



25.11.2014

Wichtige neue Entscheidung

Bauplanungs- und Bauordnungsrecht: Sicherung der Erschließung über einen Wohnweg

§ 34 Abs. 1 BauGB, Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO, §§ 1018, 1020, 1021, 1090 BGB

Anfechtung einer Nebenbestimmung
Rechtliche Sicherung eines Wohnweges
Grunddienstbarkeit
Beschränkte persönliche Dienstbarkeit
Geh- und Fahrrecht
Gesicherte Erschließung
Doppelsicherung
Einfachsicherung ausreichend

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 30.10.2014, Az. 15 B 13.2028

Orientierungssatz der LAB:

Als rechtliche Sicherung eines Wohnweges i.S.v. Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO genügt die schuldrechtlich verpflichtende Erklärung des Berechtigten gegenüber der Bauaufsichtsbehörde, die Grunddienstbarkeit über das Geh- und Fahrrecht nur mit Zustimmung der Bauaufsichtsbehörde zu löschen und diese Verpflichtung an etwaige Rechtsnachfolger weiterzugeben (UA Rn. 14).

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Hinweis:

Die Streitsache diene der Klärung, wie Wohnwege i.S.v. Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO rechtlich gesichert sein müssen. Die Entscheidung ist für die Vollzugspraxis der Baugenehmigungsbehörden von Bedeutung.

Zugunsten des Klägers (= Bauherr) war ein Geh- und Fahrrecht im Grundbuch als Grunddienstbarkeit eingetragen. Außerdem hatte er eine Erklärung gegenüber der Bauaufsichtsbehörde abgegeben, die Grunddienstbarkeit nur mit Zustimmung der Bauaufsichtsbehörde zu löschen und diese Verpflichtung an etwaige Rechtsnachfolger weiterzugeben.

Die Baugenehmigungsbehörde forderte eine weitere Sicherung und erteilte die Baugenehmigung unter folgender Bedingung:

„Mit der Bauausführung darf erst begonnen werden, wenn die Erschließung gegenüber der Stadt xxx rechtlich gesichert ist durch Eintragung einer beschränkt persönlichen Grunddienstbarkeit auf dem Grundstück xxx folgenden Inhalts:

- Die Nutzung der bisherigen Zufahrt als Weg wird gestattet.
- Die sachgerechte Unterhaltung des Weges auf Dauer.
- Die allgemeine Benutzung des Weges durch jedermann.

Hinweis: Ein Wegeabschluss durch ein Gartentor ist unzulässig (§§ 1090, 1027, 1004 BGB).“

Das Verwaltungsgericht Augsburg hielt die Forderung nach einer zusätzlichen Sicherung für rechens.

Nach Auffassung des BayVGH entspricht das Verlangen nach einer zweiten dinglichen Sicherung („Doppelsicherung“) nicht der geltenden Rechtslage. Die vom Kläger beigebrachte Verpflichtungserklärung erfülle die Voraussetzung der von Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO geforderten rechtlichen Sicherung gegenüber dem Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde. Damit genüge die „Einfachsicherung“ (hier: Grunddienstbarkeit) in Verbindung mit der Verpflichtung gegenüber der Beklagten, diese nur mit deren Zustimmung zu löschen und diese Verpflichtung an etwaige Rechtsnachfolger weiterzugeben. Der BayVGH hat damit die Entscheidung des Gesetzgebers in der Novelle BayBO 1998 (vgl. LT-Drs. 13/7008, S. 28 f.), auf die bisher praktizierte Doppelsicherung zu verzichten, gerichtlich bestätigt.

Egner
Oberlandesanwältin

15 B 13.2028
Au 4 K 12.1463 u.a.

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

** . ***** **** ***** ,
***** ** * ***** ** ,

- ***** -

*****.
***** & ***** ,
***** ** , ***** ** ,

gegen

Stadt Neu-Ulm

Rechtsamt,

Augsburger Str. 15, 89231 Neu-Ulm,

- Beklagte -

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern als Vertreter des öffentlichen Interesses,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Anfechtung einer Nebenbestimmung im Baugenehmigungsbescheid,
hier: Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Augsburg vom 10. April 2013,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 15. Senat,
durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Müller,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Gänslmayer,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Schweinoch

ohne mündliche Verhandlung

am 30. Oktober 2014

folgendes

Urteil:

