

Für das Nachschlagewerk!
Für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 912, 184, 185

- Rechtssatz: 1.) Der Pächter eines Grundstücks, der bei Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut hat, steht dem Eigentümer des Grundstücks nicht gleich.
- 2.) Der Grenzüberbau des Pächters ist jedoch im Rechtssinn ein solcher des Eigentümers, wenn dieser eingewilligt oder ihn genehmigt hat.
- 3.) Ist der Pächter Eigentümer des Nachbargrundstücks, so hat er mangels entgegenstehender Vereinbarung jedenfalls von der Beendigung des Pachtverhältnisses an Anspruch auf die Überbaurente.

Aktenzeichen: V ZR 90/53

Urteil des BGH vom 19. November 1954

I. LG Lüneburg
II. OLG Celle

V ZR 90/53

Verkündet

am 19. November 1954

Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gerd M [REDACTED] in C [REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers, Berufungsbe-
klagten, Revisionsklägers und Anschluß-
revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1) die Ehefrau Martha J [REDACTED] geb. F [REDACTED] in C [REDACTED],
Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

2) die Ehefrau Gerda L [REDACTED] geb. Ma [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsbeklagten, Berufungs-
klägerinnen, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionsklägerinnen,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. November 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr.v.Normann, Schuster, Dr.Großmann und Dr.Spieler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und die Anschlußrevision
der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Celle vom 3. Juli 1953 werden
zurückgewiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz fallen dem Kläger
zu 4/5 und den Beklagten zu je 1/10 zur Last.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Hausgrundstücks Sch...straße ■ in C...; es gehörte früher seinen verstorbenen Eltern; er hat es im Wege der Erbauseinandersetzung übernommen. Die Beklagten sind als Erben der Brüder Oskar und Theodor P... Eigentümer des Hausgrundstücks Sch...straße ■ und He...straße ■.

Die Grundstücke liegen nebeneinander, und zwar derart, daß die Höfe der Grundstücke Sch...straße ■ und H...straße ■ aneinander grenzen.

Die Eltern M... hatten die Grundstücke Sch...straße ■ und H...straße ■ von den Brüdern P... gepachtet gehabt. Das Pachtverhältnis hat am 1. Oktober 1921 begonnen und am 30. September 1951 geendet.

In dem Pachtvertrag war u.a. vereinbart (§ 7), daß die Pächter auf dem Grundstück H...straße ■ bauliche Veränderungen vornehmen dürften; doch hatten sich die Verpächter ausbedungen, daß die entsprechenden Pläne von ihnen zu genehmigen seien. Im Falle der Beendigung des Vertragsverhältnisses nach zehnjähriger Pachtzeit hatten die Verpächter die von den Pächtern bis dahin für bauliche Veränderungen gemachten Aufwendungen voll zu erstatten; für jedes weitere Pachtjahr hatten sie 5% weniger zu erstatten (§ 9).

Die Pächter haben im Jahre 1922 das Haus H...straße ■, einen zweigeschossigen Fachwerkbau, ab-



gerissen und durch ein massives viergeschossiges Geschäftshaus ersetzt. Dieses Haus steht zu einem kleinen Teil auf einem etwa 13 qm großen Stück des Hofes Sch[redacted]straße [redacted]. Davon haben die Verpächter nach Angabe der Beklagten erst im Jahre 1946 Kenntnis bekommen.

Der Zugang zum Hof und in das Obergeschoß des Hauses auf dem Grundstück H[redacted]straße [redacted] führte vor Errichtung des neuen Hauses durch das Haus und über den Hof des Grundstücks Sch[redacted]straße [redacted]; er ist von den Pächtern beseitigt worden. Das zweite und dritte Obergeschoß des neuen Hauses sind nur vom Haus Sch[redacted]straße [redacted] her durch dessen Hausdurchgang und über dessen Hof zu erreichen. Auch das im Keller, im Erdgeschoß und im ersten Obergeschoß des neuen Hauses beschäftigte Personal und die Lieferanten, die dorthin gelangen wollen, benutzen diesen Zugangsweg.

Der Kläger hat im Rechtsstreit zunächst nur die Auffassung vertreten, daß er Eigentümer des auf dem Grundstück Sch[redacted]straße [redacted] stehenden Teiles des Hauses H[redacted]straße [redacted] sei. Auf seinen Antrag, die Beklagten zu verurteilen, ihm für die Dauer der Benutzung dieses Hausteiles eine vom Gericht festzusetzende Nutzungsentschädigung zu zahlen, hat das Landgericht unter Abweisung des Antrags im übrigen den Anspruch des Klägers auf eine Überbaurente dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Diese von beiden Parteien mit der Berufung angefochtene Entscheidung ist vom Oberlandesgericht, vor dem der Kläger den Antrag auf Gewährung der Überbaurente hilfsweise gestellt hat, bestätigt worden.

Der weitere Antrag des Klägers, den Beklagten die Benutzung des Hausdurchgangs und des Hofes auf seinem Grundstück Sch...straße ... zu untersagen, ist vom Landgericht und unter Zurückweisung der Berufung des Klägers vom Oberlandesgericht abgewiesen worden, und zwar mit der im wesentlichen übereinstimmenden Begründung, er habe diese Benutzung nach Treu und Glauben zu dulden, weil das dem Dauerzustand entspreche, den seine Eltern geschaffen hätten.

Mit der Revision verfolgt der Kläger nur noch den Antrag auf Untersagung der Benutzung, während die Beklagten mit der Anschlußrevision - wie bisher - das Verlangen des Klägers nach einer Überbaurente bekämpfen.

Entscheidungsgründe:

A.

Der Anspruch auf Überbaurente (Anschlußrevision).

I. Ob das Landgericht verfahrensrechtlich das Grundurteil bezüglich der als Entschädigung für die Duldung des Überbaus bestimmten Rente erlassen durfte, obwohl der Kläger, gestützt auf sein vermeintliches Eigentum an dem auf seinem Grundstück errichteten Teil des Hauses H...straße ..., nur beantragt hatte, ihm nicht etwa ein Mehr, sondern etwas ganz anderes, nämlich eine entsprechende Nutzungsentschädigung zuzusprechen und ob dieser etwaige Fehler durch den vom Kläger im

zweiten Rechtszug gestellten Hilfsantrag nach Lage der Sache ausgeglichen werden konnte, bedarf keiner Erörterung, da die Beklagten insoweit in der Revisionsinstanz keine Rüge erhoben haben (§ 554 Abs 3 Ziff 2 ZPO).

II. Es ist daher nur zu prüfen, ob der Kläger materiellrechtlich die Überbaurente zu beanspruchen hat. Das ist im Ergebnis mit den Vorderrichtern zu bejahen, obwohl, wie der Anschlußrevision zuzugeben ist, die Erwägungen zum Teil fehl gehen, aus denen sie zu diesem Ergebnis gekommen sind. Das gilt insbesondere davon, daß sie meinen, der Sachverhalt sei rechtlich so zu beurteilen, wie wenn die Grundstücke H-straße ■ und Sch-straße ■ bei Errichtung des neuen Hauses denselben Personen, nämlich den Eltern des Klägers gehört hätten (sog. Eigengrenzüberbau). Der § 912 BGB ist darauf abgestellt, daß es der Eigentümer des Stammgrundstücks (hier H-straße ■) ist, der über die Grenze auf das Nachbargrundstück (hier Sch-straße ■) baut. Dem Eigentümer steht der Pächter nicht gleich (so gegenüber der im älteren Schrifttum vereinzelt geäußerten abweichenden Auffassung, jetzt im Anschluß an Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, Jena 1900, S 110 die durchaus herrschende Meinung; vgl Planck 5. Aufl Anm 1 b zu § 912; Staudinger 10. Aufl Anm 12, 13 zu § 912; Erman Anm 1 b zu § 912; Palandt 13. Aufl Anm 2 a zu § 912; RGR Komm 10. Aufl Anm 2 zu § 912). Denn die Errichtung des Überbaus hat - die übrigen im § 912 BGB bestimmten Voraussetzungen als gegeben unterstellt - die Belastung des Stammgrundstücks mit der Rentenpflicht zur unmittelbaren Folge. Die

Belastung des Stammgrundstücks durch einen Nichteigentümer wäre deshalb nicht rechtswirksam.

