

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 212/62

Verkündet am

13. Januar 1965
Symalla,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Metzgermeisters Adolf F. [REDACTED] in L. [REDACTED]
bei Mü. [REDACTED], J. [REDACTED]platz [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Elektromeister Friedrich S c h [REDACTED]
in L. [REDACTED] bei Mü. [REDACTED], J. [REDACTED]platz [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 5. Juni 1962 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte und Karl D. [REDACTED] kauften am 14. März 1952 gemeinschaftlich von Wilhelm K. [REDACTED] ein unbebautes, 800 qm großes Grundstück am J. [REDACTED]platz in I. [REDACTED]. Dieses teilten sie unter sich in zwei annähernd gleich große Flächen auf, die beide vom J. [REDACTED]platz her zugänglich sind; die Grundstückshälfte des Beklagten grenzt zugleich seitlich an die in den J. [REDACTED]platz einmündende M. [REDACTED] E. [REDACTED]-Straße. D. [REDACTED] gab seinen Plan, die ihm zugeteilte Grundstückshälfte zu bebauen, später wieder auf und bat den Beklagten, dafür einen anderen Käufer ausfindig zu machen. Im Juli 1952 verhandelte der Beklagte dieserhalb mit dem Kläger und bot ihm in D. [REDACTED] Namen dessen Grundstückshälfte zum Kauf an. Der Kläger ging auf das Angebot ein und schloß am 21. Juli 1952 einen notariellen Kaufvertrag mit D. [REDACTED], worin dieser ihm seine Ansprüche gegen den bisherigen Eigentümer Kl. [REDACTED] abtrat. Eine Zwischeneintragung D. [REDACTED] als Eigentümer fand nicht statt. Aus den Grundstückshälften wurden zwei selbständige Grundstücke - J. [REDACTED]platz [REDACTED] und [REDACTED] - gebildet, von

denen Nr. ■, an der Ecke M■■■ E■■■-Straße/J■■■platz gelegen, auf den Namen des Beklagten und das daneben liegende Grundstück Nr. ■ auf den Namen des Klägers eingetragen wurde. Danach bebauten die Parteien - zuerst der Beklagte und dann der Kläger - ihre Grundstücke. Die beiden Wohn- und Geschäftshäuser stoßen unmittelbar aneinander und nehmen die ganze Front zum J■■■platz in Anspruch. Durch das Haus des Klägers führt eine Durchfahrt zu seinem rückwärts gelegenen Hof. Der Hof des Beklagten ist mit Fahrzeugen von der M■■■ E■■■-Straße aus zu erreichen.

Der Kläger behauptet, bei den Verhandlungen im Juli 1952 sei zwischen den Parteien vereinbart worden, daß der Beklagte ihm, falls er D■■■ Grundstückshälfte kaufen gestatten werde, von der M■■■ E■■■-Straße aus über den Hof des Grundstücks J■■■platz ■ zu seinem eigenen Hof zu fahren. Die gleiche Befugnis habe der Beklagte zuvor bereits D■■■ eingeräumt, und dieser habe bei Abschluß des Kaufvertrages vom 21. Juli 1952 das Durchfahrtsrecht an ihn, den Kläger, weiterübertragen. In der Folgezeit habe jedoch der Beklagte trotz wiederholter Aufforderungen das Befahren seines Hofes nicht erlaubt und sogar den Zugang durch eine Mauer und durch Garagen versperrt. Deshalb sei er, der Kläger, genötigt gewesen, bei dem Bau seines Hauses die Durchfahrt vom J■■■platz her auszusparen; er habe infolgedessen einen Laden, der an dieser Stelle vorgesehen gewesen sei, nicht einbauen können, wodurch er eine sich ständig vergrößernde Vermögenseinbuße erleide. Mit der im März 1960 erhobenen Klage begehrt der Kläger vom Beklagten Duldung seines Hindurchfahrens von der M■■■ E■■■-Straße aus über den Hof des Anwesens J■■■platz ■, sowie Beseitigung aller Hindernisse, die dem im Wege stünden; ferner möchte er festgestellt haben, daß der Beklagte ihm jeglichen Schaden ersetzen müsse, der ihm seit Klageerhebung durch die Verweigerung der Durchfahrt entstehe.

Hinweis: Auch Teile der Rechtsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.



Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er bestreitet die Sachdarstellung des Klägers und beruft sich hilfsweise auf Verwirkung.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die das Oberlandesgericht dem Kläger gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist erteilt hat (Beschluß vom 21. Februar 1961), unterliegt keinen durchgreifenden Bedenken. Das vom Beklagten in der Revisionsverhandlung hierzu mündlich Vorgetragene gibt zu einer abweichenden Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag keinen Anlaß.

2. Seine Ansprüche auf Gewährung der Hofüberfahrt und auf Schadensersatz wegen bisheriger Nichtgewährung kann der Kläger - wenn überhaupt - allein aus Vertrag herleiten. Die gesetzlichen Vorschriften über den Notweg (§§ 917 f BGB) scheiden als Anspruchsgrundlage von vornherein aus; denn dem Hof des Grundstücks J. ■■■■ platz ■■■■ fehlt angesichts der Durchfahrt, die der Kläger bei Errichtung seines Hauses ausgespart hat, nicht die notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege. Für die Entscheidung kommt es also auf das an, was laut Vortrag des Klägers die Beteiligten im Jahre 1952 vereinbart haben sollen. Nur wenn damals in der Tat - sei es zwischen den Parteien selbst oder zwischen einer von ihnen und D. ■■■■ - eine Vereinbarung zustande gekommen ist, aus der für den Kläger die Befugnis erwuchs, von der M. ■■■■ E. ■■■■-Straße her über den Hof des Nachbargrundstücks zu seinem eigenen Hof zu fahren, könnte die Klage Erfolg

haben; in diesem Falle wäre auch der Umstand, daß der Schadensersatzanspruch nicht im Wege der Leistungs-, sondern der Feststellungsklage geltend gemacht wird (§ 256 ZPO), verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden, da der Kläger seinen Schaden bei Prozeßbeginn ersichtlich noch nicht zu beziffern vermochte.

Das Problem der Verwirkung (§ 242 BGB), mit der das Landgericht seine klageabweisende Entscheidung zusätzlich begründet hat, ist im Berufungsurteil unerörtert geblieben, weil es darauf nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht mehr ankam. Auch die Revisionsinstanz braucht sich mit dieser Frage nur zu befassen, wenn die Erwägungen, mit denen das Oberlandesgericht das Zustandekommen einer für den Kläger günstigen Vereinbarung verneint hat, den Angriffen der Revision nicht standhalten. Zu prüfen ist daher, ob jene Erwägungen rechtlich einwandfrei sind.

3. Ein Recht des Klägers, über den Hof des Beklagten zu fahren, könnte aus doppeltem Grunde entstanden sein. Einmal käme als Entstehungsursache eine Vereinbarung unter den Parteien selbst in Betracht, wie sie der Kläger in erster Linie behauptet; danach soll ihm der Beklagte, als sie über den Erwerb von D. [REDACTED] Grundstückshälfte sprachen, die Bereitstellung seines eigenen Hofes für den angegebenen Zweck rechtsverbindlich zugesagt haben. Denkbar wäre aber auch ein Erwerb des Benutzungsrechts auf dem Umweg über D. [REDACTED] in der Weise, daß zunächst dieser das Recht vom Beklagten eingeräumt erhielt und es dann seinerseits, als er mit dem Kläger den Kaufvertrag vom 21. Juli 1952 abschloß, auf seiner Vertragspartner weiter übertrug; einen solchen von D. [REDACTED] abgeleiteten Erwerb des Benutzungsrechts macht der Kläger ebenfalls geltend.

