

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 256; BGB § 1018

Unzulässig ist eine Klage auf Feststellung des Umfangs einer Grunddienstbarkeit für den Fall einer ungewissen, bejahendenfalls aber voraussichtlich in ferner Zeit eintretenden Veränderung der Benutzung des herrschenden Grundstücks.

BGH, Urteil vom 28. Februar 1962 - V ZR 49/60 - OLG Stuttgart
LG Ravensburg

V ZR 49/60

Verkündet
am 28. Februar 1962
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der O [REDACTED] Industrie- und Handelskammer in
R [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Präsidenten
und den Hauptgeschäftsführer,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Franz B [REDACTED] in R [REDACTED],
O [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundes-
richter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Dr. Mat-
tern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom
16. Februar 1960 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. Die Klägerin hat 1955 das Grundstück Ostraße 12 in R erworben und darauf ihr Kammergebäude errichtet. Der Beklagte ist schon seit 1939 Eigentümer des westlich daran angrenzenden, von der Ostraße aus gesehen hinter dem Kammergebäude liegenden Grundstücks Parzelle 1135/7, das zur Zeit als Baumgrundstück genutzt wird. Der Zugang zu dem Grundstück des Beklagten von der Olgastraße aus führt über die der Klägerin gehörige Wegparzelle 1135/5, auf der für das Grundstück des Beklagten sowie für die Grundstücke Ostraße 16/1 der Frau K und Ostraße 16/2 der Fräulein Lienhardt eine Grunddienstbarkeit (Wegerecht) eingetragen ist. Um den Umfang dieses Wegerechts streiten die Parteien. Nördlich schließt sich an die Grundstücke beider Parteien der Grundbesitz der Ehefrau des Beklagten an der Zwergerstraße an, auf dem der Beklagte sein Geschäft, eine Sanitäre Großhandlung, betreibt; früher wurde es von der Maschinenfabrik Eßlingen ebenfalls zu geschäftlichen Zwecken benutzt; westlich auf dem Grundstück des Beklagten folgen die Omnibusgaragen der Bundespost; südlich grenzt das Wohnhausgrundstück der Fräulein L, neben dem ostwärts das Grundstück von K liegt, an das Grundstück des Beklagten. Das Grundstück des Beklagten ist auf allen Seiten mit Ausnahme der zum Grundstück seiner Ehefrau mit einem festen Zaun ohne Tore umgeben, also auch zu der Wegparzelle der Klägerin hin; er übt unstreitig das Fahrrecht bisher nur in ganz geringem Umfang aus.

Sowohl die beiden Parteien als die Eigentümer L und K haben ihren Grundbesitz von dem Fabrikanten Max S erworben. Dieser besaß früher ein gegenüber dem jetzigen Kammergebäude wesentlich kleineres

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Wohnhaus O-straße und dazu den ganzen eben erwähnten unbebauten Grundbesitz. Er verkaufte am 3. Juni 1935. das jetzige Grundstück O-straße /2 an Fräulein I., bildete die jetzige Wegparzelle 1135/5 und bewilligte für das verkaufte Grundstück ein unbeschränktes Geh- und Fahrrecht daran als Grunddienstbarkeit, die entsprechend auch den Eigentümern von drei weiteren zu bildenden Bauplätzen eingeräumt werden sollte. Die Wegeunterhaltung sollte den Eigentümern dieser vier Bauplätze zu gleichen Teilen obliegen und durch Reallast gesichert werden. Am 3. September 1935 veräußerte S. das jetzige Grundstück O-straße /1 an Artur K. und räumte für das ihm verkaufte Grundstück ebenfalls eine Dienstbarkeit betreffend ein unbeschränktes Geh- und Fahrrecht an Parzelle 1135/5 zu denselben Bedingungen ein. Am 10. Mai 1939 verkaufte S. dem Beklagten die Parzelle 1135/7 zu 6 a 12 qm zum Preis von 8 000 RM. Hinsichtlich des Geh- und Fahrrechts bestimmt dieser Vertrag in § 4:

"Dem jeweiligen Eigentümer des Kaufgrundstücks Parzelle 1135/7 wird dasselbe unbeschränkte Geh- und Fahrrecht und Mitbenützungsrecht für Nutzungsleitungen eingeräumt auf dem dem Verkäufer gehörigen Weg Parzelle 1135/5 wie den Parzellen 1135/3 mit Geb. 16/2 O-straße und 1135/4 mit Geb. 16/1 O-straße. An der Unterhaltung dieses Wags hat sich der Eigentümer des Kaufgrundstücks in derselben Weise zu beteiligen, wie dies in den genannten Urkunden vereinbart ist. Der Inhalt dieser Vereinbarungen ist dem Käufer bekannt. Zugunsten des Kaufgrundstücks Parzelle 1135/7 ist auf Parz. 1135/5 dieselbe Grunddienstbarkeit einzutragen, wie dies in Heft 1378 Abt. II No. 4 a.b. bereits geschehen ist; zugunsten des Wags Parzelle 1135/5 ist auf dem Kaufgrundstück Parzelle 1135/7 dieselbe Reallast einzutragen betreffend Wegunterhaltung, wie dies auf Parzelle 1135/3.4. bereits geschehen ist."

Dementsprechend wurden am 23. Januar 1936 für die Parzellen 1135/3 und 1135/4 unter a und b je eine

Grunddienstbarkeit betreffend Geh- und Fahrrecht unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung eingetragen und am 15. November 1939 eine Grunddienstbarkeit für Parzelle 1135/7 "wie hier vor lit. a und b" unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 10. Mai 1939. Dem Abschluß dieses Vertrages waren längere Verhandlungen vorangegangen. In einem Schreiben vom 17. März 1938 hatte S. die Bedingungen genannt, unter denen er zu dem vom Beklagten gewünschten Verkauf bereit sei; dazu gehörten ein Preis von 15 RM/qm in bar, Übernahme der Kosten und Gebühren durch den Beklagten, Errichtung eines Zau-nes durch ihn und Beteiligung an der Unterhaltung der jetzt streitigen Wegparzelle. Unter Nr. 6 dieses Schreibens heißt es dann:

"Der Verkäufer nimmt davon Kenntnis, daß Herr B. (= Beklagter) auf dem Grundstück nur ein Wohnhaus insbesondere aber keine Fabrik oder Lagergebäude und dergl. zu errichten gedenkt, und rechnet unbedingt mit Einhaltung dieses Versprechens, damit nicht die spätere Verkaufsmöglichkeit des noch verbleibenden Bauplatzes notleidet."

