

30

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 873, 1090

Die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für den Eigentümer des belasteten Grundstücks ist zulässig, wenn sie mit Rücksicht auf eine beabsichtigte Veräußerung des Grundstücks geschieht und aus diesem Grund ein Bedürfnis für die Bestellung besteht.

- BGB § 1090

Für die Wirksamkeit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit genügt ein eigenes schutzwürdiges wirtschaftliches oder ideelles Interesse des Berechtigten oder ein entsprechendes fremdes, das er fördern will.

BGH, Urteil v. 11. März 1964 - V ZR 78/62 - OLG München
LG München I

30
V ZR 78/62

Verkündet am
11. März 1964

Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Martin S t [REDACTED] in M [REDACTED], T [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Firma H [REDACTED] & L [REDACTED] Bau AG, gesetzlich vertreten durch
den Vorstand Karl S [REDACTED] und Otto G [REDACTED], M [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

Streithelfer:

1. Gertrud M [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] Artztensehefrau
in M [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Alfons G e [REDACTED] in M [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
3. Ludwig G e [REDACTED] in M [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter der Beklagten und der
Streithelfer: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 11. März 1964 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag
und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

- 1 a -

Die Revision des Klägers gegen das an Verkündungs- statt den Parteien am 4. und 5. Januar 1962 zugestellte Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. Dezember 1961 wird zurückgewiesen. Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten der Nebenintervention zu tragen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Der Kläger und seine Ehefrau sind Eigentümer des Anwesens R-straße in M-B. Sie haben es an ihren Schwiegersohn, den Facharzt für Frauenkrankheiten und Geburtshilfe Dr. B., zur Benutzung als Privatfrauenklinik und Entbindungsheim vermietet. Dieser hat dort eine Klinik mit 15 Betten eingerichtet und will sie durch einen Erweiterungsbau auf 70, mindestens aber 50 Betten vergrößern.

Das Grundstück und ein großer zusammenhängender Teil der Nachbargrundstücke haben früher der H-Immobilien-AG gehört, die den Komplex in Wohngrundstücke aufgeteilt und diese nach dem 1. Weltkrieg einzeln zur Errichtung eines Wohn- und Villenviertels verkauft hat. Ihre Identität ist vom Kläger im Berufungsrechtszug nicht mehr bestritten worden. Im folgenden wird daher einheitlich von der Beklagten gesprochen. Zur Sicherung des Wohncharakters der Gegend wurde für die Beklagte auf den einzelnen Grundstücken eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit: "Geschäftserrichtungs-, Betriebs-, Gewerbebetriebs-, Bau- und weitere Benutzungsbeschränkungen" eingetragen (näheres nicht vorgetragen, insbesondere nicht wann und auf Grund wessen Eintragungsbewilligung), und zwar auf dem Grundstück des Klägers auf Grund der Eintragungsbewilligungen vom 28. Oktober 1921 und 31. Mai 1922. Diese hatten nach der im Notariatsarchiv befindlichen Bestellungsurkunde - die Grundakten sind durch Kriegseinwirkung verloren gegangen - folgenden Inhalt:

"Belästigendes oder lärmendes Gewerbe, ebenso Kranken- und Irrenanstalten dürfen nicht betrieben werden. Jeder Geschäftsbetrieb ebenso wie die Errichtung von Kaufläden, Geschäften und gewerblichen Anlagen irgendwelcher Art ist von der vorgängigen schriftlichen Genehmigung der H-'schen Immobiliengesellschaft abhängig."

Die Beklagte hat dem bei der Lokalbaukommission eingereichten Baugesuch für die Klinik auf Grund der eingetragenen Dienstbarkeit widersprochen. Der Kläger hat daraufhin Klage erhoben mit dem Antrag zu erkennen:

"Es wird festgestellt, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, auf Grund der im Grundbuch des Amtsgerichts München für B. Band 2 Blatt 8 in Abt. II unter lfd. Nr. 2 für die H. 'scho Immobiliengesellschaft eingetragenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit die Errichtung einer Privatfrauenklinik mit Entbindungshaus auf dem Grundstück Nr. an der R. Straße M. zu untersagen."

Der Kläger bezweifelt, daß die Dienstbarkeit gültig bestellt worden sei und verneint einen dem Gesetz entsprechenden Inhalt, da die Vorteile aus der Dienstbarkeit nicht der Beklagten, sondern den Eigentümern der von der Beklagten parzellierten Grundstücke hätten zugute kommen sollen, von denen keines mehr der Beklagten gehöre. Die beabsichtigte Privatklinik werde von dem Begriff "Krankenanstalt" nicht erfaßt. Das Stadtviertel B., dessen Erhaltung als Wohn- und Villenviertel die Dienstbarkeit habe sichern sollen, habe diesen Charakter längst verloren. Die Beklagte verstoße mit der Geltendmachung der Dienstbarkeit gegen Treu und Glauben und den Grundsatz der Gleichbehandlung, da sie gegen andere Gewerbe und Unternehmungen, die nach der Dienstbarkeit, falls die Auslegung der Beklagten zuträfe, nicht erlaubt wären, darunter zwei Privatkliniken, nicht eingeschritten sei.

