Eigentümers Hei[REDACTED]

aufgrund der Teilungsgenehmigung vom 19. März 1970 verpflichtet seien, zugunsten des Grundstücks der Beklagten dieses Garagenrecht zu bestellen. Es sei ausreichend, daß die Beklagten dieses Ergebnis "aufgrund eines Reflexrechts" auf dem Umweg über ein Verwaltungs-zwangsverfahren der Baubehörde erreichen könnten.

II. 1. Nicht zu beanstanden ist das Berufungsurteil in seinen Ausgangspunkten.

Obwohl das Garagenrecht schon vor Eintragung der Vormerkung bewilligt und beantragt worden war, ist erst mit Eintragung der entsprechenden Grunddienstbarkeit am 28. Juni 1978 die Grundstücksbelastung entstanden (§ 873 Abs. 1 BGB), und zwar als Ergebnis einer Verfügung, die zeitlich nach der am 26. August 1977 eingetragenen Auflassungsvormerkung getroffen wurde (vgl. auch RGZ 113, 403, 407). Das greift die Revision als ihr günstig auch nicht an. Rechtlich zweifelsfrei ist auch, daß der Anspruch aus § 888 BGB dem Verbot mißbräuchlicher Rechtsausübung unterliegt (vgl. Senatsurteil vom 28. Juni 1974, V ZR 131/72 = NJW 1974, 1651), insbesondere in dem Sinn, daß niemand etwas verlangen kann, was er sofort zurückgeben muß.

Zu Unrecht bejaht das Berufungsgericht aber einen solchen Fall im Verhältnis der Parteien zueinander auf der Grundlage der Teilungsgenehmigung.

Die Revision rügt, daß die Teilungsgenehmigung die Kläger nicht binde, weil der Bescheid sich nicht an die früheren Grundstückseigentümer (Werkmeister oder Heilscher) richte, jedenfalls aber eine dingliche Wirkung den Klägern gegenüber nicht entfalte. Diese Fragen können offen bleiben.

Selbst wenn man sie mit dem Berufungsgericht bejaht und auch unterstellt, die hier einschlägige Auflage des Genehmigungsbescheides sei unanfechtbar geworden (was die Revision ebenfalls bezweifelt), können die Beklagten daraus für sich nichts herleiten. Sie erlangten auch nicht mittelbar (über die Behörde) aus der Auflage einen Anspruch gegen die Kläger auf Bestellung der Grunddienstbarkeit. Ob dies anders zu beurteilen wäre, wenn die Beklagten einen voll ausgebildeten Rechtsanspruch auf behördliches Einschreiten gegen die Kläger hätten, mag ebenfalls auf sich beruhen, denn ein solcher Anspruch besteht nicht.

Die Beklagten können von der zuständigen Behörde lediglich verlangen, daß diese im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens gegen die Kläger vorgeht (über die Ermessensfreiheit der Behörde zu baupolizeilichem Einschreiten auch bei Verstößen gegen nachbarschützende Normen vgl. BVerwGE 11, 95, 97; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht Bd. III 4. Aufl. § 125 Rdn. 40 m.w.N.). Dabei steht im Vordergrund das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Auflage und nicht die privaten Interessen des begünstigten Nachbarn. Die ihr obliegende Ermessensentscheidung hat die zuständige Verwaltungsbehörde noch gar nicht getroffen. Sie könnte sich im vorliegenden Fall aber gerade gehindert sehen, eine unanfechtbar gewordene Auflage (hier unterstellt) zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit durchzusetzen. Diese Auflage im Genehmigungsbescheid vom 19. März 1970 war nämlich unzulässig, weil sie den Versuch eines unmittelbaren Eingriffs in die vertraglichen Beziehungen der Beteiligten darstellt. Mit einer behördlichen Auflage kann im hier einschlägigen Genehmigungsverfahren nach dem Bundesbaugesetz der Inhalt