Dieses Angebot sollte bis 31. März 1938 gelten. Es folgte eine mündliche Besprechung, deren Inhalt streitig ist. Aus einem erst ein Jahr später, am 3. April 1939 geschriebenen Brief von S. ist ersichtlich, daß der Beklagte ihm einen Preis geboten hatte, den Schwarz für zu nieder hielt.

Am 19. Juli 1955 schließlich veräußerte S. seinen restlichen Grundbesitz, bestehend aus Gebäude O-straße und Parzellen 1135/2, 1137/1, 1137/4 und 1135/5 an die Klägerin, die das bisherige Gebäude O-straße abbrechen und stattdessen ein großes Kammergebäude errichten ließ.

Zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien kam es, als der Beklagte 1957 ein Baugesuch für eine auf dem Grundbesitz seiner Ehefrau, und zwar entlang dessen westlicher Grenze, zu erstellende Lagerhalle einreichte. Diesem Baugesuch war ein von Architekt H. gefertigter Lageplan beigelegt, wonach südlich anschließend an die entworfene Lagerhalle auf der Parzelle 1135/7 eine weitere Lagerhalle und von der Wegparzelle 1135/5 aus eine Einfahrt vorgesehen ist. Diese weitere Lagerhalle war jedoch nicht Gegenstand des Baugesuchs. Die Klägerin hat gegen das Baugesuch erfolglos Einspruch eingelegt. Im Zusammenhang damit trat S. die ihm seiner Ansicht nach zustehenden Ansprüche gegen den Beklagten, daß dieser auf Parzelle 1135/7 die Errichtung eines Fabrik- oder Lagergebäudes oder dergl. unterlasse, an die Klägerin ab. In den anschließenden Verhandlungen verlangte die Klägerin vom Beklagten eine schriftliche Erklärung, daß die Dienstbarkeit sich nur auf ein solches Geh- und Fahrrecht beziehe, wie es sich aus der Benutzung des herrschenden Grundstücks als Baum- oder Wohnungsgrundstück ergebe. Der Beklagte erklärte zwar, daß er eine weitergehende Benutzung vorläufig nicht beabsichtige, war auch bereit, sich dazu für einige Jahre zu verpflichten, lehnte aber eine weitergehende rechtsverbindliche Einschränkung des seiner Ansicht nach unbeschränkten Geh- und Fahrrechts ab, da er davon eine Wertminderung des Anwesens seiner Ehefrau befürchte. Er vertrat die Ansicht, daß ihm S. die Benützung des Wegs mit Lastkraftwagen seinerzeit nicht habe untersagen wollen, da er gewußt habe, daß das Anwesen nicht nur Wohn-, sondern auch geschäftlichen Zwecken diene.

Die Klägerin hat mit der Klage beantragt, festzustellen, daß das Geh- und Fahrrecht für die Parzelle 1135/7

auf dem Privatweg Parzelle 1135/5 nur die Befugnisse, insbesondere bezüglich eines Lastwagenverkehrs umfasse, für die bei Benutzung der Parzelle 1135/7 als Baumgrundstück oder bei einer Veränderung der Benutzungsart als Wohnhausgrundstück ein Bedarf auftrete.

Sie hat ausgeführt: Dem Beklagten sei dasselbe Geh- und Fahrrecht eingeräumt wie den Eigentümern der Parzellen 1135/3 und 1135/4. Diesen sei es aber nach dem Zweck der mit ihnen geschlossenen Verträge nur für die Benutzung ihrer Grundstücke als Wohnhausgrundstücke eingeräumt, und sie legten es auch so aus, daß es auf Benutzungen beschränkt sei, die sich aus ihrem Besitz der Wohngrundstücke ergäben. Mit dem Beklagten habe der Verkäufer S. vereinbart, daß es dem Beklagten untersagt sei, auf Parzelle 1135/7 eine Fabrik oder ein Lagergebäude zu errichten, wenn S. auch die Verpflichtung im Vertrauen darauf, daß der Beklagte sich an sein mündliches Versprechen halten werde, nicht in den notariellen Kaufvertrag habe aufnehmen lassen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß der Klägerin kein Recht zustehe, von dem Beklagten die Unterlassung der Verwendung oder Bebauung der Parzelle 1135/7 zu anderen als Wohnzwecken oder als Gemüse- und Obstgarten zu verlangen.

Der Beklagte hat das Fehlen des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung für die Klage bestritten, da er auf Jahrzehnte hinaus keine konkreten Pläne für eine Bebauung seines Kaufgrundstücks habe. Tatsächlich sei bezüglich der Bebauung zwischen S. und ihm auch keine einschränkende Vereinbarung getroffen worden.

Er habe die geforderte Einschränkung nicht zugestanden und dies S. am 30. März 1938 auch gesagt, der dann hierauf nicht mehr zurückgekommen sei.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen, auch den zusätzlich im zweiten Rechtzug gestellten Antrag,

den Beklagten zur Erklärung der Berichtigung des Grundbuchs dahin zu verurteilen, daß das Geh- und Fahrtrecht auf Parzelle 1135/5 zugunsten der Parzelle 1135/7 nur die Befugnisse umfasse, die im Feststellungsantrag der Klägerin näher umschrieben seien.

Der Widerklage hat das Berufungsgericht stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Berichtigungsanspruch

a) Das Berufungsgericht führt aus:

Im Grundbuch sei zugunsten des Beklagten (des Eigentümers des Grundstücks 1135/7) dieselbe Grunddienstbarkeit

eingetragen wie zugunsten der Eigentümer 1135/3 und 1135/4. Da im Grundbuch, ebenso wie in der Vereinbarung vom 10. Mai 1939 lediglich auf die zugunsten der Parzelle 1135/3 und 1135/4 bestehenden Grunddienstbarkeiten Bezug genommen sei, könnte das Grundbuch nur unrichtig sein, wenn diese Übereinstimmung dem wirklichen Willen der Vertragsschließenden nicht entsprochen hätte oder wenn schon die früheren Grunddienstbarkeiten unrichtig eingetragen wären. Beides behauptete die Klägerin aber nicht einmal. Sie meine zwar, das Wort "dasselbe" bei der Umschreibung des Geh- und Fahrtrechts bedeute eine Einschränkung des Umfangs. Aber abgesehen davon, daß dann diese Einschränkung durch die Worte "wie hier vor" in Abt. II Ziff. 6 c des Grundbuchs Ausdruck gefunden hätten, bedeute "dasselbe" entweder Gleichrangigkeit der Grunddienstbarkeiten oder aber, daß das im Vertrag vom 10. Mai 1939 beschriebene Recht den Inhalt haben solle, der in den früheren Verträgen genauer angegeben sei. Der Ausdruck "dasselbe" bedeute aber nicht, daß der Beklagte das Recht jeweils nur in dem Umfang ausüben dürfe, wie es die anderen Berechtigten tatsächlich ausüben. Auch komme es für den derzeitigen Umfang der Dienstbarkeit nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (RG JW 1930, 3851; BGH DNotZ 1959, 240) nicht auf den seinerzeitigen Willen der ursprünglichen Vertragsparteien (Schwarz und der Beklagte), sondern darauf an, was jeder gegenwärtige und künftige Beteiligte auf Grund der Bestellungsurkunde als Geschäftsinhalt ansehen müsse. Eingetragen sei zwar ein unbeschränktes Geh- und Fahrtrecht, das unbeschränkte Geh- und Fahrtrecht finde aber seine Begrenzung nach § 1019 BGB darin, daß es nur zum Vorteil des herrschenden Grundstücks ausgeübt werden dürfe, derzeit also nur für Fahrten,