Indessen hat der Grenzüberbau, den der Pächter des Stammgrundstücks als Nichtberechtigter ausführt, die sich aus §§ 912 ff BGB ergebenden Wirkungen in sinngemäßer Anwendung des § 185 BGB dann, wenn der Eigentümer eingewilligt oder ihn genehmigt hat, und zwar letzterenfalls gemäß § 184 BGB mit rückwirkender Kraft (so Wolff aaO und die angeführten Erläuterungsbücher aaO). Nur sinngemäß ist diese Anwendung deshalb, weil der Grenzüberbau keine Verfügung ist, ihr aber sehr nahe steht, da sie ohne weiteres die Belastung des Stammgrundstücks herbeiführt.

Darüber, ob die Brüder P. als Eigentümer des Stammgrundstücks von vornherein zugestimmt haben, daß die Eltern des Klägers als Nichteigentümer über die Grenze bauten, hat das Berufungsgericht keine Feststellung getroffen. Es kommt darauf auch nicht an. Denn die Beklagten müssen ihre Angabe gegen sich gelten lassen, daß die Verpächter von dem Vorhandensein des Überbaus 1946 Kenntnis bekommen haben. Wie aus ihrer Darstellung zu entnehmen ist und wie das übrigens der ganzen Sachlage entspricht, haben sie alsdann keine Verwahrung dagegen eingelegt, daß die Eltern des Klägers 25 Jahre vorher über die Grenze gebaut haben. Dieses Verhalten der Verpächter kann daher rechtlich unbedenklich als stillschweigende Genehmigung der Grenzüberbauung gewertet werden.

Die Frage, ob die Eltern des Klägers als Eigentümer des Nachbargrundstücks gegen die Grenzüberbauung sofort Widerspruch mit der Wirkung erhoben haben, daß der Überbau nicht geduldet zu werden brauchte und daß dementsprechend auch die Rentenpflicht nicht entstand, ist gegenstandslos, da sie den Überbau ja selbst ausgeführt haben. Aus demselben Grunde ist auch die ferner sonst erforderliche Prüfung gegenstandslos, ob den Brüdern Pieper mit Bezug auf den Überbau irgendwie Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt (Staudinger 10. Aufl. Anm. 20 zu § 912).

Es handelt sich demnach um einen im Rechtssinne von den Eigentümern des Stammgrundstücks vorgenommenen Überbau, bei dem irgend ein Verschulden auf ihrer Seite nicht im Spiel war und gegen den auch ein sofortiger Widerspruch des Nachbarn nicht in Frage kam. Das bloße Vorhandensein dieses sog. rechtmäßigen Überbaus hat von selbst die in § 912 BGB bezeichneten Rechtsfolgen (Duldungspflicht für das Nachbargrundstück und Rentenpflicht für das Stammgrundstück) ausgelöst. Die von der Anschlußrevision dagegen angestellten grundsätzlichen Erwägungen gehen fehl. Das gilt insbesondere davon, daß die Anschlußrevision meint, die Verpächter hätten gar keine Möglichkeit gehabt, sich gegen einen Überbau zu wehren. Sie übersieht dabei, daß die Brüder P. nach dem Pachtvertrag von vornherein die übrigens mindestens unter den Augen des damals im Hause Sch.straße wohnhaften Oskar P. vor sich gehende Errichtung des neuen Hauses nach Prüfung der

Baupläne von ihrem Einverständnis abhängig machen durften. Es lag bei ihnen, das zu tun oder zu unterlassen.

Es bedarf nur noch der Prüfung, ob dieses Ergebnis bezüglich der Rentenpflicht etwa schuldrechtlich dadurch beeinflusst wird, daß es tatsächlich die Eltern des Klägers waren, die von dem ihnen nicht gehörenden Stammgrundstück aus auf ihr eigenes Nachbargrundstück übergebaut haben. Dafür ist entgegen der Meinung der Anschlußrevision aus dem Pachtvertrag jedenfalls insoweit nichts zu entnehmen, als es sich um die für die Zeit seit Beendigung des Pachtverhältnisses (1. Oktober 1951) zu entrichtende Rente handelt. Nur von diesem Zeitpunkt ab erstrebt der Kläger offensichtlich die Rente, wie er das auch bezüglich der von ihm in den beiden ersten Rechtszügen in erster Linie verlangten Nutzungsentschädigung klar zum Ausdruck gebracht hat. Auch das Berufungsgericht geht in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zutreffend davon aus, daß eine Rente für die Zeit bis zum 30. September 1951 eben mit Rücksicht auf die bis dahin bestehende schuldrechtliche Beziehung der Vertragsparteien als Verpächter und Pächter nicht zu zahlen ist. Damit hat das Berufungsgericht zu erkennen gegeben, daß es eine entsprechende Auslegung des Pachtverhältnisses mit Wirkung auf die darauf folgende Zeit ablehnt. Das Revisionsgericht ist an diese Auslegung gebunden. Sie läßt die von der Anschlußrevision gerügte Verletzung der §§ 157, 242 BGB und der §§ 139, 286 ZPO nicht erkennen. Der in diesem

Zusammenhang von der Anschlußrevision angebrachte Hinweis, die Verpächter hätten nach dem Pachtvertrag die von den Pächtern aufgewendeten Baukosten zu erstatten und erstattet und damit alles ausgeglichen, was im Hinblick auf den Neubau von ihnen zu tragen war, übersieht übrigens, daß die 30-jährige Dauer des Pachtverhältnisses nach der darüber im Vertrag getroffenen Regelung den völligen Wegfall dieser Erstattungspflicht zur Folge gehabt hat. Gerade dieser Umstand verbietet es offenbar, den Vertrag ergänzend dahin auszulegen, daß die Rentenpflicht im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien nach Treu und Glauben überhaupt nicht zur Entstehung gelangt oder später ganz weggefallen sei.

Die Frage, ob die Eltern des Klägers oder dieser selbst auf das Rentenrecht etwa unabhängig von den sich aus dem Pachtverhältnis ergebenden Beziehungen schuldrechtlich zu irgendeinem Zeitpunkt verzichtet haben, hat das Berufungsgericht ohne erkennbaren Rechtsirrtum verneint. Die Anschlußrevision greift das Vorderurteil insoweit auch nicht an.

Die Anschlußrevision ist hiernach unbegründet und deshalb zurückzuweisen.

B.

Der Unterlassungsanspruch (Revision).

Der vom Kläger auf § 1004 BGB gestützte Anspruch ist ausgeschlossen, wenn er zur Duldung der Benutzung

des Hausdurchgangs und des Hofes auf seinem Grundstück Schstraße verpflichtet ist (Abs 2 aaO). Das haben die beiden Vorderrichter aus zutreffenden Erwägungen bejaht. Die Verpflichtung des Klägers ergibt sich aus dem Verhalten seiner Rechtsvorgänger. Aus dem Wortlaut des Pachtvertrages ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Im Gegensatz zur Meinung der Revision gilt das insbesondere von § 7 des Vertrages. Diese Bestimmung läßt nicht erkennen, daß nach dem Willen der Vertragsparteien die darin vorgesehenen baulichen Veränderungen, insbesondere ein etwa völlig neu gestalteter Zugang zum Hause Hstraße , nur für die Pachtzeit gedacht waren und daß die Folgen solcher Veränderungen sich nicht über die Dauer des Pachtverhältnisses auswirken sollten; insbesondere aus den Worten "innerhalb des zehnjährigen Pachtvertrages" in § 7 kann in dieser Richtung nichts geschlossen werden. Die Worte besagen allenfalls, daß die von den Verpächtern gestatteten baulichen Veränderungen nur während der in erster Linie vorgesehenen zehnjährigen Laufzeit des Pachtverhältnisses vorgenommen werden durften, wie das auch der in § 9 vereinbarten allmählichen Herabsetzung ihrer Erstattungs-pflicht hinsichtlich der von den Pächtern aufgewandten Baukosten entspricht. Denn über die Pflicht, Aufwendungen für Bauten zu erstatten, die erst nach den ersten 10 Jahren des Pachtverhältnisses vorgenommen werden würden, ist nichts ausbedungen.

