

---

**Datum:** 02.05.2016  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 5. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 5 U 102/15  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2016:0502.5U102.15.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 3 O 242/14  
**Schlagworte:** Erlöschen einer Wegegrunddienstbarkeit durch Verjährung  
**Normen:** §§ 1018,1028 Abs. 1 Satz 2 BGB  
**Leitsätze:**

Wenn - wie hier- das gesamte Flurstück mit einem Wegerecht belastet ist, kann gleichwohl die Ausübung auf einen begrenzten Bereich des Grundstücks infolge rechtsgeschäftlicher Festlegung oder tatsächlicher Ausübung beschränkt worden sein. Dieser Bereich muss zunächst festgestellt werden, um sodann beurteilen zu können, ob die Ausübung des Wegerechts ganz oder teilweise im Sinne von § 1028 Abs. 1 Satz 1 BGB beeinträchtigt worden ist.

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 10.07.2015 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

A.	2
Der Kläger ist Eigentümer des im Grundbuch von G des Amtsgerichts Hattingen, Blatt 286, eingetragenen Grundstücks Gemarkung G Flur 1, Flurstück 1060 (V-Straße 13 in T).	3
Die Beklagte ist Eigentümerin des Grundstücks Gemarkung G Flur 1, Flurstück 348.	4
Sie hat es im Rahmen einer Zwangsversteigerung im Jahre 2003 erworben.	5
In Abt. II lfd. Nr. 5 des klägerischen Grundstückes ist folgende Belastung eingetragen:	6
<i>„Ein Wegerecht für den jeweiligen Eigentümer der Grundstücke Gemarkung G</i>	7
<i>a) Flur 1 Flurstück 348 in J Blatt 25</i>	8
<i>b) ...</i>	9
<i>unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 9. Oktober 1956 eingetragen zu gleichem Range mit der Post AbT. II Nr. 6 am 28. November 1957.“</i>	10
Die Bewilligung des Wegerechts erfolgte aufgrund notarieller Verhandlung vom 09.10.1956 (UR-Nr. 380/1956 Notar Dr. I3, C) zwischen den damaligen Eigentümern. In der notariellen Urkunde heißt es (vgl. Bl. 104 ff d.A., 106):	11
<i>„Gleichzeitig räumt der Erwerber der Grundstücke den jeweiligen Eigentümern der Grundstücke Gemarkung G Flur 1 Nr. 348 und Nr. 349 das Recht ein, den über die Flurstücke Gemarkung G Flur 1 Nr. 351 und 352 führenden Weg zum Gehen und Fahren zu benutzen, damit diese von ihren Grundstücken zur Y-Straße hin- und zurückgelangen können.“</i>	12
Aus dem Flurstück 351 gingen später die Flurstücke 1059, 1060, 543, 545 und 546 hervor.	13
Auf einem Luftbild des Jahres 1954 (Anlage A 3 zur Klageschrift, Bl. 13 d.A.) ist ein von der Straße „V-Straße“ kommender Weg erkennbar, welcher in einem Bogen über den südwestlich gelegenen Bereich der Flurstücke 543 und 1060 (ehemals Flurstück 351) bis hinter ein Betriebsgebäude führte und dort mit geringerer Breite bis zum südlich vom Flurstück 348 liegenden Flurstück 681 verlief, wobei an einer Stelle eine Unterbrechung zu sehen ist.	14
In einem weiteren Luftbild aus 1963 ist eine hinter dem Betriebsgebäude verlaufende Fortsetzung dieses Weges bis zum Flurstück 681 nicht (mehr) zu erkennen. Dort ist zudem ein an der Ortsgrenze der Flurstücke 546 und 1060 in gerader Richtung verlaufender Weg zu sehen, der bis etwa zur Höhe des auf dem Flurstück 681 stehenden Hauses führt.	15
Im Juli 1982 erstellte der Baustatiker Dr.-Ing. X für die Stadt T einen „Endüberwachungsbericht“ für eine „Lagerplatzüberdachung“ auf dem Flurstück 1060. Anfang Dezember 1982 wurde die Errichtung einer Lagerplatzüberdachung mit der Bauscheinnummer 3490 von der Stadt T abgenommen (vgl. Bl. 109 d.A.).	16
Durch Schreiben vom 27.01.2014 (vgl. Bl. 108 d.A.) wies der Zeuge S, der sich als Bevollmächtigter der Beklagten ausgab, darauf hin, dass eine der drei Hallen, welche sich auf dem klägerischen Flurstück 1060 befindet, die zugunsten des Beklagtengrundstücks 348 eingetragene Grunddienstbarkeit behindere.	17