die der derzeitigen Verwendung des Grundstücks als Baumgarten dienten. Ein Fehlen eines entsprechenden Hinweises in der Eintragung bedeute aber, weil die Begrenzung im Wesen des Rechts liege, keine Ungenauigkeit oder gar Unrichtigkeit des Grundbuchs.

Es erweitere sich nun zwar der Inhalt der Grunddienstbarkeit möglicherweise mit einer Steigerung des Bedarfes des herrschenden Grundstücks, hier unstreitig bei Bebauung der Parzelle 1135/7 mit einem Wohnhaus. Die Erweiterung trete aber nicht ein, wenn der gesteigerte Bedarf des herrschenden Grundstücks auf eine im Zeitpunkt der Grunddienstbarkeitsbestellung nicht voraussehbare oder willkürliche Betriebsänderung (gemeint: Änderung in der Benutzung des Grundstücks) zurückzuführen sei. Die Klägerin sei der Ansicht, daß eine Benutzung des herrschenden Grundstücks (des Beklagten) für einen gewerblichen Zweck eine solche nicht zu berücksichtigende Bedarfsteigerung darstellen würde. Allein auch diese Begrenzung des (künftigen) Umfangs der Dienstbarkeit sei, weil letztlich auf § 242 BGB beruhend (BGH DNotZ 1959, 241), auch ohne Eintragung gegeben. Das Grundbuch sei also nicht unrichtig, wenn diese Beschränkung des künftigen Wachstums aus ihm nicht ersichtlich sei.

Auch die Gefahr eines gutgläubigen Erwerbs der Grunddienstbarkeit ohne Eintragung einer Begrenzung (auf das Gehen oder Fahren zu anderen als gewerblichen Zwecken) bestehe nicht, da zugunsten des gutgläubigen Erwerbers zwar die Art der Benutzung zur Zeit des Erwerbes als dem bestehenden Wegerecht entsprechend gelte (HEZ 1, 155), für den gutgläubigen Erwerb der Dienstbarkeit demgemäß aber nötig wäre, daß der Beklagte das herrschende Grundstück gewerblich bebauen und mit Duldung der Klägerin das Wegerecht für diesen Gewerbebetrieb längere Zeit benützen würde.

b) Die Revision weist darauf hin, daß nach den Behauptungen der Klägerin zwischen dem Beklagten und dem Zeugen S. eine Vereinbarung getroffen worden sei, nach der auf dem Grundstück nur ein Wohnhaus errichtet werden dürfe (Schriftsatz vom 4. Januar 1960 S. 2), außerdem dasselbe Recht für die Grundstücke der Eigentümer L. und K. bestellt worden sei (Schriftsatz der Klägerin vom 4. Januar 1960 S. 5, 6) und bereits bei Bestellung dieser Wegerechte festgestanden habe, daß sie als Wohn- und Gartengrundstücke benutzt werden würden.

Wie der Berufungsrichter jedoch zutreffend ausgeführt hat, kommt es nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des erkennenden Senats (Urteil vom 25. Februar 1959 V ZR 176/57 DNotZ 1959, 240 mit Nachweisen) für die Auslegung der die Grunddienstbarkeit betreffenden rechtlichen Erklärungen (Einigung und Eintragung) nicht auf den seinerzeitigen Willen der ursprünglichen Parteien, sondern darauf an, was jeder gegenwärtig oder künftig Beteiligte auf Grund der Bestellsurkunde als Geschäftsinhalt annehmen muß. Ergibt eine nach diesen Grundsätzen vorgenommene Auslegung des Inhalts der Grunddienstbarkeit, daß in der Tat eine Inanspruchnahme des Weges für eine gewerbliche Benutzung des herrschenden Grundstücks des Beklagten ausgeschlossen ist, so ist das Grundbuch richtig und für eine Berichtigung kein Raum. Führt die Auslegung jedoch zu dem Ergebnis, daß auch eine solche Ausübung des Wegerechts Inhalt der Grunddienstbarkeit ist, während sie aus sonstigen für einen Dritten nicht ersichtlichen Umständen (beispielsweise Schriftwechsel) ergäbe, daß die Parteien in Wahrheit von vornherein diesen Inhalt des Wegerechts ausschließen wollten, so wäre gleichwohl das Grundbuch nicht unrichtig, sondern die Grunddienstbarkeit bestände mit dem für Dritte erkennbaren

Umfang, weil die Einigung in diesem Sinn zu verstehen wäre und die sich auf schlagwortartiger Bezeichnung und Bezugnahme beschränkende Eintragung im Grundbuch nichts Gegenteiliges ergibt (Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearb. § 38 II 3 S. 120). Ein gutgläubiger Erwerb (§ 892 BGB) kommt bei dieser Sachlage nicht in Frage, da er stets voraussetzt, daß der im Grundbuch ausgewiesene Umfang des Rechts mit dem wirklichen nicht übereinstimmt. Ob ein gutgläubiger Erwerb eines gegenüber der richtigen Auslegung erweiterten Wegerechts möglich ist im Falle einer an sich unzulässigen, aber unbefugten tatsächlichen erweiterten Ausübung, wie das Berufungsgericht im Anschluß an HEZ 1, 155 meint, ist hier ohne Bedeutung, da es an solcher Ausübung fehlt. Daß S. den Einigungsvertrag über die Bestellung der Grunddienstbarkeit etwa wegen Irrtums angefochten hätte (§ 119 BGB), ist nicht behauptet, so daß nicht zu erörtern ist, ob etwa auch insoweit eine Einschränkung der sonst bestehenden Anfechtungsmöglichkeit angenommen werden müßte. Es ist auch nicht etwa ein auf den Kaufvertrag gestützter Anspruch auf Änderung des Inhalts der Grunddienstbarkeit (§ 877 BGB) von der Klägerin erhoben.

