

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_84/63

URTEIL

Verkündet am

9. November 1965
Hirth,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der H [REDACTED] Lebensversicherung a.G. zu H [REDACTED],
vorm. P [REDACTED] B [REDACTED], H [REDACTED], A [REDACTED]
platz [REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Dr. Rudolf K [REDACTED], Dr. Werner S [REDACTED] und Rudi Q [REDACTED],
dasselbst,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Heinrich D [REDACTED] in P [REDACTED],
F [REDACTED]weg [REDACTED],
2. die Firma Josef D [REDACTED] GmbH in P [REDACTED], F [REDACTED]weg [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Josef und Heinrich
D [REDACTED], daselbst,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westfalen) vom 20. März 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Klägerin gehört das Hausgrundstück L-straße in D (Hotel "S F"), dem Beklagten zu 1 das Nachbargrundstück L-straße, auf welchem die Beklagte zu 2 ein Kaufhaus betreibt. Zwischen den sich auf diesen Grundstücken befindlichen Gebäuden, die Fenster auch auf den beiden sich zugekehrten Seiten haben, ist ein Winkel (Gasse), der im Zeitpunkt der Uraufnahme (1880) ab Straßenfront bis Ende Vorderhaus Nr. 60 cm, vom Beginn Hinterhaus Nr. bis Ende Vorderhaus Nr. etwa 86 cm und vom Beginn bis Ende Hinterhaus Nr. 60 bis 70 cm breit war. Die unverändert gebliebene Grundstücksgrenze verläuft nach den Katasterunterlagen zwischen den Vorderhäusern etwa in der Mitte der Gasse. Das Hinterhaus Nr.

- 3 -

(inzwischen mit dem Vorderhaus verbunden) ist gegenüber der hier maßgebenden Grenze um etwa 35 cm zurückgesetzt. In Höhe der Rückseite des Vorderhauses Nr. ● springt die Grenze um 26 cm zum Haus Nr. ● um und verläuft dann wieder geradlinig bis zu den beiden hinteren Ecken beider Grundstücke, bis zu welchen Ecken das Grundstück Nr. ● durchgehend bebaut ist (vgl. Bl. 34 Linie A, B, C, D). Unmittelbar an der rückwärtigen Grenze des Grundstücks Nr. ● schließt sich ein Garagengebäude des Hotels "S. F." an, so daß zu dessen an dem vorliegenden Winkel gelegenen Seitenwand nur ein Zugang über diesen Winkel besteht. Zwischen dem Vorderhaus Nr. ●, dessen hinterer Eingang nur über den vorderen Teil des Winkels erreichbar ist, und dem nur über diesen Teil erreichbaren Hinterhaus Nr. ● ist ein kleiner Hof. Dieses Hinterhaus beginnt etwa in der Mitte der gesamten Grundstückstiefe und nimmt etwa ein Viertel der gesamten Grundstückstiefe ein, so daß das letzte Viertel der Grundstückstiefe auf seiten des Grundstücks Nr. ● frei ist. Die dem Winkel zugekehrte Seitenwand des Hinterhauses Nr. ● ist später auf zwei Drittel des Zwischenhofes in Richtung Vorderhaus vorgezogen und zuerst durch einen Verschlag, später durch eine Quermauer mit dem Haus Nr. ● verbunden worden, so daß früher der Verschlag und jetzt die Quermauer den Zugang zur hinteren Hälfte des Winkels versperrt. Diese hintere Hälfte des Winkels konnte damit seit Bestehen der Quermauer nur nach der Umgehung des Hinterhauses Nr. ● von hinten her betreten werden. Der Winkel ist an der Straße durch ein verschließbares Holztor versperrt. Den Umgang um das Hinterhaus Nr. ● versperrt jetzt ein an diesem Hinterhaus errichtetes Holztor. Weitere Veränderungen wurden

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



von seiten des Eigentümers des Grundstücks Nr. [REDACTED] dahin vorgenommen, daß das untere Stockwerk des Vorderhauses auf der Seite des Winkels um 70 bis 90 cm zurückgezogen worden ist (1907). Der Eigentümer des Grundstücks Nr. [REDACTED] hat die früher in Höhe der benannten Quermauer befindliche Eingangstüre zum Hotel "S [REDACTED] F [REDACTED]", die von Lieferanten benutzt worden war, zugemauert.