Die Beklagte hat den beiden unmittelbaren Nachbarn des Klägers - weitere unmittelbare Nachbarn hat er nicht, da es sich um ein Eckgrundstück handelt - den Streit verkündet. Diese sind dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten. Die Beklagte und die Streithelfer haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat ausgeführt, sie habe an der Durchsetzung der Dienstbarkeit zwar kein unmittelbares eigenes Interesse. Die Streithelfer seien aber an sie mit der Forderung herangetreten, die Rechte aus der Dienstbarkeit geltend zu machen und hätten für den gegenteiligen Fall ihr mit Schadensersatzansprüchen gedroht. Die Dienstbarkeit habe ihren Zweck nicht verloren, da trotz gewisser Einbrüche Bogenhausen noch ein Villenviertel sei. Soweit sie bei Verletzung der Dienstbarkeit durch Grundstückseigentümer nicht eingeschritten sei, sei das auf ihre mangelnde Kenntnis von den Verstößen zurückzuführen.

Die Streithelfer haben sich dem Vortrag der Beklagten angeschlossen und ihn ergänzt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klage weiter. Die Beklagte und die Streithelfer bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision erachtet die beschränkte persönliche Dienstbarkeit (b.p.D.) schon deswegen nicht für rechtswirksam, weil das Grundstück des Klägers bei Eintragung der Dienstbarkeit noch der Beklagten gehört habe. Gemeint ist, daß der Eigentümer an seinem eigenen Grundstück keine b.p.D. für sich selbst begründen könne. Eine bestimmte Behauptung, daß das Grundstück des Klägers bei Begründung der b.p.D. noch im

Eigentum der Beklagten gestanden habe, ist im Rechtsstreit nicht aufgestellt worden. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob angesichts der unbestrittenen Tatsache, daß die Dienstbarkeit für die Beklagte eingetragen ist, diese Lücke im Vortrag der Parteien wegen der Vermutung des § 891 BGB zu Lasten des Klägers geht, indem nämlich vermutet wird, daß die Dienstbarkeit zugunsten der Beklagten bestehe. Auch wenn dies zu verneinen sein sollte, wäre die Bestellung durch den Eigentümer (die Beklagte) für gültig zu erachten. Das Reichsgericht hat in RGZ 142, 231 bereits ausgeführt, daß ein Ausschluß der Bestellung beschränkter Rechte an eigener Sache dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd ist (§ 1196 BGB, sowie Belastung einer im Mit Eigentum stehenden Sache zugunsten eines Mit Eigentümers in § 1009 BGB; s. auch § 889 BGB) und daß die Vorschrift des § 873 BGB, die die Einigung zwischen dem Berechtigten und dem anderen Teil, hier Eigentümer, über die Entstehung des Rechtes als einer der Voraussetzungen für die Entstehung aufstellt, nur sichern soll, daß niemand ein solches Recht gegen seinen Willen erwirbt. Das Reichsgericht hat allerdings in der erwähnten Entscheidung für die Zulassung der Eigentümergrunddienstbarkeit Gewicht darauf gelegt, daß die Grunddienstbarkeit ein subjektiv dingliches Recht, ein Recht für den jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks ist. Allein hierauf kann für die Frage der Zulässigkeit der Bestellung dinglicher Rechte am eigenen Grundstück nicht abgehoben werden, wie die Heranziehung des § 1196 BGB zeigt. Das Bestreben, das Grundbuch von unnötigen Eintragungen frei zu halten, steht nicht entgegen; hier dürfte bereits die Kostenbelastung bewirken, daß im wirtschaftlichen Sinn unnötige Eintragungen nicht erfolgen werden. Bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit könnte zunächst ihre grundsätzliche Unpfändbarkeit (§ 1092 Abs. 1 S. 1 BGB § 851 Abs. 1, § 857

