

**Dokumentnummer:** 2u1124\_11  
**letzte Aktualisierung:** 17.12.2012

**OLG Koblenz** , 17.10.2012 - 2 U 1124/11

**BGB §§ 145, 151, 242, 917, 918, 1018**

**Zum Wiederaufleben einer Dienstbarkeit, wenn diese wegen dauernder Unmöglichkeit ihrer Ausübung erloschen ist**

<Leitsatz > 1. Durch einen Rezess kann eine Dienstbarkeit in Form eines Wegerechts dergestalt begründet werden, dass ein Grundstück belastet und ein Grundstück berechtigt wird, ohne dass es eines Eintrags ins Grundbuch bedarf. Denn ein Rezess ist eine durch Verwaltungsakt begründete Dienstbarkeit, deren Entstehen und Erlöschen öffentlich rechtlicher Natur ist (in Anknüpfung an OLG Koblenz, Urteil vom 29.05.2006 - 12 U 186/05 - NJW-RR 2007, 893). (amtlicher Leitsatz)

2. Ein Wegerecht und eine Grunddienstbarkeit können erlöschen, wenn ihre Ausübung dauernd unmöglich geworden ist oder der Vorteil für das herrschende Grundstück infolge grundlegender Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse oder der rechtlichen Grundlage objektiv und endgültig weggefallen ist (in Anknüpfung an BGH, Urteil vom 26.09.2003 - V ZR 70/03 - NJW 2003, 3769; OLG Koblenz, Urteil vom 29.05.2006 - 12 U 186/05 - NJW-RR 2007, 893). (amtlicher Leitsatz)

3. Ist der Dienstbarkeitsweg ursprünglich allein durch einen öffentlich-rechtlichen Akt entstanden, kann eine Verlegung der durch einen öffentlich-rechtlichen Akt begründeten Dienstbarkeit nur durch einen erneuten öffentlich-rechtlichen Akt erfolgen. Das Einvernehmen der Nachbarn über die Fortsetzung der Wegenutzung vermag nicht die öffentlich-rechtlich begründete Dienstbarkeit in ihrem Inhalt zu ändern und den Dienstbarkeitsweg zu verlegen. (amtlicher Leitsatz)

4. Hat der Hauseigentümer die Benutzung seines Grundstücks als Zugang zum Grundstücksteil des Nachbarn über eine lange Zeit geduldet, kann daraus ein schuldrechtlicher Gestattungsvertrag hergeleitet werden, der als jederzeit kündbarer Leihvertrag zu qualifizieren ist. (amtlicher Leitsatz)

5. Voraussetzung eines Notwegerechts ist das Fehlen einer für eine ordnungsgemäße Benutzung des Grundstücks notwendigen Verbindung zu einem öffentlichen Weg, soweit Ausschlussgründe des § 918 BGB nicht vorliegen. Die Ordnungsmäßigkeit der Benutzung des notleidenden Grundstücks richtet sich nicht nach den persönlichen Bedürfnissen des Grundstückseigentümers, sondern nach objektiven Gesichtspunkten, insbesondere nach Größe, Lage, Kulturart und Umgebung des Grundstücks. Notwendig für die ordnungsgemäße Benutzung ist eine Verbindung, ohne die die ordnungsgemäße Benutzung nicht gewährleistet ist. Eine solche Verbindung fehlt, wenn sie nicht besteht und auch nicht anderweitig auf dem notleidenden

## **Gründe:**

Der Senat hat die Sache beraten. Er erwägt die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurückzuweisen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht. Die Berufung hat auch offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Ein Termin zur mündlichen Verhandlung ist nicht geboten. Die Gründe werden nachfolgend dargestellt. Dem Kläger wird eine Frist zur Stellungnahme gesetzt bis zum 30. November 2012. Es wird zur Vermeidung weiterer Kosten angeregt, die Berufung zurückzunehmen. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 Kostenverzeichnis zum GKG).

Im Einzelnen:

### **I.**

Die Parteien streiten über ein Wegerecht.

Der Kläger ist Eigentümer der Grundstücke Flur 7, Flurstück 97/2 und Flurstück 97/1 in der Gemarkung M.. An das Grundstück, Flurstück 97/1, grenzt die Talstraße. Der Beklagte ist Eigentümer des Grundstückes Flur 7, Flurstück 98/1 in der Gemarkung M.. An dieses Grundstück grenzt die Johann-Steffen-Straße (Liegenschaftskarte der Vermessungs- und Katasterverwaltung vom 29.04.2010, Anlage K 4, GA 9).

Auf dem Flurstück 97/1 des Klägers steht ein Wohnhaus. Auf dem Flurstück 97/2 befinden sich ebenfalls ein Wohnhaus sowie eine Scheune und ein Schuppen. Der Kläger betreibt im Nebenerwerb ein Baugewerbe und lagert in der Scheune dafür Materialien und Gerätschaften. Der Kläger nutzte seit vielen Jahren einen Weg über das Grundstück des Beklagten um von der Johann-Steffen-Straße auf sein Grundstück (Flurstück 97/2) zu gelangen. Im Grundbuch ist kein Wegerecht bezüglich der genannten Grundstücke eingetragen.

