
Datum: 31.03.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 168/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0331.5U168.13.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 10 O 339/12
Schlagworte: Notweg
Normen: § 917 BGB

Leitsätze:

Das Notwegrecht im Sinne von § 917 Abs. 1 BGB kann im Grundbuch nicht eingetragen werden. Es beinhaltet kein dingliches Recht, sondern stellt eine inhaltliche Bestimmung des rechtlich geschützten Freiheitsbereiches des Grundeigentümers dar.

Der duldungspflichtige Eigentümer ist zur Errichtung und zum Unterhalt des Notweges nicht verpflichtet. Die Kosten treffen den Begünstigten.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 22.07.2013 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Hagen wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar; das angefochtene Urteil ist jetzt ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Kläger begehrt für die Nutzung einer Zuwegung – auch über eine dort befindliche Eisenbahnüberführung - die Bestellung einer Grunddienstbarkeit in Form eines Wegerechts, sowie die Feststellung, dass die Beklagte zur Tragung der entsprechenden Unterhaltskosten verpflichtet ist.	2
Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Grundstücke. Mit notariellen Grundstückskaufvertrag und entsprechender Auflassung vom 29.11.2007 (UR-Nr. 337/07 des Notars T1, J) sowie Eintragung im Grundbuch vom 06.03.2008 erwarb der Kläger die in der Straße Im C ## gelegenen Hofstelle „T-hof“ in J1. Zu diesem ehemals landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz gehören u.a. die im Grundbuch des Amtsgerichts J, G, Blatt X, Flur X, eingetragenen Flurstücke X, X und X.	3
Die Beklagte ist ein einhundertprozentiges Tochterunternehmen der E2 AG. Als Eisenbahninfrastrukturunternehmen betreibt sie ca. 87,5 % des deutschen Schienennetzes. Die Beklagte ist u.a. seit Oktober 2009 auch Eigentümerin von drei an die Grundstücke des Klägers angrenzenden Flurstücken. Hierbei handelt es sich um die im Grundbuch von J Blatt X eingetragenen Flurstücke X/76 und X/76, Flur X, G, (im Folgenden Flurstücke X/76 und X/76 genannt) und das im Grundbuch von J Blatt X eingetragenen Flurstück X, Flur X, G3 (im Folgenden Flurstück X genannt). Im Zuge der Bahnreform, in deren Rahmen die bis dato bundeseigene Eisenbahn sowohl gesetzlich als auch organisatorisch neugeordnet und teilprivatisiert wurde, erwarb die Beklagte die vorgenannten Grundstücke.	4
Auf dem Flurstück X verläuft eine ca. 1919 in Betrieb genommene Bahnlinie.	5
Seit Errichtung der Bahnlinie verfügt der klägerische Grundbesitz über keine eigene Anbindung an das öffentliche Straßennetz - hier die C- Straße/ C2 - mehr. Vielmehr erfolgt die Zuwegung seit ca. einhundert Jahren auch über die oben bezeichneten Flurstücke, welche nunmehr im Eigentum der Beklagten stehen. Dabei sind die Flurstücke X/76 und X/76 mittels einer Brücke verbunden, welche die alte Bahntrasse (Flurstück X) überspannt. Diese Überführung dient somit in erster Linie der Zufahrt und Versorgung der klägerischen Grundstücke. Jenseits der Brücke in östlicher Richtung verläuft die auf dem Flurstück X/76 befindliche Straße über zwei weitere Flurstücke, von denen eines der Stadt J gehört und eines im Privateigentum steht. Sodann mündet sie in die dort in nord-östlicher Richtung verlaufende C.	6
Auch über andere – nicht im Eigentum der Beklagten stehende – Grundstücke besteht derzeit kein Zugang zu öffentlichen Straßen.	7
Die Beklagte und deren Rechtsvorgänger haben die Nutzung der Flurstücke X/76, X/76 sowie X nebst der dort befindlichen Überführung zum Erreichen des klägerischen Grundbesitzes über Jahrzehnte geduldet.	8
Der Kläger beabsichtigt, den T1-hof künftig für Veranstaltungen im Bereich der Erlebnispädagogik sowie für Seminare zur Jugend- und Erwachsenenbildung zu nutzen. Hierfür sind an den Gebäuden bauliche Veränderungen erforderlich. Als Voraussetzung entsprechender Baugenehmigungen und zur Absicherung der erforderlichen Investitionsmaßnahmen begehrt der Kläger durch die Eintragung einer Grunddienstbarkeit die grundbuchrechtliche „Absicherung“, wonach die Beklagte zur Duldung der Nutzung der Zuwegung verpflichtet ist.	9
Mit diesem Begehren hat sich der Kläger an verschiedene Stellen im Bahnkonzern gewandt. Zu letzterem gehört u.a. auch die Beklagte. So hat der Kläger mit Schreiben vom 23.08.2010	10

bei der E GmbH einen Antrag auf Eintragung eines entsprechenden Wegerechts gestellt (Bl. 66 f). Bei der E GmbH handelt es sich um einen innerhalb des Bahnkonzerns zuständigen Dienstleister, der u.a. auch für die im Eigentum der Beklagten stehenden Immobilien zuständig ist. Diese hat den Antrag schließlich nach vorangegangener Prüfung mit E-Mail 24.02.2011 im Namen der Beklagten abgelehnt (Bl. 68).

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 31.01.2012 forderte der Kläger die E GmbH vergeblich auf, bis zum 28.02.2012 eine Stellungnahme hinsichtlich der Eintragung einer Grunddienstbarkeit abzugeben. 11

Der Kläger hat behauptet, der T1-hof bestehe seit 1887. Zunächst sei dieser mit den umliegenden Flächen über mehrere Jahrzehnte als landwirtschaftlicher Vollerwerbsbetrieb genutzt worden. Während der gesamten Zeit der landwirtschaftlichen Nutzung sei die Zuwegung über die streitgegenständliche Zuwegung/Überführung erfolgt. Nach Aufgabe der aktiven Landwirtschaft habe die Stadt J im Wohngebäude der Hofstelle zunächst ein Übergangswohnheim betrieben. Einige der zu dem ehemaligen landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden Flächen seien offenbar für den städtischen Friedhof, andere für das Industriegebiet „A-haus“ genutzt worden. Die Flächen, die den klägerischen Grundbesitz unmittelbar umgeben, seien dagegen an Landwirte aus der Umgebung verpachtet worden, welche diese bis zum heutigen Zeitpunkt landwirtschaftlich nutzen würden. Auch die Bewirtschaftung dieser letztgenannten verpachteten Flächen erfolge ausschließlich über die streitgegenständliche Zuwegung und die dazugehörige Brücke. 12

Die eigentlichen Hofgebäude seien später zu einem heilpädagogischen Kinderheim, dem „Kinderhaus C“, um- bzw. ausgebaut worden. Die für diese Kinderwohngruppe erforderliche Betriebserlaubnis habe vom 01.11.1994 bis zum 31.10.2006 durchgängig bestanden. Wie aus einem Schreiben des Landesjugendamtes vom 08.03.1994 hervorgehe, hätten die Vertreter der Stadt J im Zuge des Genehmigungsverfahrens insbesondere auch die brandschutztechnischen Belange geprüft. Zu diesen Belangen habe vor allem auch maßgeblich die Zuwegung gezählt. 13

Dementsprechend sei die Betriebserlaubnis seinerzeit nur erteilt worden, weil die Hofstelle während der gesamten Nutzungsphase als Kinderheim über die Zuwegung nebst Überführung mit dem öffentlichen Straßennetz verbunden gewesen sei. Während der Nutzung des T1-hofes als Kinderheim seien dort auch – gemeinsam mit anderen Vereinen und Verbänden – Veranstaltungen mit großem Besucheraufkommen durchgeführt worden. 14

Der Kläger ist der Ansicht gewesen, dass zwischen der Beklagten und ihm hinsichtlich der Nutzung der Zuwegung inklusive der dort befindlichen Brücke zumindest eine – konkludent geschlossene – schuldvertragliche Regelung bestehe. Schließlich sei die Brücke vor allem zur Sicherung der Zuwegung zum T1-hof gebaut worden. Er habe also ein berechtigtes Interesse daran, dass dieses Nutzungsrecht zu Lasten der betroffenen Grundstücke der Beklagten in Form eines Wegerechts dinglich gesichert werde. 15

Hilfsweise werde der Anspruch auf Eintragung der entsprechenden Grunddienstbarkeiten auf das im nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis geltende Gebot der Rücksichtnahme aus § 242 BGB gestützt. 16

Im Übrigen sei die Beklagte auch verpflichtet, die Kosten für die Unterhaltung der streitgegenständlichen Brücke zu tragen. Auch dies sei Bestandteil der konkludent geschlossenen schuldvertraglichen Regelung. 17

Wiederum hilfsweise hat er einen Anspruch auf Einräumung eines Notwegerechts gemäß § 917 Abs. 1 Satz 1 BGB geltend gemacht.

Der Kläger hat beantragt,

19

- 1. die Beklagte zu verurteilen, in die Eintragung einer Grunddienstbarkeit zur Absicherung der Verpflichtung zur Duldung, dass ihm und den jeweiligen auf der Liegenschaft T1-hof, gelegen Im C-dorf ## in J, ansässigen Mieter sowie deren Besucher, Kunden und Handwerker, die zwischen dem Grundstück Im C-dorf ## und der C-Straße gelegenen Zuwegung nebst Brücke benutzen und befahren dürfen, zu Lasten der dienenden Grundstücke eingetragen im Grundbuch von I, Flurstücke X/76 und X/76, Flur X der G, sowie eingetragen im Grundbuch von J, Flurstück X, Flur X der G3 einzuwilligen, wobei der Kläger die Kosten der Eintragung trägt; 201
- 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Kosten für die Unterhaltung, d.h. die Instandsetzung und Pflege der unter dem Klageantrag zu 1. bezeichneten Zuwegung zu tragen; 223
- 3. hilfsweise für den Fall der Abweisung des Klageantrags zu 1. die Beklagte zu verurteilen, ihm den Zugang und die Zufahrt über die im Klageantrag zu 1. bezeichnete Zuwegung Zug um Zug gegen Zahlung einer Notwegrente in Höhe von 70,00 Euro jährlich zu gewähren; 225
- 4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Kosten in Höhe von 489,45 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 24.02.2011 zu zahlen. 227

Die Beklagte hat zuletzt beantragt,

28

die Klage abzuweisen.

29

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, es bestehe keine konkludente schuldvertragliche Regelung hinsichtlich der Nutzung der gesamten Zuwegung. Insbesondere sei die nunmehr vom Kläger avisierte Nutzung der Zuwegung für Veranstaltungen im Bereich der Erlebnispädagogik nicht mehr von der bisherigen Duldung der Nutzung als Zuwegung für Mieter, Besucher und Kunden des T1-hofes gedeckt.

30

Ferner bestehe für sie keine gesetzlich Verpflichtung, ihre Grundstücke mit einer entsprechenden Grunddienstbarkeit zu Gunsten der klägerischen Grundstücke zu belasten. Eine solche Verpflichtung ergebe sich auch nicht aus einem etwaigen Notwegerecht. Ein solches könne allenfalls auf Duldung der Nutzung, nicht aber auf die Gewährung von Grunddienstbarkeiten gerichtet sein.