Der Kläger hat behauptet, die Grunddienstbarkeit sei auf den zum Bewilligungszeitpunkt vorhandenen und auf dem Luftbild aus dem Jahre 1954 erkennbaren Weg beschränkt. Im Jahre 1982 sei eine Werk- und Lagerhalle auf dem belasteten Flurstück 1060 errichtet worden. Nach der Errichtung der Lagerhalle seien der Zugang und die Zufahrt zu dem begünstigten Flurstück 348 über den festgelegten Ausübungsbereich der Dienstbarkeit versperrt gewesen. Spätestens durch die Abnahme der errichteten Lagerhalle sei die zugunsten des Beklagtengrundstücks eingetragene Grunddienstbarkeit beeinträchtigt und ihre tatsächliche Ausübung unmöglich gemacht worden. Der Kläger hat deshalb die Auffassung vertreten, dass spätestens Anfang Dezember 2012 die Verjährung gemäß § 1028 BGB eingetreten sei. Der Kläger hat ferner behauptet, dass ab Dezember 1982 die Lagerhalle ununterbrochen fortbestanden habe. Zwar seien durch Bauarbeiten im September 2012 die Asbesteindeckung entfernt worden, doch bestehe die Grundkonstruktion noch bis heute fort. In der Zwischenzeit sei die Halle auch zu keinem Zeitpunkt abgebaut worden. Dies belege insbesondere das Schreiben der Beklagten vom 27.01.2014.	18
Der Kläger hat beantragt,	19
die Beklagte zu verurteilen, die Löschung des zugunsten ihres Grundstücks Gemarkung G, Flur 1, Flurstück 348, in Abt. II lfd. Nr. 5 des Grundbuchs von G des Amtsgerichts Hattingen Blatt 286 eingetragenen Wegerechts im Rahmen der Grundbuchberichtigung zu bewilligen.	20
Die Beklagte hat beantragt,	21
die Klage abzuweisen.	22
Die Beklagte hat mit Nichtwissen bestritten, dass im Jahre 1982 eine Werk- und Lagerhalle auf dem belasteten Flurstück 1060 errichtet worden sei. Sie hat zudem bestritten, dass seit diesem Zeitpunkt die Wegegrunddienstbarkeit nicht mehr ausgeübt worden sei. Weiter hat sie mit Nichtwissen bestritten, dass das auf dem Flurstück 1060 nunmehr vorhandene Gebäude auch zum damaligen Zeitpunkt schon errichtet gewesen sei.	23
Die Beklagte steht seit dem 16.02.2012 unter Betreuung. Zu Ihrem Betreuer wurde zunächst am 16.02.2012 ihr Sohn S3 bestellt. Mit Beschluss vom 08.09.2015 hat das Amtsgericht Wuppertal die Tochter der Beklagten, S4, zur Betreuerin bestellt (vgl. Bl. 211 d.A.).	24
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils und die in erster Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	25
Das <b>Landgericht</b> hat der Klage stattgegeben. Der Kläger habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 BGB. Der Inhalt des Grundbuchs stehe in Ansehung der zu Lasten des klägerischen Grundstücks eingetragenen Grunddienstbarkeit mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang. Die Grunddienstbarkeit sei infolge Verjährung gemäß § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB kraft Gesetzes erloschen.	26
Die zugunsten des Grundstücks der Beklagten mit der Flurstück Nr. 348 eingetragenen Grunddienstbarkeit beinhalte die Benutzung eines Weges zum Gehen und Fahren über das Flurstück 1060 des Klägers. 1982 habe der damalige Eigentümer des klägerischen Grundstücks ein Gebäude auf dem Flurstück 1060 errichtet, durch welches die Benutzung eines Weges zum Gehen und Fahren zu dem Flurstück 348 nicht mehr möglich sei. Denn durch den Bau der Halle sei die Lücke zwischen den Gebäuden auf dem Flurstück 1060 und 1120 geschlossen worden. Dies stehe trotz Bestreitens durch die Beklagte zur Überzeugung	27

des Gerichts aufgrund der bauamtlichen Dokumentationen aus dem Jahre 1982, der Luftbilder aus den Jahren 1954 und 1963, des im Zuge des Zwangsversteigerungsverfahrens im Jahre 1998 eingeholten Gutachtens U und des Schreibens der Beklagten aus dem Jahre 2014 hinreichend fest. Dabei könne dahinstehen, ob es sich bei der errichteten Anlage um eine geschlossene Lagerhalle oder nur um eine Lagerhallenüberdachung handele. Aus der Lage der Anlage ergebe sich, dass diese das Wegerecht behindere, sei es durch das Bestehen von Seitenwänden und Stahlträgern, sei es durch die Errichtung von soliden durchgehenden Wänden.

Gemäß § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB erlösche die Dienstbarkeit mit der Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung der die Grunddienstbarkeit behindernden Anlage. Die Verjährung beginne mit dem Schluss des Jahres, in dem die Anlage errichtet worden sei und der Berechtigte von dieser Störung Kenntnis erlangt habe. Die Errichtung der Anlage sei spätestens mit der Bauabnahme am 02.12.1982 abgeschlossen gewesen. Wann genau der damalige Eigentümer von der Errichtung der Lagerhalle Kenntnis erlangt habe, sei nicht vorgetragen und könne vermutlich auch nicht mehr festgestellt werden. Doch sei davon auszugehen, dass ein durchschnittlicher Eigentümer zumindest während der Bauphase, spätestens jedoch mit Abschluss des Baus, von der Errichtung der Lagerhalle hätte Kenntnis erlangen müssen. Eine Unkenntnis des Rechtsvorgängers der Beklagten nach Ablauf des Jahres 1982 sei zumindest grob fahrlässig gewesen. Die Verjährung ende mithin mit Ablauf von 30 Jahren nach dem 31.12.2012. § 1028 Abs. 1 Satz 1 BGB unterwerfe den Beseitigungsanspruch zwar keiner besonderen Verjährungsfrist, so dass grundsätzlich die reguläre Verjährungsfrist von drei Jahren gelten müsse. Jedoch gehe der Bundesgerichtshof davon aus, dass es sich hierbei um eine verdeckte Lücke handele, die bei der Überarbeitung des Verjährungsrechtes im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes entstanden sei. Diese Lücke sei dadurch zu schließen, dass der Anspruch auf Beseitigung einer Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit, die durch eine Anlage auf dem dienenden Grundstück verursacht werde, in entsprechender Anwendung von § 197 Nr. 2 BGB in 30 Jahren verjähre, wenn es um die Verwirklichung des Rechts selbst und nicht nur um eine Störung in seiner Ausübung gehe (BGH, Urteil vom 18.07.2014, Az.: V ZR 151/13).