Der Kläger hat eine Kopie eines Archivauszuges über einen Rezess in der Umlegungssache von M. aus dem Jahre 1929 vorgelegt (GA 6, Anlage K 2).

Der darin enthaltene § 10 (GA 7) lautet:

„Mehrere Hofgrundstücke in der Ortslage sind durch Dienstbarkeitswege zugänglich gemacht worden. Die Dienstbarkeitswege, welche in verschiedenen Breiten ausgewiesen sind, können zum Gehen und Fahren benutzt werden; sie sind nicht versteint, aber in die Umlegungs- und Grundsteuergemarkungskarte eingezeichnet.“

In dem als Anlage K 3 (GA 8) vorgelegten Auszug aus der Umlegungskarte ist ein „Dienstbarkeitsweg“ auf den Grundstück des Beklagten eingezeichnet. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Anlagen K 2 (GA 7) und K 3 (GA 8) Bezug genommen.

Auf dem Grundstück des Beklagten wurde in den sechziger Jahren ein Wohnhaus errichtet. In der Liegenschaftskarte (Anlage K 4, GA 9) ist dieses mit der Nr. 45 bezeichnet. Für das Bauvorhaben wurde der als Anlage B 1 vorgelegte Bauschein vom 21.05.1965 erteilt (GA 46). Der Bereich des Grundstücks des Beklagten, auf dem in dem Auszug der Umlegungskarte (Anlage K 3, GA 8) der Dienstbarkeitsweg eingezeichnet wurde, ist durch das errichtete Gebäude in der Breite vollständig überbaut. Die ursprüngliche Eigentümerin des Grundstücks des Klägers - dessen Mutter, Frau Hildegard R. - war mit der Bebauung einverstanden. Der Kläger hat eine Kopie einer Erklärung (Anlage K 7, GA 53) vom 02.03.1965 vorgelegt, die unter anderem folgenden Inhalt hat:

„Mit der Verlegung der Durchfahrt zum meinem Grundstück (Parzelle 97) zwischen das geplante Wohnhaus u. dem vorhandenen Ökonomiegebäude erkläre ich mich einverstanden.“

Diese Erklärung wurde von Frau Hildegard R. unterzeichnet und mit einem Stempel versehen und ist Bestandteil des Bauscheins vom 21.05.1965.

Der Beklagte verweigerte im Februar 2010 dem Kläger die Nutzung des Weges über sein Grundstück. Der Kläger forderte den Beklagten mit Hilfe seines Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 08.03.2010 dazu auf, das Wegerecht uneingeschränkt zu akzeptieren.

Der Kläger hat vorgetragen,

Im Jahr 1929 habe ein Rezess in M. mit dem Aktenzeichen M. 66 stattgefunden, durch den in § 10 durch Verwaltungsakt eine öffentlich-rechtliche Einschränkung des Eigentums vorgenommen worden sei. Durch diesen Rezess sei das Grundstück des Beklagten mit einem Dienstbarkeitsweg belastet und das Grundstück des Klägers sei berechtigt worden. Dieses durch Verwaltungsakt begründete Recht bestehe heute noch. Eine zur ordnungsgemäßen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg sei nur über das Grundstück des Beklagten möglich. Eine ordnungsgemäße Anbindung des Grundstücks Flurstück 97/2 über das Grundstück des Klägers Flurstück 97/1 zur Talstraße sei aufgrund der Bebauung unmöglich. Die von ihm in der Scheune gelagerten Gerätschaften könnten nicht über einen Fußweg über das Grundstück des Klägers transportiert werden.

Die Erklärung seiner Mutter vom 02.03.1965 sei Bestandteil der Baugenehmigung geworden. Dadurch habe sich eine öffentlich-rechtliche Bindungswirkung entfaltet, die bislang nicht

aufgehoben worden sei. Im Übrigen sei der Vater des Beklagten mit einem Fortbestand des Wegerechts nach dem Bau des Wohnhauses einverstanden gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass ein Wegerecht für das Grundstück Flur 7, Flurstück 97/2 über das Grundstück Flur 7, Flurstück 98/1, Gemarkung M., zur Johann - Steffen - Straße hin besteht.
2. den Beklagten zu verurteilen, die Ausübung des Wegerechts durch ihn zu dulden und dem Eintrag des Wegerechts in das Grundbuch zuzustimmen.
3. der Beklagten weiter zu verurteilen, an ihn vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 546,69 € nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen,

ein Rezess im Jahre 1929 habe nicht stattgefunden. Im Übrigen wäre er nicht wirksam, da ein solcher Verwaltungsakt nur durch einen Grundbucheintrag vollzogen werden könne. Sollte es sich um eine durch Verwaltungsakt begründete Dienstbarkeit handeln, hätte der Verwaltungsakt, um Wirksamkeit zu erlangen, bekanntgegeben werden müssen. Eine Bekanntgabe sei nicht erfolgt. Ein Wegerecht sei untergegangen, da der Dienstbarkeitsweg durch das Gebäude mittlerweile überbaut sei. Auch die Voraussetzungen für ein Notwegerecht seien nicht gegeben, da eine zur ordnungsgemäßen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg über die Talstraße möglich sei.