Es bleibt daher bei der Abweisung der Klage auf Bewilligung der Grundbuchberichtigung.

2. Feststellungsanspruch der Klage

a) Die Feststellungsklage hält das Berufungsgericht für unzulässig und führt in dieser Richtung aus:

Für eine gewöhnliche Feststellungsklage - im Gegensatz zu der Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO - fehle es an dem in § 256 ZPO verlangten rechtlichen

Interesse an der alsbaldigen Feststellung. Zu unterscheiden sei dabei, ob das Grundbuch richtig oder unrichtig sein solle.

Wäre das Grundbuch unrichtig, so meint das Berufungsgericht, so gelte die Regel, daß die Möglichkeit einer Leistungsklage (auf Grundbuchberichtigung) das Feststellungsinteresse ausschliesse. Die Möglichkeit, mit dem Feststellungsurteil die Unrichtigkeit des Grundbucheintrags nachzuweisen und nach § 22 GBO eine Berichtigung herbeizuführen, begründe das Interesse nicht, weil wegen der Notwendigkeit der Prüfung des Nachweises durch das Grundbuchamt dieser Weg sich gegenüber der Berichtigungsklage, die zur Eintragungsbewilligung im Urteilswege führe (§ 894 ZPO), der umständlichere sei.

Im Falle der Richtigkeit des Grundbuchs fehle es aber an dem rechtlichen Interesse an alsbaldiger Feststellung. Der Beklagte benütze den Weg zur Zeit nur in dem zulässigen Umfang. Der zulässige Umfang könne bei einer Änderung des Umfangs der Bewirtschaftung des herrschenden Grundstücks unstreitig wachsen. Die Klägerin sehe hier jedoch eine Grenze und begehre die Feststellung für den vorläufig rein hypothetischen Fall, daß der Beklagte das herrschende Grundstück für einen im Kaufvertrag nicht vorgesehenen oder sogar verbotenen Zweck nutzen wollte, daß der Beklagte den Weg in einem Umfang befahren sollte, den die Klägerin nicht zu dulden brauche. Wäre dieser Fall schon eingetreten oder stünde sein Eintritt unmittelbar bevor, so könnte, meint das Berufungsgericht, die Klägerin nach § 1004 BGB auf Unterlassung klagen, so daß deswegen das Feststellungsinteresse fehlen würde. Gerade wegen Fehlens des Rechtsschutzbedürfnisses nach § 1004 BGB klage die Klägerin auf Feststellung.

Für das erforderliche Feststellungsinteresse könnte es genügen, erwägt das Berufungsgericht weiter, daß sich der Beklagte eines nicht bestehenden Rechts berührt hätte. Die Einzeichnung einer Lagerhalle auf dem Kaufgrundstück mit Ausfahrt über das mit der Grunddienstbarkeit belastete Grundstück sei zwar mit Wissen und Willen des Beklagten geschehen, um diese Lagerhalle habe es sich aber bei dem Baugesuch nicht gehandelt. Außerdem habe der Beklagte möglicherweise die Hoffnung gehabt, daß die Klägerin ihm in Zukunft ein Fahrtrecht in größerem Umfang gegen entsprechende Gegenleistung einräumen würde. Die Einfahrt besage auch noch nicht, daß ein das zulässige Maß übersteigender Verkehr eröffnet werden wolle. Auch zur Ausübung im zulässigen Maße brauche der Beklagte eine Einfahrt.

Allerdings solle sich der Beklagte während der Verhandlungen über den unbegründeten Widerspruch der Klägerin gegen das Baugesuch des Rechts berührt haben, sogar einen Kraftwagenringverkehr über den streitigen Weg zu führen (Aussage des Zeugen Sch■■■■). Abgesehen davon, daß diese Äußerung durch die rechtswidrige Drohung der Klägerin ausgelöst wäre, ein Bauverbot gegen den Beklagten zu erwirken, habe nach der Zeugenaussage der Beklagte selbst die Ansicht vertreten, ein Lastwagenverkehr sei auf dem streitigen Weg technisch kaum möglich; er beabsichtige im Gegenteil, die gesamte Wagenzufuhr über die Zwerger Straße abzuwickeln, und sei bereit, sich hierzu für eine Reihe von Jahren zu verpflichten. Auch der Sohn des Beklagten habe als Zeuge ausgesagt, daß jedenfalls für die nächsten zehn Jahre an einen Lastkraftwagenverkehr auf dem streitigen Weg nicht gedacht sei. Auf eine zeitlich unbegrenzte schriftliche Verpflichtung des Beklagten, wie sie die Klägerin verlangt, der Beklagte aber verweigert habe, bestehe kein Recht

der Klägerin. Es handle sich daher um einen theoretischen Streit über den Fall, für den kein schutzwürdiges Interesse an einer alsbaldigen Entscheidung bestehe. Die Klägerin könne dieses Interesse nicht dadurch willkürlich schaffen, daß sie selbst über die Frage einen Streit entfache.

Die Richtigkeit dieser Auffassung werde durch die Unklarheiten des Urteilsspruchs des Landgerichts dargetan: unklar bleibe nach diesem, ob das Grundbuch richtig oder unrichtig sei, nur ein tatsächlich der Versorgung des Wohnhauses dienender Lastkraftwagenverkehr zulässig sei oder auch ein anderer, wenn er nur dieses Ausmaß nicht übersteige. Ungewiß sei auch, wie sich der Lastkraftwagenverkehr in 20 Jahren, wenn das Urteil erst praktische Bedeutung gewinne, entwickelt haben werde, ob nicht vielleicht die verbesserten Fahrzeuge nicht mehr störten; unklar die Bedeutung des Urteils, falls der Beklagte das Grundstück einer anderen landwirtschaftlichen Nutzung zuführe, etwa zur Geflügelhaltung oder zum Kartoffelanbau.

Auch die Voraussetzungen der Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO seien nicht gegeben:

Soweit es sich um den gegenwärtigen Umfang des Wege-rechts handelt, sei es nicht streitig.