28

Die **Beklagte** greift diese Entscheidung mit ihrer **Berufung** an. Die Anspruchsvoraussetzungen für eine Löschung des Wegerechts lägen nicht vor.

29

Offen sei zunächst geblieben, welches Wegerecht überhaupt gemeint sei. Nach der damaligen Bewilligung dürfe der über die Flurstücke Gemarkung G Flur 1, Flurstück 351 und 352 führende Weg zum Gehen und Fahren benutzt werden. Entgegen der klägerischen Darstellung sei das Flurstück 351 nicht das heutige Flurstück 1060. Diese Darstellung sei völlig unzureichend. Richtig sei, dass das frühere Flurstück 351 die heutigen Flurstücke 543, 545, 546 und 1060 und 1059 beinhalte. Folgerichtig sei das Wegerecht zugunsten des Flurstücks 348 auch zu Lasten der Flurstücke 543, 545 und 546 eingetragen. Alles andere sei auch unsinnig. Die als Anlage A 3 überreichten Luftbildaufnahmen zeigten deutlich, dass der nach dem klägerischen Vortrag bestehende Weg jedenfalls nicht allein über das Flurstück 1060 führe, sondern nach dem eigenen Vortrag des Klägers auch über das Flurstück 543.

30

Das Flurstück 348 könne – auch insoweit sei die Darstellung des Klägers unzutreffend – nach wie vor über die Flurstücke 543 und 1060 angefahren werden. Die Lageplatzüberdachung stelle – wie sich aus den überreichten Lichtbildern ergebe (vgl. Lichtbilder Bl.202 ff) - keine Beeinträchtigung des Wegerechts dar. Es sei nach wie vor möglich, das vom Kläger behauptete Wegerecht auszuüben, da bis zur Grundstücksgrenze des Flurstücks 1120 ein Fahrweg von etwa 5 m Breite vorhanden sei (Beweis: 1. Sachverständigengutachten, 2.

31

Zeugnis D). Gleiches ergebe sich aus den Luftbildaufnahmen Bl. 12 und 13 d.A. Mit dem Schreiben vom 27.01.2014 (Bl. 108 d.A.) sei es der Beklagten lediglich darum gegangen, die Zufahrtsmöglichkeiten für Lkw noch besser zu gestalten (Beweis: Zeugnis S).

Des Weiteren ergebe sich aus dem Tatbestand des Urteils zutreffend, dass die Beklagte bestreite, seit dem Jahre 1982 sei die Grunddienstbarkeit nicht mehr ausgeübt worden. Es sei jedoch Anspruchsvoraussetzung des mit der Klage geltend gemachten Löschantrages, dass das Wegerecht aufgrund der Errichtung des Gebäudes tatsächlich nicht mehr genutzt werden könne, dies seit 1982. Das Gericht hätte somit diesen Sachverhalt aufklären müssen und mangels eigener Sachkunde aufgrund der offenkundig widersprüchlichen Informationen aus den Luftbildern sachverständige Hilfe in Anspruch nehmen müssen oder aber vor Ort selbst eine Augenscheinnahme durchführen müssen, was vorsorglich gegenbeweislich beantragt werde. Selbst bei alleiniger Unterstellung des vom Kläger behaupteten Weges sei mithin der Klage nicht stattzugeben. 32

Der tatsächlich benutzte Weg nehme – so die Beklagte – jedenfalls einen anderen Verlauf als der erörterte und vom Kläger behauptete Weg. Unstreitig führe dieser Weg u.a. zum Flurstück 348 über die Flurstücke 546, 1060 und 1059. Auch zu Lasten dieser Grundstücke als Nachfolgegrundstücke des Flurstücks 351 sei das Wegerecht eingetragen. Dies erläutert die Beklagte im Einzelnen anhand eines Auszuges aus dem Liegenschaftskataster und eines weiteren Luftbildes (vgl. Anlage BB 2/Bl. 212 f. d.A.). Im notariellen Vertrag sei vermutlich dieser zweite Weg angesprochen gewesen. Der in den überreichten Anlagen mit Ziffer 1 markierte Weg stelle den vom Kläger behaupteten Weg dar. Der mit Ziffer 2 markierte Weg sei der damals und heute benutzte Weg, den vor allem auch die Anlieger V-Straße 15 und 17 sowie 6c nach wie vor nutzten. Aus der Luftbildaufnahme von 1963 (vgl. Bl. 12 d.A.) werde deutlich, dass dieser Weg auch schon im Zeitpunkt der Einräumung des Wegerechts bestanden habe (Beweis: 1. Zeugnis F, 2. Zeugnis Herr L). Dieser Weg werde heute noch uneingeschränkt und ungehindert genutzt, was sich aus den überreichten Lichtbildern (Bl. 199 bis 201 d.A.) ergebe. 33

Die Beklagte beantragt, 34

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 35

Der Kläger beantragt, 36

die Berufung zurückzuweisen. 37

Er verteidigt das angefochtene Urteil, indem er sein erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft. 38

Die Behauptung der Beklagten, der mit Ziffer 2 in der Berufungsbegründung benannte Wege wäre der Weg, auf dem die streitgegenständliche Bewilligung Bezug nehme und nicht etwa der Weg Ziffer 1 gemäß Berufungsbegründung, auf den sich das gesamte erstinstanzliche Verfahren beziehe, sei neues Vorbringen. Es handele sich also um ein neues Verteidigungsmittel. Dementsprechend könne dieses Vorbringen nur berücksichtigt oder zugelassen werden, wenn die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ZPO vorlägen, was nicht der Fall sei. 39

Entgegen der Auffassung der Beklagten sei zum Zeitpunkt der Bewilligung der Grunddienstbarkeit gemäß Vertrag von 1956 der in Berufungsbegründung mit Ziffer 2 bezeichnete Weg (noch) nicht vorhanden und vor allem auch nicht Gegenstand der 40

Bewilligung gewesen. Dies führt der Kläger im Einzelnen aus, wobei er seine Argumentation insbesondere auf den Umstand stützt, dass der Weg mit der Bezeichnung Ziffer 2 zu keinem Zeitpunkt über das Flurstück 352 geführt habe.

Die Feststellung des Landgerichts, dass durch die Errichtung eines Lagerplatzes und durch das Bestehen von Seitenwänden und Stahlträgern oder soliden durchgehenden Wänden die Nutzung des Weges endgültig vereitelt worden sei, sei nicht zu beanstanden. Dies habe die Beklagte selbst bestätigt, indem sie in der Berufungsbegründung dargelegt habe, dass das Wegerecht auf dem Grundstück ausgeübt werden könne, in dem der etwa 5 m breite Streifen zwischen der Hallenkonstruktion und dem Nachbargrundstück/Flurstück Nr. 1120 genutzt werden könne. Entsprechend soll ausweislich der Einzeichnung in der Anlage BB 2 zur Berufungsbegründung der ursprüngliche Weg mit der Bezifferung 1 nunmehr einen „*Knick*“ beschreiben und um die errichtete Halle herumführen (vgl. Luftbildaufnahme Bl. 213 d.A.). Dabei übersehe die Beklagte aber, dass die Grunddienstbarkeit mit dinglicher Wirkung im Rahmen der Bewilligung durch die Ausübungsbeschränkung begrenzt sei. Eine anderweitige Ausübungsstelle sei gerade nicht dinglicher Inhalt der bewilligten Grunddienstbarkeit, dementsprechend könne aufgrund der Grunddienstbarkeit nicht verlangt werden, dass das Grundstück außerhalb der vereinbarten Ausübungsstelle genutzt werde.

Der Senat hat die Grundakten zu Blatt 0286 des Grundbuchs von G des Landgerichts Hattingen beigezogen und Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen I und S2. Hinsichtlich des Inhalts der erhobenen Zeugenaussagen wird auf den Vermerk des Berichterstatters vom 03.05.2016 Bezug genommen.

**B.**

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg, denn die Klage ist unbegründet.

**I.**

Der Kläger hat nur unter zwei alternativen Voraussetzungen einen Anspruch gem. § 894 BGB auf die begehrte Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs:

1.

Die streitgegenständliche Grunddienstbarkeit ist infolge Verjährung gem. § 1028 Abs. 1 S. 2 BGB kraft Gesetzes erloschen. Der Inhalt des Grundbuchs von G Blatt 268 stimmt mithin hinsichtlich des dort in Abteilung II lfd. Nr. 5 eingetragenen Wegerechts zum Gehen und Fahren nicht mehr mit der wirklichen Rechtslage überein.

2.

Die Teilfläche des belasteten Flurstücks 351, auf welcher das Wegerecht ausgeübt werden sollte, ist in der Bewilligung der Dienstbarkeit und ihrer Eintragung im Grundbuch nicht hinreichend bestimmt bezeichnet worden. In diesem Fall ist die Grunddienstbarkeit nicht wirksam entstanden (vgl. BGH MDR 1969, 469 – Rdn. 20; BGH NJW 1982, 1039 – Rdn. 16, jeweils zitiert nach Juris). Auch dann stimmt der Inhalt des Grundbuchs hinsichtlich des dort eingetragenen Wegerechts nicht mit der wirklichen Rechtslage überein.

**II.**

Der Kläger, der eine etwaige Unrichtigkeit des Grundbuchs als durch sie Beeinträchtiger zu beweisen hat (vgl. OLG Dresden, VIZ 2000, 369 – Rdn. 39 zitiert nach Juris und

Palandt/Passenge, 75. Aufl. 2016, § 894 BGB Rdn. 4), hat diesen Beweis in beiden aufgezeigten Fallvarianten nicht zu führen vermocht.

1. 53

Das streitgegenständliche Wegerecht ist – seine wirksame Entstehung insoweit unterstellt – nicht infolge Verjährung gem. § 1028 Abs. 1 S. 2 BGB erloschen. 54

Gemäß § 1028 Abs. 1 Satz 1 BGB müsste auf dem mit dem Wegerecht belasteten Flurstück 1060 eine Anlage errichtet worden sein, welche die Grunddienstbarkeit ? also die Ausübung des Wegerechts – beeinträchtigt hat. Dies hat der Senat nicht zu seiner Überzeugung festzustellen vermocht. 55

a) 56

Unstreitig ist auf dem belasteten Flurstück 1060 die in Rede stehende Lagerplatzüberdachung gebaut worden, wobei der Zeitpunkt streitig ist. Der Kläger behauptet eine Errichtung im Jahre 1982, die Beklagte bestreitet dies (auch noch in der Berufungsinstanz – vgl. Bl. 202). Der Endüberwachungsbericht vom 06.07.1982 (vgl. Bl. 110) und der Schlussabnahmeschein der Stadt T vom 02.12.1982 (vgl. Bl. 109 d.A.) lassen auf eine Fertigstellung der Lagerplatzüberwachung im Jahre 1982 schließen. 57

b) 58

Bei der Lagerplatzüberdachung muss es sich um eine Anlage im Sinne des § 1028 Abs. 1 Satz 1 BGB handeln, welche die Ausübung des Wegerechts ganz oder teilweise beeinträchtigt und deren Beseitigung der Dienstbarkeitsberechtigte an sich verlangen könnte (vgl. Staudinger/Mayer, BGB, Neubearbeitung 2009, § 1028, Rdnr. 3). 59

Anlage im Sinne von § 1028 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine mit dem Grund und Boden verbundene dauernde Einrichtung, die nach der Dienstbarkeitsbestellung entstanden sein muss. Davon ist bei der in Rede stehenden Lagerplatzüberdachung auszugehen. 60

Fraglich ist aber, ob die Lagerplatzüberdachung die Ausübung des Wegerechts ganz oder teilweise beeinträchtigt bzw. beeinträchtigt hat. Um diese Frage beantworten zu können, muss zunächst geklärt werden, wo genau das zum Gehen und Fahren eingeräumte Wegerecht ausgeübt werden sollte und ausgeübt worden ist. 61

Wenn – wie hier – das gesamte Flurstück 351, aus welchem unstreitig das Flurstück 1060 hervorgegangen ist, mit einem Wegerecht belastet ist, kann gleichwohl die Ausübung auf einem begrenzten Bereich des Grundstücks beschränkt worden sein (vgl. BGH NJW 2002, 3021 – Rdnr. 21 ff zitiert nach Juris und Palandt- Bassenge, a.a.O., § 1018 BGB, Rdnr. 7). 62

aa) 63

Eine rechtliche Beschränkung der Ausübung des Wegerechts auf einen begrenzten Bereich des Flurstücks 351, nämlich den dort im Bogen über die süd-westlich gelegene Fläche des Flurstücks 1060 (ehemals Flurstück 351) am Betriebsgebäude vorbeiführenden Weg (Weg Nr. 1), infolge einer tatsächlichen Ausübung lässt sich nicht feststellen. 64

Grundsätzlich ist es zwar möglich, die Festlegung des Ausübungsbereichs der tatsächlichen Ausübung durch die Beteiligten zu überlassen. Die Vertragsparteien müssten dann in dem Fall einer Gesamtbelastung des Grundstücks durch eine Grunddienstbarkeit trotz gewollter 65

Ausübungsbeschränkung keine rechtsgeschäftliche Vereinbarung zur Ausübungsstelle treffen (vgl. BGH NJW 2002, 3021 – Rdnr. 17 zitiert nach Juris und BGH NJW-RR 2006, 237 ff – Rdnr. 13 zitiert nach Juris sowie Palandt-Bassenge, a.a.O., § 1018 BGB, Rdnr. 7). Damit wird die Lokalisierung außerhalb des Grundbuchs und ggf. allein durch den Berechtigten vorgenommen, wenn ihm ein derartiges Bestimmungsrecht eingeräumt wird. Mit der tatsächlichen Wahl des Ausübungsbereichs, etwa durch entsprechende Erklärungen gegenüber dem belasteten Eigentümer, ist die Ausübungsstelle im Zweifelsfall aber bindend festgelegt.

Daher hat der Senat geprüft, ob im vorliegenden Fall die Bestimmung des Ausübungsbereichs hinsichtlich des Wegerechts durch eine Ausübungsvereinbarung außerhalb des Grundbuchs oder durch tatsächliches Handeln des Bestimmungsberechtigten der Ausübungsbereich hinsichtlich des vom Kläger behaupteten Wegs (Weg Nr. 1) endgültig festgelegt worden ist. 66

Aus den vom Kläger zur Akte gereichten Luftbildern aus den Jahren 1954 und 1963 (vgl. Bl. 12 f. d. A.) ist erkennbar, dass ein seinerzeit bereits vorhandener Weg über die Wegeparzelle 352 (heute Eigentum der Stadt T) entlang der heutigen Flurstücke 546, 545 und 543 verlaufen ist. Er hat sodann das Flurstück 543, welches wie die Flurstücke 545 und 546 sowie 1060 aus dem Flurstück 351 durch Teilung entstanden ist, in seinem süd-westlichen Bereich in nördlicher Richtung überquert, um sodann in einem Bogen verlaufend auf das Flurstück 1060 zu treffen und zwischen dem östlichen Grenzpunkt des Flurstücks 1120 und der auf dem Flurstück 1060 seinerzeit bereits befindlichen Bebauung nach Nord-Osten hin abzuknicken und auf das Flurstück 681 zuzulaufen. Dem Luftbild aus 1954 kann andeutungsweise auch der Verlauf des Weges hinter dem Betriebsgebäude entnommen werden, nicht aber dass der Weg das Flurstück 348 überhaupt erreichte. 67

Auf dem Luftbild aus 1963 ist eine hinter dem Betriebsgebäude verlaufender Weg nicht zu sehen, was nur teilweise auf Schattenbildung beruhen kann, denn auch unmittelbar vor dem Flurstück 681 ist jetzt der Weg nicht mehr zu sehen. 68

Dagegen ist hier ein breiter Weg erkennbar, der ebenfalls vom Flurstück 352, allerdings im Osten abknickend, über die heutigen Flurstücke 546 und 1060 (ehemals Flurstück 351) von Süden nach Norden zum Flurstück 681 verläuft. Es handelt sich um den in der Berufungsbegründung der Beklagten als Weg Ziffer 2 bezeichneten Weg. 69

Dieser Weg, so haben die vom Kläger benannten Zeugen I und S2 zu berichten gewußt, sei, solange sie zu zurückdenken könnten, als Fuß- und Fahrweg genutzt worden. Er sei auch schon sehr früh befestigt worden. Der westlich verlaufende Weg über das Betriebsgrundstück (Weg Ziffer 1) sei dagegen nicht oft benutzt worden. Diesen Umstand hat auch der Zeuge I – in Übereinstimmung mit dem Zeugen S2 – betont, obgleich er den Weg Ziffer 1 (also den vom Kläger behaupteten Wegeverlauf) auf Nachfrage des Prozessbevollmächtigten des Klägers als „*Hauptweg*“ bezeichnet hat. Dieser Widerspruch mag aber dadurch erklärt werden, dass der Zeuge I auf dem Betriebsgelände nicht nur gewohnt, sondern später auch lange Jahre gearbeitet hat. Als Betriebsangehöriger wird für ihn der direkt auf und über das Betriebsgelände führende Weg Ziffer 1 der Hauptweg gewesen sein. Für die Eigentümer und Bewohner der nord-östlich gelegenen, durch das streitgegenständliche Wegerecht ursprünglich gleichfalls begünstigten Hausgrundstücke 1066, 1065 und 681 war dies sicher nicht der Fall. Für sie muss der westlich verlaufende Weg 1 nicht nur ein Umweg gewesen sein. Seine Benutzung war, weil der Weg über das Betriebsgelände führte, umständlich und sogar gefährlich. Zudem hat der Zeuge I bekundet, dass vor Errichtung der Lagerplatzüberdachung hinter dem Betriebsgebäude dort nur ein Trampelpfad verlaufen sei. 70

Mithin dürfte ein befahrbarer Weg – entgegen der Darstellung des Klägers – in den 50iger und 60iger Jahren des 20. Jahrhunderts dort nicht verlaufen sein. Dazu paßt, dass der Zeuge S2 erklärt hat, es sei auch mit Lastkraftwagen „über den Berg“ gefahren worden. Damit hat er den Weg Ziffer 2 gemeint.

Auch der vom Kläger mit seiner Berufungserwiderung eingereichte Lageplan des Bauamtes der Stadt T aus dem Jahr 1959 (vgl. Bl. 258 d. A.) stützt seine Behauptung nicht. Dort ist der vom Kläger behauptete Weg zwar eingezeichnet. Ob er seinerzeit aber auch wie eingezeichnet tatsächlich vorhanden war und von den damaligen Dienstbarkeitsberechtigten genutzt worden ist, ergibt sich aus der Zeichnung nicht. Das Bauamt der Stadt T war nicht berechtigt, für den Eigentümer des Flurstücks 351 und die Dienstbarkeitsberechtigte (Eigentümerin des Flurstücks 348) die Ausübungsstelle des Wegerechts festzulegen. U. a. auch aus diesem Grund ist dem Beweisantrag des Klägers auf Seite 7 seines Schriftsatzes vom 13.04.2016 auf Beiziehung der entsprechenden Bauakte aus dem Jahre 1959 nicht nachzukommen gewesen. Zudem liegt der maßgebliche Plan aus der in Bezug genommenen Bauakte dem Senat vor (vgl. Bl. 258 d. A. = Anlage BE 2 zur Berufungserwiderung). 71

Auf diesem Plan ist zudem auch der östlich verlaufende Weg (Weg Ziffer 2) – wenn auch nur schwach eingezeichnet – zu erkennen. 72

Nach allem läßt sich eine Beschränkung des Wegerechts durch tatsächliche Ausübung auf den vom Kläger behaupteten, östlich gelegenen Weg (Weg Nr. 1) nicht feststellen. 73

bb) 74

Ebensowenig lässt sich eine rechtliche Beschränkung auf den Weg Nr. 1 aus einer rechtsgeschäftlichen Festlegung der Ausübungsstelle feststellen. 75

Durch eine rechtsgeschäftliche Bestimmung des Ausübungsbereichs (vgl. § 1023 Abs. 1 S. 1 BGB) wird die Ausübungsstelle rechtsgeschäftlicher Inhalt der Dienstbarkeit und damit auch der Belastung und somit im Grundbuch publiziert. Für die notwendige Bestimmung dinglicher Rechte sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der in das Grundbuch aufgenommene Eintragungsvermerk und die von ihm in Bezug genommene Eintragungsbewilligung entscheidend. Bei der Auslegung ist im Hinblick auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und den Verkehrsschutz vorrangig auf Wort und Sinn der Eintragung abzustellen, wie er sich aus dem Grundbuch und der darin in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung ergibt. Umstände außerhalb dieser Urkunde dürfen nur insoweit mit herangezogen werden, als sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (vgl. BGH MDR 1969, 469 – Rdn. 20 zitiert nach Juris, BGH NJW 2002, 3021 – Rdn. 11). Daher ist der Ausübungsbereich in der Eintragungsbewilligung eindeutig zu bezeichnen, damit der Bestimmtheitsgrundsatz gewahrt ist. Dies kann dadurch geschehen, dass in der Dienstbarkeitsurkunde eine förmliche Verweisung auf einen Lageplan mit entsprechender Einzeichnung erfolgt oder durch eine ausreichend klare Bezugnahme mit Worten auf in der Natur vorhandenen Merkmale oder bereits errichtete Anlagen, die für jedermann dort ohne weiteres erkennbar sind (vgl. Staudinger/Mayer, BGB, Neubearbeitung 2009, § 1028, Rdn. 65). 76