^{wenig}
Ebenso/~~kann~~ die Regelung in § 13 des Vertrages als Stütze für die Ansicht des Klägers herangezogen

werden. Danach ist den Pächtern gestattet worden, die Häuser Sch[redacted]straße [redacted] und Sch[redacted]straße [redacted] miteinander zu verbinden, ihnen aber die Verpflichtung auferlegt, diese Verbindung auf ihre Kosten spätestens bei Beendigung des Pachtverhältnisses zu beseitigen. Denn hierbei handelt es sich um eine genau umrissene Veränderung, deren Auswirkung bei Vertragsschluß bereits im einzelnen voraussehbar war, während hinsichtlich der ganz allgemein bezeichneten baulichen Veränderungen auf dem Grundstück H[redacted]straße [redacted] damals offenbar noch gar nicht feststand, wie sie gestaltet werden sollten, welche Auswirkungen sie haben würden und ob von ihnen das Grundstück Sch[redacted]straße [redacted] überhaupt berührt werden würde.

Wenn nun die Pächter im Rahmen der ihnen durch den Pachtvertrag gebotenen Möglichkeit den Zugang zum neuen Hause H[redacted]straße [redacted] unter Beseitigung des früheren Zugangs wie geschehen gestaltet haben, und zwar weitgehend unter Ausschluß jeder andern Zugangsmöglichkeit, so ist daraus und aus der Tatsache, daß sie einen ersichtlich auf die Dauer berechneten Zustand geschaffen haben, ohne Zwang ihre stillschweigende Verpflichtung zu entnehmen, ihn auch nach Beendigung des Pachtverhältnisses bestehen zu lassen. Hätten sie erreichen wollen, daß die Benutzung des Hauses Sch[redacted]straße [redacted] zugunsten des Hauses H[redacted]straße [redacted] über diesen Zeitpunkt hinaus nicht zulässig sein sollte, so würde es nach Treu und Glauben ihre Sache gewesen sein, die Verpächter, denen sie ja die

Baupläne zur Genehmigung vorzulegen hatten, gleichzeitig ausdrücklich darauf hinzuweisen. Das würde im Falle der dann nach der Lebenserfahrung zu erwartenden Verweigerung der Genehmigung einer solchen für die Verpächter entscheidend ungünstigen Zugangsgestaltung mit Notwendigkeit die entsprechende Änderung der Baupläne nach den berechtigten Wünschen der Verpächter zur Folge gehabt haben.

Daraus, daß nach den Angaben des Klägers seit Auflösung des Pachtverhältnisses die Benutzung des Zugangs zum Grundstück H[REDACTED]straße [REDACTED] erheblich stärker, unübersichtlicher und gefährlicher geworden ist, kann zu seinen Gunsten nichts entnommen werden. Denn auch das sind Umstände, die die Pächter von vornherein hätten bedenken und zu entsprechenden Erklärungen dem Verpächter gegenüber hätten veranlassen müssen, wenn sie vermeiden wollten, daß aus ihrem (der Pächter) Schweigen auf ihr Einverständnis geschlossen werden dürfte, es bei dem von ihnen geschaffenen Zustand auch dann zu belassen, wenn das Pachtverhältnis nicht mehr bestehen würde.

Die Revision meint zur Unterstützung ihrer abweichenden Ansicht, die Entscheidung des Reichsgerichts (VI. Zivilsenat) in JW 1929, 744 Nr 15 heranziehen zu können. Dort ist ausgeführt, daß eine aus § 1004 Abs 2 EGB abzuleitende Duldungspflicht des Eigentümers dann hinfällig werde, wenn sich nachträglich herausstelle, daß der Vertrag, auf dem sie beruhe,

nichtig sei. Abgesehen davon indessen, daß im vorliegenden Falle die Verhältnisse völlig anders liegen, übersieht die Revision, daß das Reichsgericht (IV. Zivilsenat) in RGZ 131, 335 [336] den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen und der VI. Zivilsenat später seine frühere Auffassung aufgegeben hat (RGZ 133, 293 [296]).

Un erheblichlich ist die Bemerkung der Revision, daß die Grundstücke Schstraße einerseits und Schstraße und Hstraße andererseits während des Pachtverhältnisses einheitlich bewirtschaftet worden sind; denn auch daraus ist mangels einer von den Vertragsparteien darüber getroffenen Vereinbarung nicht zu schliessen, daß der von den Pächtern geschaffene Zugang zum Grundstück Hstraße den Verpächtern nach Beendigung des Pachtverhältnisses nicht zur Verfügung steht.

