

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

Gemeines Recht (Allgemeines)

Zur früheren Geltung des Gemeinen Rechts in Frankfurt a.M.

Gemeines Recht (Servitutenrecht)

Zur Entstehung einer Grunddienstbarkeit (Servitut)
genügte nach Gemeinem Recht der schlichte Vertrag.

BGB §§ 166, 912

Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit des ermächtigten
bauleitenden Architekten sind beim Überbau in ent-
sprechender Anwendung des § 166 BGB dem Grundstücks-
eigentümer zuzurechnen.

BGH, Urt. v. 24. Juni 1964 - V ZR 162/61 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

Verkündet am 24. Juni 1964
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Julius I [REDACTED] in F [REDACTED],
T [REDACTED] gasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

1. die Firma Friedrich E [REDACTED], Wurst- und
Konservenfabrik, Inhaber Hans und Ellinor Bü [REDACTED]
in F [REDACTED], T [REDACTED] gasse [REDACTED],
2. die Firma Wilhelm B [REDACTED] Kommanditgesellschaft,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Philipp B [REDACTED]-Bü [REDACTED] in F [REDACTED], H [REDACTED] gasse [REDACTED],
3. die Firma Philipp Jakob K [REDACTED], Inhaber Wilhelm
K [REDACTED] in F [REDACTED], H [REDACTED] gasse [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte und zu 1 und 2
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1 und 2: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. April 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Augustin sowie der Bundesrichter
Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter
Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt (Main) vom 24. Mai 1961 im Kostenpunkt
und insoweit aufgehoben, als es die Berufung zu-
rückweist gegen die Verurteilung zur Wiederher-
stellung der Tordurchfahrt in ihrer ursprüngli-
chen Gestalt (Klagantrag Nr. 2) und gegen die
Verurteilung zur Gestattung der Durchfahrt auf
einem Streifen, der 16-20 cm an die gegenwärtige
östliche Begrenzung der Durchfahrt anschließt.
In diesem Umfang wird die Sache an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen, dem auch die Entschei-
dung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 ist Eigentümerin des Grundstücks T...gasse 34, die Klägerin zu 2 des Grundstücks H...gasse 21 und der Inhaber der Klägerin zu 3, Wilhelm K..., zusammen mit seiner Schwester je zur ideellen Hälfte Eigentümer des Grundstücks H...gasse 19. Der Beklagte ist Eigentümer der eine wirtschaftliche Einheit bildenden Grundstücke H...gasse 13 und T...gasse 32 (Plan Bl. 57 SA). Er hat diese Grundstücke am 16. November 1957 von der F... Sparkasse "lastenfrei" erworben und auf ihnen einen Neubau errichtet.

Zu dem hinter den Häusern H...gasse 15-23 gelegenen Hof führt über das Grundstück Ho... 3 eine Tordurchfahrt. Über das Grundstück des Beklagten T...gasse 32 führte vor der Bebauung des Anwesens durch den Beklagten eine weitere Zufahrt. Der Beklagte erstellte zunächst auch bei dem Gebäudeaufbau eine Tordurchfahrt. Er errichtete dann aber in der Längsrichtung dieser Durchfahrt etwa in der Mitte eine Mauer. Sie teilt die Durchfahrt in zwei Gänge. Davon dient der von der Töngesgasse aus gesehen links befindliche als Durchgang für Personen, zum Abfahren von Mülltonnen usw. Der rechts der Mauer befindliche Gang ist am rückwärtigen, dem Hof zugewandten Ende zugemauert und vorn an der T...gasse durch eine Eisenstange abgesperrt. Die rechte (östliche) Wand dieses toten Ganges besteht aus großen undurchsichtigen Scheiben (von den Parteien als Schaufensterscheiben bezeichnet), hinter denen sich ein vom Beklagten vermieteter gewerblicher Raum befindet. Diese Glaswand ist 16 bis 20 cm von der ursprünglichen Begrenzungslinie zum Innern der Durchfahrt hin errichtet und verengt sie deshalb um dieses Stück.

Die Kläger und anderen Anlieger des Hofes können infolgedessen die Hofräume nur durch die Tordurchfahrt des Grundstücks Ho... 3 befahren. Sie haben vom Beklagten die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Wiederherstellung der über sein Grundstück führenden Durchfahrt verlangt.

Sämtliche genannten Grundstücke gehörten früher der Internationalen Bau- und Eisenbahnbaugesellschaft. Diese hat den Komplex im Laufe der Zeit parzelliert und die Grundstücke einzeln veräußert. Die Liegenschaften haben inzwischen, zum Teil mehrmals, den Eigentümer gewechselt.

Die Klägerinnen haben behauptet, Hof und Durchfahrten würden seit dem Jahre 1880 von den jeweiligen Eigentümern der Grundstücke H[REDACTED]gasse 13-25, T[REDACTED]gasse 32-34 und Ho[REDACTED] 3 gemeinsam benutzt. Sie haben für das Bestehen der Durchfahrt auf die Örtlichkeit hingewiesen und dargelegt, daß es sich um ein durch jahrzehntelange Übung gefestigtes Benutzungs- und Durchfahrtsrecht handle. Die Kläger behaupten, es sei vor dem Jahre 1900 auch vertraglich begründet worden. Sie beziehen sich ferner auf den rechtskräftigen Fluchtlinienplan Nr. 1723 vom 23. September 1957 und den dazu gehörigen Bauplan, die beide nach ihrem Vortrag die Tordurchfahrt über das Grundstück des Beklagten vorsehen.

Die vertragliche Begründung des Rechts leiten die Kläger daraus her, daß es in den Verträgen festgelegt worden sei, die in den Jahren 1878, 1894/95 und 1899 zwischen der ursprünglichen Eigentümerin der Liegenschaften, der Internationalen Bau- und Eisenbahnbaugesellschaft und den Erst-erwerbern der im Jahre 1878 parzellierten Grundstücke H[REDACTED]gasse 13-25, T[REDACTED]gasse 32 und Ho[REDACTED] 3 geschlossen worden seien. Hierzu ist folgendes unstreitig:

In dem zwischen der Internationalen Bau- und Eisenbahnbaugesellschaft (Gesellschaft) und den Rechtsvorgängern der

Klägerin zu 2, den Eheleuten Wilhelm B. über das Grundstück H. gasse Nr. 9, jetzt Nr. 21, geschlossenen Vertrag vom 9. August 1878 heißt es u.a.:

§ 5

Dieser Verkauf ist unter folgenden Voraussetzungen und Bedingungen erfolgt:

1.
2. ,.....
3. Der Theil des Kaufobjects, welcher in diesem Plane mit "Hof" bezeichnet, über 16,40 Meter Bautiefe von der Baulinie der H. gasse an gerechnet, entsteht, muß für alle Zeiten über der Erde unbebaut bleiben, darf nicht eingefriedigt werden und muß der gemeinschaftlichen Benutzung und Durchfahrt der Anlieger offengelassen werden. Die Unterkellerung dieses Theiles des Kaufobjects ist den Käufern jedoch gestattet.
4. Die Käufer verpflichten sich ferner für die Frei- und Reinhaltung des zum Kaufobject gehörigen Theils des Hofes jederzeit Sorge zu tragen.
5. Endlich haben sich die Käufer mit den übrigen Anliegern, welche den Hof gemeinschaftlich benutzen, über die Beleuchtung und den Verschluß desselben zu verständigen.

