

V ZR 125/62

Verkündet am 30. April 1963
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2207 029

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

In dem Rechtsstreit

der Firma C.H. B [REDACTED] Sohn in I [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre Gesellschafter Dr. Ernst
B [REDACTED] und Albert B [REDACTED] in I [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Friedrich S [REDACTED] III in I [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 30. April 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Augu-
stin, Dr. Piepenbrock, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 9. Mai
1962 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Nachbarn im Industriegelände der Gemeinde I. [REDACTED] nördlich der Landstraße 134 (frühere Bundesstraße 9). Sie schlossen am 13. August 1949 einen notariellen Vertrag, auf Grund dessen verschiedene Grundstücke im Grenzbereich ihrer Anwesen ausgetauscht werden sollten und Verpflichtungen aus früheren Verträgen diesen Änderungen angepaßt wurden. Von der im Süden der beiden Anwesen befindlichen Landstraße 134 verläuft auf der Westseite eines Grundstücks des Klägers (Nr. 84/2) ein Weg nach Norden bis zu einem öffentlichen Gemeindeweg (F. [REDACTED] W. [REDACTED] Weg). Dieser Weg grenzte bis zum Jahre 1949 nach Westen (von Süden her aufgezählt) erst an ein bebautes Grundstück des Klägers (Nr. 193 7/10), sodann an ein Grundstück des Beklagten (Nr. 180/1) und schließlich wieder an ein Grundstück des Klägers, das sich nordöstlich des Geländes der Beklagten hinzog. Nach übereinstimmendem Vortrag der Parteien in der zweiten Instanz handelt es sich um einen öffentlichen Weg, zumindest um einen öffentlich benutzten Weg. Im Zuge der einzelnen zwischen den Parteien im Jahre 1949 vorgesehenen Gebietsveränderungen beabsichtigte der Kläger, der damals den Weg als Privatweg betrachtete, den ihm von der Beklagten angebotenen östlichen Teil des Grundstücks Nr. 180/1 (nämlich etwa 3000 qm) nebst seinem Grundstück Nr. 193 7/10 seinem übrigen, sich nach Osten erstreckenden Anwesen unter Aufhebung des dazwischen liegenden Wegs einzugliedern und verlangte daher von der Beklagten, daß sie einen entsprechenden Weg an ihrer neu zu bildenden Ostgrenze anlege und ausbaue und weiter nördlich über einen kleinen Teil des vom Kläger einzutauschenden Grundstücks und schließlich über das von der Beklagten zu übernehmende Nordstück des Weges (neuvermessen als Nr. 265/2) führe. Dementsprechend tauschte die Beklagte in dem notariellen Vertrag vom 13. August 1949 das nördlich gelegene Grundstück des Klägers (jetzt Nr. 84/7/8/9

samt der nördlichen Wegstrecke des alten Wegs (jetzt Nr. 265/2 = 228 qm) im wesentlichen gegen die 3183 qm große Grundstücksfläche, die westlich des alten Wegs Nr. 265 und nördlich des dem Kläger schon gehörigen Grundstücks Nr. 193 7/10 liegt, ein (jetzt Nr. 180/4).

Über den von der Beklagten anzulegenden Weg ist in dem Vertrag unter Nr. IX vereinbart:

"IX. Die Firma C.H. B. [REDACTED] Sohn legt an der Ostseite ihres Werksgeländes einen 6 m breiten Weg an, beginnend an der Straße B. [REDACTED] und in den F. [REDACTED] W. [REDACTED] Weg einmündend (s. Karte).

Herr St. [REDACTED] erhält auf diesem Weg ein immerwährendes Recht des Gehens und des Fahrens."

