

V ZR 239/55

2356 083

25

Verkündet am 5. Juni 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
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 Maurers Otto S [REDACTED] in G [REDACTED],
O [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Invaliden Wilhelm R [REDACTED] in G [REDACTED], O [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 5. Juni 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 19. Oktober 1955 wird auf Kosten des Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind benachbarte Grundeigentümer in ländlicher Gegend und bewohnen ihre aneinander gebauten Häuser O [REDACTED] Nr [REDACTED]. Der Kläger hat sein Grundstück ererbt. Der Beklagte hat neben seiner Ehefrau die Nachbargrundstücke durch notariellen Vertrag vom 24. März 1952 von einer Witwe K [REDACTED] käuflich erworben. Die Grundstücke der Parteien gehörten in früherer Zeit einem Ackerer M [REDACTED]. Dieser übereignete durch notariellen Kaufvertrag vom 9. Mai 1854 einen Teil seines Grundbesitzes dem Großvater des Klägers. Die Witwe K [REDACTED] war Rechtsnachfolgerin des M [REDACTED] im Eigentum an den Nachbargrundstücken.

In dem genannten Kaufvertrag vom 9. Mai 1854 heißt es in dem Abschnitt mit der Überschrift "Bedingungen":

"Zweitens: Die Vermessung der obigen sechs Morgen geschieht auf Kosten des Verkäufers, und zwar bezüglich der Seite woran Verkäufer selbst anschließt, nach dessen Anordnung, jedoch so, daß Ankäufer an den Wassersprung anschließend wird, dessen Gebrauch gemeinschaftlich sein soll

Drittens: Ankäufer ist bereits in Folge eines durch Notar C [REDACTED] zu M [REDACTED] am zwei und zwanzigsten November Achtzehn Hundert ein und vierzig aufgenommenen Pachtvertrags in Besitz und Genuß. Dieser Pachtvertrag soll mit dem ersten Januar laufenden Jahres als aufgehoben betrachtet werden, so daß von diesem Zeitpunkt an gerechnet der Ankäufer als Eigentümer zu besitzen angefangen hat.

Der vierte Artikel des bezogenen Pachtvertrags bestimmt, daß Anpächter das Recht hat auf den angepachteten Grundstücken ein Haus aufzuführen, welches gegen Ende der Pacht gegen eine durch Experten zu bestimmende, jedenfalls unter dreihundert Thaler zu normierende Taxe an Verpächter überlassen werden muß. Rauen hat infolge dieser Stipulation auf den jetzt verkauften Immobilien ein Haus nebst Ställchen errichtet, welches an das Haus des Verkäufers angebaut

- 3 -

ist. Diese Gebäulichkeiten stellt Ankäufer dem Verkäufer zur Sicherheit von Kaufpreis und Accessionen zur speziellen Hypothek "

Am 11. Februar 1859 schlossen M. [REDACTED] und R. [REDACTED] einen weiteren notariellen Vertrag. Darin heißt es wörtlich:

"... Zufolge Acts des fungierenden Notars hat Erstgenannter M. [REDACTED] dem zweitgenannten Rauen einen Komplex von sechs Morgen Land aus denjenigen fünfundzwanzig Morgen hundertzweiundzwanzig Ruthen fünfzig Fuß, welche im Kataster der Bürgermeisterei Haan sub Artikel sechsunddreißig Flur zwei Numero fünfundsebzig- zwei Anhang dreizehn Numero hundertelf geteilt durch neunundsechzig eingetragen seien verkauft und beabsichtigten sie durch Gegenwärtiges für das an Rauen verkaufte und das dem M. [REDACTED] eigenthümlich verbliebene Stück der vorgenannten Grundparzelle zu ihrem beiderseitigen gemeinschaftlichen Gebrauche einen Fahrweg und einen Fußweg zu constituieren. Dieser Fahrweg soll von der Wohnung des Rauen auf obigen sechs Morgen längst dem Garten des M. [REDACTED] auf dem öffentlichen Wege hin die Richtung nehmen und der Fußweg soll von der Wohnung des R. [REDACTED] auf den Grafenbusch auslaufen und bis an diesen Busch über des M. [REDACTED] Land gehen. Eine Entschädigung findet gegenseitig nicht statt und erklärten Comparenten behufs Stempelberechnung, daß die hiemit constituirten Wege höchstens fünf bis zehn Taler Wert hätten. M. [REDACTED] ist berechtigt, über den Fußweg querhin einen Fahrweg zu legen "

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger das Recht auf einen Fahrweg über die Grundstücke des Beklagten und dessen Ehefrau zusteht. Sie streiten ferner über den Verlauf des Fußwegs über diese Grundstücke, sowie über den Verlauf der Grenze durch die beiden Häuser und über den Umfang des Mitbenutzungsrechts des Klägers am Brunnen.

Der Kläger hat behauptet:



Von jeher habe ein Fahrweg an der Südwestseite seines Hauses vorbei, wie er im Vertrag von 1859 beschrieben sei, zum öffentlichen Weg V [REDACTED]-G [REDACTED] geführt. Diesen Fahrweg habe der Beklagte im August 1952 umgepflügt. Der Fußweg sei immer zwischen Brunnen und Schuppen des Beklagten, also oberhalb des Brunnens, verlaufen. Den Weg habe der Beklagte zugeschüttet. Die gemeinsame Grenze verlaufe der Trennlinie der beiden Häuser entsprechend, sodaß jedenfalls die von ihm und seinen Vorgängern an der Gartenseite gelegenen Wohnräume ganz auf seinem Grundeigentum lägen.

Der Beklagte hat vorgetragen:

Aus der Vertragsurkunde ergebe sich kein Recht des Klägers zum Fahren an der von ihm bezeichneten Stelle. Seit Jahrzehnten habe dort kein Fahrweg bestanden.

Der Kläger benötige den Weg auch nicht. Er habe nach der Vertragsurkunde auch kein Recht auf einen Fußweg oberhalb des Brunnens, zumal er nicht die kürzeste Verbindung zum Grafenbusch darstellen würde. Der Fußweg unterhalb des Brunnens stehe ihm offen. Die gemeinsame Grundstücksgrenze schneide das Haus des Klägers gradlinig so, daß das mittlere Zimmer zur Gartenseite nur zum Teil auf dessen Grundstück liege. Ein dingliches Wohnrecht an dem überstehenden Teil habe der Kläger nicht.

Durch ein Teilurteil hat das Landgericht der Klage insoweit stattgegeben, als es den Beklagten verurteilt hat, die Eintragung eines Fußwegrechts vom Hause des Klägers nach dem Grafenbusch zu bewilligen und dem Beklagten untersagt hat, den Kläger an der Benutzung des Brunnens zu hin-

dern. Eine Reihe weiterer Klageanträge hat das Landgericht dagegen abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt. Er hat noch ausgeführt: Die Parteien hätten dem Rauen seinerzeit eine Fahrverbindung zum öffentlichen Weg über das Grundstück M [REDACTED] verschaffen wollen. Der Weg sei früher durch Hecken begrenzt gewesen, wie eine Katasterzeichnung von 1876 ergebe. Diesen Weg habe der Beklagte jetzt durch einen Neubau versperrt.

Der Kläger hat im zweiten Rechtszug beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, den von der Südwestseite der Häuser O [REDACTED] [REDACTED] in Richtung auf die öffentliche Straße G [REDACTED]-V [REDACTED] laufenden Fahrweg in einer Breite von 4,50 Meter wieder herzustellen;
2. festzustellen, daß der jeweilige Eigentümer des im Grundbuch von S [REDACTED] Bl [REDACTED] eingetragenen Grundstücks Gemarkung S [REDACTED] Flur 2 Flurstück 69/5 das Recht hat, über das im Grundbuch von S [REDACTED] Bl 185 eingetragene Grundstück Gemarkung S [REDACTED] Flur 2 Flurstücke $\frac{434}{69}$ und $\frac{69}{3}$ zu gehen, reiten und fahren, und zwar auf einem Wege, der von der Südwestseite der Häuser O [REDACTED] in Richtung auf die öffentliche Straße führt;
3. festzustellen, daß von den sechs im Erdgeschoß der beiden nebeneinanderstehenden Häuser 31/32 gelegenen Zimmern dem Kläger 3 Zimmer als Eigentum, hilfsweise als Servitut zustehen, und zwar außer den beiden zur Gartenseite gelegenen Zimmern ein Zimmer auf der anderen Hausseite, nämlich auf der Seite des wiederherzustellenden Fahrwegs;

4. festzustellen, daß die Grenze der Grundstücke der Parteien in gerader Linie von dem am Brunnen gelegenen Grenzstein auf das Haus Nr 31 zulaufend, und zwar auf die Trennwand zwischen dem dem Beklagten zustehenden und andererseits den beiden anderen dem Kläger zustehenden Räumen verläuft;
5. dem Beklagten zu untersagen, dem Kläger die Benutzung des Fußwegs unmöglich zu machen oder zu erschweren, der von dem Grundstück des Klägers zwischen dem Brunnen und einem auf dem Grundstück des Beklagten stehenden Schuppen in Richtung Grafenbusch verläuft;
6. den Beklagten zu verurteilen, die Eintragung einer Grunddienstbarkeit, wie sie sich aus dem Antrag zu 2) ergibt, zu bewilligen, sowie die Eintragung einer weiteren Dienstbarkeit folgenden Inhalts: Der jeweilige Eigentümer der oben als herrschend bezeichneten Parzelle hat das Recht auf einen Fußweg über die oben als dienend bezeichnete Parzelle $\frac{69}{3}$, und zwar auf einen Fußweg, der von der Gartenseite der Häuser 31/32 aus dem Garten des Klägers zwischen dem Grenzbrunnen und dem Schuppen des Beklagten verlaufend, zum Grafenbusch führt.

Der Beklagte hat um Zurückweisung der Berufung gebeten.

Das Berufungsgericht hat dem Berufungsantrag des Klägers zu 5) (keine Behinderung der Benutzung des Fußwegs) voll entsprochen, den Antrag zu 4) (Grenze) zurückgewiesen. Den Anträgen zu 1 bis 3 hat es mit Einschränkungen stattgegeben:

- Zu 1 (Wiederherstellung des Fahrwegs): Ohne Angabe einer Wegbreite;
- Zu 2 (Fahrtrecht): Ohne das Recht zu reiten und zu gehen;
- Zu 3 (Eigentum an den Zimmern): Feststellung lediglich eines dinglichen Wohnrechts an dem mittleren Wohnraum.

Schließlich hat das Berufungsgericht zum Antrag Nr 6 den Beklagten zur Bewilligung der Grunddienstbarkeit für das Fahrtrecht (ohne das Recht zu reiten und zu gehen) und für das Fußwegrecht verurteilt.

Der Beklagte erstrebt mit der Revision die Wiederherstellung des größtenteils klagabweisenden Teilurteils des Landgerichts, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Entscheidung aus:

I. Fahrweg:

1. Der Kläger habe ein Recht zum Befahren der Grundstücke des Beklagten. Das an R[REDACTED] verkaufte Land habe keine unmittelbare Verbindung mit einem öffentlichen Weg gehabt. Als solcher sei schon zur damaligen Zeit nur die von G[REDACTED] nach V[REDACTED] führende Straße in Betracht gekommen. Mit dem Vertrag vom 11. Februar 1859 habe für das an R[REDACTED] verkaufte Land eine Fahrverbindung zum öffentlichen Weg geschaffen wer-

den sollen. Da sie nur über das Grundstück M[REDACTED] führen konnte, sei sie als Servitut zu Lasten dieses Grundstücks begründet worden. Nach der Urkunde habe der Fahrweg von der Wohnung des R[REDACTED] den Ausgang nehmen und an dem Garten des M[REDACTED] entlang in Richtung auf den öffentlichen Weg verlaufen sollen. Die Wendung "von der Wohnung des R[REDACTED] auf obigen sechs Morgen" solle dabei nur den Ausgangspunkt des Weges und die Lage der Wohnung, nicht aber auch den weiteren Verlauf des Weges bezeichnen. Mit dem Ausdruck "längst dem Garten des M[REDACTED]" sei auch nicht gesagt, daß der Weg an der Längsseite des Gartens vorbei führen solle. Die Steigerungsform längst als adverbiale Bestimmung des Ortes gebe es in der deutschen Sprache nicht. Das "t" sei aus mangelnder Sorgfalt an längs angehängt worden. Ein Weg an der Längsseite des Gartens würde nicht die Richtung auf den öffentlichen Weg nehmen können, sondern zu diesem parallel gelaufen sein. Der Beklagte meine zwar, ein solcher Weg würde an der Grenze der heutigen Parzelle 69/3 auf einen bereits vorhandenen Weg gestoßen sein, der entlang der Grundstücksgrenze zum öffentlichen Weg verlaufen sei. Ob ein solcher, durch die vorliegenden Katasterunterlagen nicht ausgewiesener Weg vorhanden gewesen sei, könne auf sich beruhen, weil der Fahrweg ganz anders beschrieben worden wäre, wenn eine solche Verbindung zum öffentlichen Weg gemeint gewesen wäre. Deshalb könne es nur so sein, daß der Weg an der Schmalseite des Gartens habe verlaufen sollen. Daß an der Längsseite des Gartens jemals ein Weg gewesen wäre, habe der Beklagte auch nicht behaupten können. Dagegen habe ein solcher Weg entlang der Schmalseite des Gartens bestanden. Er sei zeitweilig sogar in die Katasterkarten eingezeichnet gewesen. Nur weil zu seiner Einzeichnung die katastermäßigen Voraussetzungen gefehlt hätten, erscheine er später in

den Karten nicht mehr. Nach den Bekundungen der Zeugen, von denen einer 1877 - 1890 im Hause O [REDACTED] gewohnt habe, sei der Fahrweg vom öffentlichen Weg aus zwischen Acker und Hecke an den Häusern der Parteien links vorbei gegangen. Die Aussagen ergäben, daß der Fahrweg auch nach 1900 und auch insbesondere nach dem letzten Krieg bestanden habe. An der Stelle, die als Einmündung dieses Weges auf das Grundstück des Klägers in Betracht komme, stehe auch seit Jahren ein Abschlußtor aus Zaunlatten. Die seit Jahrzehnten bestehenden tatsächlichen Verhältnisse stützen somit die Auffassung, daß die Parteien des Vertrags von 1859 an der umstrittenen Stelle ein Fahrwegrecht für den jeweiligen Eigentümer der damals verkauften sechs Morgen Land hätten schaffen wollen. Eine Servitut für M [REDACTED] lasse sich im Gegensatz zur Auffassung des Beklagten nicht aus den Wendungen entnehmen "für ... das dem M [REDACTED] verbliebene Stück "zu ihrem beiderseitigen gemeinschaftlichen Gebrauche ..." und "Eine Entschädigung findet gegenseitig nicht statt". Das besage nur, daß die erwähnten Grundstücke beteiligt seien, nicht aber auch welches Grundstück herrschen oder belastet werden solle (vgl auch die andere Ausdrucksweise beim Fußweg). Der gemeinschaftliche Gebrauch besage nur, daß M [REDACTED] nicht vom Gebrauch ausgeschlossen sein solle, gegenseitig bringe nur zum Ausdruck, daß eine Partei der anderen nichts zu zahlen brauche.

Der Vertrag von 1859 sei ein Titel im Sinn der Vorschrift Art 690 ff Code Civil (= c.c.). Das rechtswirksam nach Art 688, 689, 691 c.c. als Servitut begründete Recht sei auch nicht gemäß Art 706 c.c. durch dreißigjährigen Nichtgebrauch erloschen, weil ein solcher Nichtgebrauch nicht festzustellen sei, im Gegenteil nach dem letzten Krie-

ge, wie die Zeugenaussagen ergäben, noch für den Kläger gefahren worden sei. Daß nach den Aussagen einiger Zeugen auf dem streitigen Weg zeitweise Korn gestanden habe, sodaß nur ein Fußweg zu erkennen gewesen sei, habe keine Bedeutung.

2. Der Kläger könne vom Beklagten gemäß Art 187 Abs 1 S 2 EGBGB die Bewilligung zur Eintragung der nach S 1 daselbst ohne Eintragung ins Grundbuch bestehen gebliebenen Grunddienstbarkeit verlangen.

3. Weiter könne der Kläger vom Beklagten verlangen, daß dieser den Fahrweg "wiederherstelle". Aus der Urkunde folge zwar nicht, wo die Grenzen des Weges liegen sollten. Der Weg sei dort vielmehr nur so beschrieben, daß der Ausgangspunkt und die ungefähre Richtung festgestellt werden könnten. Über den Endpunkt und die Breite des Weges fehlten bestimmte Angaben. Aus der späteren tatsächlichen Lage des Weges müsse jedoch geschlossen werden, daß die Vertragsschließenden einen Fahrweg am Rand des Ackers gewollt hätten, wie er auch tatsächlich vorhanden sei. Sei er auch nicht die kürzeste Verbindung zwischen der Wohnung R. und der Straße, so sei der Längenunterschied doch nicht beträchtlich, sodaß der Weg noch vertragsgemäß im Sinn der Urkunde von 1859 sei. Außerdem hätte die Festlegung des Weges durch die Parteien, soweit sie nicht unmittelbar aus der Urkunde erschlossen werden könne, gleichfalls rechtsbegründende Wirkung, da der nach Art 691 c.c. erforderliche Titel keiner besonderen Form bedürfe. Der vom Zeugen, von manchen wenigstens als Fußweg, erkannte, am Rand des Ackers auf den Grundstücken des Beklagten verlaufene Weg sei der von den Rechtsvorgängern der Parteien vereinbarte Fahrweg. Bei einem Verlauf mehr nach Süden wäre das Ackerland zerschnitten worden.

Das Wegerecht sei nur dadurch beeinträchtigt worden, daß der Beklagte nahe der öffentlichen Straße ein Haus zu errichten begonnen habe, das auf eine Strecke hin völlig den früheren Fahrweg bedecke. Der Kläger könne die Beseitigung insoweit verlangen, als er nicht mehr an der alten Stelle fahren könne. Einen Anspruch auf eine Wegbreite von 4,50 m habe er allerdings nicht. Für eine derartige Breite ergäben die Zeu-
genaussagen nichts Zuverlässiges. Der Kläger könne nur einen solchen Weg verlangen, der ihm eine den Bedürfnissen seines Grundstücks entsprechende Fahrverbindung zur öffentlichen Straße ermögliche, ein Zweck, den im Regelfall ein wesentlich schmalerer Weg erreiche.

Ob hier die Voraussetzungen für ein Recht auf Verle-
gung nach § 1023 ^{BGB} gegeben seien, könne dahingestellt blei-
ben. Nach Lage der Örtlichkeit ^{könnte} der Eigentümer der hier be-
lasteten Grundstücke allenfalls die Verlegung des Fahrwegs auf eine etwas südlicher gelegene Stelle verlangen, nicht aber an den von der Wohnung R. [REDACTED] weit abgelegenen jenseiti-
gen Rand des Ackers. Ob das dem Beklagten aber genüge, sei fraglich. Sein unbestimmt gehaltener Einwand lasse das nicht erkennen. Der Beklagte sei als bloßer Miteigentümer nicht be-
rechtigt, ohne seine Ehefrau die Verlegung des Weges zu ver-
langen. Ein diesbezügliches Verlangen seiner Ehefrau habe der Beklagte nicht einmal behauptet.

Der Schikaneeinwand des Beklagten versage. Eine andere ebenso geeignete Fahrverbindung zu einem öffentlichen Wege habe der Kläger nicht. Der Fußweg sei zu schmal, die Zu-
fahrt am Acker des Klägers vorbei über den Obsthof sei ein weiter Umweg, beide Zufahrtsmöglichkeiten setzten im übrige-
n die Benutzung des sog. Kratzmilchweges voraus, der kein

öffentlicher Weg sei und dem Kläger nicht gehöre. Der Verzicht des Klägers auf den für ihn günstig gelegenen kurzen Fahrweg würde ^{somit} für ihn ein wirklicher Nachteil sein. Unter diesen Umständen sei das Verlangen des Klägers keine Schikane, wenn auch der Beklagte dadurch erhebliche Nachteile erleide. Der Kläger habe seine Rechte auf den Weg (dem Beklagten gegenüber) geltend gemacht, bevor der Beklagte mit dem Neubau begonnen habe.

II. Fußweg:

Halte man sich mit dem Landgericht an den Wortlaut des Vertrages, so sei der Urkunde von 1859 nicht zu entnehmen, daß die Vertragschließenden einen Fußweg oberhalb des Brunnens gewollt hätten. Der Grafenbusch sei sehr breit, sodaß der Weg dorthin auch unterhalb des Brunnens verlaufen könnte. Der Verlauf des Weges sei aber gewiß in der Urkunde nicht deshalb unbestimmt beschrieben, weil der Verlauf dem M. gleichgültig gewesen sei. Vielmehr sei zu vermuten, daß M. und R. einen bestimmten Weg im Auge gehabt hätten, der möglicherweise damals schon vorhanden gewesen sei. Der hiernach vereinbarte Weg müsse aus dem Sinn des Vertrages, der Lage des Ortes und der Handhabung des Vertrages erschlossen werden. Dann könne der Fußweg nur oberhalb des Brunnens liegen. Auch der Fußweg habe das Grundstück des Käufers mit dem öffentlichen Weg verbinden wollen, da R. im Grafenbusch weder Eigentum noch sonstige Rechte besessen habe. Die Verbindung mit dem Grafenbusch habe vielmehr so geschehen sollen, daß die Wohnung Rauen von der öffentlichen Straße auf möglichst kurzem Wege zu erreichen gewesen sei. Dann komme aber nur das Gelände oberhalb oder unterhalb des Grenzbrunnens nahe dem heutigen "Kratz-Milch-Weg" in Betracht. Oberhalb des Brunnens habe viele Jahre lang ein solcher Fußpfad bestanden,

wie den Aussagen der (einzeln genannten) Zeugen zu entnehmen sei, wobei eine Zeugin von 1926 - 1952 im Hause O [REDACTED] gewohnt habe. Habe aber ein Fußweg oberhalb des Brunnens bestanden, so könne es sich nur um den in der Urkunde von 1859 vereinbarten Weg handeln, da der Eigentümer oder Besitzer des betreffenden Landes diesen Zugang zur Wohnung des Nachbarn schwerlich geduldet haben würde, wenn er dazu nicht auf Grund Vereinbarung verpflichtet gewesen sei. Nur diejenige von 1859 komme aber hier in Betracht.

Der Beklagte habe den Kläger an der Benutzung des Fußwegs oberhalb des Brunnens gehindert. Da mit weiterer Behinderung zu rechnen sei, sei die Unterlassungsklage begründet.

Auch die Klage auf Bewilligung der Eintragung der Fußwegdienstbarkeit sei nach Art 187 EGBGB gerechtfertigt.

III. Wohnrecht:

Die Grenze verlaufe nicht in der vom Kläger behaupteten Weise. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Obergervermessungsrat Dr. D [REDACTED] laufe die Grenze, für die Grenzsteine außerhalb des Hauses festgestellt seien, vielmehr durch das Haus gradlinig, decke sich nicht mit der Trennlinie des beiderseitigen Besitzstandes, sondern schneide das an der Gartenseite gelegene Zimmer des Klägers. Die Feststellung des Sachverständigen gründe sich insbesondere auf die vorliegende Katasterzeichnung vom 13. August 1856. Diese sei das Ergebnis der Teilungsmessung für den Kaufvertrag.

Der Kläger habe jedoch an dem mittleren Wohnraum, soweit er auf dem Grundstück des Beklagten und dessen Ehefrau liege, ein dingliches Wohnrecht. Er habe es nach Art 690 c.c. durch dreißigjährigen Besitz seiner Rechtsvorgänger erworben. Daß die heutigen Besitzverhältnisse schon dreißig Jahre vor der Anlegung des Grundbuchs bestanden haben, habe der Beklagte nur in allgemeiner Form und daher in unbeachtlicher Weise bestritten. Daß die Familie R. seit vielen Jahrzehnten das streitige Zimmer bewohne, habe die Vermutung der Richtigkeit für sich, wenn man das offensichtliche Alter und die Anlage des Hauses in Betracht ziehe. Hiernach könne der Kläger die Feststellung verlangen, daß er ein dingliches Wohnrecht an dem mittleren Raum, zur Gartenseite gelegen, habe, soweit dieser Raum auf dem Nachbargrundstück liege.

B.

Die Revision bekämpft diese Ausführungen des Berufungsgerichts als rechtsirrig. In der Revisionsverhandlung hat der Beklagte für die Klage das Rechtsschutzbedürfnis in Frage gestellt, weil die Klage sich nur gegen den Beklagten nicht aber auch seine Ehefrau richtete, obwohl die Grundstücke, die mit den streitigen Dienstbarkeiten belastet sein sollen, beiden Ehegatten als Eigentümern nach Bruchteilen gehören. Dies Bedenken der Revision ist aber unbegründet. Es ist richtig, daß ein obsiegendes Urteil in der gegenwärtigen Sache teilweise dem Kläger noch keine Vollstreckungsmöglichkeit gibt, weil es hierzu auch der Verurteilung der Ehefrau bedürfte. Das macht ein Urteil gegen den Ehemann allein aber nicht wertlos für den Kläger, da er jederzeit gegen die Ehefrau nachträglich klagen kann, abgesehen davon, daß sie möglicherweise freiwillig unter dem Eindruck des Urteils die Ansprüche des Klägers erfüllt. Ein mißbräuchliches Vorgehen des Klägers, etwa lediglich um höhere Kosten zu

verursachen, ist nicht geltend gemacht oder auch nur ersichtlich.

Zu verneinen ist auch eine notwendige Streitgenossenschaft der Ehegatten Sc[REDACTED] in dem Sinn, daß die Klage gegen beide Miteigentümer gerichtet werden müßte und gegen einen allein unbegründet wäre (Josef, Archiv für Ziv.Praxis, 107, 168 ff; a.A. OLG 18, 149). Ob eine andere Beurteilung geboten wäre, wenn nicht die Feststellung der Grunddienstbarkeiten und ihre Eintragung im Wege bloßer Berichtigung, sondern ihre Bestellung (durch die Miteigentümer) das Ziel der Klage wäre, kann offen bleiben.

Zu den weiteren Angriffen der Revision ist zu sagen:

I. Fahrtrecht:

1. Sie will die vom Berufungsgericht festgelegte Richtung des Fahrwegs nicht gelten lassen, weil die Richtung aus der Vertragsurkunde nicht zu ersehen sei, vielmehr, wie das Berufungsgericht selbst sage, aus ihr nur der Ausgangspunkt und die ungefähre Richtung festgestellt werden könne, während für den Endpunkt und die Breite des Weges bestimmte Angaben fehlten. Ein Rechtsirrtum der Vorinstanz ist aber nicht ersichtlich. Das hier in Betracht kommende Grundbuch von Schöller galt vom 1. Januar 1900 an als angelegt (Verordnung betr. das Grundbuchwesen vom 13. November 1899, Gesetzesammlung 1899 S 519, 540). Nach Art 189 EGBGB erfolgte bis zu diesem Zeitpunkt der Erwerb einer Grunddienstbarkeit nach bisherigem d.h. nach rheinischem Recht, nach dem der Code civil maßgebend war. Nach Art 690,⁶⁹¹/c.c. genügte jedoch für den Erwerb ein formloser Vertrag (Meisner-Stern-Hodes, Nach-

barrecht 3. Aufl § 36 I 3 S 485; Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts 8. Aufl I 660/61). Soweit die Angaben der Urkunde nicht ausreichen, hat das Berufungsgericht aus der Vernehmung der Zeugen und dem für nachgewiesen erachteten Bestehen des von den Zeugen beschriebenen Fahrwegs westlich von dem gemeinschaftlichen Haus, der danach den Garten entlang führte, die Überzeugung gewonnen, daß die seinerzeitigen Grundeigentümer sich jedenfalls auf diesen Fahrweg als den vertragsmäßigen geeinigt haben. Damit hat das Berufungsgericht auch die Richtung des Fahrwegs in rechtsirrtumsfreier Weise festgestellt. Einer ausdrücklichen Einigung der Eigentümer über die Breite des Weges war bei der Bestellung der Grunddienstbarkeit nicht unerläßlich (Meisner-Stern-Hodes aaO § 32 IV S 448). Nach Lage der Verhältnisse kam nur ein einspuriger Fahrweg in Frage. Wenn das Berufungsgericht auch von einer Festlegung der Breite insbesondere durch Maßangabe abgesehen hat, könnte dies insofern bedenklich erscheinen, als es den Beklagten zur "Wiederherstellung" des Fahrwegs verurteilt hat. Wie die Ausführungen des Berufungsgerichts aber ergeben, meint es damit nur, daß der Beklagte das begonnene Haus insoweit beseitigen muß, als es auf der Wegstrecke liegt. Da ein Durchfahren des Hauses offensichtlich nicht in Betracht kommt, ist die Unterlassung der Festlegung der Breite dieser "Durchfahrt" unschädlich. Das begonnene Haus wird, wenn es zur Vollstreckung kommt, im Ganzen beseitigt werden müssen. Etwa doch auftretende Schwierigkeiten können gegebenenfalls noch durch das Vollstreckungsgericht behoben werden.

Die Revision greift auch die Auslegung der Vertragsurkunde durch das Berufungsgericht an. Das Revisionsgericht kann diese Auslegung, da es sich um einen Individual-

vertrag handelt, nur beschränkt nachprüfen. In diesem Rahmen ist ein Rechtsverstoß des Berufungsgerichts nicht ersichtlich. Es ist nicht richtig, wenn die Revision in dem Satz "Dieser Fahrweg soll von der Wohnung des R. auf obigen 6 Morgen längst dem Garten des M. auf dem öffentlichen Weg hin die Richtung nehmen" keine andere Auslegung mit dem Wortlaut für vereinbar hält, als die Worte "auf obigen 6 Morgen" zu "die Richtung nehmen" zu ziehen. Der Wortlaut gestattet es ebenso, jene Wendung als nähere Bestimmung der Lage der Wohnung des R. zu verstehen, wie das das Berufungsgericht mit eingehender Würdigung der Urkunde und der Umstände getan hat. Das Berufungsgericht irrt allerdings insofern, als es meint "längst" komme, auf den Ort bezogen, in der deutschen Sprache nicht vor, und das "t" als versehentlich angehängt ansieht. Diese seine Auffassung ist vom Revisionsgericht nachprüfbar (RGRK BGB 10. Aufl § 133 Anm 2; Urteil des erkennenden Senats vom 2. Mai 1956 V ZR 157/54; RGZ 105, 417 [419]). Die Form "längst" ist nachweisbar. Dieser Irrtum ist aber unschädlich, da auch längst nicht bedeutet, daß etwas an der Längsseite eines Ortes vor sich geht, sondern wie längs nur den Sinn "entlang" hat (Grimm, Deutsches Wörterbuch 6. Band; Pekrum, Das Deutsche Wort; Kluge-Götze, Ethymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache unter "entlang" [S 173]).

Der Behauptung des Beklagten, ein Fahrweg entlang der Längsseite des Gartens würde an der Grenze der Parzelle 99/3 auf einen anderen bereits vorhandenen Weg gestoßen sein, der entlang der Grundstücksgrenze zum öffentlichen Weg verlaufen sei, hat das Berufungsgericht entgegen der Rüge der Revision genügende Beachtung geschenkt (§ 286 BGB ist nicht verletzt). Der Berufsrichter hat

das Vorhandensein dieses zum öffentlichen Weg führenden (fremden) Weges unterstellt. Seine Erwägung, wenn der von den Parteien vereinbarte Weg auf diesen fremden Weg und nur mittelbar zum öffentlichen Weg hätte führen sollen, wäre er in der Urkunde ganz anders als geschehen beschrieben worden, ist in diesem Rechtszug nicht angreifbar.

Schließlich beanstandet die Revision noch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht ein vom Beklagten anscheinend im ersten Rechtszug vorgelegtes Ölbild, das die Örtlichkeit gezeigt haben soll, über die nach der klägerischen Behauptung der Fahrweg ging, als nicht beweiskräftig für die Verteidigung des Beklagten bezeichnet hat. Das Berufungsgericht bemerkt hier, das Ölbild könne nicht einmal urkundlichen Beweis für den Zustand der streitigen Grundstücksstelle zur Zeit der Anfertigung des Bildes liefern. Die Revision macht darauf aufmerksam, daß der Beklagte behauptet hatte, das Ölbild sei vor 20 bis 30 Jahren gemalt worden und auf ihm sei von einem Fahrweg nichts zu erkennen, woraus der Beklagte den Schluß ziehen will, das Fahrrecht habe an dieser Stelle überhaupt nicht bestanden. Inwieweit ein solches Bild für den Zustand des gemalten Gegenstandes zur Zeit seiner Anfertigung Beweis liefern kann, kann hier ununtersucht bleiben. Sicher ist jedenfalls, daß es für eine andere Zeit als die der Anfertigung nichts beweist. Den etwa vorhandenen beschränkten Beweiswert brauchte das Berufungsgericht aber nicht besonders zu berücksichtigen, da es unterstellt oder gar als nachgewiesen erachtet, daß zeitweise auf dem strittigen Wege Korn gestanden habe (Berufungsurteil S 18). Ein Verfahrensverstoß liegt daher hier nicht vor.

2. Die Revision läßt es dahingestellt, ob das Verlangen des Klägers auf Beseitigung des Neubaus des Beklagten, soweit der Bau auf dem festgestellten Fahrweg steht, Schikane (§ 226 BGB) sei. Sie meint jedoch, auf jeden Fall liege wegen der bei Beseitigung dem Beklagten entstehenden schweren Nachteile in dem Verlangen des Klägers unzulässige Rechtsausübung. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht einen Verstoß des Klägers gegen Treu und Glauben in dieser Richtung verneint, ist jedoch nicht zu beanstanden. Durchschlagend ist insbesondere die Feststellung, daß der Beklagte in Kenntnis der Forderungen des Klägers und vor der gerichtlichen Klärung des Streites um das Bestehen der Eigentumsbeschränkung gebaut hat.

3. Insoweit das Berufungsgericht es abgelehnt hat, § 1023 BGB (Recht auf Verlegung der Grunddienstbarkeit, wenn ihre Ausübung an der bisherigen Stelle für das belastete Grundstück besonders beschwerlich ist) zugunsten des Beklagten zu berücksichtigen, ist eine mit Begründung versehene Revisionsrüge nicht erhoben. Gleichwohl war zu prüfen, ob hier etwa ein sachlich-rechtlicher Verstoß durch das Berufungsgericht vorliegt, auf dem sein Urteil beruhen könnte. Das ist jedoch nicht der Fall. Der vom Berufungsgericht angeführte Grund, daß eine präzisierte Angabe des Beklagten fehlt, wie nach der Verlegung der Fahrweg verlaufen solle, reicht aus. Lediglich bei der Erörterung, ob dem Beklagten durch einstweilige Verfügung verboten werden solle, weiter zu bauen, hat der Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Schikane ausgeführt, es sei kein Interesse des Klägers ersichtlich, sich einer Wegführung zu widersetzen, die - selbst wenn man am selben Ausgangspunkt des Weges festhielte - bequem südlich des Neubaus vorbeigeführt werden könnte. Darüberhinaus stünde dem Beklagten der Schutz des § 1023 BGB zur Seite.

Die Rechtsnatur des Verlegungsanspruchs nach § 1023 BGB ist allerdings streitig. Teilweise wird angenommen, es handle sich um eine Änderung des Inhalts der Grunddienstbarkeit, die demnach der Einigung der Eigentümer der beiden Grundstücke und der Eintragung im Grundbuch bedürfte, während andere für den Ausschluß der Ausübung der Dienstbarkeit an der bisherigen Stelle das Verlangen des Eigentümers des belasteten Grundstücks an den Eigentümer des herrschenden für ausreichend halten. Festzuhalten ist jedoch ohne Rücksicht darauf, welche dieser Auffassungen den Vorzug verdient, daß das Recht, auf dem ursprünglich betroffenen Teil des belasteten Grundstücks die Dienstbarkeit auszuüben, nicht eher erlischt, als der Eigentümer des belasteten Grundstücks den neuen Ort der Ausübung dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks klar bezeichnet, jedenfalls wenn in dieser Hinsicht, wie hier, Zweifel bestehen können. An dieser eindeutigen Willenserklärung fehlt es nach dem Parteivortrag und der Feststellung des Berufungsgerichts bisher, sodaß der etwaige Verlegungsanspruch des Beklagten und seiner Ehefrau für die Entscheidung über das Klagebegehren außer Betracht bleiben muß. Offen bleiben kann daher auch die Frage, ob § 1011 BGB soweit ausgelegt werden kann, daß er die Mitwirkung der Ehefrau des Beklagten als Miteigentümerin für das Klagebegehren entbehrlich machen würde.

II. Fußweg:

Hinsichtlich des Fußweges ist zwischen den Parteien lediglich streitig, ob er oberhalb oder unterhalb des Brunnens führen solle. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß den Umständen nach, insbesondere angesichts des lange Zeit hindurch bestehenden tatsächlichen Zustandes anzunehmen sei, daß die Grundstückseigentümer seinerzeit das Verlaufen des Fußwegs oberhalb des Brunnens vereinbart hätten, wenn dies auch in

der Urkunde nicht zum Ausdruck gekommen sei, greift die Revision an, indem sie eine Vertragslücke bezweifelt und darauf hinweist, daß eine ergänzende Vertragsauslegung den Vertragsgegenstand nicht erweitern dürfe (RGZ 87, 211). Die Bedenken der Revision sind unbegründet. Die Vertragsurkunde ist hinsichtlich der Begründung des Gehrechtes lückenhaft, weil sie eine genaue Linienführung nicht enthält. Das Berufungsgericht hat diese Lücke aber gar nicht von sich aus nach § 157 BGB ausgefüllt, es ist vielmehr aus tatsächlichen Erwägungen zu der Überzeugung gekommen, daß die Grundstückseigentümer mit formloser Vereinbarung diese Lücke geschlossen und die Führung oberhalb des Brunnens festgelegt haben. Die in der angeführten Reichsgerichtsentscheidung aufgezeigte Schranke ist demnach hier ohne Bedeutung.

III. Wohnrecht:

Das Berufungsgericht hat ein dingliches Wohnrecht an dem mittleren, zum größten Teil auf dem Grundbesitz des Beklagten liegenden Wohnraum auf Grund 30jähriger Ersitzung bejaht. Die Revision beanstandet die Ausführung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den 30jährigen Besitz der Familie R. vor Anlegung des Grundbuchs nur in allgemeiner Form und daher in unbeachtlicher Weise bestritten. Diese Rüge ist nicht begründet. Der Beklagte hat sich darauf beschränkt zu erklären, wollte man eine Servitut annehmen, so müßte der Kläger einen 30jährigen Besitz vor dem 1. Januar 1900 erst beweisen. Der Berufungsrichter konnte eine Gegendarstellung erwarten, die mindestens Ausführungen darüber enthielt, welche Angaben dem Beklagten hinsichtlich des Zimmers beim Erwerb des Grundbesitzes von seinem Verkäufer gemacht worden waren. Ein näheres Eingehen auf die Besitzverhältnisse

lag für den Beklagten umso näher, als der Berufungsrichter mit Recht ausführt, ein jahrzehntelanger Besitz der Familie R[REDACTED] habe nach dem Alter und der Anlage des Hauses die Vermutung der Richtigkeit für sich.

Weitere das Wohnrecht betreffende Angriffe der Revision liegen nicht vor. Auch sonst ist hier kein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ersichtlich.

C.

Nach alledem erweist sich die Revision als unbegründet. Sie war mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag