BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 42/04

Verkündet am:
12. November 2004
K a n i k,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 1020 Satz 2, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 2

a) Der Berechtigte ist auch dann nach § 1020 Satz 2 BGB zur Unterhaltung und Instandsetzung einer der Ausübung der Dienstbarkeit dienenden Anlage verpflichtet, wenn der Eigentümer die Anlage mitnutzen darf.

b) Das Interesse des Eigentümers erfordert bei seiner Berechtigung zur Mitnutzung nicht, daß der Berechtigte die Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung der Anlage allein trägt. Der Berechtigte ist vielmehr nur anteilig verpflichtet, und zwar in entsprechender Anwendung von §§ 748, 742 BGB im Zweifel zur Hälfte.

c) Weigert sich der Berechtigte eine Unterhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahme durchzuführen, die das Interesse des Eigentümers erfordert, kann der Eigentümer die Maßnahme durchführen lassen und von dem Berechtigten im Umfang seiner Kostenbeteiligung Erstattung der Kosten als Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 2 BGB verlangen.

BGH, Urt. v. 12. November 2004 - V ZR 42/04 - OLG Frankfurt am Main

LG Frankfurt am Main

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2004 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Februar 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Widerklage abgewiesen worden ist.

Die Revisionen der Kläger und des Widerbeklagten zu 5 werden als unzulässig verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer der nebeneinander liegenden Innenstadtgrundstücke H. gasse 15 (Kläger zu 2), 17 (Klägerin zu 4), 19 (Kläger zu 1), 21 und 23 (beide Kläger zu 3) in F. . Die Grundstücke haben einen gemeinsamen Hinterhof, der an seiner einen Stirnseite durch eine Tordurchfahrt auf dem Grundstück H. graben 3 und auf seiner anderen Stirnseite

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

durch eine Tordurchfahrt auf dem den Beklagten je zur Hälfte gehörenden Grundstück T. gasse 32 befahren werden darf. Die Durchfahrt auf dem Grundstück der Beklagten, unter der diese einen Lagerraum unterhalten, ist durch eine altrechtliche Grunddienstbarkeit zugunsten der jeweiligen Eigentümer der Grundstücke der Kläger gesichert, deren Bestand der Senat in seinem Urteil vom 24. Juni 1964 (BGHZ 42, 63) festgestellt hat. In einem daran anschließenden Vergleich vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main vom 23. März 1965 erkannten Rechtsvorgänger der Beklagten gegenüber Rechtsvorgängern der Kläger zu 1 und 3 den "derzeitigen Zustand der Grunddienstbarkeit" "als verbindlich an". An der Hofdurchfahrt auf ihrem Grundstück brachten die Beklagten im Jahre 2002 ein verschließbares Eisentor an. Sie wollen den Klägern Schlüssel nur gegen Zahlung von 50 bzw. 100 € aushändigen.

Die Kläger verlangen von den Beklagten die Gestattung eines jederzeit (kosten-) freien Durchgangs sowie die Entfernung des Tors. Die Beklagten verlangen widerklagend von den Klägern und dem persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin zu 4, dem Widerbeklagten zu 5, anteiligen Ersatz der Kosten für die Errichtung des Eisentores, der Erneuerung der Hofdurchfahrt und der Entfernung von Graffiti sowie die Feststellung, daß diese verpflichtet sind, den Beklagten je 1/7 der zukünftigen Instandhaltungskosten zu ersetzen.

Das Landgericht hat die Beklagten dazu verurteilt, den Klägern jederzeit unentgeltlich freien Durchgang durch das Tor zu gestatten, und die Klage im übrigen abgewiesen. Auf die Widerklage hat es unter Abweisung im übrigen dem Grunde nach festgestellt, daß die Kläger verpflichtet sind, den Beklagten die Kosten der Erneuerung der Hofeinfahrt und künftige Instandsetzungskosten anteilig zu ersetzen. Auf die Berufung der Kläger und des Widerbeklagten zu 5

hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels die Widerklage abgewiesen. Die gegen die Teilabweisung ihrer Widerklage gerichtete Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen. Es hat die Revision zugelassen. Mit ihren Revisionen verfolgen die Beklagten ihre Widerklage und die Kläger sowie der Widerbeklagte zu 5) ihre weitergehende, auch auf Entfernung des Tors gerichtete Klage weiter. Sie treten den Revisionen der jeweils anderen Seite entgegen.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht meint, die Beklagten müßten den Klägern auf Grund der Dienstbarkeit die jederzeit freie und unentgeltliche Durchfahrt gestatten. Zur Entfernung des Tores seien sie dagegen nicht verpflichtet. Das Tor beeinträchtige die Rechte der Kläger aus ihrer Dienstbarkeit nur unwesentlich und sei von diesen hinzunehmen, sofern sie, wie ausgeurteilt, kostenlos Schlüssel ausgehändigt erhielten. Zur schonenden Ausübung der Dienstbarkeit gehöre es auch, Maßnahmen hinzunehmen, die der Eigentümer zur Wahrnehmung seiner berechtigten Sicherheitsbelange ergreife. Eine solche Maßnahme sei die Anbringung des Tores. Die Beklagten könnten von den Klägern und dem Widerbeklagten zu 5 Ersatz der Kosten für die Errichtung des Tors, die Erneuerung der Hofdurchfahrt oder zukünftiger Instandsetzungsmaßnahmen nicht verlangen. Da die Hofdurchfahrt sowohl von den Klägern als auch von den Beklagten selbst genutzt werden dürfe, greife § 1020 Satz 2 BGB nicht. Ein Ersatzanspruch setze vielmehr wegen des Mitnutzungsrechts der Beklag-

ten eine (dingliche) Vereinbarung voraus, an der es fehle. Ohne eine solche Vereinbarung sei keine der Parteien der anderen gegenüber verpflichtet; das stehe auch Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag entgegen.

B.

Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung in bezug auf die Widerklage nicht stand.

I.

1. Die Revision der Kläger gegen das Berufungsurteil ist unzulässig.

a) Das Berufungsgericht hat die Revision allerdings im Tenor seines Urteils ohne Einschränkungen zugelassen. Das hat aber nicht zwingend zur Folge, daß die Revision unbeschränkt zugelassen ist. Die Beschränkung der Zulassung einer Revision muß sich nämlich nicht aus dem Tenor, sie kann sich vielmehr auch aus der Begründung ergeben, die für die Zulassung gegeben wird (BGHZ 48, 134, 136; BGH, Urt. v. 9. März 2000, III ZR 356/98, NJW 2000, 1794, 1796, insoweit in BGHZ 144, 59 nicht abgedruckt, Urt. v. 12. Juli 2000, XII ZR 159/98, WM 2000, 1967, 1968; Urt. v. 20. Mai 2003, XI ZR 248/02, NJW 2003, 2529; Senatsurt. v. 11. Juli 2003, V ZR 430/02, VIZ 2003, 526; 527; Senatsbeschl. v. 29. Januar 2004, V ZR 244/03, NJW-RR 2004, 1365, 1366; Senatsurt. v. 14. Mai 2004, V ZR 304/03, ZfIR 2004, 733, 734; Urt. v. 17. Juni 2004, VII ZR 226/03, NJW 2004, 3264, 3265). Allerdings muß aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils mit ausreichender Klarheit hervorgehen, daß das Berufungsgericht die Möglichkeit einer revisionsrechtlichen Nach-

prüfung nur wegen eines abtrennbaren Teils seiner Entscheidung eröffnen wollte (BGH, Urt. v. 12. Juli 2000 aaO; Senatsurt. v. 14. Mai 2004 aaO).

b) So liegt es hier. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht schlechthin zugelassen. Es hat die Zulassung der Revision vielmehr mit der Notwendigkeit der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung "zur Frage der Anwendung des § 1020 BGB bei Mitbenutzung der ‚Anlage' durch den Eigentümer des dienenden Grundstücks" begründet. Diese Frage stellt sich aber nur bei der Widerklage, weil es dabei um die Unterhaltspflicht der Kläger als Dienstbarkeitsberechtigten geht und diese bei der Berechtigung des Eigentümers zur Mitnutzung der Anlage umstritten ist. Die Frage ist dagegen für den von den Klägern in dem Revisionsverfahren noch verfolgten Anspruch auf Beseitigung des Tores unerheblich. Deshalb ist die Revision insoweit nicht zugelassen. Eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gegen die Teilabweisung der Klage haben die Kläger nicht erhoben; sie hätte mangels ausreichender Beschwer auch keinen Erfolg.

