

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 47/72

URTEIL

Verkündet am

15. Februar 1974

in dem Rechtsstreit

H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Friedrich Karl H [REDACTED] , E [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

Frau Martha C [REDACTED] , E [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Offterdinger und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 16. Dezember 1971 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Grundstücke in Essen. Die Grenzparzelle des Klägers ist seit 1929 zugunsten des Nachbargrundstücks mit einem Wegerecht belastet, das den Zugang zum Hofraum der Beklagten ermöglicht. 1968 schloß der Kläger einen Erbbaurechtsvertrag mit seiner Ehefrau. Sie errichtete auf den dienenden und anschließenden Parzellen seines Grundbesitzes ein Büro- und Wohngebäude. Mit Rücksicht auf das Wegerecht kann eine vorläufig freigehaltene Baulücke nicht geschlossen werden. Auch steht der Eintragung des Erbbaurechts entgegen, daß die Grenzparzelle an erster Stelle mit der Dienstbarkeit belastet ist

- 3 -

(§ 10 ErbbauVO). Der Kläger hat der Beklagten ohne Erfolg ein Wegerecht an anderen Parzellen seines Grundbesitzes gegen Verzicht auf die bestehende Dienstbarkeit angeboten. Mit der Klage begehrt er ihre Verurteilung, Zug um Zug gegen Eintragung eines neuen in die Löschung des bisherigen Wegerechts zu willigen, hilfsweise, mit dem bestehenden Recht dem Erbbaurecht den Vorrang einzuräumen.

Die Klage blieb in beiden Instanzen erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

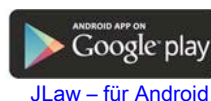
Entscheidungsgründe

Den Anspruch auf einen Austausch der Wegerechte verneint der Berufsrichter mit der Begründung, § 1023 BGB sehe zwar vor, daß die Ausübung einer Dienstbarkeit von einer Stelle des dienenden Grundstücks auf eine andere verlegt werde, nicht aber, daß die Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück "verlegt" werde, was rechtlich nur durch Verzicht auf die bisherige und Begründung einer neuen Dienstbarkeit zu bewerkstelligen wäre. Treu und Glauben im Rechtsverkehr (§ 242 BGB) verpflichteten den Eigentümer des herrschenden Grundstücks allenfalls dann zu einem solchen Austausch der Rechte, wenn ihm die bestehende Dienstbarkeit vom Standpunkt einer vernünftigen Wirtschaft keinen Vorteil mehr biete, während

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



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



sich die Nachteile für das dienende Grundstück infolge unvorhersehbarer Entwicklungen vermehrt hätten. Der angebotene Ersatzweg sei jedoch wesentlich länger, ein für die ältere Beklagte nicht zu unterschätzender Nachteil, wenn sie zum Beispiel ihren Lieferanten das Grundstückstor des Klägers aufschließen müsse. Auch würden die im Hof der Beklagten gesammelten Abfälle aus Haus und Garten jetzt von der Müllabfuhr über das dienende Grundstück weggeschafft, und der Kläger behaupte selbst nicht, daß die Müllabfuhr sich auf den neuen Weg einlassen werde. Einer solchen Verschlechterung helfe auch sein Angebot von Müllboxen an der Straßenfront seines Grundstücks nicht ab, weil dann mindestens die Abfälle aus Hof und Garten nicht nur wesentlich weiter, sondern auch durch das Haus transportiert werden müssten. Den Nachteil, daß das Erbbau-recht in der vorgesehenen Form nicht zu verwirklichen sei, habe der Kläger selbst herbeigeführt; bei der Bestellung des Wegerechts habe sein Vorgänger im Eigentum bewußt auf eine Bebauung der Grenzparzelle verzichtet.

Diese rechtliche Würdigung verletzt nach Meinung der Revision §§ 226, 242 und 1023 BGB.

Die tatsächlichen Voraussetzungen des Schikaneverbots (§ 226 BGB) sind im Berufungsurteil nicht festgestellt; der Tatrichter ist vielmehr offensichtlich überzeugt, daß die Weigerung der Beklagten durch die von ihr angeführten und im Urteil bestätigten Vorteile der jetzigen Regelung mindestens mitbestimmt wird.

§ 1023 BGB ist jedenfalls nicht unmittelbar anzuwenden. Ob die Vorschrift unter Berücksichtigung des allgemeinen Prinzips der gegenseitigen Rücksicht im Rechtsverkehr, dessen Ausfluß sie ist (BGH LM BGB § 242 D Nr. 31), auch einen Anspruch auf die "Verlegung" einer Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück rechtfertigen kann, ist streitig (vgl. Palandt BGB 33. Aufl. § 1023 Anm. 3 d). Es bedarf hier keiner Erörterung, weil die entsprechende Anwendung der Vorschrift voraussetzt, daß der vom Kläger angebotene Zugang zum Hof für die Beklagte ebenso geeignet wäre wie der jetzige, und der Berufsrichter das Gegenteil **feststellt**.

Auch § 242 BGB ist nicht verletzt. Wie im Berufungsurteil unter Hinweis auf RGZ 169, 183; BGH NJW 1965, 1229 dargetan, kann unter besonderen Umständen vom Inhaber eines Wegerechts selbst dann, wenn der angebotene Weg über ein anderes Grundstück für ihn nicht ebenso geeignet ist, verlangt werden, daß er auf den Austausch der Dienstbarkeiten eingehe. Es ist jedoch rechtlich nicht zu beanstanden, daß der Berufsrichter in Abwägung der beiderseitigen Interessen das Beharren der Beklagten auf dem jetzigen Zugang nicht als rechtsmißbräuchlich erachtet. Mit Recht nimmt er an, daß die Fortdauer der Nachteile, die dem Inhalt der Dienstbarkeit entsprechen und bei ihrer Bestellung vorausgesehen wurden oder voraussehbar waren, ohne weiteres hinzunehmen ist. Der Rechtsvorgänger des Klägers hat in Kauf genommen, daß die Grenzparzelle seines Grundbesitzes überhaupt nicht oder jedenfalls nur in einer Weise baulich genutzt

werden könnte, die dem Nachbarn eine Durchfahrt beließ; diese Beschränkung ist nicht erst infolge unvorhersehbarer Entwicklungen eingetreten.

Die Erschließung im Erbbaurecht hat allerdings für die wirtschaftliche Nutzung städtischen Grundbesitzes durch Geschäfts- und Mietbauten in neuester Zeit eine 1929 nicht vorhersehbare Bedeutung gewonnen. Die Schwierigkeiten, die sich aus der vorrangigen Bestellung einer Dienstbarkeit auf der Grenzparzelle ergeben (§ 10 ErbbauVO), beruhen deshalb möglicherweise auch im vorliegenden Falle auf einer für die damals Beteiligten nicht voraussehbaren wirtschaftlichen Entwicklung. Der Kläger kann jedoch nicht verlangen, daß die Beklagte die im Berufungsurteil festgestellten Vorteile aufgebe, damit er seinen Grundbesitz gerade im Wege der Erbbaurechtsvergabe nutzen könne. Es kommt deshalb nicht darauf an, daß im Berufungsurteil in erster Linie darauf abgestellt wird, der Kläger habe gewußt, daß er das Erbbaurecht in der vorgesehenen Form (ohne Verzicht oder Rangrücktritt der Beklagten) nicht verwirklichen könne. - Da die im Berufungsurteil festgestellten Vorteile der jetzigen Regelung für die Beklagte ihre Weigerung rechtfertigen, kommt es nicht darauf an, ob der Zugang über die Grenzparzelle auch eine Zufahrt in ihren Hof ermöglicht und ob die Zufahrt über den angebotenen Ersatzweg leichter wäre. Hierauf bezogen sich aber nach den von der Revision bezeichneten Aktenstellen die Beweisanträge, deren Übergehung sie rügt.

Mit eingehenden Ausführungen wendet sich die Revision dagegen, daß der Berufungsrichter eine Pflicht der Beklagten verneint, dem Erbbaurecht den Vorrang vor

ihrer Dienstbarkeit einzuräumen und so die Erfüllung des Erbbaurechtsvertrags von 1968 zu ermöglichen.

Zu diesem Hilfsbegehren des Klägers sagt das Berufungsurteil, die Pflicht zur nachbarlichen Rücksichtnahme (§ 242 BGB) gebiete nicht, schwerwiegende rechtliche Nachteile in Kauf zu nehmen: wenn die Beklagte den Vorrang einräume, laufe sie Gefahr, daß sie bei einer Zwangsvollstreckung in das Grundstück mit ihrem Rechte ausfalle. Die (vom Kläger angebotene zusätzliche) Belastung des Erbbaurechts mit dem Wegerecht sei kein (der erststelligen Belastung des Grundstücks) gleichwertiges Recht.

Mit Recht verweist die Revision darauf, daß das Wegerecht nur "ausfallen", das heißt: mit oder ohne Deckung des Ersatzwerts aus dem Versteigerungserlös erlöschen könnte (§§ 91, 92 ZVG), wenn die Zwangsversteigerung aus einem der Dienstbarkeit vorgehenden Recht betrieben würde (§ 52 ZVG). Das beim Rangrücktritt der Beklagten vorgehende Erbbaurecht gewährt aber kein Recht zur Befriedigung aus dem Grundstück. Dem Berufungsurteil ist nicht zu entnehmen, wie sich die gedachte Gefahr verwirklichen könnte. Die Revision übersieht jedoch, daß das Grundstück nach § 28 ErbbauVO für die Entschädigungsforderung haftet, die der Erbbauberechtigte nach § 27 mit dem Ablauf seines Rechts gewinnt, und zwar mit dem Range des abgelaufenen Rechts. Bei einer Zwangsversteigerung zum Zwecke der Befriedigung dieser Entschädigungsforderung könnte daher das Recht der Beklagten und ihrer Nachfolger im Eigentum, die Grenzparzelle als Zugang zum Hof ihres Grundstücks zu benutzen, erlöschen. Dem Ergebnis des Berufungsrichters ist deshalb zuzustimmen.

Allerdings kann der Entschädigungsanspruch nach § 27 Abs. 1 ErbbauVO ausgeschlossen werden. Über den Inhalt des Vertrages von 1968 enthält das Berufungsurteil jedoch nichts; der Kläger hat in den Tatsacheninstanzen auch nicht vorgetragen, daß er den Entschädigungsanspruch ausgeschlossen habe.

Hill

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger

von der Mühlen