
Datum: 19.06.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 20/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0619.5U20.16.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 04 O 457/14
Schlagworte: unvordenkliche Verjährung
Normen: § 1004 BGB

Leitsätze:

Der Grundsatz der unvordenklichen Verjährung besagt, dass die Öffentlichkeit eines alten Weges dann angenommen werden kann, wenn er seit Menschengedenken unter stillschweigender Duldung des nicht wegebau- oder unterhaltungspflichtigen Privateigentümers in der Überzeugung der Rechtmäßigkeit als öffentlicher Weg genutzt worden ist.

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 17.12.2015 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger.

Das angefochtene Urteil ist jetzt ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger begehren mit der vorliegenden Klage von den Beklagten, den Anschluss an deren Abwasserleitungen zu dulden und ein Leitungsrecht in ihren Grundbüchern einzutragen. Ferner verlangen sie von den Beklagten, die Nutzung eines über deren Grundstücke führenden Ersatzweges von der H-Straße zur Q-Straße zu dulden. 2

Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks H-Straße 28 in G. 3

Mit notariellem Kaufvertrag des Notars J aus F vom 18.07.2011 (UR-Nr. 345/2011) veräußerte die Beklagte zu 8) - die Stadt G - aus dem im Grundbuch von G Blatt ##### eingetragenen Grundstück Gemarkung G, Flur ##, Flurstück ###, Grundstücksteilflächen in verschiedener Größe an die Beklagten zu 1) bis 7). Einen Teil des Grundstückes erwarben die Beklagten zu 1) bis 7) gemeinschaftlich, die (heutigen) Flurstücke ### bis ### wurden zu Alleineigentum verkauft. 4

In § 3 III und IV des Vertrages, der mit „Beiträge, Kostenersatz“ überschrieben ist heißt es: 5

„III. Im Kaufpreis nach § 2 sind die Erschließungsbeiträge nach §§ 127 ff Baugesetzbuch (BauGB) enthalten. 6

IV. Ebenso ist im Kaufpreis der Entwässerungsbeitrag für den Ersatz des Aufwandes für die entwässerungstechnische Erschließung der in § 1 genannten Grundstücke im öffentlichen Verkehrsraum bis zur Grundstücksgrenze enthalten. 7

...“ 8

In § 4 V heißt es: 9

„Die Käufer haben außerdem die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen, die der Zu-, Fort- und Durchleitung von Strom, Gas, Fernwärme und Wasser dienen, auf den in § 1 genannten Grundstücken unentgeltlich zu dulden, wobei sich die Vertragsparteien einig sind, dass dadurch die Errichtung der geplanten Bauvorhaben nicht beeinträchtigt werden darf. Sollte eine grundbuchliche Sicherung erforderlich werden, verpflichten sich die Erwerber, die hierfür erforderlichen Erklärungen in der dafür vorgesehenen Form abzugeben.“ 10

Nach § 8 verpflichteten sich die Käufer, die Grundstücke in der im beigefügten Lageplan I des Architekturbüros Y vom 27.05.2011 rot kenntlich gemachten Trasse an die öffentliche Schmutzwasserkanalisation anzuschließen und die hierdurch entstehenden Kosten zu tragen. Die Stadt G verpflichtete sich, den neu zu verlegenden Schmutzwasserkanal durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit (Leitungsrecht) in das Grundbuch zu Gunsten der jeweiligen Eigentümer der in § 1 genannten Grundstücke und zu Lasten der im städtischen Eigentum verbleibenden Restfläche des Flurstücks ### zu sichern, und bewilligte und beantragte die Eintragung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit. Für die der Stadt hierdurch entstehenden Nachteile hatten die Käufer eine Entschädigung zu leisten, wobei jeder Käufer 1/5 des Betrages zahlen sollte. 11

Der Lageplan I (Bl. 368 GA) war Bestandteil des Kaufvertrages. In diesem sind die den jeweiligen Erwerbern zugewiesenen Grundstücksteilflächen farblich markiert. Eingezeichnet ist zudem der neu zu errichtende Schmutzwasserkanal. Hierzu ist maschinenschriftlich vermerkt „Leitungsrecht für Herrn I“. Die Kläger waren an dem Vertrag nicht beteiligt. 12

Wegen des weiteren Inhalts wird auf den notariellen Vertrag vom 18.07.2011 (Bl. 5 bis 26 GA) Bezug genommen. 13

Die Abwasserentsorgung vom Grundstück der Kläger erfolgt derzeit über eine Pumpe zu der Straße „H-Straße“ hin. Die Pumpenkonstruktion muss in Zukunft erneuert werden.

Vor Abschluss des notariellen Kaufvertrages vom 18.07.2011 wandten sich die Kläger an die Beklagten und baten darum, dass man auch sie an die neu zu errichtende Entwässerungsleitung anschließen möge. Eine entsprechende Vereinbarung kam letztlich nicht zustande. 15

Mit Schreiben vom 29.11.2013 forderten die Kläger die Beklagten vergeblich auf, der grundbuchrechtlichen Sicherung ihres Leitungsrechts zuzustimmen und dafür Sorge zu tragen, dass der über die Grundstücke der Beklagten verlaufende öffentliche Weg von der H-Straße zur Q-Straße wieder benutzt werden könne. 16

Vor dem Verwaltungsgericht Münster war unter dem Az. 8 K 107/14 ein verwaltungsrechtliches Verfahren der Frau E gegen die Beklagte zu 8) anhängig, in dem es um die Frage ging, ob über die privaten Grundstücke der Beklagten zu 1) bis 7) – die beigeladen waren – ein öffentlicher Weg führt. Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen; hiergegen hat die dortige Klägerin Rechtsmittel eingelegt (Az. 11 A 1280/15 OVG NRW). 17

Die Kläger haben im hiesigen Verfahren die Auffassung vertreten, ihnen sei in dem notariellen Kaufvertrag vom 18.07.2011 ein Leitungsrecht für ihre Schmutzwasserentsorgung eingeräumt worden. Der Kaufvertrag beschränke sich nicht nur auf Regelungen unter den Kaufvertragsparteien. Vielmehr betreffe § 4 V Rechte der Kläger. Gemäß dieser Vorschrift bestehe eine Verpflichtung der Beklagten zur Bewilligung eines grundbuchrechtlich gesicherten Leitungsrechts, da dieses erforderlich sei, um die Rechte der Kläger und ihrer Rechtsnachfolger auch in Zukunft zu sichern. 18

Sie, die Kläger, seien zum Anschluss an die Schmutzwasserleitung der Beklagten auch unbeschadet der Regelungen des Kaufvertrages berechtigt, da diese Leitung die nächste öffentliche Abwasserentsorgung darstelle. 19

Sie seien zudem berechtigt, den öffentlichen Weg von der (jetzigen) H-Straße zur (jetzigen) Q-Straße, der über die Grundstücke der Beklagten verlaufe, zu benutzen. Hierzu haben sie unter Berufung auf diverse Pläne, Fotos und Dokumente behauptet, dass es an der fraglichen Stelle seit jeher einen öffentlichen Weg gegeben habe, so wie er in dem Plan der Stadt G vom 06.02.2012 (Bl. 213 GA) zeichnerisch dargestellt sei. Die jetzige Situation sei aus einer früheren Hofanlage entstanden. Die Verbindung sei schon auf dem königlich-preußischen Stadtplan der Provinzhauptstadt G von 1839 eingetragen und habe zum Straßen- und Wegenetz der Stadt G gehört. Der Weg sei, auch wenn er unstreitig nicht formal gewidmet sei, als öffentlicher Weg einzuordnen, da er seit Menschengedenken von jedermann als öffentlicher Weg genutzt worden sei und seine Entstehung und ursprünglichen rechtlichen Verhältnisse im Dunkeln lägen. Nach Änderung des Wegeverlaufes hätten sie, die Kläger, einen Anspruch gegen die Beklagten auf Duldung der Nutzung des Ersatzweges gemäß dem in Kopie angefügten Bebauungsplan 410 (rot schraffiert als Zugang zur Q-Straße, vgl. Bl. 212 GA). Ihnen stehe ein Individualrecht auf Nutzung des Weges zu. Eine Entwidmung des Weges sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt. 20

