

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2357 049

Gesetz: BGB § 917

Rechtssatz: Ein Notwegrecht auf Zufahrt mit Kraftfahrzeugen zu einem Alpengasthof, der 1,8 km von der öffentlichen Straße im Berggelände liegt, unter Benutzung der schwachausgebauten Privatstraße des duldungspflichtigen Nachbarn erstreckt sich nicht auf die Zufahrt von Gästen.

Aktenzeichen: V ZR 170/56

Urteil des BGH vom 16. April 1958

LG München II
OLG München

V_ZR_170/56

Verkündet
am 16. April 1958
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

des Freistaats B a y e r n , gesetzlich vertreten durch
die Finanzmittelstelle München des Landes Bayern,
München 62, Prinzregentenplatz 16,

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Gasthofbesitzerin Sophia K [REDACTED],
A [REDACTED] G [REDACTED], S [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. April 1958 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Hückinghaus, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 29. März 1956, den Parteien an Verkündungs-
Statt zugestellt am 10. April 1956, zu Nr. I
bis III aufgehoben.

2. Auf die Berufung der Beklagten wird
unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen
das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts

- 2 -

München II vom 24. November 1954, an Verkündungs Statt zugestellt dem Kläger am 4., der Beklagten am 8. Dezember 1954, dahin abgeändert und neu gefaßt, daß es zu Nr. I und II lautet:

"I. Es wird festgestellt, daß der Kläger berechtigt ist, die Benutzung der polizeieigenen Zufahrtsstraße (Pl.Nr. 1713 1/3 der Steuergemeinde Niederaudorf) für sämtliche Kraftfahrzeuge mit Ausnahme der Kraftfahrzeuge der Beklagten und ihrer Lieferanten zu sperren.

II. Die Beklagte hat den Vermerk 'Autozufahrt' auf ihren an der Abzweigung der polizeieigenen Zufahrtsstraße von der Queralpenstraße stehenden Reklamschildern umgehend zu entfernen."

3. Die Beklagte hat an den Kläger für die Benutzung der oben zu 2 I bezeichneten Zufahrtsstraße durch Kraftfahrzeuge der Beklagten und ihrer Lieferanten eine jährlich im voraus zu bezahlende Notwegrente zu entrichten.

4. Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Das Deutsche Reich (Polizeiverwaltung) hat zur Errichtung einer Polizeiskischule auf dem S [REDACTED] bei B [REDACTED] durch notariellen Kaufvertrag vom 13. Januar 1938 aus dem Gelände der sogen. Grafenherbergalpe, einer großen Almweide (Pl.Nr. 1713 der Steuergemeinde N [REDACTED]), die damals sieben Bauern als Miteigentum gehörte, einen Bauplatz, einen 1,8 km langen und 4 m breiten Geländestreifen mit Ausweichstellen als Zufahrtsstraße (Flurstück 1713 1/3) mit einem Platz für ein Pumpenhaus, ein Flurstück für einen Wasserspeicher und ein Flurstück für die Quellfassung erworben. Im Kaufvertrag (Abschnitt VIII) wurde den Verkäufern der "entsprechend dem gegenwärtigen Umfang des Almbetriebes" notwendige und angemessene Wasserbezug aus der Wasserversorgungsanlage gestattet. In Abschnitt II Nr. 2 und 3 ist bestimmt: "2) Zu den Kosten der Unterhaltung der Straße werden die Verkäufer vom Deutschen Reich nicht herangezogen. 3) Die Verkäufer und ihre Eigentumsnachfolger dürfen die neue Straße mitbenutzen, jedoch nur für almwirtschaftliche Zwecke."

Die Polizeiskischule ist jetzt im Besitz des Klägers und wird als Lehrabteilung der Bayerischen Polizeischule verwendet.