Abs. 3 ZPO) Bedenken erwecken, allein angesichts der Personeneinheit von Eigentümer des dienenden Grundstücks und Berechtigtem ist die Gestattung der Übertragung der Ausübung auf einen anderen für die Pfändung (§ 857 Abs. 3 ZPO) stets als erteilt zu erachten. Es ist daher im Gegensatz zu der Auffassung der Revision die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für den Eigentümer als zulässig zu erachten, wenn sie mit Rücksicht auf eine beabsichtigte Übertragung des Eigentums am belasteten Grundstück geschieht und aus diesem Grunde ein Bedürfnis an der Bestellung zu bejahen ist. (Ähnlich LG Karlsruhe Rpfl 1956, 344; LG Koblenz NJW 1961, 1821 = Rpfl 1962, 16 mit Anmerkung von Haegeler; Westermann "wo Bedürfnis besteht", Sachenrecht 4. Aufl. § 75 I 2 S. 365 und § 123 I 1 S. 612; Buschmann, Haus und Wohnung 1961, 371 "berechtigtes Interesse"). Ein Bedürfnis in dem Sinn, daß der mit der Bestellung verfolgte Zweck auf keinem anderen Wege zu erreichen wäre, ist aber nicht zu fordern, ebensowenig, daß es sich um ein wirtschaftliches Bedürfnis handelt, da die b.p.D. auch ideellen Interessen dienen kann (RGZ 159, 193, 197). Das wirtschaftliche Bedürfnis wäre übrigens auch im vorliegenden Fall gegeben. Die Unübertragbarkeit ist kein Argument gegen die Zulässigkeit der Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit am eigenen Grundstück (a.A. Staudinger BGB 11. Aufl. § 873 RN 38 a.E.), da das Grundstückseigentum übertragbar ist und ein Interesse des Eigentümers bestehen kann, durch vorherige Bestellung die Zurückbehaltung des mit der Dienstbarkeit erworbenen Rechts bei der Veräußerung auf alle Fälle zu sichern und insbesondere bei einer späteren Parzellierung die Bestellung durch einheitlichen Akt für den ganzen Grundstückskomplex vorzunehmen. Diese Erwägungen treffen gerade für den vorliegenden Fall zu, und es kommt noch der vom Berufungsgericht hervorgehobene Umstand hinzu, daß die

Beklagte wegen der Bestellung der Dienstbarkeit erwarten konnte, die Grundstücke günstiger verkaufen zu können, selbst wenn, was die Beklagte nicht substantiiert behaupten konnte, sie die Ausübung der Dienstbarkeit im Fall der Verletzung den Käufern nicht zugesichert haben sollte.

2. Die Revision bezeichnet - auch bei einer etwaigen Bestellung der Dienstbarkeit durch einen von der Beklagten verschiedenen Eigentümer - den letztgenannten Vorteil (und damit auch die vorausgezeigten) als für die Entstehung der Dienstbarkeit ungenügend, da sie nach ihrem Inhalt einen dauernden Vorteil für den Berechtigten bieten müsse. Dem kann aber nicht beigestimmt werden. Die Dienstbarkeit mag auf die Gewährung eines dauernden, nicht einmaligen Vorteils hin angelegt sein (Staudinger, BGB 11. Aufl. § 1018 Rdn. 4), obwohl das Gesetz hiervon nicht spricht. Es mag insbesondere bei der - hier in Frage stehenden - Benutzung eine bloß einmalige kein zu lässiger Inhalt einer Dienstbarkeit sein (vgl. RGZ 60, 317, 320; Protokolle zum Entwurf des BGB III 439). Ein dauernder Vorteil sollte aber durch die hier in Frage stehende Dienstbarkeit gewährt werden, da das in Betracht kommende Gelände als Villen- und Wohnviertel erhalten bleiben sollte und die entsprechende Unterlassungspflicht des Eigentümers des dienenden Grundstücks nach ihrer Natur die Eigenschaft einer dauernden Leistung hat. Allerdings bestand und besteht dieser dauernde Vorteil nicht unmittelbar zugunsten der Beklagten, die selbst erklärt, kein eigenes Interesse an dem Recht aus der Dienstbarkeit zu haben, sondern zugunsten der Eigentümer der Grundstücke, die früher der Beklagten gehörten, insbesondere der Streithelfer. Das macht die b.p.D. aber nicht unwirksam, da der Inhaber des Rechtes auch das Interesse anderer Personen