In der mündlichen Verhandlung vom 11.06.2015 ist Versäumnisurteil gegen die Kläger ergangen. Hiergegen haben diese fristgerecht Einspruch eingelegt. 21

Die Kläger haben zuletzt beantragt, 22

unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 11.06.2015	23
1. die Beklagten zu verurteilen, den Anschluss der Kläger an die Abwasserleitungen auf den Grundstücken der Beklagten gemäß Lageplan I zur Urkunde vom 18.07.2011 des Notars J - UR-Nr. 345/2011 - zu dulden,	24
2. die Beklagten zu verurteilen, das zu Ziffer 1 bestehende Leitungsrecht der Kläger in den jeweiligen Grundbüchern der Beklagten einzutragen,	25
3. die Beklagten zu verurteilen, die Nutzung eines Ersatzweges gemäß dem in Kopie angefügten Bebauungsplan 410 (rot schraffiert als Zugang zur Q-Straße, vgl. Bl. 212 GA) zu dulden,	26
<u>hilfsweise zum Antrag zu 1):</u>	27
der Eintragung einer Grunddienstbarkeit zuzustimmen, mit welcher den Klägern gestattet wird, durch die Grundstücke der Beklagten eine Leitung zum Anschluss an den Abwasser- und Regenwasserkanal gemäß Lageplan I vom 27.05.2011 herzustellen,	28
<u>hilfsweise zum Antrag zu 3):</u>	29
die Beklagten zu verurteilen, den Klägern die störungsfreie Benutzung des öffentlichen Weges von der H-Straße 32 über ihre Grundstücke zur Q-Straße in G durch die Kläger zu dulden,	30
<u>äußerst hilfsweise</u>	31
die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, die Kläger an der Benutzung einer öffentlichen Zuwegung von der Q-Straße über ihre Grundstücke zur H-Straße zu behindern.	32
Die Beklagten haben beantragt,	33
das Versäumnisurteil des Landgerichts Münster vom 11.06.2015 aufrechtzuerhalten und im Übrigen die Klage abzuweisen.	34
Sie haben den Klageantrag zu 3) für unzulässig gehalten. Ein Anspruch nach § 14 Abs. 2 Straßen- und Wegerecht NRW richte sich gegen den Straßenbaulastträger, also die Stadt G. Es handele sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, die den Verwaltungsgerichten zugewiesen sei. Auch die Klageanträge zu 1) und 2) seien unzulässig, da die Anträge keinen vollstreckbaren Inhalt hätten.	35
Die Klage sei zudem auch unbegründet. Aus dem Kaufvertrag vom 18.07.2011 ergebe sich schon deshalb kein Anspruch auf Duldung des Anschlusses der Kläger an ihre Abwasserleitung und auf Eintragung eines Leitungsrechts, weil die Kläger nicht Vertragspartner des Kaufvertrages seien. Ein Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von § 328 BGB liege nicht vor. Ein Leitungsrecht für die Kläger sei zu keinem Zeitpunkt Gegenstand des Kaufvertrages gewesen. Im Vorfeld sei zwar diskutiert worden, ob das Grundstück der Kläger an die Versorgungsleitungen der neu zu errichtenden Grundstücke angeschlossen werden sollte. Die Beklagten seien grundsätzlich bereit gewesen, den Klägern gegen Zahlung eines einmaligen Kostenausgleiches ein Einleitungsrecht für deren Abwässer in den neu zu erstellenden Abwasserkanal einzuräumen. Vorbereitend hätten sie bereits im Lageplan einen Leitungsanschluss für die Kläger zeichnerisch über ihren Architekten darstellen lassen. Letztendlich sei es zu dem Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung aber nicht	36

gekommen. Die Entfernung des Vermerks aus dem Lageplan sei schlicht versäumt worden. Es habe nicht dem Willen der Vertragsparteien des Kaufvertrages entsprochen, irgendwelche Leitungsrechte zugunsten Dritter zu konstruieren.

Die Beklagten haben ferner bestritten, dass es eine dem öffentlichen Verkehr gewidmete Straßenverbindung zwischen der Straße „H-Straße“ und der „Q-Straße“ gebe, die bereits seit Menschengedenken bestanden habe und über das Grundstück der Beklagten verlaufe. Es habe, so die Beklagten zu 2) und 3), schon vor 2011 keine öffentliche Wegeverbindung im Bereich des Kaufgrundstückes gegeben. Die Voraussetzungen einer unvordenklichen Verjährung seien weder dargelegt noch tatsächlich gegeben. 37

Die Beklagten zu 1), 4) bis 7) haben zudem vorgetragen, dass die Hofzufahrt von der H-Straße nach dem Jahr 1968 verlegt worden sei. Hätte die Stadt G diese neu angelegte Wegefläche der Öffentlichkeit widmen wollen, hätte ein formeller Widmungsakt erfolgen müssen, was jedoch unstreitig nicht geschehen sei. 38

Zur ergänzenden Darstellung des Sachverhalts erster Instanz wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils verwiesen. 39

Das **Landgericht** hat das Versäumnisurteil vom 11.06.2015 aufrechterhalten und die Klage im Übrigen abgewiesen. 40

Die Klageanträge zu 1) und 2) seien mangels Vollstreckbarkeit schon unzulässig, da es mangels konkreter Bezeichnung der jeweiligen Grundbücher an einer Voraussetzung für die Eintragung durch das Grundbuchamt fehle. 41

Überdies sei die diesbezügliche Klage auch unbegründet. Die Beklagte zu 8) sei nicht passivlegitimiert. Auch bezüglich der Beklagten zu 1) bis 7) stehe den Klägern kein Leitungsrecht zu, da sich ein entsprechender Anspruch weder aus dem notariellen Kaufvertrag vom 18.07.2011 noch aus § 328 BGB unter dem Gesichtspunkt eines Vertrages zugunsten Dritter noch unter dem Gesichtspunkt nachbarrechtlicher Ansprüche ergebe. Ein Anspruch lasse sich insbesondere nicht aus § 4 V des Kaufvertrages herleiten, da nach dem eindeutigen Wortlaut kein Anspruch der Kläger, die weder dort noch in anderen Regelungen des Vertrages genannt seien, gemeint sei, sondern nur Ansprüche der Beklagten zu 1) bis 7) untereinander geregelt werden sollten. Ein schuldrechtlicher Anspruch der Kläger aus § 328 BGB sei nicht hinreichend vorgetragen. Nach dem durch Auslegung ermittelten Willen der Vertragsparteien liege kein Vertrag zugunsten Dritter vor. Es fehle an Anhaltspunkten, dass sich die Regelung in § 4 V auch auf das Nachbargrundstück der Kläger habe beziehen sollen. Zwar sei in dem als Anlage zum Kaufvertrag beigefügten Lageplan I ein „Leitungsrecht für Herrn I“ vermerkt. Der Lageplan sei aber nur in § 1 des Kaufvertrages erwähnt und habe, wie sich aus dem Gesamtzusammenhang entnehmen lasse, nur dazu gedient, die zu veräußernden Teilflächen und damit den Vertragsgegenstand zu beschreiben und von Lage und Umfang her zu erfassen. 42

Ein Anspruch auf Duldung des Anschlusses des Grundstückes der Kläger an die Abwasserleitungen auf den Grundstücken der Beklagten ergebe sich auch nicht aus entsprechender Anwendung des § 917 BGB, da die Voraussetzungen eines Notleitungsrechts nicht gegeben seien; das klägerische Grundstück sei zur Abwasserentsorgung an die öffentliche Kanalisation angeschlossen. 43

Auch der als Hilfsantrag zu dem Klageantrag zu 1) gestellte Anspruch der Kläger auf Zustimmung der Eintragung einer Grunddienstbarkeit auf Gestattung der Herstellung eines 44

Anschlusses an den Abwasser- und Regenkanal ergebe sich weder aus dem notariellen Kaufvertrag vom 18.07.2011 noch aus einem Notleitungsrecht noch aus der Entwässerungssatzung der Stadt G. Den Klägern habe es freigestanden, mit den Beklagten zu 1) bis 7) eine Vereinbarung zu treffen, wonach sie berechtigt seien, die Abwässer von ihrem Grundstück über die Grundstücke der Beklagten in den Abwasserkanal einzuleiten. Eine entsprechende ausdrückliche Vereinbarung sei nicht dargetan und auch nicht ersichtlich.