2. Unzulässig ist auch die Revision des Widerbeklagten zu 5. Er ist durch das Urteil nicht beschwert. Im übrigen hat er seine Revision nicht form- und fristgerecht eingelegt. Die Revisionsschrift der Kläger zu 1 bis 4 vom 17. März 2004 führt ihn zwar als Beteiligten auf. Darin wird Revision aber nur für die Kläger zu 1 bis 4, nicht auch für den Widerbeklagten zu 5 eingelegt. Eine solche Auslassung kann zwar unschädlich sein, wenn kein vernünftiger Zweifel daran besteht, daß auch der ausgelassene Beteiligte Rechtsmittelführer sein sollte (BGH, Urt. v. 13. Oktober 1998, VI ZR 81/98, NJW 1999, 291, 292; Senatsurt. v. 11. Juli 2003, V ZR 233/01, NJW 2003, 3203, 3204). So liegt es hier indessen nicht. Daß der an der Klage nicht beteiligte Widerbeklagte zu 5 keine

Revision einlegte, war als Versehen nicht offenkundig (vgl. dazu Senatsurt. aaO), so daß die erst mit der im Schriftsatz vom 20. Juli 2004 enthaltenen Antragstellung eingelegte Revision die Revisionsfrist nicht mehr wahrte.

3. Die Revision der Beklagten ist dagegen uneingeschränkt zulässig.

Zweifelhaft kann insoweit nur sein, ob das Berufungsgericht die Revision wegen der Abweisung der Widerklage insgesamt oder nur im Hinblick auf die Kosten für die Sanierung der Durchfahrt und wegen der Kosten zukünftiger Instandsetzungen zulassen wollte. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kam nämlich eine Pflicht der Kläger und des Widerbeklagten zu 5 zur Errichtung des Tores und damit auch zur Beteiligung an den Kosten unter keinem Gesichtspunkt in Betracht, weil die Beklagten dieses Tor in erster Linie im eigenen Interesse errichtet und die Kläger und der Widerbeklagte zu 5 seiner Errichtung widersprochen hatten. Zu dieser Einschätzung ist das Berufungsgericht indessen nur deshalb gelangt, weil es Ansprüche aus der Dienstbarkeit und aus einem Gemeinschaftsverhältnis verneint hat. Da es aber die Revision zur Prüfung gerade dieses Ausgangspunktes zugelassen hat, eröffnet es zwangsläufig auch eine revisionsrechtliche Überprüfung der daraus gezogenen Schlußfolgerungen. Jedenfalls läßt sich dem Urteil nicht mit der gebotenen Deutlichkeit entnehmen, daß das Berufungsgericht Ansprüche der Beklagten wegen der Kosten für die Errichtung des Tores auch bei abweichender Beurteilung der Frage nach einem dinglichen oder gemeinschaftsrechtlichen Anspruch der Beklagten auf Kostenbeteiligung verneinen wollte.

II.

Die Revision der Beklagten ist auch begründet. Sie führt zur teilweisen Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Aus § 1021 Abs. 1 Satz 2 BGB läßt sich der geltend gemachte Anspruch nicht ableiten.

a) § 1021 BGB ist zwar gemäß Art. 184 Satz 2 EGBGB auf die vorliegende Dienstbarkeit anwendbar, obwohl diese vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1. Januar 1900 entstanden ist und sich ihr Inhalt gemäß Art. 184 Satz 1 EGBGB grundsätzlich nach dem früheren Recht, hier dem gemeinen Recht (Senat BGHZ 42, 63, 64), richtet. Voraussetzung für eine (anteilige) dingliche Unterhaltungspflicht des Dienstbarkeitsberechtigten aus § 1021 Abs. 1 Satz 2 BGB ist aber neben der Berechtigung des Grundstückseigentümers zur Mitbenutzung seiner Anlage auch die Vereinbarung eines entsprechenden Inhalts der Grunddienstbarkeit. Diese liegt nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht vor. Die für diese Feststellung erforderliche Auslegung der noch verfügbaren Verträge mit einem Rechtsvorgänger der Kläger zu 1 vom 30. Dezember 1899 und mit einem Rechtsvorgänger des Klägers zu 3 vom 9. August 1878 hat das Berufungsgericht allerdings nicht vorgenommen. Diese kann der Senat nachholen, weil außer dem in dem Urteil des Senats vom 24. Juni 1964 wiedergegebenen Inhalt dieser Verträge keine weiteren Unterlagen mehr vorhanden und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind. Sie führt zu keinem anderen Ergebnis.

b) In beiden Verträgen wird dem jeweiligen Käufer zwar aufgegeben, sich über "Beleuchtung und Verschluß" des Hofs (Nr. 5 des Vertrags vom 9. August 1878) bzw. "Unterhaltung, Reinigung, Beleuchtung und den Verschluß des Hofs und der Zufahrt" (Nr. 6 c des Vertrags vom 30. Dezember