Beruhet also die Verpflichtung der Pächter und damit des Klägers als deren Gesamtrechtsnachfolger, die Zugangsgestaltung, die bis zum 30. September 1951 allein ihrem eigenen Nutzen diene, darüber hinaus zu Gunsten der Beklagten bestehen zu lassen, auf einer stillschweigenden neben dem Pachtvertrag getroffenen Vereinbarung besonderer Art, so ist sie doch nicht dahin aufzufassen, daß der Kläger die Aufrechterhaltung dieses Zustandes für unbegrenzte Zeit gewährleisten müßte. Vielmehr braucht nach Treu und Glauben die streitige Benutzung des Grundstücks

Sch...straße ■ nur solange geduldet zu werden, als der Kläger nicht seinerseits einen anderen Zugang zum Grundstück H...straße ■ einrichtet, der den nach Billigkeit zu berücksichtigenden Belangen der Beklagten als Gesamtrechtsnachfolger der Verpächter genügt, oder auf diesem Grundstück einen derartigen Umbau vornimmt. Im Rahmen der stillschweigenden Vereinbarung liegt es, daß die Beklagten gehalten sind, einen solchen Zugang oder Umbau hinzunehmen. - Ein Anhaltspunkt dafür, daß die Auflösung der stillschweigenden Vereinbarung in diesem Sinne zu suchen ist, kann übrigens darin gefunden werden, daß die Pächter nach dem bereits oben erörterten § 13 des Pachtvertrages verpflichtet waren, eine andere Einrichtung, die von ihnen ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse an den Grundstücken der Parteien wegen deren einheitlicher Bewirtschaftung während der Pachtzeit etwa geschaffen worden war, auf ihre (der Pächter) Kosten zu beseitigen.

Da es demnach dem Kläger unbenommen ist, sich auf diese Weise jederzeit von seiner Duldungspflicht zu befreien, hat er auch entgegen der Auffassung der Revision nicht die Befugnis, die stillschweigende Vereinbarung, auf der seine Verpflichtung beruht, aus wichtigem Grunde zu kündigen. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob in der Klageerhebung eine Kündigung und ein wichtiger Grund darin gesehen werden kann, daß - wie bereits oben in anderem Zusammenhang erwähnt - nach Beendigung des Pachtverhältnisses der Verkehr über das Grundstück Sch...strasse ■ zum Grundstück H...straße ■ stärker, unüber-

sichtlicher und gefährlicher geworden sei als vorher, weil nämlich die Beklagten das zweite und dritte Obergeschoß des Hauses H [REDACTED] straße neuerdings an andere Firmen vermietet hätten. Dabei übersieht die Revision übrigens, daß nach dem nicht bestrittenen und deshalb gemäß § 138 Abs 3 ZPO als zugestanden anzusehenden Vorbringen der Beklagten bereits seit 1942 die bezeichneten beiden Geschosse an drei verschiedene Firmen gleichzeitig vermietet worden waren.

Schließlich bemängelt die Revision noch, das Berufungsgericht sei - wie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils erkennen liessen - wohl der Auffassung gewesen, daß der Kläger die streitige Benutzung nicht unentgeltlich zu dulden brauche, daß es aber trotzdem unter Außerachtlassung der ihm durch § 139 ZPO auferlegten Pflicht nicht auf einen entsprechenden Hilfsantrag des Klägers hingewirkt habe. Diese Rüge geht fehl. Wie die Revision selbst bemerkt, hat der Kläger in seiner Berufungsbegründung die Frage kurz berührt, ob dem etwaigen Anspruch der Beklagten, die Benutzung zu dulden, deren Verpflichtung entspreche, den Kläger dafür zu entschädigen. Deshalb und weil der Kläger im übrigen während des ganzen Rechtsstreits mit Entschiedenheit den Standpunkt vertritt, daß er die Benutzung nicht zu dulden brauche, lag es dem Berufungsgericht nicht ob, dem Kläger nahezulegen, hilfsweise und

klageändernden entgegengesetzten Standpunkt durch-
zufechten. Es würde eine Überspannung der richter-
lichen Aufklärungspflicht bedeuten, wenn man die
entgegengesetzte Meinung der Revision gut heißen
wollte.

Auch die Revision ist also unbegründet und des-
halb zurückzuweisen.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Dr. Tasche

Dr.v.Normann

Schuster

Dr.Großmann

Dr.Spieler