In dem zwischen den Eheleuten Sch., deren Rechtsvorgängerin ebenfalls die genannte Gesellschaft war, und den Rechtsvorgängern des jetzigen Inhabers der Klägerin zu 3 und seiner Schwester, nämlich den Eheleuten K. über das Grundstück H. gasse Nr. 7, jetzt Nr. 19, geschlossenen Vertrag vom 30. Dezember 1899 heißt es:

6. Dieser Verkauf ist unter folgenden weiteren Bedingungen erfolgt:
 - a) Der Theil des Kaufobjects, welcher in dem diesem Vertrage angehefteten Plane mit "Hof" bezeichnet und über 16,40 Meter Bautiefe von der Baulinie der H. gasse an gerechnet gelegen ist, muß für

alle Zeit über der Erde unbebaut bleiben, darf nicht eingefriedigt werden und muß der gemeinschaftlichen Benutzung und Durchfahrt der Anlieger offengelassen werden.

- b) Die Käufer verpflichten sich, für sich und ihre Rechtsnachfolger, für die Frei- und Reinhaltung ihres Hofes jederzeit Sorge zu tragen.
- c) Die Käufer wie ihre Rechtsnachfolger haben sich mit den übrigen Anliegern, welche den Hof gemeinschaftlich benutzen, über die Unterhaltung, Reinigung, Beleuchtung und den Verschluß des Hofes und der Zufahrt zu verständigen, resp. es verpflichten sich die Käufer für sich und ihre Rechtsnachfolger, den auf sie pro rata entfallenden Antheil an den hieraus entstehenden Kosten nach Aufforderung des Verkäufers oder dessen Rechtsnachfolgern an dieselben zu bezahlen.
- d)

Im übrigen ist die Liegenschaft, soweit dem Verkäufer bekannt, mit Lasten und Servituten nicht beschwert; für etwa dennoch bestehende Lasten und Servituten wird seitens der Verkäufer keine Haftbarkeit übernommen.

In dem zwischen der Philipp Hol[REDACTED] Aktiengesellschaft, die mit der Internationalen Bau- und Eisenbahnbauengesellschaft fusioniert wurde, und der Klägerin zu 1 über das Grundstück T[REDACTED]gasse 34 geschlossenen Vertrag vom 7. Dezember 1927 (Urkundenrolle Nr. 821/27 des Notars Dr. Be[REDACTED] in F[REDACTED] Bl. 43 ff GA) heißt es im Anschluß an § 5:

Weiter erklärten die Erschienenen:

Es besteht ein Recht der Verkäuferin auf Durchfahrt und Benutzung des Hofes zwischen den Häusern T[REDACTED]gasse 32 und Ho[REDACTED] 3 laut Kaufverträgen vom 31.12.1894, 20.3.1895 und 7. bis 15. Juni 1895 zwischen der Internationalen Baugesellschaft einerseits und Otto Scha[REDACTED] bzw. J. F. Qu[REDACTED]. Diese Rechte tritt Verkäuferin an Käuferin hiermit ab, jedoch ohne Gewähr.

Der in diesem Vertrag erwähnte Otto S. war nach der Parzellierung der Grundstücke T. gasse 32 und H. gasse 13 deren Ersterwerber.

Die angeführten Verträge aus den Jahren 1894 und 1895 existieren nicht mehr. Auch die Eigentümer der Grundstücke H. gasse 15, 19 und 23 sind nicht in der Lage, die Kaufverträge über den Erwerb der ihnen gehörenden Grundstücke vorzulegen, da die Urkunden durch die Länge der Zeit und die Kriegseinwirkungen abhanden gekommen sind. Sonstige urkundlichen Beweise sind nach den Ermittlungen der Kläger nicht mehr greifbar.

Die Kläger haben aber auch aus den noch vorhandenen Verträgen gefolgert, daß ihnen ein gemeinschaftliches dingliches Benutzungs- und Durchfahrtsrecht zustehe, das nicht im Grundbuch eingetragen sein müsse.

Die Kläger haben beantragt,
den Beklagten zu verurteilen,

1. die in der Tordurchfahrt auf dem Grundstück T. gasse 32 errichtete Mauer zu entfernen,
2. die Tordurchfahrt in ihrer ursprünglichen Gestalt wieder herzustellen, indem er
 - a) die an der östlichen Seite der Durchfahrt angebrachten Schaufensterscheiben entfernt und
 - b) an dieser Seite eine massive Mauer, um 16 bis 20 cm auf die ursprüngliche Begrenzungslinie der Durchfahrt zurückversetzt, errichtet und
3. den Klägern und ihren Rechtsnachfolgern die jederzeitige ungestörte Benutzung der Tordurchfahrt zu gestatten.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat u.a. geltend gemacht:

Er habe das Grundstück lastenfrei gekauft. Von einem Durchfahrtsrecht sei ihm nichts bekannt gewesen. Er habe die Frankfurter Verhältnisse nicht gekannt, weil er von München zugezogen sei. Über die Größe und die nähere Ausgestaltung der Durchfahrt fehle es an substantiierten Behauptungen der Klägerinnen. Bei der angeblichen Begründung der Durchfahrt habe es noch keine Kraftwagen gegeben. Er bestreitet, daß der letzte Bebauungsplan die Durchfahrt wieder ausweise.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist in der Richtung gegen die Klägerin zu 3 als unzulässig durch Beschluß rechtskräftig verworfen worden, im übrigen durch Urteil als unbegründet zurückgewiesen worden.

Mit der Revision gegen das genannte Urteil verfolgt der Beklagte den Klagabweisungsantrag in der Richtung gegen die Klägerinnen zu 1 und 2 weiter.