Mit notariellem Almgrundteilungsvertrag vom 28. Mai 1948 haben die Miteigentümer der Grafenherbergalpe den Gemeinschaftsbesitz in der Weise auseinandergesetzt, daß jeder Almbesitzer eine Almweide im Ausmaß von 63 Tagwerk zu Alleineigentum erhielt. Mit notariellem Kaufvertrag vom 2. August 1950 (UR Nr. 1724 des Notars Dr. S [REDACTED], R [REDACTED]) veräußerte die zu den anteilsberechtigten Almbesitzern gehörende Bauerswitwe Gertraud S [REDACTED] aus [REDACTED] ihr Grundstück Nr. 02, beschrieben als "Hütte, Alm-

wirtschaft Haus Nr. [REDACTED] in G [REDACTED], Stall, Schupfe und Hofraum zu 0,0873 ha", an die Beklagte. Die Beklagte, die das Grundstück schon seit 1949 gepachtet hatte, nachdem seit 1948 dafür eine Schankkonzession erteilt war, betreibt darauf eine Almgastwirtschaft. Anstelle der ehemaligen Stallung enthält die Hütte heute Beherbergungsräume.

Mit der am 11. Mai 1954 zugestellten Klage beantragte der Kläger die Feststellung, daß er berechtigt sei, 1. der Beklagten den über den im notariellen Kaufvertrag vom 13. Januar 1938 zugesicherten Wasserverbrauch hinausgehenden Wasserbezug zu sperren, 2. die Benutzung der polizeieigenen Zufahrtstraße für sämtliche Kraftfahrzeuge der Beklagten, ihrer Angehörigen, Lieferanten und Gäste zu sperren. Ferner beantragte er, die Beklagte zur Entfernung des Vermerks "Autozufahrt" auf ihren Reklameschildern an der Abzweigung dieser Straße von der Queralpenstraße zu verurteilen.

Zur Begründung dieser Anträge ist ausgeführt: Der Wasserverbrauch der Beklagten sei nach dem Ausbau zu einer Berggaststätte wesentlich höher als zur Zeit des Vertragsabschlusses. Der Wirtschaftsbetrieb der Beklagten habe auch zu einem ständig zunehmenden Kraftfahrverkehr geführt, der für die einfach gebaute polizeieigene Straße untragbar sei. Nach dem Vertrag stehe der Beklagten die Wegbenutzung nur für almwirtschaftliche Zwecke zu.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt mit der Begründung, die Beherbergung von Touristen und Skiläufern könne auch unter die almwirtschaftlichen Zwecke gerechnet

werden. Die anderen Anlieger hätten sich ebenfalls modernisiert; sie hätten also die Steigerung des Kraftfahrverkehrs mitverursacht.

Das Landgericht stellte durch Teilurteil fest, daß der Kläger berechtigt sei, die Benutzung der polizeieigenen Zufahrtstraße für sämtliche Kraftfahrzeuge der Beklagten, ihrer Angehörigen, Lieferanten und Gäste zu sperren. Ferner verurteilte es die Beklagte zur Entfernung des Vermerkes "Autozufahrt".

Im zweiten Rechtszug hat die Beklagte ein Notwegrecht geltend gemacht, weil eine andere Wegverbindung zur Alpenstraße nicht vorhanden sei und auch nicht geschaffen werden könne.

Der Kläger hat beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen mit der Einschränkung, daß Nr. 2 des Klageantrags gefaßt werde:

2. a) Es wird festgestellt, daß der Kläger berechtigt ist, die Benutzung der polizeieigenen Zufahrtstraße (Pl.Nr. 1713 1/3 der Stgd. Niederaudorf) für sämtliche Kraftfahrzeuge mit Ausnahme der Kraftfahrzeuge der Beklagten und ihrer Lieferanten zu sperren;
- b) es wird festgestellt, daß die Beklagte an den Kläger für die Benutzung der unter a) bezeichneten Zufahrtstraße durch Kraftfahrzeuge der Beklagten und ihrer Lieferanten eine nach dem Ermessen des Gerichts festzusetzende, jährlich im voraus zu bezahlende Notwegrente zu entrichten hat;

- c) die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger als Notwegrente für die Zeit vom 1. Januar 1951 bis 31. Dezember 1954 einen nach dem Ermessen des Gerichts festzusetzenden Betrag zu bezahlen.