Soweit die Kläger mit dem Klageantrag zu 3) begehren, die Beklagten zu verurteilen, die Nutzung eines Ersatzweges gemäß dem in Kopie angefügten Bebauungsplan 410 (rot schraffiert als Zugang zur Q-Straße) zu dulden, sei die Klage ebenfalls unzulässig, da die Kläger einen Anspruch geltend machten, der nicht nur ihnen persönlich, sondern der Allgemeinheit zustehe. Aus § 14 Abs. 1 S. 2 StrWG NRW folge überdies, dass kein Anspruch an der Aufrechterhaltung eines Gemeingebrauches bestehe. Ein etwaiger Anspruch sei vor den Verwaltungsgerichten, nicht vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit geltend zu machen, und zwar gegen den Straßenbaulastträger, d.h. die Beklagte zu 8). 45

Zudem sei ein Anspruch auf Duldung der Nutzung eines Ersatzweges hinsichtlich der Beklagten zu 1) bis 7) auch nicht hinreichend dargetan. Der reklamierte Weg habe zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages am 18.07.2011 schon viele Jahre nicht mehr bestanden; der fragliche Grundstücksteil sei vielmehr eingezäunt gewesen. Die Voraussetzungen eines Notwegerechts gem. § 917 BGB bestünden nicht, weil dem Grundstück der Kläger nicht die zur ordnungsgemäßen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg fehle. Auch aus § 1004 BGB hätten die Kläger keinen Duldungsanspruch, da sie nicht hinreichend dargetan hätten, dass die Beklagten den Zugang der Kläger zu ihrem Grundstück durch Sperrung oder eine andere Maßnahme gehindert hätten. Die Kläger könnten ihr Grundstück weiterhin so nutzen wie vor dem Erwerb der Nachbargrundstücke durch die Beklagten zu 1) bis 7). Von den Beklagten gehe daher keine Behinderung aus, die die Kläger in ihren Rechten beeinträchtige. Entsprechendes gelte für die Hilfsanträge. 46

Gegen dieses Urteil wenden sich die **Kläger** mit ihrer **Berufung**. 47

Zu Unrecht habe das Landgericht den Anspruch auf Duldung des Anschlusses der Kläger an die Abwasserleitungen für unzulässig gehalten. Um eine Duldung, die sich hier aus einer schuldrechtlichen Erklärung mit Wirkung für die Kläger (§ 328 BGB) ergebe, durchzusetzen, bedürfe es keiner Bezugnahme auf ganz bestimmte Flurstücke, da in der Örtlichkeit klar sei, wo sich die Grundstücke der Beklagten zu 1) bis 7) befänden und wo deren Abwasserleitung verlaufe. 48

Der notarielle Kaufvertrag beinhalte bei verständiger Auslegung einen Vertrag zugunsten der Kläger, aus dem diese zum Anschluss an die Abwasserleitung der Beklagten zu 1) bis 7) berechtigt seien. Der Lageplan I sei dem Kaufvertrag nicht nur zum Zwecke der Beschreibung der Teilflächen gem. § 1 beigefügt gewesen, vielmehr sei auch in § 8, der die Schmutzwasserableitung behandle, auf diesen Lageplan Bezug genommen worden. Der im Kaufvertrag erwähnte rot eingezeichnete Schmutzwasserkanal verlaufe auf dem verbindlichen Lageplan I nicht nur knapp bis auf das von den Beklagten zu 1) bis 7) erworbene Grundstück, sondern weiter bis zur Grundstücksgrenze zwischen diesem Grundstück und dem Grundstück der Kläger. Die Käufer seien also nach dem Vertragsinhalt verpflichtet gewesen, genau bis an dieses Grundstück heran einen Kanal zu legen. Im Zusammenspiel mit dem Vermerk „Leitungsrecht für Herrn I“ und der Regelung in § 4 V des Vertrages ergebe die Auslegung, dass eine private Zuleitung zum öffentlichen 49

Schmutzwasserkanal von den Käufern bis direkt an die Grundstücksgrenze der Kläger zu legen sei und die Kläger sich hieran anschließen dürften. Entsprechend § 4 V könnten die Kläger zudem gemäß § 328 BGB eine Grunddienstbarkeit verlangen.

Die Klage auf Duldung der Nutzung eines Ersatzweges bzw. eines historischen Weges sei ebenfalls zulässig, da es gemäß § 1004 BGB darum gehe, dass ein tatsächlich vorhandener und gewidmeter Weg durch die Grundstückseinfriedigung und das ausgesprochene Verbot der Erwerber nicht nutzbar sei. 50

Das Landgericht habe den geltend gemachten Duldungsanspruch zu Unrecht verneint. Sie, die Kläger, hätten dargelegt, dass seit unvordenklicher Zeit vor Inkrafttreten des maßgeblichen Straßen- und Wegegesetzes NRW von 1962 ein Weg bis zum Fluss und über die Brücke verlaufen sei. Erst etwa im Jahr 1970 seien Zäune aufgestellt worden, wobei ein Zugang zu dem Weg durch eine Gartenpforte verblieben sei. Die Brücke sei etwa im Jahr 1987 abgebrochen worden, im Jahr 1998 sei jedoch erneut ein Weg nebst Brücke mit leicht anderer Wegeführung im Bebauungsplan vorgesehen worden. Die Nutzung des eigenen Grundstückes der Kläger werde mittelbar dadurch beeinträchtigt, dass sie einen historisch seit unvordenklicher Zeit bestehenden Weg nicht nutzen könnten, weil dieser über die Grundstücke der Beklagten führe und Zäune den Weg versperrten. Da eine Entwidmung zu keinem Zeitpunkt erfolgt sei, sei der Weg ungeachtet der baulichen Voraussetzungen oder der Erkennbarkeit stets im Bestand geblieben. Es müsse möglich sein, auch privatrechtlich den Gemeingebrauch gegen Dritte durchzusetzen, die diesen blockierten. 51

Auf die Hinweise des Senats vom 01.08.2016 und 22.09.2016 tragen die Kläger ergänzend wie folgt vor: 52

Die Beklagte zu 8) habe die Flächen, denen von Klägerseite die Qualität eines öffentlichen Weges beigemessen werde, an die Beklagten zu 1) bis 7) nicht zu Baulandpreisen veräußert, sondern zu einem qm-Preis von 20 €. Dies sei nur zu rechtfertigen, wenn man von einem öffentlichen Verkehrsweg ausgehe. Zudem seien die Flächen, mindestens Teile des Flurstücks ###, von der Grundsteuer ausgenommen. 53

