

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 4/80

URTEIL

Verkündet am

28. November 1980
H i r t h ,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Michael I [REDACTED],
 2. Helene I [REDACTED],
- beide B [REDACTED]weg [REDACTED], Bi [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Carla L [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED], Bin [REDACTED]/R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 5. Dezember 1979 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts Traunstein vom 8. November 1978 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin macht gegenüber den Beklagten einen auf die Duldung einer Abwasserleitung gerichteten Notweganspruch geltend.

Sie ist Eigentümerin des im Grundbuch des Amtsgerichts Berchtesgaden für Bischofswiesen Band 14 Seite 261 Blatt 630 unter der Bezeichnung "Wohnhaus, Garten" eingetragenen Grundstücks Flurstück Nr. 1528, Engedey, Bachmannweg 21, das eine Größe von 408 qm hat. Sie hat dieses - an der westlichen Seite des in Nordwest-Südost-Richtung verlaufenden Bachmannweges, einer Gemeindestraße, gelegene - Grundstück im August 1970 zum Kaufpreis von 35 000 DM von dem Schreinermeister H. [REDACTED] gekauft; dieser hatte das auf dem Grundstück befindliche Gebäude, das bisher mit einem Trockenabort ausgestattet war, zuletzt als Werkstatt benutzt.

Den Beklagten gehören zu je hälftigem Miteigentum die südlich angrenzenden Grundstücke Flurstücke Nr. 1124 und Nr. 1125. Sowohl die Beklagten als auch die anderen (westlichen und nördlichen) Grundstücksnachbarn der Klägerin leiten ihre Abwässer in den westlich von diesen Grundstücken verlaufenden Bachmanngraben, ein tief eingeschnittenes, der Gemeinde Bischofswiesen gehörendes Bachbett (Flur Nr. 1508); das Grundstück der Klägerin hat keinen Zugang zu diesem Bachbett. Der gemeindliche Abwasserortskanal endet östlich des Bachmannweges in wenigen 100 m Entfernung von den Grundstücken der Parteien.



Die Klägerin will das auf ihrem Grundstück befindliche Gebäude mit dem Ziel der Nutzung zu Wohnzwecken instandsetzen. Ein darauf gerichteter Bauantrag, der u.a. die Errichtung einer Kleinkläranlage auf dem Grundstück der Klägerin vorsah, ist abgelehnt worden; die von der Klägerin hiergegen erhobene Klage ist durch rechtskräftiges Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 7. Mai 1973 abgewiesen worden, weil die Abwässerbeseitigung nicht gesichert sei (Art. 54 BayBauO). Dazu hat das Verwaltungsgericht München ausgeführt, bei der vorgesehenen Art der Abwässerbeseitigung (Kleinkläranlage mit anschließender Versickerung) entstehe infolge der Hanglage und der nur geringen Größe des Grundstücks die Gefahr, daß die Abwässer auf den Grundstücken der südwestlichen Nachbarn wieder austräten und dort zu Belästigungen führten; eine Beseitigung der vorgeklärten Abwässer über eine Rohrleitung in den Bachmanngraben dagegen wäre zwar technisch, zumindest zur Zeit aber rechtlich nicht möglich, da die betroffenen Nachbarn zu einer dauerhaften Gestattung der Verlegung einer Leitung über ihre Grundstücke in Form einer Grunddienstbarkeit nicht bereit seien. Im übrigen hat das Verwaltungsgericht ausdrücklich offengelassen, ob weitere baurechtliche Vorschriften, z.B. Art. 6 BayBauO (Abstandsflächen), dem Vorhaben der Klägerin entgegenstünden.

Mit der vorliegenden Klage will nun die Klägerin unter Berufung auf ein Notwegrecht die Gestattung einer Abwässerleitung erlangen. Sie hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, bis zur Herstellung einer Kanalisation im Bereich des Bachmannweges die Benutzung der Grundstücke Flur-Nr. 112

und 1125 zur Verlegung einer Abwässerleitung vom Grundstück der Klägerin auf möglichst kürzester Strecke zum Bachmanngraben zu dulden, Zug um Zug gegen Zahlung einer vom Gericht der Höhe nach zu bestimmenden angemessenen jährlich zahlbaren Rente.

Die Beklagten sind der Meinung, daß der Klage bereits das Rechtsschutzbedürfnis fehle, weil für die bisherige Art der Nutzung des Grundstücks eine Abwässerbeseitigung nicht erforderlich sei; eine Genehmigung zum Umbau der Werkstatt in ein Wohnhaus aber werde ohne den Nachweis einer Grunddienstbarkeit und einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nicht erteilt werden. Im übrigen halten die Beklagten auch die materiellen Voraussetzungen des § 917 BGB hinsichtlich einer Inanspruchnahme der ihnen gehörenden Grundstücke für nicht gegeben.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben und der Klägerin die Zahlung einer jeweils im voraus zu entrichtenden Notwegrente von jährlich 80 DM auferlegt. In der Berufungsinstanz hatten sich die Beklagten auch gegen diesen von ihnen als zu gering bemessen gehaltenen Rentenausspruch gewandt.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Dem Begehren der Klägerin fehle nicht schon deshalb das Rechtsschutzbedürfnis, weil von den zuständigen Verwaltungsbehörden und dem Verwaltungsgericht grundsätzlich als Voraussetzung einer Baugenehmigung verlangt werde, daß die einwandfreie Beseitigung der Abwässer durch die Gestattung von Leitungsverlegungen von seiten der betroffenen Nachbarn in Form einer Grunddienstbarkeit gesichert sei; dasselbe gelte für das Argument, es fehle der Tatbestand der ordnungsgemäßen Benutzung, da nicht gebaut werden könne, solange die Nachbarn nicht zur Einräumung einer Grunddienstbarkeit bereit seien. Art. 54 BayBauO verlange nur eine gesicherte einwandfreie Beseitigung der Abwässer; es könne nicht ausgeschlossen werden, daß unter Berücksichtigung der besonderen Umstände eines Einzelfalles nach vorheriger gerichtlicher Feststellung eines Notwegrechts auch eine durch Notwegrecht gesicherte Leitungsführung für Abwässer von den zuständigen Genehmigungsstellen als den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend anerkannt werde.

Die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen des § 917 Abs. 1 BGB erfüllt seien, sei Sache der Zivilgerichte. Unter Berücksichtigung der Benutzungsart, der Größe und der Umgebung des Grundstücks der Klägerin sowie aller sonstigen Umstände des vorliegenden Falles sei die begehrte Entwässerungsleitung notwendig für die "ordnungsgemäße Benutzung" des Grundstücks und allein eine Leitungsführung über die Grundstücke der Beklagten Flur Nr. 1124

und 1125 sachdienlich. Der Gefahr eines Hangrutsches könne wie bei der Leitungsführung für die gemeindliche Straßenentwässerung durch entsprechend umsichtige Bauweise begegnet werden. Vorschriften, die zu einer Versagung der Baugenehmigung führen könnten, blieben unberührt, so daß es auf den von der Klägerin vorsorglich gestellten Antrag auf Aussetzung des Rechtsstreits zur Klärung der Vorfrage, ob die Verwaltungsbehörde ein Abwasserleitungs-Notwegrecht als ausreichend im Sinn des Art. 54 BayEauO ansehe, nicht mehr ankomme.

Die zuerkannte Notwegrente von jährlich 80 DM erscheine, gemessen an der Beeinträchtigung, die eine lediglich unter der Erde verlegte Leitung für die Grundstücke der Beklagten darstelle, angemessen.

II.

Die Revision hat Erfolg.

1. Unbegründet sind allerdings ihre Angriffe gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts, die von der Klägerin beabsichtigte Nutzung des Gebäudes Bachmannweg 21 zu Wohnzwecken sei eine "ordnungsgemäße Benutzung" im Sinn des § 917 BGB.

Darüber zu befinden ist Sache der ordentlichen Gerichte, wie auch in dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts NJW 1976, 1987 ausdrücklich betont wird (vgl. auch VGH Baden-Württemberg, BRS 29, 195). Den Maßstab dafür bilden nach

der ständigen Rechtsprechung des Senats, mit der das Schrifttum im Einklang steht, die - objektiv zu beurteilenden - Bedürfnisse einer praktischen Wirtschaft, wobei es jeweils auf die Benutzungsart und Größe des Grundstücks, seine Umgebung und die sonstigen Umstände des Einzelfalles ankommt; auch eine Änderung der Benutzungsart, die die Notlage erst schafft, kann zulässig sein, sofern die geänderte Benutzungsart den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen entspricht; Fortschritt, Anforderungen der Zeit und örtliche Verhältnisse sind in angemessener Weise zu berücksichtigen; es darf allerdings der Rahmen des durch Natur und Lage des Grundstücks Gebotenen nicht willkürlich überschritten werden (s. u.a. Senatsurteile vom 15. April 1964, V ZR 136/62, LM BGB § 917 Nr. 7 = NJW 1964, 1321 und vom 21. Dezember 1965, V ZR 35/63, WM 1966, 346; Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 917 Rdn. 28 ff). Im Hinblick auf die vom Berufungsgericht hervorgehobenen Umstände, daß das Grundstück der Klägerin, das auch im Grundbuch mit "Wohnhaus, Garten" beschrieben ist, an einer ausgebauten, mit Teerdecke und Straßenentwässerung versehenen Gemeindestraße liegt, eine für die vorhandene Bebauung angemessene Größe aufweist und das vorhandene Haus Teil einer Streusiedlung bildenden Häusergruppe ist, konnte das Berufungsgericht, das auch auf Grund einer Ortsbesichtigung einen unmittelbaren eigenen Eindruck gewonnen hat, ohne Rechtsirrtum zu der Auffassung gelangen, daß eine Benutzung des Hauses, das bislang immerhin mit einem Trockenabort ausgestattet war, und des Grundstücks zu Wohnzwecken eine ordnungsgemäße Benutzung im Sinn des § 917 Abs. 1 BGB darstellt; das Berufungsgericht hätte im übrigen insoweit auch noch den (von der Revision angeführten)

Vortrag der Klägerin heranziehen können, daß das Haus als "Zuhause" bestimmt und zeitweise von heimatvertriebenen Personen bewohnt war.

Bei einem Wohnzwecken dienenden Haus und Grundstück entspricht aber die Ausstattung lediglich mit einem Trocken-
abort nicht mehr den heutigen Vorstellungen und Anforderungen;
für eine zum Zweck der Beseitigung dieses Zustandes erforder-
liche Führung einer Abwasserleitung über fremde Grundstücke
besteht daher ein Notwegbedarf.

Soweit die Revision unter Berufung auf das bereits er-
wähnte Senatsurteil vom 15. April 1964 beanstandet, das Be-
rufungsgericht habe aus fehlerhaften Erwägungen eine Inan-
spruchnahme des Grundstücks des Verkäufers Hinterbrandner
abgelehnt, übersieht sie, daß es sich insoweit ebenfalls
um die Inanspruchnahme eines fremden Grundstücks handeln
würde, während sich das Urteil vom 15. April 1964 mit dem
Fall befaßt, daß auf dem eigenen Grundstück eine Verbin-
dungsmöglichkeit besteht, die nur umständlicher und kost-
spieliger ist als ein Notweg über ein Nachbargrundstück.
Im Fall von verschiedenen, aber jeweils über ein anderes
(fremdes) Grundstück führenden Möglichkeiten der Ausgestal-
tung des Notwegs, hier also der Abwasserleitung, besteht
unter Berücksichtigung der Interessen der beteiligten Nach-
barn ein Ermessensspielraum (vgl. Meisner/Stern/Hodes, Nach-
barrecht im Bundesgebiet, 5. Aufl. S. 564 unter 2.).

Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den im Schriftsatz der Beklagten vom 13. Oktober 1979 angetretenen Beweis dafür übergangen, daß der Hang der Beklagten nicht angeschnitten werden dürfe, weil dadurch ein Hangrutsch entstehen würde. Schon im Hinblick darauf, daß sowohl der gemeindliche Straßewasserkanal als auch eine Druckleitung der B[REDACTED] Hütte und Salzwerke AG M[REDACTED] über die Grundstücke der Beklagten führen, hätte es insoweit näherer Substantiierung bedurft. Sofern eine Hangrutschgefahr nur von der Art der Leitungslage abhinge, wäre es im übrigen Sache der Klägerin, für eine diese Gefahr vermeidende Ausführung Sorge zu tragen.

2. Die auf Duldung gerichtete Klage ist aber deshalb unbegründet, weil im Hinblick auf die bisher ablehnende Haltung der zuständigen Verwaltungsbehörden und den erfolglosen Ausgang des von der Klägerin angestregten Verwaltungsrechtsstreits noch ungeklärt ist, ob das von der Klägerin beabsichtigte Bauvorhaben, durch welches sie Haus und Grundstück erst für eine Nutzung zu Wohnzwecken instandsetzen will und welches somit erst das - an die Nutzung zu Wohnzwecken geknüpfte - Notwegbedürfnis schaffen wird, genehmigt werden wird und somit durchgeführt werden kann oder nicht. Bei solchem Sachstand sind die Voraussetzungen einer Leistungsklage, die eine Notwegsituation voraussetzt, noch nicht gegeben.

3. Der Senat hat auch erwogen, ob etwa im vorliegenden Fall auf Grund der Besonderheit der gegebenen Umstände ausnahmsweise (BGHZ 37, 233, 242) in dem Leistungsantrag zugleich als ein "Weniger" ein auf Feststellung gerichteter

Antrag des Inhalts zu erblicken ist, daß die Beklagten verpflichtet sind, die Benutzung ihrer Grundstücke in der begehrten Weise zu dulden für den Fall, daß das Bauvorhaben der Klägerin genehmigt und durchgeführt wird. Die Frage kann jedoch auf sich beruhen, da auch einem Klagantrag solchen Inhalts nicht stattgegeben werden könnte, weil - jedenfalls derzeit - das erforderliche Rechtsschutzinteresse fehlt:

Dabei geht der Senat nicht etwa davon aus, daß eine Genehmigung des Bauvorhabens der Klägerin schon deshalb nicht zu erwarten ist, weil ein Notwegrecht für die Abwasserleitung nicht die vom Gesetz für die Genehmigung aufgestellten Erfordernisse erfüllen würde. In dem Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 7. Mai 1973 ist diese Frage jedenfalls nicht ausdrücklich erörtert worden. Art. 54 BayBauO stellt - in dem hier interessierenden Zusammenhang - als Voraussetzung für die Errichtung einer baulichen Anlage nur die Forderung auf, daß "die einwandfreie Beseitigung der Abwässer ... gesichert ist". Es erscheint zwar nicht zweifelhaft, daß darunter eine Sicherung nicht nur in technischer, sondern auch in rechtlicher Hinsicht zu verstehen ist, auch wenn dies im Gegensatz etwa zu Art. 4 Abs. 3 Nr. 2 BayBauO, der sich mit dem Zufahrtsweg zu Gebäuden befaßt, nicht ausdrücklich gesagt wird (ebenso Koch/Molodovsky, BayBauO, Stand Juni 1980 Art. 54 Erl. 2.2; Mang/Simon, BayBauO, Stand März 1980 Art. 54 II. 3); die Vorschrift besagt aber nichts darüber, in welcher Form diese Sicherung in rechtlicher Hinsicht geschehen kann oder muß. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern ein Leitungs-

notwegrecht nach § 917 BGB keine hinreichende rechtliche Sicherung darstellen sollte (vgl. auch OVG Berlin BRS 16 Nr. 83; das Urteil des OVG Münster, NJW 1977, 725 kann nicht zum Nachweis gegenteiliger Auffassung angeführt werden, da die diesem Urteil zugrunde liegende Vorschrift des § 4 Abs. 4 NRW BauO ausdrücklich einen eigenen oder einen öffentlich-rechtlich gesicherten fremden Zugang verlangt). Das Notwegrecht entsteht kraft Gesetzes mit der Entstehung der Wegenot; es steht dem Eigentümer als solchem zu (Senatsurteil vom 28. Mai 1976, V ZR 195/74, LM BGB § 917 Nr. 12/1). Daß es zeitlich begrenzt ist, nämlich nur so lange besteht, als die Zugangsnot besteht, spricht nicht dagegen, daß es eine ausreichende Sicherung darstellt: Auf Grund eines Leitungsnotwegrechts ist die Abwässerbeseitigung rechtlich jedenfalls solange gesichert, als die Sicherung nicht anderweitig bewirkt ist.

Auch die bereits erwähnte Kommentarliteratur zur Bayerischen Bauordnung vermag nicht die Richtigkeit der gegenteiligen Auffassung zu belegen: Unklar bleiben insoweit Koch/Molodovsky aaO, die zwar unter Art. 54 Erl. 2.2. die Auffassung vertreten, der Eigentümer müsse "auf Dauer" ein entsprechendes Recht nachweisen können, und (ohne weitere Begründung) meinen, es könne, soweit fremde Grundstücke betroffen würden, die Eintragung einer Grunddienstbarkeit, unter Umständen zugleich mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, verlangt werden, dann aber auf Erl. 4.2.3.1. zu Art. 4 verweisen, wo - im Zusammenhang mit der Frage der Zufahrt zu einem Grundstück - ebenfalls die Sicherung durch Grunddienstbarkeit erörtert, unter Erl. 4.3.

aber ausdrücklich auch ein Notweg als ausreichende rechtliche Sicherung bezeichnet wird (unter ausdrücklicher Erwähnung auch der Sicherung von Versorgungsleitungen durch Notweg). Mang/Simon aaO bemerken zu Art. 54 unter Rdn. 9, daß, falls fremde Grundstücke berührt werden, in der Regel eine Grunddienstbarkeit und eine persönliche Dienstbarkeit zugunsten der Gemeinde zu bestellen seien, und halten zu Art. 4 unter Rdn. 18 einen Notweg deshalb für keine hinreichende rechtliche Sicherung, weil er seiner Rechtsnatur nach nur eine vorübergehende Lösung bedeute, das Baurecht aber eine Dauerlösung verlange (vgl. weiter auch Meisner/Ring, Nachbarrecht in Bayern, 6. Aufl. S. 424; Scheerbarth, Das allgemeine Bauordnungsrecht, 2. Aufl. S. 165).

Maßgebend für die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses ist hier aber in erster Linie, ob die Klägerin tatsächlich eine Baugenehmigung erhalten wird. Ungewißheit in dieser Hinsicht aber besteht selbst unabhängig davon, ob die zuständigen Behörden künftig einen Leitungsnotweg als hinreichende Sicherung im Sinn des § 54 BayBauO erachten werden, schon deshalb, weil das verwaltungsgerichtliche Urteil vom 7. Mai 1973 ausdrücklich offen läßt, ob sonstige baurechtliche Vorschriften, etwa die Bestimmungen des Art. 6 BayBauO über Abstandsflächen, einer Genehmigung des Bauvorhabens der Klägerin entgegenstehen. Solange die Klägerin nicht dargetan und im Bestreitensfall nachgewiesen hat, daß sie zumindest dann konkrete Aussicht auf Verwirklichung ihres Bauvorhabens hat, wenn ein Leitungsnotweg gerichtlich festgestellt wird, kann auch ein Feststellungsantrag keinen Erfolg haben.

III.

Nach alledem ist unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage mit der Kostenfolge aus §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO abzuweisen.

Hill

Richter am Bundesgerichtshof
Offterdinger
ist inzwischen in den
Ruhestand getreten.

Dr. Eckstein

Hill

Vogt

Räfle