
Datum: 16.07.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 121/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:0716.22U121.17.00

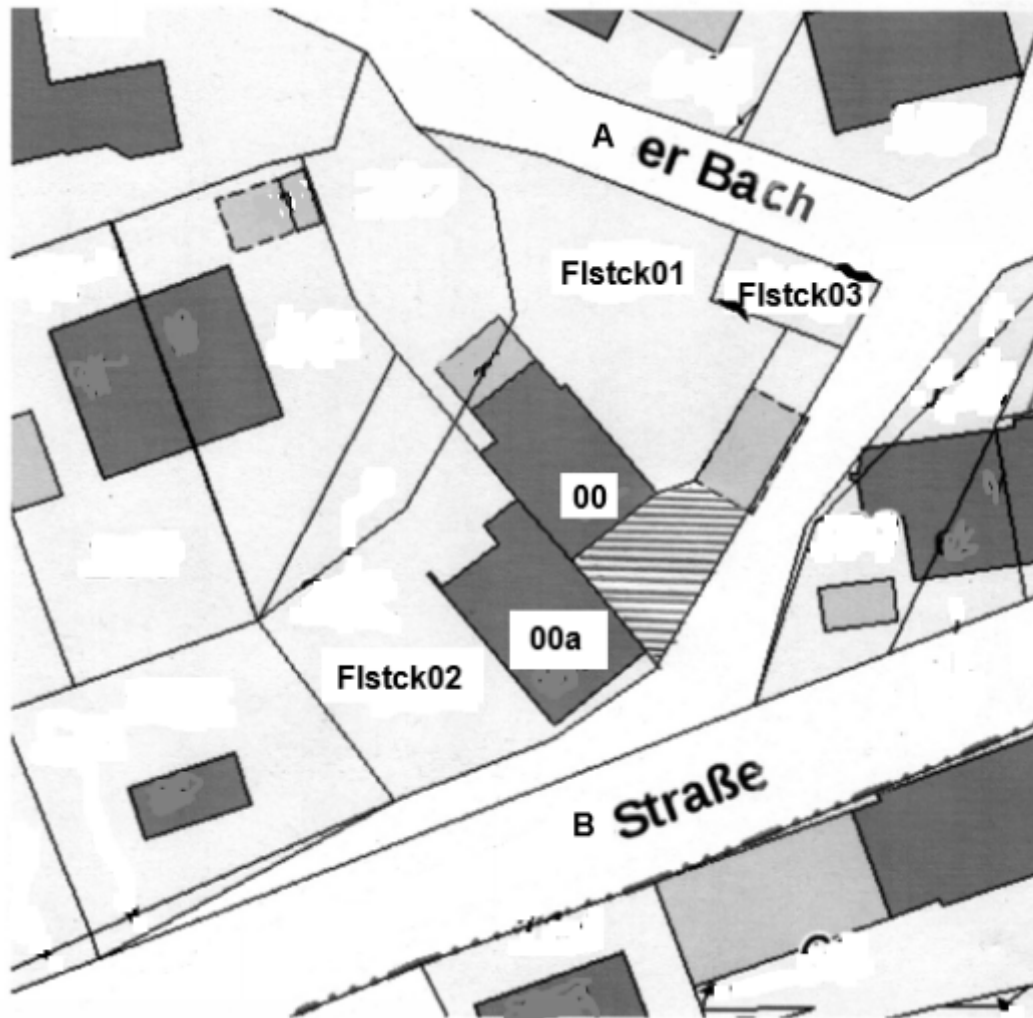
Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 2 O 421/16

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 06.10.2017 (I-2 O 421/16) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden verurteilt, den Zugang zur Haustür des Grundstücks des Klägers Gemarkung A, Flur Fl01, Flurstück Flstck01, Bstraße 00, C nicht zu untersagen und nicht zu versperren

Der Beklagte zu 1) wird verurteilt, die Nutzung des Grundstücks Gemarkung A, Flur Fl01, Flurstück Flstck02, postalisch Bstraße 00a, C zugunsten des Grundstücks des Klägers Gemarkung A, Flur Fl01, Flurstück Flstck01, postalisch Bstraße 00, C, als Zuwegung zu Fuß und mit Fahrzeugen – ohne diese dort abzustellen – in dem auf der nachfolgenden Skizze schraffiert dargestellten Bereich zu dulden:



Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Auf die Hilfswiderklage wird festgestellt, dass der Kläger verpflichtet ist, sich zur Hälfte an den notwendigen und nachgewiesenen Er- und Unterhaltungskosten sowie an den anteiligen Lasten zu beteiligen, die dem Beklagten zu 1) an und wegen der Unterhaltung der in Absatz 2 der Urteilsformel näher bezeichneten Teilfläche seines Grundstücks Grundbuch von C, Bl. BI01, Gemarkung A, Flur FI01, Flurstück Flstck02 entstehen.

Die weitergehende Hilfswiderklage wird abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden wie folgt verteilt:

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) haben diese selbst zu 13% und der Kläger zu 87% zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) haben dieser selbst zu 58% und zu 42% der Kläger zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten des Klägers haben dieser selbst zu 42%, zu 52 % der Beklagte zu 1) und zu weiteren 6 % die Beklagte zu 2) zu tragen.

Die Gerichtskosten haben zu 42 % der Kläger, zu 52 % der Beklagte zu 2) und zu 6% die Beklagte zu 2) zu tragen.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden wie folgt verteilt:

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) haben diese selbst zu 15% und der Kläger zu 85% zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) haben dieser selbst zu 68% und zu 32% der Kläger zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten des Klägers haben dieser selbst zu 32% zu 61 % der Beklagte zu 1) und zu weiteren 7 % die Beklagte zu 2) zu tragen.

Die Gerichtskosten haben zu 32 % der Kläger, zu 61 % der Beklagte zu 2) und zu weiteren 7% die Beklagte zu 2) zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht vor der Vollstreckung die Beklagten Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Den Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht vor der Vollstreckung der Kläger Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Gründe:

I.

Mit dem angefochtenen Urteil, auf welches wegen des Tatbestands, der erstinstanzlich gestellten Anträge und der Einzelheiten der Entscheidungsgründe verwiesen wird, hat das Landgericht nach Durchführung eines Ortstermins unter Klageabweisung im Übrigen den Beklagten zu 1) auf einen Hilfsantrag hin verurteilt,

zugunsten des Grundstücks Grundbuch von C, Bl. Bl01, Gemarkung A, Flur Fl01, Flurstück Flstck01, die Nutzung eines Streifens von drei Metern Breite auf seinem Grundstück Grundbuch von C, Bl. Bl01, Gemarkung A, Flur Fl01, Flurstück Flstck02 entlang der Grenze zum Flurstück Flstck03 als Zuwegung durch Begehen zu dulden.