Die Straße sei schon seit Hunderten von Jahren existent gewesen und sei bis zur rechtswidrigen Versperrung für die Nutzung durch den öffentlichen Verkehr frei zugänglich gewesen. Die Straße unterscheide sich nicht von anderen alten Straßen Gs, sie sei hochwertig kopfsteingepflastert gewesen. Unter ihr lägen die üblichen Versorgungsleitungen und Kanäle. Keine Behörde habe die Straße jemals als nichtöffentlich behandelt. Das Haus der Kläger sei hinsichtlich Telekommunikation und Wasser über die streitgegenständliche Straße angeschlossen. Zudem lägen unter der Straße öffentliche Niederschlagswasserleitungen. Die Eigenschaft des Niederschlagswasserkanals als öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit gehe durch Veräußerung des Grundstücks nicht verloren, auch dann nicht, wenn die Erwerber keine Kenntnis von dem öffentlich-rechtlichen Anschluss- und Benutzungsrecht gehabt hätten. Gleiches müsse für die darüber liegende öffentlich-rechtliche Straße gelten. Der Weg sei in der Deutschen Grundkarte und in diversen amtlichen Stadtplänen dargestellt. Eine Darstellung erfolge aber nur, wenn Wege in der Örtlichkeit vorhanden und nutzbar seien. Auch in Karten und Unterlagen aus der Zeit zwischen 1811 und 1897 sei eine durchgehende Straße erkennbar. Der öffentliche Weg sei zu keinem Zeitpunkt eingezogen worden. 54

Die Kläger beantragen, 55

abändernd sowie unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 11.06.2015 56

1. die Beklagten zu 1) bis 7) zu verurteilen, den Anschluss der Kläger an die Abwasserleitungen auf den Grundstücken der Beklagten gemäß Lageplan I zur Urkunde vom 18.07.2011 des Notars J - UR-Nr. 345/2011 - zu dulden, namentlich auf den Grundstücken Gemarkung G Flur ##, Flur Nr. ###, ###, ###, ###, ###, ### und ###,	57
2. die Beklagten zu 1) bis 7) zu verurteilen, das zu Ziffer 1) bestehende Leitungsrecht der Kläger in den jeweiligen Grundbüchern der Beklagten - wie unter Ziffer 1) angegeben - einzutragen,	58
3. die Beklagten zu 1) bis 7) zu verurteilen, die Nutzung eines Ersatzweges gemäß dem in der Gerichtsakte befindlichen Bebauungsplan 410 (rot schraffiert als Zugang zur Q-Straße) zu dulden,	59
hilfsweise zum Antrag zu 1) - und jetzt auch zum Antrag 2) -:	60
die Beklagten zu 1) bis 7) zu verurteilen, der Eintragung einer Grunddienstbarkeit zuzustimmen, mit welcher den Klägern gestattet wird, durch die Grundstücke der Beklagten zu 1) bis 7) eine Leitung zum Anschluss an den Abwasser- und Regenwasserkanal gemäß Lageplan I vom 27.05.2011 herzustellen, und eine solche Durchleitung zu dulden,	61
hilfsweise zum Antrag zu 3):	62
die Beklagten zu 1) bis 7) zu verurteilen, die störungsfreie Benutzung des öffentlichen Weges von der H-Straße 32 über ihre Grundstücke zur Q-Straße in G durch die Kläger zu dulden,	63
äußerst hilfsweise	64
die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, die Kläger an der Benutzung einer öffentlichen Zuwegung von der Q-Straße über ihre Grundstücke zur H-Straße zu behindern.	65
Die Beklagten beantragen,	66
die Berufung zurückzuweisen.	67
Sie verteidigen das angegriffene Urteil unter Ergänzung und Vertiefung ihrer erstinstanzlichen Ausführungen. Ferner rügen sie die Verspätung des neuen klägerischen Vortrages in der Berufungsinstanz und bestreiten diesen vorsorglich mit Nichtwissen.	68
Der Senat hat die Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung persönlich angehört. Die Grundakten Grundbuch von G Blatt ####, Flur ##, Flurstück ###, lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	69
<u>Entscheidungsgründe:</u>	70
Die zulässige Berufung der Kläger ist unbegründet. Die Klage ist im Hinblick auf die Hilfsanträge zu dem Klageantrag zu 3) bereits unzulässig, im Übrigen ist sie unbegründet.	71
I.	72
Die Klageanträge zu 1) bis 3) sowie der das Leitungsrecht betreffende Hilfsantrag sind zulässig, die Hilfsanträge zu dem Antrag zu 3) sind dagegen mangels hinreichender Bestimmtheit unzulässig.	73
1.	74

Bedenken hinsichtlich der Vollstreckbarkeit der Klageanträge zu 1) und 2) bestehen nicht mehr, nachdem die Kläger die Anträge um die Flurstücknummern ergänzt haben und die Grundstücke damit eindeutig bezeichnet sind. Der Angabe der Grundbuchnummern bedarf es insofern nicht.	75
2.	76
Auch der Klageantrag zu 3), der auf Duldung der Nutzung eines über die Grundstücke der Beklagten zu 1) bis 7) verlaufenden Ersatzweges gerichtet ist, ist zulässig. Die Kläger behaupten insofern, einen tatsächlich vorhandenen und gewidmeten Weg durch die Grundstückseinfriedigung und das ausgesprochene Verbot der Beklagten zu 1) bis 7) nicht nutzen zu können. Damit machen sie einen Anspruch gemäß § 1004 Abs. 1 BGB geltend, für den der Zivilrechtsweg eröffnet ist. Der Eigentümer kann Behinderungen des Zugangs zu seinem Grundstück auf einem öffentlichen Weg in entsprechender Anwendung von § 1004 Abs. 1 BGB abwehren, da ihn solche Zugangsbeschränkungen an der ungestörten Ausübung des Besitzes an seinem Grundstück hindern (BGH, Urteil vom 01.07.2011 – V ZR 154/10, juris Rn. 9 m.w.N.). Hieran ändert nichts der Umstand, dass die Kläger ihr Grundstück unstreitig über einen anderen Weg erreichen können.	77
Das Landgericht wie auch der Senat sind insofern nicht an die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Münster vom 20.04.2015 (8 K 107/14) gebunden. Das Zivilgericht, das über einen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch eines Grundstückseigentümers gegen einen anderen wegen der Behinderung des Zugangs des Eigentümers zu seinem Grundstück wegen der Sperrung eines öffentlichen Wegs zu entscheiden hat, ist hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Vorfrage, ob es sich bei dem streitgegenständlichen Weg um einen öffentlichen Weg handelt, nicht an ein diesen betreffendes, für andere (Haupt-) Beteiligte ergangenes Urteil des Verwaltungsgerichts gebunden, in dem das Verwaltungsgericht feststellt, dass ein öffentlicher Weg nicht vorliegt. Zwar sind die Zivilgerichte wegen der grundsätzlichen Gleichwertigkeit aller Gerichtszweige an verwaltungsgerichtliche Urteile gebunden, dies jedoch nur im Rahmen ihrer Rechtskraftwirkung (Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 21.11.2002 – 1 U 24/00, juris). Da die Kläger an dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt waren, entfaltet die dort entgangene Entscheidung gem. § 121 VwGO ihnen gegenüber keine Rechtskraftwirkung.	78
3.	79
Der Hilfsantrag zum Antrag 3) und der weitere, äußerst hilfswise gestellte Antrag sind dagegen unzulässig, da es an einem vollstreckungsfähigen Inhalt fehlt. Beide Anträge sind nicht hinreichend bestimmt, da sich aus der Formulierung nicht entnehmen lässt, wo genau der vermeintlich öffentliche Weg von der H-Straße 32 zur Q-Straße verlaufen soll.	80
II.	81
Auch soweit die Klage zulässig ist, ist sie jedoch unbegründet. Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht das Versäumnisurteil vom 11.06.2015 aufrechterhalten und die Klage im Übrigen abgewiesen.	82
Die Kläger haben weder einen Anspruch gegen die Beklagten auf Duldung ihres Anschlusses an die Abwasserleitungen auf den Grundstücken der Beklagten und auf Eintragung eines entsprechenden Leitungsrechts in deren Grundbüchern noch haben sie einen Anspruch auf Duldung der Nutzung eines Ersatzweges gemäß zeichnerischer Darstellung im Bebauungsplan 410 oder eines öffentlichen Weges von der H-Straße 32 zur Q-Straße in G	83

über die Grundstücke der Beklagten.