Hilfsweise hat er für den Fall, daß dem Antrag zu 2 a) nicht stattgegeben werde, folgenden Antrag gestellt:

Es wird festgestellt, daß die Beklagte an den Kläger für die Benutzung der polizeieigenen Zufahrtstraße durch Kraftfahrzeuge der Beklagten, ihrer Angehörigen, Lieferanten und Gäste sowie sonstiger Privatpassanten eine nach dem Ermessen des Gerichts festzusetzende, jährlich im voraus zu bezahlende Notwegrente zu entrichten hat.

Die Beklagte hat mit ihrer Berufung zum Hauptantrag des Klägers die Aufhebung des Ersturteils und Klagabweisung beantragt. Gegen eine Notwegrente mit Ausnahme der Zahlung für die Benutzung durch sonstige Privatpassanten hat sie keinen Einwand erhoben.

Das Oberlandesgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil I. das Teilurteil des Landgerichts aufgehoben. Es hat erkannt:

- II. "Die Klage wird abgewiesen, soweit mit ihr die Feststellung der Berechtigung des Klägers, die Benutzung der polizeieigenen Zufahrtstraße PlNr. 1713 1/3 der Steuergemeinde N[REDACTED] für sämtliche Kraftfahrzeuge mit Ausnahme der Kraftfahrzeuge der Beklagten und ihrer Lieferanten zu sperren, sowie die Feststellung der Verpflichtung

der Beklagten zur Zahlung einer Notwegrente für diese eingeschränkte Benutzung, ferner die Verurteilung zur Entfernung des Vermerkes 'Autozufahrt' auf ihren an der Abzweigung der polizeieigenen Straße von der Queralpenstraße stehenden Reklameschildern begehrt wird.

III. Die Beklagte hat an den Kläger für die Benutzung der polizeieigenen Zufahrtstraße durch Kraftfahrzeuge der Beklagten, ihrer Angehörigen, Lieferanten und Gäste eine jährlich im voraus zu bezahlende Notwegrente zu entrichten.

IV. Die Entscheidung über die Dauer und die Höhe der Rente sowie über die Kosten bleibt dem Schlußurteil vorbehalten."

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Berufungshauptantrag Nr. 2 a) und b) weiter.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt in den Entscheidungsgründen seines Urteils aus:

1. Der Freistaat Bayern sei zu der Klage befugt. Die Polizeischule habe seit ihrer Errichtung im Jahre 1938 der Ausbildung von den Polizeibeamten gedient und werde nach Art. 8 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Organisation der Polizei in Bayern vom 28. Oktober 1954 (GVBl S. 245) auch

jetzt noch hierfür verwendet. Sie gehöre, da die Polizei nunmehr Landessache sei, zu dem nach Art. 134 Abs. 2 GG auf die Länder zu übertragenden Teile des Reichsvermögens. Nach § 6 Abs. 2 des Vorschaltgesetzes vom 21. Juli 1951 (BGBl I 467) in Verbindung mit § 1 der Durchführungsverordnung zu § 6 vom 26. Juli 1951 (BGBl I 471) stehe die Verwaltung solchen Vermögens den Ländern zu. Der Kläger sei somit zur Prozeßführung legitimiert.

2. Dem Landgericht sei darin zuzustimmen, daß das von der Beklagten beanspruchte uneingeschränkte Wegebenutzungsrecht sich nicht auf die vertraglichen Abmachungen vom 13. Januar 1938 stützen lasse. Die Beklagte sei zwar als Rechtsnachfolgerin der Eheleute Sc[REDACTED] in die Rechte und Pflichten des Vertrages deshalb eingetreten, weil in der von ihr erworbenen Plan-Nr. 1702 eine Teilfläche von 0,0703 ha aus der früheren Plan-Nr. 1713 enthalten sei. Das Mitbenutzungsrecht an der polizeieigenen Straße beschränke sich aber ausdrücklich auf almwirtschaftliche Zwecke, worunter ersichtlich nur der Betrieb der Alm im Sinne der üblichen Sommer- und Weidewirtschaft gemeint gewesen sei, nicht aber der Betrieb einer Herberge und Gaststätte. Daran könne auch die Auslegung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nichts ändern. Nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung sei es gerade der Wille der Parteien gewesen, eine Ausweitung des Benutzungsrechts auf den Fremdenverkehr auszuschließen. Die Almhütten des bayerischen Alpenvorlands seien auch nicht, wie die Beklagte behaupte, durchweg Rast- und Gaststätten für Touristen, und selbst wenn sie es wären, würde darunter der Ausbau zu einem Gasthaus mit Übernachtungszimmern, Vollpension und Kaffeebetrieb nicht gehören.