durch die Dienstbarkeit wahrnehmen kann. Es genügt für die Wirksamkeit der Dienstbarkeit, wie Baur, Sachenrecht 2. Aufl. § 34 I 2 b es formuliert, jedes schutzwürdige eigene oder fremde Interesse, das nicht vermögenswerter Natur zu sein braucht. Dieser Auffassung steht die Bezeichnung beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht entgegen (da hier nur der Gegensatz zur Grunddienstbarkeit in der Wahl des Ausdrucks hervorgehoben werden soll). Es besagt auch nichts für die Notwendigkeit eines eigenen Interesses des Rechtsinhabers, daß die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht übertragbar ist und ihre Ausübung (mit der in § 1092 Abs. 2 BGB zugelassenen Ausnahme) einem anderen nicht ohne die Zustimmung des Eigentümers des belasteten Grundstücks überlassen werden kann; denn die Geltendmachung des Rechts muß auch bei der Bestellung für fremde Interessen immer durch den Rechtsinhaber selbst erfolgen. Auch ist bei der Bestimmung der Unübertragbarkeit und der Zustimmungsbedürftigkeit für die Ausübung durch einen anderen offenbar in erster Linie an den Fall der Benutzung gedacht, z.B. beim Wohnrecht, wo in der Tat es von entscheidender Bedeutung für den Eigentümer des belasteten Grundstücks sein kann, wer die Benutzung vornimmt. Die Möglichkeit, daß die aus der Dienstbarkeit fließenden Vorteile bei juristischen Personen auch anderen Personen als den Dienstbarkeitsberechtigten zufließen, ist für öffentliche Körperschaften bereits seit langem anerkannt (Staudinger, BGB 11. Aufl. § 1091 Anm. 1 d mit Nachweisen). Es besteht aber kein Grund, diese Möglichkeit auf den Fall zu beschränken, daß wie bei Gemeindeangehörigen, das Interesse der juristischen Person mit dem der Mitglieder gleichgesetzt werden kann (s. auch KGJ 53, 157, 158, wo ganz allgemein ausgesprochen wird, daß die aus der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit fließenden Vorteile bei juristischen Personen anderen Personen zugute kommen können).

Das Gesetz führt (§ 1090 Abs. 2 BGB) unter den auf die beschränkte persönliche Dienstbarkeit anzuwendenden Vorschriften § 1019 BGB nicht auf, so daß ein wirtschaftliches Vorteil für den Berechtigten nicht erforderlich ist (RGZ 1384, 392; s. auch Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearb. § 1019 II S. 453), es genügt aber überhaupt, daß ein zulässiger Zweck mit privatrechtlichen Mitteln verfolgt wird (KG Recht 1929 Nr. 2377). Daß die Wahrnehmung und der Schutz der (erlaubten) Interessen Dritter nach der Rechtsordnung ein zulässiger Zweck ist, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Es handelt sich auch nicht etwa um einen echten dinglichen Vertrag zugunsten Dritter, der dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd ist (Palandt, BGB 23. Aufl. Einführung vor § 328 Anm. 5 c), da ja ein Recht für die Begünstigten (Grundeigentümer) selbst nicht begründet wird, sondern eine bloße Schutzwirkung vorliegt. Es ist auch dem § 1091 BGB nicht zu entnehmen, daß beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht bloß einen Vorzug für den Berechtigten selbst bieten, sondern sogar seinen persönlichen Bedürfnis dienen müsse; denn hier handelt es sich nur um eine Auslegungsregel (vgl. Motive zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs III 567), und die Möglichkeit einer anderen Regelung besteht. Das Gesetz mißbilligt es demnach nicht, wenn eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (über die persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten hinaus, d.h. insoweit) ohne ein solches Bedürfnis, bestellt wird. Es ist dann aber auch nicht einzusehen, warum sie nicht auch allein für fremde Bedürfnisse oder auch Interessen Dritter bestellt werden kann, deren sich der Dienstbarkeitsberechtigte aus selbstverständlich nicht unerlaubten - Gründen annehmen will.

Es kommt nicht darauf an, ob - was das Berufungsgericht offen läßt, die Revision mit Rücksicht auf die nach ihrer Auffassung eingetretene Verjährung nach §§ 195, 198 BGB verneint - die Streithelfer mit Erfolg die Beklagte auf

Schadensersatz in Anspruch nehmen könnten, wenn diese die Dienstbarkeit gegen den Kläger nicht geltend machen würde, und ob sie sich moralisch hierzu verpflichtet crachtete, oder überhaupt Auseinandersetzungen über die Frage einer etwaigen Schadensersatzpflicht vermeiden wollte, was das Berufungsgericht alternativ feststellt, oder, ob, was auch denkbar ist, sie einfach als Immobiliengesellschaft ihre Grundstückskäufer hinsichtlich der ungestörten Benutzung der Grundstücke dauernd zufrieden gestellt sehen wollte. Die Vermutung streitet für die Verfolgung eines erlaubten Zwecks. Selbstverständlich ist, daß die beschränkte persönliche Dienstbarkeit für irgend jemand einen erlaubten Vorteil bedeuten muß, wenn sie gültig entstehen soll, und daß sie erlischt, wenn sie keinen solchen Vorteil mehr zu bieten vermag. Das ergibt sich schon aus § 226 EGB. Daß es aber an einem solchen Vorteil fehle, hat der Kläger nicht darzulegen vermocht.