Auf die Hilfswiderklage hat es

1

2

3

4

5

- festgestellt, dass der Kläger verpflichtet ist, an den Beklagten zu 1) eine angemessene Geldrente für die Nutzung des Grundstücks des Beklagten zu 1) Grundbuch von C, Bl. Bl01, Gemarkung A, Flur Fl01, Flurstück Flstck02 als Zuwegung zu zahlen. 6
- Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, das Grundstück, das der Kläger von den Beklagten erworben habe, könne aufgrund seiner teils von einem natürlichen Bachlauf, im Übrigen von fremden Grundstücken umgebenen Lage nur durch Nutzung des Grundstücks des Beklagten zu 1) an öffentliche Verkehrsflächen angebunden und von seinen Bewohnern erreicht werden. Einen gesetzlichen oder vertraglichen Anspruch auf Einräumung der vorrangig erstrebten Eintragung einer Grunddienstbarkeit, die dem jeweiligen Eigentümer des Flurstücks Flstck01 und denjenigen, die dort wohnten oder mit ihnen Kontakt aufnehmen wollten, dauerhaft ein Überschreiten und Überfahren des Grundstücks des Beklagten zu 1) in dem vom Kläger gewünschten Bereich ermögliche, bestehe gleichwohl nicht. Eine Vereinbarung hätten die Parteien darüber nicht getroffen. Die im Baulastenverzeichnis eingetragene Vereinigungsbaulast betreffe nur die öffentlich-rechtliche Erschließung und strahle nicht auf private Ansprüche aus. 7
- Allerdings seien deshalb, wie hilfsweise begehrt, die Voraussetzungen eines Notwegerechts gem. § 917 BGB gegeben, welches sich hinsichtlich des zu wählenden Weges nicht nach den Wünschen des Klägers richte, welches nicht ein Befahren mit Kraftfahrzeugen erlaube und welches nicht im Grundbuch eintragungsfähig sei. Im Gegenzug sei die Verpflichtung des Klägers festzustellen, eine angemessene Geldrente für dessen Einräumung zu entrichten. 8
- Die weiteren Anträge seien unbegründet: Weil der Notweg entlang der Grundstücksgrenze und zum Nebeneingang geführt sei, stehe es den Beklagten frei, das Überschreiten Ihres Grundstücks an anderer Stelle, namentlich zum Erreichen des Haupteingangs, zu untersagen und diesen Weg mit Gegenständen zu verstellen. Außerdem seien die Hindernisse, ohne dass dies im Klageantrag berücksichtigt worden sei, aufgrund des Ergebnisses des vorangegangenen Eilverfahrens bereits entfernt worden. 9
- Weil zwischenzeitlich Verjährung eingetreten sei, könne der Kläger einen etwaigen Anspruch auf Übertragung weiterer Flächen, die nach der zum Kaufvertrag gehörenden Skizze übertragen werden sollten, die bei der späteren Vermessung aber ausgespart wurden, weil diese die Grundstücksgrenze unter Berücksichtigung der konkreten Lage des Carports des Beklagten zu 1) einmaß, nicht mehr durchsetzen. 10
- Weil er nicht bewiesen habe, dass ihm ein entsprechender Schaden entstanden sei, stehe dem Kläger schließlich kein Schadensersatz wegen Mietausfällen zu, weil seine früheren Mieter wegen schikanösem Verhalten der Beklagten ausgezogen und deshalb Nachmieter nicht zu finden gewesen seien. 11
- Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung, mit welcher er sein erstinstanzliches Begehren – abgesehen von der nicht mehr erstrebten grundbuchlichen Absicherung des beanspruchten Benutzungsrechts zu Fuß und mit Fahrzeugen – weiterverfolgt. 12
- Er ist der Ansicht, das Landgericht habe sein Ermessen hinsichtlich der Festsetzung des Notwegs nicht erschöpfend ausgeübt; es habe insbesondere nicht berücksichtigt, dass die Verschlechterung des Verhältnisses der Parteien und die in deren Folge ausgesprochene Nutzungsuntersagung und die erfolgte Erschwerung des bislang zur Verfügung stehenden Zuwegs allein von den Beklagten zu verantworten sei. Die Nutzung durch Begehen und Befahren und sogar das Parken sei ihm früher jederzeit möglich gewesen; das 13

nachbarrechtliche Gemeinschaftsverhältnis und nachbarrechtliche Treuepflichten auf gegenseitige Rücksichtnahme verböten den Beklagten eine einseitige Beschränkung und erlaubten ihm, in der bisherigen Nutzung fortzufahren. Insoweit bestehe sogar ein Anspruch auf grundbuchliche Absicherung. Das Landgericht habe auch nicht beachtet, dass über den Nebeneingang lediglich die untere Etage und die dortige Wohneinheit zu erreichen sei. Die obere Wohnebene, die ebenfalls eine Wohneinheit darstelle, sei unmittelbar nur durch den Haupteingang zu erreichen und über den Nebeneingang nur nach Durchschreiten der unteren Wohneinheit.

Das beinhalte gleichzeitig, dass den Beklagten untersagt sei, Überschreitungsverbote auszusprechen oder den Haupteingang zu versperren. Auch die Verpflichtung zur Entfernung der – wenngleich schon entfernten – Barriere sei in der Urteilsformel auszusprechen, weil die gleichlautende einstweilige Verfügung nur eine vorläufige Regelung beinhaltet habe. 14

Verjährung des Anspruchs auf Übertragung weiterer Flächen sei nicht eingetreten; das Landgericht habe die entsprechenden Bestimmungen verkannt. 15

Ihm stehe auch als Mietausfallschaden für den Monat Juni 2016 ein Betrag von 850 € zu, weil die Mieter infolge der Anfeindungen durch die Beklagten ausgezogen seien. 16

Der Kläger beantragt, 17

das angefochtene Urteil abzuändern und 18

1. 19

die Beklagten zu verurteilen, den Zugang zur Haustür des Grundstücks des Klägers Gemarkung A, Flur Fl01, Flurstück Flstck01, Bstra0e 00, C nicht zu untersagen und nicht zu versperren und den unmittelbar vor der Haustür aufgestellten Baum im Topf nebst Steinen zu entfernen, 20

2. 21

die Beklagten zu verurteilen, die Nutzung des Grundstücks Gemarkung A, Flur Fl01, Flurstück Flstck02, postalisch Bstraße 00a, C zugunsten des Grundstücks des Klägers Gemarkung A, Flur Fl01, Flurstück Flstck01, postalisch Bstraße 00, C, als Zuwegung zu Fuß und mit Fahrzeugen zu dulden, 22

3. 23

die Beklagten zu verurteilen, dem Kläger entsprechend des Kaufvertrags des Notars in D a.D. E Urkundenrolle Nr. 727/2006, auch den mitveräußerten spitz zulaufenden blau markierten Grundstücksteil gemäß beigefügter Skizze (Anlage K 8) zu übereignen und Vermessung und Kataster der Grundstücke entsprechend anzupassen, 24

4. 25

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an den Kläger 850,00 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 26