Die Klägerinnen beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Rechtsgrundlage des Klaganspruchs ist die Vorschrift des § 1027 BGB, nach der im Fall der Beeinträchtigung einer Grunddienstbarkeit der Berechtigte wie der Eigentümer nach § 1004 BGB Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen kann. Dieses Recht besteht auch zugunsten von altrechtlichen, nicht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründeten Grunddienstbarkeiten (Art. 184 Satz 2 EGBGB), sei es, daß die Dienstbarkeiten vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründet worden sind, sei es, daß die Begründung wegen noch fehlender Anlegung des Grundbuchs sich

trotz Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemäß Art. 189 Abs. 1 BGB noch nach früherem Recht gerichtet hat. Die nach der Behauptung der Klage bestehende Grunddienstbarkeit ist, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, nicht durch gutgläubigen Erwerb seitens des Beklagten gemäß § 892 BGB erloschen, da zugunsten nicht eingetragener alt-rechtlicher Grunddienstbarkeiten Art. 187 Abs. 2 EGBGB eine Ausnahme von dem Grundsatz des Erlöschens durch gutgläubigen Erwerb des belasteten Grundstückes macht und weder Preußen noch das Land Hessen von der Befugnis, etwas Gegenteiliges zu bestimmen, Gebrauch gemacht haben (Palandt, BGB 23. Aufl. Art. 187 Anm. 2).

2. Die Frage, ob die mit der Klage geltend gemachte Grunddienstbarkeit (das Durchfahrtsrecht) entstanden ist, beurteilt das Berufungsgericht nach Preußischem Allgemeinem Landrecht. Es geht anscheinend (Berufungsurteil S. 13/14 Nr. II und III) von der Vorstellung aus, mit der Einverleibung der früheren freien Reichsstadt Frankfurt in das Preußische Staatsgebiet sei ganz allgemein das Preußische Recht, jedenfalls das Allgemeine Landrecht, in Frankfurt in Kraft getreten. Das entsprechende Preußische Gesetz vom 20. September 1866 (Preußische Gesetzessammlung 1866, 555) setzt aber lediglich mit dem 1. Oktober 1867 die Preußische Verfassung in Frankfurt in Kraft. Im übrigen wurden Preußische Gesetze jeweils besonders für Frankfurt in Kraft gesetzt (s. Jünger, Territorialien und Rechtsquellen im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a.M. § 26 S. 126). In dieser Weise sind weder das Allgemeine Landrecht in seiner Gesamtheit, noch seine mit Grunddienstbarkeiten sich befassenden Vorschriften in Frankfurt eingeführt worden (RG JW 1911, 490). Die Entstehung der Grunddienstbarkeit beurteilt sich demnach gemäß dem vor der Vereinigung Frankfurts mit Preußen geltenden weiter in Kraft gebliebenen Recht. Da die Partikulargesetzgebung von Frankfurt keine die Entstehung von Grund-

dienstbarkeiten regelnde Vorschrift aufweist (Neumann-Levi, Frankfurter Privatrecht 1897 S. 10 § 5) - der Lage der Grundstücke entsprechend kommt nur das den Stadtkern betreffende Partikularrecht in Frage -, ist maßgebend das in Frankfurt subsidiär geltende Gemeine Recht (Bornhak, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte 1903, Rechtskarte; Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Anl. 1 S. 310, 311 Nr. 22; von Roth, System des Deutschen Privatrechts Band 1 S. 49 und 104 mit S. 118; Jünger, aaO S. 59; Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht 7. Aufl. Band 1 S. 18). Zu demselben Ergebnis führt die Anwendung des von dem beim Bauen bedeutsamen Grunddienstbarkeiten handelnden § 1 des Kapitels 7 des Neuen Baustatuts für die Stadt Frankfurt vom 11. Juni 1809 (Frankfurter Rechtsquellen, herausgegeben vom Anwaltsverein zu Frankfurt a.M. 1892 S. 49), wo: allgemein auf die Grundsätze des römischen Rechts und damit auf das Gemeine Recht verwiesen ist (vgl. Bender, Handbuch des Frankfurter Privatrechts 1848 § 4 S. 16; Neumann-Levi, Frankfurter Privatrecht 1897 S. 10 § 5). Der von Amts wegen zu beachtende Irrtum des Berufungsgerichts über das anzuwendende Recht nötigt jedoch nicht schon zur Aufhebung des Berufungsurteils. Denn das Berufungsgericht kommt (BU S. 20 zu dem Ergebnis, bei der Parzellierung des Geländes der Bau- und Eisenbahngesellschaft (gemeint bei der Parzellierung und Veräußerung), sei eine Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und den Erwerbern zustande gekommen, die den jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks begünstigen und den jeweiligen Eigentümer des dienenden Grundstücks verpflichten sollte. Diese Vereinbarung sei in den Verträgen von 1878 und den Kaufverträgen von 1894 und 1895 festgelegt worden. Die Feststellung des Berufungsgerichts reicht also, wenn gegen sie sonst keine rechtlichen Bedenken bestehen, aus, um die Entstehung der Grunddienstbarkeit darzutun, da nach der herrschenden, insbesondere von Windscheid überzeugend begründeten

ten Lehre im Gemeinen Recht für die Bestellung der formlose Vertrag genügte (Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 3. Aufl. § 36 I S. 485 bei Fußn. 13, 14; Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 9. Aufl. S. 1081 § 212; von Roth, System des Deutschen Privatrechts Teil 3 § 286 S. 380; Dernburg, Pandekten 5. Aufl. (1896 § 251 S. 619 ff); Wolff/Raiser 10. Bearbeitung § 108 I 1; a.M. u.a. von Adlerflycht, Das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt § 206 S. 317 und § 217 S. 344).

Durch das Preußische Gesetz vom 19. August 1895 (Gesetzessammlung S. 481) sind zwar nach Maßgabe der Anlegung des Grundbuchs seit 1. Oktober 1895 das Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke und die Preußische Grundbuchordnung - je vom 5. Mai 1872 - (Gesetzessammlung 433 und 446) in Frankfurt eingeführt worden. Der letzte der in Betracht kommenden Verträge datiert jedoch schon vom 15. Juni 1895. Außerdem macht - wie auch das Berufungsgericht ausführt - § 12 des Eigentumserwerbsgesetzes von dem Grundsatz, daß dingliche Rechte gegen Dritte nur durch Eintragung Wirksamkeit erlangen, in dem Absatz 2 für Grundgerechtigkeiten eine Ausnahme (RGZ 56, 378). Dies hatte zur Folge, daß auch früher entstandene Grunddienstbarkeiten ohne Eintragung in das später erst in Frankfurt eingeführte Grundbuch selbst gegen gutgläubige Erwerber des belasteten Grundstücks wirkten. Ein Erlöschen der Grunddienstbarkeit nach § 39 des Gesetzes vom 19. August 1895 wegen Nichtanmeldung scheidet gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes aus, da die Grunddienstbarkeit der Anmeldung nicht bedurfte (s. hierzu auch § 73 der Preußischen Grundbuchordnung, der nach richtiger aus § 12 des Eigentumserwerbsgesetzes zu entnehmenden Auslegung sich trotz seines Wortlauts auf Grunddienstbarkeiten nicht bezog: Achilles, Die Preußischen Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht, Grundbuchordnung § 73 S. 204 unter III). Die Grunddienstbarkeit ist

also im Fall ihrer Entstehung auch nicht durch gutgläubigen Erwerb in der Person der Voreigentümer des Grundstücks des Beklagten Töngesgasse 32 (Frankfurter Sparkasse von 1822, vorher Schacht, Klage S. 5, Bl. 5 GA und Schriftsatz des Klägers vom 4. November 1959, Bl. 17 GA) erloschen.

3. Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Auffassung, daß das Durchfahrtsrecht mittels Vertrages entstanden sei, aus: Die Auslegung der von den Klägerinnen beigebrachten Verträge führe zu dem Ergebnis, daß ein Durchfahrtsrecht in Form einer Grunddienstbarkeit bei der Parzellierung und dem nachfolgenden Verkauf der einzelnen Grundstücke festgelegt worden sei. Inhalt und Auslegung von altrechtlichen Dienstbarkeiten seien gemäß Art. 184 EGBGB nach altem Recht zu beurteilen. Nach I 4 §§ 65 ff ALR sei zwar vom Wortlaut des Vertrages, der gewöhnlichen Bedeutung der Worte und Zeichen auszugehen, doch seien auch die Beteiligten nicht unmittelbar betreffende Verträge und Verweisungen auf Verträge sowie allgemeine Umstände, wie Lage und Örtlichkeit der Grundstücke in die Beurteilung mit einzubeziehen. Die beigebrachten Verträge ergäben im Zusammenhang mit der Örtlichkeit eine auf Durchfahrt über das Grundstück des Beklagten gerichtete Grunddienstbarkeit. Im Vertrag vom 9. August 1878 sei von der Pflicht zur Unterhaltung des Hofes für alle Zeiten zur gemeinschaftlichen Benützung und Durchfahrt der Anlieger die Rede. Außerdem bringe die Verpflichtung, sich über den Verschluß des Hofes und über die Beleuchtung mit den übrigen Anliegern zu verständigen, zugleich die Berechtigung des Erwerbers des Grundstücks und seiner Rechtsnachfolger, selbst den ganzen Hof und dessen Einfahrt und Zugang zu benutzen, zum Ausdruck.

In dem Vertrag über das Grundstück H███gasse 19 (Kläger zu 3) sei noch deutlicher von der Verpflichtung und zu-

gleich damit Berechtigung der Erwerber und damit zugleich ihrer Rechtsnachfolger, also der jeweiligen Eigentümer, die Rede, ebenso von der Verpflichtung zur Unterhaltung, Reinigung und Beleuchtung und dem Verschluß nicht nur des Hofes, sondern auch der Zufahrten, also mindestens von zwei Zufahrten, für die nur das Grundstück Ho[REDACTED] 3 und das Grundstück des Beklagten T[REDACTED]gasse 32 in Frage kämen. Der Kaufvertrag der Klägerin zu 1 vom 7. Dezember 1927 erwähne ebenfalls ein den Käufern zustehendes Recht auf Durchfahrt und Benützung des Hofes und nehme zur näheren Charakterisierung auf Kaufverträge aus den Jahren 1894 und 1895 Bezug. Wenn diese auch nicht mehr vorhanden seien, so spreche doch viel dafür, daß diese Verträge ähnliche Vertragsbedingungen wie die beiden anderen Kaufverträge enthalten hätten. Die Abtretung des Rechts zur Durchfahrt im Verträge von 1927 sei zwar mit dem Wesen der Grunddienstbarkeit nicht ohne weiteres vereinbar. In dem Verträge übernehme aber auch der Duldungsverpflichtete, wenn es sich dabei lediglich um eine persönliche Verpflichtung handele, der Klägerin zu 1 gegenüber keine gleichartige Verpflichtung, ebensowenig sei davon die Rede, daß die Verkäuferin ihren etwaigen schuldrechtlichen Anspruch auf Duldung der Durchfahrt an den Rechtsnachfolger im Grundstückseigentum abtreten könne. Angesichts der mangelhaften Formulierung des Durchfahrtsrechts im Verträge von 1927 sei es auch kein Argument gegen das Bestehen einer Grunddienstbarkeit zugunsten des von der Klägerin zu 1 erworbenen Grundstücks, wenn in Bezug auf das Kaufgrundstück im Vertrag gesagt sei, es sei mit Servituten nicht beschwert. Schließlich sprächen auch Örtlichkeit und Lage der Grunddienstbarkeit entscheidend für ein (dingliches) Zufahrtsrecht im Sinne der Verträge. Es handle sich um eine typische Hofeinheit zur gemeinsamen Benutzung. Bei Schließung auch der Einfahrtsmöglichkeit über Ho[REDACTED] 3 wäre der Hof überhaupt nicht mehr mit Fahrzeugen zu erreichen. Wegen der Schwierigkeit des Wendens im Hof liege es

nahe, daß die Beteiligten die Befugnis zur Ein- und Ausfahrt zwecks reibungsloser Durchfahrt vereinbart hätten. Außerdem könne bei Parzellierung eines Grundbesitzes im allgemeinen davon ausgegangen werden, daß nicht die Begründung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, sondern eine Grunddienstbarkeit gewollt sei, weil der Vertragszweck nur durch eine dauernde, vom Wechsel der Besitzer unabhängige Belastung erreicht werden könne, so insbesondere bei Regelung des nachbarlichen Verhältnisses und Schaffung einer bleibenden Einrichtung hinsichtlich der Benutzung (Staudinger, BGB 9. Aufl. § 1018 I 1 = 11. Aufl. I 1 b S. 1026). Nach alledem sei anzunehmen, daß nicht nur eine schuldrechtliche Verpflichtung, sondern eine Grunddienstbarkeit gewollt und auch schriftlich niedergelegt worden sei.

Daß das Berufungsgericht für die Vertragsauslegung das Preußische Allgemeine Landrecht angewendet hat, ist unschädlich. Die Vertragsauslegung richtet sich, wie Art. 184 EGBGB zu entnehmen ist (Palandt, EG Art. 184 Anm. 1; Soergel/Bauer, BGB 9. Aufl. Art. 184 EG Rdn. 6; Staudinger/Ring, BGB 11. Aufl. Vorbem. vor § 1018 Rdn. 17 S. 1024; s. auch RGZ 131, 158, 170, 171), nach altem Recht. Es ist nicht ersichtlich, daß nach Gemeinem Recht die Auslegung anderen Grundsätzen als den vom Allgemeinen Landrecht aufgestellten, der Natur der Sache entsprechenden unterläge. (s. Dernburg aaO §§ 123 f). Der Gegensatz zwischen dem, was die Parteien gewollt haben und der Auslegung durch einen unbeteiligten Dritten spielt keine Rolle, da es sich ohnedies um die Beurteilung zurückliegender Verträge nach objektiven Gesichtspunkten handelt. Soweit die Revisionsbegründung aus dem Allgemeinen Landrecht den Schluß ziehen will, der Vertrag über die Begründung der Grund-

Erklärung der Bestellung enthalten müssen, ist die Rüge wegen der Unanwendbarkeit des Allgemeinen Landrechts gegenstandslos. Da der Fortbestand der Urkunde eines schriftlich geschlossenen Vertrages für die Fortdauer der Rechtswirkungen dieses Vertrages nicht erforderlich ist, war das Berufungsgericht an der Feststellung, die Grunddienstbarkeit sei begründet worden, nicht dadurch gehindert, daß der hierfür in Betracht kommende Vertrag vom 31. Dezember 1894/20. März 1895 nicht mehr vorliegt. Kraft der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) konnte das Berufungsgericht aus den noch vorhandenen Verträgen ähnlicher Art in Verbindung mit sonstigen Umständen einen Schluß auf den Inhalt des nicht mehr vorhandenen Vertrages ziehen, wie es das getan hat. Für die Rüge, das Berufungsgericht habe übersehen, daß Grunddienstbarkeiten nach dem Allgemeinen Landrecht strikt zu interpretieren seien, gilt das oben Gesagte. Da es sich um eine Frage der Beweiswürdigung handelt, war es insbesondere auch dem Tatrichter überlassen, welche Bedeutung er der im Vertrage mit der Klägerin zu 1 enthaltenen "Abtretung" für den Beweis der Entstehung der Dienstbarkeit zumaß, zumal da im Gegensatz zur Meinung der Revision auch im Falle des Bestehens einer Dienstbarkeit beim Vertragsschluß von einem Recht der Verkäuferin aus ihr insofern gesprochen werden konnte, als die Verkäuferin kraft ihres noch bestehenden Eigentums die Berechtigte aus der etwa vorhandenen Grunddienstbarkeit war. Die zur Bejahung einer Beweisfrage vom Tatrichter angestellte Schlussfolgerung muß auch nicht, wie die Revision meint (Revisionsbegründung S. 4), zwingend sein, vielmehr hat der Tatrichter nach § 286 ZPO die für und gegen die Feststellung einer Tatsache sprechenden Umstände abzuwägen und zu entscheiden, welche für die Bildung seiner Überzeugung den Ausschlag geben. Den Umstand, daß im Vertrag vom 30. Dezember 1899 (Klägerin zu 3) die damaligen Käufer auch die Verpflichtung bezüglich des Hofes übernommen haben, obwohl nach dem Sachvortrag der Klägerinnen die Dienstbarkeit schon bestellt sein mußte, hat

das Berufungsgericht nicht übersehen, da es sich mit den einschlägigen Bestimmungen beschäftigt. In seine Würdigung kann auch hier vom Revisionsgericht nicht eingegriffen werden. Es mag lediglich bemerkt sein, daß die Möglichkeit einer schematischen Übernahme dieser Verpflichtungen aus dem ursprünglichen Vertrage zwischen der parzellierenden Gesellschaft und den Eheleuten Sch. naheliegt. Daß der Berufsrichter wegen des altrechtlichen Charakters der Dienstbarkeit in unzulässiger Weise an die Beweisführung geringere Anforderungen gestellt hätte als sonst (§ 286 ZPO), was allerdings mit dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof (DNotZ 1961, 39, 41 und ZMR 1962, 331) als unzulässig anzusehen wäre, ist nicht ersichtlich. Ein Mißverständnis ist es, wenn die Revision ausführt, das Berufungsgericht halte einerseits ein Durchfahrtsrecht durch die Verträge von 1894/95 für begründet, leugne aber andererseits, daß der Käuferin (Gesellschaft) mit dem Verpflichteten vor dem 7. Dezember 1927 ein Durchfahrtsrecht vereinbart habe. Das Berufungsgericht vermißt lediglich für den Fall der Begründung eines bloß schuldrechtlichen Anspruchs auf Duldung der Durchfahrt zugunsten der Verkäuferin (Gesellschaft), wie schon bemerkt, die Erwähnung einer Vereinbarung über die Abtretbarkeit dieses (seiner Natur nach unabtretbaren) Rechts. Wenn die Revision bezweifelt, daß der Vertrag vom 30. Dezember 1899 zu einer dinglichen Rechtsänderung geführt habe, weil für die Ausübung des Durchfahrtsrechts vor dem 1. Januar 1900 nurmehr ein Tag zur Verfügung gestanden habe, so betrifft dies den bereits rechtskräftig zugesprochenen Klaganspruch der Klägerin zu 3. Übrigens bedurfte es nach Gemeinem Recht, wie schon erwähnt, neben dem dinglichen Vertrag keiner Ausübung der Dienstbarkeit zu ihrer Entstehung, sondern es genügte der schlichte Vertrag. Wenn die Revision als vom Berufungsgericht übersehen rügt, daß die Klägerin zu 1 das Durchfahrtsrecht nicht zugunsten des

Grundstücks T[REDACTED]gasse 34, sondern zugunsten des Grundstücks 134 ausübe, auf dem sich Wurstfabrik und Laderampe befänden, geht das insofern fehl, als die Klägerin zu 1 ihren Klageanspruch auf das Eigentum an Nr. 134, d.h. eine zugunsten dieses Grundstücks bestehende Grunddienstbarkeit nicht stützt, infolgedessen über Rechte aus dem Eigentum an dem Grundstück Nr. 134 vom Berufungsgericht nicht entschieden worden ist. Der Beklagte ist in dieser Hinsicht nicht beschwert.

4. Selbst wenn eine vertragliche Bestellung der Grunddienstbarkeit nicht nachgewiesen werde, erwägt das Berufungsgericht weiter, wäre eine sogenannte stillschweigende, durch die Rechtsprechung zum Allgemeinen Landrecht anerkannte Servitutend Bestellung zu bejahen. Sie geschehe durch Veräußerung eines von mehreren in einer Hand vereinten Grundstücken, von denen bis zur Veräußerung das eine zum Vorteil des anderen tatsächlich benutzt worden sei. Das vorher rein tatsächliche Verhältnis verwandele sich dadurch in ein rechtliches (Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 2. Aufl. § 36 I 4 = 3. Aufl. S. 485 ff) Der Gebrauch, der bisher auf Grund des Eigentums an den Grundstücken gemacht worden sei, bestehe vom Zeitpunkt der Veräußerung an als Grunddienstbarkeit. Auch hier wäre das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis einer sogenannten stillschweigenden Dienstbarkeitsbestellung nicht schon deswegen unrichtig, weil es von der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts ausgegangen ist; denn der entsprechende Rechtssatz war auch im Gemeinen Recht enthalten (BayObLG n.F. Band 11, 455, 467). Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Angriffe der Revision zu der stillschweigenden Begründung gerechtfertigt sind, da, wie bereits dargelegt, eine vertragliche Bestellung zu bejahen ist.