31

Das **Landgericht** hat der Klage nur hinsichtlich des Hilfsantrags zu 3. stattgegeben. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

32

Der Kläger habe gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Einräumung der begehrten Grunddienstbarkeiten. Rechtsgeschäftlich begründete Grunddienstbarkeiten im Sinne der §§ 1018 ff. BGB bestünden nicht.

33

Eine entsprechende schuldrechtliche Vereinbarung zur Bestellung entsprechender Grunddienstbarkeiten sei zwischen den Parteien ausdrücklich nicht zustande gekommen.	34
Ein schuldrechtlicher Vertrag sei auch nicht konkludent dadurch geschlossen worden, dass die Beklagte die Nutzung ihrer Grundstücke als Zugang zu den klägerischen Grundstücken jahrzehntelang geduldet habe. Zwar könne die Verpflichtung zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit grundsätzlich auch stillschweigend begründet werden oder sich aus einer ergänzenden Vertragsauslegung ergeben. Allerdings müsse sich der entsprechende Wille des Grundstückseigentümers auf Einräumung eines solchen dinglichen Nutzungsrechts beziehen.	35
Der Wille, eine Grunddienstbarkeit zu begründen, könne daher nur in einem Verhalten gesehen werden, das keine andere Deutung zulasse, als den Willen zur Belastung des eigenen Grundstücks mit einem dinglichen Recht zu Gunsten eines anderen Grundstücks. Im Rahmen der Auslegung eines solchen Verhaltens nach §§ 133, 157 BGB sei es also entscheidend, ob es dem Erklärenden darum gehe, dem Begünstigten eine möglichst umfassend geschützte Rechtsposition – insbesondere für den Fall der Veräußerung des Grundstücks – zu verschaffen. Seien dagegen keine ausreichenden Anhaltspunkte für einen dinglichen Charakter der Verpflichtung vorhanden, müsse im Zweifel als ein Weniger eine lediglich schuldrechtliche Verpflichtung zur Nutzungsgewährung angenommen werden.	36
Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin dem Kläger im vorliegenden Fall eine umfassende und damit dingliche Rechtsposition habe verschaffen wollen, lägen nicht vor. Etwaige Anhaltspunkte ergäben sich insbesondere auch nicht aus dem Umstand, dass die klägerischen Grundstücke die einzigen seien, welche über die streitgegenständliche Zuwegung erreicht werden könnten. Auch wenn die Beklagte die Benutzung der Zuwegung über lange Zeit geduldet habe, könne der Kläger aus dieser Duldung allenfalls einen Leihvertrag herleiten.	37
Diesen bestehenden Leihvertrag habe die Beklagte jedoch konkludent gekündigt; der entsprechende Kündigungswille komme nämlich durch den gestellten Antrag auf Klageabweisung zum Ausdruck. Auch ein solcher Leihvertrag könne jederzeit ohne besondere Gründe gekündigt werden. Gemäß § 604 Abs. 3 BGB könne der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern, sofern die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus ihrem Zweck zu entnehmen sei. Da die Parteien das Leihverhältnis vorliegend nicht ausdrücklich vereinbart hätten, sei dementsprechend auch die Bestimmung einer Leihdauer nicht erfolgt. Aus der Tatsache, dass der Kläger – auch zukünftig – auf die Zuwegung angewiesen sei, könne nicht etwa zwingend gefolgert werden, dass die Beklagte dazu verpflichtet sei, das Leihverhältnis so lange andauern zu lassen, als das Grundstück des Klägers genutzt werde. Vielmehr entspreche es wirtschaftlicher Erfahrung, dass ein Grundstückseigentümer, auch wenn er es stillschweigend dulde, dass sein Nachbar ohne Erlaubnis über sein Grundstück gehe oder fahre, gleichwohl noch die freie Entscheidung darüber behalte, diesen ihn beeinträchtigenden Zustand weiter fortbestehen zu lassen oder unter Hinweis auf sein Eigentumsrecht die Beseitigung zu fordern.	38
Der Kläger habe des Weiteren auch keinen Anspruch auf Einräumung der Grunddienstbarkeiten aus den Grundsätzen des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses gemäß § 242 BGB. So begründe das nachbarrechtliche Gemeinschaftsverhältnis in der Regel keine selbstständigen Ansprüche, sondern wirke hauptsächlich rechtsbeschränkend. Das sich aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis ergebende Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme könne zwar im Einzelfall auch Mitwirkungs- und Handlungsansprüche begründen; hinsichtlich des Rechts	39

auf Mitbenutzung eines Nachbargrundstücks seien die Pflichten aus diesem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis aber grundsätzlich in § 917 BGB abschließend geregelt.

Dagegen habe der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Einräumung eines Notwegerechts gemäß § 917 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Regelung des § 917 BGB beabsichtige, durch die Schaffung einer Zuwegung die ordnungsgemäße Benutzung von unzugänglichen oder nicht hinreichend zugänglichen Grundstücken zu ermöglichen. Allerdings beschränke sich die Benutzung der Zuwegung über ein fremdes Grundstück auf die Fälle, in denen das begünstigte Grundstück ordnungsgemäß genutzt werde. Dies sei hier der Fall, was das Landgericht i.E. begründet hat. 40

Da die streitgegenständliche Zuwegung über die Grundstücke der Beklagten die einzige Anbindung an den öffentlichen Straßenverkehr darstelle, sei die Verbindung zu öffentlichen Wegen über das Grundstück der Beklagten auch notwendig. 41