Das Berufungsgericht hat sich mit beiden Möglichkeiten auseinandergesetzt. Es untersucht zuerst, ob der Kläger das Durchfahrtsrecht als Rechtsnachfolger D. erworben habe. Hierzu stellt es auf Grund der Zeugenaussagen D. und seiner Ehefrau fest, der Beklagte und D. hätten, als dieser noch Anwärter auf den Erwerb der einen Grundstücks-hälfte gewesen sei (also wohl am 14. März 1952 bei Abschluß des Kaufvertrages der beiden mit K. oder in der Folgezeit bis etwa Mitte Juli 1952), darüber gesprochen, daß eine ge-meinsame seitliche Durchfahrt von der M. E.-Straße her auf das Eckgrundstück des Beklagten und durch dieses hin-durch auf das Demeter zuge dachte Grundstück geschaffen wer-den solle, und der Beklagte habe bei dieser Gelegenheit tat-sächlich den Eheleuten D. zugesagt, ihnen eine solche Durchfahrt über sein Grundstück zu gestatten. Damit indessen ist nach Ansicht des Berufungsgerichts für den Kläger nichts gewonnen. Mangels Bestellung eines dinglichen Fahrrechts in Gestalt einer Dienstbarkeit habe er nämlich einen etwaigen schuldrechtlichen Duldungsanspruch der Zeugen D. gegen den Beklagten allenfalls durch rechtswirksame Abtretung er-werben können. Die Abtretbarkeit scheitere aber wegen des höchstpersönlichen Charakters der den Eheleuten D. ein-geräumten Befugnis, deren Inhalt sich bei einer Weiterüber-tragung ändern würde, bereits an der Vorschrift des § 399 BGB. Außerdem habe D. ein Duldungsanspruch, den er hätte abtreten können, gar nicht zugestanden; denn falls die Zu-sage des Beklagten unentgeltlich gegeben worden sein sollte, habe es sich um ein wegen Formmangels nichtiges Schenkungs-versprechen gehandelt (§§ 518, 125 BGB); habe dagegen - was wahrscheinlicher sei - D. Gegenleistung für das zuge-sagte Durchfahrtsrecht darin bestanden, daß er sich zur Ge-währung eines Darlehens an den Beklagten bereit gefunden und es damals auch schon teilweise gewährt hatte, so sei durch die spätere Rückgängigmachung dieser Kredithilfe zugleich

die ganze Vereinbarung zwischen D. [REDACTED] und dem Beklagten wieder hinfällig geworden. Auch die Abtretung als solche habe der Kläger nicht dargetan.

In seiner weiteren Urteilsbegründung befaßt sich das Berufungsgericht dann mit der Frage, ob der Beklagte unmittelbar dem Kläger gegenüber eine neue und rechtswirksame Verpflichtung eingegangen sei, ihm für die Zukunft die Durchfahrt zu gestatten. Es erörtert in diesem Zusammenhang eingehend die verschiedenen Zeugenaussagen, die zum Teil erheblich voneinander abweichen, wägt sie gegeneinander ab und gelangt dabei zu dem Ergebnis, der Kläger habe den ihm obliegenden Beweis für das Zustandekommen der behaupteten Vereinbarung nicht erbracht. Hieran schließe sich noch Erwägungen, die nach der Auffassung des Berufungsgerichts auf die innere Unwahrscheinlichkeit der Klagedarstellung hindeuten; nicht ersichtlich sei insbesondere, aus welchem Grunde der Beklagte - dessen Zusage gegenüber D. [REDACTED] in der seinerzeit versprochenen Kreditgewährung eine vernünftige Erklärung finde - dazu gekommen sein sollte dem Kläger ohne jede Gegenleistung ein Durchfahrtsrecht über sein an sich kleines Grundstück einzuräumen, das hierdurch wesentlich entwertet worden wäre.

4. Die Revision wendet ein, die vom Berufungsgericht vermißte Abtretung des obligatorischen Duldungsanspruchs an den Kläger enthalte in Wirklichkeit der Kaufvertrag vom 21. Juli 1952, worin D. [REDACTED] seine Grundstückshälfte "mit allen Rechten und Pflichten" auf den Kläger übertragen habe; sie meint, das sei, worauf auch der Kläger bereits im Schriftsatz vom 3. Februar 1961 (S. 6) hingewiesen habe, eine hinreichende Abtretung gewesen. Dieses schriftsätzliche Vorbringen ist jedoch bei der Entscheidung nicht, wie die Revision rügt,

unter Verletzung des § 286 ZPO übersehen worden, sondern das angefochtene Urteil hat dazu ausdrücklich Stellung genommen. Der Kläger habe, so wird dort ausgeführt (S. 16), nur dann darauf vertrauen dürfen, daß zu den ihm übertragenen Rechten auch das Durchfahrtsrecht gehöre, wenn es sich bei letzterem um eine Grunddienstbarkeit gehandelt hätte; eine solche sei hier unstreitig nicht bestellt worden; wolle der Kläger gutgläubigen Erwerb eines persönlichen Anspruchs des D. [REDACTED] gegen den Beklagten auf Duldung im Zusammenhang mit dem Grundstückskauf geltend machen, so sei sein Vorbringen nicht schlüssig, weil dem bürgerlichen Recht ein Erwerb von Forderungen kraft guten Glaubens grundsätzlich fremd sei und eine der gesetzlich zugelassenen Ausnahmen nicht vorliege. Dem ist beizutreten. Da dem Verkäufer D. [REDACTED] nach den rechtsirrtumsfreien Urteilsausführungen ein Anspruch auf Gestattung der Durchfahrt, den er hätte abtreten können, mindestens am 21. Juli 1952 nicht mehr zustand, geht die weitere Revisionsrüge ins Leere, die Abtretung ergebe sich eindeutig aus der im Berufungsurteil (S. 11) wörtlich angeführten Zeugenaussage der Ehefrau D. [REDACTED], wonach der Kläger mit der ihm mitgeteilten mündlichen Vereinbarung zwischen ihrem Ehemann und dem Beklagten einverstanden gewesen sei; diese Rüge stellt zudem einen unzulässigen Angriff gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung dar, die bloße Mitteilung des zuvor zwischen dem Beklagten und D. [REDACTED] Abgesprochenen an den Kläger reiche nicht aus, um einen auf Rechtsübertragung gerichteten Willen feststellen zu können (BU S. 15).

Soweit die Revision ausführt, die Verpflichtung, bloß ein obligatorisches Durchfahrtsrecht zu bestellen, bedürfe keiner Form, allerdings habe man hier wohl eine dingliche Rechtsänderung gewollt und deshalb sei eine obligatorische

Verpflichtung zur dinglichen Rechtsänderung bereits eingegangen worden (unter Bezugnahme auf Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 3. Aufl. § 30 I S. 389 und 390; vgl. jetzt 4. Aufl. S. 518 f), verkennt sie den Gedankengang des angefochtenen Urteils. Dieses verneint das Bestehen eines Anspruchs, den D. an den Kläger hätte abtreten können, keineswegs auf Grund der irrigen Annahme, zur Begründung eines Anspruchs auf Einräumung eines Durchfahrtsrechts müsse nach sachenrechtlichen Grundsätzen eine bestimmte Form eingehalten werden. Vielmehr prüft das Berufungsgericht die Abrede zwischen D. und dem Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Gegenleistung: sollte D. - was unwahrscheinlich sei - das Durchfahrtsrecht unentgeltlich bekommen, dann liege ein noch nicht vollzogenes Schenkungsversprechen vor, das seinerseits gemäß § 518 BGB formbedürftig gewesen wäre; habe jedoch das Entgelt für das Durchfahrtsrecht in der ursprünglich zugesagten Kreditgewährung D. an den Beklagten als künftigen Grundstücksnachbar bestanden, so sei die Zusage durch spätere gegenteilige Vereinbarung noch vor dem 21. Juli 1952 wieder aufgehoben worden und damit auch der Anspruch auf das Durchfahrtsrecht weggefallen. Die Erwägungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

Ob dem Beklagten bei seinem Versprechen, den Eheleuten D. die Durchfahrt zu gestatten, eine rein persönliche Verpflichtung vorschwebte oder ob er die Bestellung eines dinglichen Fahrtsrechts in Gestalt einer Dienstbarkeit beabsichtigte, hat das Berufungsgericht offen gelassen; das sei heute nicht mehr zu klären; fest stehe nur, daß kein solches dingliches Recht für D. bestellt worden sei. Hierzu erhebt die Revision mehrere Verfahrensrügen aus § 286 ZPO, mit denen sie geltend macht, das schriftsätzliche Vorbringen des Klägers nebst Beweisanträgen ergebe, daß von einem Durchfahrtsrecht lediglich für D. persönlich keine Rede

sein könne; nach den vorhandenen Bauplänen und der ganzen Interessenlage sei vielmehr allein eine zugunsten des jeweiligen Eigentümers seiner Grundstückshälfte einzugehende "Verpflichtung bzw. Grunddienstbarkeit" in Betracht gekommen. Diese Rügen liegen neben der Sache. Die Revision verkennt, daß es bei den beanstandeten Urteilsausführungen ausschließlich um die Frage geht, ob der Beklagte sich bloß persönlich verpflichten oder ob er seine eigene Grundstückshälfte dinglich belasten wollte (sei es mit einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach § 1090 BGB). Auf die stattdessen von der Revision erörterte Frage, wer der Berechtigte aus einer solchen Verpflichtung habe sein sollen - bloß D. [REDACTED] persönlich oder der jeweilige Eigentümer seiner Grundstückshälfte? -, kam es vom Standpunkt des Berufungsgerichts nicht an, da weder ein dingliches Wegerecht eingetragen war noch der schuldrechtliche Anspruch D. [REDACTED], daß ihm die Durchfahrt gestattet werde, die Rückgängigmachung seines Darlehensversprechens überdauert hatte. Unerheblich war aus diesem Grunde ferner, in welchem Sinne die Eheleute D. [REDACTED] ihre Vereinbarung mit dem Beklagten aufgefaßt hatten; daher erübrigt sich ein Eingehen auf die Folgerungen, welche die Revision - übrigens wiederum von der Beweismwürdigung des Tatrichters abweichend - aus den Bekundungen der Zeugin Therese D. [REDACTED] zu ziehen versucht.

Ob die Voraussetzungen des § 399 BGB - Nichtabtretbarkeit einer Forderung, weil sonst ihr Inhalt verändert würde - hinsichtlich D. [REDACTED] Befugnis, über den Nachbarhof zu fahren, vorgelegen haben, kann dahingestellt bleiben, da ihm eine solche Befugnis jedenfalls im Juli 1952, als er seine Grundstückshälfte an den Kläger weiterverkaufte, nicht mehr zustand. Für § 328 BGB, dessen Nichtanwendung die Revision rügt, fehlt es nach den getroffenen Feststellungen an einer

tatsächlichen Grundlage; sie bieten keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Beklagte sich bereit erklärt hätte, das Wegebenutzungsrecht auch zugunsten von D [REDACTED] Rechtsnachfolgern einzuräumen. Bei ihrer Rüge, § 1092 BGB sei verletzt, übersieht die Revision, daß der Berufungsrichter diese Vorschrift lediglich als Argument für die Richtigkeit seiner Ausführungen zu § 399 BGB verwertet hat (vgl. BU S. 12); eine Unterstellung des Inhalts, daß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit habe bestellt werden sollen, findet sich im angefochtenen Urteil nicht.

Wenn das Urteil zunächst (S. 12) Unentgeltlichkeit der an D [REDACTED] zugesagten Wegerechts-Einräumung unterstellt hat, obgleich nach dieser Richtung in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen war, so lag darin entgegen der Ansicht der Revision kein Verfahrensverstoß; denn es begnügt sich nicht mit dieser einen Alternative, sondern erörtert anschließend (S. 13 f) den anderen - von ihm selbst als erheblich wahrscheinlicher bezeichneten und auch von der Revision für vorliegend erachteten - Fall, daß der Beklagte das Überfahren seines Hofes lediglich gegen Entgelt habe gestatten wollen. Dem Oberlandesgericht kam es also, wie der Zusammenhang der Urteilsbegründung zeigt, darauf an, jede nur denkbare Fallgestaltung in den Kreis seiner rechtlichen Überlegungen einzubeziehen, damit kein Gesichtspunkt, aus dem die Klage vielleicht doch Erfolg haben könnte, ungeprüft bleibe. Der Kläger ist durch eine solche Verfahrensweise nicht beschwert.

Bestand das von D [REDACTED] zu leistende Entgelt in dem Darlehen von 10 000 DM, das er dem Beklagten zugesagt und teilweise schon gewährt hatte und zu dessen Sicherung ihm eine Hypothek bestellt worden war, so begegnet die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, daß mit der Rückgängigmachung der Darlehensangelegenheit auch die Zusage des Durch-

fahrtsrechts hinfällig geworden sei, keinen rechtlichen Bedenken. Bei ihrer Rüge, es sei nicht festgestellt, daß "nur für die Darlehenszeit das Entgelt" - gemeint ist aber wohl: das Durchfahrtsrecht - "gewährt werden sollte", und das stünde auch mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme (Zeugenaussage D[REDACTED]) nicht im Einklang, verkennt die Revision die Zusammenhänge. Nicht darum geht es hier, inwieweit die zeitliche Dauer des Rechtes, über den Nachbarhof zu fahren, von dem künftigen Bestehenbleiben der Verbindlichkeit aus dem Darlehen abhängig sein und ob nach dem Willen der Beteiligten etwa - was wenig wahrscheinlich gewesen wäre - die Rückzahlung der Darlehensvaluta auch das Erlöschen des einmal eingeräumten Durchfahrtsrechts zur Folge haben sollte. Denn ein solcher Fall normaler Darlehensrückzahlung lag gar nicht vor. Vielmehr ist die geplante Regelung - wonach D[REDACTED] und der Beklagte Grundstücksnachbarn werden wollten, der eine dem anderen dabei Kredithilfe zu leisten hatte und ihm dafür ein Recht zum Befahren des Nachbargrundstücks eingeräumt werden sollte - bereits im Anfangsstadium steckengeblieben, weil D[REDACTED] seine Absicht, die eine Teilfläche zu erwerben und zu bebauen, nach wenigen Wochen wieder aufgab und sich die angezahlten 5 000 DM alsbald vom Beklagten zurückerstatten ließ. Zu einer Darlehensgewährung auf längere Zeit, wie sie den Beteiligten vorschwebte (vgl. auch die hypothekarische Sicherstellung), kam es nicht mehr. D[REDACTED] verlor damit zugleich seinen Anspruch auf das Durchfahrtsrecht, an dem ihm, da er kein Grundstücksnachbar des Beklagten wurde, ohnehin kaum noch gelegen sein konnte, und es spielt für die Entscheidung keine Rolle und durfte daher auch vom Oberlandesgericht offen gelassen werden, ob dieser Anspruchsverlust auf Grund einverständlicher Rückgängigmachung eingetreten ist oder infolge

Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 242 BGB. Darüber, daß D. [REDACTED] Gegenleistung in etwas anderem bestanden habe als in dem Darlehen, ist in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen worden. Da der Beklagte und D. [REDACTED] einander mithin weder Leistung noch Gegenleistung schuldeten, blieb entgegen der Meinung der Revision auch für eine Anwendung des § 316 BGB kein Raum.

Eine Bestätigung seiner Ansicht, der Kläger könne von D. [REDACTED] im Wege der Abtretung keinen Duldungsanspruch gegen den Beklagten erlangt haben, erblickt der Berufungsrichter darin, daß der Kläger sich in der Folgezeit zugegebenermaßen um eine vertragliche Zusicherung seitens des Beklagten bemüht habe (BU S. 15 unten). Die Revision wendet ein, das erscheine keinesfalls richtig, und rügt Verletzung des § 286 ZPO. Es ist jedoch nicht einzusehen, wieso die beanstandete Schlußfolgerung fehlerhaft sein soll. Außerdem handelt es sich um eine Hilfserwägung, auf der das angefochtene Urteil nicht beruht.

Die Eheleute D. [REDACTED] waren bereits im ersten Rechtszuge als Zeugen vernommen worden. Ihre erneute Vernehmung stand daher im Ermessen des Berufungsgerichts (§ 398 ZPO). Seine Annahme, eine solche werde weitere Klarheit nicht erbringen (BU S. 15), läßt keinen Ermessensfehler erkennen; insbesondere liegt darin entgegen der Meinung der Revision keine vorweggenommene Beweiswürdigung.

Zu Unrecht beanstandet die Revision den Hinweis des Berufungsgerichts, daß der Kläger eine Abtretung durch D. [REDACTED] nicht einmal klar behauptet habe (BU S. 16). Ihr Einwand, dies stehe im Widerspruch zu dem Fall, daß eine Grunddienstbarkeit in Betracht komme, geht ins Leere; denn

eine solche ist unstreitig nicht bestellt worden. Daß der Beklagte, wie sie weiter einwendet, eine persönliche Verpflichtung gegenüber dem jeweiligen Eigentümer des Nachbargrundstücks übernommen habe, läßt sich aus den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht entnehmen. Das Berufungsgericht hat die Abtretung auch nicht damit auszuräumen versucht, daß keine Grunddienstbarkeit bestellt worden sei. Seine von der Revision angegriffenen Ausführungen besagen lediglich, daß es bei Bestehen einer Grunddienstbarkeit keiner Abtretung bedurft hätte; darin liegt kein Rechtsirrtum.

5. Den Standpunkt des angefochtenen Urteils, das Zustandekommen einer das Durchfahrtsrecht des Klägers begründenden Vereinbarung zwischen den Parteien selbst sei nicht dargetan, bekämpft die Revision mit einer Reihe von Verfahrensrügen, die sich gegen die Beweismwürdigung des Oberlandesgerichts richten.

Gerügt wird unter Hinweis auf § 286 ZPO Nichtvernehmung der Zeugin Maria G. Diese hatte der Kläger in seiner Berufungsbegründung (S. 8; Beweisantrag wiederholt im Schriftsatz vom 9. November 1961, S. 2) dafür benannt, daß am 23. Oktober 1952 zwischen ihm und dem Notar B., der seinerzeit den Kaufvertrag vom 21. Juli 1952 beurkundet hatte, über das streitige Durchfahrtsrecht gesprochen worden sei; er, der Kläger, habe den Notar an die Zusicherung des Beklagten erinnert, ihm ein solches Recht einzuräumen, worauf der Notar erwidert habe, die Durchfahrt bekomme er doch ohne weiteres, und sich auf Bitten des Klägers bereit erklärt habe, die Angelegenheit mit dem Beklagten in Ordnung zu bringen. Das Berufungsgericht hat das unter Beweis gestellte Vorbringen als wahr unterstellt, aber es für

"nicht streitentscheidend" erachtet (BU S. 17). Die Revision bemängelt, daß es gleichwohl Rückschlüsse aus dieser Unterredung gezogen habe; die damalige, auch von Bierl als Zeuge bestätigte Äußerung des Klägers, der Beklagte müsse ihm noch ein Geh- und Fahrtrecht bewilligen, sei nämlich im Urteil als Ausdruck seines Bewußtseins gewertet worden, daß das Recht zu jenem Zeitpunkt - drei Monate nach dem erwähnten Kaufvertrag - noch nicht endgültig vereinbart worden sei; dies habe, so meint die Revision, nicht festgestellt werden dürfen, bevor man nicht die Zeugin G. [REDACTED] gehört habe. Die Rüge ist unbegründet. Dem Beweisantrag - den übrigens der Kläger "in erster Linie, aber nicht ausschließlich" wegen der (hier nicht interessierenden) Frage der Verwirkung gestellt hatte - war damit Genüge geschehen, daß der Tatrichter die zu beweisenden Tatsachen als richtig unterstellte. Er brauchte aus ihnen indessen nicht diejenigen Schlußfolgerungen zu ziehen, die der Kläger gezogen wissen wollte, sondern ihre Würdigung stand ihm frei. Mit der Rüge, von einem Bewußtsein, daß nichts Endgültiges vereinbart war, könne keine Rede sein und außerdem lasse sich jene Äußerung auch dahin auffassen, daß das Recht noch im Grundbuch eingetragen werden müsse, versucht die Revision unzulässigerweise ihre eigene Tatsachenwürdigung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen. Ob dessen Entscheidung anders ausgefallen wäre, wenn die Zeugin G. [REDACTED] "eine solche Bestätigung durch den Notar B. [REDACTED] bekundet hätte" (gemeint ist anscheinend eine Äußerung des Notars dahin, daß in der Tat noch eine Grundbucheintragung beabsichtigt gewesen sei), vermag das Revisionsgericht nicht zu prüfen, weil in den Vorinstanzen etwas Derartiges nicht in das Wissen der Zeugin gestellt worden war. Wieso es ihrer Vernehmung wegen der "Frage der Glaubwürdigkeit" (wessen?) bedurft hätte, ist in Ermangelung entsprechenden Tatsachenvortrags nicht ersichtlich; das gleiche gilt von dem Hinweis der Revision,

diese Frage müsse sich auch auf die vertraglichen Vereinbarungen selbst vor dem Notar erstrecken.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe ihm im Juli 1952 das Durchfahrtsrecht über seinen Hof mündlich zugesichert, durch die umfangreiche Beweisaufnahme nicht bestätigt worden. Diese Ansicht unterliegt einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur nach der Richtung, ob sie auf Rechtsverstößen beruht. Solche Verstöße liegen indessen nicht vor. Was die Revision einwendet, bewegt sich auf tatsächlichem Gebiet und läuft auf den unstatthaften Versuch hinaus, das Beweisergebnis anders zu würdigen als der Tatrichter. Dieser hat bei Erörterung der Widersprüche, die sich in den Aussagen der mit dem Kläger verwandten oder verschwägerten Zeugen hinsichtlich des Ortes jener angeblichen Zusicherung finden, keineswegs übersehen, daß sie mehrfach erfolgt sein könnte ("dreimal hintereinander", vgl. BU S. 21 oben), jedoch erachtet er eine solche Möglichkeit nach den ganzen Umständen für "recht unwahrscheinlich" (aaO S. 20 unten); das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Unglaublichkeit dieser Zeugen brauchte das Berufungsgericht, wenn es ihnen nicht folgen wollte, entgegen der Meinung der Revision nicht festzustellen, vielmehr genügte seine Annahme, die Zeugen seien - trotz ihrer Überzeugung, eigene Wahrnehmungen wahrheitsgetreu wiederzugeben - insofern einer Täuschung erlegen, als sie nicht mehr auseinanderhalten könnten, was sie selbst gehört hätten und was man ihnen über die Verhandlungen der Parteien nachträglich erzählt habe. Die gegenteiligen Bekundungen der vom Beklagten benannten Zeuginnen Schlauch und Gü[REDACTED] werden im angefochtenen Urteil nicht, wie die Revision behauptet, als "zuverlässig" behandelt und es wird ihnen auch kein größerer Beweiswert beigemessen als den Aussagen der übrigen Zeugen, sondern der Berufungsrichter ist

lediglich angesichts des in sich widerspruchsvollen Beweisergebnisses zu der Auffassung gelangt, daß sich der Sachverhalt nicht mehr aufklären lasse; infolgedessen steht weder das, was er über die erwähnten Zeuginnen ausführt, im Widerspruch zu seiner zuvor verlautbarten Ansicht, daß man nach fast 10 Jahren keine genauen Erinnerungen mehr haben könne (BU S. 21), noch liegt eine gegen § 286 ZPO und Art. 3 GG verstoßende "ungleiche Beweiswürdigung" vor. D. der Beklagte am 22. Mai 1962, als er vom Oberlandesgericht als Partei vernommen wurde, "alles abgestritten habe", seine Aussage mithin ungünstig für den Kläger ausgefallen sei, wird von der Revision selbst hervorgehoben; dann aber ist der Kläger durch das von ihr gerügte Fehlen einer Stellungnahme zu dieser Parteiaussage im Urteil nicht beschwert, da sich ihre Verwertung für ihn nur nachteilig hätte auswirken können. Bei der Behauptung des Klägers, daß der Beklagte in zwei Fällen mündliche Zusagen nicht eingehalten habe, handelte es sich nur um ein Indiz, das der Berufungsrichter ohne ersichtlichen Rechtsirrtum nicht für beweiserheblich gehalten hat; infolgedessen brauchte er die benannten Zeugen nicht zu vernehmen (BGH Urteil vom 9. Oktober 1963, V ZR 104/61, S. 13, mit Nachweisen).

Seine Ausführungen über die "innere Unwahrscheinlichkeit" des Klagevorbringens (BU S. 26 ff) bezeichnet das Oberlandesgericht selbst als Hilferwägungen ("nicht streitentscheidend", vgl. S. 28 aaO); nicht sie hätten den Ausschlag gegeben, sondern der Umstand, daß der Kläger die Tatsachen, aus denen er seinen Anspruch herleite, nicht habe beweisen können. Dann erübrigt sich aber ein Eingehen auf die Rügen, welche die Revision gegen diesen Teil der Urteilsbegründung erhebt und die sich zudem im wesentlichen auf eine Wiederholung ihrer bisherigen Einwände beschränken.

6. Die Frage der Verwirkung, hinsichtlich deren die Revision auf den Sachvortrag des Klägers in den Vorinstanzen verweist, braucht nicht mehr geprüft zu werden, da der Kläger ohnehin beweisfällig geblieben ist.

7. Die Revisionsrügen erweisen sich sonach als unbegründet. Das angefochtene Urteil läßt auch keinen sonstigen von Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler erkennen. Daher war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Grell