5. 27

28

festzustellen, dass die Beklagten dem Kläger sämtliche durch die nicht mögliche Nutzung und sämtliche durch die Nutzungsuntersagung und -hinderung entstandenen Schäden zu ersetzen haben,	
6.	29
die Hilfswiderklage abzuweisen,	30
hilfsweise, die Revision zum Bundesgerichtshof zuzulassen.	31
Die Beklagten beantragen,	32
die Berufung zurückzuweisen.	33
Sie verteidigen das angefochtene Urteil.	34
Die begehrte Beseitigung des Hindernisses sei bereits erfolgt. Ein entsprechender Anspruch, hätte er bestanden, sei untergegangen. Eines Ausspruchs durch eine Urteilsformel bedürfe es nicht, auch nicht, wenn zuvor eine einstweilige Verfügung ergangen sei.	35
Mit der vom Landgericht festgesetzten Wegeführung werde den Interessen des Klägers Genüge getan. Auch diese Fläche sei in früherer Zeit genutzt worden. Das Haus auf dem Grundstück des Klägers verfüge nicht über zwei abgeschlossene Wohneinheiten. Schon deshalb genüge ein Eingang. Die konkrete Benutzung durch die früheren Mieter, besonders die Geräusch- und Hundekotproblematik, sei ihnen nicht mehr zumutbar gewesen, weshalb ihnen zugestanden habe, die weitere Benutzung ihres Grundstücks zu untersagen. Zu einer Duldung hätten sie sich nie verpflichtet, auch durch die Eintragung der Baulast nicht. Auch Treu und Glaube verpflichteten sie nicht dazu. Mehr als ein enges Notwegerecht gem. § 917 BGB könne der Kläger nicht beanspruchen.	36
Zu Recht habe das Landgericht den Übereignungsantrag wegen Verjährung abgewiesen. Ohnehin hätten sie übereinstimmend durch die Vermessung den geschuldeten Vertragsgegenstand auf die tatsächlich übertragene Fläche konkretisiert.	37
Schadensersatz stehe dem Kläger weder dem Grunde noch der geltend gemachten Höhe nach zu. Ausgezogen seien die Mieter, weil die Wohnung über zwei Etagen für die später auf einen Rollstuhl angewiesene Mieterin nicht mehr geeignet gewesen sei. Die Höhe sei auch nicht belegt. Vielmehr sei die Wohnung zu einem höheren Mietzins wieder vermietet.	38
Der Senat hat die Parteien im Senatstermin am 14.6.2018 ergänzend persönlich angehört.	39
Auf den im Senatstermin erteilten Hinweis, es sei eine ergänzende Vertragsauslegung zu erwägen, weil die Frage der Mitbenutzung des Grundstücks des Beklagten zu 1) im Kaufvertrag vom 29.12.2026 keine Regelung erfahren habe, haben die Beklagten innerhalb der nachgelassenen Frist noch einmal Stellung genommen und im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung lägen nicht vor.	40
Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufungsinstanz und des Ergebnisses der Parteienanhörung wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf Protokoll des Termins zur mündlichen Verhandlung vom 14.6.2018 und den darüber gefertigten Berichterstattevermerk verwiesen.	41
II.	42

Die Berufung des Klägers hat zum Teil Erfolg.	43
Er hat einen Anspruch gegen den Beklagten zu 1) auf Duldung der Mitbenutzung durch sowohl Überschreiten als auch Überfahren einer konkret beschriebenen Teilfläche dessen Grundstücks Flurstück Flstck02 durch die Bewohner seines Hauses und derjenigen, die mit diesem Kontakt aufnehmen wollen, und demzufolge auch einen Anspruch gegen beide Beklagte, Störungen dieses Rechts durch Verbote oder Errichten von Hindernissen gegenüber Dritten zu unterlassen. Soweit sein Antrag auch gegen die Beklagte zu 2) gerichtet ist und sich auf das gesamte Grundstück Flurstück Flstck02 bezieht und soweit er weiterhin Beseitigung des längst entfernten eingetopften Baumes nebst Umfassungssteinen vor dem Haupteingang seines Hauses begehrt, hat seine Berufung keinen Erfolg.	44
Auch mit seinem Begehren, weitere Grundstücksteile übertragen zu erhalten, und mit seinem Schadensersatzbegehren dringt er im Berufungsverfahren nicht durch.	45
Soweit er sich gegen den Ausspruch auf die Hilfswiderklage wendet, verzeichnet er einen geringen Teilerfolg.	46
Im Einzelnen:	47
1. Klageantrag zu 3); Berufungsantrag zu 2)	48
a)	49
Seinen erstinstanzlichen Antrag zu 2, gerichtet auf grundbuchliche Absicherung eines Mitbenutzungsrechts durch Eintragung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit, verfolgt der Kläger in der Berufungsinstanz nicht weiter. Streit besteht nur über die schuldrechtliche Verpflichtung der Beklagten zur Duldung des Überschreitens oder Überfahrens des Grundstücks Flurstück Flstck02 zum Erreichen des Grundstücks Flurstück Flstck01 durch dessen Bewohner und Besucher und deren konkrete Ausgestaltung, was Gegenstand des Klageantrags zu 3) und Hilfsantrag zum früheren Antrag zu 2) war und Gegenstand des Berufungsantrags zu 2) ist.	50
b)	51
Soweit sich der Antrag gegen die Beklagte zu 2) richtet, ist er unbegründet, weil das Grundstück Flurstück Flstck02, hinsichtlich dessen der Kläger Rechte beansprucht, nicht dem Rechte- und Pflichtenkreis der Beklagten zu 1) zuzurechnen ist. Sie ist weder Eigentümerin noch dinglich Nutzungsberechtigte, sondern lediglich als Ehefrau des Beklagten zu 1) Mitbewohnerin der Ehwohnung.	52
Sie ist dem Kläger auch nicht schuldrechtlich verpflichtet, denn das Grundstück Flurstück Flstck01, welches Eigentum des Klägers ist, ist durch Teilung des ursprünglichen Grundstücks Flurstück Flstck07 entstanden. Eigentümer des ursprünglichen Grundstücks Flurstück Flstck07 ist immer nur der Beklagte zu 1) gewesen, in dessen alleinigem Eigentum das heutige Grundstück Flurstück Flstck02 (nach Vereinigung mit der ebenfalls im Eigentum des Beklagten zu 1) gestandenen Parzelle Flurstück Flstck08) noch heute steht. Er hat das nach Teilung und nach Vereinigung mit anderen Flächen neu entstandene Grundstück Flurstück Flstck01 an den Kläger verkauft.	53
Die Beklagte zu 2), obschon ebenfalls Vertragspartei des not. Kaufvertrags des Notars E vom 29.12.2006, UR Nr. 727/2006, war Eigentümerin anderer Parzellen (frühere Flurstücke Flstck04 und Flstck05 sowie des ebenfalls zu teilenden Flurstücks Flstck06), die später ganz	54