- I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 10. April 2013 wird aufgehoben.
- II. Nr. 4 des Baugenehmigungsbescheids der Beklagten vom 11. Oktober 2012 wird aufgehoben.
- III. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.
- IV. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Mit Bescheid vom 11. Oktober 2012 genehmigte die Beklagte einen Antrag des Klägers vom April 2012 für die Errichtung von drei Wohnzwecken dienenden, aus Erd- sowie ausgebauten Dachgeschossen bestehenden Kettenhäusern mit Grundrissen von jeweils 6,25 m mal 10,49 m samt zwischen den Hauptgebäuden bzw. unmittelbar daneben angeordneten, rund 3,30 m bzw. 3,73 m breiten Garagen sowie Stellplätzen auf dem 624 qm großen Grundstück FINr. ***/1 der Gemarkung P****. Zwischen dem Baugrundstück und der im Osten vorbeiführenden öffentlichen S**straße befindet sich das mit einem Einfamilienwohnhaus bebaute, rund 25 m tiefe und jetzt noch 494 qm messende Grundstück FINr. ***, welches im Zuge des Verkaufs und der Wegvermessung seines rückwärtigen Teils (jetzt: FINr. ***/1) zugunsten dessen jeweiligen Eigentümers mit einem unentgeltlichen, mittels Grunddienstbarkeit gesicherten, auf einem rund 4 m breiten Streifen entlang seiner Nordgrenze auszuübenden Geh- und Fahrrecht belastet wurde. Der dort vorhandene und mit Lochsteinplatten belegte Weg dient gleichzeitig als Zugang bzw. Zufahrt zu dem Anwesen auf FINr. ***. Nachdem die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 10. Mai 2012 aufgefordert hatte, zur Sicherstellung der Erschließung seines Hinterliegergrundstücks neben den am Grundstück FINr. *** bestehenden Geh-, Fahrt- und Leitungsrechten auch zu ihren Gunsten eine Grunddienstbarkeit bestellen und eintragen zu lassen, wonach die Wegefläche sachgerecht unterhalten werden soll und allgemein benutzt werden kann, beantragte dieser „rein vorsorglich“, eine „Abweichung von Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 BayBO“. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Ergänzungsbescheid

vom 26. November 2012 ab. Die Baugenehmigung vom 11. Oktober 2012 enthält unter Nr. 4 folgenden Text: „Bedingung: Mit der Bauausführung darf erst begonnen werden, wenn die Erschließung gegenüber der Stadt N***** rechtlich gesichert ist durch Eintragung einer beschränkt persönlichen Grunddienstbarkeit auf dem Grundstück FINr. *** folgenden Inhalts: – Die Nutzung der bisherigen Zufahrt als Weg wird gestattet. – Die sachgerechte Unterhaltung des Weges auf Dauer. – Die sachgerechte Benutzung des Weges durch jedermann. Hinweis: Ein Wegeabschluss durch ein Gartentor ist unzulässig (§§ 1090, 1027, 1004 BGB).“

- 2 Die gegen die Bedingung in der Baugenehmigung und den Ablehnungsbescheid gerichteten Klagen wies das Verwaltungsgericht Augsburg mit Urteil vom 10. April 2013 ab (Au 4 K 12.1463 und Au 4 K 12.1641). Dem im unbeplanten Innenbereich gelegenen Vorhaben fehle die hinreichende rechtliche Sicherung der als Zufahrt zu nutzenden Fläche auf dem Grundstück FINr. ***. Auch für eine gesicherte Erschließung im Sinn des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB sei eine dingliche Sicherung der als Zufahrt genutzten Grundstücksflächen zu Gunsten der öffentlichen Hand erforderlich. Einen Anspruch auf Abweichung von Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO habe der Kläger nicht; das bisher eingeräumte Geh- und Fahrtrecht reiche nicht aus, um die planungs- wie auch bauordnungsrechtlich geforderte Benutzbarkeit der Zufahrt durch die Allgemeinheit zu gewährleisten.
- 3 Zur Begründung seiner mit Beschluss des Senats vom 25. September 2013 zugelassenen Berufung führt der Kläger unter Hinweis auf die zivil- und öffentlich-rechtliche Rechtsprechung im Wesentlichen aus, das Baugrundstück sei planungsrechtlich ausreichend erschlossen. Entsprechend den Hinweisen der Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern zum Vollzug der Bayerischen Bauordnung 1998 zur rechtlichen Sicherung von Wohnwegen, die insoweit inhaltlich unverändert Geltung beanspruchten, könne auch bauordnungsrechtlich nicht mehr verlangt werden als die vom Kläger und den künftigen Miteigentümern des Baugrundstücks notariell beglaubigt abgegebenen und der Beklagten im Februar 2013 übermittelten Verpflichtungserklärungen, das zu Gunsten der FINr. ***/1 auf dem Grundstück FINr. *** eingetragene Geh- und Fahrtrecht nur mit Zustimmung der Stadt N***** als der zuständigen Bauaufsichtsbehörde zu löschen und diese Verpflichtung an etwaige Rechtsnachfolger weiterzugeben.
- 4 Der Kläger beantragt zuletzt (sinngemäß),
- 5 das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 10. April 2013 und die Bedingung in Nr. 4 des Baugenehmigungsbescheides der Beklagten vom 11. Oktober 2012 aufzuheben.