Gleichwohl sei die Beklagte nur gegen Zahlung einer Notwegrente gemäß § 917 Abs. 2 Satz 1 BGB zur Duldung des Notwegerechts verpflichtet. Für die Höhe der Rente gelte ein individualisierter Maßstab, bei dem nicht auf den Vorteil abzustellen sei, den der Berechtigte aus dem Notweg ziehe. Vielmehr sei der Nutzungsverlust auszugleichen, der dem belasteten Eigentümer durch die Duldungspflicht entstehe. Der Nutzungsverlust bemesse sich nach der Minderung des Verkehrswertes, die die gesamten Grundstücke durch den Notweg erführen. Vor diesem Hintergrund sei eine jährlich zu zahlende Rente von 70,00 € angemessen. 42

Gegen diese Entscheidung wendet sich der **Kläger** mit seiner **Berufung**. Er ist der Ansicht, das Landgericht habe die Klageanträge zu 1. und 2. zu Unrecht abgewiesen. 43

Zwischen den Rechtsvorgängern des Klägers und der Bahn sei seinerzeit jedenfalls im Form einer Leihe (§§ 598 ff. BGB) ein Überfahrtsrecht über die Bahntrasse begründet worden. Gerade wenn es wie im vorliegenden Fall um ein Wegerecht gehe, könne ein solches Rechtsverhältnis auch stillschweigend – etwa durch langjährige Duldung der Überfahrt – zustande kommen und langfristig angelegt sein. 44

Entgegen den landgerichtlichen Ausführungen bestehe jedoch kein Kündigungs- oder Rückforderungsrecht. Ein solches bestehe nämlich nur in solchen Fällen, in denen die Dauer der Leihe nicht bestimmt und auch dem Zweck der Leihe nicht zu entnehmen sei. Vorliegend sei aber die Dauer der Leihe dem Umstand zu entnehmen, dass die Zufahrt über die Grundstücke der Beklagten nebst der dort befindlichen Brücke jedenfalls so lange verschafft werden solle, wie keine anderweitige rechtlich gesicherte Zufahrtsmöglichkeit zu den klägerischen Grundstücken bestehe. 45

Aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalles sei das Landgericht rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass kein dauerhafter schuldrechtlicher Gestattungsanspruch, sondern lediglich ein leihähnliches Rechtsverhältnis vorliege, welches jederzeit gekündigt werden könne. Insbesondere habe das Landgericht den Umstand verkannt, dass die Beklagte die ursprünglich bestehende Zuwegung durch die Errichtung der Bahntrasse durchstoßen und durch den Bau der Überführung in veränderter Form neu gestaltet habe. 46

Untersage man dem Kläger nun eine Nutzung der Brücke, schneide man das klägerische Grundstück von jeglicher Zuwegung ab. Letzteres käme faktisch einer Enteignung gleich. 47

48

Des Weiteren sei das Landgericht rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass der Kläger aus diesem dauerhaften schuldrechtlichen Gestaltungsanspruch und aus dem nachbarschaftsrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis keinen Anspruch auf Aufrechterhaltung und Unterhaltung der bestehenden Zuwegung sowie der erforderlichen dinglichen Sicherung dieser Zuwegung habe.

Das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis beinhalte als Ausprägung von § 242 BGB auch einen Handlungsanspruch. § 242 BGB erlaube zwar keine schlichte Billigkeitsrechtsprechung, erlaube aber Eingriffe zur Vermeidung von Ergebnissen, die mit Recht und Gerechtigkeit nicht in Einklang zu bringen seien. Berücksichtige man dies und die Tatsache, dass der Kläger die „Insellage“ seines Grundstücks nicht selbst verursacht habe, sei ein Fall gegeben, der die Bestellung eines durch eine Grunddienstbarkeit abgesichertes Geh- und Fahrrecht rechtfertige – es sogar geradezu nahelege. 49

Dies folge vor allem aus der Tatsache, dass die Beklagte seinerzeit die einzige Zuwegung beseitigt und durch die Brücke neu geschaffen habe. Hierdurch sowie aus dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis erwachse gegenüber den jeweiligen Eigentümern der „betrogenen“ Grundstücke sowie deren Rechtsnachfolgern die Pflicht, diese Zuwegung weiter sicherzustellen. 50

Des Weiteren habe das Landgericht verkannt, dass für die geplante Nutzungsänderung der klägerischen Grundstücke bzw. deren öffentlich-rechtliche Genehmigung ein Notwegerecht gerade nicht ausreiche. Eine Genehmigung werde von der zuständigen Stelle nämlich nur dann erteilt, wenn die Zuwegung durch eine eingetragene Grunddienstbarkeit gesichert sei. So ermögliche eine eingetragene Grunddienstbarkeit ihrerseits auch erst einen Anspruch auf Eintragung einer entsprechenden Baulast. Durch die Nichtgewährung einer dinglichen Sicherung werde der Kläger in seinen Nutzungsmöglichkeiten über das Grundstück dergestalt beschnitten, dass die üblichen Nutzungen dort nicht mehr möglich seien. 51

Zudem sei die Beklage verpflichtet, den Bahnübergang als Bestandteil der Eisenbahninfrastruktur in einem betriebssicherem Zustand zu halten. 52

Der Kläger beantragt, 53

unter Abänderung des angefochtenen 54

- 1. die Beklagte zu verurteilen, in die Eintragung einer Grunddienstbarkeit zur Absicherung der Verpflichtung zur Duldung, dass ihm und den jeweiligen auf der Liegenschaft T1-hof, gelegen J C ## in J, ansässigen Mieter sowie deren Besucher, Kunden und Handwerker, die zwischen dem Grundstück J C ## und der C-Straße gelegenen Zuwegung nebst Brücke benutzen und befahren dürfen, zu Lasten der dienenden Grundstücke eingetragen im Grundbuch von I, Flurstücke X/76 und X/76, Flur X der G, sowie eingetragen im Grundbuch von J , Flurstück X, Flur X der G3 einzuwilligen, wobei der Kläger die Kosten der Eintragung trägt; 556
- 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Kosten für die Unterhaltung, d.h. die Instandsetzung und Pflege der unter dem Klageantrag zu 1. bezeichneten Zuwegung zu tragen. 558

