

---

**Datum:** 22.03.2018  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 5. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 5 U 60/17  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2018:0322.5U60.17.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Arnsberg, 2 O 219/16

---

**Tenor:**

**Die Berufung des Beklagten gegen das am 01.06.2017 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg wird zurückgewiesen.**

**Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.**

**Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; das angefochtene Urteil ist jetzt ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

---

**Gründe**

**A.**

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Einräumung eines Notweges in Anspruch.

Die Klägerin erwarb im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens das Eigentum an den Grundstücken Gemarkung G Flur ##, Flurstücke ##5 und ##6, die mit einem Wohnhaus bebaut sind. Der Zuschlagsbeschluss wurde am 04.12.2014 verkündet. Schuldner und ehemaliger Eigentümer des klägerischen Grundstücks, dessen Beschlagnahme am 01.09.2010 erfolgte, war der Vater des Beklagten. Alle vom Beklagten und seinem Vater gegen den Zuschlagsbeschluss eingelegten Rechtsbehelfe blieben erfolglos. Der Vater des Beklagten erwarb von der Stadt N das benachbarte, 22 qm große Flurstück ##9, das zwischen dem Versteigerungsobjekt und dem öffentlichen Wegegrundstück ##0 der Stadt N

1

2

3

4

liegt. Zugunsten der Nachbarflurstücke ##3 und ##8 wurden am 11.11.2013 Wegerechte zu Lasten des Flurstücks ##9 bewilligt und am 7.2.2014 im Grundbuch eingetragen. Der Beklagte erwarb mit Auflassung vom 21.11.2013 und Eintragung vom 10.2.2014 das Flurstück ##9 von seinem Vater und informierte im Rahmen des Versteigerungstermins vom 7.6.2014 die potenziellen Ersteigerer von den Eigentumsverhältnissen und der Unverkäuflichkeit seiner Parzelle. Das Versteigerungsobjekt liegt zwischen bebauten Privatgrundstücken, einem Bach und einer Bahnlinie und wurde bisher über den aus den Flurstücken ##0 und ##9 bestehenden Weg erreicht.

2016 brach der von der Klägerin beauftragte Gerichtsvollzieher die Räumung des Versteigerungsobjektes ab, weil der Beklagte den Zugang über sein Grundstück verwehrte. Mit ihrer daraufhin im Juni 2016 eingegangenen und im Juli 2016 zugestellten Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Einräumung eines Notwegs in Anspruch genommen. Während des Rechtsstreits ist das Eigentum an der Wegeparzelle ##9 durch Auflassung vom 31.5.2017 und Eintragung vom 12.9.2017 auf die C Verwaltungs-GbR, bestehend aus dem Beklagten und seinem Vater, übertragen worden; konkrete Angaben dazu sind erst in zweiter Instanz gemacht worden. 5

Sie hat beantragt, 6

den Beklagten zu verurteilen, ihr den Zugang und die Zufahrt mit Kraftfahrzeugen von der Straße U-Weg über das Grundstück Gemarkung G Flur ## Flurstück ##9, Gebäude- und Freifläche U-Weg ##, 22 qm groß zu ihren Grundstücken G Flur ## Flurstücke ##5 und ##6 zu gewähren. 7

Der Beklagte hat beantragt, 8

die Klage abzuweisen. 9

Der Beklagte hat gemeint, er sei nach der Veräußerung des Grundstücks nicht mehr passivlegitimiert. Der Zuschlagsbeschluss entfalte keine materielle Rechtskraft, da er gegen das Landesbaugesetz verstoße, wonach sogenannte eingeschlossene Grundstücke nicht versteigert werden dürften, die öffentlich-rechtlich nicht zugänglich seien. Zudem sei ein Geh- und Fahrrecht zugunsten des ersteigerten Grundstücks im Zuschlagsbeschluss nicht vermerkt worden, sodass er in seinem Recht aus Artikel 14 GG verletzt werde. Darüber hinaus habe die Sparkasse N die Zwangsversteigerung nicht mit mängelfreien notariellen Urkunden betrieben, so dass der Titel nicht hätte erteilt werden dürfen. Da der Klägerin die örtliche Situation bei Ersteigerung der Grundstücke bekannt gewesen sei, könne sie nunmehr nicht nachträglich ein Wegerecht verlangen. 10

Es sei auch nicht richtig, dass das klägerische Grundstück über andere Grundstücke als das des Beklagten keinen Zugang zur öffentlichen Straße habe; zum Beweis beziehe er sich auf den von der Klägerin überreichten Lageplan. Er habe das Grundstück während des Rechtsstreits aufgrund einer Vormerkung veräußert. 11

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Der Beklagte bleibe trotz der behaupteten Veräußerung seines Grundstücks wegen der Regelung des § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO prozessführungsbefugt. Der Klägerin stehe das Notwegerecht aus § 917 Abs. 1 BGB zu; sie sei durch den Zuschlag Eigentümerin geworden. Zu einer Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses sei es bislang nicht gekommen. Dem Grundstück fehle die zur ordnungsgemäßen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg. Die Frage, ob der Zugang zum klägerischen Grundstück auch über andere Grundstücke von 12

Nachbarn möglich sei, könne im Hinblick auf § 918 Abs. 2 BGB dahinstehen. Die Kenntnis der Klägerin von der Situation sei für die rechtliche Bewertung unerheblich.

Dagegen richtet sich die Berufung des Beklagten. Das Landgericht sei rechtsirrig davon ausgegangen, dass die Einwendungen gegen den Zuschlagsbeschluss unerheblich seien; der Beschluss greife in schuldnerfremdes Eigentum ein. In der öffentlichen Bekanntmachung hätte darauf hingewiesen werden müssen, dass das zu versteigernde Grundstück nicht öffentlich zugänglich sei. Zudem hätte er, der Beklagte, zum Versteigerungstermin geladen werden müssen, da der Zuschlagsbeschluss in sein Eigentum eingegriffen habe. Ein Notwegerecht sei vom Landgericht fehlerhaft bejaht worden. Denn unstreitig sei ein solches Notwegerecht im Grundbuch nicht eingetragen. Die Räumung des Grundstücks sei auch per Hubschrauber möglich. Das Notwegerecht sei wegen eines Verzichts des Vaters des Beklagten nicht gegeben. Ein Verzicht sei in der Abtrennung des Vordergrundstücks durch den Vater des Beklagten und der unterlassenen Eintragung eines Wegerechts zu sehen. Der Beklagte sei auch nicht mehr prozessführungsbefugt, weil ihm das streitgegenständliche Grundstück nicht mehr gehöre. Letzteres hätte die Klägerin nicht mit Nichtwissen bestreiten dürfen, sondern selber Erkundigungen beim Grundbuchamt anstellen müssen. Die Ausführungen zu einer Rechtsnachfolge während eines laufenden Prozesses durch das Landgericht seien unzutreffend. 13

Der Beklagte beantragt, 14

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Arnsberg vom 01.06.2017 die Klage abzuweisen. 15

Die Klägerin beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und führt im Hinblick auf die Berufungsangriffe des Beklagten ergänzend aus, dass der Zuschlagsbeschluss nicht in schuldnerfremdes Eigentum eingegriffen habe, da sich das Zwangsversteigerungsverfahren nicht auf das streitgegenständliche Grundstück des Beklagten bezogen habe. Auch nach Erteilung des Zuschlages sei der Beklagte Eigentümer des Grundstücks geblieben. Die Erreichbarkeit eines Wohngrundstücks mit einem Kraftfahrzeug sei heutzutage allgemein üblich. Über andere Grundstücke sei eine Zuwegung zu den Grundstücken der Klägerin nicht möglich. Das Flurstück ##9 sei in der Vergangenheit stets eine Wegeparzelle gewesen und auch als solche genutzt worden. Diese Wegeparzelle sei ursprünglich Eigentum der Stadt N gewesen und habe eine öffentliche Zuwegung dargestellt. Der Eigentümerwechsel habe insoweit nicht zu einer Änderung geführt, weil dieses Flurstück auch anschließend als Zuwegung genutzt worden sei. 18

**B.** 19

Die zulässige Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg, da die zulässige Klage begründet ist. 20

**I.** 21

Die Klägerin kann von dem Beklagten gem. § 917 Abs. 1 BGB die Einräumung eines Notwegerechts verlangen. 22