oder teilweise mit der vom Beklagten zu 1) verkauften Fläche zu dem Grundstück des Klägers Flurstück Flstck01 vereinigt worden sind; die von der Beklagten verkauften Parzellen bilden aber die nördlichen Ausläufer des heutigen Grundstücks des Klägers und grenzen einerseits an einen Bach, andererseits an Fremdgrundstücke an und sind weder als Grundstückszugang für das Grundstück des Klägers Flurstück Flstck01 geeignet noch bilden diese Flächen den Gegenstand der Begehrlichkeiten des Klägers.	
c)	55
Soweit sich der Antrag gegen den Beklagten zu 1) richtet, ist er in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang begründet.	56
Der Anspruch auf Duldung der Mitbenutzung der zwischen der vorderen (südlichen) Hausfront des auf dem Grundstück des Klägers aufstehenden Wohnhauses und der öffentlichen Straße gelegenen Teilfläche des dem Beklagten zu 1) verbliebenen Grundstücks Flurstück Flstck02 ergibt sich aus dem Kaufvertrag vom 29.12.2006 (UR Nr. 727/2006 Notar E in D), §§ 311 Abs. 1, 433 Abs. 1, 157 BGB.	57
Allerdings ist zutreffend, dass der Wortlaut des Vertrages eine Nutzungsregelung für die dem Beklagten als dem Verkäufer verbliebenen Flächen nicht trifft und auch nicht mindestens andeutungsweise	58
(BGH, Urteil vom 18. Januar 2008 – V ZR 174/06 –, Rn. 13, juris)	59
enthält, was zum Anlass einer erläuternden Vertragsauslegung hätte genommen werden können. Ein solcher Anspruch ergibt sich aber aus dem hypothetischen Parteiwillen, um den der Kaufvertrag hinsichtlich dieser Nebenabrede im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu vervollständigen ist. Diese Möglichkeit, eine vertraglich bindende Abrede zwischen den Parteien festzustellen, schließt gleichzeitig die Anwendbarkeit des § 917 BGB aus, der nur in Ermangelung vorrangiger Regelungen eingreift. Soweit das Landgericht darauf erkannt hatte, war dies also abzuändern.	60
aa)	61
Eine ergänzende Vertragsergänzung setzt eine planwidrige Regelungslücke im Vertrag voraus. Sie ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die eingetretene Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse objektiv vorhersehbar war.	62
Diese Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung sind hier gegeben.	63
(1)	64
Der Grundstückskaufvertrag vom 29.12.2006 weist zunächst eine Regelungslücke auf. Eine solche ist dadurch gekennzeichnet, dass die Parteien mit der getroffenen Regelung ein bestimmtes Ziel erreichen wollten, das aber wegen der Lückenhaftigkeit des Vereinbarten nicht gelungen ist	65
(BGH, Urteil vom 12. Oktober 2012 – V ZR 222/11, NJW-RR 2013, 494 Rn. 9, Urteil vom 23. Mai 2014 – V ZR 208/12 –, NJW 2014, 3439-3442 Rn. 8).	66
Die Parteien haben mit dem Grundstückskaufvertrag vom 29.12.2006 beabsichtigt, dem Kläger, einem Sohn der Beklagten, einen Teil des früheren Grundstücks des Beklagten zu 1) Flurstück Flstck07 zu Eigentum zu übertragen, nämlich denjenigen östlichen Teil, der mit	67

einem Fachwerkhaus bebaut ist, dem früheren Elternhaus des Beklagten zu 1). Dieser lebte – und lebt – zusammen mit der Beklagten in einem westlich an das Fachwerkhaus angebauten Neubau aus dem Jahr 1982, der einige Meter nach Süden versetzt näher an der öffentlichen Verkehrsfläche gelegen ist. Sein Carport stand und steht – wie das Fachwerkhaus – auf dem östlichen Grundstücksteil, nahe der südlichen Grenze, und ist vom öffentlichen Verkehrsraum über eine befestigte Fläche zu erreichen, die den Bereich zwischen der Ostwand des Neubaus, der Südwand des Fachwerkhäuses mit dessen Haupteingang und der Einfahrt in den Carport des Beklagten zu 1) umfasst. Dementsprechend ist in der dem Kaufvertrag beigelegten maßstabsgerechten Skizze der künftige Grenzverlauf so eingezeichnet worden, dass die gesamte befestigte Fläche einschließlich des östlich daran anschließenden Standorts des Carports des Beklagten zu 1) und der in dessen Flucht bis zur Grundstücksgrenze liegenden weiteren Grundstücksfläche im Eigentum des Beklagten zu 1) verblieben sollten. Die Folge war, dass der dem Kläger verkaufte Grundstücksteil zu bebautem Hinterland ohne unmittelbare Anbindung zum öffentlichen Verkehrsraum wurde. Denn im Norden grenzten fremde Grundstücke an und im Osten begrenzt der Aer Bach das Grundstück und verhindert den Zugang bzw. die Zufahrt mit üblichen und haushaltstypischen Personenkraftfahrzeugen.

Eine Nutzung des Grundstücks, besonders zu Wohnzwecken, wie von beiden Parteien beabsichtigt und in ihre Vorstellungen einbezogen, was die rechtlich gesicherte Erreichbarkeit des Grundstücks für dessen Bewohner und Besucher voraussetzt, war deshalb nur möglich, wenn der dem Beklagten zu 1) verbliebene Bereich zwischen seinem Neubau und seinem Carport auch durch die Bewohner und Besucher des dem Kläger verkauften Grundstücksteils überschritten oder überfahren würde, um zum Haupteingang in der Südfront des Fachwerkhäuses oder zum übrigen Grundstück mit dem Nebeneingang oder den dortigen Einstellplätzen für Kraftfahrzeuge zu gelangen.

68

Weil diese Situation erst durch die Teilung des Grundstücks entstand - die Ursprungsparzelle Flurstück Flstck07 grenzte noch unmittelbar an öffentliche Verkehrsflächen an, von den die durch die Teilung entstandenen Parzellen tut das aber nur die dem Beklagten zu 1) verbliebene Parzelle Flurstück Flstck02 – bestand bei Vertragsschluss gleichzeitig ein objektiver Bedarf, eine Regelung hinsichtlich des rechtlich fragwürdigen gewordenen Zugangs des Grundstücks Flurstück Flstck01 unter Mitbenutzung des Grundstücks Flurstück Flstck02 des Beklagten zu 1) zu treffen.

69

Eine solche Regelung findet sich in dem Vertrag aber nicht. Das begründet hier die Feststellung einer Regelungslücke. Der Umstand, dass beide Parteien in der Folgezeit – möglicherweise in Unkenntnis der rechtlichen Fragwürdigkeit ihrer gelebten Praxis – ganz selbstverständlich die Mitbenutzung der vorgenannten befestigten Fläche durch den Kläger, dessen früherer Ehefrau und seinen Bruder, der zeitweilig ebenfalls in dem Fachwerkhaus lebte, hin- oder vorgenommen haben und der Kläger sich auch am Winterdienst auf dem fremden Grundstück beteiligt hat, lässt die Annahme der Regelungslücke nicht entfallen, sondern ist nur ein – deutlicher – Hinweis auf den hypothetischen Parteiwillen.

70

(2)

71

Es ist auch so, dass die Umstände, die die Unzulänglichkeit der vertraglichen Regelung zutage treten ließen, objektiv vorhersehbar waren. Das gilt sowohl für den hier eingetretenen Fall, dass nicht mehr der Kläger, sondern Dritte die Immobilie bewohnten, als dies auch den Fall betroffen hätte, dass die Beklagten – sei es aus gesundheitlichen Gründen – ausziehen müssten und der Beklagte zu 1) seine Immobilie an Dritte veräußerte. Dass die Parteien diese Möglichkeiten bei Vertragsschluss nicht in ihre Erwägungen einbezogen haben, spricht

72

nicht gegen eine ergänzende Vertragsauslegung.