1899) zu verständigen. In dem zweiten Vertrag verpflichtete sich der Käufer ferner, den auf ihn entfallenden Anteil der Kosten zu bezahlen. Beide Klauseln sind aber Teil einer Gesamtregelung, die den Käufern aufgibt, den Hof "für alle Zeiten" unbebaut und uneingefriedet zu lassen und den anderen Anliegern die gemeinschaftliche Nutzung zu gestatten. Sie begründen die seinerzeit von dem Senat bestätigte Annahme (BGHZ 42, 63, 65 f.), daß jedem Käufer eine inhalts- und ranggleiche Grunddienstbarkeit an Hof und Zufahrt eingeräumt werden sollte. Darüber, daß Inhalt der Dienstbarkeit auch eine Beteiligung an der Unterhaltspflicht sein sollte, besagen die Verträge aus der hierfür maßgeblichen Sicht der Erwerber als Dienstbarkeitsberechtigten nichts. Der jeweilige Verkäufer beider Verträge hatte erkennbar Interesse nur daran, daß alle Erwerber der aus dem früheren Gesamtgrundstück herausparzellierten Grundstücke die dauerhafte, dinglich gesicherte Berechtigung erhielten, den freizuhaltenden Hof zwischen den Einfahrten H. graben 3 und T. gasse 32 durchfahren zu können. Ein Interesse des jeweiligen Verkäufers, neben dieser Mitberechtigung der übrigen "Anlieger" auch die Modalitäten dieser Nutzung im Verhältnis der Anlieger untereinander festzulegen, war demgegenüber nicht erkennbar. Aus den angesprochenen Regelungen mußten die Käufer vielmehr entnehmen, daß sie das selbst in die Hand nehmen sollten. Denn sie sollten sich darüber nicht mit dem jeweiligen Verkäufer, sondern mit den anderen Anliegern verständigen, die an den beiden Verträgen nicht beteiligt waren. In dem Rahmen einer solchen Verständigung sollten Art und Umfang der Maßnahmen bestimmt und insbesondere entschieden werden, ob und gegebenenfalls wie der Hof verschlossen werden sollte. Auch der Umfang der Beteiligung an den entstehenden Kosten war in den Verträgen nicht geregelt. Diese Fragen waren in den Verträgen bewußt offen gelassen und einer gesonderten Vereinbarung der Berechtigten vorbehalten worden.

Nichts anderes ergibt sich aus dem Umstand, daß die Klausel in dem Vertrag vom 30. Dezember 1899 über eine Verständigung hinaus auch die Verpflichtung des dortigen Käufers enthält, den auf ihn entfallenden Anteil der Kosten zu bezahlen. In dieser Klausel wird nämlich der von dem Käufer zu tragende Anteil weder bestimmt noch inhaltlich festgelegt, wie er bestimmt werden soll. Auch soll diese Pflicht nur gegenüber den übrigen Anliegern, nicht aber gegenüber dem Verkäufer bestehen. Schließlich ist eine vergleichbare Regelung jedenfalls nicht in allen anderen Verträgen enthalten. Das führte zu einem unterschiedlichen Inhalt der begründeten Dienstbarkeit, die aber durch die ansonsten im wesentlichen einheitliche Formulierung gerade vermieden werden sollte.

2. Ein Anspruch der Beklagten auf Beteiligung an Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung der Durchfahrt ergibt sich aber aus § 1020 Satz 2 BGB.

a) Ein solcher Anspruch scheitert nicht schon von vorneherein daran, daß sich die Durchfahrt hier auf einem unterirdischen Lagerraum befindet, den die Beklagten in der Durchfahrt unterhalten dürfen. Zwar haben die Beklagten nach Art. 184 Satz 2 EGBGB, § 1022 Satz 1 BGB die Kosten der Unterhaltung dieses unterirdischen Lagerraums selbst zu tragen. Die Kosten der Sanierung der Durchfahrt, deren Erstattung die Beklagten geltend machen, sind aber, wovon revisionsrechtlich auszugehen ist, nicht durch Schäden am Lagerraum, sondern nur durch Schäden an der Durchfahrt selbst veranlaßt. Solche Kosten haben die Kläger als Dienstbarkeitsberechtigte nach § 1020 Satz 2 BGB und mit ihnen der Widerbeklagte zu 5 zu tragen und den Beklagten zu erstatten,

wenn sie die als Anlage im Sinne dieser Vorschrift anzusehende Durchfahrt "halten".