von Privatrechtsbeziehungen der Beteiligten nicht beeinflußt werden (vgl. auch Urteil des Senats vom 20. Januar 1960, V ZR 150/58 = NJW 1960, 533; Zinkahn/Bielenberg, BBauG § 20 Rdn. 59; Brügemann/Grauvogel, BBauG § 20 Anm. 3 b cc; Schrödter, BBauG 3. Aufl. § 20 Rdn. 11). In diesem Zusammenhang ist nicht - wie das Berufungsgericht meint - von Bedeutung, daß die Grunddienstbarkeit nur "ein inhaltsgleiches Korrelat" zu der gleichzeitig verlangten Baulast ist und die Auflage - wie sich aus dem notariellen Änderungsvertrag vom 22. Januar 1970 ergibt - dem Willen der Vertragsbeteiligten entsprach. Die Verpflichtung zur Baulastbegründung ist gerade eine der Möglichkeiten zur öffentlich-rechtlichen Ergänzung eines Verwaltungsakts, die im Wege der Auflage getroffen werden darf, um sonst gegebene Hinderungsgründe für die Teilungsgenehmigung auszuräumen (vgl. auch BT-Drucks. 8/2451, Begründung S. 22 zur Änderung des Bundesbaugesetzes). Dagegen kann die Behörde nicht mit Auflagen die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen der Beteiligten gestalten und so versuchen, ihnen die sonst gegebene Dispositionsfreiheit zu nehmen. Ob und wie die Vertragspartner ihre Rechtsbeziehungen gestalten wollen, muß unabhängig von der Genehmigung bleiben (vgl. Senatsurteil aaO).

Schon im Ansatz verfehlt ist die Hilfserwägung des Berufungsgerichts, es handle sich bei der Anordnung, sollte sie nicht als Auflage zulässig sein, um eine Bedingung. Der Bescheid spricht unter ausdrücklichem Hinweis auf § 20 Abs. 2 BBauG a.F. ausdrücklich von einer Auflage. Sie kann schon deshalb nicht in eine Bedingung umgedeutet werden (vgl. auch § 47 Abs. 1 VerwVfG), weil diese rechtmäßig nicht hätte beigelegt werden können. Bedingungen sind schon nach dem Wortlaut des § 20 BBauG a.F. unzulässig.

Die Teilungsgenehmigung ist als gestaltender Verwaltungsakt bedingungsfeindlich (Brügelmann/Grauvogel, BBauG § 20 Anm. 3 B bb; Zinkahn/Bielenberg, BBauG § 20 Rdn. 59; BVerwGE 24, 129, 131, 132). Der Hinweis auf das Urteil des Senats vom 20. Januar 1960 (aaO) geht fehl, da es sich damals um eine Wohnsiedlungsgenehmigung für den schuldrechtlichen Kaufvertrag handelte. Eine auflösende wie aufschiebende Bedingung wäre mit dem Zweck der Teilungsgenehmigung für das dingliche Vollzugsgeschäft unvereinbar.

War die Auflage zur Bestellung der Grunddienstbarkeit unzulässig, so könnte die Baubehörde das öffentliche Interesse durch die ohnehin bestehende und inhaltsgleiche Baulast als genügend gesichert ansehen und so von der Durchsetzung einer zusätzlichen privatrechtlichen Sicherung Abstand nehmen. Die Auffassung des Berufungsgerichts läuft darauf hinaus, in unzulässiger Weise eigenes Ermessen an die Stelle von Verwaltungsermessen zu setzen. Das ist den Verwaltungsgerichten versagt (vgl. BVerwGE 4, 283, 284; Eyermann/Fröhler, VwGO 8. Aufl. § 114 Rdn. 6, § 113 Rdn. 62 b; Kopp, VwGO 4. Aufl. § 114 Rdn. 4 und 5, § 113 Rdn. 84 je m.w.N.) und kann bei der hier von den Zivilgerichten zu treffenden Inzidentprüfung nicht anders sein. Der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 8. Dezember 1971 (IV ZR 102/70 = NJW 1972, 440) geht fehl. Abgesehen davon, daß dieser Entscheidung nur privatrechtliche Dreiecksbeziehungen zugrunde liegen, führen die Rechtsbeziehungen zwischen den Klägern und der Behörde einerseits und zwischen der Behörde und den Beklagten andererseits gerade nicht zwingend zu einer Bestellung einer Grunddienstbarkeit.