1. 84
- Die Kläger haben keinen Anspruch gegen die Beklagten auf Duldung ihres Anschlusses an die Schmutzwasserleitung der Beklagten. 85
- Dass zwischen den Parteien eine entsprechende schuldrechtliche Vereinbarung zustande gekommen ist, behaupten die Kläger selbst nicht. 86
- Auch aus dem zwischen der Beklagten zu 8) und den übrigen Beklagten geschlossenen notariellen Kaufvertrag vom 18.07.2011 ergibt sich kein Anspruch der Kläger auf Anschluss an die Abwasserleitung der Beklagten. Insbesondere liegt kein Vertrag zugunsten Dritter gem. § 328 BGB vor. Ein solcher setzt voraus, dass durch einen Vertrag zwischen zwei Parteien eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen wird, dass ein Dritter unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Bei Auslegung des Kaufvertrages gemäß §§ 133, 157 BGB lässt sich indessen nicht feststellen, dass den Klägern ein unmittelbarer Anspruch auf Anschluss an die Abwasserleitung der Beklagten zu 1) bis 7) eingeräumt werden sollte. 87
- Zwar spricht für ein Leitungsrecht der Kläger, dass der im Kaufvertrag erwähnte rot eingezeichnete Schmutzwasserkanal auf dem verbindlichen Lageplan I nicht nur auf den Grundstücken der Beklagten, sondern weiter bis zur Grenze des klägerischen Grundstückes verläuft. Sollte den Klägern kein Leitungsrecht eingeräumt werden, so hätte es ausgereicht, wenn der Abwasserkanal auf der im Lageplan mit „WE-5“ bezeichneten Teilfläche geendet hätte. Auch der maschinenschriftliche Eintrag „Leitungsrecht für Herrn I“ im Lageplan stellt ein Indiz für ein Anschlussrecht der Kläger dar, wenn sich auch die Frage aufdrängt, warum ein Leitungsrecht nur zugunsten des Klägers und nicht auch zugunsten der Klägerin bestehen sollte. 88
- Gegen das behauptete Anschlussrecht spricht allerdings maßgeblich, dass sich in dem gesamten Vertragstext keinerlei Anhaltspunkte für einen entsprechenden unmittelbaren Anspruch der Kläger finden. Die Kläger sind im Vertrag weder namentlich genannt noch finden sich irgendwelche Regelungen zu den Kosten der Errichtung und Unterhaltung der fraglichen Abwasserleitung, in die sie einbezogen worden wären, noch werden Duldungspflichten der Erwerber im Hinblick auf die Kläger statuiert. Auch eine Grunddienstbarkeit ist nur zu Gunsten der Erwerber bestellt worden, nicht jedoch auch zu Gunsten der Kläger. Im Einzelnen: 89
- § 3 III und IV des notariellen Vertrages bestimmen, dass der Entwässerungsbeitrag für den Ersatz des Aufwandes für die entwässerungstechnische Erschließung bis zur Grundstücksgrenze und die Kosten für den Schmutzwasserhauskanals auf die fünf Grundstücke der Beklagten zu 1) bis 7) aufgeteilt werden. § 8 I statuiert die Verpflichtung der Erwerber, die Kaufgrundstücke in der im Lageplan rot kenntlich gemachten Trasse an die öffentliche Schmutzwasserkanalisation anzuschließen und die hierdurch entstehenden Kosten zu tragen. Nach der Regelung in § 8 I und III des Vertrages ist die Beklagte zu 8) verpflichtet, zu Lasten der im städtischen Eigentum verbleibenden Restfläche des Flurstücks ### eine Grunddienstbarkeit zugunsten der jeweiligen Eigentümer der in § 1 genannten Grundstücke zu bewilligen, nach der letztere berechtigt sind, einen Schmutzwasserkanal zu verlegen, zu haben, zu unterhalten und ggfls. zu erneuern. Die Käufer sollten für die durch die Eintragung der Grunddienstbarkeit in das Grundbuch entstehenden Nachteile eine Geldentschädigung zahlen, wobei jede Erwerbsspartei ein Fünftel tragen sollte (§ 8 III). Die 90

Kläger wurden nach den vertraglichen Regelungen damit an keinerlei Kosten der entwässerungstechnischen Erschließung beteiligt, obwohl sie im Falle eines Leitungsrechtes die gleichen Vorteile von dem Abwasserkanal hätten wie die Erwerber. Dass dies dem Willen der Beklagten entsprochen haben könnte, erscheint lebensfremd. Vielmehr hätte es im Falle eines Anschlussrechts der Kläger nahegelegen, dass diese sich in gleichem Maße wie die Erwerber an den Kosten für Errichtung und Unterhaltung der Schmutzwasserleitung beteiligten. Die anteilige Kostenübernahme hätte allerdings einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung bedurft, an der die Kläger hätten mitwirken müssen. Eine solche ist hier unstreitig nicht getroffen worden. Hätten die Beklagten den Klägern im Wege eines Vertrages zugunsten Dritter ein Leitungsrecht einräumen wollen, so hätte es zudem nahegelegen, auch zu ihren Gunsten im Grundbuch ein Leitungsrecht einzutragen und sie dadurch dinglich abzusichern. Auch dies ist jedoch nicht geschehen.

Gegen den Willen der Vertragsparteien, den Klägern einen Anspruch auf Anschluss an den Schmutzwasserkanal zu gewähren, spricht ferner § 7 III. Hier werden zwei Leitungsrechte Dritter behandelt, nicht aber das vermeintliche Leitungsrecht der Kläger. 91

Schließlich begründet auch § 4 V keinen Anspruch zugunsten der Kläger. Vielmehr ist diese Vorschrift bei verständiger Würdigung so zu verstehen, dass ausschließlich die Rechtsverhältnisse der Beklagten untereinander geregelt werden sollten, und zwar in Form der rechtlichen Absicherung in Bezug auf die Entwässerung der einzelnen Grundstücke auch über im Gemeinschaftseigentum der Beklagten stehende Grundstücke. Anhaltspunkte dafür, dass die Regelung neben den Grundstücken der Käufer selbst auch Nachbargrundstücke berechtigen sollte, sind nicht ersichtlich. Zu Recht weisen die Beklagten in diesem Zusammenhang zudem darauf hin, dass die Klausel auch kein Recht zum Anschluss an bestehende Leitungen gewähren würde, sondern allenfalls ein Recht zur Errichtung und Unterhaltung eigener Anlagen zur Zu-, Fort- und Durchleitung von Strom, Gas, Fernwärme und Wasser. Dieses Recht beanspruchen die Kläger vorliegend aber gerade nicht; vielmehr erstreben sie den unentgeltlichen Anschluss an eine fremde Anlage, nämlich die Anlage der Beklagten zu 1) bis 7). 92

Bei einer Gesamtbetrachtung von notariellem Vertrag nebst zugehörigem Lageplan fehlen danach hinreichende Anhaltspunkte, um von einem Vertrag zugunsten Dritter ausgehen zu können. Der Vernehmung der seitens der Beklagten benannten Zeugen bedurfte es bei dieser Sachlage nicht. Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass bei verständiger Würdigung alles dafür spricht, dass die Vertragsparteien schlicht versäumt haben, den Vermerk „Leitungsrecht für Herrn I“ aus dem Lageplan I zu entfernen, nachdem die unstreitig im Vorfeld mit den Klägern geführten Gespräche abgebrochen worden waren und eine Vereinbarung zwischen den Parteien über ein Recht der Kläger zur Einleitung ihres Abwassers nicht zustande gekommen war. 93