Das Landgericht hat die Örtlichkeit am 26.08.2011 in Augenschein genommen (GA 88, Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 26.08.2011).

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dem Kläger stehe kein Anspruch auf die begehrte Feststellung zu. Er habe auch keinen Anspruch auf Duldung der Ausübung des Wegerechts und keinen Anspruch auf Zustimmung des Beklagten zur Eintragung eines Wegerechts. Es könne dahingestellt bleiben, ob der behauptete Rezess im Jahre 1929 überhaupt stattgefunden habe, jedenfalls sei er durch die tatsächlichen Verhältnisse erloschen. Infolge des Neubaus des Beklagten auf dem ursprünglich in den Karten verzeichneten Weg, sei die Nutzung desselben nicht mehr möglich. Das Wegerecht sei an dieser Stelle erloschen. Das Wegerecht sei auch nicht an anderer Stelle durch einen öffentlichen Akt neu begründet worden.

Der Bauschein aus dem Jahre 1965 begründe ein solches Recht nicht. Eine vertragliche Einigung über die Bestellung einer Grunddienstbarkeit zwischen den Grundstückseigentümern liege nicht vor. Auch liege kein schuldrechtlicher Gestattungsvertrag vor. Zwar habe der Beklagte die Nutzung seines Grundstücks über eine lange Zeit geduldet. Darin könne ein Leihvertrag gesehen werden, den der Beklagte jedoch konkludent gekündigt habe. Dem Kläger stehe auch kein Nowegerecht zu. Die Ortsbesichtigung habe ergeben, dass der Kläger sein Grundstück unproblematisch von der Talstraße anfahren könne. Es sei möglich, das Flurstück 97/2 zu Fuß, mit einem Fahrrad, einer Schubkarre oder einem schmalen Anhänger zu erreichen. Der Kläger, der keine aktive Landwirtschaft betreibe, könne, wenn auch in etwas aufwendiger Weise, zu seiner Scheune und seinem Schuppen gelangen. Zur ordnungsgemäßen Benutzung seines Grundstücks gehöre es nicht, dass der Kläger jeden Teil seines Grundstücks mit einem Fahrzeug nebst Anhänger anfahren könne. Ein entsprechender Anspruch ergebe sich auch nicht aus dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Berufung.

Der Kläger trägt nunmehr vor,

das Landgericht habe verkannt, dass seine Mutter im Jahre 1965 die Zustimmung zu dem Bauvorhaben des Nachbarn nur unter der Bedingung erteilt habe, dass das Wegerecht verlegt werde. Es sei eine öffentlich-rechtliche Bindungswirkung eingetreten, die den Fortbestand des Wegerechts garantiere. Im Übrigen habe die Verlegung des Wegerechts auch schuldrechtlich einem Vertrag zwischen den Grundstückseigentümern entsprochen. Er sei auf das Wegerecht angewiesen, da er andernfalls sein Grundstück nicht erreichen könne.

Der Kläger erstrebt unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. festzustellen, dass ein Wegerecht für das Grundstück Flur 7, Flurstück 97/2 über das Grundstück Flur 7, Flurstück 98/1 in der Gemarkung M. zur Johann-Steffen-Straße hin besteht.
2. den Beklagten zu verurteilen, die Ausübung des Wegerechtes durch ihn, den Kläger, zu dulden und dem Eintrag des Wegerechtes in das Grundbuch zuzustimmen.
3. den Beklagten zu verurteilen, an ihn, den Kläger, vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 546,69 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung gegen das angefochtene Urteil zurückzuweisen.

Der Beklagte trägt vor,

das Landgericht habe zu Recht die Klage abgewiesen. Eine Verlegung des Wegerechts sei nicht durch einen hoheitlichen Akt zustande gekommen. Der Bauschein selbst nehme in keiner Weise Bezug auf die Erklärung der Mutter vom 02.03.1965 (GA 53, Anlage K 7). Diese Erklärung sei keineswegs Regelungsgegenstand des Bauscheins. Ein Notwegerecht bestehe nicht, da der Kläger sein Grundstück über den mindestens 1,38 m breiten Weg an seinem Haus vorbei erreichen könne.

Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angegriffenen Urteil sowie die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 ZPO).

## II.

Die Berufung der Beklagten hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

Das Landgericht hat zu Recht einen Anspruch des Klägers auf die begehrte Feststellung des Bestehens eines Wegerechts verneint.

Rechtsgeschäftlich begründete Grunddienstbarkeiten im Sinne der §§ 1018 ff. BGB, die eine Nutzung des Weges zugunsten des Klägers ergeben könnten, bestehen nicht.