b) Ob das bei einer Berechtigung des Eigentümers zur Mitbenutzung der Anlage angenommen werden kann, ist streitig. Nach herrschender Meinung wird eine Anlage im Sinne von § 1020 Satz 2 BGB von dem Dienstbarkeitsberechtigten nur "gehalten", wenn er das alleinige Benutzungsrecht hat (RG HRR 1940 Nr. 1248 sub E. I.; OLG Hamm MDR 2003, 737; OLG Köln [27. Zivilsenat] NJW-RR 1996, 16; im Ergebnis auch: OLG Karlsruhe OLGZ 1985, 100, 102; AnwaltKom-BGB/Otto, BGB, § 1021 Rdn. 11; Bamberger/Roth/Wegmann, BGB, § 1020 Rdn. 9; MünchKomm-BGB/Falckenberg, 4. Aufl., § 1020 Rdn. 9; Palandt/Bassenge, BGB, 63. Aufl., § 1020 Rdn. 3; Planck, BGB, 5. Aufl., § 1021 Anm. 3; RGRK/Rothe, BGB, 12. Aufl., § 1021 Rdn. 4; Soergel/Stürner, 13. Aufl., § 1021 Rdn. 3; Staudinger/Mayer [2002], § 1020 Rdn. 14). Nach anderer Auffassung (Erman/Grziwotz, BGB, 11. Aufl., § 1020 Rdn. 3; ähnlich schon Turnau/Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. I, Sachenrecht des BGB, 3. Aufl., § 1021 BGB Erl. 1) kann eine Anlage im Sinne von § 1020 BGB dagegen auch von einem Dienstbarkeitsberechtigten gehalten werden, der eine Mitbenutzung durch den Eigentümer des dienenden Grundstücks zu dulden hat. In diesem Fall soll der Dienstbarkeitsberechtigte abweichend von § 1020 Satz 2 BGB nicht allein, sondern nur anteilig zur Unterhaltung verpflichtet sein.

c) Der Senat war hiermit bisher noch nicht befaßt. Er schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an, nach welcher die Mitbenutzung einem "Halten" der Anlage nicht entgegensteht und das Interesse des Eigentümers in diesem Fall nicht die alleinige Unterhaltung durch den Dienstbarkeitsberechtigten erfordert, der Eigentümer von diesem vielmehr nach § 1020 Satz 2 BGB eine

anteilige Beteiligung an den Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung verlangen kann.

aa) Die herrschende Meinung beruft sich auf den Wortlaut des § 1021 BGB und den Willen des Gesetzgebers. Nach § 1021 Abs. 1 Satz 1 BGB kann bestimmt werden, daß der Eigentümer eine Anlage zu unterhalten hat, die zur Ausübung der Dienstbarkeit gehört. Darf er sie mitbenutzen, kann nach § 1021 Abs. 1 Satz 2 BGB bestimmt werden, daß der Berechtigte die Anlage zu unterhalten hat. In dieser Regelung sieht die herrschende Meinung eine Sonderregelung, die der allgemeinen Regelung des § 1020 Satz 2 BGB vorgehe und bei einem Mitbenutzungsrecht des Eigentümers zu einer Unterhaltspflicht des Berechtigten nur führe, wenn dies vereinbart sei. Dieses Verständnis der Vorschrift wiederum wird auf den Willen des Gesetzgebers zurückgeführt, wie er in den Motiven zum Ausdruck kommt. Dort (Mot. III S. 484) heißt es:

> "... In einigen neueren Gesetzgebungen finden sich Vorschriften über eine Vertheilung [sic] der Unterhaltslast für den Fall, daß eine Anlage, welche zur Ausübung der Grunddienstbarkeit dient, zugleich von dem Eigenthümer [sic] zu benutzen ist [wird nachgewiesen]. Der Entwurf bringt keine derartigen Vorschriften. Eine gegenseitige Beitragspflicht kann nur als Folge eines Schuldverhältnisses, insbesondere einer vertragsmäßigen Gemeinschaft, eintreten und ist deshalb hier nicht zu regeln. Eine dingliche Regelung bleibt in der Weise denkbar, daß der Eigenthümer [sic] des dienenden Grundstücks eine reallastartige, beschränkte Unterhaltungspflicht auf sein Grundstück übernimmt und daß dem Berechtigten die Leistung von Beiträgen als Bedingung des ihm eingeräumten Rechtes gesetzt wird..."

Diese Ausführungen befassen sich jedoch gar nicht mit der Frage, ob § 1020 Satz 2 BGB auch dann anzuwenden ist, wenn der Eigentümer eine zur Ausübung der Dienstbarkeit dienende Anlage mitbenutzen darf. An jener Stelle der Motive geht es vielmehr um die Frage, ob Inhalt der Dienstbarkeit auch eine Unterhaltungslast sein kann. Nach dem damals geplanten und später auch

so Gesetz gewordenen § 1018 Abs. 1 BGB kann Inhalt einer Grunddienstbarkeit nur ein Dulden oder Unterlassen, nicht aber ein positives Tun sein. Ohne eine Sonderregelung wäre es deshalb nicht möglich, eine Unterhaltungslast zum Inhalt der Dienstbarkeit zu machen. Es müßte vielmehr neben der Grunddienstbarkeit zusätzlich eine gesonderte Reallast bestellt werden. Das entsprach aber nicht der Tradition des gemeinen Rechts, das die Vereinbarung einer dinglichen Unterhaltungslast als Inhalt einer Grunddienstbarkeit im Falle der servitus oneris ferendi (dazu Windscheid/Kipp, Pandekten Bd. I., 9. Aufl., S. 1072 f.) zuließ. Daran sollte festgehalten und diese Möglichkeit auf andere Fälle von Grunddienstbarkeiten ausgedehnt werden, zu deren Ausübung eine Anlage dient. Das bringt § 1021 Abs. 1 BGB auch zum Ausdruck, indem diese Norm abweichend von § 1018 Abs. 1 BGB in Satz 1 die Vereinbarung einer Unterhaltungslast des Eigentümers und in Satz 2 für den Fall eines Mitbenutzungsrechts des Eigentümers auch eine Unterhaltungslast des Berechtigten als Inhalt der Dienstbarkeit zuläßt. Der Gesetzgeber hat es damals lediglich abgelehnt, eine in einigen Partikularrechten vorgesehene gesetzliche Quotierung der Unterhaltungslast im Fall einer Mitbenutzungsbefugnis des Eigentümers zu übernehmen. Er hat dies der Vereinbarung der Parteien überlassen, weil eine Unterhaltungslast ohnehin nicht von Gesetzes wegen vorgesehen war. Diese Entscheidung des Gesetzgebers läßt aber einen Rückschluß auf die gesetzlichen Pflichten des Dienstbarkeitsberechtigten bei Fehlen solcher Vereinbarungen unabhängig davon nicht zu, ob der Eigentümer eine Anlage zur Ausübung der Dienstbarkeit mitbenutzen darf oder nicht.

bb) Diese Pflichten sind im wesentlichen in § 1020 BGB geregelt. Sie umfassen nach § 1020 Satz 2 BGB auch die Verpflichtung, eine Anlage zur Ausübung der Dienstbarkeit in ordnungsgemäßem Zustand zu halten. Dieser

Verpflichtung kann der Dienstbarkeitsberechtigte nur entsprechen, wenn er die Anlage ordnungsgemäß unterhält und erforderlichenfalls auch instandsetzt (Bamberger/Roth/Wegmann, BGB, § 1020 Rdn. 10; MünchKomm-BGB/Falckenberg, § 1020 Rdn. 11; Staudinger/Mayer, § 1020 Rdn. 16 f.). Zur Unterhaltung und Instandsetzung der Anlage ist der Dienstbarkeitsberechtigte in dem durch § 1020 Satz 2 BGB beschriebenen Rahmen aber stets und auch dann verpflichtet, wenn eine entsprechende Verpflichtung nicht zum Inhalt der Grunddienstbarkeit gemacht worden ist. Denn die Pflichten nach § 1020 Satz 2 BGB sind eine gesetzliche Ausformung der in § 1020 Satz 1 BGB festgelegten allgemeinen Pflicht zur schonenden Ausübung der Dienstbarkeit (MünchKomm-BGB/v. Falckenberg, aaO, § 1020 Rdn. 1). Die Pflicht zur schonenden Ausübung der Dienstbarkeit hängt aber nicht davon ab, ob der Eigentümer zur Mitbenutzung berechtigt ist oder nicht. Wenn der Eigentümer eine der Ausübung der Dienstbarkeit dienende Anlage mitbenutzen darf, gehen seine Rechte weiter, als wenn er die Nutzung durch den Berechtigten nur dulden müßte, ohne die Anlage selbst nutzen zu dürfen. Das führt allenfalls zu einer Intensivierung der den Berechtigten ohnehin treffenden Pflicht zur Rücksichtnahme. Ein solches Mitbenutzungsrecht kann aber keinesfalls zu einer Abschwächung dieser Pflicht führen. Nichts anderes hat für die aus § 1020 Satz 2 BGB abzuleitende Unterhaltungspflicht als besondere Ausprägung dieser Rücksichtnahmepflicht zu gelten. Daran, daß der Berechtigte die Anlage im Interesse des Eigentümers unterhalten muß, kann sich im allgemeinen nicht deswegen etwas ändern, weil der Eigentümer die Anlage nicht nur dulden muß, sondern auch noch selbst mitbenutzen darf. § 1020 Satz 2 BGB gilt deshalb auch bei einer Berechtigung des Eigentümers zur Mitbenutzung der Anlage.

d) Zur Unterhaltung der Anlage ist der Dienstbarkeitsberechtigte aber nach § 1020 Satz 2 BGB nicht uneingeschränkt, sondern nur in dem Umfang verpflichtet, wie es das Interesse des Eigentümers erfordert.

aa) Mit "Interesse des Eigentümers" meint § 1020 Satz 2 BGB nicht jedes Interesse des Eigentümers, sondern nur sein Integritätsinteresse (MünchKomm-BGB/Falckenberg, § 1020 Rdn. 11; Staudinger/Mayer, § 1020 Rdn. 16). Dies folgt aus § 1021 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach als Inhalt der Grunddienstbarkeit eine Unterhaltungslast des Berechtigten vereinbart werden kann, die ihre Grenze im Benutzungsinteresse des Eigentümers findet. Der Berechtigte ist deshalb nur verpflichtet, von der Anlage ausgehende Beeinträchtigungen des Eigentums zu vermeiden, die Verkehrssicherheit sicherzustellen und gegebenenfalls auch für ein ordentliches Aussehen der Anlage zu sorgen (MünchKomm-BGB/Falckenberg aaO; Staudinger/Mayer, § 1020 Rdn. 17 f.). Die Grenze bildet das Interesse des Eigentümers an der Benutzung seines Grundstücks (RGZ 112, 368, 371; RGRK/Rothe, § 1020 Rdn. 6). Das gilt, sofern keine Vereinbarung nach § 1021 Abs. 1 Satz 2 BGB getroffen ist, auch dann, wenn der Eigentümer die Anlage mitbenutzen darf. Ohne eine solche Vereinbarung beschränkt sich das Recht des Grundstückseigentümers auf eine Mitbenutzung der Anlage in dem auch sonst zu erhaltenden ordnungsgemäßen Zustand.

bb) Zur Erhaltung eines ordnungsgemäßen Zustands gehören die Kosten, die zur Instandsetzung der Durchfahrt erforderlich sind. Dazu können hier auch die Kosten für die Errichtung und Unterhaltung des Tores zählen. Voraussetzung dafür ist, daß die Errichtung des Tores notwendig war, um die Verkehrssicherheit herzustellen oder um eine Beschädigung des Eigentums des

Beklagten durch die Durchfahrt zu verhindern. Diesen Fragen ist das Berufungsgericht nicht nachgegangen, weil sie sich von seinem rechtlichen Ausgangspunkt her nicht stellten. Diese Prüfung kann der Senat auch nicht nachholen, weil die Parteien zu dieser Frage unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt noch nicht vorgetragen haben und die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlen. Das wird in der neuen Verhandlung nachzuholen und dabei auch der streitige und bisher nicht festgestellte Umfang der Kosten aufzuklären sein.

cc) Bei einem Recht des Eigentümers zur Mitbenutzung erfordert sein Interesse im Sinne von § 1020 Satz 2 BGB nicht, daß der Berechtigte die Kosten einer Erhaltung der Anlage in ordnungsgemäßem Zustand in vollem Umfang allein trägt. Im Umfang seiner Nutzung muß der Eigentümer solche Kosten vielmehr selbst tragen, wenn eine entsprechende Unterhaltungslast des Berechtigten nicht nach Maßgabe von § 1021 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Inhalt der Grunddienstbarkeit gemacht wurde. Wie die Kostenanteile des Berechtigten einerseits und des Eigentümers andererseits zu ermitteln sind, bestimmt § 1020 Satz 2 BGB nicht. Diese planwidrige Lücke der Vorschrift kann durch eine entsprechende Anwendung des Gemeinschaftsrechts geschlossen werden. Auf das Gemeinschaftsrecht greift das Gesetz auch in anderen vergleichbaren Fallgestaltungen zurück. So verweist § 922 Satz 4 BGB wegen der weiteren Einzelheiten der Ausübung des gemeinschaftlichen Besitzes an einer Grenzeinrichtung auf das Gemeinschaftsverhältnis. In der Sache ähnlich liegt es bei mehreren Dienstbarkeiten, die an derselben Stelle auf dem dienenden Grundstück ausgeübt werden müssen. Hier verweist § 1024 BGB zwar nicht auf das Gemeinschaftsrecht, gewährt den Inhabern der zusammentreffenden Dienstbarkeiten aber einen dinglichen Anspruch auf eine den Interessen der

Beteiligten nach billigem Ermessen entsprechende Benutzungsregelung. Dieser Anspruch entspricht inhaltlich dem Anspruch der Gemeinschafter untereinander (§ 745 Abs. 2 BGB). Schließlich ist anerkannt, daß Gegenstand einer Gemeinschaft auch der Besitz sein kann (BGHZ 62, 243, 245; OLG Hamburg, OLGE 43, 208; Jauernig/Stürner, BGB, 11. Aufl., § 741 Rdn. 5; Palandt/Sprau, § 741 Rdn. 3; RGRK/v. Gamm, BGB, 12. Aufl., § 741 Rdn. 7; Soergel/Hadding, BGB, 11. Aufl., § 741 Rdn. 10; Staudinger/Langhein, BGB [2002], § 741 Rdn. 133;
a.M. Erman/Aderhold, § 741 Rdn. 12; MünchKomm-BGB/K. Schmidt, § 741 Rdn. 17). Deshalb bestimmen sich die Kostenanteile nach Gemeinschaftsrecht.

dd) Nach §§ 748, 742 BGB würden der Dienstbarkeitsberechtigte und der Eigentümer die Kosten im Zweifel je zur Hälfte zu tragen haben. Etwaigen Zweifeln ist das Berufungsgericht nicht nachgegangen, weil sich die Frage nach seinem rechtlichen Ausgangspunkt nicht stellte. Bei Annahme eines Gemeinschaftsverhältnisses ist eine solche Aufklärung aber nicht entbehrlich. Es ist möglich, daß es den Interessen der Parteien eher entspricht, die Unterhaltungspflicht an dem Maß der jeweiligen Nutzung auszurichten. Es ist auch nicht auszuschließen, daß das Vorhandensein des Lagerraums, den die Beklagten nach dem Inhalt der Dienstbarkeit unter der Durchfahrt unterhalten dürfen, die Unterhaltungskosten erhöht und sich deshalb auf die Bemessung des Anteils der Beklagten an den Unterhaltungskosten auswirkt. Dazu und welche Anteile sich dabei ergeben, haben die Parteien bislang nicht Stellung genommen. Sie werden in der anstehenden neuen Verhandlung dazu Gelegenheit haben.

3. Soweit die Kläger danach zur Beteiligung an den Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung verpflichtet waren, haben sie den Beklagten auch die

Kosten für bereits vorgenommene Maßnahmen zu ersetzen. Dieser Anspruch ergibt sich aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 Satz 1 BGB), soweit die Kläger den Maßnahmen, die ihrem mutmaßlichen Willen entsprachen, nicht widersprochen haben. Hinsichtlich der Kosten für die Errichtung des Tores, der

die Kläger ausdrücklich widersprochen haben, kommt diese Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. Insoweit folgt der Anspruch aber aus den auf den Anspruch aus § 1020 Satz 2 BGB anwendbaren (MünchKomm-BGB/Falckenberg, § 1020 Rdn. 12; Staudinger/Mayer, § 1020 Rdn. 21; für § 1021 BGB: RGZ 131, 158, 178) Regeln über Leistungsstörungen, hier gemäß Art. 229 § 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB aus den §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1, 2 BGB. Die Kläger haben die Anbringung des Tores abgelehnt und sind damit auch ohne zusätzliche Aufforderungen zu Schadensersatz statt der Leistung verpflichtet, wenn und soweit sie sich an den Kosten der Errichtung nach § 1020 Satz 2 BGB zu beteiligen haben.

Wenzel Tropf Krüger

Lemke Schmidt-Räntsch