Die Beklagte beantragt, 59

die Berufung zurückzuweisen.	60
Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.	61
Zwischen den Parteien bestünde kein Schuldrechtsverhältnis, aus denen sich die mit der Berufung weiter verfolgten Ansprüche herleiten ließen. Im Falle einer Grundstücksveräußerung ende ein durch Leihe begründetes Nutzungsrecht. § 571 BGB a.F. finde auf Leihverträge gerade keine Anwendung, so dass bereits aus diesem Grund ein etwaiger Leihvertrag zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien für die Beklagte keinerlei Bindungswirkung entfalte. Im Übrigen sei ein etwa bestehender Leihvertrag durch den Antrag auf Klageabweisung ohnehin gekündigt worden. Zudem sei der von dem Kläger behauptete Vertragsinhalt, es bestehe eine grundsätzlich unbestimmte Dauer des Leihvertrages, nicht nachvollziehbar.	62
Es sei zudem auch nicht ersichtlich, warum keine anderweitige Zufahrtsmöglichkeit zu den klägerischen Grundstücken geschaffen werden könne. Schließlich verliefen die Bahngleise nur östlich des T1-hofes.	63
Im Ergebnis habe das Landgericht jedenfalls zutreffend darauf hingewiesen, dass dem Kläger über ein Notwegerecht im Sinne des § 917 Abs. 1 Satz 1 BGB ein hinreichender Zugang zu seinen Grundstücken ermöglicht werde.	64
B	65
Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.	66
I.	67
Der Kläger hat gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Eintragung eines Wege- und Fahrrechts.	68
1.	69
Eine <u>ausdrückliche</u> schuldrechtliche Vereinbarung über die Bestellung des vom Kläger begehrten Wege- und Fahrrechts ist unstreitig weder zwischen den Parteien noch zwischen ihren Rechtsvorgängern zustande gekommen.	70
2.	71
Der Kläger hat gegen die Beklagte auch keinen Anspruch auf Bestellung der begehrten Grunddienstbarkeit aus einer <u>konkludent</u> geschlossenen schuldrechtlichen Vereinbarung.	72
Zwar kann unter besonderen Umständen ein schuldrechtlicher Bestellungsvertrag auch stillschweigend zustande kommen (vgl. BGH, Urt. v. 12.05.1999 – Az. V ZR 193/98 – VIZ 1999, 489; Joost, in: MünchKomm BGB, 6. Aufl. 2013, § 1018 Rn. 6; J. Mayer, in: Staudinger, Neubearbeitung 2009, § 1018 Rn. 17).	73
Dazu reicht allein der Umstand, dass die Beklagte (immerhin seit dem 14.10.2009) und auch schon deren Rechtsvorgänger die Nutzung ihrer Grundstücke und der darauf befindlichen Brücke als Zugang zu den klägerischen Grundstücken über einen sehr langen Zeitraum geduldet haben, jedoch nicht aus.	74
	75

Für die Annahme einer entsprechenden konkludenten Willenserklärung der Beklagten ist objektiv maßgeblich, ob mittelbar aus bestimmten Indizien auf den rechtsgeschäftlichen Willen zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit geschlossen werden kann. Ob diese Indizien den Schluss auf den rechtsgeschäftlichen Willen tatsächlich erlauben, beurteilt sich nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. §§ 133, 157 BGB) aus der Sicht des Erklärungsempfängers (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 26.01.2005 – Az. VIII ZR 66/04 – NJW-RR 2005, 639, 640).

Erforderlich wäre demnach ein Verhalten der Beklagten, das unter Berücksichtigung des Empfängerhorizontes keine andere Deutung zulässt als den Willen zur Belastung der eigenen Grundstücke mit einem dinglichen Recht zu Gunsten der klägerischen Grundstücke. Der Kläger begehrt hier nicht nur die bloße tatsächliche Nutzungsgewährung sondern die Nutzungsgewährung in Form einer Grunddienstbarkeit im Sinne des § 1018 BGB. Für die vorzunehmende Auslegung des dulddenden Verhaltens der Beklagten nach §§ 133, 157 BGB ist es – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – also entscheidend, ob es der Beklagten gerade darum ging, dem Kläger die möglichst umfassend geschützte Rechtsposition einer Grunddienstbarkeit zu verschaffen. Sind dagegen keine ausreichenden Anhaltspunkte für einen solchen dinglichen Charakter der Verpflichtung vorhanden, ist im Zweifel als ein Minus eine lediglich schuldrechtliche Verpflichtung zur Nutzungsgewährung anzunehmen (vgl. OLG Koblenz NJOZ 2013, 353). 76

Unter Berücksichtigung des gesamten Akteninhalts bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgänger dem Kläger bzw. den jeweiligen Eigentümern des T1-hofes eine umfassende und damit dingliche Rechtsposition verschaffen wollte. Etwaige Anhaltspunkte ergeben sich insbesondere auch nicht aus dem Umstand, dass die klägerischen Grundstücke nur über die streitgegenständliche Zuwegung erreicht werden können. Anderenfalls würden die Regelungen zum Notwegerecht (§§ 917 ff. BGB) in vielen Fällen überflüssig, da deren Anwendbarkeit gerade auch die Tatsache voraussetzt, dass es sich bei einer bestimmten Zuwegung um den einzigen Zuweg zum betroffenen Grundstück handelt. 77