Eine solche käme nur dann nicht in Betracht, wenn die Vertragsparteien ihre Vereinbarung auch für den nun eingetretenen Fall bewusst als abschließend angesehen hätten 73

(BGH, Urteil vom 30. März 1990 – V ZR 113/89 –, BGHZ 111, 110 (115)), 74

weil dann keine planwidrige Regelungslücke vorläge. 75

Dafür gibt es aber keine Anhaltspunkte, namentlich auch nicht aufgrund der persönlichen Anhörung der Parteien im Senatstermin. Danach hat sich zwar der Beklagte zu 1) dahin eingelassen, eine Veräußerung an Dritte sei nie erwogen worden. Wenn er das Fachwerkhaus nicht an den Kläger verkauft hätte, hätte er sich zwar möglicherweise zu einer Vermietung entschlossen, den Mietern dann aber gesagt, sie müssten "außen rum" gehen und nicht über die gepflasterte Fläche vor der Südfassade des Fachwerkhauses. 76

Dabei handelt es sich aber nur um eine, möglicherweise auch erst im fortgeschrittenen Verfahrensstadium gereifte, Erwägung des Beklagten zu 1) und nicht um die Darstellung, es sei bei Vertragsabschluss gemeinsamer Wille der Parteien gewesen, die möglicherweise problembehaftete Mitbenutzungssituation hinsichtlich der befestigten Fläche bewusst ungeregelt zu lassen. Der Kläger hat – unbestritten – angegeben, die Möglichkeit der Mitbenutzung, erst recht diese durch Personen, die nicht Vertragsparteien waren, sei vor Vertragsbeurkundung nicht besprochen worden. Wenn den Parteien die Problematik danach nicht zu Bewusstsein gelangt ist, kann auch eine bewusste Nichtregelung nicht vorliegen, weshalb nach alledem die Regelungslücke eine planwidrige ist, die deshalb der Ausfüllung im Wege ergänzender Vertragsauslegung zugänglich ist. 77

bb) 78

Bei der Ergänzung des Vertragsinhalts ist darauf abzustellen, was redliche und verständige Parteien in Kenntnis der Regelungslücke nach dem Vertragszweck und bei sachgemäßer Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben vereinbart hätten 79

(BGH in st. Rspr., z.B. Urt. v. 24. Januar 2008, III ZR 79/07, NJW-RR 2008, 562, 563 m.w.N.; Versäumnisurteil vom 09. Januar 2009 – V ZR 168/07 –, NJW 2009, 1348-1349, Rn 16 ff m.w.N. und näheren Ausführungen). 80

Hier richtet sich das Ergebnis der ergänzenden Vertragsauslegung also danach, welche Benutzungsregelung redliche Vertragsparteien billigerweise getroffen hätten, weil der nach der Teilung und Neuvermessung der Grundstücksgrenzen vorgesehene Zuschnitt dazu führte, dass die an den Kläger veräußerte Grundstücksteilfläche nicht mehr an öffentliche Verkehrsflächen anschloss und deshalb nicht mehr im öffentlich-rechtlichen Sinne „erschlossen“ war. 81

Insoweit war lediglich der privat-rechtliche Bereich regelungsbedürftig; die durch den neuen Grundstückszuschnitt entstehenden baurechtlichen Probleme sind nämlich beseitigt worden, indem die Erschließung durch Eintragung einer Vereinigungsbaulast und einer Freihaltungsbaulast gesichert wurde. Diese regelten, wie schon das erstinstanzliche Gericht dargelegt hat, aber nicht eine Benutzung des Grundstücks durch Private, namentlich auch nicht durch die künftigen Grundstücksnachbarn. 82

Unabweisbar bestand und besteht ein Bedürfnis des jeweiligen Bewohners des dem Kläger veräußerten Grundstücks, zu diesem zu gelangen, und zwar auch mit Fahrzeugen. Dass dies 83

auf anderem Wege als durch Überschreiten bzw. Überfahren des Grundstücks des Beklagten – an welcher Stelle auch immer – nicht möglich ist, steht hier fest: Zur Straße Fstraße besteht keinerlei Verbindung. Nach Nordosten hin wird das Grundstück durch den Aer Bach abgegrenzt, der nicht oder günstigstenfalls mit fußläufigen Stegen überbrückt werden darf.

Hätten die Parteien bei Vertragsschluss vorausgesehen, dass ihre unmittelbare Nachbarschaft beendet würde, gleichgültig, wer von ihnen freiwillig oder durch die Lebensumstände gezwungen die Wohnung oder das Eigentum aufgäbe, hätten sie billigerweise zugunsten des Erwerbers ("Dienstbarkeitsberechtigter") des späteren Grundstücks Flurstück Flstck01 ("herrschendes Grundstück") und zu Lasten des jeweiligen Eigentümers ("Dienstbarkeitsverpflichteter") des späteren Grundstücks Flurstück Flstck02 ("dienendes Grundstück") folgende Regelung zur Erreichung des Vertragszwecks getroffen, weil die Einräumung eines Notwegerechts (§ 917 BGB) der Interessenlage der Parteien offensichtlich nicht gerecht wird:

(1) 85

Der Dienstbarkeitsverpflichtete als Eigentümer des dienenden Grundstückes räumt dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks das einfache, nicht ausschließliche Recht ein, die 86

- von der Fluchtlinie der Südfassade des auf dem Grundstück Flurstück Flstck01 aufstehenden Fachwerkhauses nach Norden, 88
- von der freien Ostfassade des auf dem Grundstück Flurstück Flstck02 stehenden Hauses und deren südgerichteter Fluchtlinie nach Westen, 89
- von der öffentlichen Verkehrsfläche nach Süden und 90
- von der westlichen Zufahrt des auf dem Grundstück Flurstück Flstck02 aufstehenden Carports nach Osten 91

begrenzte Fläche in dem dem Dienstbarkeitsberechtigten im Einzelnen bekannten Zustand dauerhaft zum Zwecke der Herstellung und Aufrechterhaltung einer ausreichenden Verkehrsanbindung des herrschenden Grundstücks an die öffentliche Erschließungsstraße zu nutzen, insbesondere zum Fahren und Gehen von und nach dem herrschenden Grundstück nebst den dort befindlichen Pkw- Stellplätzen. 92

Der Dienstbarkeitsverpflichtete als Eigentümer des dienenden Grundstückes räumt weiter dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks das Recht ein, die im Vorstehenden beschriebene Fläche in dem dem Dienstbarkeitsberechtigten im Einzelnen bekannten Zustand dauerhaft zum Zwecke des Erreichens der Haustür des auf dem herrschenden Grundstückes aufstehenden Gebäudes zu begehen. 93

(2) 94

Die Kosten des Betriebs, der Unterhaltung, der Instandhaltung sowie der ordnungsgemäßen Verkehrssicherung sind zu 50 % vom jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks und mit Blick auf das Mitbenutzungsrecht gemäß vorstehendem Abs. 1 zu 50 % vom 95

jeweiligen Eigentümer des dienenden Grundstücks zu tragen.