2. 94

Haben die Kläger schon keinen Anspruch gegen die Beklagten zu 1) bis 7) gem. § 328 BGB auf Duldung ihres Anschlusses an den Schmutzwasserkanal der Beklagten, so besteht erst Recht kein Anspruch auf Eintragung eines Leitungsrechtes in den jeweiligen Grundbüchern der Beklagten zu 1) bis 7). Aus den gleichen Gründen haben die Kläger keinen Anspruch auf Eintragung einer Grunddienstbarkeit, mit welcher ihnen gestattet wird, durch die Grundstücke der Beklagten zu 1) bis 7) eine Leitung zum Anschluss an deren Abwasserkanal herzustellen, und mit der die Beklagten zur Duldung der Durchleitung von Abwässern verpflichtet werden. 95

3. 96

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht auch einen Anspruch der Kläger gegen die Beklagten zu 1) bis 7) auf Duldung der Nutzung eines Ersatzweges gemäß der zeichnerischen Darstellung im Bebauungsplan 410 oder eines Weges von der H-Straße 32 zur Q-Straße über die Grundstücke der Beklagten zu 1) bis 7) verneint.	97
a)	98
Vertragliche Ansprüche auf Herstellung eines Zugangs sind den Klägern von den Beklagten unstreitig nicht eingeräumt worden. Auch ein Notwegerecht machen die Kläger ausdrücklich nicht geltend.	99
b)	100
Der begehrte Duldungsanspruch der Kläger ergibt sich auch nicht aus § 1004 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB, da die Beklagten zu 1) bis 7) ihre Grundstücke nicht mit einer öffentlich-rechtlichen Belastung erworben haben. Eine derartige öffentlich-rechtliche Belastung wäre nur dann zu bejahen, wenn ihre Grundstücke in dem streitgegenständlichen Teilbereich – rot schraffierter Ersatzweg gem. Bebauungsplan 410 bzw. historischer Weg – als Straße gewidmet worden wären und eine Entwidmung zu keinem Zeitpunkt vorgenommen worden wäre. Vorliegend lässt sich schon nicht feststellen, dass über die Grundstücke der Beklagten vormals ein öffentlicher Weg verlief.	101
aa) Der Grundstückseigentümer kann die Beseitigung und Unterlassung der Behinderung der Zu- und Abfahrt (bzw. des Zu- und Abgangs) vom bzw. zum öffentlichen Straßenland in entsprechender Anwendung von § 1004 Abs. 1 BGB verlangen. Nach dieser Vorschrift kann der Grundstückseigentümer auch Beeinträchtigungen des Gemeingebrauchs abwehren (vgl. BGH NJW 1998, 2058; OLG Brandenburg 2008, 330). Der Anspruch setzt aber voraus, dass es sich bei dem in Rede stehenden Grundstück oder Grundstücksteil um eine öffentliche Straße im Sinne des Straßenrechts handelt. Gemeingebrauch ist der jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrsrechtlichen Vorschriften gestattete Gebrauch der öffentlichen Straßen (§ 14 Abs. 1 S. 1 StrWG NRW). Gemeingebrauch besteht also nur an rechtlich-öffentlichen, nicht an bloß tatsächlich-öffentlichen Straßen und Plätzen (BGHZ 51, 310; OVG Münster NWVBl 1995, 313); Ansprüche wegen Behinderung des Gemeingebrauchs setzen daher voraus, dass die jeweilige Straße vor Eintritt der Behinderung als öffentliche Straße gewidmet war (OLG Karlsruhe, Urteil vom 03.02.2010 – 6 U 34/08, juris Rn. 25 f.).	102
bb) Dass der Teil der Grundstücke der Beklagten, auf dem sich der sog. Ersatzweg bzw. der behauptete historische Weg befinden, vor der Veräußerung der Grundstücke an die Beklagten zu 1) und 7) und vor Errichtung von Zugangsbehinderungen wie Zäunen als öffentliche Straße gewidmet worden ist oder nach dem Grundsatz der unvordenklichen Verjährung als öffentlich gilt, haben die insoweit darlegungsbelasteten Kläger nicht schlüssig vorgetragen.	103
(1) Im Hinblick auf den sog. <u>Ersatzweg</u> liegt schon nach dem eigenen Vortrag der Kläger keine öffentliche Straße vor.	104
Öffentliche Straßen sind gemäß § 2 Abs. 1 StrWG NRW diejenigen Straßen, Wege und Plätze, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind. Widmung ist gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 StrWG NRW die Allgemeinverfügung, durch die Straßen, Wege und Plätze die Eigenschaft einer öffentlichen Straße erhalten. Unstreitig ist in der Zeit ab Inkrafttreten des Straßen- und Wegegesetzes NRW am 01.01.1962 keine förmliche Widmung eines Weges mit dem von den	105

Klägern rot skizzierten Verlauf erfolgt.

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass eine öffentliche Straße im Sinne des § 60 S. 1 StrWG NRW in dem fraglichen Bereich verläuft. Nach § 60 S. 1 StrWG NRW sind öffentliche Straßen im Sinne dieses Gesetzes auch diejenigen Straßen, Wege und Plätze, welche nach bisherigem Recht die Eigenschaft einer öffentlichen Straße besitzen. Die Öffentlichkeit eines Weges beurteilt sich in Nordrhein-Westfalen nach dem Wegerecht, unter dessen Herrschaft der Weg angelegt worden ist. Im Übrigen ist der Grundsatz der unvordenklichen Verjährung anzuwenden (VG Münster, Urteil vom 20.04.2015 – 8 K 107/14, juris Rn. 24 m.w.N.). 106

Der Grundsatz der unvordenklichen Verjährung besagt, dass die Öffentlichkeit eines alten Weges dann angenommen werden kann, wenn er seit Menschengedenken unter stillschweigender Duldung des nicht wegebau- oder unterhaltungspflichtigen Privateigentümers in der Überzeugung der Rechtmäßigkeit als öffentlicher Weg genutzt worden ist. Er ist entwickelt worden, um auch bei solchen alten öffentlichen Wegen, deren Entstehung in unvordenkliche Zeit zurückreicht und die seit Menschengedenken oder doch seit langer Zeit einem in der Meinung der Rechtmäßigkeit geübten und widerspruchslos geduldeten öffentlichen Verkehr gedient haben, bei denen sich aber im Streitfall deutliche Widmungshandlungen nicht nachweisen lassen, die Eigenschaft als öffentlicher Weg begründen zu können (BVerfG, Beschluss vom 15.04.2009 - 1 BvR 3478/08, juris Rn. 25; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.09.2014 – 12 U 81/14, juris Rn. 53 f.; OLG Hamm, Urteil vom 06.03.2016 – 5 U 125/15, juris Rn. 48 ff.). 107

