

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 215/88

URTEIL

Verkündet am:
19. Januar 1990
B a r t h
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kathrin D[REDACTED]-T[REDACTED], Am W[REDACTED] 1 A, H[REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Carl-Ludwig S[REDACTED], S[REDACTED]weg 55, W[REDACTED],

2. Firma T[REDACTED] und E[REDACTED], Gesellschaft für Gewerbebauten mbH
& Co. KG, vertreten durch die T[REDACTED] Geschäftsführungsgesellschaft
mbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer Hermann E[REDACTED],
W[REDACTED] 4-5, B[REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

WII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Wenzel und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Kläger wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 26. August 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten im wesentlichen darum, ob die Beklagte verpflichtet ist, zu Lasten ihres Grundbesitzes an der Podbielskistraße in Hannover ein Wege- und Leitungsrecht zugunsten der jeweiligen Eigentümer des südlich dahinter liegenden, im Eigentum der Kläger stehenden Grundstücks zu bestellen.

Die Beklagte verkaufte mit notariellem Vertrag vom 19. November 1981 der Firma H[REDACTED] Baubetreuungs- und Immobilienverwaltungsgesellschaft mbH (im folgenden: Firma H[REDACTED])

einen über 10.000 qm großen Grundbesitz im Bereich zwischen der P[REDACTED]straße und W[REDACTED]straße in H[REDACTED]. Eine ca. 28 m tiefe Fläche im Norden entlang der P[REDACTED]straße verblieb im Eigentum der Beklagten. Jedenfalls ein unmittelbar dahinter liegendes bebautes Grundstück (ehemaliges Flurstück Nr. 13/4 und ein Teil vom ehemaligen Flurstück Nr. 56/14), P[REDACTED]straße 134, das die Beklagte an die Wäscherei-Firma B[REDACTED] vermietet hatte, war verkehrsmäßig durch das jetzige Flurstück Nr. 13/6 (Wegeparzelle) an die P[REDACTED]straße angebunden. § 5 des Vertrages lautet:

"Die Verkäuferin verpflichtet sich hiermit gegenüber der Käuferin, nach Vorlage der Vermessungsunterlagen auf der ihr verbleibenden Teilfläche an der P[REDACTED]straße zugunsten der jeweiligen Eigentümerin des an die H[REDACTED] verkauften Grundbesitzes ein Geh-, Fahr- und Wege-recht sowie ein Leitungsrecht hinsichtlich der erforderlichen Versorgung- und Entsorgungsleitungen einzuräumen und dinglich absichern zu lassen.

Schuldrechtlich vereinbaren die Vertragsparteien, daß diese beiden Dienstbarkeiten oder eine der Dienstbarkeiten gelöscht werden können, wenn die von den Vertragsparteien beabsichtigte Bebauung der Grundstücke diese Dienstbarkeiten nicht mehr erforderlich machen."

Die Firma H[REDACTED] verkaufte den nördlichen Teil des erworbenen Grundbesitzes (nunmehr Flurstück Nr. 15/11, 4.802 qm) mit notariellem Vertrag vom 4. Juni 1985 an die Kläger als Miteigentümer zu je 1/2 und übertrug ihnen im Zusammenhang damit (§ 6 Abs. 4 des Vertrages) auch ihren Anspruch aus § 5 des Kaufvertrages vom 19. November 1981.

Südlich parallel zur P[REDACTED]straße verläuft die v[REDACTED]-G[REDACTED]-Straße, die in einem Wendehammer im Südostteil des



von den Klägern erworbenen Grundstücks endet, das verkehrsmäßig auf diese Weise erschlossen ist.

Die Kläger haben auf dem Grundstück ein Seniorenheim mit über 100 Betten errichtet. Während der Bauarbeiten gelangte man sowohl über den jetzigen Hauptzugang von der van-Gogh-Straße wie über das Flurstück 13/6 (den ehemaligen Zugang zur Firma B[REDACTED]) von der P[REDACTED]straße her zum Grundstück der Kläger.

Im Juli 1986 ließ die Beklagte entlang der Nordgrenze des Grundstücks der Kläger einen Maschendrahtzaun ziehen, durch den der Zugang zur P[REDACTED]straße über das Flurstück Nr. 13/6 unterbrochen wurde.

Die Kläger haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. ein Geh-, Fahr- und Wegerecht sowie ein Leitungsrecht hinsichtlich der Versorgungs- und Entsorgungsleitungen auf der Wegeparzelle Flurstück Nr. 13/6 Flur 2 der Gemarkung Groß B[REDACTED] zugunsten der jeweiligen Eigentümer der im Grundbuch von Groß B[REDACTED] Blatt [REDACTED] verzeichneten Grundbesitzes "einzuräumen und dinglich abzusichern",
2. den Maschendrahtzaun an der gemeinsamen Grundstücksgrenze im Bereich der genannten Wegeparzelle auf einer Breite von 3,75 m zu entfernen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz haben die Kläger hilfsweise zu Ziffer 1 die

Bestellung des Leitungsrechts "auf ein Teilstück der der Beklagten gehörenden Flurstücke 11/4 und 11/2 der Flur 2 der Gemarkung Groß B[REDACTED]" beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte verurteilt, zu Lasten ihres Grundbesitzes, bestehend aus den Flurstücken 13/6, 11/4 und 14/2, ein Wegerecht zum Gehen und Fahren sowie ein Leitungsrecht für Versorgungs- und Entsorgungsleitungen einzuräumen und im Grundbuch eintragen zu lassen, und zwar zugunsten der jeweiligen Eigentümer des Flurstücks 15/11. Es hat auch dem Klageantrag zur Entfernung des Maschendrahtzaunes entsprochen und im übrigen die Klage abgewiesen.

Mit der Revision (Beklagte) und der Anschlußrevision (Kläger) erstreben die Parteien jeweils eine Abänderung des Berufungsurteils, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist. Sie beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Revision und Anschlußrevision haben Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Anspruch der Kläger aus abgetretenem Recht "auf Bestellung des in § 5 Abs. 1 des Vertrages von 1981 umschriebenen Wege- und Leitungsrechts" und hält die Löschungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 2 dieses

Vertrages für nicht gegeben. Hinsichtlich der Ausübungsstelle enthalte § 5 des Vertrages keine Angaben, die die Beklagte verpflichteten, antragsgemäß ein bestimmtes Flurstück ganz oder teilweise zur Verfügung zu stellen. Das Gericht könne dem Antrag deshalb auch nicht in der Weise entsprechen, durch Urteil eine bestimmte Ausübungsstelle vorzuschreiben.

II.

1. Die Verurteilung zur Bestellung einer Wegegrunddienstbarkeit kann auf Revision und Anschlußrevision schon deshalb keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht damit § 308 Abs. 1 ZPO verletzt und den Klägern etwas anderes zuspricht, als sie beantragt haben. Sie haben ausdrücklich ein Wegerecht auf der "Wegeparzelle Flurstück Nr. 13/6" begehrt; nur ihr Hilfsantrag hinsichtlich des Leitungsrechts bezieht sich (auch oder allein) auf die Flurstücke Nr. 11/4 und 11/2 (wobei mit letzterem allerdings das Flurstück Nr. 14/2 gemeint sein dürfte). Dieser Fehler ist auch ohne Rüge der Revision von Amts wegen zu beachten (vgl. z.B. BGH Urteile v. 25. Januar 1961, IV ZR 224/60, LM ZPO § 308 Nr. 7 und v. 24. Mai 1985, V ZR 47/84, WM 1985, 1269; RGZ 156, 372, 376). Der Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO ist auch nicht dadurch geheilt worden, daß die Kläger die Zurückweisung der Revision beantragen. Abgesehen davon, daß eine etwa darin liegende Klageerweiterung in der Revisionsinstanz nicht zulässig wäre (vgl. BGH Urt. v. 23. Januar 1980, VIII ZR 218/78, WM 1980, 343, 344), zeigen die Ausführungen der Kläger in ihrer Anschlußrevision zweifelsfrei, daß sie

nach wie vor nur ein Wegerecht "auf dem Flurstück Nr. 13/6" begehren.

Es ist auch nicht möglich, das Urteil hinsichtlich des Wegerechts unter Beschränkung auf das Flurstück Nr. 13/6 aufrechtzuerhalten. Belastungsgegenstand im Sinne von § 1018 BGB ist grundsätzlich das Grundstück. Das ist ein räumlich abgegrenzter Teil der Erdoberfläche, der im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchblattes ohne Rücksicht auf die Art seiner Nutzung unter einer besonderen Nummer eingetragen ist (Grundstück im Rechtssinne, vgl. auch BGHZ 49, 145, 146). Ob und welche Flurstücke (dies ist ein Begriff des Katasterwesens, der sich auf das amtliche Verzeichnis im Sinne von § 2 Abs. 2 GBO, nämlich die Flurkarte, bezieht) ein Grundstück bilden, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Zwar ist es auch möglich, einen Grundstücksteil mit einer Dienstbarkeit zu belasten (vgl. auch § 7 GBO), aber auch insoweit fehlen Feststellungen des Berufungsgerichts dazu, ob es überhaupt um eine Teilflächenbelastung, bezogen auf ein Grundstück im Rechtssinne, geht und ob diese vereinbart ist. Das Berufungsgericht meint offenbar, es komme nach § 5 Abs. 1 des Vertrages vom 19. November 1981 nur eine Gesamtbelastung aller in seinem Tenor genannten Flurstücke in Betracht, wobei auch die Ausübungsstelle rechtsgeschäftlich nicht festgelegt (vgl. dazu Senatsurt. v. 17. Januar 1969, V ZR 162/65, NJW 1969, 502, 503 und Senatsbeschl. v. 6. März 1981, V ZB 2/81, NJW 1981, 1781), sondern der tatsächlichen Ausübung überlassen ist. Entgegen der Auffassung der Anschlußrevision hat das Berufungsgericht gerade nicht festgestellt, daß sich die Verpflichtung der Beklagten auf die Wegeparzelle 13/6 beschränkt. Allerdings führt es im Rahmen

der Verurteilung zur Entfernung des Maschendrahtzaunes aus, es bestehe derzeit nach der tatsächlichen Situation ein befahrbarer Zugang nur über die Parzelle Nr. 13/6, so daß auch unter Berücksichtigung des Gebots einer schonenden Ausübung als Möglichkeit einer Erfüllung der Dienstbarkeit nur die Öffnung dieses Weges in Betracht komme. Dies besagt aber lediglich etwas über die tatsächliche Ausübung, nichts über die zu belastenden Grundstücke.

2. Hinsichtlich des Leitungsrechts hält das Berufungsgericht den Hauptantrag (Bestellung auf Flurstück Nr. 13/6) ebenfalls nicht für begründet. Der entsprechende Hilfsantrag bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf die Flurstücke 11/4 und 11/2 (insoweit wohl: 14/2). Ob damit gemeint ist, diese Flurstücke sollten neben dem Flurstück Nr. 13/6 zusätzlich belastet werden, oder ob bei Scheitern des Hauptantrages nur die Flurstücke 11/4 und 14/2 als Gegenstand der Belastung bezeichnet sein sollen, ist unklar. Eine Auslegung des Antrags hat das Berufungsgericht nicht vorgenommen. Es wird Gelegenheit haben, dieser Frage im Rahmen der auch aus anderen Gründen notwendigen neuen Verhandlung nachzugehen. Dabei sind die Ausführungen zum Grundstücksbegriff (oben II 1, 2. Absatz) zu beachten.

3. Das Berufungsurteil ist insgesamt verfahrensfehlerhaft, soweit es im Wege der Auslegung zu § 5 des Vertrages vom 19. November 1981 (insbesondere auch zu § 5 Abs. 2) einen Anspruch auf Dienstbarkeitsbestellung bejaht hat. Die Beklagte hat immer geltend gemacht, die Verpflichtung zur Bestellung der Dienstbarkeiten habe nur vorübergehende Bedeutung für die Mietzeit ihrer langjährigen Mieterin, der

Firma Boco, haben sollen. Nach dem Abbruch der entsprechenden Gebäude bestehe kein Anspruch mehr auf Dienstbarkeitsbestellung. Das Berufungsgericht verneint eine derartige Beschränkung des Anspruchs. Es geht im Rahmen seiner Auslegung auch auf die Aussage des Zeugen M. über den Inhalt der Verhandlungen bei der Beurkundung des Vertrages ein und entnimmt ihr keinen Nachweis eines Verhandlungsergebnisses im Sinne des Sachvortrags der Beklagten. Insoweit übergeht es - wie die Revision mit Recht rügt - erhebliche Beweisangebote.

Die Beklagte hatte die erneute Vernehmung des in I. Instanz gehörten Zeugen M. dafür beantragt, daß nach dem Verhandlungsergebnis übereinstimmend die Dienstbarkeiten nur für die Zeit der Nutzung des Kaufgegenstandes durch die Firma B., nicht aber auf Dauer und als endgültige Regelung beabsichtigt waren. Sie hatte dazu ein Schreiben des Zeugen vom 26. März 1983 vorgelegt, in dem dieser ausführt, ein pauschales und unbefristetes Wege- und Leitungsrecht ohne Gegenleistung sei mit Sicherheit niemals gemeint gewesen, vielmehr sei von den Geh-, Fahr- und Leitungsrechten nur im Zusammenhang mit der Firma B. gesprochen worden. Die Beklagte hatte ausdrücklich geltend gemacht, der Zeuge werde sich bei Vorhalt des Schreibens wieder genauer an die damaligen Vorgänge erinnern. Gleichwohl hat das Berufungsgericht den Zeugen nicht erneut vernommen und ist auch nicht auf das vorgelegte Schreiben eingegangen. Es hat damit sein Ermessen nach § 398 ZPO nicht pflichtgemäß ausgeübt, weil hier besondere Umstände eine wiederholte Vernehmung des Zeugen geboten. Das Berufungsgericht geht ohne weitere Ausführungen offenbar davon aus,

eine ergänzende Beweisaufnahme werde auch in Anbetracht des vorgelegten Schreibens keine weitere Aufklärung bringen. Das ist nicht zulässig. Insoweit ist der Fall nicht anders zu beurteilen, als hätte das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen hinsichtlich seiner Erinnerungsfähigkeit sowie des Inhalts und der Tragweite seiner Bekundungen abweichend vom Erstgericht gewürdigt (vgl. BGH Urt. v. 3. April 1984, VI ZR 195/82, NJW 1984, 2629).

Die Beklagte hatte sich außerdem für die Richtigkeit ihres Sachvortrages in der Berufungserwiderung zum Verhandlungsergebnis in dem von ihr dargestellten Sinn auf das Zeugnis des Wirtschaftsprüfers Me[REDACTED] bezogen, der bei den Verhandlungen vor und bei der notariellen Beurkundung anwesend gewesen sein soll. Sie hat behauptet, auch dieser Zeuge werde bestätigen, das Wege- und Leitungsrecht sei nur befristet für die Dauer der Nutzung des Kaufgegenstandes durch die Firma B[REDACTED] gewährt worden. Auf diesen Beweisantrag ist das Berufungsgericht nicht eingegangen.

4. Die vorstehend ausgeführten Verfahrensfehler betreffen auch den vom Berufungsgericht bejahten Anspruch auf Entfernung des Maschendrahtzaunes im Bereich des Flurstücks Nr. 13/6. Wäre die Beklagte nicht zur Dienstbarkeitsbestellung verpflichtet, so wäre sie mangels anderweitiger Feststellungen auch nicht - wie das Berufungsgericht ausführt - "schon gegenwärtig schuldrechtlich verpflichtet, für das Grundstück der Kläger aufgrund des Wegerechts" Zugang und Zufahrt zur P[REDACTED]straße zur Verfügung zu stellen.

5. Die Kläger werden in der neuen Verhandlung Gelegenheit haben, auf ihre Ausführungen in der Anschlußrevision zurückzukommen.

Hagen

Vogt

Räfle

Wenzel

Tropf