3. Dem Klagebegehren könne die Beklagte aber ein gesetzliches Notwegrecht nach § 917 BGB entgegenhalten. Eine ordnungsmäßige Benutzung im Sinne dieser Bestimmung könne auch eine neue Benutzungsart sein. Sie müsse nur der Umgebung des Grundstücks angemessen sein. Ordnungsmäßig sei auch eine Veränderung in der Benutzung, die der Eigentümer vornehme, um dem Fortschritt und den Anforderungen der Zeit und der örtlichen Verhältnisse Rechnung zu tragen.

Das an die Queralpenstraße B [REDACTED] / N [REDACTED] angrenzende S [REDACTED] sei nicht nur ein bekanntes Skigebiet, sondern auch ein im Sommer und Herbst vielbesuchtes Ziel für Ausflugs Gäste und Erholungsuchende. Es sei von München aus auch für den Wochenendverkehr bequem erreichbar. Die Gaststätte der Beklagten liege umgeben von einigen anderen Berghäusern, die sich ebenfalls mehr und mehr dem Fremdenverkehr zuwendeten, auf dem sogen. unteren S [REDACTED] an einer Stelle, die einen besonders schönen Blick in die Berge biete und kleinere und größere Wanderungen nach jeder Richtung gestatte. In nächster Nähe liege auch der Bau der Polizeischule, der im Sommer als Erholungsstätte für die Familien von Polizeibeamten diene. Auch diese Gäste besuchten die Gaststätte der Beklagten. Das ganze Gebiet entwickle sich sichtlich zu einem Mittelpunkt für den Ausflug- und Fremdenverkehr. Die Änderung der Benutzungsart der Grafenherbergalm von einer Almhütte zur Berggaststätte entspreche daher dem berechtigten Erholungsbedürfnis der Bevölkerung und der Natur des dortigen Geländes. Aus der Weidegegend sei an dieser Stelle schon heute ein Wintersport- und Fremdenverkehrszentrum geworden, dessen Weiterentwicklung in diesem Sinne nicht aufzuhalten sei. Die Benutzung des Grundstücks der Beklag-

ten als Gaststätte mit Kaffeebetrieb und einigen Fremdenzimmern für Touristen sei daher als ordnungsmäßig im Sinne des § 917 BGB anzusehen.

Die Verbindung mit der Queralpenstraße auf dem polizeieigenen Wege sei notwendig, denn eine andere Möglichkeit sei nicht gegeben. Was den Umfang des Benutzungsrechts anlange, so sei es zu erstrecken auf die Beklagte, ihre Angehörigen, Lieferanten und Gäste, und zwar einschließlich der Benutzung der Straße mit Kraftfahrzeugen. Denn es sei den Ausflüglern nach der heutigen Verkehrsübung nicht zuzumuten, ihren Kraftwagen an der Queralpenstraße abzustellen und die beträchtliche Wegestrecke zur Grafenherberge zu Fuß zurückzulegen. Die Straße sei für einen Verkehr mit Kraftfahrzeugen grundsätzlich geeignet. Daß sie bei zunehmendem Verkehr überlastet sein werde, sei kein Grund, das Notwegrecht in dem nach § 917 BGB gerechtfertigten Umfang zu versagen. Ob das Verkehrsbedürfnis in Zukunft zu anderen Maßnahmen zwingen werde, könne dahingestellt bleiben.