(3)	96
Sämtliche Rechte aus oder im Zusammenhang mit dem vorstehend vereinbarten Wegerecht kann der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks auch von seinen Mietern, Pächtern, Besuchern sowie sonstigen beauftragten Personen wahrnehmen lassen. Die Zufahrt beschränkt sich allerdings auf die vorhandenen Parkplätze, die der Dienstbarkeitsberechtigte auf seinem Grundstück unterhält. Ein Parken auf der Wegfläche ist nicht gestattet.	97
(4)	98
Sämtliche aus oder im Zusammenhang mit dem vorstehend vereinbarten Wegerecht übernommenen schuldrechtlichen Nebenleistungspflichten sind etwaigen Rechtsnachfolgern der Dienstbarkeitsberechtigten bzw. des Dienstbarkeitsverpflichteten entsprechend aufzuerlegen. Die Rechtsnachfolger sind in gleicher Weise zur Weitergabe der zu übernehmenden Nebenpflichten zu verpflichten.	99
Diese Regelung entspricht inhaltlich weitgehend dem, was der Kläger bereits erstinstanzlich als Inhalt einer einzutragenden Grunddienstbarkeit begehrt hat. Der Senat erachtet das entsprechende Begehren als weitestgehend ausgewogen. Soweit die Urteilsformel dahinter zurückbleibt, hat das seine Ursache im Wesentlichen in § 308 ZPO, im Übrigen darin, dass die Beklagte zu 2) zu keinem Zeitpunkt Eigentümerin des verkauften Grundstücks war.	100
Die Billigkeit dieser Regelung ergibt sich im Wesentlichen aus folgenden Erwägungen:	101
Die Parteien haben eine entsprechende Handhabung der Nutzung und Lastentragung, ohne darüber im Einzelnen geredet zu haben, als selbstverständlich und deshalb aufgrund eines natürlichen Konsenses praktisch von Anfang an und bis zum Auszug des Klägers gelebt. Jede abweichende Regelung, sei es die von den Beklagten angebotene, vom Landgericht festgelegte Nutzung eines schmalen Streifens am östlichen Grundstücksrand oder die Schaffung einer Zufahrt durch die rechtlich fragwürdige Überbrückung des Baches ist während der Nachbarschaft der Parteien weder verlangt noch gemeinsam erwogen worden. Die Nutzung eines Streifens von drei Metern entlang der östlichen Grundstücksgrenze und ausschließlich zum fußläufigen Erreichen des Nebeneingangs ist zudem, wie die im Senatstermin in Augenschein genommenen Lichtbilder ergeben haben, qualitativ im Nähebereich unzulässiger Schikane anzusiedeln. Der Haupteingang des Fachwerkhauses, das auf dem dem Kläger verkauften Grundstück steht, wird dadurch nämlich praktisch unbenutzbar bzw. reduziert die Funktion der Haustür auf die eines lediglich Ausblick ermöglichenden Fensters, weil die Fläche davor nicht betreten werden dürfte, um die nur wenige Meter entfernt liegende öffentliche Verkehrsfläche zu erreichen. Der 3 m breite Streifen entlang der östlichen Grundstücksgrenze von Flurstück Flstck02 ist mitnichten ein befestigter, unschwer begehbare Zuweg, wie es die Beklagten darstellen, sondern ein unebener, ungepflegter und recht steil ansteigender Bereich mit Pflanzenbewuchs.	102
Der Carport, den der Kläger im Zusammenwirken mit dem Beklagten zu 1) auf dem von ihm erworbenen Grundstück Flstck01 errichtet und den er im Einvernehmen mit dem Beklagten zu 1) an dessen Carport angebaut hat, wäre auf diesem Wege nicht zu erreichen. Dass dies auch nicht durch eine Überbrückung des Bachlaufs möglich wäre, ergibt sich aus der Stellungnahme der Gemeindeverwaltung, die, obwohl sie nicht die zuständige Genehmigungsbehörde ist, ihre Erfahrungen mit früheren gescheiterten ähnlichen Anträgen	103

dargelegt hat. Soweit die Beklagten darauf verweisen, dass sich in der Umgebung mehrere Überbrückungen des Bachlaufs fänden, und soweit sie dabei auf Bildmateriel Bezug nehmen, zeigen diese Lichtbilder durchweg keine Überbrückungen, die befahrbar wären; bei alledem besagen die Lichtbilder nicht, dass es sich um baurechtlich legale Überbrückungen handelt.

Bereits das legt nahe, dass die Kaufvertragsparteien eine dem Vorstehenden entsprechende 104
Regelung auch für den Fall getroffen hätten, dass einer von ihnen Eigentum oder persönliche
Nutzung seines Grundstücks aufgäbe. Entscheidend, weil objektivierbar und unabhängig von
persönlichen, auf der engen Verwandtschaft beruhenden Gefälligkeiten, ist indessen die
nachfolgende Erwägung:

Die Beklagten haben einen Sachverständigen für Immobilienbewertung hinzugezogen und 105
sich an dessen Gutachten für die Bemessung des Kaufpreises orientiert. Der
Sachverständige ist dabei nach den Angaben der Beklagten im Senatstermin ohne weiteres
von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgegangen, also davon, dass das dem Beklagten zu
1) verbleibende Grundstück zwischen dem öffentlichen Verkehrsraum und dem zu
übertragenden, neu entstehenden Grundstück Flurstück Flstck01, durch dessen Bewohner
überfahren werde, um auf dieses Grundstück zu gelangen, und überschritten werde, um die
Hauseingangstür zu erreichen. Dass dieses Grundstück rechtlich betrachtet eine Insellage
inmitten fremder Grundstücke und im Übrigen begrenzt durch einen Bachlauf ohne
unmittelbaren Zugang zum öffentlichen Verkehrsraum habe, hat er namentlich nicht
wertmindernd berücksichtigt. Der Kaufpreis wurde damit wie bei einem Grundstück
bemessen, das unmittelbar erschlossen war, an öffentlichen Verkehrsraum angrenzte und
unmittelbar von diesem zu erreichen war. Einen solchen Kaufpreis zahlen muss billigerweise
nur derjenige, dem entsprechende Zugangsmöglichkeiten auch rechtlich belastbar
eingeräumt werden.

Rechtlich belastbar ist ein solches Überschreitungs- und Überfahrungsrecht aber nicht schon, 106
wenn sich der Veräußerer und Eigentümer der zu überfahrenden oder überschreitenden
Grundfläche schuldrechtlich dazu verpflichtet, sondern nur dann, wenn dieses Recht dinglich
gesichert wird, weil nur dann der Erwerber im Fall einer Veräußerung über ein übertragbares
Recht verfügt und weil nur dann ein etwaiger Rechtsnachfolger auf Veräußererseite ebenfalls
gebunden ist.

cc) 107

Keiner näheren Prüfung bedarf nach alledem die Frage, ob die Anwendung der Regeln der 108
Änderung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) in Betracht kommt und zu welchen
Ergebnisse dies führte, denn zum einen ist die vorgenommene ergänzende
Vertragsauslegung, soweit sie in Betracht kommt, gegenüber der Vertragsanpassung wegen
Wegfalls der Geschäftsgrundlage vorrangig

(BGHZ 90, 69, 74; BGH, Urt. v. 24. Januar 2008, III ZR 79/07, NJW-RR 2008, 562, 563 Rdn. 109
12 m.w.N.),

zum anderen unterscheiden sich die ergänzende Vertragsauslegung und die Änderung der 110
Geschäftsgrundlage in ihren Voraussetzungen im Wesentlichen darin, dass erstere zum Zuge
kommt bei Umständen, die vorhersehbar waren, indessen ungewollt keine Regelung erfahren
haben, während der Anwendungsbereich der Vertragsanpassung wegen veränderter
Geschäftsgrundlage unvorhersehbare, bei Vertragsschluss als fortbestehend unterstellte
Umstände sind