Soweit mit der Grundbuchberichtigungsklage der künftige Umfang der Grunddienstbarkeit festgestellt werden solle, komme es nach den Ausführungen des Berufungsgerichts auf die von der Klägerin begehrte Feststellung nicht an. (Gemeint: hinsichtlich der Ausschlusses einer Umfangserweiterung durch nicht voraussehbare und willkürliche Änderungen der Grundstücksbenützung bedürfe es überhaupt keiner Eintragung im Grundbuch. Die Grundbuchberichtigungsklage sei also auch dann unbegründet, wenn die

in Frage kommende Benutzung zu gewerblichen Zwecken das Fahrtrecht nicht -erweitern würde. Die gewünschte Feststellung sei für die Entscheidung über die Berichtigungsklage nicht vorgreiflich, weil sie auf jeden Fall abgewiesen werden müsse).

b) Die Würdigung der Angriffe der Revision und die von Amts wegen gebotene Nachprüfung des Feststellungsinteresses ergibt: Daß das Feststellungsinteresse nicht aus einem etwaigen (zu verneinenden) Recht auf Grundbuchberichtigung abgeleitet werden kann, hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt. Die Revision erhebt in dieser Richtung auch keinen Einwand.

Selbstverständlich kann, wie die Revision sagt, auch außerhalb des Grundbuchrechts sich hinsichtlich eines richtig eingetragenen Rechtes ein Interesse an der Feststellung seines Umfanges, insbesondere im Zusammenhang mit der Frage ergeben, welche Befugnisse das eingetragene Recht verleiht. Das Berufungsgericht erkennt dies auch nicht, meint aber, es fehle für die Klage an einem Interesse an alsbaldiger Feststellung. Hiergegen richten sich auch die Angriffe der Revision.

In aller Regel entsteht durch die Berührung, die jemand hinsichtlich eines ihm zustehenden Rechtes vornimmt, für denjenigen, dessen Recht dadurch betroffen wird (hier Grunddienstbarkeit einerseits, Eigentum andererseits), ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens des von dem Berühmenden in Anspruch genommenen Rechtes (RG Gruch. 78, 1074). Eine solche Berührung lag entgegen der Auffassung der Revision noch nicht in der mit Wissen des Beklagten vorgenommenen Einzeichnung einer Lagerhalle in das Baugesuch des Beklagten, für die eine Zufahrt über das dienende Grundstück mit eingezeichnet war,

da diese Halle gar nicht den Gegenstand des Baugesuches bildete, sondern nur ein Baugedanke für die Zukunft war und die Zeichnung über das Recht auf eine Zufahrt nichts aussagte.

Hiergegen lassen die Aussagen der Zeugen Sch[REDACTED] und B[REDACTED] in Verbindung mit dem Brief des Beklagten an die Klägerin vom 7. Februar 1958 keinen Zweifel daran, daß der Beklagte das Geh- und Fahrrecht grundsätzlich ohne jede Einschränkung auch für den Fall einer anderen als der in der Klage zugestandenen Grundstücksbenützung in Anspruch nimmt, wenn er auch erklärt hat, zunächst keinen Gebrauch davon zu machen. Er hat nach der Aussage des Zeugen Sch[REDACTED] sich einen Lastkraftwagen- und Lastkraftwagenringverkehr über das dienende und herrschende Grundstück vorbehalten und nach der Aussage des Zeugen B[REDACTED] sich hinsichtlich des Lastkraftwagenverkehrs nicht festlegen wollen. Auf jeden Fall eindeutig ist der Brief vom 7. Februar 1958, in dem der Beklagte schreibt, der Wortlaut der Eintragung im Grundbuch gebe ihm ein schlechterdings unbeschränktes Geh- und Fahrrecht, er weigere sich, eine Erklärung bezüglich einer Begrenzung oder Einengung abzugeben, der Zeuge S[REDACTED] würde es ihm bei der Bestellung des Fahrrechtes sicherlich erklärt haben, wenn er die Benützung des Weges mit Lastkraftwagen hätte untersagen wollen, davon sei aber nicht die Rede gewesen, S[REDACTED] habe sicherlich auch nicht daran gedacht, da er gewußt habe, daß das Anwesen nicht nur Wohnzwecken, sondern auch vor allem geschäftlichen Zwecken diene.

Gleichwohl hat das Berufungsgericht mit Recht ein Feststellungsinteresse im Sinn des § 256 ZPO trotz der Berührung verneint. Der Grundsatz, daß eine Berührung demjenigen, der das in Anspruch genommene Recht bestreitet, eine Befugnis zur Klage auf Feststellung des

Nichtbestehens gibt, gilt nicht ausnahmslos. Die Berührung muß nicht nur ernstlich gemeint sein, was hier zutrifft, sondern auch nach objektiver Würdigung eine Gefahr für den Kläger begründen (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 256 III 1 bei Fußn. 65; Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. Anm. 3 C). Von einer solchen Gefahr kann gegenwärtig nicht gesprochen werden. Ob es überhaupt zu einer gewerblichen Inanspruchnahme des Kaufgrundstückes, insbesondere einer Bebauung mit einer Lagerhalle sowie einem Verkehr mit Lastkraftwagen kommt, ist nach den vom Berufungsgericht ersichtlich als glaubhaft erachteten Darlegungen des Beklagten und seines Sohnes, des Zeugen R., nicht abzusehen. Daß die Klägerin nach der Entscheidung über den künftigen Umfang der Grunddienstbarkeit ihr Verhalten irgendwie einrichten wollte, hat sie nicht behauptet. An der Erbauung des Kammergebäudes an diesem Platze ist ohnedies nichts mehr zu ändern. Die bloß gedachte Möglichkeit einer Änderung der Benutzungsart in ferner Zukunft reicht für das Interesse an einer alsbaldigen Feststellung nicht aus. Dazu kommt, worauf der Berufungsrichter mit Recht Gewicht gelegt hat, daß für den Umfang einer Dienstbarkeit das jeweilige Bedürfnis des herrschenden Grundstücks maßgebend ist (BGH NJW 1959, 2060), die Grunddienstbarkeit regelmäßig ohne zeitliche Begrenzung bestellt ist und daher der Veränderung der Verhältnisse Rechnung getragen werden muß, wenn Treu und Glauben das verlangen (BGH NJW 1960, 673). Die Grunddienstbarkeit ist also bezüglich ihrer Ausübung weniger fest umrissen als viele andere Rechte und auf Veränderung angelegt. Es läßt sich daher noch gar nicht übersehen, ob etwa die von einer gewerblichen Benutzung des Grundstücks ausgehende Einwirkung, wie das Berufungsgericht richtig sagt, etwa wegen Verbesserung der Fahrzeuge oder aus sonstigen Gründen zu gar keiner fühlbaren

