

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 190/97

URTEIL

Verkündet am:
13. März 1998
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO §§ 511, 530 Abs. 1, 138 Abs. 1; BGB § 1004

- a) Verteidigt sich ein Berufungskläger gegen die auf Klage erfolgte Verurteilung, so kann er unter den Voraussetzungen des § 530 Abs. 1 ZPO auch die Anträge einer von ihm weiterverfolgten Widerklage ändern und durch neue ersetzen.
- b) Daß ein bestimmter Weg über ein Privatgrundstück ein seit unvordenklicher Zeit ausgewiesener und festgelegter öffentlicher Weg ist, kann der Behauptung einer Tatsache gleichstehen.
- c) Zugangsbehinderungen seines Grundstücks auf einem öffentlichen Weg kann der Grundstückseigentümer - auch hinsichtlich seiner Mitarbeiter und Besucher - aus eigenem Recht in entsprechender Anwendung von § 1004 BGB abwehren.

BGH, Urt. v. 13. März 1998 - V ZR 190/97 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1998 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Tropf, Schneider und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 2. Mai 1997 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen, und zwar mit der Maßgabe, daß ihre Berufung wegen der damit verfolgten Widerklageanträge insgesamt als unbegründet zurückgewiesen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Eigentümerin mehrerer Grundstücke in H. an der B. Allee, auf denen sie die sog. G. -Kinos betreibt und ein Verwaltungsgebäude besitzt. Die B. Allee ist eine von der B. Straße abzweigende, öffentliche Stichstraße, die für den Fahrzeugverkehr eine Sackgasse bildet, an deren Ende sich ein Wendeplatz befindet. Von diesem aus verläuft ein Fußweg weiter bis zur Straße "B. S.". Bevor er auf diese Straße stößt, führt der Weg über das mit einem Mehrfamilienhaus bebaute Grundstück der Beklagten (Grundbuch von H. Blatt 3654, B. S. 3) und dort durch einen Torbogen, der beim Bau des Hauses 1958 entsprechend einer Auflage in der Baugenehmigung errichtet wurde. Dieser Durchgang wurde seither von jedermann, der ihn benutzen wollte, ungehindert benutzt, bis es zu den streitauslösenden Behinderungen durch die Beklagte kam.

-

1957 wurde das Grundstück der Beklagten mit einem Wegerecht zugunsten eines an der B. Allee belegenen Grundstücks der Zeugen Jehovas belastet. Die Klägerin eröffnete 1959 auf ihrem Flurstück 903 das sog. "alte" G. Kino, das seinen Eingang und Hauptausgang zur Straße am G. hat, Nebenausgänge münden auf die B. Allee.

1967 wurde das Grundstück der Beklagten mit weiteren Wegerechten zugunsten von Grundstücken an der B. Allee belastet, so unter anderem für die später von der Klägerin erworbenen Grundstücke Flur Nr. 688 und 689 (damals noch mit anderen Flurbezeichnungen), auf denen sich im Jahr 1967 Garagenstellplätze und Pkw-Stellplätze befanden. Für das der Klägerin bereits gehörende Flurstück 903 (altes G. Kino) wurde ein solches Wegerecht nicht eingetragen.

1980 wurde das sog. alte G. Kino umgebaut, in dem ehemaligen Foyer wurden zwei weitere Kinos errichtet. Nach Erwerb des Flurstücks 688 im Jahre 1989 errichtete die Klägerin dort einen umfangreichen Komplex mit fünf Kinos, die 1994/1995 ihren Betrieb aufnahmen und deren Hinterausgänge auf die B. Allee münden. Auf dem Flurstück 689 hat die Klägerin ein Verwaltungsgebäude errichtet.

Jedenfalls seit Ende der 80er Jahre (die Klägerin behauptet seit 1959) verlassen die Besucher das alte G. Kino im wesentlichen durch die Hinterausgänge, um dort durch den Torbogen auf dem Grundstück der Beklagten zur Straße "B. S." zu kommen. Ähnlich verhalten sich die Besucher des neuen Kinokomplexes seit dessen Eröffnung. Die Beklagte hat etwa im Oktober 1994 in den Torbogen eine stabile, zweiflügelige und abschließbare Metallpforte einbauen und diese bis 1994 mehrfach zu verschiedenen Zeiten verschließen lassen.



Die Klägerin beansprucht für ihre Mitarbeiter und Besucher den ungehinderten Durchgang durch den Torbogen und stützt sich dabei auf ihre Wegerechte zugunsten der Flurstücke 688, 689 sowie auf ein "ersessenes" Wegerecht für das alte G. kino und insgesamt darauf, daß der Fußweg in Fortsetzung einer öffentlichen Straße selbst ein gewidmeter öffentlicher Weg sei.

Sie hat beantragt, die Beklagte zur Unterlassung jeder Beeinträchtigung des ungehinderten Durchgangs durch den Torbogen des Hauses "B. S. 3" zu verurteilen. Die Beklagte hat widerklagend beantragt, die Klägerin zur Bewilligung der Löschung des auf Flur Nr. 688 bestellten Wegerechts zu verurteilen. Hilfsweise hat sie verlangt, die Klägerin solle verhindern, daß die Besucher des Kinos auf Flur Nr. 903 und die des Kinokomplexes auf Flur Nr. 688 das jeweilige Kino über die Hinterausgänge und durch den Torbogen auf dem Grundstück der Beklagten verlassen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage und unter Abweisung der Widerklage die Beklagte verurteilt, sämtliche Mitarbeiter der Klägerin (ausgenommen diejenigen, die das Kinogebäude auf Flur Nr. 903 betreten und verlassen) und 400 Besucher pro Tag aus dem neuen Kinokomplex den Torweg ungehindert passieren zu lassen. Beide Parteien haben Berufung eingelegt. In der zweiten Instanz ist unstreitig, daß der streitgegenständliche Weg bereits seit 1885 als öffentlicher Weg ausgewiesen und festgelegt ist. Die Klägerin hat ihren erstinstanzlichen Antrag weiterverfolgt, die Beklagte ihre Widerklageanträge geändert. Sie hat von der Klägerin in erster Linie verlangt a) den Verzicht auf die Ausübung ihres auf Flur Nr. 688 bestehenden Wegerechts, solange diese auf den Flurstücken Nr. 688 und 903 Kinos betreibt, und b) die Einwilligung, daß eine vom Gericht zu bestimmende Anzahl von Benutzern des Verwaltungsgebäudes der Klägerin (Flur Nr. 689) das Wegerecht nur mittels eines Schlüssels für die in den Torbogen eingebaute Pforte nutzen können. Hilfsweise hat

sie die Gestattung erreichen wollen, die errichtete Pforte montags bis freitags in der Zeit von 19 Uhr abends bis morgens 7 Uhr und an Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen bereits ab 14 Uhr nachmittags abschließen zu dürfen. Hilfsweise hierzu hat sie verlangt, die Klägerin solle verhindern, daß die Besucher des Kinos auf Flurstück 903 und die des Kinokomplexes auf Flurstück Nr. 688 das jeweilige Kino über die Hinterausgänge und damit durch den Torbogen auf dem Grundstück der Beklagten verlassen. Weiter hilfsweise hat sie die Verurteilung der Klägerin beantragt, diese solle durch Einsetzung einer Kontrollperson oder durch andere geeignete Maßnahmen dafür sorgen, daß lediglich eine vom Gericht festzusetzende Anzahl von Benutzern des Flurstücks 689 (Verwaltungsgebäude) und eine vom Gericht festzusetzende Anzahl von Besuchern der Kinos auf Flurstück Nr. 688 den Tordurchgang benutzen.

Das Oberlandesgericht hat auf Berufung der Klägerin unter Abweisung der Widerklage die Beklagte zur Unterlassung verurteilt, Mitarbeiter oder Besucher insbesondere Kinobesucher am Begehen des Tordurchgangs zu hindern, die Berufung der Beklagten hinsichtlich ihrer Widerklagehauptanträge und des ersten hierzu gestellten Hilfsantrags als unzulässig verworfen und sie im übrigen zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die zugelassene Revision der Beklagten, die ihre Berufungsanträge weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist im Ergebnis insgesamt unbegründet.

I.

1. Das Berufungsgericht hält die Berufung der Beklagten hinsichtlich ihrer Widerklagehauptanträge und des ersten hierzu

gestellten Hilfsantrags für unzulässig, weil sie den in erster Instanz verfolgten Widerklagehauptantrag auf Löschung des Wegerechts durch zwei neue Hauptanträge (zeitlich beschränkten Ausübungsverzicht für das zugunsten der Flur Nr. 688 bestehende Wegerecht und Schlüsselbenutzungseinschränkung für das zugunsten der Flur Nr. 689 bestehende Wegerecht) ersetzt und um einen neuen Hilfsantrag erweitert habe. Insoweit wende sie sich auch nicht teilweise gegen die in der Abweisung des Löschantrags liegende Beschwer. Klage und Widerklage müßten getrennt beurteilt werden. Die zulässige Berufung gegen die teilweise Verurteilung auf die Klage ändere hieran nichts. Die Beklagte könne nicht mit ihrer Widerklage neue Hauptanträge einführen, weil sie sich zulässigerweise mit ihrer Berufung gegen die Klage verteidige. Es sei "dogmatisch gesehen" nur ein Zufall, daß Klage und Widerklage im selben Prozeß verfolgt würden.

2. Mit Recht hält die Revision diese Auffassung für nicht haltbar. Das Berufungsgericht geht zutreffend selbst davon aus, daß sich die Beklagte mit ihrer Berufung in zulässiger Weise gegen die auf Klage erfolgte Verurteilung verteidigt und damit mindestens teilweise die in dem angefochtenen Urteil liegende Beschwer beseitigen will (vgl. z.B. BGH, Urt. v. 14. Februar 1996, VIII ZR 68/95, NJW-RR 1996, 765 m.w.N.). Verfehlt ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, hinsichtlich der Zulässigkeitsproblematik Klage und Widerklage getrennt zu beurteilen. Die Beklagte könnte unter den Voraussetzungen des § 530 Abs. 1 ZPO allein im Rahmen einer Berufung gegen die klageweise Verurteilung eine (neue) Widerklage erheben. Ihr ist es also grundsätzlich gestattet, mit einer Berufung neue Ansprüche in den Rechtsstreit einzuführen. Dann kann ihr auch nicht verwehrt sein, ihre Widerklage mit der Berufung zu ändern, d.h. insoweit neue Haupt- und Hilfsanträge zu stellen, als die für eine zulässige Klageänderung notwendigen Voraussetzungen (§§ 523, 263 ZPO) vorliegen. Sachlich ohne jede Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob man auch die

Änderungen einer Widerklage in der Berufungsinstanz nach § 530 Abs. 1 ZPO behandelt (so MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher, § 530 Rdn. 13) oder sie allein nach §§ 523, 263 ZPO beurteilt (so BGH, Urt. v. 4. Oktober 1976, VIII ZR 139/75, WM 1976, 1278, 1280 m.w.N.), denn die Voraussetzungen (Einwilligung des Gegners oder Sachdienlichkeit) sind in beiden Fällen identisch.

Das Berufungsgericht hat sich, von seinem Standpunkt aus mit Recht, nicht damit befaßt, ob – was zur Begründetheit der Berufung gehört – die Voraussetzungen einer zulässigen Widerklageänderung vorliegen. Dies ist jedoch der Fall, weil sich ausweislich des Sitzungsprotokolls über die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 14. März 1997 (§ 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO) die Klägerin rügelos auf die geänderte Widerklage eingelassen hat (§§ 523, 267 ZPO).

Aus den unter Ziffer II dargelegten Gründen sind jedoch alle Widerklageanträge auf der Grundlage der vom Berufungsgericht zur Klage rechtsfehlerfrei festgestellten Tatsachen unbegründet. Der Senat ist daher auch in der Lage, die Verwerfung der Berufung durch eine Zurückweisung als unbegründet zu ersetzen, weil eine andere Entscheidung nicht möglich ist. Darin liegt kein Verstoß gegen das Verbot der Schlechterstellung des Rechtsmittelführers (vgl. BGHZ 46, 281, 283 f und 104, 212, 214 m.w.N.).

II.

1. Das Berufungsgericht legt den Klageantrag dahin aus, daß die Klägerin für ihre Mitarbeiter und Besucher einen jederzeitigen uneingeschränkten Durchgang durch den Torbogen im Hause der Beklagten verlangt. Es hält einen solchen Anspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB für gegeben. Diese Vorschrift schütze auch den Gemeingebrauch. Nach dem unstreitigen Parteivortrag

sei der auf dem Grundstück der Beklagten verlaufende Weg vom Wendeplatz der B. Allee zur Straße "B. S." ein öffentlicher Weg. Gegen Störungen des Gemeingebrauchs im Hinblick auf Mitarbeiter und Besucher könne sich die Klägerin aus eigenem Recht wehren.

2. Diese Ausführungen halten den Revisionsangriffen stand.

a) Rechtlich zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß sich die Klägerin auch hinsichtlich ihrer Mitarbeiter und Besucher gegen Beeinträchtigungen des Gemeingebrauchs (hier: Zugangsbehinderung auf einem öffentlichen Weg) aus eigenem Recht in entsprechender Anwendung von § 1004 BGB wehren kann. Die Anwendung von § 1004 BGB ist nicht auf Eigentumsbeeinträchtigungen beschränkt, sondern schon kraft ausdrücklicher Verweisungsnormen auf die Beeinträchtigung bestimmter beschränkter dinglicher Rechte erweitert (vgl. z.B. §§ 1027, 1090 Abs. 2, 1065, 1227 BGB). Der negatorische Schutz wird auch sämtlichen absoluten Rechten zuerkannt und darüber hinaus auf alle deliktsrechtlich geschützten Rechtsgüter ausgedehnt (vgl. z.B. Staudinger/Gursky, BGB, 1993, § 1004 Rdn. 15 und 16 m.w.N.; MünchKomm-BGB/Medicus, 3. Aufl., § 1004 Rdn. 6). Mit Recht verweist das Berufungsgericht darauf, daß es im vorliegenden Fall auch um das Recht der Klägerin am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geht und in dieses Recht widerrechtlich eingegriffen wird, wenn Mitarbeiter und Kunden der ungehinderte Zugang auf einem hierfür zur Verfügung stehenden öffentlichen Weg versperrt wird. Im Falle einer Wiederholungsgefahr, die hier nicht zweifelhaft ist, kann die Klägerin damit die Unterlassung von Störungen dieses Gemeingebrauchs verlangen (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB; vgl. auch BGHZ 44, 27, 34; Palandt/Bassenge, BGB, 57. Aufl., § 903 Rdn. 28 und § 1004 Rdn. 2).

b) Soweit sich die Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts wendet, der maßgebliche Verbindungsweg durch

den Torbogen auf dem Grundstück der Beklagten sei ein öffentlicher Weg, kämpft sie vergeblich gegen die Tatbestandswirkung des Berufungsurteils (§ 561 Abs. 1, § 314 ZPO). Das Berufungsgericht dokumentiert im Tatbestand seines Urteils als unstreitig die Behauptung der Klägerin, der Weg sei bereits seit 1885 als öffentlicher Weg ausgewiesen und festgelegt und führt an anderer Stelle aus, die Beklagte bestreite auch in der Berufungsinstanz nicht, daß der durch den Torbogen führende Weg ein öffentlicher Weg ist. Es bezeichnet in den Entscheidungsgründen den Weg "unstreitig als öffentlichen Weg" und befaßt sich auch mit dem Vortrag der Beklagten, ihr sei in der Baugenehmigung nicht auferlegt worden "den Weg bestehen und öffentlich nutzen zu lassen", sieht darin aber kein Bestreiten der "wiederholt und dezidiert aufgestellten Behauptung der Klägerin, daß es sich insoweit um einen gewidmeten öffentlichen Weg handle". Ausdrücklich zugestanden hat die Beklagte schließlich, daß ihr in der Baugenehmigung zur Auflage gemacht worden sei, den Torbogen zu errichten. Auf dieser Grundlage geht das Berufungsgericht mit Recht von einer unstreitigen Tatsache des "öffentlichen Weges" aus (§ 138 Abs. 1 ZPO). Die Rechtsprechung stellt tatsächlichen Umständen Tatsachen in ihrer juristischen Einkleidung gleich, wenn dies durch einen einfachen Rechtsbegriff geschieht, der jedem Teilnehmer des Rechtsverkehrs geläufig ist. Dazu gehört hier die Tatsache, daß es sich um einen schon seit dem vorigen Jahrhundert ausgewiesenen und festgelegten öffentlichen Weg handle, wobei es nicht darauf ankommt, ob diese Feststellung rechtlich und tatsächlich schwierig sein kann. Maßgeblich ist allein das von der Klägerin behauptete Ergebnis dieses Vorgangs, d.h. die Wegeöffentlichkeit (vgl. auch Senatsurt. v. 2. Juni 1995, V ZR 304/95, BGHR ZPO § 138 Abs. 1 Tatsache juristische 1 zum "Volkseigentum"), zumal sich der Umfang der Substantiierungspflicht der Klägerin nach den konkreten Umständen des Einzelfalles insbesondere der Einlassung der Beklagten (hier: Nichtbestreiten) richtete (vgl. BGH, Urt. v. 15. Februar 1990, III ZR 87/88, BGHR ZPO § 138 Abs. 1,

Darlegungslast 1) und es schließlich auch um Vorgänge geht, die bereits in das vorige Jahrhundert zurückreichen.

Entgegen der Auffassung der Revision besteht kein Anhaltspunkt dafür, das Berufungsgericht habe den Unterschied zwischen einem bloß tatsächlich öffentlichen Weg einerseits und einem rechtlich öffentlichen Weg andererseits verkannt und damit übersehen, daß nur an letzterem ein Gemeingebrauch besteht (vgl. auch BGHZ 51, 310, 314). Es geht vielmehr als unstreitig auch davon aus, daß es sich um einen gewidmeten öffentlichen Weg handle. Entgegen der Darstellung der Revision folgt somit aus dem Berufungsurteil auch klar, daß das Berufungsgericht von einer unstreitigen Widmung ausgeht. Unzutreffend ist auch die Behauptung der Revision, das Berufungsgericht habe in seinem Beschluß vom 11. Juli 1997 (mit dem es eine Tatbestandsberichtigung abgelehnt hat) klargestellt, es habe eine Widmung nicht als unstreitig darstellen wollen. Das Gegenteil ist richtig; das Berufungsgericht geht in seiner Hauptbegründung ausdrücklich davon aus, daß weder schriftlich noch mündlich in der Verhandlung die Tatsache der Widmung bestritten worden sei. Auf seine Hilfsbegründung insoweit kommt es nicht mehr an.

Unerheblich ist damit auch, ob das Berufungsgericht im Wege einer Hilfsbegründung aus weiteren unstreitigen Umständen (seit jeher bestehende Durchgangsnutzung, Flurkartenauszug vom 31. Dezember 1885) über eine Vermutungswirkung kraft "unvor-denklicher Verjährung" rechtsfehlerfrei das Vorliegen eines rechtlich öffentlichen Weges festgestellt hat.

Soweit die Revision auf Vortrag der Beklagten in einem nicht nachgelassenen nach Abschluß der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 29. April 1997 abstellt, war das Berufungsgericht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156 ZPO) nicht verpflichtet, denn wie aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14. März 1997 und dem Vortrag im

genannten Schriftsatz selbst ersichtlich, hatte das Berufungsgericht deutlich darauf hingewiesen, daß es auf einen öffentlichen Weg abstellen wolle. Es hatte damit die mündliche Verhandlung auch unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs und einer etwaigen Frage- und Hinweispflicht verfahrensfehlerfrei geschlossen. Der neue Vortrag der Beklagten beruht somit nicht auf einer Verletzung richterlicher Aufklärungspflicht oder einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, sondern auf einer prozessualen Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten. Sie hat damit keinen Anspruch darauf, deren Folgen durch Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung und Nachholung ihres Vortrags auszu-

-

gleichen (vgl. BGH, Urt. v. 7. Oktober 1992, VIII ZR 199/91, BGHR ZPO § 156 Ermessen 2).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Hagen

Vogt

Tropf

Schneider

Krüger