Der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes läßt sich jedoch ebenfalls entnehmen, dass gerade bei Wegerechten, die zwar dem Bestand nach ein Grundstück als Ganzes belasten, der Ausübung nach aber auf einem Grundstücksteil beschränkt sind, die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Grundbucheintragung nicht zu überspannen sind. So hat der 77

Bundesgerichtshof für Wegerechtsdienstbarkeiten, die sich auf bereits vorhandene Anlagen beziehen, z. B. die Bezeichnung „2 m breiter Weg, der zum Feldweg nach B. führt“ und den Hinweis auf eine bestehende Gleisanlage und ihre Fortsetzung auf dem Nachbargrundstück, als hinreichend bestimmt genügen lassen (vgl. BGH NJW 1982, 1039, Rdnr. 16 zitiert nach Juris). Es sei nicht einzusehen – so der Bundesgerichtshof – warum nicht anstelle einer gewissermaßen mittelbaren Beschreibung (über Bezugspunkte außerhalb der gestatteten Anlage) unmittelbar auf die nach der Grunddienstbarkeit zulässige und bereits vorhandene Anlage selbst sollte verwiesen werden können.

Im vorliegenden Fall ist aufgrund der Formulierung 78

„...das Recht ein, den über die Flurstücke Gemarkung G, Flurstück 1, Nr. 351 und Nr. 352 führenden Weg ...“ 79

zu schließen, dass eine bestimmte Wegeführung im Zeitpunkt der Bewilligung bereits vorhanden gewesen sein muss und dieser bereits bestehende Weg auch über das Flurstück 352 führte. 80

Auf diesen bereits im Zeitpunkt der Bewilligung (Oktober 1956) vorhandenen Weg haben die Vertragsparteien den Bereich der Ausübung des eingeräumten Wegerechtes rechtsgeschäftlich beschränkt. 81

Es läßt sich jedoch nicht feststellen, dass es sich dabei um den vom Kläger im Rahmen seiner Anhörung vor dem Senat beschriebenen, östlich auf dem Flurstück 1060 in einem Bogen und sodann im Schatten des Betriebsgebäudes verlaufenden Weg Ziffer 1 handelte. Viel wahrscheinlicher dürfte es sich um den von der Beklagten dargestellten Weg 2 gehandelt haben. Dafür sprechen die Luftbildaufnahmen aus dem Jahre 1954 und 1963 und die Aussagen der beiden Zeugen, insbesondere jene des Zeugen I. Der Zeuge hat bekundet, dass er im Alter von ca. 10 Jahren – also etwa 1953 – bei der Befestigung dieses Weges als Geh- und Fahrweg durch Betonieren bereits dabei gewesen sei. Dem gegenüber muss es sich bei dem vom Kläger behaupteten Weg 1 ausweislich des Luftbildes aus dem Jahre 1954 und der Aussage des Zeugen I teilweise nur um einen Trampelpfad gehandelt haben. Zu Unrecht verweist der Kläger auch darauf, dass die Erwähnung des Flurstücks 352 in der Bewilligungsurkunde bei einem Wegeverlauf entlang der Ostgrenze (Weg 2) sinnlos bzw. nicht notwendig gewesen sei, weil das Flurstück 352 von dieser Wegeführung nicht betroffen gewesen wäre. Tatsächlich kann aber die Wegfläche auf den Flurstücken 546 und 1060 nur vom Wegegrundstück 352 erreicht werden, weil andernfalls das Hausgrundstück Flurstück 1066 überquert werden müsste. Letztendlich kann der Senat aufgrund der viele Jahrzehnte zurückliegenden örtlichen Verhältnisse keine absolut sicheren Feststellungen zu der Frage treffen, welche Wegefläche von der Bewilligung und Eintragung erfasst sein sollte. 82

cc) 83

Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang den Vortrag der Beklagten, die streitgegenständliche Bewilligung beziehe sich auf den mit der Ziffer 2 in ihrer Berufungsbegründung benannten Weg, als verspätet rügt, greift der Ausnahmetatbestand des § 531 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist nicht im Einzelnen klar gewesen, wo genau der vom Kläger angeführte Weg Ziffer 1 verlaufen soll. Insbesondere auf den dazu erstinstanzlich überreichten Luftbildern (Anlage A 3 zur Klageschrift – Bl. 12 f. d. A.) ist ein durchgehender Verlauf nicht erkennbar. Erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger klargestellt, dass der Weg auf dem Flurstück 1060 über den Betriebshof im Schatten des dort aufstehenden Betriebsgebäudes 84

verlaufen sein soll. Erst bei dieser Gelegenheit und durch im Termin vorgelegte Fotos mit besserer Druckqualität wurde deutlich, dass die auf dem „Luftbild 1954“ hinter dem Betriebsgebäude erkennbaren hellen Stellen von einem Weg bzw. einem Trampelpfad herrühren konnten. Auf den insoweit in erster Instanz nicht hinreichend schlüssigen Vortrag des Klägers hätte die Kammer beide Parteien hinweisen müssen, was sie jedoch verfahrensfehlerhaft nicht getan hat. Erst durch einen entsprechenden Hinweis wäre der Kläger veranlaßt worden, seinen Vortrag zum Wegeverlauf zu präzisieren und die Beklagte in die Lage versetzt worden, dazu konkret Stellung zu nehmen.

Zudem ist an dieser Stelle zu berücksichtigen, dass die beiden vom Kläger benannten Zeugen I und S2 auf entsprechende Frage des Senats nach dem damaligen Verlauf des Weges von sich aus und an erster Stelle auf den östlich verlaufenden Weg 2 verwiesen haben. Eines diesbezüglichen Vortrages der Beklagten hat es hier nicht bedurft. 85

dd) 86

Nach allem läßt sich eine Beschränkung der Ausübung des Wegerechts auf den Teil des heutigen Flurstücks 1060, auf dem nunmehr die Lagerplatzüberdachung steht, nicht feststellen. Mithin kann auch eine wesentliche Voraussetzung des § 1028 Abs. 1 S. 2 BGB, nämlich die Beeinträchtigung des Wegerechts, nicht festgestellt werden. Daher ist es auch nicht durch Verjährung des Anspruches aus § 1028 Abs. 1 S. 1 BGB erloschen. 87

2. 88

Der Kläger hat auch nicht nachgewiesen, dass die Wegedienstbarkeit mangels Bestimmtheit nicht wirksam entstanden ist. 89

a) 90

Unter 1 b) bb) ist bereits dargelegt worden, dass aufgrund der vorliegenden Lichtbildaufnahmen und der Aussagen der Zeugen I und S2 sehr wahrscheinlich der östlich auf den ehemaligen Flurstück 351 in Süd-Nordrichtung verlaufende Weg (Weg 2) der Weg ist, auf den sich die Bewilligung und die Eintragung der Grunddienstbarkeit bezogen haben. Zumal ein Recht an einem quer über das damalige Betriebsgelände verlaufenden Weg (Weg 1) keinen Sinn gemacht hätte. 91

b) 92

Wegen des langen Zeitablaufs von 1956 bis heute (60 Jahre) und den damit einhergehenden Veränderungen der hier maßgeblichen örtlichen Verhältnisse sowie der nur noch eingeschränkten Möglichkeit, die damaligen örtlichen Verhältnisse aufzuklären, kann der Senat zu diesem Punkt jedoch keine sicheren Feststellungen treffen. 93

c) 94

Das bedeutet aber nicht, dass sich die damaligen Vertragsparteien bei Abgabe der Bewilligung und Eintragung ins Grundbuch über die konkrete Ausübungsstelle des Wegerechtes nicht einig waren, sie diese nicht klar und eindeutig durch die oben zitierte Formulierung bestimmt hatten und ein unbefangener Leser der Eintragungsbewilligung die Ausübungsstelle unter Berücksichtigung der damaligen örtlichen Verhältnisse danach nicht zweifelsfrei als solche hätte erkennen können. Vielmehr kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Eintragungsbewilligung aus Oktober 1956 durch Verweisung auf den bei der Bestellung bestehenden Zustand den Wegeverlauf in zweifelsfreier Weise beschrieben hat 95

(vgl. BGH NJW 1982, 1039 – Rdnr. 16 zitiert nach juris). Denn schon das Luftbild 1954 lässt einen durchgehenden Weg über das Betriebsgelände bis zum Flurstück 681 (Weg 1) – und erst recht bis zum Flurstück 348 der Beklagten – nicht erkennen. Zwei Jahre später – 1956 – kann deshalb der nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme schon seit langem bestehende Weg an der Ostseite (Weg 2) durchaus der einzige durchgehende, zum Gehen und Fahren geeignete Weg zwischen der Wegeparzelle 352 und dem Flurstück 681 gewesen sein.

Diese Unsicherheit geht zu Lasten des Klägers als Anspruchssteller. Er hat die Voraussetzungen einer Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich des dort eingetragenen Wegerechtes zu beweisen. Dies ist ihm auch unter dem Aspekt einer mangels Bestimmtheit nicht wirksam entstandenen Grunddienstbarkeit nicht gelungen. 96

3. 97

Nach allem lässt sich nicht feststellen, dass der Inhalt des Grundbuchs von G Blatt 286 hinsichtlich des dort in Abt. II lfd. Nr. 5 eingetragenen Wegerechtes zum Gehen und Fahren nicht (mehr) mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt. Mithin hat der Kläger als Eigentümer des mit dem Wegerecht belasteten Flurstücks 1060 gegen die Beklagte als Eigentümerin des begünstigten Flurstücks 348 auch keinen Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung im Sinne von § 894 BGB. 98

C. 99

Der Kläger hat gem. § 91 Abs. 1 ZPO die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 100

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 101

Die Revision war nicht zuzulassen. Die gesetzlichen Voraussetzungen gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Weder hat die vorliegende Rechtssache eine grundsätzliche Bedeutung, noch ist zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlich. Vielmehr hat der Senat auf die hier zu klärenden Rechtsfragen die höchstrichterliche Rechtsprechung angewandt. 102