(BGH, Versäumnisurteil vom 09. Januar 2009 – V ZR 168/07 – NJW 2009, 1348-1349, Rn 11 m.w.N);

hier war indessen objektiv vorhersehbar, dass das dem Kläger verkaufte Hausgrundstück nicht für alle Zukunft nur von ihm oder seinen Verwandten bewohnt würde oder dass das Grundstück des Beklagten zu 1) Flurstück Flstck02 nicht auf alle Zeit ihm gehören werde und deshalb die begründete Erwartung bestehe, der nicht förmlich geregelte, gleichwohl früher gelebte Nutzungskonsens werde Bestand haben. 112

2. Klageantrag zu 1); Berufungsantrag zu 1) 113

a) 114

Beide Beklagte haben analog § 1004 BGB die gerügten Verhaltensweisen zu unterlassen, namentlich, Nutzern und Bewohnern des Grundstücks des Klägers Flurstück Flstck01 und deren Besuchern das Überschreiten und Überfahren des Grundstücks des Beklagten zu 1) Flurstück Flstck02 zu verbieten und den Zuweg zum Haupteingang in der Südfassade des Fachwerkhauses durch Gegenstände zu versperren. 115

Steht nach den Ausführungen zu vorstehend 1. der Umfang fest, innerhalb dessen der Beklagte zu 1) das Überschreiten oder Überfahren seines Grundstücks zu dulden hat, begrenzt dies ohne weiteres die Möglichkeiten derjenigen, die ihr Besitzrecht des Grundstücks Flurstück Flstck02 von ihm ableiten, hier also der Beklagten zu 2). 116

Hier ist unstreitig, dass die Beklagten oder einer von ihnen aufgrund eines entsprechenden Konsenses veranlasst hat, dass der Zugang zum Haus des Klägers durch den Haupteingang an der Südfassade erschwert bzw. verhindert wurde, indem eine Topfpflanze dort aufgestellt und mit Steinen in einer Weise umfasst wurde, dass der Eingang nicht mehr zu benutzen war. Unbestritten ist auch, dass sie das Befahren der unter 1. näher bezeichneten, befestigten Fläche verboten haben, wie sich aus den anwaltlichen Schreiben vom 19.04.2016 ergibt (Bl. 53 ff., 416, 417 GA). 117

Dazu war keiner von ihnen berechtigt. Im Ergebnis haben sie damit in rechtswidriger Weise auf ein dem Kläger zustehendes, dinglich zu sicherndes Recht eingewirkt, was i.S. analog § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB eine Wiederholungsgefahr indiziert, zumal sie auch im Termin zur mündlichen Verhandlung daran festgehalten haben, zur Untersagung berechtigt zu sein. 118

b) 119

Unbegründet ist der Antrag aber, soweit der Kläger weiterhin Beseitigung der seit Beendigung des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung entfernten Topfpflanze nebst Steinumrandung erstrebt. Der ursprüngliche Beseitigungsanspruch ist durch Erfüllung untergegangen, § 362 BGB. 120

Dass die Beseitigung durch einstweilige Verfügung angeordnet wurde und jemand diese Anordnung – sei es, um eine Zwangsvollstreckung abzuwenden – vollzogen hat, stellt die Erfüllung nicht in Frage. Denn hier geht es um eine tatsächliche Handlung im Sinne eines Realakts, die ohne weiteres im Sinne der Theorie der realen Leistungsbewirkung erfolgt ist, Erfüllung bewirkt hat und damit als solche erledigt ist. Es geht abweichend von der Auffassung des Klägers nicht um die Frage, ob eine Verfügung – wie etwa eine Unterhaltszahlung aufgrund einer einstweiligen Anordnung – mit oder ohne Rechtsgrund erfolgt ist und sich deshalb die Frage einer etwaigen Rückforderung ganz oder zum Teil stellt. 121

3.	Klageantrag zu 4); Berufungsantrag zu 3)	122
	Der Kläger hat keinen durchsetzbaren Anspruch gem. § 433 Abs. 1 BGB auf Übertragung weiterer Grundstücksflächen.	123
	Zwar steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Skizze, die als Anlage zum Kaufvertrag den künftigen Grenzverlauf konkretisieren sollte, im Bereich östlich des Fachwerkhauses vom tatsächlich gezogenen Grenzverlauf abweicht, weil die tatsächlich gezogene Grenze nicht der Fluchtlinie der Südfassade des Fachwerkhauses, sondern – vernünftigerweise – den Außenkanten des Carports des Beklagten zu 1) folgt, den die Grenze sonst durchschnitten hätte. Dadurch ergeben sich zwar in der Summe der zu übertragenden Flächen nur marginale Abweichungen vom Kaufvertrag, allerdings ist eine teilweise vom Kaufvertrag abweichende Grundfläche übertragen worden.	124
	Dabei kann dahinstehen, ob die Vermessung im Lichte der Örtlichkeiten und der Bebauung des Grundstücks nicht eine Konkretisierung des wahren Parteiwillens war und beide die bei der Vermessung gefundene Lösung – ohne damit Übertragungspflichten zu begründen und deshalb formfrei möglich, § 311b Abs. 1 BGB – als konkludente Änderung des am 29.12.2006 beurkundeten Kaufvertrags verstanden haben.	125
	Denn der Anspruch wäre jedenfalls – worauf sich der Beklagte also mit Recht beruft – verjährt.	126
	Der Anspruch aus § 433 BGB unterliegt der 10-jährigen Verjährung gem. § 196 BGB, welche mit dem Entstehen des Anspruchs zu laufen beginnt, §§ 199 Abs. 4, 200 BGB, hier also mit dessen Beurkundung am 29.12.2006. Die Klageerweiterung vom 10.3.2017 ist den Beklagten am 18.3.2017 (Bl. 189) zugestellt worden, also erst nach Ablauf der 10-Jahres-Frist.	127
	Zwar ist Voraussetzung für das Entstehen des Anspruchs auch dessen Fälligkeit	128
	(vergl. Palandt, 77. Aufl. 2018, Rn 3 zu § 199 BGB).	129
	Fälligkeitsvoraussetzungen waren hier nach dem Wortlaut des Kaufvertrags etwaige Löschungsbewilligungen, die behördlichen Genehmigungen außer der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts und die Teilungsgenehmigung. Letztere wird von der Eintragung der Vereinigungsbaulast abhängig gemacht worden sein, was am 7.5.2007 erfolgte. Bei diesen Voraussetzungen handelt es sich indessen nicht um echte Fälligkeitsvoraussetzungen hinsichtlich des Grundstücksübereignungsanspruchs, die dessen Entstehen entgegenstanden, sondern um abwicklungsrechtliche Abreden zur Vermeidung ungesicherter Vermögensverfügungen, letztlich um Umstände, die dem Beklagten zu 1) hinsichtlich des Grundstücksübertragungsanspruchs nur die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zur Seite stellten. Diese Einrede steht dem Entstehen des Anspruchs aber nicht entgegen	130
	(BGH, Urteil vom 19.5.2006, V ZR 40/05 - juris).	131
	Jedenfalls wäre aber Verwirkung anzunehmen. Die Parteien haben die wirklich gefundene Grundstücksgrenze (die auch vernünftig ist) hingenommen. Das muss ihnen auch aufgefallen sein, wenn sie sich das nicht ohnehin genau so vorgestellt haben. Zeitmoment und Umstandsmoment sind ohne weiteres zu bejahen.	132
4.	Klageanträge zu 5) und 6); Berufungsanträge zu 4) und 5)	133
		134