Voraussetzung der unvordenklichen Verjährung ist, dass der als Recht beanspruchte Zustand in einem Zeitraum von 40 Jahren als Recht besessen worden ist und dass weitere 40 Jahre vorher keine Erinnerung an einen anderen Zustand seit Menschengedenken bestand (vgl. BGH NJW-RR 2009, 515 juris-Rn. 14 a). Dabei ist eine unvordenkliche Verjährung bei einem im Privateigentum stehenden alten Weg nicht stets schon allein deswegen anzunehmen, weil der Weg seit langer Zeit auch für einen allgemeinen Verkehr benutzt wird; eine Vermutung der Widmung aufgrund des Rechtsinstituts der unvordenklichen Verjährung kommt nicht in Betracht (VG Münster, Urteil vom 20.04.2015 – 8 K 107/14, juris Rn. 26 m.w.N.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 03.02.2010 – 6 U 34/08, juris Rn. 33). Es war und ist gerade in ländlichen Räumen durchaus üblich, die Benutzung im Privateigentum stehender Wege auch durch fremde Personen zu dulden, ohne dass aus einem solchen Verhalten des Grundeigentümers ohne weitere Anhaltspunkte der Schluss gezogen werden kann, er wolle sich damit der privaten Verfügungsmacht über seinen Weg begeben (OVG NRW, Beschluss vom 01.08.2002 – 7 B 892/02, juris Rz. 6; VG Münster, a.a.O., juris Rn. 26 m.w.N.). An den Nachweis der unvordenklichen Verjährung sind mit Rücksicht auf die erheblichen Auswirkungen auf die Rechtssphäre des Eigentümers, über dessen privaten Grund ein öffentlicher Weg verläuft, strenge Anforderungen zu stellen. Im Zweifel kann nicht von der Existenz eines öffentlichen Weges ausgegangen werden (BVerfG, Beschluss vom 15. April 2009 - 1 BvR 3478/08 -, juris Rn. 38; VG Münster, a.a.O., juris Rn. 28). 108

Unstreitig ist der Wegeverlauf, wie er sich aus der rot markierten Darstellung der Kläger in der mit Schriftsatz vom 04.07.2015 überreichten Kopie des amtlichen Bebauungsplanes 410 ergibt, erst nach 1968 entstanden. Der fragliche Weg soll einen Weg ersetzt haben, der ursprünglich von der H-Straße 32 über die heutigen Grundstücke der Beklagten und die Brücke über den H-Bach zur Q-Straße geführt haben soll (vgl. die farbliche Markierung im Plan der Stadt G vom 06.02.2012, Bl. 213 GA). Die Vermutung der Öffentlichkeit nach den Grundsätzen der unvordenklichen Verjährung kann aber nur dann Platz greifen, wenn der heutige Weg mit dem früher vorhandenen identisch ist; nur ganz geringfügige Veränderungen 109

sind unschädlich (OLG Jena, Urteil vom 21.11.2002 – 1 U 24/00, juris Rz. 29). Vorliegend fehlt es an einer Identität der Wegeverläufe.

(2) Dass der beschriebene ursprüngliche Wegeverlauf nach den Grundsätzen der unvordenklichen Verjährung einen öffentlichen Weg darstellt, lässt sich nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen.

110

Die Kläger haben nicht mit hinreichender Substanz vorgetragen, dass es sich bei der fraglichen Verbindung um einen öffentlichen Weg und nicht nur um einen Privatweg über die frühere Hofanlage gehandelt hat, deren Nutzung durch Dritte möglicherweise geduldet wurde. Allein die Existenz des Weges in alten Karten, Plänen oder Zeichnungen stellt kein Indiz für die Öffentlichkeit des Weges dar. Im Übrigen ist in den von den Klägern in erster Instanz vorgelegten Dokumenten und Karten aus dem Zeitraum bis 1962 auch keine durchgehende Verbindung zwischen H-Straße und Q-Straße zu erkennen; vielmehr ist die Verbindung jeweils durch die Hoffläche unterbrochen (vgl. etwa den amtlichen Lageplan der Stadt G von 1946/1948 und die Karte von 1954, Bl. 168 GA). Eine rein tatsächliche Nutzung der befestigten Fläche von der H-Straße über den früheren Hof bis zum Weg über den H-Bach und zur Q-Straße durch die Öffentlichkeit unter stillschweigender Duldung des Eigentümers reicht für die Rechtsvermutung der unvordenklichen Verjährung nicht aus. Der behauptete historische Wegeverlauf führte über das Hofgelände, das sich nach der von den Klägern in erster Instanz vorgelegten „Hofchronik H-Straße 26 -32“ (Bl. 112 ff. GA) in dem maßgeblichen Zeitraum vor 1882 - nämlich 80 Jahre vor Inkrafttreten des StrWG NRW - in Privatbesitz befand. Die Kläger tragen insofern vor, dass nach 1795 eine einheitliche, aus den früheren Höfen S und C bestehende Hofanlage bestanden habe, die fortan im Eigentum zweier Familien gewesen sei (Bl. 119, 128 GA). Auch die Ausführungen in dem Schriftsatz vom 03.11.2015 (vgl. Bl. 278 f. GA) sind so zu verstehen, dass der Hofraum jedenfalls bis zum Jahr 1931, in dem die Beklagte zu 8) die Hofanlage von der Familie P erworben, im gleichen Jahr jedoch wieder veräußert hat, in Privatbesitz war. Befand sich die Hofanlage aber in Privatbesitz, so könnte die Öffentlichkeit des Weges nur dann angenommen werden, wenn der oder die seinerzeitigen Eigentümer sich spätestens im Jahr 1882 der privaten Verfügungsbefugnis begeben wollten und die nachfolgenden Eigentümer die Überzeugung hatten, dass die Hoffläche zu einem bestimmten Teil rechtmäßig als öffentlicher Weg genutzt wird, ihr Eigentum also insoweit eingeschränkt ist. Um diese Feststellung zu treffen, genügt es nicht, die stillschweigende Duldung des jeweiligen Eigentümers mit der Nutzung durch die Öffentlichkeit und die Überzeugung der Zeugen, dass sie die Hoffläche mit Zustimmung des Eigentümers als öffentlichen Weg nutzen konnten, festzustellen. Es muss vielmehr darüber hinaus eindeutige Anhaltspunkte dafür geben, dass eine Eigentumsbeschränkung und nicht nur eine tatsächliche Nutzung durch die Öffentlichkeit gewollt war (VG Münster, a.a.O., juris Rn. 52). Solche Anhaltspunkte sind hier weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Die Kläger behaupten beispielsweise selbst nicht, dass der Fiskus und nicht die jeweiligen Eigentümer der Hofanlage wegebau- und unterhaltungspflichtig gewesen seien. Im Gegenteil spricht gegen eine vorgenommene Eigentumsbeschränkung, dass der von den Klägern behauptete Weg über den befestigten Hof zwischen Haus und Scheune hindurch geführt haben soll. Es ist nicht anzunehmen, dass der damalige Privateigentümer sich der Verfügungsbefugnis über eine Fläche seines Grundstücks begeben wollte, die nicht nur am Rand seines Grundstücks lag, sondern mitten über seinen Hof führte und nicht besonders abgegrenzt gewesen ist. Denn er hätte gerade ein Kernstück seines Eigentums aufgegeben, an dem er ein erhebliches eigenes Interesse im Hinblick auf die Bewirtschaftung des Hofes hatte, und sich diesbezüglich jeder weiteren Verfügungsmöglichkeit begeben.

111

112

Soweit sich die Kläger darauf berufen, dass in dem Kaufvertrag zwischen der Stadt G und dem Käufer Z vom 16.10.1931 ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass zu Gunsten der Verkäuferin, der Stadt G, eine Fahrgerechtigkeit auf Teilen des Hofgeländes eingetragen sei (vgl. Bl. 508 GA), lässt dies keinen Rückschluss auf die Öffentlichkeit des Weges zu. Unstreitig hatte die Stadt im Umfeld des Hofes eigene Flächen, so dass die Fahrgerechtigkeit ebenso gut dem Zweck gedient haben kann, die Erreichbarkeit dieser Pflichten dauerhaft zu sichern.