Als Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass eine schuldrechtliche Vereinbarung zur Bestellung entsprechender Grunddienstbarkeiten zwischen den Parteien auch durch konkludentes Verhalten nicht zustande gekommen ist. 78

3. 79

Aus § 917 Abs. 1 BGB (Notweg) ergibt sich ebensowenig ein Anspruch auf Eintragung einer entsprechenden Dienstbarkeit. Das Notwegerecht kann im Grundbuch nicht eingetragen werden. Es beinhaltet kein dingliches Recht, sondern stellt eine inhaltliche Bestimmung des rechtlich geschützten Freiheitsbereichs des Grundeigentümers dar (Säcker, in: MünchKomm BGB, 6. Aufl. 2013, § 917 Rn. 23). 80

4. 81

Schließlich hat der Kläger gegen die Beklagte auch keinen Anspruch auf Bestellung der begehrten Grunddienstbarkeit aus den Grundsätzen des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses gemäß § 242 BGB. 82

Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, sind die Pflichten aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis hinsichtlich des Rechts auf Mitbenutzung eines Nachbargrundstücks grundsätzlich in §§ 917 ff. BGB abschließend geregelt (vgl. BGH, Urt. v. 05.05.2006 – Az. V ZR 139/05 – NJW-RR 2006, 1160 Rn 10; OLG Koblenz NJOZ 2013, 353). 83

Nach den mit der Berufung nicht gerügten Feststellungen des Landgerichts steht dem Kläger als Eigentümer des gefangenen Grundstücks hinsichtlich der Flurstücke X/76, X/76 und X ein solches Notwegerecht gemäß § 917 Abs. 1 Satz 1 BGB zu.	84
Aufgrund der abschließenden Regelung in § 917 Abs. 1 BGB und der Tatsache, dass dem Kläger ein solches Notwegerecht zusteht, ist ein Rückgriff auf die Regelungen des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses hier nicht möglich.	85
Nach allem hat der Kläger keinen Anspruch auf Eintragung eines Wege- und Fahrrechts zu Lasten der Grundstücke der Beklagten ins Grundbuch.	86
II.	87
Ebensowenig hat der Kläger einen Anspruch gegen die Beklagte auf Instandsetzung und Pflege der in Rede stehenden Zuwegungen.	88
Dabei ist zwischen der Instandsetzung und Pflege der <u>Überführung</u> sowie der übrigen <u>Zuwegung</u> zu differenzieren.	89
1.	90
Mögliche Anspruchsgrundlagen für eine Unterhaltung der <u>Überführung</u> könnten sich aus dem Eisenbahnkreuzungsgesetz (EBKrG), aus Leihe und aus Notweg ergeben. Im Ergebnis greift jedoch keine der genannten Anspruchsgrundlagen zugunsten des Klägers.	91
Im Einzelnen:	92
a)	93
Das <u>EBKrG</u> regelt die Handhabung, den Bau, die Unterhaltung sowie die Finanzierung von Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen. Das EBKrG unterscheidet dabei in § 1 Abs. 2 EKrG zwischen höhengleichen Kreuzungen (Bahnübergänge) und nicht höhengleichen Kreuzungen (Überführungen). Um eine solche Überführung dürfte es sich im vorliegenden Fall handeln. Hinsichtlich der Betriebskosten enthält § 14 EKrG folgende Regelung:	94
§ 14 EKrG [Betriebskosten]	95
(1) Die Anlagen an Kreuzungen, soweit sie Eisenbahnanlagen sind, hat der Eisenbahnunternehmer, soweit sie Straßenanlagen sind, der Träger der Straßenbaulast auf seine Kosten zu erhalten und bei Bahnübergängen auch in Betrieb zu halten. Die Erhaltung umfaßt die laufende Unterhaltung und die Erneuerung. Betriebskosten sind die örtlich entstehenden persönlichen und sächlichen Aufwendungen.	96
(2) An Bahnübergängen gehören	97
1. zu den Eisenbahnanlagen das sowohl dem Eisenbahnverkehr als auch dem Straßenverkehr dienende Kreuzungsstück, begrenzt durch einen Abstand von 2,25 m, bei Straßenbahnen von 1,00 m jeweils von der äußeren Schiene und parallel zu ihr verlaufend, ferner die Schranken, Warnkreuze (Andreaskreuze) und Blinklichter sowie andere der Sicherung des sich kreuzenden Verkehrs dienende Eisenbahnzeichen und -einrichtungen,	98
2. zu den Straßenanlagen die Sichtflächen, die Warnzeichen und Merktafeln (Baken) sowie andere der Sicherung des sich kreuzenden Verkehrs dienende Straßenverkehrszeichen und -	99

einrichtungen.

(3) Eisenbahnüberführungen und Schutzerdungsanlagen gehören zu den Eisenbahnanlagen, 100
Straßenüberführungen zu den Straßenanlagen.

Nach § 14 Abs. 1 EKrG (Betriebskosten) hat der Eisenbahnunternehmer dementsprechend 101
also die Anlagen an Kreuzungen, soweit sie Eisenbahnanlagen sind, auf seine Kosten zu
unterhalten. Die Erhaltung umfasst die laufende Unterhaltung und die Erneuerung. Gemäß
Absatz 3 gehören Eisenbahnüberführungen und Schutzerdungsanlagen zu den
Eisenbahnanlagen im Sinne des Absatzes 1. Demzufolge wäre die Beklagte nach § 14 Abs. 1
und Abs. 3 EKrG nicht zur Instandsetzung und Pflege der streitgegenständlichen
Bahnüberführung verpflichtet. Denn hier geht es um eine Straßenüberführung und nicht um
eine Eisenbahnüberführung. Eine Straßenüberführung ist eine Brücke, die eine Straße über
etwas (hier: Bahntrasse) hinweg führt. Eine Eisenbahnüberführung führt dagegen die
Eisenbahnstrecke über einen anderen Verkehrsweg hinweg. Diese ist hier nicht festzustellen
(vgl. Fotos Bl. 124 u. 127).

b) 102

Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass sich aus dem duldenden Verhalten der 103
Beklagten auf einen Leihvertrag gemäß §§ 598 ff. BGB schließen lässt. Fehlt es an einem
dinglichen Nutzungsrecht, ist Grundlage der Benutzung einer Zuwegung oft eine Leihe, die
konkludent durch Benutzung und widerspruchslose Duldung über längere Zeit zustande
kommt und neben einem eventuellen Notwegerecht stehen kann (OLG Köln NJW-RR 1992,
1497; Fritzsche, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 01.11.2013, § 917 Rn. 46).

Dieser Leihvertrag ist – insoweit folgt der Senat dem Landgericht ausdrücklich nicht - durch 104
Kündigung der Beklagten nicht beendet worden. Gemäß § 604 Abs. 3 BGB kann der
Verleiher die Sache zwar jederzeit zurückfordern, sofern die Dauer der Leihe weder bestimmt
noch aus ihrem Zweck zu entnehmen ist. Die Kündigungsmöglichkeit des § 604 Abs. 3 BGB
gilt notwendigerweise auch für einen Leihvertrag, bei dem das Begehen und Befahren eines
Grundstücks Gegenstand des Vertrags ist. § 604 Abs. 3 BGB ist jedoch nur dann anwendbar,
sofern die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus ihrem Zweck zu entnehmen ist. Zwar
haben die Parteien das Leihverhältnis vorliegend nicht ausdrücklich vereinbart, so dass
naturgemäß auch die Bestimmung einer Leihdauer nicht ausdrücklich erfolgen konnte.
Entgegen den landgerichtlichen Ausführungen ist aber im vorliegenden Fall aus der
Tatsache, dass der Kläger auf die Zuwegung zwingend angewiesen ist, sehr wohl zu
schließen, dass die Beklagte dazu verpflichtet ist, das Leihverhältnis so lange andauern zu
lassen, wie das Grundstück vom Kläger genutzt wird und keine anderweitige rechtlich
gesicherte Zufahrtsmöglichkeit zu den klägerischen Grundstücken besteht.

Zu berücksichtigen ist nämlich der Umstand, dass die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgänger 105
die unstreitig ursprünglich bestehende Zuwegung Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts
durch die Errichtung der Bahntrasse zerstört und durch den Bau der Überführung in der
nunmehr bestehenden Form wiederhergestellt hat. Die Beklagte und deren Rechtsvorgänger
sind damit aber für die „Insellage“ des Grundstücks in ihrer derzeitigen Ausgestaltung
verantwortlich. Vor diesem Hintergrund entspricht es hier gerade nicht wirtschaftlicher
Erfahrung, dass der Deutsche C L als Grundstückseigentümer, wenn er die Benutzung der von
ihm geschaffenen Zuwegung duldet, gleichwohl noch die freie Entscheidung darüber
behalten kann, diesen ihn beeinträchtigenden Zustand weiter fortbestehen zu lassen oder
unter Hinweis auf sein Eigentumsrecht die Beseitigung zu fordern.

Vielmehr ist nach Sinn und Zweck der konkludenten Nutzungsvereinbarung davon auszugehen, dass die Zuwegung nebst Brücke solange von der Beklagten zur Verfügung gestellt wird, wie die Flurstücke X, X und X vom Kläger ordnungsgemäß genutzt werden und die in Rede stehende Zuwegung die einzige zum Grundstück des Klägers bleibt. Damit aber ergibt sich – entgegen der Ansicht des Landgerichts – aus dem Zweck des Nutzungsverhältnisses, dass die Zuwegung nicht jederzeit zurückgefordert werden kann. Vielmehr käme allenfalls ein Kündigungsrecht aus § 605 BGB in Betracht, dessen Voraussetzungen nach Aktenlage aber nicht gegeben sind.

Geht man also entgegen den landgerichtlichen Ausführungen davon aus, dass zwischen den Parteien ein nicht wirksam gekündigter Leihvertrag im Sinne des § 598 BGB besteht, gelten für die Instandsetzung und Pflege der auf der Zuwegung befindlichen Überführung grundsätzlich die für den Leihvertrag maßgeblichen Bestimmungen der §§ 598 ff. BGB. 107

Der Verleiher ist, anders als der Vermieter (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB), nicht verpflichtet, die Sache während der Vertragszeit in einem Zustand zu erhalten, der den vertragsgemäßen Gebrauch ermöglicht (vgl. *D. Reuter*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 601 Rn. 1). Die für die Erhaltung des vertragsgemäßen Zustands anfallenden Kosten werden, soweit es sich um gewöhnliche Kosten der Erhaltung handelt, durch § 601 Abs. 1 BGB dem Entleiher auferlegt. Die Auferlegung dieser Kosten auf den Entleiher beruht wie bei § 994 Abs. 1 Satz 2 BGB auf der Erwägung, dass die Erhaltungskosten denjenigen treffen sollen, dem der Nutzen/Gebrauch der Sache zusteht (vgl. *Häublein*, in: MünchKomm BGB, 6. Aufl. 2012, § 601 Rn. 1). 108

Da sich die Kostentragungspflicht des Entleihers nach § 601 Abs. 1 BGB auf die gewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen beschränkt, ist zu klären, welche Maßnahmen der Instandsetzung und Pflege eines Eisenbahnüberwegs noch zu den „gewöhnlichen Erhaltungskosten“ und welche Maßnahmen zu „anderen Verwendungen“ im Sinne des § 601 Abs. 2 BGB zählen. 109

Dies ist nach der Verkehrsanschauung zu beurteilen. Bei gewöhnlichen Erhaltungskosten handelt es sich typischerweise um regelmäßig wiederkehrende Ausgaben. Außer den vom Gesetz hervorgehobenen Tierfütterungskosten sind das etwa die Kosten turnusmäßiger Schutz- und Kontrollmaßnahmen, Inspektionskosten eines entliehenen Kraftfahrzeugs, nicht dagegen der Einbau eines Austauschmotors (vgl. *D. Reuter*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 601 Rn. 2; *Häublein*, in: MünchKomm BGB, 6. Aufl. 2012, § 601 Rn. 2). 110

Nimmt man also zwischen den Parteien einen wirksamen Leihvertrag an, ergibt sich aus § 601 Abs. 1 BGB die Pflicht des Klägers, die gewöhnlichen Erhaltungskosten für die Eisenbahnüberführung zu tragen. 111

Schadensbeseitigungskosten sind dagegen nach überwiegender Auffassung keine gewöhnlichen Erhaltungskosten. Derartige Kosten muss der Entleiher nur unter den Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht tragen, also dann, wenn er die Schäden schuldhaft durch vertragswidrigen Gebrauch oder durch sonstige Verletzung der Obhutspflicht verursacht hat. Schäden, die durch vertragsgemäßen Gebrauch entstanden sind, hat der Entleiher hingegen nicht zu vertreten (§ 602 BGB) und folglich auch dann nicht zu ersetzen, wenn es sich um kleinere oder „gewöhnliche“ Schäden handelt. Der Entleiher ist daher auch nicht zur Beseitigung „gewöhnlicher“ Verschleißschäden verpflichtet (*Häublein*, in: MünchKomm BGB, 6. Aufl. 2012, § 601 Rn. 2). 112

Dementsprechend ist der Kläger aus den Grundsätzen der Leihe nicht verpflichtet, im Falle einer verschleiß- und altersbedingten Baufälligkeit der Überführung, die Kosten für die Erneuerung bzw. Instandsetzung zu tragen.

Diese Pflicht obliegt aber auch nicht der Beklagten als Verleiherin und Eigentümerin der Überführung. Allerdings könnten ihn sie vom Kläger etwaig aufgewandten Kosten zur Schadensbeseitigung gemäß § 601 Abs. 2 Satz 1 BGB treffen (vgl. *Häublein*, in: MünchKomm BGB, 6. Aufl. 2012, § 601 Rn. 4). 114

c) 115

Ein Anspruch auf Instandsetzung und Pflege der Überführung ergibt sich vorliegend nicht aus der Annahme des Notwegerechts. Die Überführung ist wesentlicher Bestandteil der vom Notwegerecht betroffenen Flurstücke im Sinne des § 94 Abs. 1 BGB. Der duldungspflichtige Eigentümer ist zur Errichtung und zum Unterhalt des Notwegs nicht verpflichtet. Die Kosten treffen den Begünstigten (BGH, Urt. v. 04.07.2008 – Az. V ZR 172/07Z – NVwZ 2008, 1150 Rn. 24 ff.; Urt. v. 12.12.2008 – V ZR 106/07 – NZM 2009, 253, 254 Rn. 25). 116

Eine anteilmäßige Beteiligung an der Pflege und Instandsetzung der Überführung ergibt sich ebenfalls nicht aus § 917 BGB, da der Kläger bislang nicht vorgetragen hat, dass die Beklagte als Duldungspflichtige den Weg in gleichem Umfang nutzt (vgl. BGH aaO.). 117

2. 118

Hinsichtlich der übrigen Zuwegung gilt Folgendes: 119

a) 120

Auch insoweit gilt der leihrechtliche Grundsatz, dass der Verleiher nicht verpflichtet ist, die Sache während der Vertragszeit in einem Zustand zu erhalten, der den vertragsgemäßen Gebrauch ermöglicht (vgl. *Reuter*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 601 Rn. 1). Die für die Erhaltung des vertragsgemäßen Zustands anfallenden Kosten werden, soweit es sich um gewöhnliche Kosten der Erhaltung handelt, durch § 601 Abs. 1 BGB dem Entleiher auferlegt. 121

Dementsprechend ist die Beklagte nach den leihrechtlichen Grundsätzen auch nicht verpflichtet, die übrige streitgegenständliche Zuwegung in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten. 122

b) 123

Ein Anspruch auf Instandsetzung und Pflege der Zuwegung ergibt sich ebenfalls nicht aus der Annahme des Notwegerechts. Der duldungspflichtige Eigentümer ist zur Errichtung und zum Unterhalt des Notwegs nicht verpflichtet. Die Kosten treffen den Begünstigten (BGH, Urt. v. 04.07.2008 – Az. V ZR 172/07Z – NVwZ 2008, 1150 Rn. 24 ff.; Urt. v. 12.12.2008 – V ZR 106/07 – NZM 2009, 253, 254 Rn. 25). 124

Eine anteilmäßige Beteiligung an der Pflege und Instandsetzung der Zuwegung scheidet ebenfalls aus, da der Kläger bislang nicht vorgetragen hat, dass die Beklagte als Duldungspflichtige den Weg in gleichem Umfang nutzt (vgl. BGH aaO.). 125

C 126

127

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Der Senat hat die oben zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung auf den vorliegenden Sachverhalt angewandt. 128