An der Zuerkennung des Notwegrechts im vorgenannten Umfang könne auch der Einwand des Klägers nichts ändern, es könnten sich bei Einräumung des Notwegrechts dienstliche Nachteile dadurch ergeben, daß die Polizeibeamten bei plötzlichem Einsatz nicht rechtzeitig als Reserve herangezogen werden könnten. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers fänden die Lehrgänge auf der Polizeischule nur im Winter statt, während im Sommer das Haus Erholungsheim für Familienangehörige der Polizeibeamten sei. Im Ernstfall könne überdies die Straße in wenigen Minuten für den Privatverkehr zeitweise gesperrt werden.

Dem Hauptantrag des Klägers (auf Feststellung der Befugnis zur Sperrung für Gäste und sonstige Privatpassanten) habe somit nicht stattgegeben werden können, wohl aber sei gemäß dem Hilfsantrag auszusprechen gewesen, daß die Beklagte eine Notwegrente zu entrichten habe, wobei jedoch eine Zahlungspflicht zu verneinen sei, soweit es sich um sonstige (die Beklagte nichts angehende) Privatpassanten handle. Die Entscheidung über die Dauer und Höhe der Rente sei dem Schlußurteil vorzubehalten gewesen.

II.

Nach der Meinung der Revision beruht das Berufungsurteil auf Verstößen gegen materielles und Verfahrensrecht. Die Würdigung der Revisionsrügen ergibt:

1. Die Revision führt Klage darüber, daß das Berufungsurteil teilweise unrichtige tatsächliche Feststellungen enthalte.

a) Die Ausführung des Berufungsurteils, daß nach dem Vortrag des Klägers die Lehrgänge auf der Polizeischule nur im Winter stattfänden, sei irrig, da der Kläger - was zutrifft - lediglich vorgetragen habe, die Schule diene während der - nur einen Teil des Sommers ausmachenden - Urlaubspause als Ferienheim für Angehörige von Polizeibeamten.

b) Unrichtig sei auch, daß die den Gasthof der Beklagten umgebenden Häuser sich mehr und mehr dem Fremdenverkehr zuwendeten. Mit Ausnahme des neu errichteten Gasthauses Rieder- oder Brenneralm dienten die übrigen Häuser nach wie vor dem reinen Almbetrieb oder nichtgewerbsmäßigen

Betrieben als Aufenthaltsräume, nämlich in einem Hause für die Angehörigen der Firma A■■■■, in dem anderen für die Angehörigen eines Instituts der Technischen Hochschule München (Professor E■■■■). Das Gesamtgebiet diene noch wie vor zwanzig Jahre ganz überwiegend der Almwirtschaft, weil die Weiden für die sie benutzenden Bauernhöfe (im Tal) unentbehrlich seien. Ein Fremdenverkehrszentrum wie z.B. Ruhpolding oder das Tegernseer Tal sei das Gebiet des unteren S■■■■s nicht und werde es auch in den nächsten Jahrzehnten nicht werden.

Wegen des Sachverhalt zu a) hat der Kläger eine Tatbestandsberichtigung beantragt, die das Berufungsgericht mit Beschluß vom 16. Mai 1956 abgelehnt hat. Einen den zu b) dargestellten Sachverhalt betreffenden Berichtigungsantrag hat der Kläger zurückgenommen.

Wenn demnach die Revision bittet nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht nicht § 320 ZPO verkannt habe, so könnte das überhaupt nur für den Beschluß vom 16. Mai 1956 zutreffen. Das Rechtsmittel der Revision richtet sich jedoch nur gegen das Urteil, so daß eine Nachprüfung des Beschlusses im gegenwärtigen Verfahren schon deswegen ausgeschlossen ist.