Mehrbelastung für die Beteiligten führen würde, wobei sonstige Veränderungen in Richtung auf eine mehr gewerbliche Bodenbenutzung im betreffenden Viertel eine Rolle spielen könnten (vgl. auch § 906 Abs. 2 BGB). Es handelt sich hier zwar um die gegenwärtig schon bestehende Grunddienstbarkeit, in Wahrheit aber jedenfalls unter den Umständen des vorliegenden Falles um die Feststellung eines künftigen Rechtsverhältnisses, dessen entscheidungserhebliche Tatsachen zur Zeit noch nicht festgestellt werden können, ein Umstand, der das Recht auf alsbaldige gegenwärtige Feststellung ausschließt (BGH Urteil vom 12. Januar 1960, I ZR 30/58, LM BGB § 1004 Nr. 49, MDR 1960, 371), auch wenn, wie anerkannt, § 256 ZPO hinsichtlich dieses Interesses weit auszulegen ist. Die Entscheidung BGHZ 4, 133 steht bei der geschilderten besonderen Sachlage der gegebenen Beurteilung nicht entgegen.

Die Erwägung der Revision, die Feststellungsklage müsse schon zugelassen werden, um eine etwaige Verwirkung zu Lasten der Klägerin auszuschließen, greift nicht durch, da zum Ausschluß der Verwirkung, wenn sie überhaupt in Frage kommen sollte, schon genügt, daß die Klägerin in sonstiger Weise unzweideutig einer nach ihrer Meinung unbegründet in Anspruch genommenen Berechtigung des Beklagten entgegentritt. Eine Notwendigkeit zur Klagerhebung wie bei der von der Klägerin zu Unrecht zum Vergleich herangezogenen Verjährung besteht nicht.

Das Berufungsgericht hat demnach die Feststellungsklage der Klägerin mit Recht als unzulässig abgewiesen.

3. Feststellungswiderklage

a) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Feststellungswiderklage ohne Rechtsirrtum bejaht. Es trifft die Behauptung der Revision nicht zu, der Berufungsrichter habe dabei die Darlegung der Klägerin im Schriftsatz vom 23. Juni 1959 übersehen, die Klägerin habe nie behauptet, daß dem Beklagten kein Recht zustehe, die Parzelle 1135/7 zu anderen als Wohnzwecken oder als Gemüse- und Obstgarten zu verwenden. Wie unstreitig, war das Kaufgrundstück ein Baumgarten. Er wurde mit Rücksicht auf eine mögliche künftige Bebauung verkauft. Die Klägerin hat im Schriftsatz vom 9. Juli 1959 ausgeführt, sie zweifle nicht an der Aussage des Zeugen S. [REDACTED], daß der Beklagte sich verpflichtet habe, auf Parzelle 1135/7 kein Lagergebäude oder Fabrikshuppen, sondern nur ein Wohnhaus zu erstellen. In der Klage S. 5 / Bl. 3 GA/ ist noch deutlicher behauptet, zwischen S. [REDACTED] und dem Beklagten sei ausdrücklich vereinbart worden, daß der Beklagte auf dem Grundstück nur ein Wohnhaus errichten dürfe, und daß es ihm untersagt sei, auf der Parzelle 1135/7 eine Fabrik oder ein Lagergebäude zu errichten. Hält man dazu noch die Tatsache, daß die Klägerin in den Schriftsätzen vom 18. März 1959 S. 2 /Bl. 23 R/ und 13. April 1959 /Bl. 40 GA/ die Verwendung des Grundstückes als Rohrlager beanstandet hat, so ist das von der Klägerin in Anspruch genommene Recht mit der Widerklage richtig wiedergegeben. Der Revision ist zuzugeben, daß auch bei der Widerklage eine Berührung (diesmal der Klägerin) vorliegt, der aber für das Feststellungsinteresse, wie der Berufungsrichter mit Recht ausführt, im Gegensatz zu der Berührung des Beklagten insofern ausschlaggebende Bedeutung zuzumessen ist, als die Klägerin sich nicht nur eines schon

jetzt bestehenden Verbotungsrechtes berührt hat, sondern sogar ihren Einspruch gegen das Baugesuch des Beklagten damit begründet hatte (Schriftsatz vom 3. Dezember 1957 Bl. 16 der Bauakten), also schon in der Gegenwart Rechte aus dem behaupteten Unterlassungsanspruch abgeleitet hatte. Darauf, ob der Verkehrswert des Grundstücks des Beklagten durch den behaupteten Anspruch der Klägerin beeinträchtigt ist, wie das Berufungsgericht meint, was mangels einer den etwaigen Käufer bindenden Grunddienstbarkeit zweifelhaft sein kann, kommt es bei dieser Sachlage nicht mehr an.

b) Bei Abwägung der Gründe für das Bestehen oder Nichtbestehen des mit der Widerklage verneinten, von der Klägerin in Anspruch genommenen und vom Berufungsgericht als nicht bewiesen erachteten Unterlassungsanspruches führt das Berufungsgericht aus, der Umstand, daß der Zeuge Schwarz nicht die Bestellung einer Grunddienstbarkeit verlangt habe, der auch für den Rechtsnachfolger wirksamen Rechtsform, spreche gegen eine rechtlich bindende Vereinbarung und für eine bloß unverbindliche Mitteilung der Absichten des Verkäufers. Die Revision beanstandet, es sei vom Berufungsrichter nicht festgestellt, daß Schwarz sich dieser Unzweckmäßigkeit auch bewußt gewesen sei. Ausdrücklich ist dies im Berufungsurteil allerdings nicht geschehen, aber stillschweigend, insbesondere weil es sich bei S. um einen Geschäftsmann handelte, der bereits Verträge mit Grunddienstbarkeiten geschlossen hatte und dem in der Wegegerechtigkeit die Rechtsform der Grunddienstbarkeit gerade im Vertrag vom 10. Mai 1959 vor Augen geführt wurde.

Der Zeuge S. hatte bekundet, er habe auf die Frage des Notars bei Abschluß des notariellen Vertrages,

ob sonst noch Wünsche seien, mit Nein geantwortet oder gar nichts gesagt, weil er davon ausgegangen sei, daß der Beklagte sich an sein mündlich gegebenes Versprechen halten werde. Wenn das Berufungsgericht diese Aussage dahin wiedergibt, S. [REDACTED] habe die Frage des Notars verneint, so war das sinngemäß wiedergegeben. Auch Schweigen auf die Frage bedeutete Verneinung.

Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, daß die von der Klägerin behauptete Verpflichtung der notariellen Beurkundung nach § 313 BGB bedurft hätte, der Mangel zwar durch Auflassung und Eintragung geheilt werden könne (§ 313 Satz 2 BGB), es hierzu aber der Feststellung bedürfte, daß die Vertragsteile bei der Beurkundung des Vertrags vom 10. Mai 1939 darüber einig waren, daß der Beklagte nicht nur unverbindliche Angaben gemacht, sondern sich rechtsgeschäftlich bindend zur Unterlassung verpflichtet habe. Unter Hinweis auf den Sinn des § 313 und im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs müsse jede Ungewißheit zu Lasten der Klägerin gehen. Die Revision beanstandet hier die damit im Zusammenhang stehende Erwägung des Berufungsgerichtes, wenn eine einschneidende Beschränkung des Eigentums nicht im Vertrag festgehalten sei, so sei zur Anerkennung ihres Bestehens ein eindeutiger Beweis zu fordern. Die Revision sieht darin eine Verkennung der Beweislast, da § 313 BGB zwischen einschneidenden und nicht einschneidenden Beschränkungen nicht unterscheide. Allein die beanstandete Wendung will nur sagen, daß bei wichtigen Bestimmungen die Wahrscheinlichkeit größer sei, daß sie, wenn bindend gewollt, in den notariellen Vertrag übernommen würden, anders bei weniger bedeutungsvollen. Es handelt sich hierbei um eine dem Revisionsangriff entzogene trichterliche Würdigung, die auch keine Verkennung eines Erfahrungssatzes in sich schließt.

Der Wortlaut der Nr. 6 des Schreibens des Zeugen S [REDACTED] vom 17. März 1938 an den Beklagten (s. Tatbestand) spricht nach Meinung des Berufungsrichters nicht für eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung, sondern stellt nur fest, was der Beklagte (mit dem Grundstück) zu tun gedenke. Damit hielt sich der Berufungsrichter entgegen der Meinung der Revision im Rahmen tatrichterlicher Beweiswürdigung. Bei der genauen Erörterung des Schreibens ist es auch ausgeschlossen, daß der Berufungsrichter den weiteren Inhalt der Nr. 6 übersehen hätte, in der von einem Versprechen des Beklagten die Rede ist. Beweiswürdigung ist auch die Verwertung von Notizen, die der Beklagte auf das Originalschreiben vom 17. März 1938 gemacht hatte (Bl. 36 GA), insbesondere für den Umstand, daß der Beklagte zu fünf anderen Punkten "ja" hingeschrieben hatte, während zu Nr. 6 nur eine Bemerkung über die Wasser-, Gas- und Installationsleitung des zu erstellenden Gebäudes hingeschrieben ist. Der Tatrichter zieht zudem für die Beurteilung der Nr. 6 noch den Umstand heran, daß die übrigen fünf Punkte in den notariellen Vertrag aufgenommen worden sind. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO scheidet hier aus, ein solcher nach § 157 BGB kann nicht vorliegen, da die Notizen nicht zur Kenntnis des Zeugen S [REDACTED] gekommen sind.

Wenn der Berufungsrichter aus der Befristung des in dem Schreiben vom 17. März 1938 enthaltenen Verkaufsangebots schließt, die Verhandlungen hätten zunächst noch zu keinem Erfolg geführt, weil der Vertrag erst am 17. Mai 1939 geschlossen worden sei, und daran die allgemeine Erwägung knüpft, man könne nicht annehmen, daß alle im Verlauf so langer Verhandlungen aufgestellten Forderungen der einen oder anderen Partei ohne weiteres

Vertragsinhalt würden, so liegt im Gegensatz zu der Meinung der Revision darin kein Widerspruch zu der Bewertung der Notizen des Beklagten auf diesem Angebot.

Der Berufungsrichter führt weiter aus, nach der Aussage des Zeugen S. sei vom 17. März 1938 bis zum Vertragsschluß, also über ein Jahr vor letzterem, über die Verpflichtung, auf das Kaufgrundstück nur ein Wohnhaus zu bauen, überhaupt nicht mehr gesprochen worden. Es wäre, meint der Berufungsrichter, unverständlich, wenn eine so schwerwiegende Verpflichtung vereinbart worden sein sollte, obwohl weder bei Vertragsschluß noch im letzten Jahr vor diesem darüber gesprochen wurde und der Verkäufer sogar bei Vertragsschluß das Bestehen weiterer Vereinbarungen verneint habe. Die Beurteilung des Landgerichts, der Verkäufer habe auf diese vertragliche Verpflichtung verzichtet, sei insofern schon unrichtig, als vor dem notariellen Abschluß vom 10. Mai 1939 überhaupt keine Verpflichtung bestanden habe, sie vielmehr an diesem Tage erst begründet worden wäre, zunächst auch noch unwirksam, wenn auch heilbar. Der Vorwurf unrichtiger Wiedergabe der Aussagen des Zeugen S. ist unbegründet. Der Zeuge hatte bei seiner ersten Aussage von Verhandlungen vor dem Brief vom 17. März 1938 berichtet, (auf die der Brief auch am Anfang Bezug nimmt), in denen der Kläger nur von der Errichtung eines Wohnhauses gesprochen habe, und zum Schluß bekundet, daß der letzte Hinweis und die letzte Zustimmungserklärung schon im Jahr 1938 erfolgt seien. Bei der zweiten Vernehmung hat der Zeuge erklärt, daß in der Folge bis zum Vertragsschluß und bei diesem selbst, weder von ihm noch dem Beklagten etwas Gegenteiliges gesagt, bei der Besprechung vom 30. März 1938 über den fraglichen Punkt

überhaupt nicht gesprochen worden sei. Diese Gesamtaussage konnte der Tatrichter in dem von ihm dargelegten Sinn verstehen, ohne gegen § 286 ZPO zu verstoßen.