Das Landgericht hat offen gelassen, ob durch einen Rezess aus dem Jahre 1929 ein Wegerecht zugunsten des Klägers begründet wurde. Der Begriff Rezess ist ein veralteter Ausdruck für einen landes- oder ortsrechtlichen Vergleich. Ein Rezess ist ein rechtlicher Begriff für eine Auseinandersetzung oder einen Vergleich über strittige Verhältnisse. Rezesse sind im Verwaltungsrecht rechtssetzende Vereinbarungen, die unter Mithilfe des Staates geschlossene objektive Rechtsnormen bildende Verträge darstellen. Sie gelten für alle Beteiligten verbindlich. Durch einen Rezess kann eine Dienstbarkeit in Form eines Wegerechts dergestalt begründet werden, dass ein Grundstück belastet und ein Grundstück berechtigt wird, ohne dass es eines Eintrags ins Grundbuch bedarf. Denn ein Rezess ist eine durch Verwaltungsakt begründete Dienstbarkeit, deren Entstehen und Erlöschen öffentlich rechtlicher Natur ist (OLG Koblenz, Urteil vom 29.05.2006 - 12 U 186/05 - NJW-RR 2007, 893). In dem vom Kläger vorgelegten Auszug aus der Umlegungskarte von M. ist ein Dienstbarkeitsweg eingezeichnet, der über das Grundstück des Beklagten auf das Grundstück des Klägers führt.

Die Berufung des Klägers verweist zu Recht unter Bezug auf die Anlage K 1 (GA 6) auf die Archivakte M 66, wonach in der Umlegungssache von M. ein Rezess stattgefunden hat. Aus § 10 der zur Gerichtsakte gereichten Anlage K 2 (GA 7) ergibt sich, dass zugunsten der Rechtsvorgängerin des Klägers ein Wegerecht begründet wurde. Der Verlauf des Wegerechtes,

d. h. die Länge und Breite wurde nicht in diesem Verwaltungsakt festgelegt. Vielmehr wurde bestimmt, dass die Markierungspunkte, wo das Wegerecht verlaufen soll, in der Umlegungs- und Grundstücksgemarkungskarte eingezeichnet werden. Durch öffentlich rechtlichen Verwaltungsakt ist daher das Grundstück des Klägers begünstigt worden und eine Grunddienstbarkeit zugunsten des jetzigen Klägers als Rechtsnachfolger seiner Mutter entstanden.

Zutreffend führt das Landgericht allerdings aus, dass dieses Wegerecht und die Grunddienstbarkeit infolge der Bauarbeiten im Jahre 1965 auf der gesamten Breite erloschen sind. Eine Grunddienstbarkeit kann erlöschen, wenn ihre Ausübung dauernd unmöglich geworden ist oder der Vorteil für das herrschende Grundstück infolge grundlegender Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse oder der rechtlichen Grundlage objektiv und endgültig weggefallen ist (vgl. BGH, Urteil vom 26.09.2003 - V ZR 70/03 - NJW 2003, 3769; OLG Koblenz, Urteil vom 29.05.2006 - 12 U 186/05 - NJW-RR 2007, 893).

Diese Ausführungen des Landgerichts werden von der Berufung nicht angegriffen.

Dem Landgericht ist darin zuzustimmen, dass das Wegerecht auch nicht an anderer Stelle durch einen öffentlichen Akt neu begründet worden ist. Eine Verlegung setzt begrifflich die Begründung des Rechts an einer Stelle voraus, an der dieses Recht vorher noch nicht bestanden hatte. Zu beachten ist, dass der Dienstbarkeitsweg nach dem Vortrag des Klägers ursprünglich allein durch einen öffentlich-rechtlichen Akt entstanden sein kann. Eine Verlegung der durch einen öffentlich-rechtlichen Akt begründeten Dienstbarkeit kann aber nur durch einen erneuten öffentlich-rechtlichen Akt erfolgen (vgl. zur Aufhebung: OLG Koblenz, NJW-RR 2007, 893). Das vom Kläger behauptete Einvernehmen über die Fortsetzung der Wegenutzung zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien kann jedoch nicht die öffentlich-rechtlich begründete Dienstbarkeit in ihrem Inhalt ändern und den Dienstbarkeitsweg verlegen.