2. Der Kläger hatte im Berufungsrechtszug - Schriftsatz vom 4. Oktober 1955 S. 3 - geltend gemacht, die Eheleute So■■■■, Voreigentümer des Anwesens der Beklagten, hätten auf ein etwaiges Notwegrecht dadurch verzichtet, daß in dem Vertrag vom 13. Januar 1938 (Kauf des Geländes der Polizeischule durch den Kläger) bestimmt sei, die Verkäufer und ihre Eigentumsnachfolger dürften die neue Straße mitbenutzen, jedoch nur für almwirtschaftliche

Zwecke. Die Revision vermißt im Berufungsurteil eine Würdigung dieses rechtlichen Gesichtspunktes und sieht darin die fehlende Begründung für einen selbständigen Einwand gegen das Klagebegehren, worin ein absoluter Revisionsgrund liege (§ 551 Nr. 7 ZPO). Diese Rüge greift nicht durch.

Zwar verbescheidet das Berufungsurteil diesen Einwand nicht ausdrücklich, es behandelt jedoch gerade die in Frage stehende Vertragsbestimmung ausführlich und legt ihren Sinn dar. Wenn das Berufungsgericht im unmittelbaren Anschluß dann ausführt, der Beklagten stehe das gesetzliche Notwegrecht zu, so muß dies als eine Ablehnung der vom Kläger verfochtenen Auslegung der Bestimmung als eines Verzichts auf das Notwegrecht verstanden werden.

3. Die Revision macht weiter als Prozeßverstoß geltend, daß das Ergebnis des vom Berufungsgericht am 4. Juli 1955 eingenommenen Augenscheins weder im Terminsprotokoll noch im Berufungsurteil wiedergegeben sei. Der Termin auf der Grafenherbergalm war aber kein Augenscheins-, sondern nur ein Sühnetermin. Abgesehen davon müßte wegen des Fehlens einer Feststellung über das Ergebnis der Besichtigung nicht, wie die Revision meint, für die Revisionsinstanz unterstellt werden, daß die Beklagte in der Lage sei, in ähnlicher Weise wie der Kläger auf den Zwischengrundstücken eine für ihre Zwecke erforderliche Verbindungsstraße zu erstellen.

Die Beklagte hatte behauptet (Schriftsatz vom 8. Januar 1955 und vom 20. Oktober 1955 S. 4), eine andere Wegverbindung zur Queralpenstraße sei nicht vorhanden und eine Neuanlage nicht

nur unzumutbar, sondern völlig ausgeschlossen. Diese Behauptung hat der Kläger nicht bestritten. Da insoweit kein Streit bestand, bedurfte es keines Beweises, somit auch nicht des Beweismittels des Augenscheins. Es fehlt damit auch an einem tatsächlichen Vorbringen des Klägers, das im gegenwärtigen Rechtszug bei der rechtlichen Prüfung zu seinen Gunsten als richtig unterstellt werden müßte. Vielmehr ist die Ausführung des Berufungsgerichts, daß die Verbindung mit der Queralpenstraße auf dem polizeieigenen Wege notwendig sei, weil eine andere Möglichkeit nicht gegeben sei, dahin auszulegen, daß eine solche Möglichkeit auch nicht geschaffen werden kann.

4. Die Revision wendet sich, wie bereits oben zu 1 a) ausgeführt, gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß das Gebiet, in dem die Gaststätte der Beklagten liegt, ein Fremdenverkehrszentrum, ein Mittelpunkt für den Fremden- und Ausflugsverkehr sei. Wenn die Revision hierzu geltend macht, das hier in Betracht kommende Gebiet sei mit Ruhpolding, dem Tegernseer Tal, Waging und ähnlichen Fremdenverkehrsorten nicht zu vergleichen, so mag dies zutreffen. Bei jenen Orten handelt es sich um für den Fremdenverkehr ganz besonders bedeutende Plätze. Der Ausdruck "ein Mittelpunkt für den Ausflugs- und Fremdenverkehr" ist jedoch nicht scharf umrissen. Der Ausflugs- und Fremdenverkehr kann auch geringeren Umfang haben. Unbestrittenermaßen stehen in unmittelbarer Nachbarschaft des Anwesens der Beklagten ein weiteres Gasthaus (Rieder- oder Brenneralm), ein Erholungsheim eines Instituts der Technischen Hochschule München, ein gleiches der Firma A., die Polizeischule, die zeitweise als Ferienheim verwendet wird, sowie einige Wochenendhäuser. Auch soweit es sich nicht um gewerbsmäßige Beherbergung handelt, dienen die Häuser doch dem Fremdenverkehr, da sie die Anwesenheit von Gästen ermögli-

chen, die nichtortsansässig sind, sondern sich zu Erholungszwecken in das Gebiet begeben und dort aufhalten. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern das Berufungsgericht hier offenkundige Tatsachen oder Begriffe oder auch Erfahrungssätze verkannt haben sollte, wie die Revision geltend macht.