- 1. Nach § 917 Abs. 1 BGB kann der Eigentümer eines Grundstücks, dem die zur ordnungsgemäßen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg fehlt, von den Nachbarn die Duldung der Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung verlangen. Die Pflicht zur Duldung der Benutzung durch den Nachbarn stellt für den Eigentümer des Verbindungsgrundstücks eine Beschränkung seines Eigentums dar, die kraft Gesetzes mit dem Vorliegen der Zugangsnöte entsteht. Diese Eigentumsbeschränkung muss der Verpflichtete im Interesse einer wirtschaftlichen Ausnutzung des Grund und Bodens hinnehmen (BGHZ 31, 159, 161). Auf Seiten des Berechtigten führt der Notweganspruch zu einer Erweiterung des Inhalts seines Grundstückseigentums. Wegen des schwerwiegenden Eingriffs, den ein Notweg für das Eigentum des Nachbarn bedeutet, hat die Rechtsprechung an die tatbestandlichen Erfordernisse des § 917 Abs. 1 BGB für ein Überfahrtsrecht stets einen strengen Maßstab angelegt und besonders sorgfältig geprüft, ob nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls die beanspruchte Zufahrtsmöglichkeit tatsächlich für eine bedürfnisgerechte Benutzung des betreffenden Grundstücks unerlässlich und damit im Sinne der gesetzlichen Regelung notwendig ist (BGHZ 75, 315, 319). Wird die Notwendigkeit bejaht, so besteht das geforderte Notwegrecht kraft Gesetzes. In dem damit verbundenen Eingriff in das Grundstückseigentum des Nachbarn liegt der Grund für die Anlegung des strengen Maßstabes. Dessen Interessen finden in § 917 Abs. 1 BGB bei der Feststellung der Entstehungsvoraussetzungen keine Berücksichtigung (BGH NJW 1964, 1321, 1323; OLG Karlsruhe NJW-RR 1995, 1042; Staudinger/Roth, 2016, § 917 BGB Rz.19).

- 2. Die Voraussetzungen des § 917 BGB sind gegeben:

- a)

Die Klägerin hat mit dem Zuschlagsbeschluss Eigentum an dem Versteigerungsobjekt erworben; der Zuschlagsbeschluss ist rechtskräftig geworden, und das ist für den Senat bindend. Abgesehen davon greift der Zuschlagsbeschluss auch nicht in schuldnerfremdes Eigentum ein. Die Nutzung als Notweg folgt allein aus der Lage der beteiligten Grundstücke, und bis zum Zuschlag war eine Duldung im Rahmen eines Notwegerechts allenfalls deshalb nicht erforderlich, weil der Beklagte als Eigentümer der Parzelle ##9 (seit Februar 2014) seinem Vater die Nutzung erlaubt hat. An der Nutzung der Parzelle ##9 als (einzige) Zuwegung zum Versteigerungsobjekt hat sich durch den Zuschlag nichts geändert.

- Einem etwaigen Notwegerecht der Klägerin könnte auch nicht entgegen gehalten werden, dass sie verpflichtet ist, mit dem Vater des Beklagten oder einer von ihm zu benennenden Person einen notariellen Kaufvertrag über das Versteigerungsobjekt abzuschließen; eine solche Verpflichtung besteht – entgegen der Auffassung des Beklagten – nicht. Denn auch wenn man sich über die wesentlichen Bestandteile eines solchen Verkaufs bereits verständigt hätte, wäre ein derartiger Vertrag auch als Vorvertrag nur bei notarieller Beurkundung wirksam (§ 311b BGB).

- b)

Dem Grundstück der Klägerin fehlt die notwendige Verbindung zu einem öffentlichen Weg, weil eine tatsächliche oder rechtliche Zugangsmöglichkeit fehlt. Der nächste öffentliche Weg liegt auf dem Flurstück ##0 der Stadt N; zumindest führt dieses Flurstück zum nächsten öffentlichen Weg. Das Versteigerungsobjekt hat, nachdem die Stadt N – warum auch immer – die Parzelle ##9 verkauft hat und die Grundstücke jetzt

unterschiedliche Eigentümer haben, keine Verbindung mit der öffentlichen Straße mehr. Warum die Verbindung zu dem öffentlichen Weg fehlt und ob sie dauerhaft oder nur vorübergehend nicht vorhanden ist, spielt für das Notwegerecht als solches grundsätzlich keine Rolle und ist nur im Rahmen des § 918 erheblich. Eine andere Verbindung zu einem öffentlichen Weg ist aus dem folgenden Lageplan auch nicht ersichtlich; man müsste dann ein Grundstück eines Nachbarn in Anspruch nehmen. Nach der Rechtsprechung des BGH kann der Notwegberechtigte auch nicht darauf verwiesen werden, sein Grundstück mit dem Hubschrauber zu erreichen; das kann ohne weiteres aus den dargestellten Grundsätzen abgeleitet werden.

- **c)** 30

Die Klägerin beabsichtigt eine Nutzung des Grundstücks zu Wohnzwecken, und für eine solche – ordnungsgemäße – Nutzung ist die Verbindung mit dem öffentlichen Wegenetz notwendig, und zwar eine Verbindung, die das Erreichen des Grundstücks auch mit Kraftfahrzeugen ermöglicht (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2008 – V ZR 106/07 –, Rz. 24, juris).
- **d)** 31

Die Klägerin hat das Notwegerecht vom Beklagten auch verlangt. Das Verlangen des Eigentümers nach § 917 Abs. 1 BGB ist Tatbestandsmerkmal für das Entstehen einer Duldungs- und damit auch der Rentenzahlungspflicht. Die Duldungspflicht setzt voraus, dass der Eigentümer des verbindungslosen Grundstücks die Benutzung der Nachbargrundstücke (zunächst außergerichtlich) verlangt (BGHZ 94, 160, 162 = NJW 1985, 1952 m.w.N.; BGH NJW-RR 2006, 1160 Rz. 6 mwN; OLG Hamm OLGZ 1985, 222, 224). Die Klägerin hat vom Beklagten vergeblich die Einräumung eines Notwegerechts zur Durchführung der Zwangsvollstreckung verlangt. Der Beklagte lehnte dies ab. Der Gerichtsvollzieher brach die Vollstreckung daraufhin unstreitig ab.
- **e)** 32

Die Regelung des § 918 BGB steht dem Notwegerecht zugunsten der Klägerin nicht entgegen. § 918 Abs. 1 BGB versagt dem Grundstückseigentümer einen Notweganspruch für den Fall einer ihm zur Last fallenden willkürlichen Aufhebung der bisherigen Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Weg. Wird eine solche Verbindung aber dadurch abgeschnitten, dass der Eigentümer eines von mehreren Grundstücken veräußert, so hat er nach § 918 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BGB einen Notweganspruch gegen den Eigentümer desjenigen Grundstücks, über welches die Verbindung bisher stattgefunden hat. Das Versteigerungsobjekt wurde bisher über die Parzelle ##9 erreicht und einen vertraglichen Verzicht seines Vaters hat der Beklagte nicht vorgetragen; er wäre auch gegenüber der Klägerin nicht bindend. Denn der Eigentümer kann zwar auf das Notwegerecht ausdrücklich oder konkludent verzichten, dies jedoch mit dinglicher Wirkung gegen Einzelrechtsnachfolger aber nur durch Bestellung einer im Grundbuch einzutragenden Dienstbarkeit (BGH DNotZ 2014, 622 Rz. 7 ff.), was vorliegend weder geschehen ist noch im Rahmen der Zwangsversteigerung Bestand gehabt hätte.
- **f)** 33

Der Beklagte bzw. seine Rechtsnachfolgerin sind Duldungsverpflichtete. Nach § 917 Abs. 1 S. 2 BGB werden die Richtung des Notwegs und der Umfang des Benutzungsrechts „erforderlichen Falles“ durch Urteil bestimmt. Dieses wirkt gem. § 325 Abs. 1 S. 2 ZPO gegen den Einzelrechtsnachfolger, und die Veräußerung während des laufenden Rechtsstreits hat – wie vorliegend - gem. § 265 Abs. 2 ZPO keine

Auswirkungen auf den Prozess. Hierbei kann sich die GbR, die seit dem 12.09.2017, also nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils, als Eigentümerin des Flurstücks ##9 eingetragen ist, auch nicht auf eine etwaige Unkenntnis von der Rechtshängigkeit berufen, weil der Beklagte Gesellschafter der GbR ist und deswegen anlog § 31 BGB eine Wissenszurechnung stattfindet. Zudem war andere Gesellschafter der GbR, der Vater des Beklagten, in der mündlichen Verhandlung für den Beklagten als Terminsvertreter anwesend mit der Folge, dass sämtliche Gesellschafter der GbR Kenntnis von dem vorliegenden Rechtsstreit haben.

• g)

34

Ein Zurückbehaltungsrecht wegen der grundsätzlichen Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung einer Notwegerechte ist nicht geltend gemacht worden. Der Beklagte hat zwar - ausgehend von seinem Standpunkt, der Klägerin stünde kein Notwegerecht zu - darauf verwiesen, er sei nicht zur Einräumung eines kostenlosen Wegerechts verpflichtet, aber insoweit nicht (auch nicht hilfsweise) geltend gemacht, ob und in welcher Höhe er die Erfüllung von Ansprüchen der Klägerin bis zur Bewirkung der ihm gebührenden Leistung verweigern wolle. Das kann zwar auch durch schlüssige Handlung geschehen (vgl. BGHZ 47, 157, 167 = NJW 1967, 1275); es muss jedoch - schon wegen der Abwendungsbefugnis der Klägerin nach § 273 Abs. 3 BGB - immer erkennbar sein, dass und insbesondere in welcher Höhe ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt wird (vgl. RGZ 77, 436, 438; BGH NJW 1983, 565), zumal die Klägerin zur Zahlung einer Notwegerechte bereit ist. Dem Vortrag des Beklagten ist nicht zu entnehmen, dass er ein Zurückbehaltungsrecht ausüben möchte. Zudem hätte die Notwegerechte beziffert werden müssen.

II.

35

Die Kostenentscheidung resultiert aus § 97 Abs. 1 ZPO.

36

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 713 ZPO.

37

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

38