Ein öffentlich-rechtlicher Entstehungs- oder Verlegungsakt liegt nicht vor. Der von dem Kläger vorgelegte Bauschein aus dem Jahr 1965 stellt auch in Verbindung mit der Erklärung der Frau Hildegard R. keine solche Regelung dar. Bei dem Bauschein handelt es sich um einen Vordruck, der um die individuellen Angaben ergänzt wurde. Auch der vom Kläger für entscheidend gehaltene Zusatz „Siehe besondere Anlage“ ist in diesem Vordruck bereits enthalten. Es handelt sich gerade nicht um ein individuell ausgefülltes Feld. Aus dem Vermerk, dass die Erklärung der Frau Hildegard R. zum Bauschein gehört, lässt sich nicht entnehmen, dass die handelnde Behörde eine konkrete Regelung im Hinblick auf das Wegerecht treffen wollte. Um eine Rechtswirkung im Hinblick auf das Wegerecht durch einen Verwaltungsakt annehmen zu

können, hätte es einer Willensäußerung der handelnden Behörde bedurft, die auf eine zielgerichtete Rechtsfolge - hier Verlegung des Dienstbarkeitsweges - gerichtet ist. Entscheidend dafür, dass die Erklärung der Frau R. zum Bauschein genommen wurde, dürfte in erster Linie jedoch gewesen sein, dass sie dort zu dem Bauvorhaben auf dem Grundstück des Beklagten ihre Zustimmung als Nachbarin erteilt hat. Es ist nicht anzunehmen, dass die handelnde Bauaufsichtsbehörde durch eine pauschale Bezugnahme auf eine einseitige Einverständniserklärung der Frau R. einen konkreten Regelungswillen dahingehend hatte, den Dienstbarkeitsweg zu verlegen.

Aus § 10 des Rezesses ergibt sich, dass die berechtigten und die belasteten Grundstücke bestimmt wurden. Weiterhin wurde dort geregelt, dass die Wege in die Umlegungs- und Grundstücksgemarkungskarten eingezeichnet wurden. Die Einzeichnung in der vom Kläger vorgelegten Umlegungskarte (Anlage K 3, GA 8) deckt sich mit den durch Kreise kenntlich gemachten Markierungen in der Liegenschaftskarte (Anlage K 4, GA 9). Der Inhalt der Dienstbarkeit ist daher anhand des vorgelegten Kartenmaterials dahingehend konkret bestimmbar, dass sich das Wegerecht nicht auf die gesamte Breite des Grundstücks bzw. eine bestimmte Breite an beliebiger Stelle des Grundstücks erstreckt, sondern nur auf den aus der Einzeichnung ersichtlichen Umfang erstreckt.

Die Parteien sind sich einig, dass zwar nicht die gesamte Fläche des eingezeichneten Weges durch den Neubau auf dem Grundstück des Beklagten überbaut, jedoch der Weg in vollständiger Breite so überbaut wurde, dass man über die ursprüngliche Fläche das Grundstück des Beklagten nicht mehr passieren kann. Es ist aufgrund einer tatsächlichen Veränderung der örtlichen Verhältnisse ausgeschlossen, den ursprünglich im Kartenmaterial eingezeichneten Weg an dieser Stelle zu nutzen. Der durch den Rezzess entstandenen Vorteil für das Grundstück des Klägers ist somit infolge dieser grundlegenden Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse objektiv und endgültig weggefallen, da dieser Weg nicht mehr genutzt werden kann. Das Wegerecht ist an dieser Stelle daher durch den Überbau erloschen. Die Begrenzungen des Weges und die Unmöglichkeit der weiteren Nutzung nach dem Hausbau auf dem Grundstück des Beklagten muss auch der Rechtsvorgängerin des Klägers bekannt gewesen sein, ansonsten wäre nicht verständlich, warum sie einer Verlegung zustimmt hat. Wäre die Nutzung des Weges trotz des Neubaus weiter möglich, hätte es einer Verlegung nicht bedurft.

Das Landgericht führt zutreffend aus, dass das Wegerecht nicht an anderer Stelle durch einen öffentlichen Akt neu begründet worden ist. Eine Verlegung setzt begrifflich die Begründung des Rechts an einer Stelle voraus, an der dieses Recht vorher noch nicht bestanden hatte. Da der



Dienstbarkeitsweg nach dem Vortrag des Klägers ursprünglich allein durch einen öffentlich-rechtlichen Akt entstanden ist, kann eine Verlegung der durch einen öffentlich-rechtlichen Akt begründeten Dienstbarkeit nur durch einen erneuten öffentlich-rechtlichen Akt erfolgen (vgl. OLG Koblenz NJW-RR 2007, 893). Das vom Kläger behauptete Einvernehmen über die Fortsetzung der Wegenutzung zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien kann daher nicht die öffentlich-rechtlich begründete Dienstbarkeit in ihrem Inhalt ändern und den Dienstbarkeitsweg verlegen.

Ein öffentlich-rechtlicher Entstehungs- oder Verlegungsakt liegt hingegen nicht vor. Der von dem Kläger vorgelegte Bauschein aus dem Jahr 1965 stellt auch in Verbindung mit der Erklärung der Frau Hildegard R. keine solche Regelung dar. Bei dem Bauschein handelt es sich um einen Vordruck, der um die individuellen Angaben ergänzt wurde. Auch der vom Kläger für entscheidend gehaltene Zusatz „Siehe besondere Anlage“ ist in diesem Vordruck bereits enthalten. Es handelt sich gerade nicht um ein individuell ausgefülltes Feld. Aus dem Vermerk, dass die Erklärung der Frau Hildegard R. zum Bauschein gehört, lässt sich nicht entnehmen, dass die handelnde Behörde eine konkrete Regelung im Hinblick auf das Wegerecht treffen wollte. Um eine Rechtswirkung im Hinblick auf das Wegerecht durch einen Verwaltungsakt annehmen zu können, hätte es einer Willensäußerung der handelnden Behörde bedurft, die auf eine bestimmte Rechtsfolge - hier Verlegung des Dienstbarkeitsweges - gerichtet ist. Entscheidend dafür, dass die Erklärung der Frau R. zum Bauschein genommen wurde, dürfte in erster Linie jedoch gewesen sein, dass sie dort zu dem Bauvorhaben auf dem Grundstück des Beklagten ihre Zustimmung als Nachbarin erteilt hat. Es ist nicht anzunehmen, dass die handelnde Bauaufsichtsbehörde durch eine pauschale Bezugnahme auf eine einseitige Einverständniserklärung der Frau R. einen konkreten Regelungswillen dahingehend hatte, den Dienstbarkeitsweg zu verlegen.

Das Landgericht führt zu Recht aus, dass eine vertragliche Einigung über die Bestellung einer Grunddienstbarkeit zwischen den Grundstückseigentümern nicht zustande gekommen ist. Denn der Kläger behauptet nämlich selbst nicht, dass es wegen des Bauvorhabens und im Hinblick auf die Erklärung der Frau Hildegard R. eine entsprechende privatrechtliche Vereinbarung zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien gegeben habe. Der Vortrag des Klägers geht viel mehr dahin, dass er der Auffassung ist, dass die zum Bauschein gehörende Erklärung seiner Mutter Bestandteil der Baugenehmigung geworden sei.

In der Abgabe der Erklärung der Mutter des Klägers vom 02.03.1965 gegenüber dem Vater der Beklagten und der Vorlage der Erklärung beim Bauamt lässt sich auch gemäß § 145, 151 BGB

keine Vereinbarung der Einräumung eines entsprechenden Wegerechts als Grunddienstbarkeit herleiten. Zwar kann die Verpflichtung zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit grundsätzlich stillschweigend begründet werden (Staud./Mayer, BGB, Stand 2009, 1018, Rn. 17; RGZ 65, 361, 363; BGH, Urteil vom 20.09.1974 - V ZR 44/73 - NJW 1974, 2123; BGH VIZ 1999, 489; BayObLGZ 12, 356; MünchKomm-Jost, BGB, 5. Aufl. 2009, Rn. 6) oder sich auch aus einer ergänzenden Vertragsauslegung ergeben. Jedoch muss sich der entsprechende Wille des Grundstückseigentümers beziehen auf Einräumung eines Nutzungsrechts, und zwar in der Form eines dinglichen Rechts, einer Grunddienstbarkeit. Denn auch lediglich schuldrechtliche Vereinbarungen sind möglich (BGH; Urteil vom 10.06.1966 - V ZR 170/63 - WM 1966, 1022, 1023). Eine konkludente Begründung einer Grunddienstbarkeit kann daher nur in einem Verhalten gefunden werden, das keine andere Deutung zulässt als die, dass dem Berechtigten gegenüber der Wille zur Belastung des Grundstücks mit einem dinglichen Recht erklärt wird. Die erforderliche Auslegung (§§ 133, 157) darf jedoch nicht zu sehr in der dogmatisch-konstruktiven Unterscheidung zwischen beiden Rechtsformen verharren, die den Beteiligten in der Regel fremd ist. Entscheidend muss sein, ob es darum geht, dem Berechtigten eine möglichst umfassend geschützte Rechtsposition, insbesondere für den Fall der Veräußerung des Grundstücks, zu verschaffen. Eine bloß schuldrechtliche Verpflichtung als das Geringere ist jedoch im Zweifel anzunehmen, wenn keine ausreichenden Anhaltspunkte für einen dinglichen Charakter der Verpflichtung vorhanden sind (vgl. RGZ 60, 320; RG LZ 1920, 335; RG JW 1930, 2923; RG HRR 1940 Nr. 1248).

Zutreffend führt das Landgericht aus, dass ein Wegerecht des Klägers auch nicht aus einem schuldrechtlichen Gestattungsvertrag hergeleitet werden kann. Zwar hat der Beklagte die Benutzung seines Grundstücks als Zugang zum Grundstücksteil des Klägers über lange Zeit geduldet. Aus dieser Duldung kann der Kläger aber allenfalls einen Leihvertrag herleiten. Ein Leihvertrag kann jedoch jederzeit ohne besondere Gründe gekündigt werden (vgl. Bamberger/Roth-Fritzsche, BGB, 3. Aufl., § 917 Rn. 46 = BeckOK BGB. ebd.; OLG Hamm, Urteil vom 09.10.1986 - 5 U 88/86 - NJW-RR 1987, 137). Vorliegend hat der Beklagte das Leihverhältnis jedenfalls konkludent gekündigt. Zum einen hat der Beklagte seinen Kündigungswillen verlautbart, indem er dem Kläger den Weg versperrt hat. Im Übrigen kommt der Kündigungswille auch aus dem im vorliegenden Rechtsstreit gestellten Klageabweisungsantrag zum Ausdruck.

Mit Recht hat das Landgericht ein Notwegerecht gemäß § 917 BGB verneint. Ein Notwegerecht nach § 917 BGB setzt voraus, dass es dem Grundstück an einer notwendigen Verbindung mit einem öffentlichen Weg zur ordnungsgemäßen Benutzung des Grundstücks fehlt. Eine

Verbindung ist nicht notwendig, wenn das Grundstück bereits über einen ausreichenden anderweitigen Zugang zu öffentlichen Wegen verfügt. Dieser kann auch weniger bequem bzw. seine Benutzung kostspieliger sein, als die gewünschte Verbindung (BGH Urteil vom 15.04.1964 - V ZR 134/62 - NJW 1964, 1321).

Voraussetzung eines Notwegerechts ist das Fehlen einer für eine ordnungsgemäße Benutzung des Grundstücks notwendigen Verbindung zu einem öffentlichen Weg, soweit Ausschlussgründe des § 918 BGB nicht vorliegen (BGH, Teilurteil vom 12.12.2008 - V ZR 106/07 - NJW-RR 2009, 515 und Urteilsbesprechung hierzu Toussaint vom 20.02.2009 in Juris). Die Ordnungsmäßigkeit der Benutzung des notleidenden Grundstücks richtet sich nicht nach den persönlichen Bedürfnissen des Grundstückseigentümers, sondern nach objektiven Gesichtspunkten (BGH, ebd. Rn. 18 und 20; vgl. auch BGH, Urt. v. 26.05.1978 - V ZR 72/77 - WM 1978, 1293, 1294 Rn. 16, m. w. N.), insbesondere nach Größe, Lage, Kulturart und Umgebung des Grundstücks (BGH, Urt. v. 04.11.1959 - V ZR 49/58 - WM 1959, 1461, 1462; BGH, Urt. v. 15.04.1964 - V ZR 134/62 - NJW 1964, 1321, 1322 Rn. 11). Notwendig für die ordnungsgemäße Benutzung ist eine Verbindung, ohne die die ordnungsgemäße Benutzung nicht gewährleistet ist (BGH, Urt. v. 26.02.1971 - V ZR 116/68 - WM 1971, 900, 902 Rn. 15; BGHZ 75, 315, 319 f.). Eine solche Verbindung fehlt, wenn sie nicht besteht und auch nicht anderweitig auf dem notleidenden Grundstück geschaffen werden kann, ohne dass durch die hierfür aufzuwendenden Kosten die Wirtschaftlichkeit der Grundstücksbenutzung aufgehoben oder in unzumutbarer Weise geschmälert ist; bloße Erschwerungen sind dagegen vom Eigentümer des notleidenden Grundstücks hinzunehmen (BGH, Urt. v. 07.07.2006 - V ZR 159/05 - NJW 2006, 3426, 3427 Rn. 12, m. w. N.). An alle tatbestandlichen Erfordernisse des § 917 S. 1 BGB ist angesichts des schwerwiegenden Eingriffs, den ein Notweg für das Eigentum des Nachbarn bedeutet, ein strenger Maßstab anzulegen (st. Rspr., vgl. u. a. BGH, Urt. v. 26.02.1971 - V ZR 116/68 - WM 1971, 900, 902 Rn. 15).

Nach der Rechtsprechung des BGH kann zwar unter engen Voraussetzungen ein Notwegerecht auch dann bestehen, wenn ein Grundstück zwar eine Verbindung zu einem öffentlichen Weg hat, diese aber für eine ordnungsgemäße Benutzung nicht ausreichend ist (BGH, Teilurteil vom 12.12.2008 - V ZR 106/07 - NJW-RR 2009, 515).

Diese Voraussetzungen liegen aber nach den Feststellungen des Landgerichts, die gemäß § 314 ZPO Tatbestandswirkung entfalten - ein Tatbestandsberichtigungsantrag ist nicht gestellt worden - nicht vor. Das Landgericht hat im Rahmen seiner Ortsbesichtigung festgestellt, dass das Grundstück des Klägers direkt an die Talstraße angrenzt und von dort unproblematisch mit