Die Beklagten halten den Beklagten zu 1 für den Alleineigentümer des Winkels und halten das vordere Tor verschlossen; den Weg über den Zwischenhof und den Umgang um das Hinterhaus wollen sie bei Bedarf im Einzelfall, jedoch nicht regelmäßig gestatten. Die den hinteren Teil des Winkels versperrende Quermauer steht zum größeren Teil und die Längsmauer ganz auf dem Eigentum des Beklagten zu 1 und hat den Zweck, Unbefugten den Zutritt zu dem als Lagerplatz benutzten hinteren Hof zu versperren. Die Klägerin sieht dagegen den Winkel in seiner ganzen Länge und Breite als Grenzeinrichtung an und glaubt, Anspruch auf den Umgang um das Hinterhaus Nr. [REDACTED] als Notweg zu haben, um zur Kontrolle und Wartung, notfalls aber auch jederzeit mit Geräten an den hinteren Teil der Seitenwand des "H [REDACTED] F [REDACTED]" zu gelangen.

Die Klägerin hat beantragt:

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, der Klägerin als Eigentümerin des Grundstücks Nr. [REDACTED] ihren Bevollmächtigten, dem jeweiligen Pächter des Hotels "S [REDACTED] F [REDACTED]", dessen Personal und dessen Lieferanten die jederzeitige Benutzung

der zwischen den Gebäuden L[REDACTED]straße [REDACTED] und L[REDACTED]straße [REDACTED] gelegenen Gasse in ihrer ganzen Länge und Breite zu gestatten, insbesondere der Klägerin einen Schlüssel zu dem zwischen den beiden Häusern an der Straßenfront errichteten Holztor auszuhändigen;

2. a) den Beklagten zu 1 zu verurteilen, der Klägerin zu Zwecken der Wartung, Ausbesserung und Umgestaltung der auf dem Grundstück L[REDACTED]straße Nr. [REDACTED] stehenden Gebäude zu gestatten, die Hoffläche und den dorthin um das Lagergebäude herumführenden Zugang (Teil des Grundstücks L[REDACTED]straße Nr. [REDACTED]) jederzeit zu betreten und durch die hierzu erforderlichen Hilfspersonen betreten zu lassen, insbesondere der Klägerin einen Schlüssel zu dem auf dem hinteren Teil des Grundstücks L[REDACTED]straße Nr. [REDACTED] errichteten Holztor auszuhändigen;

b) gegenüber dem Beklagten zu 1 festzustellen, daß die Klägerin berechtigt ist, von dem Anbau, der sich zwischen dem Hinterhaus des Grundstücks L[REDACTED]straße Nr. [REDACTED] in D[REDACTED] befindet, den zur Gasse querstehenden Teil des Mauerwerkes zu beseitigen, der später an die vorher schon vorhanden gewesene, parallel zur Hauswand des Hintergebäudes des Hotels verlaufende längere Sperrmauer angebaut ist.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat dem Klagantrag Nr. 1 stattgegeben, die Anträge Nr. 2 a) und b) dagegen abgewiesen.

In der zweiten Instanz hat die Klägerin zum Klagantrag Nr. 2 b) als ersten Hilfsantrag beantragt,

festzustellen, daß der Beklagte zu 1 verpflichtet ist, die Mauer insoweit zu entfernen, wie sie auf dem Grundstück der Klägerin steht,

hilfsweise in zweiter Linie,

gegenüber dem Beklagten zu 1 festzustellen, daß die Klägerin berechtigt ist, die Mauer durch ein abschließbares Tor zu ersetzen.

Das Berufungsgericht hat unter Abweisung der Berufungen im übrigen folgende Verurteilung ausgesprochen:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, es zu dulden, daß die Klägerin als Eigentümerin des Hotels "S. F. ", ihre Bevollmächtigten, ihr jeweiliger Pächter des Hotels und dessen Beauftragte die Gasse zwischen den Gebäuden L. straße Nr. 1 und Nr. 2 auf ihrer ganzen Länge und in ihrer ganzen Breite zu Zwecken der Wartung und der Kontrolle des Gebäudes der Klägerin jederzeit benutzen, und der Klägerin einen Schlüssel zu dem zwischen beiden Gebäuden an der Straßenfront (L. straße) befindlichen Holztor auszuhändigen.

Es wird gegenüber dem Beklagten zu 1 festgestellt, daß die Klägerin berechtigt ist, den in der Gasse zwischen den beiden Hausgrundstücken L[]straße [] und [] querstehenden Teil der Mauer, der an die parallel zur Hauswand des Hintergebäudes des Hotels der Klägerin verlaufende Mauer angebaut ist, durch ein abschließbares Tor zu ersetzen.

Die Klägerin verfolgt mit der Revision den vollen Erfolg ihrer Berufung (Benutzung des Winkels gemäß Klagantrag Nr. 1 auch nach dem Zweck uneingeschränkt und auch hinsichtlich der Lieferanten), sowie in vollem Umfang den Klagantrag Nr. 2 a).

In der mündlichen Verhandlung über die Revision hat sie hilfsweise beantragt, die Beklagten über den Urteilsausspruch des Berufungsgerichts hinaus zu verurteilen, daß festgestellt wird:

Die Beklagte hat zu dulden, daß die Klägerin die Gasse zwischen den Gebäuden L[]straße [] und [] auch von ihren Lieferanten benutzen läßt, sobald sie einen Ausgang oder eine zur Abgabe von Waren geeignete Öffnung aus dem Gebäude Nr. [] zur Gasse anbringt.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Eigentumsgrenze der Länge nach durch die Gebäudegasse verläuft und würdigt den Winkel auf Grund der Beweisaufnahme in seiner vollen Breite und Länge als eine Grenzeinrichtung im Sinn des § 921 BGB, benutzbar für den Eigentümer des Hauses Nr. ●, seine Bevollmächtigten, den jeweiligen Hotelpächter sowie dessen Beauftragten zum Zwecke der Wartung und Kontrolle des Hotelgebäudes, sowie ursprünglich auch benutzbar für Hotellieferanten, Boten und Hausangestellte. Mit der Zumauerung des Lieferanteneingangs (einige Jahre vor oder nach 1920) sei, führt das Berufungsgericht weiter aus, die Benutzung der Gasse für die zuletzt genannten aufgegeben worden. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob die Beseitigung des Nebeneingangs des Hauses Nr. ● erfolgt sei, weil sich der von dem Beklagten zu 1 behauptete Zwischenfall im Jahre 1921 ereignet habe. Jedenfalls müsse erfahrungsgemäß davon ausgegangen werden, daß die Beseitigung auch im Einverständnis des Eigentümers des Grundstücks Nr. ● erfolgt ist. Denn die Zumauerung des Eingangs wäre für ihn deutlich sichtbar gewesen, habe den Verkehr in der gemeinschaftlichen Gasse verringert und so Vorteile für die Benutzung durch ihn und als Zugang zum Grundstück Nr. ● gebracht. Der tatsächliche Zustand, der durch die Beseitigung des Lieferanteneinganges mit Zustimmung beider Nachbarn geschaffen worden sei, habe danach dingliche Wirkung dahin gehabt, daß die Benutzung der Grenzeinrichtung als Zugang zum Lieferanteneingang aufgehoben worden sei. Wollte man eine derartige Teilaufhebung mit dinglicher Wirkung nicht für möglich halten, dann würde sich das-

solbe Ergebnis daraus ergeben, daß die Nachbarn mit der Beseitigung des Lieferanteneingangs eine Regelung über die Art und Weise des Benutzungsrechts getroffen hätten, die die Sondernachfolger nach § 746 BGB bänden. Dafür, daß eine Vereinbarung über die Zumauerung des Lieferanteneingangs getroffen worden sei, spreche auch, daß die Quermauer etwa in der Mitte des ehemaligen Lieferanteneingangs gesetzt worden sei.

Für rechtsirrig und gegen § 922 BGB verstoßend hält dagegen die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts, der tatsächliche Zustand, der durch die Beseitigung des Lieferanteneinganges mit Zustimmung beider Nachbarn geschaffen worden sei, habe dingliche Wirkung dahin gehabt, daß die Benutzung der Grenzeinrichtung als Zugang zum Lieferanteneingang aufgehoben worden sei. Die Tatsache, daß das Haus Nr. ● einen Seiteneingang gehabt habe und das Haus Nr. ● einen Hintereingang, der nur durch die Gasse erreichbar sei, noch habe, zeige, daß die Gasse objektiv geradezu dafür geschaffen sei, als Durchgang für die von der Straßenfront zurückliegenden Hauseingänge zu dienen. Die Zumauerung des Seiteneingangs hätte selbst im Falle des Einverständnisses der Nachbarn über die Zumauerung an dieser allein maßgebenden objektiven Beschaffenheit der Gasse nichts ändern und damit keine teilweise Aufhebung bewirken können.

Die Rüge ist begründet. Der Revision ist zuzugeben, daß der Benutzungsumfang der Grenzeinrichtung sich aus der Beschaffenheit der Grenzeinrichtung, nicht aber aus der Beschaffenheit der an der Grenzeinrichtung stehenden

