

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_34/63

URTEIL

Verkündet am

25. Juni 1965
Symalla, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Transportunternehmers Heinrich K [REDACTED]
in D [REDACTED]-Ka [REDACTED], A [REDACTED] I [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Theodor K [REDACTED] in D [REDACTED]-
Ka [REDACTED], A [REDACTED] I [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Mattern und Dr. Grell für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Dezember 1962 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder und seit 1948 Eigentümer von Grundstücken in D[REDACTED]-Ka[REDACTED], die ihnen ihr Vater im Wege vorweggenommener Erbteilung übertragen hat. Der Besitz des Klägers liegt an der Wa[REDACTED]straße. Von dort führt ein Fahrweg über die Parzelle [REDACTED] des Klägers zu einem Grundstück des Bruders Hans K[REDACTED] und weiter zu der Kiesgrube auf dem Land des Beklagten. Zugunsten des jeweiligen Eigentümers dieser Grundstücke des Beklagten ist die Parzelle [REDACTED] mit einer Grunddienstbarkeit folgenden Inhalts belastet:

"Der jeweilige Eigentümer der Parzellen (folgt Aufzählung) ist berechtigt, zur Ausnutzung des in den herrschenden Parzellen gelegenen Kiesgrubengeländes über die Parzelle Gemeinde Ka[REDACTED], Flur [REDACTED] Nr. [REDACTED]/[REDACTED] Hofraum, Wa[REDACTED]straße [REDACTED], zu gehen und zu fahren. Die jeweiligen Eigentümer der herrschenden Parzellen sind verpflichtet, die nachbewilligte Grunddienstbarkeit im Grundbuch löschen zu lassen, falls durch Anle-

gung von öffentlichen Straßen und Wegen oder durch sonstige Aufschließung des Geländes das Kiesgrubengelände anderweitig als über die belastete Parzelle erreicht und ausgenutzt werden kann. Ebenso scheiden einzelne der herrschenden Parzellen als Wegeberechtigte aus, falls sie zur anderweitigen Ausnutzung wie als Kiesgrubengelände veräußert oder tatsächlich benutzt werden."

In einem früheren Rechtsstreit (LG Düsseldorf 5 (10) O 27/57) hatte der jetzige Beklagte zusammen mit der Stadt D [REDACTED] und den Eheleuten S [REDACTED], die gleichfalls ein Wegerecht an der Parzelle [REDACTED] in Anspruch genommen haben, gegen den jetzigen Kläger und den Bruder Hans K [REDACTED] auf Beseitigung von Hindernissen auf dem Wege und auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen Klage erhoben und damit im wesentlichen Erfolg gehabt.

Im hier anhängigen Rechtsstreit hat der Kläger vom Beklagten die Löschung jener zugunsten des Beklagten eingetragenen Grunddienstbarkeit verlangt.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte könne die Kiesgrube über die bis an dessen Grundstücke führende neu angelegte Ga [REDACTED] Straße erreichen. Diese Einfahrt sei zur Zeit gesperrt, da am Ende der Straße vor dem Grundbesitz des Beklagten drei Sperrsteine ständen und entlang der Grundstücksgrenze ein Zaun gesetzt sei. Das sei aber auf das Verhalten des Beklagten zurückzuführen. Er habe für die nötige Aufschüttung auf dem ausgekiesten Teil seines Grundbesitzes und damit für die Schaffung einer Anfahrt zur Ga [REDACTED] Straße bewußt nicht gesorgt und so den Eintritt der Bedingung für den Wegfall des Wegerechts vereitelt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.



Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein bisheriges Begehren weiter. Der Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

A) Das Oberlandesgericht hält den Löschungsanspruch für unbegründet, weil das Wegerecht zwar unter der auflösenden Bedingung stehe, daß das Kiesgrubengelände auf die in der Bewilligung näher beschriebene Weise erreicht und ausgenutzt werden könne, diese Bedingung aber nicht eingetreten sei. Dazu erwägt das Berufungsgericht:

1. Eine Zufahrt über die Ga[REDACTED] Straße sei nicht möglich. Das Kiesgrubengelände könne über diese Straße nicht erreicht werden. An ihrem Ende befänden sich drei Sperrsteine, die eine Durchfahrt zu und von dem Grundstück des Beklagten verhinderten. Er dürfe diese auf behördliche Anordnung gesetzten Steine nicht entfernen. Die Durchfahrt werde ferner durch den vom Beklagten auf behördliche Anordnung gesetzten Zaun entlang der Grundstücksgrenze gesperrt. Der Kläger habe nicht dargetan, daß diese Sperrvorrichtungen aufgehoben werden würden, wenn der Beklagte an der Straßeneinmündung ein Einfahrtstor errichtete. Nach der Auskunft des Straßen- und Brückenbauamts vom 22. Februar 1962

würden gegen die Beseitigung der Sperrsteine auch im Falle der Errichtung eines Tores Bedenken bestehen. Das infolge Auskiesung bis zu 10 m abfallende Gelände auf dem Grundstück des Beklagten nahe dem Ende der Straße würde bei Offenlassen des Tores eine erhebliche Gefahrenquelle für den ungesicherten Verkehr auf der Straße bedeuten.

2. Das Vorhandensein einer "seitlichen" Zufahrt zur Ga[REDACTED] Straße, die nicht über die Stelle führt, an der die Sperrsteine stehen, sei vom Kläger nicht aufgezeigt worden und auch nach der Darstellung des Beklagten sowie nach dem Ergebnis der Ortsbesichtigung nicht ersichtlich.

B) Hiergegen trägt die Revision vor:

1. a) Sperrsteine und Drahtzaun bildeten zwar zur Zeit tatsächliche Hindernisse; sie seien aber beherrschbar. Im Rechtssinne hinderten sie den Beklagten nicht daran, sein Kiesgrubengelände von der Ga[REDACTED] Straße her zu "erreichen". Nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte sei der Beklagte gehalten, das in seinen Kräften Stehende zur tatsächlichen Beseitigung dieser Hindernisse zu tun. Er könne anstelle der Sperrsteine ein Tor setzen. Zwar habe das Straßen- und Brückenbauamt derzeit einem solchen Austausch nicht zugestimmt. Das habe seine Ursache jedoch ausschließlich darin, daß das Kiesgrubengelände in kurzer Entfernung von der Straße auf eine Tiefe von etwa 10 m abfalle und deshalb für die Allgemeinheit eine Gefahrenquelle bedeute. Nach dem Vortrag des Klägers könne der Beklagte ohne große Mühe das Gelände aber planieren und damit die Gefahrenquelle beseitigen. Der Kläger habe dafür in seinen Schriftsätzen (Bl. 42, 49, 115 GA)

sowohl Augenscheins- wie Sachverständigenbeweis angeboten. Das Berufungsgericht sei diesen Angeboten nicht nachgegangen.

b) Es habe dabei fehlerhafterweise angenommen, dem Beklagten müsse rechtsgeschäftlich eine "besondere Verpflichtung" auferlegt sein, bestehende Hindernisse für eine Befahrbarkeit seines Grundstücks von der öffentlichen Straße her zu beseitigen.

c) Ein gleiches gelte für die von dem Beklagten selbst geschaffene Umzäunung. Hier gehe es überhaupt nur darum, daß das Grundstück des Beklagten gegen den Zutritt fremder Benutzer abgesichert werde, die dort Müll und anderen Unrat abladen und damit die öffentliche Wasserwirtschaft gefährden. Wäre der Kläger hiernach besonders gefragt worden, so würde er ausdrücklich Beweis für eine Zustimmung der Wasseraufsichtsbehörde durch Einholung einer Auskunft dieser Behörde dafür angeboten haben, daß die Planierung des Geländes in Verbindung mit der Schaffung eines Tores in der Umzäunung deren Bedenken beseitigt hätte.