5. Einwände erhebt die Revision nicht nur gegen das Bestehen, sondern auch den vom Berufungsgericht für gegeben erachteten Umfang der Dienstbarkeit.

a) Zur Breite der Durchfahrt äußert sich das Berufungsgericht dahin, die Klägerinnen hätten auch dann, wenn keine Kraftfahrzeuge verwendet würden, den Anspruch auf Wiederherstellung der ursprünglichen Breite der Durchfahrt, weil dafür maßgebend sei, in welcher Breite die Durchfahrt festgelegt und die ganzen Jahre benützt worden sei. Die schriftliche Revisionsbegründung weist demgegenüber darauf hin, daß nach ALR I 22 §§ 77 ff (hierzu Foerster/Eccius, Preußisches Privatrecht 7. Aufl. § 187 a S. 409) auf einem geraden Weg das Durchfahrtsrecht in einer Breite von nur 8 Fuß (Fuß = 0,314 m) also 2,51 m bestehe, die Durchfahrt ohne den Gehsteig 2,50 m breit sei. Abweichende Vereinbarungen seien nicht nachgewiesen. Das Verlangen der Klägerin auf eine Breite von 2,90 m (Augenscheinsprotokoll vom 2. Dezember 1960, Bl. 89 GA) sei demnach unbegründet.

Diese Rüge ist nicht schon deswegen unbegründet, weil das Allgemeine Landrecht nicht anwendbar ist, da auch durch das Römische Recht mangels sonstiger Bestimmung in gerader Richtung eine Wegbreite von 8 römischen Fuß festgelegt ist (L. 8. 13 § 2. 3 1. 23 pr. D. 8, 3; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 7. Aufl. Band 1 § 211 S. 1071). Allerdings wird verschiedentlich die Auffassung vertreten, diese Vorschrift sei im Gemeinen Recht als veraltet betrachtet worden und die Breite mangels rechtsgeschäftlicher Bestimmung durch Richterspruch festzulegen (Meisner/Stern/Hodes aaO § 32 IV S. 448; von Roth, Deutsches Privatrecht 3. Teil § 279 S. 449). Eine Entscheidung der Streitfrage bedarf es aber aus folgenden Gründen nicht: Im Tatbestand des Berufungsurteils ist in dem das unbestrittene Parteivorbringen wiedergebenden Teil auf S. 3 ausgeführt, daß die hier strittige Glaswand 16 bis 20 cm von der ursprünglichen Begrenzungslinie zum Innern der Durchfahrt errichtet sei. Unter ursprünglicher Begrenzungslinie könnte die vom Beklagten zunächst beim

Wiederaufbau vorgenommene Begrenzung verstanden werden, wenn man die vorangehenden Sätze im Tatbestand liest. Da jedoch die Klägerinnen vorgetragen haben (Schriftsatz vom 12. August 1960, S. 4, Bl. 60 GA), der Beklagte habe die bis 1957 bestehende Durchfahrt 1958 beim Wiederaufbau wiederhergestellt, wenn auch nicht in ihrer ursprünglichen Breite, und der Klageantrag dahin geht, den Beklagten zur Wiederherstellung der Tordurchfahrt in ihrer ursprünglichen Gestalt durch Zurücksetzung auf die ursprüngliche Begrenzungslinie der Durchfahrt zu verurteilen, muß die ursprüngliche Begrenzungslinie im Tatbestand dahin verstanden werden, daß die frühere bis 1957 bestehende Durchfahrt in der Breite bis zu ihr reichte. Eine Tatbestandsberichtigung hat der Beklagte in dieser Hinsicht nicht herbeigeführt, so daß die genannte Tatsache der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist. Der Ausdruck "festgelegt" in IX Nr. 2 des Berufungsurteils (S. 24) bedeutet vertraglich vereinbart, wie der Vergleich mit IV des Berufungsurteils (S. 20, letzter Absatz) ergibt. Eine schriftliche Niederlegung in den Urkunden von 1894/95 kann jedoch nicht gemeint sein, da das Wort schriftlich fehlt und von der Breite der Durchfahrt in der noch vorliegenden Urkunde nicht die Rede ist. Mit dem Ausdruck "die ganzen Jahre benutzt worden ist", sollte offenbar die Behauptung der Klägerinnen als richtig festgestellt werden, daß seit 1880 die Durchfahrt ständig von den Anliegern benutzt worden sei. Bei der festgestellten Festlegung kann es sich daher nur um eine Vereinbarung handeln, die nicht mit beurkundet worden ist. In der widerspruchslosen Benützung der Durchfahrt in einer bestimmten, nämlich der jetzt geforderten Breite, sieht das Berufungsgericht die stillschweigende Einigung über die Breite des schon vorher vereinbarten Durchfahrtsrechts. Diese Auffassung ist möglich und enthält keinen Rechtsfehler. Die Entscheidung des Senats vom 27. Januar 1960 (V ZR 148/58, NJW 1960, 673) steht nicht

entgegen, da es sich dort um eine neurechtliche eingetragene Dienstbarkeit handelte, bei der es zu keiner Zeit eine Begründung oder Inhaltsänderung durch einfachen Vertrag möglich war.

b) Das Berufungsgericht führt hinsichtlich der Art der Benutzung aus, der Beklagte könne nicht damit gehört werden, daß es bei Begründung der Dienstbarkeit noch keine Kraftfahrzeuge gegeben habe, auch für das alte Recht gelte der Grundsatz, daß Grunddienstbarkeiten dem Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse unterworfen seien (RG DR 1917 Nr. 58). Dieser Grundsatz wirke zwar (RG JW 1930, 3851) nicht, wenn die Benutzungsart des herrschenden Grundstücks in einer von Anfang an nicht voraussehbaren Weise geändert, oder wenn die Steigerung des Bedürfnisses in veränderten Umständen ihren Grund habe, die bei Begründung des Rechts nicht voraussehbar gewesen seien. Gegen diese mit dem Urteil des erkennenden Senats vom 21. Januar 1959 (V ZR 133/57, NJW 1959, 2059) im Einklang stehenden Ausführungen bestehen keine rechtlichen Bedenken (B. auch Urteil vom 13. April 1962, V ZR 197/60, WM 1962, 765). Die Revision wendet sich auch nicht gegen die im Zuge der Entwicklung eingetretene Ersetzung von Pferdefuhrwerken durch Kraftwagen, sondern dagegen, daß die Klägerin zu 1 das Durchfahrtsrecht für ihren gewerblichen Betrieb in Anspruch nimmt, mit dem sie sich nach Sachlage, d.h. wie aus dem Erwerb des Grundstücks T...gasse 34 zu schließen sei, erst 1927 angesiedelt habe. Soweit die Revision sich hier gegen einen Verkehr wendet, der nicht zum Nutzen des Grundstücks T...gasse 34 stattfindet, sondern dem Betrieb der Klägerin zu 1 auf dem Grundstück Nr. 134 dient, ist auf das oben Gesagte über die Unerheblichkeit dieses Verkehrs für die hier zu treffende Entscheidung über den Umfang der Grunddienstbarkeit zu verweisen. Für den hier in Frage stehenden Umfang des Fahrt-