2. Das Berufungsgericht ist - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht auf den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten und des Streit Helfers eingegangen, den Klägern sei bei Kaufabschluß die Existenz des Nutzungsrechts hinsichtlich der Garage ebenso bekannt gewesen wie die Tatsache, daß Heilscher eine Grunddienstbarkeit bereits bewilligt hatte. Ihnen sei der Inhalt der Teilungsgenehmigung sowie die zugunsten des Nachbargrundstücks eingetragene Baulast erläutert worden. Sie hätten deshalb, wie sich auch aus dem notariellen Kaufvertrag vom 27. Mai 1978 ergebe, die Belastungen zugunsten der Beklagten übernommen.

Sollte sich die Richtigkeit dieser Behauptung erweisen, wäre die Grunddienstbarkeitsbestellung keine vormerkungswidrige Verfügung; den Klägern stünde ein Anspruch aus § 883 Abs. 2 i.V.m. § 888 BGB nicht zu. Da durch die Vormerkung nur der schuldrechtliche Anspruch gesichert wird, richtet sich der Umfang der Sicherungswirkung nach dem Umfang dieses Anspruchs. Geht der Anspruch z.B. auf Verschaffung belasteten Eigentums, so ist eine spätere Verfügung, die dieser Belastung entspricht, nicht vormerkungswidrig (Senatsurteil vom 22. April 1959, V ZR 193/57 = BGH LM BGB § 883 Nr. 6 (Bl. 2); Westermann, Sachenrecht 5. Aufl. § 84 IV c S. 422; Staudinger/Seufert, BGB § 883 Rdn. 42; Meiser, Gruchot, Bd. 57, 594). Die Vormerkung kann den Auflassungsanspruch nur in dem Umfang sichern, wie er besteht. Eine spätere Belastung beeinträchtigt den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch dann nicht, wenn dieser vereinbarungsgemäß von vornherein entsprechend eingeschränkt war. Das Berufungsgericht wird deshalb den Kaufvertrag

vom 27. Mai 1977 unter Berücksichtigung des oben wiedergegebenen Vortrags der Beklagten und des Streithelfers auszulegen haben.

B.

Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Garage

Die unter I. 2. behandelte Frage spielt auch für das Räumungs- und Herausgabeverlangen der Kläger eine Rolle. Die Grunddienstbarkeit würde die Beklagten zum Besitz der Garage berechtigen (§ 986 i.V.m. § 1018 BGB), wenn die Kläger keinen Lösungsanspruch hätten. Auch unabhängig davon ist die Klage aber wegen der bestehenden Baulast insoweit unbegründet.

I. Das Berufungsgericht führt dazu aus: Soweit eine öffentlich-rechtliche Baulast zugleich das Nachbargrundstück begünstige, entfalte sie auch dem Eigentümer dieses Grundstücks gegenüber privatrechtliche Wirkungen. Aus Sinn und Zweck der Baulast ergebe sich, daß zur Erfüllung der aus der Baulast folgenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen dem Begünstigten auch das Recht zustehe, diese privatrechtlich durchzusetzen. Diese Frage müsse jedoch nicht abschließend entschieden werden, weil das baulastwidrige Verlangen der Kläger jedenfalls rechtsmißbräuchlich sei (§ 242 BGB). Wer sich gegenüber der Baubehörde verpflichte, seinem Nachbar ein Garagenrecht zu gewähren, dürfe keine Handlungen vornehmen, die den Nachbarn an der Ausübung der der Baulast entsprechenden Rechte hinderten.

II. Jedenfalls die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

1. Nach § 104 Abs. 1 BauO Bln sind Baulasten freiwillig übernommene, öffentlich-rechtliche Verpflichtungen von Grundstückseigentümern gegenüber der Baurechtsbehörde zu einem ihr Grundstück betreffenden Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich nicht schon aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergibt. Soweit das Berufungsgericht Ausführungen über den Umfang der Baulast nach der Bauordnung Berlin macht, geht es zwar um die Anwendung von Landesrecht, das nur im Bezirk des Kammergerichts gilt (§ 549 Abs. 1 ZPO), gleichwohl handelt es sich insoweit um revisibles Recht. Die Bestimmungen der §§ 104 ff BauO Bln sind nach dem Vorbild der §§ 107 und 108 der sogenannten Musterbauordnung für die Länder des Bundesgebiets einschließlich des Landes Berlin eingeführt worden. Inhaltsgleiche Vorschriften bestehen in den Oberlandesgerichtsbezirken verschiedener Länder wie Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein, und zwar in bewußter und gewollter Übereinstimmung zum Zwecke der Rechtsvereinheitlichung (vgl. BGH Urteile vom 22. April 1964, VIII ZR 177/63 = MDR 1964, 753; vom 24. November 1966, III ZR 183/65 = NJW 1967, 246, 247; vom 29. Oktober 1969, I ZR 72/67 = MDR 1970, 210).

Nach zutreffender Ansicht des Berufungsgerichts besteht die Verpflichtung zur Duldung einer Garage zugunsten der Eigentümer des Grundstücks der Beklagten, auch wenn dies nicht ausdrücklich aus dem Baulastenverzeichnis hervorgeht. Grundlage der Baulast und ihre Entstehungsvoraussetzung ist nämlich die entsprechende Verpflichtungserklärung als öffentlich-rechtliche Willenserklärung (Krawietz, DVBl 1973, 605, 611; Füsslein, DVBl 1965, 270, 271; Peus, Das Rechtsinstitut der Baulast, Dissertation 1969 S. 165). Diese ist für die maßgebliche Frage des

Baulastumfangs zweifelsfrei. Dem Baulastenverzeichnis und seinen Eintragungen kommt dagegen nur deklaratorische Bedeutung zu (Krawietz aaO S. 610; Peus aaO S. 109/110; Förster/Grundeis, BauO Bln 3. Aufl. § 105 Anm. 1; Füsslein aaO S. 271; Scheerbarth, Das allgemeine Bauordnungsrecht 1966 S. 419). Nach § 104 Abs. 1 Satz 2 BauO Bln wirkt die Baulast auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Grundstückseigentümers mit dem Inhalt, wie er sich aus der Verpflichtungserklärung ergibt.

2. Ob und welche privatrechtlichen Folgen eine Baulast hat, insbesondere, ob sich aus ihr im vorliegenden Fall ein Besitzrecht des durch sie begünstigten Eigentümers eines Nachbargrundstücks (§ 986 Abs. 1 BGB) ergeben kann, ist gesetzlich nicht geregelt. Sicherlich verfolgt die Baulast in erster Linie ein öffentlich-rechtliches Ziel. Sie ermöglicht es der Baubehörde, bei der Erteilung von Genehmigungen Ausnahmen von bauordnungsrechtlichen (unter Umständen auch bauplanungsrechtlichen) Vorschriften zu gestatten, wenn deren Erfüllung durch die Baulast gesichert erscheint. Über die Baulast wird die aus öffentlich-rechtlicher Sicht notwendige Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen des Grundstückseigentümers der privaten Dispositionsbefugnis entzogen und damit auf Dauer auch gegenüber dem Rechtsnachfolger in das Grundeigentum gesichert. Nur beim Wegfall des notwendigen öffentlich-rechtlichen Interesses kann und muß die Baubehörde auf die Baulast verzichten (§ 104 Abs. 3 BauO Bln). Auch der Senat hat für eine Baulast nach nordrheinwestfälischem Recht deren öffentlich-rechtlichen Charakter betont (unabhängig davon, daß sie unter Umständen aus privaten Interessen der beteiligten Grundstückseigentümer begründet wurde) und sie deshalb nicht als Recht eines Dritten im Sinne von § 434 BGB angesehen

(Senatsurteil vom 10. März 1978, V ZR 79/76 = NJW 1978, 1429/1430). Aus dieser öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung wird vielfach gefolgert, daß die Baulast lediglich die Baubehörde berechtigt, einer durch sie etwa begünstigten Privatperson aber keine eigenen Rechte gibt (vgl. z.B. David, Die Baulast als bauaufsichtliches Instrument 1970 S. 53 ff; Krawietz, DVBl 1973, 605, 615; Müller, BWVwBl 1972, 17, 19; wohl auch Bartels, Öffentlich-rechtliche dingliche Rechte und dingliche Lasten 1970 S. 34). Es wird aber auch die Auffassung vertreten, der Begünstigte müsse nach dem Sinn und Zweck einer Baulast zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung auch eine zivilrechtliche Handhabe besitzen, um das Grundstück in einem baulastgemäßen Zustand erhalten zu können (vgl. auch Pott, Die Baulast im Sinn des § 99 BauO NW, Dissertation 1971 S. 67/68). Daneben wird der Standpunkt vertreten, daß der Begünstigte zwar keinen eigenen Anspruch gegenüber dem Verpflichteten habe, der Begünstigte das Grundstück des Verpflichteten aber im Umfang der Baulast rechtmäßig benutze (vgl. Füsslein aaO S. 270, 271 und 273; vgl. auch Scheerbarth aaO S. 418, der von einer aus der Baulast folgenden Berechtigung des Begünstigten spricht). Für den vorliegenden Fall würde dies bedeuten, daß den Beklagten jedenfalls ein Besitzrecht (als Abwehrrecht) gegenüber dem Räumungs- und Herausgabeverlangen der Kläger zusteht.

Der Senat muß diese Fragen jedoch nicht abschließend entscheiden. Im hier behandelten Umfang ist die Klage jedenfalls nach § 242 BGB unbegründet.

Die Arglisteinrede kann auch dem Herausgabeanspruch des Eigentümers entgegengesetzt werden (BGHZ 10, 69, 75; vgl. auch Soergel/Siebert/Mühl, BGB 11. Aufl. § 986 Rdn. 8; BGB-RGRK 12. Aufl. § 986 Rdn. 1). Die Baulast wurde vom Rechtsvorgänger der Kläger übernommen, damit die Beklagten ihrer öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Errichtung eines Stellplatzes nachkommen konnten. Solange diese Baulast besteht, sind auch die Kläger daran gebunden (§ 104 Abs. 1 Satz 2 BauO Bln). Anhaltspunkte dafür, daß die Baubehörde sie nicht durchsetzen oder gar auf sie verzichten wird, sind nicht vorhanden. Jedenfalls bei dieser Sachlage verletzen die Kläger mit ihrem Verlangen auf Räumung und Herausgabe der Garage nicht nur ihre Verpflichtung aus der Baulast gegenüber der Behörde, sondern zwingen die Beklagten in eine baurechtswidrige Lage, weil diese - hätte die Klage Erfolg - ihrer Stellplatzverpflichtung auf dem eigenen Grundstück nicht nachkommen können. Das zu verhindern, sind die Kläger gerade nach der Baulast verpflichtet. Es geht hier nicht an, zur Frage des Rechtsmißbrauchs allein die privatrechtlichen Beziehungen der Parteien zu berücksichtigen, die öffentlich-rechtliche Seite jedoch ganz außer Betracht zu lassen.

Entgegen der Ansicht der Revision wird damit nicht den Beklagten eine Dispositionsbefugnis für die Baulast eingeräumt, sondern nur eine Abwehrmöglichkeit

gegen das baulastwidrige Verlangen der Kläger
begründet. Diese Abwehrmöglichkeit während des
Bestands der Baulast schafft auch keine über den
"numerus clausus der Sachenrechte" hinausgehendes
dingliches Nutzungsrecht.

Hill

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt