

2063 045

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 202/63

URTEIL

Verkündet am

30. September 1966

Hirth

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Haustochter Elisabeth H. [REDACTED] in
Bad K. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Filmkaufmanns Ernst H. [REDACTED] in
Bad K. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],
3. der Gymnastiklehrerin Waltraud G. [REDACTED] geb. H. [REDACTED]
in M. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Ingenieur Gerhard H. [REDACTED] in Bad K. [REDACTED]
A. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin sowie der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Mattern und Hill

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 26. September 1963 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind in Erbengemeinschaft Eigentümer der in Bad Y. an der B. straße gelegenen Grundstücke Pl.Nr. 3178³¹⁷⁸ 1/3 und 3178 1/5. Auf dem Grundstück Pl.Nr. 3178 1/3 steht ein Wohnhaus, Villa G. Das durch Wegmessung von diesem Grundstück im Jahre 1950 neu gebildete Flurstück 3178 1/5 und ein Teil des Grundstücks 3178 bilden die Auffahrt von der B. straße zur Villa G. Westlich dieses Grundbesitzes liegen auf dem A. die Grundstücke des Beklagten Pl.Nr. 3184, 3185, 3186 und 3187. In den auf dem Grundstück Pl.Nr. 3185 stehenden Gebäuden wird von dem Beklagten das Café Be. betrieben.

Von der B. straße aus führt über den nördlichen Teil des Flurstücks 3175 (Versorgungskuranstalt) und anschließend entlang der westlichen Seite der Grundstücke Pl.Nr. 3175, 3176, 3175 1/4 und 3178 1/4 ein Weg über das Flurstück 3186 zu den Gebäuden auf dem Grundstück 3185. Dieser Weg ist, soweit er westlich der Parzellen Pl.Nr. 3175,

- 3 -

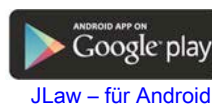
3176, 3175 1/4 und 3178 1/4 verläuft, ein selbstständiges Grundstück mit der Flur-Nr. 3175 1/2 und steht im Eigentum des Beklagten. Der Weg ist aber für jeglichen Fahrzeugverkehr polizeilich gesperrt. Bis zum Jahre 1938 bildete dieser Weg den ausschließlichen Zugang zum Café Be[REDACTED]. Er wurde auch mit Fahrzeugen befahren.

Der Vater der Kläger erwarb im Jahre 1935 in einer Zwangsversteigerung die Grundstücke 3178 1/3 und 3178 und legte dann in der Folgezeit den jetzt im wesentlichen auf dem neugebildeten Grundstück 3178 1/5 befindlichen Fahrweg an. Zu dieser Zeit war der Vater der Kläger in Erbengemeinschaft mit seiner Mutter und seinen Brüdern, nämlich dem Beklagten sowie Rudolf und Walter H[REDACTED], Miteigentümer der Grundstücke Pl.Nr. 3184, 3185, 3186 und 3187. Der Fahrweg über das Grundstück Nr. 3178 1/5 diente seit seiner Errichtung auch als Auffahrt zum Café Be[REDACTED]. Er befindet sich in schlechtem Zustand und müßte für stärkeren Verkehr ausgebaut werden. Da der Weg mit verhältnismäßig großer Steigung an der Villa G[REDACTED] vorbeiführt, werden die Bewohner dieses Hauses durch die Fahrgeräusche der Kraftfahrzeuge, die diese Steigung nehmen, gestört.

Von der B[REDACTED]straße führt außerdem ein rund 500 m langer Fahrweg in großem Bogen von Süden her zum Caféhaus Be[REDACTED]. Er wurde während des Krieges und nach dem Kriege angelegt und diente dem Betrieb der auf dem Grundstück Pl.Nr. 3184 befindlichen Fabrik. Dieser Bestimmung entsprechend wurde er auch mit schweren Lastwagen befahren. Er führt zum Teil über das Gelände der Staatlichen Kurverwaltung und ist jetzt für jeglichen Fahrzeugverkehr gesperrt. Durch ein eisernes Tor, eine Planke und Gebüsch ist er augenblicklich unbefahrbar gemacht. Zwischen dem Grundstück des Beklagten Nr. 3186 und der B[REDACTED]straße liegen die Flurstücke 3179 und 3179 1/2. Sie standen im Miteigentum der Erbengemeinschaft H[REDACTED] und fielen bei der Auseinandersetzung an die Brüder Walter und Rudolf H[REDACTED], die sie am 5. Februar 1956 an



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



Dr. F. [REDACTED] verkauften.

Die Kläger tragen vor, der Beklagte berühme sich des Rechts, daß er als Eigentümer des Grundstücks Pl.Nr. 3185 über den Weg 3178 1/5 gehen und fahren dürfe. Er fahre auch tatsächlich seit längerer Zeit über diesen Weg, ohne jedoch hierzu befugt zu sein. Die Kläger haben deshalb beantragt festzustellen, daß dem Beklagten als Eigentümer des Grundstücks Pl.Nr. 3185 kein Recht zustehe, über ihr Grundstück Pl.Nr. 3178 1/5 zu gehen und zu fahren.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er macht geltend, er dürfe auf dem streitigen Weg gehen und fahren, weil dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Pl.Nr. 3185 ein Geh- und Fahrrecht aus der Zeit vor 1900 zustehe. Das gehe ganz eindeutig aus dem Zuschlagsbeschluß vom 24. April 1935 hervor, durch den der Vater der Kläger das Eigentum an dem Grundstück 3178 erworben habe. Abgesehen hiervon habe der Vater der Kläger das Grundstück 3178 erworben, um dem Familienbesitz auf dem A. [REDACTED] für alle Zeiten eine Auffahrt zu sichern. Er habe also den streitigen Weg diesem Zweck gewidmet. Außerdem sei, als im Jahre 1950 auf dem Grundstück Pl.Nr. 3178 1/5 zugunsten der jeweiligen Eigentümer der Grundstücke 3179 und 3179 1/2 ein Fahrrecht eingetragen worden sei, beabsichtigt gewesen, ein solches Recht auch zugunsten des Eigentümers des Flurstücks 3185 zu bestellen. Die entsprechende Vereinbarung zwischen dem Beklagten und der Mutter der Kläger sei aber aus unerklärlichen Gründen nicht in die notarielle Urkunde aufgenommen worden. Auf jeden Fall, so meint der Beklagte, stehe ihm ein Notwegerecht zu; denn ihm fehle die zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Cafés notwendige Zufahrt für Kraftfahrzeuge. Der Weg Pl.Nr. 3175 1/2 sei dafür nicht geeignet. Er sei zu schmal und könne nicht verbreitert werden. Auf den früher im Mitigentum des Beklagten stehenden Grundstücken Pl.Nr. 3179 und 3179 1/2 habe keine Verbindung zwischen der

B[REDACTED]straße und dem Flurstück 3185 angelegt werden können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger, mit der sie die Feststellung erstrebten, daß dem Beklagten kein Geh- und Fahrrecht an dem Grundstück Pl.Nr. 3178 1/5 zustehe, und zwar weder auf Grund einer Grunddienstbarkeit noch auf Grund eines Notwegerechts, hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Feststellungsbegehren nur noch mit dem Antrage festzustellen, daß dem Beklagten kein Geh- und Fahrrecht auf Grund eines Vertrages zustehe. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht beründet.

1) Das Oberlandesgericht hat das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts bestätigt. Es hat das Bestehen einer Grunddienstbarkeit verneint, jedoch ein Recht des Beklagten zur Benutzung des streitigen Weges auf Grund eines schuldrechtlichen Vertrages bejaht, so daß ein Notwegerecht nicht in Betracht komme.

2) Gegenstand der Prüfung im Revisionsverfahren ist nach dem Revisionsantrag der Kläger allein die Frage, ob der Beklagte auf Grund eines Vertrages mit dem Vater der Kläger zur Benutzung des streitigen Weges berechtigt ist.

a) Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß der Vater der Kläger dem Beklagten durch Vertrag (Leihvertrag gemäß §§ 598 ff BGB) die Benutzung des Weges gestattet hat. Das Oberlandesgericht hat zwar den Bekundungen der als Zeugen vernommenen Brüder des Beklagten Rudolf und Walter H[REDACTED], der Vater der Kläger habe als

Eigentümer des streitigen Weges in den Jahren 1935 und 1936 mit seinen Brüdern vereinbart, daß dieser Weg für alle Zukunft dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Nr. 3185, Wohnhaus Nr. 1 am A [REDACTED], und der Allgemeinheit als Verbindung mit der B [REDACTED]straße dienen sollte, nicht in vollem Umfang Glauben geschenkt, weil die Zeugen bei der erneuten Vernehmung ihre Aussagen in wesentlichen Punkten hätten einschränken müssen. Die Zeugen, so führt das Berufungsgericht aus, hätten auch keine genaue Erinnerung mehr, wie sich der Vater der Kläger seinerzeit ausgedrückt habe, als er seine Brüder über die Zufahrt, deren Verbindung und Bedeutung unterrichtet habe. Kein Zweifel könne darüber bestehen, daß der Vater der Kläger die Villa G [REDACTED] (B [REDACTED]straße) in erster Linie deshalb erworben habe, um eine Zufahrt zum Café Be [REDACTED] zu bekommen. Es sei deshalb ohne weiteres glaubhaft, daß der Vater der Kläger seinen Brüdern, insbesondere auch dem Beklagten, das Recht einräumte, diesen Weg zu benutzen, um auch seinen Brüdern die ungeschmälterte Nutzung der Grundstücke am A [REDACTED] zu ermöglichen. Die Aussage der Zeugen, der Vater der Kläger habe seinen Brüdern zugesagt, sie oder die jeweiligen Eigentümer des Familienbesitzes auf dem A [REDACTED] und die Allgemeinheit könnten "für alle Zukunft" den streitigen Weg benutzen, hält das Oberlandesgericht nicht für glaubhaft, weil über eine solche Vereinbarung in dem Schreiben vom 15. April 1957, in dem der Beklagte durch seinen Anwalt die Mutter der Kläger ersuchen ließ, die Benutzung des Weges weiter zu gestatten, nichts gesagt sei. Auch mit der Aussage des Zeugen Freiherr von M [REDACTED] lasse sich die Darstellung, der Weg habe nach den Erklärungen des Vaters der Kläger dem Beklagten oder dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks 3185 ein für allemal zustehen sollen, nicht vereinbaren. Auf den Hinweis des Zeugen, daß es zweckmäßig sei, wegen des Weges klare Verhältnisse zu schaffen, habe der Vater der Kläger geantwortet, daß er den Weg jederzeit sperren könne. Diese

Rechtsansicht hätte er sicher nicht geäußert, wenn er sich verpflichtet gehabt hätte, seinen Brüdern oder den jeweiligen Eigentümern des Grundstücks A [REDACTED] Nr. 1 oder der Allgemeinheit diese Auffahrt für alle Zukunft zu gestatten. Es sei auch nicht bewiesen, daß die seinerzeitige Erbgemeinschaft die Anlegung des streitigen Weges mitfinanziert habe. Als Ergebnis sei daher festzuhalten, daß die Benutzungserlaubnis, die der Vater der Kläger ohne Zweifel erteilt habe, nicht die Zusage enthielt, sie gelte für alle Zukunft. Die Gelegenheit, mit Hilfe des Grundstücks B [REDACTED] Straße [REDACTED] eine Zufahrt zum Grundstück Altenberg Nr. 1 herstellen zu können, sei damals unter den Familienmitgliedern eingehend besprochen worden. Daraus sei zu entnehmen, daß der Vater der Kläger den Willen gehabt habe, daß seinem Handeln in dieser Sache rechtliche Bedeutung zukomme. In diesem Sinne seien die Erklärungen des Vaters der Kläger auch sicher vom Beklagten verstanden worden. Für den Beklagten und dessen Brüder habe die Frage, ob die Zufahrt geschaffen werden könne, eine erhebliche Bedeutung gehabt. Da unter diesen Umständen der Beklagte ^{nach} Treu und Glauben auf einen rechtlichen Bindungswillen beim Vater der Kläger habe schließen müssen, könne kein Zweifel darüber bestehen, daß es sich bei den Abmachungen um einen Leihvertrag handele.

Über die Beendigung des Leihverhältnisses sei ausdrücklich nichts bestimmt, so daß kraft Gesetzes der Zweck der Leihe maßgebend sei. Sinn und Zweck der Vereinbarung sei es gewesen, dem Beklagten und seinen Brüdern die ungeschmälerte Benutzung der Grundstücke am Altenberg zu ermöglichen, soweit diesem Personenkreis ein Nutzungsrecht zustand oder eingeräumt wurde. Aus dem Zweck der Leihe sei zu entnehmen, daß der Beklagte die Auffahrt jedenfalls solange benutzen dürfe, als er Eigentümer des Grundstücks sei. Dazu gehöre auch, daß Angestellte des Beklagten, Lieferanten und Gäste des Cafés auf dem Weg gehen und fahren dürften, um das

Grundstück des Beklagten auf dem Altenberg zu erreichen oder zu verlassen.

b) Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen mit Rügen, die sich im wesentlichen gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung richten.

Die unentgeltliche vertragliche Einräumung eines Wegerechts ist rechtlich als ein Leihvertrag (§§ 598 ff BGB) zu beurteilen (vgl. dazu RG HRR 1933 Nr. 1000; WarnRspr 1934 Nr. 152 sowie Urteil des Senats vom 13. Juli 1966, V ZR 8/64). Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus. Zum Unterschied von der reinen Gefälligkeit erfordert die Leihe, wie die Revision zutreffend hervorhebt, eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Verleihers. Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat ohne Rechtsirrtum einen rechtsgeschäftlichen Willen des Vaters der Kläger aus den im angefochtenen Urteil dargelegten Umständen hergeleitet. Die von dem Zeugen Freiherr von M. bekundete Äußerung des Vaters der Kläger, er könne den Weg jederzeit sperren lassen, steht entgegen der Auffassung der Revision der Annahme eines Leihvertrages nicht entgegen. Es handelt sich bei der Äußerung des Vaters der Kläger um die Kundgabe einer Rechtsansicht, die, wenn sie beim Abschluß des Vertrages dem Beklagten gegenüber zum Ausdruck gebracht worden wäre, einen Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs der Leihe enthalten könnte. Der Revision ist zuzugeben, daß der Vater der Kläger, wenn er beim Abschluß des Vertrages davon ausging, den Weg jederzeit sperren zu können, nicht den Willen einer unwiderruflichen Bindung gehabt haben kann. Auf den Willen allein kommt es jedoch nicht an. Daß der Vater der Kläger beim Abschluß des Vertrages seine Ansicht, den Weg jederzeit sperren zu können, auch dem Beklagten gegenüber zum Ausdruck gebracht habe, ist nicht festgestellt und auch nicht behauptet worden. Das Berufungsgericht hat zwar den Wortlaut der Erklärungen, durch die der Vater der Kläger seinen Brüdern die Benutzung der

Zufahrt gestattete, im einzelnen nicht festzustellen vermocht. Es hat jedoch Umstände angeführt, aus denen der Beklagte auf einen rechtsgeschäftlichen Willen seines Bruders schließen durfte. Die Tatsache, daß der Vater der Kläger als Mitglied der Erbengemeinschaft den Weg auch für sich selbst und im eigenen Interesse benutzte, hat das Oberlandesgericht nicht übersehen. Wenn das Berufungsgericht somit die Beweisaufnahme dahin gewürdigt hat, daß der Vater der Kläger seinen Brüdern und damit auch dem Beklagten das Gehen und Fahren auf dem streitigen Weg gestattet habe, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Richtig ist, daß, worauf die Revision hinweist, der Vater der Kläger dem Zeugen Freiherr von M. gegenüber nach dessen Aussage sich mehrfach dahin geäußert hat, er wolle später einmal die H.-Betriebe allein übernehmen und seine Geschwister auszahlen, er habe das feste Vertrauen, daß er sich mit seinen Geschwistern einigen werde. Auch die Mutter der Kläger hat bei ihrer Anhörung im Termin vor dem Berufungsgericht am 28. Juni 1962 erklärt, ihr Mann habe daran gedacht, daß er einmal bei der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft das Anwesen A. Nr. 1 als Alleineigentümer übernehme. Dies sei jedenfalls seine Absicht, sein Plan gewesen. Ob hierüber auch in der Familie H. gesprochen worden sei und ob unter den Brüdern ein Einverständnis darüber bestanden habe, wisse sie nicht. Als die bevorstehende Versteigerung der Villa G. bekannt geworden sei, habe ihr Mann auch in der Familie darüber gesprochen, daß dies eine günstige Gelegenheit sei, um eine gute Verbindung zwischen seinem Elternhaus (A. Nr. 2) und der Bismarckstraße herzustellen. Der Vorwurf der Revision das Oberlandesgericht habe sich mit der Aussage des Zeugen und den Erklärungen der Mutter der Kläger auseinandersetzen müssen, ist nicht begründet. Der Umstand, daß der Vater der

Kläger den streitigen Weg in der festen Überzeugung angelegt hat, aus der Erbgemeinschaft die H[REDACTED]Betriebe, einschließlich des Cafés Be[REDACTED], unter Auszahlung seiner Brüder allein zu übernehmen, könnte für die Entscheidung dann von Bedeutung sein, wenn der Vater der Kläger seine Erwartungen und Pläne seinen Brüdern gegenüber zum Ausdruck gebracht hätte, was jedoch nicht festgestellt ist. Das Oberlandesgericht hatte deshalb keinen Anlaß, sich mit den angeblichen Plänen des Vaters der Kläger zu befassen. Das gleiche gilt für die Frage, ob der Vater der Kläger seinen Brüdern gegenüber sich nur bis zu der von ihm beabsichtigten Auseinandersetzung binden wollte. Für die Annahme der Revision, daß die Erlaubnis zur Benutzung des Weges mit einer Auseinandersetzung, die den Erwartungen des Vaters der Kläger, selbst Alleineigentümer des Grundstücks am A[REDACTED] zu werden, nicht entsprach, sein Ende gefunden habe, liegen ebenfalls keine Anhaltspunkte vor.

Für die Beendigung des Leihvertrages ist, da eine Zeit für die Leihe nicht bestimmt war, nach § 604 Abs. 2 Satz 1 BGB der Zweck der Leihe maßgebend. Aus der vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellten Zweckbestimmung folgt, daß die Kläger die Benutzung des Weges durch den Beklagten, solange dieser Eigentümer des Grundstücks 3185 ist oder ihm ein Nutzungsrecht daran zusteht, dulden müssen. Zu einer Erörterung der Frage, ob und welche Regelung die Beteiligten getroffen haben würden, wenn sie den vorzeitigen Tod des Vaters der Kläger, der gegen Ende des Krieges gefallen ist, vorausgesehen hätten, hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß. Auch die Revision verkennt nicht, daß für eine ergänzende Vertragsauslegung kein "rechter Raum" ist.

Einer Stellungnahme zu der von der Revision aufgeworfenen Frage, ob mit Rücksicht auf die Zunahme des Kraftfahrzeugverkehrs ein Interesse der Kläger an einer

Umfang

Beschränkung der Wegebenutzung auf den ursprünglichen/besteht, bedarf es nicht, weil ein solches Interesse allein noch keine Kündigung des Leihvertrages gemäß § 605 Nr 1 BGB rechtfertigen würde. Die Frage der Kündigungsmöglichkeit wegen vertragswidriger Benutzung des Weges oder erheblicher Gefährdung durch Vernachlässigung der Unterhaltungspflicht (§ 605 Nr. 2 BGB) kann offen bleiben, weil hierzu in den Tatsacheninstanzen nichts Ausreichendes vorgetragen ist.

3) Die Revision mußte deshalb als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Augustin Dr. Piepenbrock Rothe

Mattern Hill