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen eingetretener oder künftig entstehender Mietausfälle, was auch der Feststellung einer künftigen Schadensersatzverpflichtung entgegensteht. Solche Ansprüche könnten sich dem Grunde nach aus der Verletzung kaufvertraglicher oder nachbarrechtlicher Nebenpflichten und somit aus § 280 BGB ergeben, wenn die Beklagten durch rechtswidriges Untersagen oder Verhindern der regulären Nutzung der Wohnung auf dem Nachbargrundstück das vorzeitige Ende des bestehenden Mietverhältnisses des Klägers mit den Eheleuten G herbeigeführt und/oder das Zustandekommen neuer Mietverhältnisse verhindert hätten.

Das lässt sich aber nicht feststellen. 135

a) 136

Der Kläger beansprucht einen Mietausfallschaden konkret für den Monat Juni 2016. Ein solcher ist ihm aber nicht eingetreten. Er ließe sich nur mit einer fristlosen und damit vorzeitigen Kündigung der Eheleute G zu Ende Mai 2016 erklären oder mit einer verhaltensbedingt vorzeitigen einvernehmlichen Vertragsaufhebung. Letzteres ist nicht vorgetragen worden. Der Kläger hat im Senatstermin angegeben, er habe eine solche Vereinbarung nicht geschlossen. 137

Eine fristlose Kündigung hat ebenfalls nicht vorgelegen. Das dem Senat in Ablichtung vorgelegte Kündigungsschreiben trägt kein Datum. Nach den Erklärungen des Klägers im Senatstermin haben die Eheleute G das Mietverhältnis aber mehrere Monate vor ihrem Auszug ordentlich gekündigt. Das ist ein Risiko, dass ein Vermieter regelmäßig selbst zu tragen hat. 138

Bei alledem liegt auch fern, dass die Eheleute G sich verhaltensbedingt zu einer Beendigung des Mietverhältnisses entschlossen haben, denn deren Wohnung befand sich im gesamten Fachwerkhaus und auch in dessen oberer Etage. Diese ist nur über die hinter der vorderen Eingangstür liegende Treppe zu erreichen, Damit war die Wohnung, nachdem die Zeugin G gesundheitsbedingt auf die Benutzung eines Rollstuhls angewiesen war, nicht mehr geeignet. Dass es sich dabei um den wahren Kündigungsgrund gehandelt hat, ergibt sich letztlich auch aus dem Vortrag des Klägers, denn sein Prozessbevollmächtigter erklärte im Senatstermin, der Zeuge G habe mit ihm telefoniert, nachdem die Nutzungsverbote ausgesprochen worden seien. Dabei habe der Zeuge geäußert, er und seine Ehefrau wollten ohnehin das Mietverhältnis beenden, weil die Wohnung wegen der Abhängigkeit seiner Ehefrau von der Benutzung eines Rollstuhls nicht mehr geeignet sei. 139

b) 140

Neue Mieter – vor der Vermietung an die jetzigen Mieter Fam. H – haben, wie der Kläger im Senatstermin erklärt hat, nicht wegen des Verhaltens der Beklagten von einer Anmietung Abstand genommen, sondern wegen der ungünstigen Lage der Immobilie, und zwar ohne Kenntnis davon erlangt zu haben, dass er mit seinen Eltern wegen der Vermietung im Streit liege. Dass der Kläger durch die Neuvermietung einen Schaden erlitten hat, ist weder schlüssig dargetan noch durch Vorlage des Mietvertrages belegt. 141

5. Hilfswiderklage 142

Nur einen geringen Erfolg hat die Berufung des Klägers, soweit er den Feststellungsausspruch hinsichtlich der Hilfswiderklage angreift. Zu einer 143

entschädigungslosen Duldung der Benutzung seines Grundstücks ist der Beklagte zu 1) ausweislich der vorstehenden Ausführungen nicht verpflichtet. Vielmehr hat der Kläger sich hälftig an den Er- und Unterhaltungskosten sowie an den öffentlichen Lasten zu beteiligen, die dem Beklagten zu 1) an der bzw. für die mitbenutzte(n) Teilfläche seines Grundstücks entstehen. Weil es insoweit aber auf konkret entstehende und nachzuweisende Kosten, Aufwendungen und Lasten geht, kommt die Feststellung einer anlasslos fälligen billigen Rente nicht in Betracht, weshalb eine solche Verpflichtung auch nicht festgestellt werden kann.

6. Zulassung der Revision. 144

Der Senat sieht keine Veranlassung, die Revision zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 145

7. Anträge aus dem Schriftsatz vom 25.6.2018 146

Die Beklagten haben in dem zur Stellungnahme zum rechtlichen Hinweis des Senats auf die ergänzende Vertragsauslegung nachgelassenen Schriftsatz vom 25.6.2018 hilfsweise die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Zurückverweisung an das Landgericht und äußerst hilfsweise die Durchführung eines eigenen Ortstermins beantragt. 147

Keiner der Anträge gibt dem Senat Veranlassung, erneut in die mündliche Verhandlung einzutreten. 148

a) 149

Die Durchführung eines Ortstermins war weder vor bei Schluss der mündlichen Verhandlung erforderlich noch ist sie dies aufgrund des nachgelassenen Schriftsatzes der Beklagten vom 25.6.2018 geworden. Der Senat hat sich im Senatstermin aufgrund der Inaugenscheinnahme des vorgelegten und vor dem Senatstermin angeforderten Bild- und Videomaterials und der in der Akte befindlichen Skizzen und Plänen, zudem durch Einsicht in das elektronische Grundbuch nebst der dort einsehbaren Karten des Liegenschaftskatasters (Tatsachen gem. § 291 ZPO) und der Erörterung dieser Umstände mit den Parteien einen für seine Entscheidungsfindung ausreichenden und erschöpfenden Eindruck von den Örtlichkeiten verschafft. Welche weiteren Erkenntnisse ein eigener Ortstermin dem Senat verschafft hätte, ist nicht einmal ansatzweise dargelegt worden. 150

b) 151

Eine Aufhebung und Zurückverweisung an das Landgericht käme nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 ZPO nicht vorliegend und es deshalb bei der Regel des § 538 Abs. 1 ZPO zu verbleiben hätte, einer eigenen Sachentscheidung durch das Berufungsgericht. 152

Namentlich wäre, s. vorst. a), keine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz erforderlich. 153

III. 154

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92, 100, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 155

Die Kostenentscheidung des Urteils vom 16.07.2018 wurde berichtigt durch
Beschlüsse vom 27.08.2018 und 10.09.2018.