Fahrzeugen anzufahren ist. Von der Talstraße aus führt in Blickrichtung zur Johann-Steffen Straße links am Haus des Klägers ein mindestens 1,38 m breiter Weg entlang zum vorderen Grundstückteil Flurstück 97/2). Dieser Weg ist betoniert und gut begehbar. Es ist ohne Probleme möglich, das Flurstück 97/2 zu Fuß, mit einem Fahrrad, einer Schubkarre oder einem schmalen Anhänger zu erreichen. Keinem Teil des klägerischen Grundstücks fehlt es an einer Verbindung zu einem öffentlichen Weg. Auf dem Teil des klägerischen Grundstücks, welches er über das Grundstück des Beklagten erreichen möchte, befinden sich ein Wohnhaus, eine Scheune und ein Schuppen. Der Kläger betreibt keine aktive Landwirtschaft mehr. Die Gerätschaften, die der Kläger für seinen Nebenerwerb benötigt, lagern in der Scheune. Nach den Angaben des Klägers ist keines der in der Scheune gelagerten Geräte über 1,38 Meter breit. Nach den Feststellungen des Landgerichts gewährleisten es die Örtlichkeiten, dass der Kläger seine in der Scheune gelagerten Gerätschaften - wenn auch in aufwendigerer Weise als über das Grundstück des Beklagten - dennoch in zumutbarer Weise auch über den Weg entlang seines Hauses transportieren kann, der auf das Flurstück 97/2 führt und dort problemlos mit einem PKW nebst Anhänger anzufahren ist. Zur ordnungsgemäßen Benutzung des Grundstücks gehört es nicht, dass der Kläger jeden Teil seines Grundstücks mit einem Fahrzeug nebst Anhänger anfahren kann. Die ordnungsgemäße Benutzung des Grundstücks ist gewährleistet. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass sich auf dem Flurstück 97/2 ein Wohnhaus befindet. Die vorhandene Verbindung über das Flurstück 97/1 zur Talstraße ist ausreichend, um auch das Wohnhaus ordnungsgemäß nutzen zu können. Aus einem Wunsch heraus, genau vor der Haustür parken zu können, ergibt sich noch kein Notwegerecht. Diese Ausführungen des Landgerichts werden von der Berufung auch nicht angegriffen.

2. Der Beklagte ist auch nicht verpflichtet, die Ausübung des Wegerechts durch den Kläger zu dulden. Zwar könnte die Tatsache, dass die Nutzung des Weges 46 Jahre lang geduldet wurde, dafür sprechen, dass die Parteien und ihre Eltern in der Vergangenheit von einem solchen Duldungsanspruch ausgegangen sind. Wie bereits ausgeführt, kann aus dieser Duldung für den Kläger aber allenfalls ein Leihvertrag hergeleitet werden, der jedoch jederzeit ohne besondere Gründe gekündigt werden kann.

Das Landgericht führt zutreffend aus, dass der Kläger auch aus dem Gesichtspunkt des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses als einer Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben nach § 242 BGB keinen Duldungsanspruch herleiten kann. Aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis ergibt sich zwar ein Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme, das auch Mitwirkungs- und Handlungsansprüche begründen kann. Hinsichtlich des Rechts auf Mitbenutzung eines Nachbargrundstücks sind die Pflichten aus diesem nachbarlichen

Gemeinschaftsverhältnis aber grundsätzlich in § 917 BGB abschließend geregelt  
(Bamberger/Roth-Fritsche, BGB, 3. Aufl., 2012, § 917 Rn.47 m. w. N. unter Bezug auf BGH,  
Urteil vom 05.05.2006 - V ZR 139/05 - NJW-RR 2006, 1160 Rn. 10, 12; OLG Brandenburg  
BeckRS 2009, 19394 m. w. N.; OLG Saarbrücken, Urteil vom 15.03.2006 - 1 U 311/05-109,  
MDR 2006, 1166; Staudinger/Roth, BGB, § 917 Rn. 1 m. w. N.).

Da dem Kläger der geltend gemachte Hauptanspruch nicht zusteht und der Beklagte sich nicht in  
Verzug befunden hatte, besteht auch kein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher  
Rechtsanwaltskosten des Klägers.

Die Berufung hat aus den dargelegten Gründen keine Aussicht auf Erfolg.

Grundstück geschaffen werden kann, ohne dass durch die hierfür aufzuwendenden Kosten die Wirtschaftlichkeit der Grundstücksbenutzung aufgehoben oder in unzumutbarer Weise geschmälert ist; bloße Erschwerungen sind dagegen vom Eigentümer des notleidenden Grundstücks hinzunehmen. An alle tatbestandlichen Erfordernisse des § 917 S. 1 BGB ist angesichts des schwerwiegenden Eingriffs, den ein Notweg für das Eigentum des Nachbarn bedeutet, ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. auch Oberlandesgericht Koblenz - Hinweisverfügung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO vom 07.01.2009 i. V. m. Beschluss vom 26.03.2009 und Beschluss vom 16.06.2009 Gehörsrüge gemäß § 321 a ZPO - 2 U 715/09 - NJOZ 2010, 153). (amtlicher Leitsatz)

6. Auch wenn sich aus dem Gemeinschaftsverhältnis und dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme Mitwirkungs- und Handlungsansprüche ergeben, sind hinsichtlich des Rechts auf Mitbenutzung eines Nachbargrundstücks die Pflichten aus diesem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis aber grundsätzlich in § 917 BGB abschließend geregelt. (amtlicher Leitsatz)