rechts ist nach Art. 184 EGBGB, abgesehen von der in diesem Zusammenhang nicht weiter erheblichen Vorschrift des § 1020 BGB, zunächst das Gemeine Recht maßgebend, d.h. die Verhältnisse zur Zeit der Bestellung. Daneben sind aber die Entwicklung der wirtschaftlichen und technischen Verhältnisse, wie Treu und Glauben im Verkehr und die Verkehrssitte nicht außer acht zu lassen (Staudinger aaO S. 1025; vgl. auch Westermann, Sachenrecht 4. Aufl. § 122 V S. 611). Im vorliegenden Fall ist besonders zu beachten, daß die Grunddienstbarkeit für Bauland vereinbart worden ist. Die Veränderung des Charakters des Baulands durch Bebauung war daher von dem Recht aus der Grunddienstbarkeit umfaßt, wobei auch die Lage der Grundstücke im Zentrum von Frankfurt ins Gewicht fällt. Eine Beschränkungsmöglichkeit kann nicht als gewollt angesehen werden, insbesondere nicht, was die Ansiedlung von Gewerbebetrieben anlangt. Die Ausnützung der Durchfahrt durch erst angesiedelte Gewerbebetriebe gehört daher zum Inhalt des Rechts.

Schwere Fernlastzüge und ähnliche Fahrzeuge schließt das Berufungsgericht schon aus tatsächlichen Gründen aus, da sie wegen der Größe und Breite der Durchfahrt und wegen der beschränkten Einfahrtsmöglichkeit dort nicht verkehren können. Die Revision macht zwar geltend, daß die Breite von Fernlastzügen 2,50 m nicht überschreiten darf (§ 32 Abs. 1 StVZO), das beseitigt jedoch nicht die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Größe dieser Fernlastzüge (gemeint wohl Länge und Höhe) der Durchfahrt im Wege stehen.

c) Hinsichtlich der Pflicht zur Beseitigung der Schaulast hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Beklagte müsse sie auch beim Verkehr mit Pferdefuhrwerken beseitigen, da die Möglichkeit eines Anstoßes und dann des Berstens mit Gefahr für Mensch und Tier bei schmalen Einfahrten nie ganz ausgeschlossen werden könne, ein hoher Scha-

den daher zu besorgen sei, während das Anstoßen an Mauerwerk keinen nennenswerten Nachteil verursache. Die Klägerinnen hätten deshalb einen Anspruch auf Wiederherstellung der Wand in massivem Stoff, durch den die Durchfahrt früher begrenzt worden sei. Diese Ausführungen sind an sich im Ergebnis nicht zu beanstanden. Zwar schließt das Durchfahrtsrecht ein Recht des Anstoßens nicht ein, allein der ungewöhnliche Abschluß durch Glasscheiben behindert schon wegen der Gefahr des Anstoßens die Durchfahrt. Er muß nach dem Inhalt der Grunddienstbarkeit als unzulässig erachtet werden. Eine andere Art der Änderung - genügen würde beispielsweise auch das Einreißen des Hauses Töngesgasse 32 oder ein entsprechendes noch weiteres Zurückgehen mit den Scheiben als von der Klägerin gefordert - kommt nach dem Sachvortrag der Parteien nicht in Betracht, weswegen der Anspruch auf Wiederherstellung einer Wand aus Mauerwerk, die sonst über bloße Beseitigung der Störung hinausginge, gerechtfertigt ist. Eine abschließende Würdigung ist aber wegen der Vorschriften über den Überbau noch nicht möglich, wie weiter unter Nr. 8 noch dargetan sein wird.

6. Schließlich wendet sich die Revision noch dagegen, daß das Berufungsgericht dem Beklagten das Recht abspricht, die von ihm verlangten Maßnahmen zu verweigern, solange die Kostenfrage nicht geregelt ist. Da der Beklagte, meint das Berufungsgericht, zur Beseitigung der unrechtmäßig errichteten Bauteile verpflichtet sei, müsse er die Arbeiten auf seine Kosten vornehmen lassen. Die Revision erörtert erhöhte Kosten durch Gründungsarbeiten und Unterfangen der Begrenzungsmauer im Keller infolge erhöhter Grundbelastung durch die Durchfahrt von Lastkraftwagen. Sie bezeichnet den Schriftsatz des Beklagten vom 15. Dezember 1960 und das ihm anliegende Gutachten als vom Berufungsrichter übersehen. Eine Verletzung des § 286 ZPO liegt in der fehlenden

Erörterung jedoch nicht, da der Schriftsatz, wie die Revisionserwiderung richtig ausführt, erst nach Abschluß der ersten Instanz wegen des Streitwerts eingereicht worden ist, aber nicht in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist, wie die fehlende Bezugnahme auf diesen Schriftsatz im Berufungsurteil ausweist.

7. Nicht zu beanstanden ist auch, daß das Berufungsgericht treuwidrige Geltendmachung (§ 242 BGB) des Durchfahrtsrechts mit dem gegenwärtigen Rechtsstreit verneint, weil der Beklagte die Durchfahrt tatsächlich gebaut habe und die Klägerinnen hätten annehmen können, er werde ihr Recht achten. Dazu komme, daß sie nach der Errichtung der Mauer alsbald in Schreiben vom 3. März 1959 auf ihr Durchfahrtsrecht hingewiesen hätten. Das Berufungsgericht stellt dazu fest, die örtlichen Verhältnisse hätten jeden Grundstückserwerber auf das Durchfahrtsrecht hingewiesen. Wenn die Revision meint, der Beklagte hätte durch die Kläger auf den Umfang der in Anspruch genommenen Durchfahrt hingewiesen werden müssen, dann hätte er anders geplant, so greift dies nicht durch. Daran könnte nur gedacht werden, wenn feststünde, daß das Durchfahrtsrecht zwischen 1927 und 1957 in geringerem Umfang ausgeübt worden wäre, als es jetzt in Anspruch genommen wird. In dieser Hinsicht fehlt es aber schon an entsprechenden Behauptungen des Beklagten. Auf jeden Fall wäre angesichts der Schwierigkeit der Rechtslage eine zeitweise Zurückhaltung der Klägerin in der Geltendmachung ihrer Rechte nicht zu mißbilligen.