2. a) Der Kläger habe entgegen der Darstellung des Berufungsgerichts aufgezeigt, wie eine seitliche Zufahrt gestaltet werden könnte, indem sie nämlich rechts oder links an den Steinen vorbeiführte. Nur auf der rechten Seite werde derzeit noch ausgekiest. Links sei zum Teil sogar bereits zugeschüttet. Dem habe auch der Beklagte nicht grundsätzlich widersprochen. Er wolle nur nicht wahrhaben, daß ein Teil des Geländes bereits ausgekiest sei.

b) Da ein Ergebnis der Ortsbesichtigung nicht ersichtlich sei, könne daraus auch nicht das Gegenteil

des Klagevorbringens abgeleitet werden. Allein das Landgericht habe den gerichtlichen Augenschein eingenommen, sein Ergebnis aber weder in das Protokoll aufgenommen noch im Tatbestand des Urteils festgehalten. Der Kläger habe das Versäumnis in der Berufungsbegründung gerügt und erneute Ortsbesichtigung - jedoch ohne Erfolg - beantragt.

c) Indem das Berufungsgericht die Frage, ob der Beklagte eine seitliche Anfahrt schaffen könne, verneine, werde § 157 BGB verletzt. Es bedurfte keiner ausdrücklichen Niederlegung einer dahingehenden Verpflichtung des Beklagten in dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft. Es genüge, daß das Grundstück unmittelbar von der Straße her befahrbar sei und der Beklagte tatsächlich in der Lage sei, davon Gebrauch zu machen.

d) Hier dürfe nur die Frage der Ausnutzbarkeit in Zweifel gezogen werden. Diese könne aber höchstens vorübergehend gestört sein, wenn nämlich der Beklagte das Gelände gerade an der Straßengrenze ausgebaggert habe und nur unter unwirtschaftlichen Aufwendungen in der Lage wäre, wieder einen Niveau-Ausgleich zu schaffen. Das habe der Kläger bestritten und das Gegenteil unter Beweis gestellt. Das Berufungsgericht habe den Beweis nicht erhoben.

C) Die Angriffe haben keinen Erfolg.

1. a) Das Oberlandesgericht hat festgestellt, daß dem Beklagten weder in dem vom Vater der Parteien Peter K. und dem Kläger abgeschlossenen notariellen Vertrag vom . 1948 (UR Nr. /48 des Notars W. in D-Ka) noch an anderer Stelle

eine besondere Verpflichtung zur Schaffung einer Anfahrt auferlegt worden ist. Dagegen wendet die Revision nichts ein. Das Berufungsgericht hat ferner den Wortlaut der auch in der Revisionsinstanz frei nachprüf-
baren (vgl. Urteil des Senats vom 2. Dezember 1964 - V ZR 173/62) Grundbucheintragung zum Wegerecht und der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung vom
●. ■■■■■ 1948 ausgelegt und ermittelt, wie die Beteiligten die Eintragung verstehen müssen (§ 133 BGB). Zutreffend hat das Oberlandesgericht angenommen, das Wegerecht des Beklagten stehe unter der auflösenden Bedingung, daß das Kiesgrubengelände auf die in der Bewilligung und Eintragung näher beschriebene Weise erreicht und ausgenutzt werden kann. Eine Pflicht des Beklagten, das Gelände erreichbar zu machen, hat es mit Recht verneint.

Zwar unterliegt die Auslegung des dinglichen Vertrags, der Einigung der Parteien über die Grunddienstbarkeit, der Bestimmung des § 157 BGB (RG JW 1937, 2187). Hierauf zielen wohl die Ausführungen der Revision hin, soweit sie eine Verletzung dieser Norm rügen. Jene Regel hat das Berufungsgericht aber offensichtlich nicht verkannt. Mangels jeden Parteivortrags über den Inhalt der Einigung mußte es davon ausgehen, daß sie denselben Inhalt hat wie die Eintragungsbewilligung. Das Oberlandesgericht hat ihr rechtsfehlerfrei im Sinne einer Verpflichtung des Beklagten zur Beseitigung der Hindernisse in Gestalt der Sperrsteine und des Zauns nichts entnommen. Wenn der Kläger insoweit zu einem anderen Ergebnis gelangt, berührt das die Auslegung durch das Berufungsgericht nicht. Sie ist Sache des Tatrichters und kann in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie gegen gesetzliche Vorschriften oder allgemeine Auslegungsgrundsätze verstößt. Das ist nicht der Fall.