- 6 Die Beklagte beantragt,
- 7 die Berufung zurückzuweisen.
- 8 Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO verlange ausdrücklich eine Sicherung gegenüber dem
Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde. Eine einseitige Verpflichtungserklärung stelle
jedoch keine Sicherung dar, da insoweit zumindest keine Beständigkeit gegenüber
gutgläubigem, lastenfreien Erwerb bestehe. Aus dem ausschließlich zivilrechtlichen
Rechtsverhältnis mit dem Eigentümer des Baugrundstücks sei der Vorderlieger nicht
verpflichtet, über sein Grundstück einen Zugang für die Allgemeinheit bis zum Bau-
grundstück zu dulden.
- 9 Die Landesadvokatur Bayern hat sich mit Schreiben vom 31. Juli 2014 als Vertre-
terin des öffentlichen Interesses am Verfahren beteiligt und darauf hingewiesen, dass
sich die Bayerische Bauordnung mit der Novelle 1998 ausdrücklich dafür entschie-
den habe, dass eine Doppelsicherung nicht mehr erforderlich sei und eine Einfachsi-
cherung genüge. Das dem Kläger eingeräumte Geh- und Fahrrecht dürfte zur all-
gemeinen Benutzung des Weges im Sinn von Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO berechtigen;
Besucher, Mieter und sonstige Personen, die zu dem Grundstück gelangen wollten
oder müssten, könnten den Weg begehen und befahren. Die in den Vollzugshinwei-
sen zur Bayerischen Bauordnung 1998 angesprochene Verpflichtungserklärung sei
abgegeben worden, die in der Baugenehmigung enthaltene Bedingung sei nicht er-
forderlich.
- 10 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen
Behördenakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

- 11 Über das Rechtsmittel des Klägers konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden
werden, da die Beteiligten hierauf verzichtet haben (§ 101 Abs. 2 VwGO).
- 12 Die Berufung ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die zulässige Klage (vgl.
BVerwG, U.v. 22.11.2000 – 11 C 2/00 – BVerwGE 112, 221 = juris Rn. 25; U.v.
17.10.2012 – 4 C 5.11 – BVerwGE 144, 341 Rn. 4) gegen die Nebenbestimmung im
Baugenehmigungsbescheid zu Unrecht abgewiesen. Für die – zuletzt nur noch –
streitgegenständliche Bedingung unter Nr. 4 der Baugenehmigung vom 11. Oktober
2012 fehlt eine Rechtsgrundlage. Sie ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in sei-
nen Rechten, § 125 Abs. 1 Satz 1, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

- 13 I. Die Nebenbestimmung ist schon wegen ihres widersprüchlichen Wortlauts rechtsfehlerhaft. Die Forderung der Bauaufsichtsbehörde in Nr. 4 des Bescheids vom 11. Oktober 2012 geht – wie im Tatbestand wörtlich wiedergegeben – dahin, eine „beschränkt persönliche Grunddienstbarkeit“ auf dem Grundstück FINr. *** eintragen zu lassen. Das bürgerliche Sachenrecht stellt ein solches dingliches Recht nicht zur Verfügung. Die Bedingung ist, beim Wort genommen, von niemandem erfüllbar. Für die folgende Darstellung soll davon ausgegangen werden, dass die Beklagte eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) und keine Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) meinte, wofür auch das Zitat von § 1090 BGB in dem der Regelung angefügten Hinweis spricht.
- 14 II. Abgesehen davon genügte als rechtliche Sicherung des verfahrensgegenständlichen Wohnwegs i.S.v. Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO die schuldrechtlich verpflichtende Erklärung des Berechtigten gegenüber der Bauaufsichtsbehörde, die Grunddienstbarkeit über das Geh- und Fahrrecht nur mit Zustimmung der Bauaufsichtsbehörde zu löschen und diese Verpflichtung an etwaige Rechtsnachfolger weiterzugeben.
- 15 1. Der im Schreiben vom 7. September 2012 – wenn auch nur „rein vorsorglich“ – gestellte „Antrag auf Abweichung von Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 BayBO“ hat den Umfang der bauaufsichtlichen Prüfung, der in dem vorliegenden vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nach Art. 59 Satz 1 Nr. 1 BayBO regelmäßig auf die planungsrechtlichen Voraussetzungen über die Zulässigkeit des Vorhabens (dazu nachfolgend 2.) beschränkt ist, gemäß Art. 59 Satz 1 Nr. 2, Art. 63 Abs. 1 BayBO um die Prüfung der in Art. 4 BayBO geregelten bauordnungsrechtlichen Anforderungen an die Erschließung des Baugrundstücks (dazu nachfolgend 3.) erweitert. Wie sich aus dem Ablauf des Verfahrens ergibt, handelte es sich bei der Angabe der bauordnungsrechtlichen Vorschrift im Abweichungsantrag (Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 BayBO) jedoch um eine – rechtlich unbeachtliche – Falschbezeichnung des zitierten Absatzes. Das auch für die Beklagte erkennbare Interesse des Klägers war allein darauf gerichtet, für die Genehmigung seines Bauantrags keine weitere im Grundbuchblatt für das Grundstücks FINr. *** einzutragende dingliche Sicherung beibringen zu müssen. Da auf dem an der öffentlichen Straße anliegenden Grundstück ein rund 25 m langer, befahrbarer Weg vorhanden ist, über den nach Beseitigung des Bestandes auf dem Baugrundstück FINr. ***/1 auch künftig nur Wohngebäude der Gebäudeklasse 3 (vgl. Art. 2 Abs. 2 Nr. 3 BayBO: sonstige, da nur 3,31 m voneinander entfernte Gebäude mit drei Nutzungseinheiten und mit einer Höhe bis zu 7 m; so auch die handschriftliche Ergänzung auf dem Bauantrags-Vordruck unter 2.) erreicht werden sollen, ging es dem Kläger offensichtlich nur noch um die Klärung der in Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO geregelten Frage, unter welchen Voraussetzungen die Widmung dieses Wohnwegs entbehrlich ist.

- 16 2. Der Auffassung des Verwaltungsgerichts, im vorliegenden Fall sei für die Annahme einer gesicherten Erschließung i.S.v. § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB neben der bestehenden Grunddienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Baugrundstücks eine dingliche Sicherung zugunsten der öffentlichen Hand auf dem Nachbargrundstück erforderlich (UA S. 12 bis 14, Rn. 44 bis 49), folgt der Senat nicht.
- 17 2.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang in mehreren Entscheidungen folgende Grundsätze aufgestellt: „Wenn das geltende Bundesrecht in seinen Vorschriften über die Regelung der baulichen Nutzung (§§ 29 ff. BBauG) die Sicherung einer ausreichenden Erschließung als Voraussetzung für die Zulässigkeit baulicher Anlagen aufstellt, will es einmal gewährleisten, dass die Grundstücke für Kraftfahrzeuge, besonders auch solche der Polizei, der Feuerwehr, des Rettungswesens und der Ver- und Entsorgung erreichbar sind, und zum anderen, dass der Gemeinde nicht als Folge der Genehmigung von Vorhaben unangemessene Erschließungsaufgaben aufgedrängt werden. ... „gesichert“ ist die Erschließung, wenn damit gerechnet werden kann, dass sie bis zur Herstellung des Bauwerks (spätestens bis zur Gebrauchsabnahme) funktionsfähig angelegt ist und wenn ferner damit zu rechnen ist, dass sie auf Dauer zur Verfügung stehen wird“ (BVerwG, U.v. 30.8.1985 – 4 C 48/81 – BauR 1985, 661 = juris Rn. 15 und 20 a.E.). „Der Begriff der gesicherten Erschließung in den §§ 30 bis 35 BBauGB/BauGB ist in vollem Umfang ein Begriff des Bundesrechts. ... Einer besonderen rechtlichen Sicherung bedarf es zwar nicht, wenn das Baugrundstück eine unmittelbare Zufahrt zum öffentlichen Wegenetz besitzt. Fehlt dagegen eine unmittelbare Verbindung zu einer öffentlichen Straße, so muss die Zugänglichkeit abgesichert werden. Im Gegensatz zum Bauordnungsrecht der Länder regelt das Planungsrecht nicht, auf welche Weise die Sicherstellung zu erfolgen hat. Aus der Notwendigkeit, die Erschließung auf Dauer zu sichern, folgt, dass eine rein schuldrechtliche Vereinbarung des Bauherrn mit einem privaten Nachbarn nicht ausreicht. Dagegen bestehen aus bundesrechtlicher Sicht keine Bedenken, eine gesicherte Erschließung nicht nur anzunehmen, wenn die Zufahrt zum öffentlichen Straßennetz öffentlich-rechtlich, durch Baulast, gesichert ist, sondern beispielsweise auch dann, wenn sie dinglich, durch eine Grunddienstbarkeit, gesichert ist“ (BVerwG, U.v. 3.5.1988 – 4 C 54/85 – NVwZ 1989, 353 = juris Rn. 13, 14). „Der bundesrechtliche Begriff der gesicherten Erschließung in den §§ 30 – 35 BauGB verlangt nicht, dass zusätzlich zu einer öffentlich-rechtlichen Baulast auch noch eine privatrechtliche Dienstbarkeit bestellt wird. ... So hat der Senat aus bundesrechtlicher Sicht z.B. hingenommen, dass die Behörde die Erschließung schon aufgrund einer privatrechtlichen Grunddienstbarkeit im Sinne der §§ 30 bis 35 BauGB für gesichert hält (Urteil vom 3. Mai 1988 – BVerwG 4 C 54.85). Das hindert aber den Landesgesetzgeber nicht, mit der öffentlichen Baulast ein deutlich besseres Instrumentarium für die Regelung von Rechtsverhältnissen einzuführen, die wegen

ihres spezifisch hoheitlichen Charakters grundsätzlich auch hoheitlich auszugestalten sind (vgl. auch Art. 111 EGBGB)“ (BVerwG, B.v. 27.9.1990 – 4 B 34/90, 4 B 35/90 – ZfBR 1991, 31 = juris LS 2 und Rn. 15 a.E.).

- 18 2.2 Mit dieser Auslegung des Begriffs der gesicherten Erschließung im Bauplanungsrecht durch das Bundesverwaltungsgericht, welcher der Senat folgt, sind die einschlägigen Ausführungen des Verwaltungsgerichts nicht zu vereinbaren. Das zur Genehmigung gestellte Vorhaben erfüllt in diesem Punkt die Anforderungen, die § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB an seine Zulässigkeit stellt. Die als vor dem Baubeginn zu erfüllende Bedingung formulierte Nebenbestimmung in Nr. 4 des Baugenehmigungsbescheids vom 11. Oktober 2012 findet in § 34 BauGB keine rechtliche Stütze. Das Vorhaben ist damit nach dem im vereinfachten Genehmigungsverfahren gemäß Art. 59 Satz 1 Nr. 1 BayBO regelmäßig geltenden, auf das Bauplanungsrecht beschränkten Prüfungsumfang genehmigungsfähig. Die beantragte Baugenehmigung war ohne die Nebenbestimmung Nr. 4 zu erteilen. Nach deren Aufhebung verfügt der Kläger über die beantragte Baugenehmigung.
- 19 2.3 Des „rein vorsorglich“ gestellten Antrags, eine Abweichung von Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO zuzulassen, hätte es daher nicht bedurft. Auch handelt es sich bei den von Art. 4 Abs. 2 BayBO (in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. August 2007, GVBl S. 588) geregelten Fällen um gesetzliche Ausnahmen. Liegen die entsprechenden Voraussetzungen vor, tritt die Rechtsfolge der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit der konkreten Erschließung des Vorhabens kraft Gesetzes ein (vgl. zu dieser Änderung gegenüber der durch die BayBO 1998 geschaffenen Rechtslage: Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Änderung der Bayerischen Bauordnung und Änderungsgesetz, LT-Drs. 15/7161 S. 41 zu § 1 Nr. 4 (Art. 4 Abs. 2)). Der – wegen der von Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BayBO der Bauaufsichtsbehörde eingeräumten Befugnis, einen Bauantrag wegen Verstößen gegen nicht zum Prüfungsumfang gehörenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften ablehnen zu können, wohl positiv zu beantwortenden – weiteren Frage, ob der durch einen objektiv unnötigen Abweichungsantrag erweiterte Prüfrahmen durch dessen nachträgliche Rücknahme im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wieder auf den von Art. 59 Satz 1 Nr. 1 BayBO beschriebenen Umfang zurückgeführt wird bzw. werden kann, muss deshalb nicht weiter nachgegangen werden. Insoweit dürfte es aber bereits an einer eindeutigen Rücknahmeerklärung durch den Kläger fehlen. Dieser ließ zuletzt – nur – mitteilen, dass eine gerichtliche Entscheidung über seinen Antrag auf Abweichung „nicht mehr angestrebt werde“ und über diesen Antrag „nicht mehr im gegenständlichen Verfahren entschieden werden müsse“.
- 20 3. Die Nebenbestimmung in Nr. 4 der Baugenehmigung über die Notwendigkeit der Bestellung eines weiteren dinglichen Rechts am Grundstück FINr. *** wegen der Nut-

zung und Unterhaltung des dort vorhandenen Wegs zugunsten der Beklagten kann auch nicht auf Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO gestützt werden. Danach ist innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils (§ 34 BauGB) die Widmung von Wohnwegen begrenzter Länge nicht erforderlich, wenn von dem Wohnweg nur Wohngebäude der Gebäudeklassen 1 bis 3 erschlossen werden und gegenüber dem Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde rechtlich gesichert ist, dass der Wohnweg sachgerecht unterhalten wird und allgemein benutzt werden kann. Die mit Gesetz zur Änderung der Bayerischen Bauordnung vom 29. Juli 1969 (GVBl S. 184) in Art. 4 Abs. 3 Nr. 2 BayBO a.F. eingefügte Formulierung „und rechtlich gesichert ist“ hat das Zweite Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung baurechtlicher Verfahren 26. Juli 1997 (GVBl S. 323) durch die Worte „und gegenüber dem Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde rechtlich gesichert ist“ ersetzt. Der Text ist insoweit bislang nicht mehr verändert worden.

21 3.1 Die Begründung zum Gesetzentwurf der Staatsregierung (LT-Drs. 13/7008 vom 22.1.97, S. 28 f. unter Zu § 1 Nr. 3 (Art. 4) b) bb)) führt dazu wörtlich aus:

22 „Für die – vom Regelfall abweichende – Zulässigkeit von Wohnwegen für die bauordnungsrechtliche Erschließung verlangt Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 bisher, dass rechtlich gesichert ist, dass der Wohnweg sachgerecht unterhalten wird und allgemein benutzt werden kann. Dieser Begriff der rechtlichen Sicherung wird – auch soweit er in anderen Vorschriften der BayBO verwendet wird – einhellig dahin verstanden, dass er eine doppelte Sicherung voraussetzt, nämlich einmal durch eine Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) im Verhältnis der beteiligten Grundstücke, zum anderen durch eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) korrespondierenden Inhalts zugunsten des Rechtsträgers der Bauaufsichtsbehörde (Freistaat Bayern oder Gemeinde), durch welche letztere insbesondere sichergestellt werden soll, dass der Sicherungszweck – hier die öffentliche Zugänglichkeit des Grundstücks – nicht durch privatrechtliche (Aufhebungs-)Vereinbarungen der beteiligten Grundstückseigentümer unterlaufen werden kann. Diese Doppelsicherung führt – was namentlich auch von Notaren bereits seit längerem beklagt wird – zu einer Doppelbelastung und Unübersichtlichkeit des Grundbuchs, ohne dass der mit der (zusätzlichen) beschränkt-persönlichen Dienstbarkeit verfolgte Zweck in vollem Umfang erreicht werden könnte: Die beschränkt-persönliche Dienstbarkeit zugunsten des Rechtsträgers der Bauaufsichtsbehörde hindert zunächst die privaten Beteiligten, die Eigentümer des herrschenden und des dienenden Grundstücks, nicht daran, einvernehmlich diese Dienstbarkeit aufzuheben. Die damit entfallende dingliche Zufahrts- oder Zuwegungsberechtigung im Verhältnis der Grundeigentümer untereinander wird durch die beschränkt-persönliche Dienstbarkeit zugunsten des Freistaats Bayern nicht kompensiert, da sie nur ihm ein eigenes Zugangsrecht vermittelt, nicht aber den Eigentümern des ursprünglich herrschenden Grundstücks. Mit der Löschung der Grunddienstbarkeit, in welcher zugleich die Unterhaltungspflichten für die Zufahrt oder Zuwegung geregelt werden, trifft zugleich kraft Gesetzes die Unterhaltungspflicht für die Zufahrt oder Zuwegung den Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde (§ 1090 Abs. 2 i.V.m. § 1020 Satz 2 BGB). Andererseits entspricht es notarieller Erfahrung, dass Grunddienstbarkeiten als – wertsteigerndes – „Tafelsilber“ üblicherweise nicht einvernehmlich aufgehoben werden. Dieses Risiko ist überdies auch darum geringer zu veranschlagen, weil

mit einem solchen Schritt baurechtswidrige Zustände geschaffen würden, die ohne weiteres die Untersagung der Nutzung der baulichen Anlage rechtfertigen würden.

23

Vor diesem Hintergrund erscheint der Verzicht auf die bisher praktizierte Doppelsicherung zugunsten einer (bloßen) „Einfachsicherung“ vertretbar. Ob eine solche „Einfachsicherung“ durch Grunddienstbarkeit oder durch eine beschränkt-persönliche Dienstbarkeit zugunsten des Rechtsträgers der Bauaufsichtsbehörde vorgenommen wird, hängt von der Art der zu sichernden bauaufsichtlichen Anforderung ab. Ist etwa nur die Bebaubarkeit einer bestimmten Fläche des Nachbargrundstücks auszuschließen, reicht eine beschränkt-persönliche Dienstbarkeit zugunsten des Rechtsträgers der Bauaufsichtsbehörde aus; etwaiger weiterer Regelungsbedarf unter den privaten Beteiligten kann diesen überlassen bleiben. Ihnen steht indessen frei, auch die Grunddienstbarkeit zu wählen. Diese wirkt freilich nur als rechtliche Sicherung „gegenüber dem Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde“ dann, wenn sie zugleich durch eine Verpflichtung der privaten Beteiligten gegenüber dem Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde gleichsam öffentlich-rechtlich ertüchtigt wird, die Grunddienstbarkeit nur mit dessen Zustimmung zu löschen oder zu verändern und diese Verpflichtung im Falle der Veräußerung des Grundstücks an den Rechtsnachfolger weiterzugeben. Das darin liegende Restrisiko einer fehlenden dinglichen Einbindung des Rechtsträgers der Bauaufsichtsbehörde kann mit Blick auf die beschriebenen Schwächen des herkömmlichen Modells der Doppelsicherung hingenommen werden, zumal auch angesichts der bauaufsichtlichen Sanktionsmöglichkeiten beim Entstehen von Missständen. Geht jedoch mit der zu sichernden bauaufsichtlichen Anforderung eine Unterhaltspflichten auslösende Benutzung des Nachbargrundstücks einher – wie hier – muss, um die Unterhaltspflichten nicht beim Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde anfallen zu lassen, die Form der Grunddienstbarkeit gewählt werden.“

24 3.2 Die in der wiedergegebenen Gesetzesbegründung zur Unterhaltspflicht der betroffenen Zufahrten und Zuwegungen enthaltenen Aussagen bedürfen für die vorliegende Fallgestaltung, in der bei der Bestellung der Grunddienstbarkeit keine Vereinbarung über die Pflicht zur Unterhaltung (§ 1021 BGB) der von beiden Beteiligten genutzten Zufahrt getroffen wurde, einer Ergänzung. Nach der herrschenden Auffassung in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. zum folgenden: OLG Hamm, U.v. 3.4.2003 – 5 U 16/03 – MDR 2003, 737 = juris Rn. 10 bis 13) ist § 1020 Satz 2 BGB mit der Folge einer alleinigen Unterhaltspflicht des Dienstbarkeitsberechtigten nur anwendbar, wenn allein dieser die mittels der Grunddienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück gesicherte Anlage nutzen darf, nicht aber, wenn dieses Recht – wie hier – dem Eigentümer und dem Berechtigten zusteht. Nur im erstgenannten Fall „hält“ der Dienstbarkeitsberechtigte die fragliche Anlage auf dem dienenden Grundstück i.S.v. § 1020 Satz 2 BGB. Fehlt bei einer beiderseitigen Nutzung der Zufahrt eine Vereinbarung darüber, welcher der Beteiligten die Aufwendungen für die Instandhaltung zu tragen hat, muss jeder die Anlage gemäß seinen eigenen Belangen unterhalten, ohne jedoch dem anderen gegenüber dazu verpflichtet zu sein.

25 3.3 Ungeachtet dessen ergibt sich aber aus dem Vorstehenden, dass das Verlangen

nach einer zweiten dinglichen Sicherung („Doppelsicherung“) nicht der geltenden Rechtslage entspricht. Die vom Kläger beigebrachte Verpflichtungserklärung erfüllt die Voraussetzung der von Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO geforderten rechtlichen Sicherung gegenüber dem Rechtsträger der Bauaufsichtsbehörde („Einfachsicherung“ in Verbindung mit der Verpflichtung gegenüber der Beklagten, diese nur mit deren Zustimmung zu löschen und diese Verpflichtung an etwaige Rechtsnachfolger weiterzugeben; so bereits ausführlich VG München, U.v. 7.4.2008 – M 8 K 08.252 – juris Rn. 15 und 18 bis 21 unter Hinweis auf Nr. 4.2.2 der mit Rundschreiben vom 12.12.1997 des Bayerischen Staatsministeriums des Innern zum Vollzug der BayBO 1998 gegebenen Hinweise; nach der von der BayBO 1998 geschaffenen Rechtslage bedurfte es einer im Ermessen der Baubehörde stehenden Abweichungsentscheidung).