Ebensowenig oblag, auch im Gegensatz zu der Auffassung der Revision, dem Berufungsgericht bei dieser Sachlage die Pflicht gemäß § 139 ZPO, dem Kläger Gelegenheit zu geben, Zeugen dafür zu benennen, daß auf den umliegenden Häusern keine gewerbsmäßige Wirtschaft betrieben werde oder daß sie überhaupt nur der reinen Almwirtschaft dienten. Dasselbe gilt für die Benennung von Sachverständigen dafür, daß bei dem Gebiet, in dem die Häuser der Parteien liegen, es sich um kein Fremdenverkehrszentrum handle. Schließlich ist auch nicht von entscheidender Bedeutung, daß das Berufungsgericht irrigerweise der Meinung war, die Polizeikurse seien nur im Winter im Gange und das Gebäude der Schule diene den ganzen Sommer dem Ferienbetrieb, da es sich nur um einen, für die Charakterisierung des Gebietes nicht ausschlaggebenden Umstand unter einer größeren Zahl handelt.

5. Das Berufungsgericht stellt schon nach der eben zu 4 behandelten Entwicklung des hier in Frage kommenden Gebietes ohne Rechtsirrtum fest, daß die Benutzung des Grundstückes der Beklagten als Gaststätte mit Kaffeebetrieb und einigen Fremdenzimmern für Touristen ordnungsmäßig im Sinne des § 917 BGB ist. Der Kläger hat das auch anerkannt, da er das Befahren der polizeieigenen Straße durch Kraftfahrzeuge der Beklagten selbst und ihrer Lieferanten gestatten will, Fahrten, ohne die der Betrieb des Berggasthofs

kaum möglich wäre. Die noch strittige Kernfrage des Prozesses ist es aber, ob der Kläger auch dulden muß, daß die Gäste auf der polizeieigenen Straße zum Almgasthof mit Kraftfahrzeugen fahren. Das Berufungsgericht bejaht die Frage mit der Erwägung, nach der heutigen Verkehrsübung sei es den Ausflüglern nicht zuzumuten, ihren Kraftwagen an der Queralpenstraße abzustellen und die beträchtliche Wegstrecke zur Grafenherbergalm zu Fuß zurückzulegen. Diese Begründung reicht jedoch nicht aus. Abzustellen ist nicht auf das Interesse der Besucher, sondern darauf, ob zur ordnungsmäßigen Führung des Berggasthofs die freie Zufahrt von Gästen mit Kraftfahrzeugen unerlässlich ist.

Mit Recht weist die Revision auf die Erfahrungstatsache hin, daß Almgasthäuser in der Regel ihren Besuchern nicht die Möglichkeit bieten, bis an das Haus selbst mit dem Kraftfahrzeug zu kommen, wenngleich dies vereinzelt - manchmal durch die Notwendigkeit besonderer polizeilicher Erlaubnis beschränkt - der Fall ist. Häufig besteht nur die Möglichkeit, bis zu einem bestimmten Punkt sich des Kraftfahrzeugs zu bedienen, von dem an unter Zurücklegung des Fahrzeugs der Rest des Weges zu Fuß zurückgelegt werden muß, mag auch die Zufuhr von Vorräten hier und damit Traktoren oder dergl. bis zum Berggasthaus möglich sein. Dazu kommt, daß trotz der zunehmenden Motorisierung bereits eine Gegenströmung zu bemerken ist, dahingehend, daß in wachsender Zahl Erholungsuchende ruhige Plätze bevorzugen, die keinen oder nur geringen Kraftverkehr aufweisen. Solche Erholungsuchende empfinden es nicht als Zumutung, eine Strecke von nicht ganz zwei Kilometern steigen zu sollen, um einen schönen und ruhigen Punkt wie die Gaststätte der Beklagten zu erreichen.

Daß Übernachtungsgäste ihr Fahrzeug nicht gerne entfernt stehen lassen, insbesondere aus Sicherheitsgründen, ist zuzugeben. Da es sich jedoch nach der Feststellung des Berufungsgerichts im Betrieb der Beklagten nur um einige Fremdenzimmer für Touristen handelt, ist eine Ausnahme von der sonst gebotenen Regelung für Übernachtungsgäste mit Kraftfahrzeug nicht gerechtfertigt.

Nicht zu verkennen ist freilich, daß die Queralpenstraße Kraftfahrzeuge besonders anlockt. Eine derartige Straße verändert aber deswegen doch nicht den Charakter einer Gebirgsgegend derart, daß den die Straße benutzenden Kraftfahrzeugbesitzern die Zufahrt zu einzelnen im Berggelände liegenden Gasthäusern im Interesse des Betriebs dieser Unternehmen eröffnet werden müßte. Denn nach der Natur einer Berglandschaft muß für Behausungen, die dort in nicht unbeträchtlicher Entfernung von der öffentlichen Straße (1,8 km) gelegen sind, die Erreichbarkeit durch Kraftfahrzeuge noch immer als die Ausnahme betrachtet werden. Führt daher unter Umständen wie den hier gegebenen eine unbefestigte Privatstraße mit schwachem Unterbau und geringer Breite als einzig mögliche Verbindung zu einigen bewohnten Häusern, so mag das einen Anspruch auf Zulassung von Kraftfahrzeugen der Anlieger selbst und allenfalls ihrer Lieferanten rechtfertigen, begründet aber keine Notwendigkeit und kein Recht auf Zufahrt von Kraftfahrzeugen von Besuchern zu diesen Häusern.

Bei dieser Sachlage ist nicht festzustellen, daß das Notwegrecht der Beklagten die Zufahrt von Gästen zu ihrem Almgasthof mit umfaßt. Demnach ist, was die Feststellung der Sperrbefugnis des Klägers anlangt, die Berufung der Beklagten nur insoweit begründet, als die Sperrbefugnis für Kraftfahrzeuge der Beklagten und ihrer Lieferanten zu

verneinen ist. Insoweit hat auch der Kläger seinen Klageantrag im zweiten Rechtszug eingeschränkt. Dementsprechend war demgegenüber dem - von seinem Standpunkt aus berechtigten - weitergehenden Ausspruch des Berufungsrichters die Verpflichtung zur Entrichtung einer - im weiteren Verfahren noch festzusetzenden - Notwegrente auf die Entschädigung für die Benutzung durch Kraftfahrzeuge der Beklagten und ihrer Lieferanten zu begrenzen.

Unerörtert konnten die weiteren Rügen der Revision bleiben, daß die öffentlichen Belange - Behinderung der Polizei bei eiligem Einsatz - vom Berufungsgericht nicht richtig gewürdigt worden seien und, daß die Beklagte nicht einen erst zu schaffenden Notweg in Anspruch nehme, sondern ohne eigene Kapitalbeteiligung und ohne entsprechende Beteiligung an den Unterhaltungskosten nur einen vom Kläger errichteten Kunstbau für eigene Zwecke benutzen wolle.

Da der Vermerk "Autozufahrt" auf den Reklameschildern geeignet ist, die unzulässige Zufahrt von Fahrzeugen auf der polzeieigenen Straße zu fördern, hat das Landgericht die Beklagte mit Recht zur Beseitigung dieser Eigentumsstörung verurteilt (§ 1004 BGB). Die Berufung der Beklagten hatte auch insoweit keinen Erfolg.

III.

Nach alledem war das Berufungsurteil in Nr. I bis
III aufzuheben und zu entscheiden wie geschehen.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Schuster

Rothe

Dr. Freitag