Die Revision bekämpft die Zulässigkeit der bestellten Dienstbarkeit auch unter dem Gesichtspunkt, eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit dem Zweck des Schutzes von Grundstückseigentümern bedeute eine Umgehung insbesondere der sich auf die Grunddienstbarkeit beziehenden Vorschriften. Auch dieser Gesichtspunkt greift nicht durch. Die Rechtslehre billigt es ausdrücklich, wenn praktisch durch die beschränkte persönliche Dienstbarkeit eine Wirkung erzielt wird, für die in erster Linie die Grunddienstbarkeit vorgesehen ist (so Baur, Sachenrecht § 34 I 1 S. 268; Westermann, Sachenrecht 4. Aufl. § 123 I 1). Es kann zwar davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber an der Möglichkeit einer umfassenden wirtschaftlichen Ausnutzung des Grund und Bodens im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt interessiert ist und das dementsprechende Interesse an der Begrenzung von "ewigen Beschränkungen" zu der einengenden

Bestimmung des § 1019 BGB geführt hat, die Grunddienstbarkeit müsse für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil bieten. Allein die juristische Person ist hinsichtlich ihrer Dauer mit dem Grundeigentum nicht gleichzustellen. Die Fälle ihres Untergangs, beispielsweise durch Selbstauflösung, Konkurs, Staatsakt, sind ungleich häufiger als der Untergang eines Grundstücks, der nur ganz selten eintritt, etwa durch das Wegreißen von Grund und Boden durch das Meer. Es widerspricht daher dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck nicht, wenn Beschränkungen in der wirtschaftlichen Ausnutzung von Grundstücken durch die Rechtsform der Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für eine juristische Person mit dem Zweck des Schutzes von Grundeigentümern in dieser ihrer Eigenschaft eine Beschränkung der Benutzung des dienenden Grundstücks von langer Dauer herbeiführen. Das ist umso weniger, als nicht nur das Fehlen der natürlichen Begrenzung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit durch die Hinsichtlichkeit der juristischen Person und die dadurch möglicherweise eintretende lange Dauer der Beschränkung dem Gesetzgeber klar sein mußte, sondern die neuere Gesetzgebung durch die Schaffung des § 1092 Abs. 2 BGB (Gesetz vom 5. März 1953, BGBl. S. 33) sogar noch die voraussichtliche Dauer der Beschränkung nach früherem Recht ausgedehnt hat (Vgl. BGHZ 28, 99).

3. Nach Meinung der Revision verstößt die Geltendmachung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit durch die Beklagte auch gegen die Grundsätze von Treu und Glauben.

Das Berufungsgericht führt dazu aus: Der Kläger berufe sich bei seinem Hinweis auf Treu und Glauben nicht auf Umstände, die in seinen besonderen Beziehungen zur Berechtigten (der Beklagten) ihren Grund hätten, solche Umstände seien auch nicht

vorhanden, sondern vielmehr nur auf das allgemeine Verhalten der Beklagten, er könne jedoch mit diesem Vorbringen keinen Erfolg haben.

Daß die Beklagte nicht auf die Wiederherstellung der Grundakten hingewirkt habe, begründe keine Verwirkung ihrer Rechte, da angesichts der (gebliebenen) Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch für sie weiteres nicht veranlaßt gewesen sei. Die Beklagte habe die Geltendmachung der Dienstbarkeit dem Kläger gegenüber auch nicht dadurch verwirkt, daß sie in anderen Fällen ihre Rechte aus der Dienstbarkeit nicht wahrgenommen habe. Zwar habe die Entwicklung in dem betroffenen Viertel bezüglich des Villen- und Wohncharakters einen ursprünglich sicher nicht vorgesehenen Lauf genommen. Ob die Beklagte in der Lage gewesen wäre, dieser wohl mehr oder weniger unauffällig eingetretenen Entwicklung entgegenzutreten, könne offen bleiben. Die in der Eintragungsbewilligung als genehmigungsfähig bezeichneten Betriebe und Anlagen seien überhaupt auszuschneiden, da der Beklagten hier - schon nach dem Inhalt des Rechts - es gerade freigestanden habe, die Genehmigung zu erteilen. Was die beiden Privatkliniken Dr. Ha[REDACTED] und Dr. Gä[REDACTED] anlange, so habe der Kläger behauptet, Dr. Ha[REDACTED] habe eine Konzession für 40, Dr. Gä[REDACTED] eine solche für 34 Betten. Es könne indessen dahingestellt bleiben, ob diese beiden Kliniken unter den Begriff der Krankenanstalt und damit unter die nach Satz 1 der Eintragungsbewilligung schlechthin verbotenen Betriebe fielen. Aus der Tatsache, daß die Beklagte sich in diesen beiden Fällen gegen die Umwandlung der Villen in Krankenkliniken nicht gewendet habe, könne der Kläger nach Treu und Glauben Rechte nur herleiten, wenn der Beklagten diese Umwandlung, was nicht dargetan sei, bekannt gewesen wäre und sie demnach dagegen hätte

vorgehen können. Ein nachträgliches Vorgehen nach jahrelangem Bestehen der genannten Kliniken würde, meint das Oberlandesgericht, ein hohes Prozeßrisiko in sich schließen.

Was den Gesichtspunkt der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht anlange, so könne dahingestellt bleiben, ob die aus der Dienstbarkeit Verpflichteten in einem Gemeinschaftsverhältnis stünden, wie es als Hauptfall für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gefordert werde (Götz-Hueck, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht §§ 17, 29; Raiser, ZHR 1948, 75 ff.) und im vorliegenden Fall als Voraussetzung für die Anwendung des Grundsatzes zu fordern sei. Es fehle an der Gleichheit der behandelten Fälle. Sie unterschieden sich nicht nur in der Anzahl der Betten, sondern auch darin, daß die Errichtung der Klinik Dr. Ha[redacted] und der Klinik Dr. Gä[redacted] ohne äußere Veränderung der Grundstücke erfolgt sei, während durch den Neubau des Klägers das ganze Grundstück bebaut werden solle und damit der Villen- und Gartencharakter des Viertels beeinträchtigt werde.

Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist jedenfalls im Ergebnis beizustimmen. Die Revision wirft ihm vor, es habe lediglich die einzelnen vom Kläger angeführten Gründe behandelt, ohne seine Entscheidung über die Frage des Verstoßes gegen Treu und Glauben aus dem Zusammenhang aller Gründe zu gewinnen. Der Zusammenhang der Urteilsgründe, insbesondere die der Einzelwürdigung vorausgehenden Ausführungen des Berufungsrichters, in denen er den wesentlichen Gehalt der folgenden Erwägungen in einem Satz zusammenfaßt (BU S. 23), zeigen jedoch klar, daß der Berufungsrichter die gesamten von ihm behandelten Umstände, auch als Einheit betrachtet, für nicht ausreichend hält, um unter dem Gesichtspunkt von Treu

und Glauben der Beklagten die Ausübung ihrer Dienstbarkeit zu versagen, und dem ist zuzustimmen.

Nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 27. Januar 1960, V ZR 148/58, LM BGB § 242 D Nr. 41 unterliegen zwar auch dingliche Rechte dem Verbot mißbräuchlicher Rechtsausübung, es kann jedoch die Mißbräuchlichkeit ihrer Ausübung nur aus dem dinglichen Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten abgeleitet werden. Unter Beachtung dieses Gesichtspunktes ist weiter zu sagen: Zerstörte Urkunden, auf die in einer Grundbucheintragung Bezug genommen ist, hat nach § 1 Abs. 1 der Verordnung vom 26. Juli 1940 (RGBl I 1048) das Grundbuchamt von Amts wegen wieder herzustellen. Außerdem war die Dienstbarkeit eingetragen und die Beklagte konnte sich darauf verlassen, daß der durch die Eintragung auf das Bestehen des Rechtes Hingewiesene, insbesondere der Kläger als neuer Erwerber, pflichtgemäß von sich aus die nötigen Schritte zur Feststellung des näheren Inhalts seiner Verpflichtung tun würde. Es kann daher in den Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und der Beklagten hinsichtlich der Grunddienstbarkeit dem Umstand, daß die Beklagte auf die Wiederherstellung nicht gedrängt hat, auch im Zusammenhang mit weiteren Umständen keine Bedeutung beigemessen werden. Die Revision macht geltend, die Beklagte setze sich trotz etwa mangelnder Kenntnis von anderen der Dienstbarkeit widerstreitenden Bauten oder Betrieben mit ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch, wenn sie die Errichtung der vom Kläger geplanten Privatklinik nicht dulden wolle, und zwar gerade weil sie sich nicht sehr interessiert gezeigt habe und keinerlei Anstrengungen zur Wahrung ihrer vermeintlichen Rechte unternommen habe. Allein ein widerspruchsvolles Verhalten ist nicht als solches bereits ein Verstoß gegen Treu und Glauben, sondern nur in Bezug auf

den Rechtsgenossen, dem gegenüber dieses Verhalten von Bedeutung ist, und zwar unter dem Gesichtspunkt, daß der Rechtsgenosse, hier ist es der dienstbarkeitsverpflichtete Kläger, auf das frühere Verhalten vertraut hat, und nun durch das nicht zu erwartende anderweitige Verhalten geschädigt wird. Es ist aber nicht einmal behauptet, daß etwa der Kläger beim Erwerb seines Grundstücks Kenntnis von dem Bestehen der Dienstbarkeit auf anderen Grundstücken und davon gehabt hätte, daß ungeachtet dieser Dienstbarkeit im Widerspruch zu ihr stehende Bauten oder Betriebe zugelassen worden sind. Fest steht nur nach dem unbestrittenen Vortrag der Streithelfer (Schriftsatz vom 25. Januar 1961, S. 5, Bl. 7) daß in der Verkaufsurkunde, mit der der Kläger das mit der Dienstbarkeit belastete Anwesen erworben hat, die Dienstbarkeit mit ihrem Wortlaut angeführt war und bestimmt war, daß der Erwerber diese Dienstbarkeit mit allen damit verbundenen Verpflichtungen übernehme. Daher ist das verschiedenartige Verhalten der Beklagten - die Richtigkeit des sie behaupteten Vortrags des Klägers unterstellt, auch insoweit es bestritten ist - nicht geeignet, den Einwand unzulässiger Rechtsausübung von Seiten des Klägers zu begründen (über die Verletzung des sogenannten Gleichheitsgrundsatzes später). Dem Kläger gegenüber war das Verhalten der Beklagten von Anfang an eindeutig. Nach den Feststellungen des Tatrichters, der einen Augenschein genommen hat, läßt sich auch nicht sagen, daß durch grundlegende Veränderung der Verhältnisse die Dienstbarkeit ihren Inhalt verloren hätte. Der Tatrichter führt hierzu aus (BU S. 19), daß, möge auch in einigen besonders der Stadtmitte zugelegenen Teilen des von der Dienstbarkeit betroffenen Viertels der reine Wohncharakter durchbrochen sein, dieser doch jedenfalls in der näheren Umgebung des Grundstücks des

Klägers erhalten geblieben sei. In dieser Gegend handle es sich durchweg um Villen mit gepflegten Gärten und schönem Baumbestand. Hieran ändere auch die Tatsache nichts, daß die Lokalbaukommission M. den Charakter des reinen Wohnviertels in B. durch anderweitige Nutzung im Sinne des Baurechts für lange durchbrochen halte. Bei dieser Sachlage trifft es nicht zu, daß die Dienstbarkeit vom Standpunkt vernünftiger Wirtschaft aus gesehen für die durch sie geschützten Grundstückseigentümer keinen Vorteil mehr böte oder daß die Nachteile für das dienende Grundstück sich so stark vermehrt hätten, daß nunmehr der Nutzen außer Verhältnis zum Schaden stünde (vgl. RGZ 169, 180, 183, wo veränderte Verhältnisse bei einer Grunddienstbarkeit in Frage standen, also allein wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend waren, § 1019 BGB).

Öffentliche Interessen können nicht zur Versagung des Rechts der Beklagten aus der Dienstbarkeit führen. Es handelt sich bei der Geltendmachung der Dienstbarkeit nicht um das Vorgehen gegen einen bereits bestehenden, dem öffentlichen Interesse unmittelbar dienenden gemeinwirtschaftlichen Betrieb, in welchem Fall eine Einschränkung der Rechte der Beklagten in Betracht käme (Falandt, BGB 23. Aufl. § 906 Anm. 5), sondern der möglicherweise vom Interesse der Öffentlichkeit geforderte Betrieb soll erst entstehen. In solchem Fall ist es Sache der zuständigen Behörden, mit den Mitteln des öffentlichen Rechts, insbesondere der Enteignung im weiteren Sinn, gegebenenfalls der Errichtung entgegenstehende privatrechtliche Hindernisse, wozu auch eine Dienstbarkeit gehören kann, zu beseitigen. Im Verhältnis zwischen Kläger und Beklagter muß der Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses außer Betracht bleiben.

Die Revision rügt weiter Verletzung des Art. 3 des Grundgesetzes (Gleichheitsgrundsatz). Das Bundesverfassungsgericht hat in BVerfE 7, 198, 207 (s. auch BGHZ 3, 248 und Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Dezember 1951, II ZR 158/51, VersR 1952, 57) entschieden, daß Art. 3 GG - was in seinem Sinn und Wortlaut auch nicht zu bezweifeln ist - eine nicht unmittelbare Anwendung im Privatrecht findet, daß sich aber der Rechtsinhalt der Grundrechte mittelbar, insbesondere durch die Generalklauseln im Privatrecht entfalte und der Zivilrichter diese Einwirkung der Grundrechte zu berücksichtigen hat. Die Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben in dieser Hinsicht keinen Rechtsverstoß. In Betracht kommen für die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes nur die beiden Kliniken Dr. Ha[REDACTED] und Dr. Gä[REDACTED]. Der Umstand, daß nicht bloß eine schon bestehende Villa als Klinik benutzt werden soll, sondern ein Neubau zur fast völligen Bebauung des Grundstücks des Klägers führen soll, und die gegenüber den anderen Kliniken erhöhte Bettenzahl sowie der weitere Umstand, daß die Eigentümer der Nachbargrundstücke bei der Beklagten sich gegen den Bau wenden, während etwas derartiges hinsichtlich der übrigen Kliniken nicht vorgetragen worden ist, lassen auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung von Gleichem die Versagung der Zustimmung zur Errichtung des Neubaus nicht als willkürliche Handlung der Beklagten erscheinen. Die Revision wendet ein, ein Unterschied von nur zehn Betten sei nicht wesentlich; allein, es kann nicht verkannt werden, daß die Größe der Krankenanstalt bei der Beurteilung einer möglichen Belästigung der Nachbarn eine Rolle spielt, und dem Ermessen des sein Recht Ausübenden kann auch bei Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes ein gewisser Spielraum gelassen werden. Das gilt auch für die vom Berufungsrichter nicht übersehene Tatsache (BU S. 18), daß das

Grundstück des Klägers an einer belebten Durchfahrtsstraße liegt und das Grundstück der Streithelferin M. dahinter, so daß eine Abdeckung gegen den Straßenlärm durch einen Neubau eintreten mag. Denn die Empfindlichkeit für Geräusche verschiedener Art ist unterschiedlich, so daß eine Verbesserung im einen Sinn nicht notwendig eine Verschlechterung im anderen Sinn aufwiegt. Jedenfalls ist die in erster Linie dem Tatrichter obliegende Würdigung der Gleichheit oder der Verschiedenheit der hier in Betracht kommenden Fälle (vgl. auch BGHZ 22, 375, 380) von Rechtsirrtum nicht beeinflusst.

4. Die Revision trägt noch vor, der Kläger habe am 25. April 1962, also nach Erlassung des Berufungsurteils durch Erhalt einer Fotokopie eines Schreibens der Beklagten, die er vorlegt, erfahren, daß in dem Schreiben die Beklagte Dr. Hammerschmid bestätigt habe, sie habe gegen die Errichtung seiner Privatklinik keine Einwendungen unter der Voraussetzung, daß er eventuelle gegen die Beklagte gerichtete Regreßansprüche der Anlieger vorbehaltlos übernehme. Die Revision möchte dieses Schreiben trotz der neuen tatsächlichen Vorbringen ausschließenden Vorschrift des § 567 mit Rücksicht auf § 580 Nr. 7 b ZPO im Revisionsverfahren verwertet wissen. Sie schließt aus dem Schreiben, daß die Beklagte sich im Gegensatz zu der Meinung des Berufungsrichters zur Geltendmachung der Dienstbarkeit den Grundstückseigentümern nicht moralisch verpflichtet gehalten habe, und verweist nochmals auf den Gleichbehandlungsgrundsatz. Dieses Vorbringen ist nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 18, 59) schon deswegen nicht zu berücksichtigen, da der vorliegende Streit durch das Urteil des Revisionsgerichts beendet wird. Aber auch wenn man mit Mattern, JZ 1962, 649, 653 einen Wiederaufnahmegrund bildende Tatsachen in weiterem

Umfang, nämlich dann zulassen wollte, wenn die den Wieder-
aufnahmegrund begründenden Tatsachen, weil feststehend,
lediglich zu würdigen sind, würde dies der Klage nicht zum
Erfolg verhelfen. Ob sich die Beklagte für moralisch ver-
pflichtet hielt, die Rechte aus der Dienstbarkeit geltend
zu machen, ist wie bereits dargelegt, nicht erhoblich. Es
genügt, wenn, woran der neue Vortrag des Klägers nichts
ändert, sie mit der Geltendmachung gegen den Kläger einen
erlaubten Zweck verfolgt. Was aber den Gleichbehandlungsgrun-
satz anlangt, so werden die eine verschiedenartige Behandlun-
g durch die Beklagte rechtfertigenden oben aufgezeigten Unter-
schiede durch das vorgelegte Schreiben nicht aufgehoben.

5. Nach alledem erweisen sich die Rügen der Revision als
unbegründet, so daß das Rechtsmittel mit der Kostenfolge
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen war. Es mag dabei bemerkt
werden, daß die Klage nach dem Vorbringen des Klägers dahin auszu-
sprechen ist, es solle festgestellt werden, einmal ganz allgemein,
daß die Dienstbarkeit hinsichtlich der Errichtung einer privaten
Frauenklinik mit Entbindungsheim überhaupt nicht geltend
gemacht werden könne (etwa wegen Unzulässigkeit der Bestellung
am eigenen Grundstück), und im besonderen, daß das vom Kläger
beabsichtigte Projekt nicht verboten werden könne. Es kann

nicht Sinn des Rechtsstreits sein, wie bei der Zuerkennung eines Teils einer Summenklage unter Abweisung des höheren Betrages festzustellen, ob ein noch beschränkteres Projekt allenfalls nicht verboten werden könnte. Hier würde das Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung schon fehlen (§ 256 ZPO).

Dr. Augustin Schuster Dr. Piepenbrock Dr. Freitag Mattorn