Der an der Ostseite des Geländes der Beklagten zu bildende Weg wurde als Nr. 180/5 (= 955 qm, angrenzend an das Restgrundstück der Beklagten Nr. 180/4) vermessen und versteint, später wurden die dort stehenden Bäume entfernt. Nach Neuvermessung und Anerkennung des Veränderungsnachweises Nr. 28/1949 wurden die Gebietsveränderungen im Vertrag vom 6. Juni 1950 vollzogen; und über die "Bestellung von Grunddienstbarkeiten" wurde weiter vereinbart:

"Gemäß Ziffer IX des Vertrages vom 13.8.1949 legt die Firma C.H. B. [REDACTED] Sohn an der Ostseite ihres Werksgeländes einen 6 m breiten Weg an, beginnend an der Straße B. [REDACTED] und in den F. [REDACTED] W. [REDACTED] Weg einmündend.

Herr St. [REDACTED] erhält auf diesem Weg ein immerwährendes Recht des Gehens und des Fahrens. Es wird sonach hiermit eine Grunddienstbarkeit bestellt zu Lasten der Parzelle Fl. 9 Nr. 180/5 und zugunsten der Nr. 180/4 und 84/2."

Dementsprechend wurde eine Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen.



Als der Kläger den über sein Grundstück führenden Weg im Lauf der Zeit durch Einzäunung auf 3 m verengerte, wurde von Seiten der Gemeinde ein Enteignungsverfahren eingeleitet. Die beiden Parteien traten unter sich wieder in Verhandlungen über einen Rückerwerb des Grundstücks Nr. 180/4, womit der schon bestehende Weg im wesentlichen wieder an der Grenze der beiden Anwesen verlaufen und die Notwendigkeit der Wegeverlegung wieder entfallen wäre. Diese Verhandlungen wurden im Jahre 1959 vom Landratsamt gefördert, weil der Kläger den bestehenden Weg (Nr. 265/1/2) erst eingengt hatte und später (12. September 1959) zu sperren drohte, so daß gegen ihn am 9. Oktober 1959 eine Polizeiverfügung erlassen wurde. Am 8. Dezember 1959 verlangte der Kläger von der Beklagten schließlich die Erfüllung des Vertrages vom 13. August 1949, soweit er noch nicht erfüllt war (Herstellung des Weges). Im Zuge des durch die Polizeiverfügung ausgelösten Einspruchsverfahrens schloß der Kläger mit der Gemeinde I [REDACTED] am 13. Januar 1960 vor dem Kreisrechtsausschuß einen Vergleich, in dem vereinbart ist:

- "1. Der Beschwerde- und Einspruchsführer sorgt dafür, daß der Verbindungsweg zwischen der B [REDACTED] Straße und dem F [REDACTED] W [REDACTED] Weg in I [REDACTED] an die Westseite seines Grundstücks verlegt wird. Die Breite des Weges hat 6 m zu betragen.
 2. Er verpflichtet sich ferner, den derzeitigen Verbindungsweg innerhalb von einem Monat auf die ehemalige Breite von 7 m zu erweitern.
 3. Ist der Weg an der Westseite des fraglichen Grundstücks für den öffentlichen Verkehr freigegeben und gewidmet, kann der Beschwerde- und Einspruchsführer den derzeitigen Verbindungsweg schließen.
-"

Da auch die im Jahre 1960 erneut fortgeführten Verhandlungen zwischen den Parteien über den käuflichen Erwerb oder den Austausch der Grundstücke Nr. 193 7/10 und Nr. 180/4

scheiterten, erhob der Kläger die vorliegende Klage mit dem Antrag, die Beklagte zur Anlegung eines 6 m breiten Wegs auf der Parzelle Nr. 180/5 (von der Landstraße Nr. 134 bis zum F W Weg, und zwar entsprechend dem bestehenden Weg auf Parzelle Nr. 265/1) zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat im Jahre 1959 auf ihrem Grundstück Nr. 180/3 ein sechsstöckiges Verwaltungsgebäude errichtet, das mit seiner Ostseite dicht an die Wegparzelle Nr. 180/5 heranreicht. In dieser Wegparzelle selbst hat die Beklagte elektrische Kabel und eine Gasleitung verlegt, auf dem Grundstück ist der Gasmeßschrank (bebaute Fläche 1 x 3,5 m), der Ventilator und an der Südostecke des Verwaltungsgebäudes der Zugang zu der unterirdisch installierten Trafo-Station erstellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht dagegen auf die Berufung des Klägers der Klage stattgegeben. Mit der Revision begehrt die Beklagte Zurückweisung der Berufung, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Entgegen der Ansicht des Landgerichts stehe dem Klaganspruch § 226 BGB nicht entgegen. Das Verlangen des Klägers stelle sich aber auch nicht als unzulässige Rechtsausübung dar und der Klaganspruch sei nicht verwirkt.

II.

Die Revision geht zuerst von dem vom Tatrichter als möglich erachteten Fall aus, die Parteien hätten gemeinsam

die Vorstellung gehabt, schon allein die Anlegung des neuen Weges auf dem Grundstück der Beklagten mache den alten, bisherigen Weg überflüssig, ohne daß der neue Weg der Öffentlichkeit eröffnet zu werden brauche, und sie macht geltend, diese Vorstellung sei beiderseits erkennbar der einzige Sinn und Zweck dieser Vereinbarung gewesen. Sie weist weiter darauf hin, daß sich beide Parteien in diesem Punkt geirrt hätten, weil ungeachtet der früheren Rechtsverhältnisse an diesem Weg mindestens seit dem Vergleich vom 13. Januar 1960 der Weg dem öffentlichen Verkehr gewidmet sei und er damit trotz der Anlegung des neuen Weges nicht entwidmet werde, solange kein anderer Weg dem öffentlichen Verkehr zur Verfügung stehe. Zur Zustimmung, daß der neue Weg auf dem Grundstück der Beklagten dem öffentlichen Verkehr gewidmet werde, sei die Beklagte aber nicht bereit und auch nicht verpflichtet. Daher, so führt die Revision zu den rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien aus, könne der Kläger unter diesen Umständen kein Interesse an der Anlegung des Weges haben und aus diesem Grunde handle er schikanös, wenn er diesen Anspruch gleichwohl durchsetze (§ 226 BGB), jedenfalls aber rechtsmißbräuchlich (§ 242 BGB), wenn er gleichwohl auf seiner formalen Rechtsposition bestehe (Revisionsbegründung Nr. 1-5). Weiter meint die Revision, es stünde die weniger strengen Voraussetzungen des § 242 BGB im Vordergrund, weil die Geschäftsgrundlage weggefallen sei. Dies erfordere die Anpassung des Vertrages; eine Anpassung könne nur im Wegfall des geltend gemachten Anspruchs bestehen, allenfalls könne der Kläger die Parzelle Nr. 180/4 wieder an die Beklagte zurückgeben.

Nach Ansicht der Revision entfällt der erhobene Anspruch aber auch deshalb, weil die Grunddienstbarkeit vom Standpunkt vernünftiger Wirtschaft aus gesehen keinen Vorteil mehr für

das herrschende Grundstück biete und sich zugleich die Nachteile für das dienende Grundstück so stark vermehrt hätten, daß nunmehr der Nutzen (des herrschenden Grundstücks) außer Verhältnis zum Schaden (des dienenden Grundstücks) stehe. (BGH NJW 1960, 673).

Rechtsmißbräuchlich sei die Geltendmachung des Anspruchs auch, weil die Einziehung der Landstraße Nr. 134 unmittelbar bevorstehe und damit jeder Zugang zu dem beanspruchten Weg sowieso versperrt werde.

Zur Frage der Verwirkung habe das Berufungsgericht nicht beachtet, daß die Grunddienstbarkeit im Rahmen einer Bereinigung der gegenseitigen Grundstücksverhältnisse vereinbart worden sei, die Nebenanlagen auf und in der Grundstückspartzeile unter den Augen des Klägers erstellt worden seien und keine Seite behauptet habe, die Baupläne dafür seien dem Kläger nicht zugänglich gewesen.

III.

Die Rügen sind nicht begründet.

Der Klaganspruch gründet sich auf Nr. IX des Vertrages vom 13. August 1949 und die dieser Nummer entsprechenden Vereinbarungen im Vollzugsgeschäft vom 9. Juni 1950. Es handelt sich um einen schuldrechtlichen Anspruch, da die Neuherstellung einer zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit gehörigen Anlage nicht Inhalt des dinglichen Rechts sein kann (§ 1021 Abs. 1 BGB; RGZ 130, 176; Siebert/Baur, BGB 9. Aufl. § 1021 Nr. 1). Der Bestand des dinglichen Rechts ist nur insofern erheblich, als der Klaganspruch dann entfielen, wenn die Grunddienstbarkeit nicht entstanden oder erloschen wäre oder für alle Zeiten nicht mehr ausgeübt werden dürfte.

1. a) Außer Streit ist, daß die Anlegung des neuen Wegs nach dem Inhalt des Vertrags nicht von der Aufhebung des alten, über das Grundstück des Klägers führenden Wegs abhängig gemacht ist. Es handelt sich sonach (abgesehen von dem Einwand aus § 226 BGB) nur darum, ob der Anspruch des Klägers bei richtiger Auslegung der Verträge von 1949 und 1950 deshalb nach Treu und Glauben einzuschränken oder entfallen ist, weil entgegen den - vom Tatrichter unterstellten - Vorstellungen der Parteien bei Vertragsabschluß sich nunmehr herausgestellt hat, daß die Aufhebung des alten Wegs nicht im Belieben des Klägers steht, sondern dieser Weg dem öffentlichen Verkehr gewidmet und damit der vom Kläger mit dem Vertrag erhoffte Vorteil mindestens wesentlich eingeschränkt oder (nach der Beurteilung der Beklagten) ganz weggefallen ist.

Das Berufungsgericht hält den unterstellten beiderseitigen Irrtum für unerheblich, weil ein solcher Irrtum (genauer: die wirkliche Sachlage in dem Sachverhalt, über welchen eine irrtümliche Vorstellung bestanden hat) jedenfalls keine unvorhergesehene und unzumutbare Belastung der Beklagten verursacht hat. Die Herstellung des Weges werde, wie das Berufungsgericht bemerkt, von dem Sachverhalt, über den ein Irrtum unterstellt wird, überhaupt nicht betroffen; der Umstand, daß der neue Weg nur dem Privatgebrauch des Klägers zu dienen bestimmt sei, während der alte Weg daneben dem öffentlichen Verkehr offenstehen bleiben müsse, wirke sich allein zuungunsten des Klägers, nicht aber zuungunsten der Beklagten aus. Auf der anderen Seite stellt das Berufungsgericht verschiedene Vorteile fest, die dem Kläger auch bei der unterstellten Sachlage zugute kommen, wenn die Beklagte entsprechend ihren vertraglichen Verpflichtungen den Weg herstellt.

b) Gegen diese Feststellungen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Es ist nicht richtig, daß es sich dabei nur um "allgemeine Erwägungen ohne irgendeine Grundlage im Prozeßstoff" handelt. Diese Feststellungen über das Interesse des Klägers an der Anlegung des Weges unter den obwaltenden Umständen werden entgegen der Ansicht der Revision weder von dem Zweck des Vertrages, noch von einer etwaigen Geschäftsgrundlage berührt.

Zweifelsfrei kann der Kläger seine Grunddienstbarkeit erst ausüben, wenn der Weg angelegt ist. Zutreffend findet das Berufungsgericht schon einen gewissen Vorteil für den Kläger darin, daß er nicht mehr ausschließlich auf den bisherigen Weg angewiesen ist und damit eine Freiheit in der Gestaltung und Nutzung seines zwischen den beiden Wegen liegenden Grundbesitzes gewinnt. Ob die Rechtsansicht der Revision über die konstitutive Wirkung des Vergleichs vom 13. Januar 1960 zutrifft, kann auf sich beruhen, da das Berufungsgericht unterstellt hat, daß der alte Weg dem öffentlichen Verkehr gewidmet ist. Auch in diesem Fall erachtet das Berufungsgericht die Rechtsposition des Klägers gegenüber der Gemeinde insofern als verbessert, als er selbst auf diesen, über sein Grundstück führenden Weg nicht mehr angewiesen ist. Zu Unrecht vermißt die Revision die ausdrückliche Feststellung, daß die Gemeinde überhaupt zu neuen Verhandlungen über die Wegeverhältnisse bereit wäre. Abgesehen davon, daß sich eine Bereitschaft dafür aus der Natur der Sache als öffentlicher Angelegenheit ergibt, folgert der Tatrichter eine solche Bereitschaft mit Grund aus den Zeugenaussagen des Bürgermeisters K. (Bl. 53 GA) und des Stadtoberinspektors Kr. (Bl. 53 R GA). Letztlich ist der Anspruch des Klägers aber nicht nur in den früheren Verhandlungen mit der Beklagten ein Aktivposten gewesen, vielmehr besteht eine große Wahrscheinlichkeit, daß

die Parteien und die Gemeinde auch in Zukunft eine vergleichsweise Regelung suchen werden, wenn sie wirtschaftlich befriedigende Verhältnisse schaffen wollen. Auch bei diesen Verhandlungen wird von Bedeutung sein, ob dem Kläger eine Grunddienstbarkeit an dem Grundstück der Beklagten und der Anspruch auf Anlegung des Weges zusteht oder ob das nicht der Fall ist.

c) Auch die Angriffe gegen die Ablehnung einer mißbräuchlichen Ausübung des dem Kläger zustehenden Rechts (§ 242 BGB) sind nicht begründet. In der Regel handelt es sich bei dem Fehlen der Geschäftsgrundlage eines Vertrags infolge beiderseitigen Irrtums der Parteien ebenso wie bei einer späteren unvorhergesehenen Störung des Wertverhältnisses der beiderseitigen vertraglichen Leistungen darum, daß unter den wirklichen Verhältnissen eine Partei durch den Vertrag entscheidend mehr belastet wird, so daß sie von der anderen Partei im Hinblick darauf, daß die irrtümlich unterstellten Verhältnisse Vertragsgrundlage sind, nach Treu und Glauben nicht mehr am Vertrag festgehalten werden darf. Im vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich nicht um einen solchen Fall; hier führt der gemeinsame Irrtum nicht zu einer besonderen zusätzlichen Belastung des Schuldners, sondern umgekehrt dahin, daß die dem Gläubiger geschuldete Leistung ihm nicht den erwarteten wirtschaftlichen Erfolg bringt. Zu prüfen ist daher, ob dieser Umstand das weitere Festhalten des Schuldners am Vertrag als mißbräuchliche Rechtsausübung des Gläubigers erscheinen läßt. Vielleicht hätte der Kläger den Vertrag nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen, wenn er um die öffentlichen Verhältnisse am alten Weg gewußt hätte. Aus dem Vortrag der Beklagten ist jedoch nicht zu entnehmen, daß die Beklagte diesen Verhältnissen eine Bedeutung beigemessen hat, weil

es ihr gleichgültig sein konnte, ob und wie der Kläger eine öffentliche Belastung seines Grundstücks los wird, wie es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für sie allenfalls vorteilhaft sein konnte, wenn der alte Weg zusätzlich bestehen bleiben mußte. Diesen Sachverhalt hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dahin gewürdigt, daß das Festhalten der Beklagten am Vertrag jedenfalls nicht deswegen gegen Treu und Glauben verstoßen kann, weil beide Parteien bei Vertragsabschluß irrtümlich davon ausgegangen sind, der alte Weg stehe zur freien Verfügung des Klägers.

Dies schließt allerdings grundsätzlich noch nicht aus, daß der vom Kläger erstrebte wirtschaftliche Zweck in Anbetracht der vom Berufungsgericht unterstellten öffentlich-rechtlichen Verhältnisse am bestehenden Weg gegenüber dem Aufwand der Beklagten so gering geworden sein könnte, daß das Festhalten der Beklagten am Vertrag gegen Treu und Glauben verstößt. Dies setzte aber (ähnlich dem Fall der einschneidenden Änderungen des Gleichgewichtsverhältnisses von Leistung und Gegenleistung) voraus, daß die Durchsetzung des eindeutigen vertraglich vereinbarten Anspruchs in Anbetracht dieses Sachverhalts und unter Würdigung der bestehenden schuldrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien als untragbar, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht mehr vereinbar erscheint (vgl. Urteil des Senats vom 17. Juli 1961, V ZR 43/60, LM BGB § 242 (Bb) Nr. 40). Davon kann keine Rede sein.

Bei dieser Beurteilung müssen, wie das Berufungsgericht schon zutreffend festgestellt hat, Aufwendungen des Schuldners außer Betracht bleiben, die nur deshalb bei der Erfüllung des Anspruchs gemacht werden müssen, weil der Schuldner bei seinen Verfügungen über den Erfüllungsgegenstand seinen bestehenden Verpflichtungen nicht hinreichend Rech-

nung getragen hat. Es widerspräche Treu und Glauben umgekehrt, wenn auf einen Schuldner, der sich unter Nichtachtung seiner vertraglichen Verpflichtungen ihre Erfüllung erschwert, nur aus diesem Grund auf Kosten des Gläubigers Rücksicht genommen werden würde. Zu berücksichtigen ist auch, daß der eingeklagte Anspruch in dem Tauschgeschäft der Parteien einen nicht nur unwesentlichen Teil der Gegenleistung der Beklagten darstellt und kein Grund ersichtlich ist, die Beklagte als Schuldnerin von dieser Verpflichtung nur deswegen zu befreien (und umgekehrt dem Kläger diesen Anspruch völlig zu nehmen), weil der vom Kläger als Gläubiger verfolgte Zweck sich in Wirklichkeit wirtschaftlich erheblich geringwertiger herausstellt, als er sich bei Vertragsabschluß davon versprochen hat. Es mag nahe liegen, daß der Kläger unter den vom Berufungsgericht angenommenen Umständen den Anspruch nicht in erster Linie durchsetzt, um daraus unmittelbar für sich einen Vorteil zu gewinnen, sondern diesen Anspruch festgestellt wissen will, um ihn bei den zu erwartenden weiteren Verhandlungen zwischen den Parteien in dem Maß einsetzen zu können, als die geforderte Leistung umgekehrt der Beklagten lästig ist. Ein solches Vorgehen kann mißbräuchlich sein, ist es aber im vorliegenden Fall nicht, weil einerseits der Kläger seine vertragliche Gegenleistung voll erbracht hat sowie ein wirtschaftliches Interesse an der Durchsetzung des Anspruchs besteht und andererseits die Beklagte sich die Erhöhung ihres Opfers bei der Erfüllung des Anspruchs selbst zuzuschreiben hat.

2. Unbegründet ist die Revision auch, soweit sie gegen den Bestand der Grunddienstbarkeit ankämpft. Die Grunddienstbarkeit ist wirksam entstanden, und auch ihrer Ausübung steht der Grundsatz von Treu und Glauben nicht entgegen. Die Revision verkennt die Ausführungen des Senats

im Urteil vom 27. Januar 1960 - V ZR 148/58 (NJW 1960, 673). In dieser Entscheidung ist das Urteil des Reichsgerichts vom 8. Juni 1942 (RGZ 169, 186) zwar erwähnt, im übrigen jedoch nur ausgeführt, daß der vom Reichsgericht entwickelte Gedanke in jenem Fall überhaupt nicht anwendbar ist, ohne daß der Senat dazu Stellung genommen hat, ob und in welchem Umfang dieser Rechtsgedanke als geltendes Recht bestätigt werden kann. Diese Frage kann auch im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil die Änderung des Verhältnisses zwischen dem Vorteil des herrschenden Grundstücks und dem Nachteil des belasteten Grundstücks von vornherein insofern keine Rolle spielt, als der Eigentümer des belasteten Grundstücks die mit der Ausübung einer Grunddienstbarkeit verbundenen Nachteile ohne Rücksicht auf das fremde Recht erhöht hat. In anderer Hinsicht als durch die eigenen Baumaßnahmen der Beklagten haben sich die Verhältnisse im vorliegenden Fall nicht geändert.

3. Der Anspruch des Klägers auf Anlegung des Weges ist auch nicht durch Zeitablauf verwirkt. Dieser Anspruch und der Anspruch auf Beseitigung einer beeinträchtigenden Anlage auf dem dienenden Grundstück (und insofern der Grunddienstbarkeit) verjährt erst nach Ablauf von 30 Jahren (§§ 194, 195, 1028 BGB). Eine Verwirkung des Anspruchs zu einem früheren Zeitpunkt setzte besondere Umstände voraus, auf Grund deren sich die verspätete Geltendmachung als einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. Solche Umstände sind von der Beklagten nicht vorgetragen worden.

Die Revision erblickt sie vor allem in der Tatsache, daß die Beklagte ihr Verwaltungsgebäude dicht neben der Wegeparzelle errichtet hat. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden; es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses Verhalten ein Grund für den Kläger gewesen wäre, seinen Anspruch auf

Anlegung des Weges und seine Grunddienstbarkeit geltend zu machen. Auch hinsichtlich der Nebenanlagen, die auf oder in dem für den Weg vorgesehenen Grundstück gebaut wurden, fehlt es an solchen besonderen Umständen. Ob das Schweigen des Klägers dann eine Verwirkung seines Anspruchs herbeigeführt hätte, wenn ihm zuvor die Baupläne zugänglich gemacht worden wären, kann dahingestellt bleiben. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß dies nicht der Fall war. Dazu bedurfte es nicht des ausdrücklichen Vortrags seitens des Klägers, daß ihm die Baupläne nicht zugänglich gewesen seien, vielmehr lag es der beweispflichtigen Beklagten ob, diejenigen besonderen Umstände zu behaupten, die die Ausübung des Anspruchs als mißbräuchlich kennzeichnen.

4. Die Behauptung der Beklagten, die Landstraße Nr. 134 (frühere Bundesstraße 9) werde im Zuge der Beseitigung des schienenungleichen Bahnüberganges in Kürze verlegt und der Zugang zu den Grundstücken der Parteien von der Stadtseite her geschlossen, hat der Tatrichter als richtig unterstellt, so daß kein Beweis über diese Tatsachen erhoben zu werden brauchte. Die Würdigung dieses Sachverhalts durch das Berufungsgericht läßt ebenfalls keinen Rechtsirrtum erkennen. Ungeachtet des Zeitpunkts, in welchem dieser Plan durchgeführt werden soll, würde das Interesse des Klägers an der Grunddienstbarkeit aus diesem Grund jedoch nicht entscheidend gemindert, unter Umständen eher erhöht werden, weil er über den beanspruchten Weg sich jedenfalls den Anschluß zum F W Weg erhalten könnte. Im übrigen hat die Beklagte über die Verwirklichung dieses Plans keine hinreichend genauen Angaben gemacht, vielmehr nur vorgetragen, daß die Landstraße Nr. 134 in Kürze verlegt werde. Unter diesen Umständen ist das Berufungsgericht für die Entscheidung darüber, ob sich die Geltendmachung des Klaganspruchs als mißbräuchliche Rechtsausübung darstellt, mit Recht von den gegebenen Verhältnissen ausgegangen.

IV.

Da die materiell-rechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils auch im übrigen keinen Rechtsverstoß zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Mattern

Offterdinger