Der Vernehmung der klägerseits benannten Zeugen bedurfte es nicht. Selbst wenn diese bestätigen würden, dass jedermann den Weg tatsächlich nutzen konnte, lässt dies keinen Rückschluss darauf zu, dass es dem Willen der Eigentümer vor 1882 entsprach, ihr Eigentum zu beschränken und einen Teil des Hofgeländes als öffentlichen Weg zur Verfügung zu stellen. Den weiteren Beweisanträgen war ebenfalls nicht nachzugehen, da sie zum Beweis der vorgenannten Tatsache ungeeignet sind. 113

Auch aus dem neuen Vortrag der Kläger in den Schriftsätzen vom 29.05.2017 und vom 02.06.2017 ergeben sich keine weiteren Erkenntnisse zu der Frage der Öffentlichkeit des Weges, zumal die Kläger maßgeblich Bezug auf die von ihnen selbst erstellte sog. „Hofchronik“ (vgl. Bl. 112 ff.) nehmen. Soweit sie unter Bezugnahme auf die ausführlichen Stellungnahme der Bezirksregierung Münster – Kommunalaufsicht – vom 24.01.2012 (Anl. BB8) und vom 15.04.2013 (Anl. BB10) darauf verweisen, dass der Verkauf des Grundstückes von der Beklagten zu 8) an die Beklagten zu 1) bis 7) angesichts des viel zu niedrigen Kaufpreises gegen das sog. Verschleuderungsverbot des § 90 GO NRW verstoßen habe und dass der ordentliche Verwaltungsvorgang hinsichtlich der Wertermittlung des Grundstückes nicht eingehalten worden sei (S. 19 f. des neuen Schriftsatzes), führt auch dies nicht zur Annahme der Öffentlichkeit des Weges, zumal sich beide Schreiben nicht zu der Thematik des streitgegenständlichen Weges verhalten. Gleiches gilt für das vorgelegte Urteil des OVG NRW, das allein den Bauvorbescheid hinsichtlich der Scheune betrifft. 114

Soweit die Kläger behaupten, die Beklagte zu 8) habe die Flächen, denen klägerseits die Qualität eines öffentlichen Weges beigemessen werde, mindestens Teile des Flurstücks ###, bis heute anteilig von der Grundsteuer ausgenommen, so ist dieser von Beklagtenseite bestrittene Vortrag nicht zu berücksichtigen. Es handelt sich um einen Ausforschungsbeweis, da die Behauptung der Kläger offenkundig nicht auf entsprechenden Erkenntnissen beruht, sondern ins Blaue hinein erfolgt ist. Dies ergibt sich aus der Formulierung „nach allem, was die Kläger wissen“, zudem aus dem Umstand, dass die angeblich von der Grundsteuer ausgenommenen Flächen nicht näher konkretisiert werden. Dieser Umstand, würde er berücksichtigt, hätte auch keine erhebliche Aussagekraft. Es könnten eine Reihe von Gründen dazu geführt haben. 115

Der weiteren Behauptung, die Beklagte zu 8) habe die entsprechenden Flächen an die Beklagten zu 1) bis 7) nicht zu Baulandpreisen, sondern zu dem einer Verkehrsfläche entsprechenden qm-Preis von 20 € veräußert, ist ebenfalls nicht nachzugehen. Auch insofern wird schon nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, für welche Flächen dies im Einzelnen gelten soll, insbesondere, ob der angebliche Preis von 20 € für die gesamte streitgegenständliche Fläche gelten soll. Die Kläger tragen lediglich vor, dass insgesamt 1.710 qm für 20 €/qm verkauft worden seien, ohne diese Fläche aber genauer zu bezeichnen. Dass die vermeintliche Wegefläche für nur 20 €/qm veräußert wurde, lässt sich auch aus § 2 des Vertrages zwischen den Beklagten i.V.m. dem Lageplan I nicht entnehmen: Bei der Preisgestaltung wurde seinerzeit nach farblichen Markierungen differenziert, wobei für die dunkelgraue Fläche 60 €/qm gezahlt wurde; dabei handelt es sich wohl um eine teilweise 116

über dem Abwasserkanal liegende Fläche. Auch für die übrigen dunkelfarbigen Flächen ist ein Quadratmeterpreis von 60 € gezahlt worden, für die „hellfarbigen“ Flächen 111,07 €. Ob bzw. wie sich der letztere Preis nochmals aufschlüsselt, erschließt sich nach dem Kaufvertrag nicht.

Letztlich kann dahinstehen, ob die Beklagten zu 1) bis 7) für das Flurstück ### nur 20 €/qm 117
gezahlt haben. Selbst wenn dies so gewesen sein sollte, stellte dies kein durchgreifendes Indiz für die Öffentlichkeit des Weges dar. Denn unstreitig hat die Beklagte zu 8) eine Fläche an eine „Baugruppe“ verkauft, und zwar teilweise als individuell zugeordnete, teilweise als Gemeinschaftsfläche. Letztere war von vornherein unter anderem dazu bestimmt, den Mitgliedern der Baugruppe als nicht bebaubare Zuwegung zu ihren bebauten Grundstücken zu dienen. Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, wenn die als Zuwegung vorgesehene Fläche von den seinerzeitigen Vertragsparteien mit einem niedrigeren Quadratmeterpreis angesetzt wurde, nämlich mit dem Preis für eine Verkehrsfläche. Eine Aussage hinsichtlich der Bewertung der Fläche als privat oder als öffentlich ist mit dieser Bewertung nicht verbunden.

Der ergänzende und neue Vortrag der Kläger in ihrem Schriftsatz vom 03.01.2017 118
dahingehend, dass die Straße in diversem (weiteren) alten Kartenmaterial verzeichnet sei und von den Behörden nie als nicht-öffentlich behandelt worden sei, ist angesichts des Bestreitens der Beklagten nicht mehr zu berücksichtigen (§ 531 Abs. 2 ZPO). Im Übrigen ergibt sich aus den vorgelegten Plänen auch nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit das Vorhandensein eines durchgehenden öffentlichen Weges; vielmehr besteht ebenso die Möglichkeit, dass es von der Hofffläche aus einen Weg zur H-Straße und einen weiteren Richtung H-Bach und Q-Straße gab.

Ohne Erfolg berufen die Kläger sich schließlich darauf, dass die Zuwegung zu den Gebäuden 119
der Beklagten als Feuerwehrezufahrt ausgewiesen ist. Der Ausweis einer Fläche als Feuerwehrezufahrt belegt keine Öffentlichkeit einer Straße; vielmehr liegen Rettungswege regelmäßig auch auf privatem Grund. Gleiches gilt für Telekommunikations-, Frischwasser-, Abwasser- und Fernwärmeleitungen. Die Verlegung von öffentlichen Leitungen in privatem Grund und Boden auf der Grundlage von Gestattungsverträgen mit den jeweiligen Grundstückseigentümern hat nicht zur Folge, dass das darüber liegende Grundstück öffentlich wird. Im Übrigen ist die Behauptung der Kläger, dass Wasser- und Telekommunikationsleitungen unter dem vermeintlichen öffentlichen Weg zu ihrem Haus geführt würden, auch verspätet und damit nicht mehr zu berücksichtigen, zumal die Beklagten vorsorglich die Existenz entsprechender öffentlicher Leitungen vor dem Jahr 1962 mit Nichtwissen bestritten haben. Auf die heutige Situation kommt es für die Frage, ob die streitgegenständliche Fläche seit 1882 als öffentliche Wegefläche zu betrachten ist, erkennbar nicht an.

(3) Sind damit schon die Voraussetzungen für die Rechtsvermutung der unvordenklichen 120
Verjährung nicht mit hinreichender Substanz dargetan, kommt es auf die Frage einer Entwidmung oder Einziehung nicht mehr an.

III. 121

Nur klarstellend weist der Senat darauf hin, dass der Schriftsatz der Rechtsanwälte L pp. vom 122
16.06.2017 erst nach dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 19.06.2017 zur Akte gelangt ist und daher keine Berücksichtigung finden konnte.

IV. 123

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 124

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 125