b) Das Berufungsgericht hat im übrigen zulässige Beweisangebote des Klägers nicht übergangen. Er hat in seinen von der Revision angeführten Schriftsätzen vom 2. April 1962 (Bl. 42 GA) und 17. April 1962 (Bl. 49 GA) davon gesprochen, daß der Beklagte sein Gelände durch A u f s c h ü t t u n g e n anschlusfähig zu machen vermag. Nur in dem weiteren in der Revisionsbegründung genannten Schriftsatz vom 13. November 1962 (Bl. 115 GA) hat er vorgetragen, die Zufahrt könne ohne besondere Kosten in der Weise hergestellt werden, daß der Zugang zur Grube allmählich abfallend mit einer Planierungsraupe planiert wird, so daß man in die Grube einfahren kann. Dieses Vorbringen hat das Oberlandesgericht ersichtlich als unsubstantiiert erachtet, wie es dem Kläger auch in anderem Zusammenhang (BU S. 12) ohne Rechtsirrtum vorhält, seine Darstellung sei zu allgemein gehalten. In welcher Breite und Länge das bis zu 10 m abfallende Gelände ohne Beeinträchtigung des Kiesgrubenbetriebs planiert werden könnte, hat der Kläger nicht vorgetragen. Er hat sich auch zu der notwendigen Befestigung eines solchen Zugangs nicht geäußert. Zu der Frage, ob und welche Sicherungsmaßnahmen das Straßen- und Brückenbauamt in D[REDACTED] in diesem Fall fordern würde (vgl. den Schriftsatz des Klägers vom 2. April 1962 Bl. 42 GA), hat er kein Wort verloren. Auch durfte er die Bedeutung der Unkosten nicht damit abtun, daß er ohne weitere Erklärung behauptete, diese Maßnahmen könnten ohne besondere Kosten durchgeführt werden. Infolgedessen war das Oberlandesgericht nicht gehalten, hinsichtlich der Gefahrenbeseitigung im Wege der Planierung Beweis durch Augenschein und Sachverständigen zu erheben.

c) Entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht war das Berufungsgericht ferner nicht nach § 139 ZPO

verpflichtet, zu erörtern, inwieweit die vom Beklagten angebrachte Umzäunung den vorgeschlagenen Maßnahmen entgegensteht, und den Kläger dadurch zu veranlassen, Beweis dafür anzutreten, daß die Wasseraufsichtsbehörde keine Bedenken gegen die Planierung des Geländes in Verbindung mit der Schaffung eines Tores in der Umzäunung hegen würde. Im Berufungsurteil (S. 7) ist im Anschluß an den Hinweis auf die Sperrung der Ga[REDACTED] Straße durch drei Sperrsteine bemerkt, daß die Durchfahrt außerdem durch den vom Beklagten auf behördliche Anordnung gesetzten Zaun entlang der Grundstücksgrenze gesperrt werde; der Kläger habe nicht dargetan, daß diese Sperrvorrichtung aufgehoben würde, wenn der Beklagte an der Straßeneinmündung ein Einfahrtstor errichtet. Angesichts des vom Beklagten zu den Akten gereichten Bescheides der Wasseraufsichtsbehörde vom 30. November 1961 (Bl. 33 GA), der dem Kläger die Erhaltung des Zaunes zur Pflicht macht und die Gründe dafür angibt, brauchte das Gericht die vom Kläger vermiste Erörterung nicht anzustellen. Es war allein Sache des anwaltlich vertretenen Klägers, ohne besonderen Hinweis des Gerichts (vgl. Urteil des Senats vom 22. Januar 1965 - V ZR 252/62), Beweis zum vorstehend mitgeteilten Thema anzubieten.

2. a) Vergeblich wendet sich die Revision gegen die Ausführungen des Oberlandesgerichts über die Frage einer "seitlichen" Zufahrt zur Ga[REDACTED] Straße.

Der Kläger hat in seinem in der Revisionsbegründung erwähnten Schriftsatz vom 24. August 1962 (Bl. 88 GA) nicht aufgezeigt, daß eine seitliche Zufahrt vorhanden sei, sondern nur dargelegt, wie sie gestaltet werden könnte. Somit hat das Oberlandesgericht

ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß eine seitliche Zufahrt zur Ga [REDACTED] Straße, die nicht über die Stelle führt, an der sich die Sperrsteine befinden, nicht besteht. Wenn es zur Begründung dieser Feststellung auch auf das Ergebnis der vom Kläger beanstandeten Ortsbesichtigung verweist, so handelt es sich dabei um eine zusätzliche Erwägung, auf der das Urteil nicht beruht (vgl. BGH Urteil vom 22. Dezember 1964 - VI ZR 216/63 - VersR 1965, 294). Im übrigen ist die Rüge, das Landgericht (Bl. 38 GA) habe über das Ergebnis der Ortsbesichtigung vorschriftswidrig kein Protokoll aufgenommen und das Berufungsgericht habe die darauf abzielende Beanstandung in der Berufungsbeurteilung (Bl. 89 GA) unbeachtet gelassen, unbegründet. Das Landgericht hat sich zwar nicht an die Bestimmung des § 160 Abs. 2 Nr. 4 ZPO gehalten. Es hat über die Ortsbesichtigung kein Protokoll aufgenommen, das nur den Vermerk enthält "Mit den Erschienenen wurde die Örtlichkeit besichtigt" (Abschrift des Protokolls hat es den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten übersandt. Sie haben den Inhalt des Protokolls nicht beanstandet). Zugunsten des Landgerichts greift auch nicht § 161 ZPO Platz, weil sein Urteil der Berufung unterlag. Es ist aber in der Rechtsprechung anerkannt, daß das Ergebnis eines Augenscheins durch Aufnahme in das Protokoll dann nicht festgestellt werden muß, wenn das Prozeßgericht in derselben Besetzung wie bei der Einnahme des Augenscheins entscheidet und das Urteil in seinem Tatbestand oder den Entscheidungsgründen insoweit ausreichende Feststellungen enthält (RG JW 1896, 320; HRR 1934, 963; BGH Urteil vom 20. November 1952 - VI ZR 2/52 -, LM ZPO § 161 Nr. 2; ferner Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl. § 372 Anm. 1; a.A. Wieczorek, ZPO 1957 § 371 Anm. B IV a). So liegt es hier. Das

Landgericht hat in derselben Besetzung den Augenschein eingenommen (Bl. 38 GA) und sein Urteil gesprochen (Bl. 67 GA). Es hat in den Entscheidungsgründen seine bei der Ortsbesichtigung gemachten Wahrnehmungen über die Straßenverkehrsverhältnisse am Kiesgrubengelände und dessen Zustand an den Sperrsteinen niedergelegt. Die Rüge des Klägers in der Berufungsbegründung ging deshalb ins Leere. Das Berufungsgericht war nicht gehalten, aus diesem Grund erneut einen Augenschein einzunehmen.

b) Soweit der Kläger auch zu diesem Punkt (seitliche Zufahrt) wieder Verletzung des § 157 BGB rügt und den Beklagten für verpflichtet ansieht, eine solche seitliche Anfahrt zu schaffen, ist ihm, wie oben bereits dargelegt, entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht fehlerfrei eine Pflicht des Beklagten verneint hat, das in seinen Kräften Stehende zur Beseitigung von Hindernissen und demzufolge auch zur Schaffung einer seitlichen Zufahrt zu tun. Hiernach erübrigt es sich, auf die Frage der Ausnutzbarkeit des Kiesgrubengeländes einzugehen, die das Oberlandesgericht zur Begründung seiner Entscheidung nicht herangezogen hat. Ihm kam es auch nicht darauf an, ob der Beklagte nur unter unwirtschaftlichen Aufwendungen in der Lage wäre, einen Niveau-Ausgleich zu schaffen.

II.

A) Das Oberlandesgericht meint ferner, der Kläger habe nicht dargetan, daß der Beklagte die Schaffung einer Anfahrt zur Ga[REDACTED] Straße treuwidrig unterlassen und damit den Eintritt der Bedingung für den

Fortfall des Wegerechts vereitelt habe. Hierfür genüge es nicht, daß der Beklagte eine Anfahrt schaffen "könne". Vielmehr komme es darauf an, ob die Vornahme dieser Handlung nach Treu und Glauben zu erwarten gewesen sei. Es fehle schon an ausreichender Darlegung, daß der Beklagte nach Treu und Glauben zu erwartende Maßnahmen unterlassen habe. Ihm dürften nur solche Maßnahmen zugemutet werden, die bei dem Betriebe einer Kiesgrube üblich sind und im vorliegenden Fall ohne besondere Anstrengungen durchgeführt werden können. Dazu sei die Wiederauffüllung des ausgekiesten Geländes mit Abraum und angefahrenem Schutt zu rechnen. Der Kläger habe aber selbst vorgebracht, daß der Beklagte "links" von der Straßeneinmündung mit der Anschüttung begonnen habe. Daß sie inzwischen ohne besondere Anstrengung habe vollendet werden können, gehe aus der allgemein gehaltenen Darstellung des Klägers nicht hervor. Die Aufschüttung hätte überdies für Anfahrtszwecke in besonderer Weise hergerichtet werden müssen. Das aufgeschüttete Material hätte befestigt, am Rande des neuen Weges hätten Sicherungsvorkehrungen getroffen werden müssen. Über all diese Voraussetzungen habe der Kläger aber nichts vorgetragen.

B) Die Revision greift die Ausführungen aus folgenden Gründen an:

1. Der Kläger habe ausdrücklich behauptet, das Gelände links von den Sperrsteinen sei bereits aufgeschüttet. Der Beklagte habe außerdem die Möglichkeit, den Erdwall nach links zu verlängern. Es werde dessen nicht einmal bedürfen, wenn eine allgemeine Planierung des Geländes stattfinde. Dafür habe er Beweis angeboten, der nicht erhoben worden sei.

29

2. Das Berufungsgericht habe diesen Sachvortrag verkannt, indem es meine, der Kläger habe nur vom Beginn der Aufschüttung gesprochen, aber nicht gesagt, daß sie "ohne besondere Anstrengung" habe vollendet werden können. Es habe weiter gemeint, daß die Aufschüttung in besonderer Weise hätte hergerichtet werden müssen, ohne anzugeben, welcher Art diese Herrichtung hätte sein sollen. Zu alledem habe dem Oberlandesgericht wohl die Sachkunde gefehlt, weshalb es den angebotenen Sachverständigenbeweis nicht habe ausschlagen dürfen.

3. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang die Frage der Sicherheitsvorkehrungen berühre und meine, diese seien auch dann erforderlich gewesen, wenn die Planierung stattgefunden hätte, sei diese Annahme voraussetzungslos getroffen. Es fehle die dafür notwendige Begründung. Hier hätte wiederum dem Beweistritt des Klägers gefolgt werden müssen.

4. Unabhängig von der Fragestellung des § 162 BGB sei der Beklagte hiernach in der Lage, das Kiesgrubengelände von der Gandersheimer Straße her anzufahren und auszunutzen.

C) Auch diese Angriffe der Revision sind nicht stichhaltig.

1. Es ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß dem Beklagten eine Pflicht, das Kiesgrubengelände von einer öffentlichen Straße her erreichbar zu machen, kraft Vertrags oder auf Grund seiner Stellung als Berechtigter der Dienstbarkeit nicht obliegt. Auch § 162 BGB verpflichtet ihn in der Regel nicht zu positivem Tun (Staudinger, BGB 11. Aufl. § 162

Rdn. 3). Dem Oberlandesgericht ist darin beizupflichten, daß dem Beklagten nach Treu und Glauben allenfalls solche Maßnahmen zugemutet werden dürfen, die bei dem Betriebe einer Kiesgrube üblich sind und im vorliegenden Fall ohne besondere Anstrengungen durchgeführt werden können.

In der Berufungsbegründung (Bl. 88 der Akten) hat der Kläger selbst vorgetragen, daß rechts von der Ga [REDACTED] Straße noch nicht, aber links alles ausgekiest und t e i l w e i s e schon zugeschüttet sei. Sein Vorbringen in der Revisionsbegründung steht damit in Widerspruch. Ob die Möglichkeit einer Verlängerung des Erdwalls nach links besteht, bedurfte keiner weiteren Erörterung, weil das Oberlandesgericht angesichts der tiefen Grube eine Herrichtung der Zufahrt insbesondere durch Befestigung des aufgeschütteten Materials für erforderlich gehalten und der Kläger nichts dafür vorgetragen hat, wie diese Voraussetzungen einer ausreichenden Anfahrt zu schaffen gewesen wären. Soweit die Revision auch hier wieder auf die Planierungsmöglichkeit und den dazu nicht erhobenen Beweis hinweist, kann auf die vorstehenden Ausführungen unter I C 1 b verwiesen werden.

Das Berufungsgericht hat hiernach den Sachvortrag des Klägers nicht verkannt.

2. Es war ferner nicht gehalten, Sachverständigenbeweis zu erheben oder Augenschein einzunehmen. Einen Sachverständigen zieht das Gericht nach seinem Ermessen zu, wo es sich keine genügende Sachkunde zutraut. Angesichts des unsubstantiierten Vortrags zur Planierungsmöglichkeit stellt sich der Antrag auf Vornahme einer Ortsbesichtigung hier allenfalls als eine Anregung zu einer Maßnahme nach § 144 ZPO dar. Die Anordnung einer solchen Ortsbesichtigung ist dem Ermessen des Tatrichters überlassen, da

frei und in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar ist (RGZ 170, 264; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 17. Aufl. § 371 Anm. 1). Hiervon abgesehen, ist nicht zu erkennen, warum das Berufungsgericht anhand des gesamten Akteninhalts, insbesondere der Lichtbilder (Bl. 15 und 22 GA) und des Ergebnisses der vom Landgericht vorgenommenen Ortsbesichtigung nicht in der Lage gewesen sein sollte, den Sachverhalt umfassend zu würdigen. § 286 ZPO ist nicht, wie der Kläger meint, verletzt.

3. Das Berufungsgericht hat die Notwendigkeit von Sicherungsvorkehrungen an dem R a n d d e s n e u e n W e g s im Hinblick auf die Tiefe der Grube bejaht. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Einer näheren Erörterung der Notwendigkeit bedurfte es nach Lage der Dinge hier nicht. Das Oberlandesgericht hat sich nicht zu Sicherungsvorkehrungen im Fall der Planierung geäußert. Dazu lag auch nach den vorstehenden Ausführungen unter I C 1 b keine Veranlassung vor. Der Kläger hat insoweit nicht substantiiert vorgetragen.

4. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum erkannt hat, kommt es nicht darauf an, daß der Beklagte eine Anfahrt schaffen k a n n . Er ist dazu aus keinem Rechtsgrund verpflichtet. Diese Würdigung wird dadurch nicht erschüttert, daß die Revision abschließend die Behauptung wiederholt, der Beklagte sei unabhängig von der Fragestellung des § 162 BGB in der Lage, sein Gelände anzufahren und auszunutzen.

III.

Da auch sonstige von Amts wegen zu berücksichtigende Rechtsfehler des Berufungsurteils zum Nachteil

des Revisionsklägers nicht erkennbar sind, war sein Rechtsmittel mit der Kostenfolge des § 97 Satz 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Schuster	Dr. Piepenbrock	Rothe
Dr. Mattern	Dr. Grell	