Gebäude ergibt. Eine Änderung des an einer Grenzeinrichtung stehenden Gebäudes allein vermag den tatsächlichen Zustand der Grenzeinrichtung (hier: des begehbaren Zwischenraums zwischen beiden Gebäuden) noch nicht zu verändern. Im vorliegenden Fall ist keine Veränderung der Grenzeinrichtung festgestellt worden. Infolgedessen konnte sich auch das Recht an der Grenzeinrichtung (hier: das Recht, die Gasse zu begehen oder begehen zu lassen) nicht ändern. In diesem Punkt ist die Abweisung der Leistungsklage jedoch aus einem anderen Grund aufrechtzuerhalten. Der Anspruch auf eine bestimmte Benutzung der Grenzeinrichtung setzt voraus, daß die Klägerin als Grundstücksnachbarin an der begehrten Ausübung ein Interesse hat (§ 922 BGB). Die Klägerin hat kein Interesse dafür dargelegt, daß Hotellieferanten unter den obwaltenden Umständen die Gasse betreten, ohne von dort aus das Hotel betreten zu können. Sie könnten bei dem derzeitigen Zustand des Hotelgebäudes allenfalls den Gebrauch der Gasse durch die Beklagten behindern. Aus diesem selben Grund ist bei den derzeitigen Verhältnissen auch gerechtfertigt, die Benutzung der Gasse nur zu dem vom Berufungsgericht ausgesprochenen Zweck, nämlich der Wartung und Kontrolle des Gebäudes (einschließlich aller Einrichtungen, wie der Ölleitung) zu beschränken. Auf die Hilfsbegründung, es liege eine Regelung der Benutzung im Sinn des § 745 Abs. 1 Satz 1 BGB vor, und auf die Revisionsangriffe gegen diese Begründung braucht unter diesen Umständen nicht eingegangen zu werden.

Der in der mündlichen Verhandlung über die Revision hilfsweise gestellte Feststellungsantrag war als unzulässig zurückzuweisen. Allerdings ist der Übergang von der Leistungsklage zur Feststellungsklage in der Revisions-

instanz nicht in jedem Fall ausgeschlossen. Dieser Übergang kann zulässig sein, wenn die Bejahung des rechtlichen Interesses an der begehrten Feststellung für das Revisionsgericht unmittelbar aus dem im Berufungsurteil und dem Sitzungsprotokoll niedergelegten Parteivorbringen möglich ist (§ 561 ZPO), wie dies etwa der Fall ist, wenn die Durchsetzung des entsprechenden Leistungsanspruchs an einem gesetzlichen Verbot vorübergehender Art scheitert oder wegen einer völkerrechtlichen Regelung im Augenblick nicht möglich ist (vgl. BGH WM 1957 S. 1335, 1338; LM ZPO § 561 Nr. 20 m. Anm. Fischer). Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Die Klägerin hat in der zweiten Instanz vorgetragen, es ginge ihr im vorliegenden Prozeß nicht um die Berechtigung, die Gasse als Zugang zum Hotel zu benutzen (Schriftsatz vom 25. September 1962, S. 20, Bl. 208 GA). Daß eine feste Absicht bestünde, zu gegebener Zeit einen Seiteneingang zum Hotel wieder zu schaffen, ist nicht behauptet worden. Der derzeitige Bauzustand (Ölleitung am Haus) spricht eher dagegen. Die rein gedachte Möglichkeit einer solchen baulichen Veränderung begründet aber rechtliches Interesse an baldiger Feststellung nicht (§ 256 ZPO).

2. Zum Klagantrag Nr. 2 a) verweist das Berufungsgericht auf das Urteil des Landgerichts S. 13/14. Dort ist ausgeführt, dem Grundstück der Klägerin fehle nicht die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung zu einem öffentlichen Weg, weshalb die Voraussetzungen des § 917 BGB nicht vorlägen; das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis (§ 242 BGB) gebe kein Recht auf jederzeitiges Betreten des Nachbargrundstücks. Das Berufungsgericht fügt dieser Begründung hinzu, für die von der

Klägerin verlangten Benutzung des Grundstücks des Beklagten zu 1 fehle es an einem Bedürfnis, nachdem ihr gestattet sei, die Quermauer durch ein abschließbares Tor zu ersetzen. Daran ändere auch nichts die Tatsache, daß es sich um ein Hotelgebäude handle.

Die Revision möchte demgegenüber den Klagantrag zu Nr. 2 a) aus § 917 BGB rechtfertigen, weil der Winkel im hinteren Teil nur 60 bis 70 cm breit ist. Ein Hotelbetrieb erfordere einen jederzeitigen Zugang zu den Räumen, auch von außen (Gefahr von Zimmerbränden, Wasserschäden). Die Rüge ist unbegründet. Nach dem umstrittenen Sachverhalt ist der Beklagte bereit, der Klägerin im Einzelfall zur Ausbesserung und Umgestaltung der Seitenwand die Benutzung seines Grundstücks zu gestatten. Auf außergewöhnliche, ganz vorübergehende Bedürfnisse, etwa zum Zweck des Einsteigens auf Leitern mit Löschgeräten oder zur Eindämmung eines Wasserschadens, kann ein Notwegrecht nicht gestützt werden (Staudinger/Seuffert, BGB 11. Aufl. § 917 Rdz. Nr. 22). Für solche außergewöhnliche Fälle hat das Berufungsgericht die Klägerin, soweit nicht im Falle der Gefahr sofort die Genehmigung der Beklagten eingeholt werden kann, mit Recht auf § 904 BGB verwiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Offterdinger

Dr. Grell