- 26 3.4 Darüber hinaus erscheinen aber auch die einzelnen von der Beklagten in der streitigen Nebenbestimmung als sicherungsbedürftig hervorgehobenen Punkte rechtlich nicht bedenkenfrei.
- 27 3.4.1 Der Kläger ist zivilrechtlich als Eigentümer des herrschenden Grundstücks und mitberechtigter Benutzer der Zufahrt auf dem dienenden Grundstück – jedenfalls auch – zu einer ordnungsgemäßen Unterhaltung derselben verpflichtet. Nach der Lebenserfahrung werden Stichwege zu Hinterliegergrundstücken schon im eigenen Interesse der Beteiligten regelmäßig ausreichend instandgehalten, so lange die Nutzung der darüber erschlossenen Gebäude fort dauert. Deshalb und auch angesichts der geringen Länge von rund 25 m, die gemäß Art. 4 Abs. 2 Nr. 1 BayBO eine Ausnahme vom Erfordernis der Befahrbarkeit zuließe, erscheint die darüber hinaus gehende Forderung der Beklagten, sich ihr gegenüber im Wege einer dinglichen Sicherung zur sachgerechten Unterhaltung des – „ausgebaut“ vorhandenen – Weges auf Dauer zu verpflichten, sachlich nicht gerechtfertigt, sondern schon für sich gesehen unverhältnismäßig. Dass mangels gesonderter Vereinbarungen über die Pflicht zur Unterhaltung der davon betroffenen Anlage (vgl. § 1021 BGB) durch eine Dienstbarkeit als solcher – wie schon der Begriff nahelegt – kein aktives Handeln des Verpflichteten zum dinglich gesicherten Gegenstand gemacht werden kann, ergibt sich aus dem Gesetz. Für das infolgedessen mittels der gewählten Nebenbestimmung über die zwischen den beteiligten Grundeigentümern in der Bestellung der eingetragenen Grunddienstbarkeit getroffenen Abreden hinausgehende Verlangen der Beklagten, ihr gegenüber einen Unterhaltspflichtigen für den Wohnweg zu bestimmen, bestand im vorliegenden Fall kein ins Gewicht fallendes öffentlich-rechtliches Bedürfnis.
- 28 3.4.2 Entsprechendes gilt bezüglich der Forderung, die „allgemeine Benutzung durch jedermann“ des Wegs auf dem Grundstück FINr. *** dinglich gegenüber der Beklag-

ten abzusichern. Bereits der Begriff „Wohnweg“ macht deutlich, dass es sich bei derartigen Erschließungsanlagen nicht um im Rahmen öffentlich-rechtlicher Widmungen der Allgemeinheit zur Verfügung gestellte, sondern um Privatwege handelt (so schon die Entschl. des BStMdl vom 21.8.1969 – Nr. IV B 7/IV R 2 – 9130 – 114 – MABl. S. 454 zu Art. 4 Abs. 3 BayBO 1969). Die von Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 BayBO verlangte allgemeine Benutzbarkeit kann nicht mit dem Umfang der auf öffentlichen Straßen und Wegen erlaubten Nutzung gleichgesetzt werden, sondern muss die grundsätzliche Privatnützigkeit des betroffenen Grundeigentums berücksichtigen und darf Einschränkungen nur in dem aus öffentlich-rechtlicher Sicht erforderlichen Maß vorsehen. Zu den unter diesem Blickwinkel zulässigen Inhaltsbestimmungen des Privateigentums zählen hier neben der Ermöglichung des „Anliegerverkehrs“ die Erreichbarkeit der zu erschließenden Wohngebäude für die Feuerwehr, durch Rettungsfahrzeuge und Polizei sowie mit Ver- und Entsorgungsfahrzeugen. Dass es im vorliegenden Fall hieran fehlt, hat die Beklagte nicht vorgetragen und ist auch nicht ersichtlich. Die als Geh- und Fahrrecht bestellte Grunddienstbarkeit erlaubt auch dritten Personen, die mit dem Eigentümer in besonderen Beziehungen stehen, die Ausübung dieses Rechts, insbesondere Hausgenossen, Besuchern, Mietern und dergleichen (BGH, U.v. 21.5.1971 – V ZR 8/69 – MDR 1971 738 = juris Ls. 1 und Rn. 16 m.w.N.). Das gilt, soweit im Einzelfall erforderlich, auch für die Benutzung durch Kraftfahrzeuge der Feuerwehr, des Rettungswesens, der Polizei und des Ver- und Entsorgungswesens (vgl. VG München, U.v. 2.8.2011 – M 1 K 11.2457 – juris Rn. 24). Gründe dafür, aus bauordnungsrechtlichen Erwägungen einen darüber hinausgehenden Personenkreis als „allgemein“ Nutzungsberechtigte der privaten Zufahrt auf dem Grundstück FINr. *** anzuerkennen, gibt es nicht; neben dem auf diesem Grundstück befindlichen Haus sollen über diesen Weg nur die auf dem Grundstück FINr. ***/1 geplanten drei Kettenhäuser erreicht werden.

- 29 4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 und § 167 VwGO. Gründe, aus denen die Revision zuzulassen wäre (§ 132 Abs. 2 VwGO), liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

- 30 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung

des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

31 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

32 Müller Gänslmayer Schweinoch

33 **Beschluss:**

34 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

35 **Gründe:**

36 Die Streitwertfestsetzung für das Berufungsverfahren richtet sich nach § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 2 GKG.

37 Müller Gänslmayer Schweinoch