Richtig ist, daß der Beklagte im zweiten Beweistermin angegeben hat, er habe bei der Besprechung vom 30. März 1938 den Zeugen S. ausdrücklich gefragt, warum er die Bedingung stelle, daß nur ein Wohnhaus auf dem Grundstück errichtet werden dürfe. Der Beklagte hat aber auch behauptet, der Zeuge habe ihm erwidert, er wolle in Hof und Garten nicht gestört sein, worauf er (der Beklagte) ihm erwidert habe, wenn er seinen Gewerbebetrieb vergrößere, dann so, daß der Zeuge S. nicht durch Lärm gestört werde. Diese Angabe des Beklagten war mit der des Zeugen nicht zu vereinbaren, auch insofern, als dieser überhaupt jede Behandlung der Bebauungsfrage am 30. März 1938 in Abrede gestellt hatte. Die Darstellung des Beklagten lieferte für die Entstehung der streitigen Verpflichtung keinen Nachweis. Sie war kein wirksames Geständnis nach § 289 Abs. 2 ZPO. Das Berufungsgericht brauchte auf sie daher nicht einzugehen und verletzte die Beweislastregel nicht, wenn es lediglich die Glaubwürdigkeit der Darstellung des Zeugen S. untersuchte, die in der Richtung der Behauptungen der Beklagten ging. Zutreffend ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß vor dem notariellen Vertragsschluß eine Verpflichtung über die Bebauung des Grundstücks, die ja nur ein Teil des Kaufvertrages hätte sein sollen, nicht wirksam vereinbart worden sei, ein vom Landgericht angenommener Verzicht auf diese Verpflichtung rechtlich nicht möglich gewesen sei. Das Landgericht hat freilich möglicherweise nur zum Ausdruck bringen wollen, der Zeuge S. habe an seiner Forderung dieser Verpflichtung

hinsichtlich der Bebauung für den Vertragsschluß auch bis zur notariellen Beurkundung festgehalten. Auch in diesem Falle läge kein Rechtsfehler des Berufungsrichters vor, da er die Überzeugung, daß der Zeuge S. an der Verpflichtung hinsichtlich der Bebauung festgehalten habe, nicht hat erlangen können.

Es ist auch ein Verstoß gegen § 242 BGB in der Gestalt der Lehre von der Geschäftsgrundlage im Gegensatz zur Auffassung der Revision in der Verneinung der Unterlassungspflicht des Beklagten nicht zu finden; denn der Berufungsrichter hält es für möglich, daß der Zeuge S. von einer Aufnahme der Unterlassungsverpflichtung in den notariellen Vertrag abgesehen hat, nicht nur, weil er eine solche Verpflichtung zur Erreichung des gewünschten Zweckes - Unterlassung der Bebauung mit einem gewerblichen Gebäude - nicht für erforderlich gehalten habe, sondern auch deswegen, weil eine solche Verpflichtung des Käufers den Preis gedrückt hätte, der ohnedies schon niedriger lag, als der Zeuge S. ihn früher bestimmen wollte. Der Tatrichter versagt damit der Bekundung des Zeugen S., die Unterlassung der Bebauung mit einem gewerblichen Gebäude sei für ihn beim Abschluß des Kaufvertrages grundlegend gewesen und dies für den Beklagten erkennbar gewesen, den Glauben. Jedenfalls würden Treu und Glauben es nicht gebieten, unter solchen Umständen eine Unterlassungspflicht zu bejahen, die der Zeuge S. bewußt nicht hätte entstehen lassen und für die er nach seiner Überzeugung bei Begründung durch den Vertrag eine Gegenleistung in Gestalt eines geringeren Preises hätte erbringen müssen.

Nach Meinung des Berufungsgerichts kann das Landratsamt als Preisbehörde einen höheren Preis in seinen Schwarz zur Kenntnis gekommenen Bescheiden mit der Begründung, es sei ein Liebhaberpreis, nur deswegen zugelassen haben, weil sich das vom Beklagten gekaufte Grundstück zur Erweiterung des Betriebes des Beklagten geeignet habe, woraus der Berufsrichter den Schluß zieht, daß dem Beklagten die genannte Bebauung nicht gerade verboten gewesen sein könne. Diese Schlußfolgerung mag bedenklich sein, da nicht dargetan ist, daß der Zeuge S. auf diesen Liebhaberwert hingewiesen hätte, außerdem dieser Wert auch darin bestehen könnte, daß der Beklagte ein Wohnhaus in unmittelbarer Nähe seines Betriebes errichten konnte. Ein etwaiger Verstoß gegen § 286 ZPO oder die Denkgesetze wäre jedoch für die Entscheidung unschädlich, da es sich nur um eine von vielen in gleicher Richtung angestellten Erwägungen des Berufungsgerichts handelt und die Möglichkeit ausgeschlossen werden kann, daß er bei ihrem Wegfall den der Klägerin obliegenden Beweis als geführt angesehen hätte.

Das Berufungsgericht hat bei Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen S. gegen die es Bedenken hat, gegenüber seinen Angaben, er habe bei Verkauf des Grundstücks Bedingungen machen können und solche auch dem Beklagten gegenüber gemacht, aus dem Schreiben des Zeugen vom 3. April 1939 an den Beklagten gefolgert, das sei nicht ganz richtig, weil er in dem Schreiben keine Bedingungen mehr anführt. Die Verhandlungsposition des Zeugen habe sich verschlechtert gehabt. Gegenstand der Beweiswürdigung, die in diesem Rechtszug nicht angegriffen werden kann, war es, wie der Berufsrichter

das Fehlen der Bedingungen wertete. Wenn die Revision meint, wegen des Fehlens könne gerade nicht angenommen werden, daß der Zeuge auf diese Bedingungen verzichtet habe, so setzt die Revision damit ihre Würdigung in unzulässiger Weise an die Stelle der des Tatrichters. Die Verschlechterung der Verhandlungsposition ist in dem Schreiben auch angedeutet, sie folgte daraus, daß infolge des Mangels an Baumaterial die Nachfrage nach baureifen Grundstücken nicht mehr so groß war. Ein Rechtsverstoß in der Würdigung des Berufungsrichters ist nicht ersichtlich.

Ob für die etwa bestehende Pflicht des Beklagten, die Bebauung des Kaufgrundstücks mit einem gewerblichen Gebäude zu unterlassen, Geschäftsgrundlage war, daß die dem Verkäufer S. verbleibenden Grundstücke nur mit Wohngebäuden, nicht aber mit größeren Bauten, wie dem Handelskammergebäude, bebaut wurden, kann offen bleiben. Der Berufungsrichter deutet allerdings das Schreiben des Zeugen vom 17. März 1938 in diesem Sinne. Ob die Auffassung des Berufungsrichters zu diesem Punkte rechtlich zu beanstanden wäre, hätte nur Bedeutung, wenn der Berufungsrichter - wie nicht - die Entstehung einer Unterlassungspflicht des Beklagten bejaht hätte.

Nach alledem hat der Berufungsrichter der Widerklage ohne Rechtsirrtum stattgegeben.

III.

Die Angriffe der Revision zur Klage und Widerklage erweisen sich somit als unbegründet. Das Rechtsmittel war,

da auch von Amts wegen zu berücksichtigende Rechtsverstöße sonst nicht zutage getreten sind, demnach mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag Dr. Mattern