8. Von Bedeutung könnte jedoch ein unterlassener Widerspruch gegen die Bauführung des Beklagten nach den Vorschriften über den Überbau (§§ 912 ff BGB) werden. Nach der Entscheidung des Senats BGHZ 39, 5 sind die Vorschriften über den Überbau entsprechend anzuwenden, wenn durch die Errich-

tung eines Gebäudes - ohne Überschreitung der Grundstücksgrenze - eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird. Ein Überbau im Sinn dieser entsprechenden Anwendung liegt vor. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils Seite 2 hat der Beklagte das von den Klägern beanstandete Gebäude, von dem die auf einem vorspringenden Sockel ruhenden Schau- fensterscheiben ein Teil sind, als Neubau errichtet und dabei nach der Behauptung der Kläger ihre Grunddienstbarkeit verletzt, indem er die Durchfahrt um 16 bis 20 cm durch den Neubau verengt und Glasscheiben als Abschluß verwendet hat. Die aus § 912 BGB sich ergebende Duldungspflicht des Nachbarn besteht nicht, wenn der Überbauende vorsätzlich oder grob fahrlässig das Recht des Nachbarn (des Dienstbarkeitsberechtigten) verletzt hat, wobei die Beweislast den Überbauenden trifft (BGHZ 39, 5, 14). Der Beklagte hat geltend gemacht, es sei ihm von einem Durchfahrtsrecht nichts bekannt gewesen, er habe die Frankfurter Verhältnisse nicht gekannt, weil er von München zugezogen sei. Tatsachen, die auf eine Kenntnis des Beklagten schließen ließen, haben die Kläger demgegenüber nicht vorgebracht. Vorsatz des Klägers wird bei dieser Sachlage ausscheiden. Ob dem Beklagten grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen wäre, weil er Nachforschungen bezüglich eines etwa bestehenden Fahrtrrechts und seines Umfangs nicht vorgenommen hat, obwohl nach der Behauptung der Kläger bei Beginn des Wiederaufbaus die Tordurchfahrt noch stand und benutzt wurde (Schriftsatz vom 12. August 1960 S. 4 Bl. 63 GA) und im Bebauungsplan ausgewiesen war (Schriftsatz der Kläger vom 3. September 1959 S. 7 Bl. 7 GA); Schriftsatz vom 4. November 1959 S. 2 Bl. 18 GA und vom 12. August 1960 S. 2 Bl. 61 GA), kann offen bleiben, wenn ein entschuldigter Überbau mit Rücksicht auf das Verhalten des Architekten des Beklagten zu verneinen ist. Der Beklagte hat ihn mit der Errichtung des Baues beauftragt und nichts darüber vor-

getragen, daß der Architekt etwa beim Bauen gegen seinen Auftrag verstoßen hätte, im Gegenteil, der Beklagte bezeichnet den Bau als rechtmäßig. Über die Frage, ob in solchem Fall dem Eigentümer Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Architekten zuzurechnen sind, sagt das Gesetz nichts. Sein Schweigen ist aber nicht dahin zu verstehen, daß immer nur die Person des Eigentümers in Betracht komme. Hiergegen spricht das praktische Bedürfnis, eine derart weitgehende Benachteiligung des in seinem Eigentum (seiner Dienstbarkeit) Verletzten zu vermeiden. Entsprechende Anwendung des § 831 BGB erscheint nicht sachgemäß, da das Gesetz den Sachverhalt des § 912 BGB vom Recht der unerlaubten Handlung gelöst hat. Auch der Auffassung, der Architekt sei Erfüllungsgehilfe des bauenden Eigentümers und sein Verschulden nach § 278 BGB diesem zuzurechnen (Westermann, Sachenrecht 4. Aufl. § 64 III 3 und in Erman, BGB 3. Aufl. § 912 A 1 c), kann nicht beigespflichtet werden (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. Oktober 1959, VI ZR 156/58, LM BGB § 909 Nr. 2 und Urteil des erkennenden Senats vom 31. Oktober 1962, V ZR 67/61 S. 12; Schultz, MDR 1955, 260). Die Pflicht zur Wahrung der Grundstücksgrenze, hier der Grunddienstbarkeit ist keine besondere nachbarrechtliche, schuldrechtliche, sondern sie entspringt dem Eigentum (der Grunddienstbarkeit) unmittelbar. Der Senat folgt mit der herrschenden Lehre der Auffassung von Martin Wolff in seiner Abhandlung Der Bau auf fremdem Grund und Boden (Fischers Abhandlungen zum Zivilprozeß Band 6 zweites Heft S. 114), der § 166 BGB entsprechend anwendet (ebenso Planck, Sachenrecht 3. Aufl. Anm. 1 b S. 372; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 3. Aufl. § 24 I 5 S. 302; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 912 Anm. 15; a.M. - Abstellung auf den Eigentümer allein - u.a. Schultz aaO; mit Einschränkung auch Palandt, BGB 23. Aufl. § 912 Anm. 1 c und anscheinend auch Wolff/Raiser, Lehrbuch des Sachenrechts 10. Bearb. § 55 I 3).

Die Kläger haben hinsichtlich des Architekten des Beklagten vorgetragen (Schriftsatz vom 12. August 1960 S. 4 Bl. 63 GA), die Anlieger hätten zu Beginn der Bauarbeiten ihn darauf hingewiesen, daß eine alte Grunddienstbarkeit in Bezug auf die Benutzung des Hofes und der Durchfahrt vorhanden sei, der Architekt habe darauf versichert, die Tordurchfahrt würde in ihrer ursprünglichen Form wiederhergestellt. Ist der Vortrag der Kläger richtig, so hat der Architekt möglicherweise mit bedingtem Vorsatz gehandelt, so daß der Überbau nicht mehr entschuldigt wäre. Der Beklagte hat diese Darstellung bestritten (Schriftsatz vom 21. Oktober 1959 S. 6 Bl. 16 GA und vom 12. April 1960 S. 5 Bl. 56 GA).

Zur Frage der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verletzung der Grunddienstbarkeit, gegebenenfalls, wie bereits angedeutet, auch der Frage, ob die Kläger rechtzeitig Widerspruch erhoben haben, bedarf die Sache weiterer Erörterung und der Entscheidung durch den Tatrichter. Zu diesem Zweck muß die Sache insoweit unter entsprechender Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Der Anspruch auf ungestörte Durchfahrt ist dementsprechend auch nur für die gegenwärtig bestehende Durchfahrt zu Recht zugesprochen, während hinsichtlich des Verengungsstreifens das entsprechende Gebot vom Ausgang des erneuerten Berufungsverfahrens abhängt. Aufhebung und Zurückverweisung hatten auch insoweit zu erfolgen. Im übrigen war die Revision zurückzuweisen.

9. Es erschien angemessen, die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits dem Berufungsgericht in vollem Umfang zu überlassen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern