

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGB §§ 281, 282

Wird die Erfüllung eines schuldrechtlichen Vertrages, wonach dem Gläubiger eine Grunddienstbarkeit zu bestellen ist, dadurch unmöglich, daß der Schuldner das zu belastende Grundstück an einen Dritten verkauft und übereignet, so kann der Gläubiger vom Schuldner nicht Herausgabe des Geldbetrages verlangen, um den sich der Kaufpreis im Falle des Bestehens der Grunddienstbarkeit vermindert haben würde (Ergänzung zu BGHZ 25, 1, 8 ff).

BGB §§ 254 F, 282

Im Rahmen der Abwägung nach § 254 BGB findet die Beweislastregel des § 282 BGB keine Anwendung.

BGH, Urt. v. 23. Dezember 1966 - V ZR 26/64 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 26/64

URTEIL

Verkündet am

23. Dezember 1966
H i r t h
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Stukkateurs Heinrich N [REDACTED]
in D [REDACTED], W [REDACTED] Dorfstraße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:

Klägers, Revisionsklägers
und Anschlußrevisionsbeklagten,
Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Stukkateur Nikolaus R [REDACTED] in K [REDACTED],
Kreis A [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Dezember 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Dezember 1963 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision des Beklagten wird, unter Zurückweisung im übrigen, das vorbezeichnete Urteil insoweit aufgehoben, als es den auf Herausgabe des Ersatzes gemäß § 286 BGB gerichteten Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Abzug des hiernach Herauszugebenden von dem Schadensersatz angeordnet hat. In diesem Umfange ist die Klage dem Grunde nach nicht gerechtfertigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Landgericht übertragen, das darüber im Verfahren über den Betrag des Klageanspruchs zu befinden haben wird.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Kläger und Beklagter kauften am 3. November 1950 zwei benachbarte Bauplätze an der W[REDACTED] Dorfstraße in D[REDACTED]; im notariellen Kaufvertrag räumte der Beklagte an seinem Grundstück für den jeweiligen Eigentümer des anderen Grundstücks ein Geh- und Fahrrecht ein, dessen Eintragung als Grunddienstbarkeit die Parteien bewilligten und beantragten. Sie wurden demnächst als Eigentümer der gekauften Flächen eingetragen. Die Eintragung der Grunddienstbarkeit unterblieb. In der Folgezeit bebaute jede Partei ihr Grundstück mit einem Wohnhaus. Der Kläger, dessen Gebäude die gesamte Breite seines Grundstücks vorn an der Dorfstraße einnahm, erwarb unmittelbar daneben noch einen weiteren Geländestreifen und errichtete dort eine Garage mit Zugang zur Straße. Im Jahre 1957 veräußerte der Beklagte sein Grundstück zum Preise von 60 000 DM an die Eheleute von B[REDACTED], wobei er die Erklärung abgab, ihm seien keinerlei Grunddienstbarkeiten bekannt. Als der Kläger 1961 den rückwärtigen Teil seines Anwesens mit mehreren Garagen bebauen wollte und die Eheleute von B[REDACTED] unter Hinweis auf sein Wegerecht aufforderte, ihm die Zufahrt über ihren Grund und Boden zu gestatten, weigerten sie sich mit der Begründung, sie hätten ihr Grundstück frei von Rechten Dritter erworben.

Nachdem der Kläger von dem beurkundenden Notar, den er wegen Schadensersatzes in Anspruch nahm, auf die Möglichkeit anderweitiger Ersatzerlangung verwiesen worden war, hat er die vorliegende Klage erhoben mit

dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 26 000 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Um diesen Betrag, so behauptet er, habe der Beklagte das Grundstück, weil es mit keiner Dienstbarkeit belastet gewesen sei, teurer verkauft; zugleich habe er ihn, den Kläger, schuldhaft um das versprochene Wegerecht gebracht. Der Beklagte, der Klageabweisung beantragt hat, macht geltend, er würde sein Grundstück, wenn die Grunddienstbarkeit eingetragen gewesen wäre, genau so teuer verkauft haben; die Vereinbarung der Parteien sei durch den Hinzuerwerb der Nachbarparzelle gegenstandslos geworden; der Kläger habe auf das Wegerecht verzichtet; sein Anspruch sei verwirkt; auch treffe ihn ein Mitverschulden.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht, unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen, den Anspruch, soweit er auf Herausgabe des Ersatzes gemäß § 281 BGB gerichtet sei, im vollen Umfange und, soweit er darüber hinaus auf Schadensersatz gemäß § 325 BGB gerichtet sei, zu drei Fünfteln des Schadens abzüglich des herauszugebenden Ersatzes dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte, der sich der Revision angeschlossen hat, verfolgt seinen Antrag auf völlige Klageabweisung weiter. Jede Partei bittet außerdem um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

„. Nach Ansicht des Berufungsgerichts war der Beklagte dem Kläger gegenüber auf Grund schuldrechtlicher Vereinbarung verpflichtet, die Grunddienstbarkeit zu bestellen. Es habe sich nicht um bloße Gefälligkeit gehandelt, sondern um ein entgeltliches Rechtsgeschäft. Die Gegenleistung des Klägers für die Wegerechtseinräumung sieht das angefochtene Urteil darin, daß er den gesamten Kaufpreis für beide von den Parteien am 3. November 1950 eingehandelten Grundstücke an den Verkäufer entrichtete und daß ihm dann, obgleich er sich mit dem kleineren Grundstück ohne ausreichende Zufahrtsmöglichkeit begnügt hatte, vom Beklagten vereinbarungsgemäß nur die Hälfte des Gesamtpreises erstattet wurde. Wenn es in der notariellen Urkunde heiße, das Wegerecht solle dem Berechtigten unentgeltlich zustehen, so besage das lediglich, daß für die Ausübung der Dienstbarkeit keine besondere Vergütung zu zahlen sei.

Diese Vertragsauslegung greift der Beklagte mit seiner Anschlußrevision ohne Erfolg an. Das Berufungsgericht hat weder verkannt, daß bei Bestellung einer Grunddienstbarkeit dem dinglichen Geschäft (§ 873 BGB) nicht stets ein obligatorisches zugrunde liegen muß, noch beschränkt sich die Begründung seines Standpunktes, im vorliegenden Fall seien der dinglichen Einigung entsprechende Abreden der Parteien vorausgegangen, auf die von der Anschlußrevision als unzureichend beanstandeten Worte "ohne Zweifel" (BU S. 8 oben); denn auf diese einleitende Bemerkung folgen längere Urteilsausführungen über Zustandekommen und Inhalt jener Abrede (S. 8 f aaO).

Die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit notarieller Urkunden hinderte das Oberlandesgericht nicht, den Abschluß eines schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts aus den sonstigen Umständen zu entnehmen (RG Gruchot 56, 882 = JW 1912, 85 Nr. 3). Auch durfte es die Darstellung des Klägers über die ihm obliegende Gegenleistung ohne besondere Beweisaufnahme als voll glaubhaft ansehen (BGH LM ZPO § 286 B Nr. 4), zumal da nicht ersichtlich ist, daß der Beklagte etwas Gegenteiliges unter Beweis gestellt hätte. Wenn es seine Vertragsauslegung durch das spätere Schreiben des Beklagten vom 23. April 1962, worin er sich zu einem finanziellen Ausgleich erbot, bestätigt gefunden hat, so lag das im Rahmen tatrichterlicher Sachverhaltswürdigung, gegen die sich die Anschlußrevision zu Unrecht mit der neuen Behauptung wendet, der Brief sei nur zwecks Vermeidung eines Prozesses geschrieben worden (§ 56 ZPO).

2. Daß die Pflicht des Beklagten zur Grunddienstbarkeitsbestellung weder durch den Hinzuerwerb der Nachbarparzelle nebst dortigem Garagenbau seitens des Klägers noch durch sonstige Umstände nachträglich erloschen ist, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt. Die in Betracht kommenden Gesichtspunkte - Verzicht, Geschäftsgrundlage-Wegfall, Verwirkung - sind im angefochtenen Urteil sämtlich erörtert und für nicht durchgreifend erachtet worden. Was die Anschlußrevision dagegen ins Feld führt, gibt zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlaß.

Dadurch, daß auf der Grundstücksgrenze hinter den Häusern der Parteien eine Hecke gepflanzt sowie eine kleine Mauer errichtet wurde, hat der Kläger laut Feststellung des Oberlandesgerichts keinen Verzicht auf das Wegerecht zum Ausdruck bringen wollen; mit ihrer gegen-
teiligen Behauptung kann daher die Anschlußrevision nicht gehört werden. Ob ein bestimmter Umstand Geschäftsgrundlage war oder nicht, hat in erster Linie der Tatrichter zu ermitteln, und das von ihm Festgestellte ist, soweit es - wie im vorliegenden Fall - auf keiner Rechtsverletzung beruht, für das Revisionsgericht bindend (BGH LM BGB § 242 Ba Nr. 27 Bl. 3 R; Urteile des erkennenden Senats vom 26. Oktober 1962, V ZR 53/61, WM 1963, 137, 138, und vom 29. Januar 1964, V ZR 39/62, WM 1964, 270, 272); außerdem wird ein Vertrag selbst bei Wegfall oder Erschütterung der Geschäftsgrundlage noch nicht hinfällig, dazu bedürfte es vielmehr eines untragbaren Ergebnisses (Urteil vom 2. November 1965, V ZR 95/64, NJW 1966, 105, 106), woran es hier nach den getroffenen Feststellungen fehlt; unbegründet ist angesichts der Urteilsausführungen über die Zumutbarkeitsfrage (S. 9 f.) auch die Rüge, das Berufungsgericht habe nur an § 1019 und nicht an § 242 BGB gedacht.

Wenn die zu bestellende Grunddienstbarkeit ursprünglich einen "notwegähnlichen Charakter" gehabt haben und dieser durch den Hinzuerwerb der Nachbarparzelle weggefallen sein mag, so durfte gleichwohl das Berufungsgericht davon ausgehen, daß für den Kläger und seine Nachfolger im Eigentum weiterhin ein Bedürfnis an der Wegerechtsausübung bestehe oder sich in Zukunft infolge neuer Umstände - z.B. Errichtung weiterer Garagen auf dem Hintergelände, Benutzung desselben für Lagerzwecke, größere

gärtnerische Arbeiten, Wiederabtrennung der Nachbarparzelle - ergeben könne. Bei ihrem Einwand, die Berücksichtigung solcher neuen Umstände werde durch § 9'8 BGB ausgeschlossen, verkennt die Anschlußrevision Inhalt und Tragweite dieses Paragraphen; er versagt dem Grundstückseigentümer, der einen vorhandenen Zugang zum öffentlichen Wege beseitigt, den gesetzlichen Notweganspruch, verbietet aber keineswegs, ein bereits bestehendes vertragliches Wegerecht neu auftretenden Bedürfnissen, soweit sie den Rahmen der Bewilligung nicht überschreiten, dienstbar zu machen. Da der Kläger, wenn das Wegerecht im Grundbuch eingetragen worden wäre, neben einem gewerbsmäßigen Garagenbetrieb - dessen Statthaftigkeit das Oberlandesgericht offen gelassen und der Entscheidung im Betragsverfahren (§ 304 Abs. 1 ZPO) vorbehalten hat - festgestelltermaßen noch andere, nichtgewerbliche Ausübungsmöglichkeiten gehabt hätte, erübrigte sich im Verfahren über den Grund des Klageanspruchs ein Eingehen auf die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten, der "Garagenplan" wäre nicht zu verwirklichen gewesen. Ebenso wenig greifen die weiteren Rügen aus § 286 ZPO durch, die von der Anschlußrevision in diesem Zusammenhang noch erhoben worden sind.

3. War mithin der Beklagte verpflichtet, dem Kläger die Grunddienstbarkeit zu verschaffen (§§ 433 Abs. 1 Satz 2, 445 BGB), und ist die Erfüllung dieser Pflicht, wie außer Streit steht, durch die Weiterveräußerung des zu belastenden Grundstücks unmöglich geworden, so halten indessen die rechtlichen Folgerungen, die das Berufungsgericht hieraus gezogen hat, der von der Anschlußrevision erbetenen Nachprüfung nicht im vollen Umfange stand.

Der Kläger macht nicht nur einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung geltend [vgl. darüber unten zu Nr. 4], sondern verlangt zugleich Herausgabe des Mehrerlöses, der nach seiner Behauptung dem Beklagten dadurch, daß er das Grundstück ohne die Belastung verkauft hat, in Gestalt eines höheren Kaufpreises zugeflossen ist. Dieser Herausgabeanspruch läßt sich nicht, wie es der Kläger in den Vorinstanzen versucht hat, auf die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff BGB) stützen; denn die Anwendbarkeit des im vorliegenden Fall allein erwägenswerten § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB ["in sonstiger Weise"] würde voraussetzen, daß der Beklagte den Mehrerlös auf Kosten des Klägers erlangt hätte; die Vermögensverschiebung, um deren Ausgleichung es geht, müßte sich unmittelbar zwischen den Parteien vollzogen haben; daran fehlt es hier, weil der Übergang des herausverlangten Vermögensvorteils vom Kläger zum Beklagten auf dem Umweg über das Vermögen Dritter, nämlich der Eheleute von B■■■■, erfolgt ist, und zwar auf Grund eines Rechtsgeschäfts, das zwischen dem Kläger und diesen abgeschlossen wurde (RGZ 73, 173, 177). Das hat ersichtlich auch der Berufungsrichter nicht verkannt. Er glaubt indessen, als Anspruchsgrundlage komme die Vorschrift des § 281 BGB in Betracht: Hiernach könne der Kläger die Herausgabe dessen verlangen, was der Beklagte als Ersatz für den Schuldgegenstand, d.h. für die zu bestellende Grunddienstbarkeit, erlangt habe. Dieser Ersatz, so wird im angefochtenen Urteil ausgeführt, bestehe in einem Teil des Kaufpreises; denn notwendigerweise entfalle ein solcher Teil auf diejenigen in dem Grundeigentum enthaltenen Herrschaftsbefugnisse, die im Falle einer Entstehung des

Wegerechts für dieses von dem Eigentum abgespalten worden wären; dem Beklagten habe nur ein Gegenwert für das als belastet gedachte Eigentum zugestanden, nicht dagegen für die Befugnisse, die als Wegerecht auf den Kläger hätten übergehen sollen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Einmal beruht das Berufungsurteil, wie die Anschlußrevision zutreffend rügt, in diesem Punkt auf einem Verfahrensverstöß § 286 ZPO. Der Beklagte hatte durch Zeugenbenennung unter Beweis gestellt, daß das Nichtbestehen der Grunddienstbarkeit auf die Kaufpreishöhe ohne Einfluß geblieben sei; er hätte, so behauptete er, sein Grundstück, falls es mit einem Wegerecht belastet gewesen wäre, genau so teuer verkaufen können wie ohne solche Belastung. Wenn das Oberlandesgericht dieses Vorbringen als unerheblich angesehen hat, so war das nicht folgerichtig; von seinem Standpunkt aus hätte es die angebotenen Beweise erheben müssen.

Hierauf kommt es aber nicht entscheidend an. Gegen die Anwendung des § 281 BGB auf Tatbestände der hier gegebenen Art bestehen vor allem sachlich-rechtliche Bedenken, denen das Revisionsgericht auch ohne Rüge des Beklagten von Amts wegen nachgehen muß. Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Berufungsgericht den von den Eheleuten von B. entrichteten Kaufpreis als einen "Ersatz" angesehen hat, den der Beklagte "infolge" des seine Leistung unmöglich machenden Umstandes erlangt habe; wenn auch die Unmöglichkeit nicht bereits durch den Verkauf des Grundstücks, sondern erst durch seine Über-eignung an die Käufer, also durch das nachfolgende dingliche

Erfüllungsgeschäft herbeigeführt worden ist, besteht gleichwohl zwischen den beiden Vorgängen adäquater Zusammenhang, der ausreichen würde, um die Ursächlichkeit des Unmöglichwerdens für die Erlangung des Ersatzes zu bejahen (RGZ 105, 84, 89; Staudinger/Werner, BGB 10./11. Aufl. § 281 Anm. 10; BGB RGRK 11. Aufl. § 281 Anm. 6; Palandt/Danckelmann, BGB 25. Aufl. § 281 Anm. 1 e). Aber nach § 281 BGB braucht der Schuldner nur das an den Gläubiger herauszugeben, was er als Ersatz "für den geschuldeten Gegenstand" erlangt hat; das bedeutet, daß der Gegenstand, dessen Leistung unmöglich geworden ist, derselbe sein muß wie derjenige, für den der Schuldner Ersatz bekommt (Identität zwischen geschuldetem und ersetzttem Gegenstand; BGHZ 25, 1, 8 f mit Nachweisen). Diese Voraussetzung wäre beispielsweise gegeben, wenn ein Verkäufer die Kaufsache, anstatt sie vertragsgemäß dem Käufer zu übergeben und ihm das Eigentum zu verschaffen (§ 433 Abs. 1 Satz 1 BGB), an einen Dritten veräußert und dafür ein Entgelt empfängt. So liegt der hier zu entscheidende Fall nicht. Die vom Beklagten auf Grund der Vereinbarung vom 3. November 1950 geschuldete Leistung bestand nicht in der Übereignung seines Grundstücks, sondern er hatte sich verpflichtet, dem Kläger an diesem Grundstück ein dingliches Wegerecht einzuräumen; der Kaufpreis andererseits, den ihm die Eheleute von B. im Jahre 1957 zahlten, stellte die Gegenleistung dar für die Hergabe seines Grundstückseigentums. Es fragt sich, ob unter solchen Umständen noch von "Identität der Gegenstände" in dem angegebenen Sinne gesprochen werden kann.

Die Frage ist, soweit ersichtlich, bisher nur für solche Fälle erörtert worden, in denen jemand mit Bezug

auf ein Grundstück, das später in andere Hände übergang, ein schuldrechtliches Nutzungsrecht hatte. So hat insbesondere Schulz (System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105, 7) die Auffassung vertreten, gemäß § 281 BGB gebühre, wenn ein verpachtetes Grundstück enteignet werde, die dafür gezahlte jährliche Entschädigung dem Pächter. In die gleiche Richtung gehen die Ausführungen von Enneccerus/Lehmann (Schuldrecht, 15. Bearb. § 46 II 2); danach kann der Gläubiger, sofern ihm, etwa als Mieter, nicht der untergegangene Gegenstand selbst, sondern nur dessen Gebrauch für gewisse Zeit zustand, den Ersatz oder Ersatzanspruch in entsprechender Anwendung jener Vorschrift zu dem Teile verlangen, der den Gebrauch für die betreffende Zeit deckt (ähnlich Scheuerle, JZ 1958, 26, 28; vgl. auch Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 5. Aufl. § 281 Anm. 2 e). Die überwiegende Meinung im Schrifttum hat sich jedoch dem gegenteiligen, bereits in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch (II 46 f) zum Ausdruck gekommenen Standpunkt angeschlossen, daß der Grundstücksmieter, da er nicht das Grundstück als solches fordern könne, auch keinen Anspruch auf die an den Vermieter gezahlte Entschädigungsentschädigung habe (vgl. insbesondere - sämtlich zu § 281 - Planck/Siber, BGB 4. Aufl. Anm. 2 c Abs. 3; Soergel/Siebert/Schmidt, BGB 9. Aufl. Anm. 1 am Ende; Erman/Groepper, BGB 3. Aufl. Anm. 7 Abs. 2; Staudinger/Werner aaO Anm. 15 [statt "Änderungen" muß es dort "Nutzung" heißen]; RGRK aaO Anm. 7; Palandt/Danckelmann aaO Anm. 1 b). Ebenso hat am 19. Juni 1957 der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Falle der Enteignung von Grundstücken entschieden, die einem Dritten auf Lebenszeit zur Verwaltung und Nutznießung überlassen waren, indem er einen gesetzlichen Anspruch des Dritten auf die Zinsen der Ent-

schädigungssumme wegen Fehlens der nach § 281 BGB unerläßlichen Identität des geschuldeten und des ersetzten Gegenstandes verneint hat (BGHZ 25, 1; dazu Anm. Johannsen, LM BGB § 281 Nr. 2).

Diese Betrachtungsweise, die der erkennende Senat teilt, muß aber auch Platz greifen, wenn die geschuldete Leistung nicht darin besteht, daß dem Gläubiger die Benutzung eines Grundstücks gestattet wird, sondern in der Bestellung eines dinglichen Wegerechts. Hier wie dort handelt es sich um schuldrechtliche Ansprüche; denn die Dienstbarkeit als solche gelangt erst mit dem Grundbucheintrag zur Entstehung (§ 873 Abs. 1 BGB). Kann der Eintrag nicht vorgenommen werden, weil der Schuldner inzwischen das Grundstück an einen Dritten verkauft und übereignet hat, dann befindet sich, was den Kaufpreis anbelangt, der Gläubiger in keiner anderen Lage als der Mieter, Pächter oder sonstige Nutzungsberechtigte. Das Geld, das in diesen Fällen dem Schuldner zufließt, ist der Gegenwert für das verkaufte Grundstück selbst. Er bekommt es als Ersatz nicht für das, was er eigentlich an den Gläubiger hätte leisten müssen, sondern für den Verlust seiner "Sachsubstanz" (Johannsen aaO). Soweit durch § 281 BGB dem Gedanken der dinglichen Ersetzung in einem bestimmten, näher bezeichneten Umfange Rechnung getragen wird, stellt das eine Ausnahmeregelung dar, die mit Rücksicht auf die zugrunde liegenden rechtspolitischen Erwägungen nicht ausdehnend ausgelegt werden darf (BGHZ 25, 1, 8, 10). Nicht zu billigen ist insbesondere, wenn das Berufungsgericht die im vorliegenden Fall nicht wegzuleugnende Verschiedenheit des geschuldeten und des ersetzten Gegenstandes auf die Weise zu überbrücken versucht, daß es einen Teil des Kaufpreises so behandelt, als ob er auf die

Freiheit des verkauften Grundstücks von einer ursprünglich vorgesehenen dinglichen Belastung entfielen. Mag auch der Kaufpreis dadurch, daß das Grundstück mit keiner Dienstbarkeit belastet war, in seiner Höhe zugunsten des Verkäufers beeinflußt worden sein, so bildet er trotzdem eine Einheit. Es geht nicht an, ihn in zwei voneinander abgegrenzte Bestandteile zu zerlegen, von denen der eine dem Verkäufer als Gegenleistung für das Grundeigentum und der andere dafür gewährt werde, daß er das Grundstück von dinglichen Rechten Dritter freigehalten hat.

Da mithin der § 281 BGB als Anspruchsgrundlage ausscheidet, läßt sich die angefochtene Entscheidung, soweit sie den Klageanspruch aus dieser Vorschrift dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, nicht aufrechterhalten.

4. Daß der Beklagte wegen Nichterfüllung schadensersatzpflichtig sei (§ 325 BGB), hat das Oberlandesgericht grundsätzlich bejaht, weil er infolge mangelnder Sorgfalt die Nichteintragung des Wegerechts entweder nicht bemerkt oder sie zwar erkannt, aber bei der Weiterveräußerung seines Grundstücks im Jahre 1957 unberücksichtigt gelassen habe. Was die Anschlußrevision gegen diese Beurteilung einwendet, ist nicht stichhaltig. Ihre hier erneut in Bezug genommenen Ausführungen zum objektiven Tatbestand haben sich als unbegründet erwiesen (vgl. oben Nr. 1 und 2), so daß durch sie die Verschuldensfrage (§ 276 BGB) nicht von vornherein gegenstandslos wird. Wenn die Zeugin Cäcilie N. bei dem Gespräch der Parteien vom Jahre 1955 nicht zugegen war, sondern nur zu bekunden wußte, was ihr Ehemann ihr anschließend erzählt hat, so konnte der Tatrichter gleichwohl im Wege freier Beweismwürdigung gemäß § 286 ZPO zu der Überzeugung gelangen, daß das Gespräch den geschilderten Inhalt

gehabt habe. Der Beweisantrag des Beklagten im Schriftsatz vom 11. Juni 1963 (S. 3) hatte nicht den von der Anschlußrevision angegebenen Inhalt und war unerheblich. Das Vorliegen eines Schadens wird im Urteil (S. 14 f) mit der für das Grundverfahren genügenden Wahrscheinlichkeit festgestellt; dem steht der Umstand, daß der Kläger infolge Hinzuerwerbs der Nachbarparzelle Zugang zu einem öffentlichen Weg hat, um so weniger entgegen, als diese Möglichkeit, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei annimmt (S. 10), durch bauliche oder sonstige Maßnahmen jederzeit wieder wegfallen kann.

5. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts stehen dem Kläger als Entschädigung nur drei Fünftel des entstandenen Schadens zu, weil er sich gemäß § 254 BGB sein eigenes mitwirkendes Verschulden anrechnen lassen müsse. Er habe seine Interessen in vorwerfbarer Weise vernachlässigt; denn wäre er bei Prüfung der ihm zugegangenen Grundbuchnachrichten mit gehöriger Sorgfalt verfahren, dann hätte er die Nichteintragung der Dienstbarkeit erkennen müssen. Im Rahmen der Schuldabwägung geht das angefochtene Urteil davon aus, daß auch dem Beklagten nur Fahrlässigkeit zur Last falle; vorsätzliches Handeln bei dem Weiterverkauf des Grundstücks könne nicht für erwiesen erachtet werden. Immerhin sei das Verschulden des Beklagten etwas höher zu veranschlagen als das der Gegenpartei, da er durch sein Verhalten die entscheidende letzte Ursache für den Rechtsuntergang gesetzt habe.

Hiergegen wenden sich beide Parteien mit ihren Rechtsmitteln. Jede Seite erstrebt ein für sie günstigeres Ergebnis, indem sie dem Berufungsgericht vorwirft, den § 254 BGB

nicht richtig angewendet zu haben. Die Abwägung nach dieser Vorschrift ist jedoch in erster Linie Sache der tatrichterlichen Würdigung. Sie kann in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachgeprüft werden, ob dem Richter Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze unterlaufen sind, ob er von rechtsirrigen Überlegungen ausgegangen ist oder ob er nicht alle erheblichen Umstände berücksichtigt hat (BGHZ 20, 290, 292 f; Urteil des erkennenden Senats vom 19. Oktober 1965, V ZR 171/63, WM 1966, 33, 37 f).

Der Beklagte begnügt sich zu diesem Punkt mit der allgemeinen Rüge, daß der Berufungsrichter, wenn er die "gesamte Relation" berücksichtigt hätte, die Frage des mitwirkenden Verschuldens anders beurteilt haben würde. Welche konkreten Umstände dabei zum Nachteil des Beklagten außer acht geblieben sein sollen, wird von der Anschlußrevision nicht angegeben. Auch die gebotene Nachprüfung von Amts wegen läßt insoweit keinen sachlich-rechtlichen Fehler erkennen.

Die Revision des Klägers beanstandet den Ausgangspunkt der Schuldabwägung, wonach auf seiten des Beklagten kein Vorsatz, sondern lediglich Fahrlässigkeit vorgelegen hat. Sie bittet um Nachprüfung der vom Oberlandesgericht vertretenen Ansicht, für vorsätzliches Handeln sei, da § 282 BGB nur eine Vermutung für das Vertretenmüssen, nicht dagegen für eine bestimmte Schuldform aufstelle, der Kläger beweispflichtig. Diese Rechtsansicht erweist sich indessen im Ergebnis als zutreffend. Freilich kann die Beweislastregel des § 282 BGB, entgegen dem angefochtenen Urteil, in besonderen Fällen auch einzelne

Schuldformen betreffen; so hat, wer als Schuldner nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet, das Nichtvorliegen dieser beiden Verschuldensgrade zu beweisen (der Standpunkt des OLG Kiel, SchlHA 1914, 308, die Beweislast für grobe Fahrlässigkeit trage dann der Gläubiger, hat mit Recht keine Zustimmung gefunden; vgl. - sämtlich zu § 282 - Planck/Siber aaO Anm. 2 a, Oertmann aaO Anm. 2, Soergel/Siebert aaO Anm. 2 und Erman/Groepper aaO Anm. 5 Abs. 2; unklar Staudinger/Werner aaO Anm. 7). Allein wenn es, wie im vorliegenden Fall, um eine Verschuldensabwägung nach Maßgabe von § 254 BGB geht, braucht der Schuldner nicht den Nachweis zu führen, daß ihm kein höheres Verschulden zur Last falle als dem Gläubiger. Zwar muß, bevor eine solche Abwägung überhaupt stattfinden kann, zunächst das Verschulden beider Teile sowie seine Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden festgestellt werden (RG HRR 1935 Nr. 1127), und hierbei gewährt § 282 BGB dem Gläubiger den Vorzug, daß nicht ihn, sondern den Schuldner die Beweislast trifft. Aber bei der späteren Abwägung selbst gilt für die Entscheidung darüber, "inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist" (§ 254 BGB), wieder der allgemeine Grundsatz, wonach jede Partei die Voraussetzungen der für sie günstigen Norm darlegen und beweisen muß. Dem Schuldner auch hinsichtlich der Umstände, die für die Abwägung im einzelnen bedeutsam sind, die alleinige Beweislast aufzuerlegen, wäre weder mit dem Wortlaut des § 282 BGB vereinbar, noch entspräche das dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift, die lediglich der Beweisnot des Gläubigers, soweit es um das Vertretenmüssen als solches geht, abhelfen will (Soergel/Siebert aaO § 282 Anm. 1).

Da somit der Nachweis, daß der Beklagte vorsätzlich gehandelt habe, dem Kläger oblag, durfte sich das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision mit der Feststellung begnügen, das von der Ehefrau des Klägers bekundete Gespräch der Parteien von 1955 schließe nicht aus, daß sich der Beklagte bei dem Weiterverkauf im Jahre 1957 seiner noch bestehenden Verpflichtung nicht bewußt geworden sei. Über ein damaliges "Anerkenntnis" des Beklagten hat die Zeugin N [REDACTED] nichts ausgesagt; dieses soll nach ihrer Darstellung erst bei einem späteren Gespräch vom Jahre 1962 abgegeben worden sein. Von einem "Gedächtnisverlust" des Beklagten in der Zeit zwischen 1955 und 1957 ist das angefochtene Urteil nicht ausgegangen, sondern es hält für möglich, daß der Beklagte, weil der Kläger nach der Vereinbarung vom 3. November 1950 eine andere Zufahrt zu seinem Grundstück erworben und von dem ihm zugedachten Wegerecht bis 1957 keinen Gebrauch gemacht hatte, die Dienstbarkeit als überholt angesehen habe. Hiergegen ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Damit erledigt sich zugleich die weitere Rüge, es seien keine Umstände zutage getreten, die eine Fortdauer der im Jahre 1955 noch vorhandenen Kenntnis des Beklagten von dem Wegerecht für die folgende Zeit bis 1957 ausschließen. Zu dem Schreiben des Beklagten an den beurkundenden Notar vom 2. November 1961 und den Angaben der Zeugin Nellessen über das Gespräch der Parteien vom Jahre 1962 hat das Berufungsgericht Stellung genommen (BU S. 14); mit ihrem Versuch, aus diesen Vorgängen abweichende Schlüsse zu ziehen, wendet sich die Revision in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung.

Welches Gewicht der Tatrichter bei einer Abwägung nach § 254 BGB den einzelnen Tatsachen beilegen will, steht in seinem pflichtmäßigen Ermessen (BGH Urteil vom 19. Oktober 1966, VIII ZR 93/64, S. 7, WM 1966, 1269, 1270). Das übersieht die Revision, wenn sie geltend macht, selbst eine bloße Fahrlässigkeit des Beklagten wäre derartig groß, daß eine Mithaftung des Klägers ausscheiden müsse, und auch dort im angefochtenen Urteil erwähnte Umstand, daß der Beklagte die entscheidende letzte Ursache für den Rechtsuntergang gesetzt habe, ergebe seine alleinige Haftung. Nicht anders verhält es sich mit den weiteren Revisionsrügen des Klägers, die sämtlich auf den Versuch hinauslaufen, die nach jener Gesetzesbestimmung gegeneinander abzuwägenden Umstände anders zu werten als der Berufungsrichter. Für die Annahme, daß dieser die lediglich kundmachende, also nicht rechtsbegründende Bedeutung des Eintrags einer Grunddienstbarkeit auf dem Grundbuchblatt des herrschenden Grundstücks (§ 9 GBO) verkannt hätte, besteht kein Anhaltspunkt. Ob der Kläger, wie die Revision meint, trotz Nichterwähnung der Dienstbarkeit in den ihm zugewandten Grundbuchnachrichten ohne Fahrlässigkeit der Ansicht sein konnte, der Notar wolle aus irgendwelchen Gründen die Eintragung des Eigentumswechsels vorwegnehmen, mag dahinstehen; denn auf jeden Fall mußte der Kläger dann noch mit einer demnächstigen weiteren, den Eintrag des Wegerechts betreffenden Grundbuchnachricht rechnen, die er aber nie erhalten hat.

6. Die Revision muß daher als unbegründet zurückgewiesen werden. Auch die Anschlußrevision dringt nur teilweise durch, nämlich soweit sie sich gegen die Bejahung eines Ersatzherausgabeanspruchs aus § 28 BGB richtet;

in diesem Umfange ist das angefochtene Grundurteil, unter Zurückweisung der Anschlußrevision im übrigen, aufzuheben; die Aufhebung hat sich zugleich auf den Teil der Urteilsformel zu erstrecken, der gemäß § 281 Abs. 2 BGB den Abzug des herauszugebenden Ersatzes von dem Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 325 BGB) anordnet.

Eine Klageabweisung kommt im jetzigen Verfahrensstande trotz des Teilerfolgs der Anschlußrevision nicht in Betracht, weil hiervon nur einer von mehreren Klagegründen betroffen wird; die Aufhebung schließt nicht aus, daß der eingeklagte Zahlungsanspruch in voller Höhe Erfolg hat. Es ist aber auszusprechen, daß im Umfange der Aufhebung die Klage dem Grunde nach nicht gerechtfertigt ist (BGHZ 45, 11, 14 f.). Da die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, wird sie dem Betragsverfahren überlassen.

Dr. Piepenbrock

Dr. Rothe

Dr. Mattern

Hill

Offterdinger