

**letzte Aktualisierung:** 04.03.2020

OLG München, Urt. v. 18.12.2019 – 7 U 898/19

**BGB §§ 286, 894, 1004 Abs. 1 u. 2, 1018, 1019 S. 2**

**Löschungsanspruch einer Grunddienstbarkeit wegen Wegfall des Vorteils**

1. Begehren die Eigentümer von zwei Grundstücken, auf denen Ende der 50er bzw. Anfang der 60er Jahre ein „Kartoffelkeller“ mit Erdaufschüttung errichtet worden war und zu deren Lasten auf Duldung der Anlage gerichtete Grunddienstbarkeiten bestellt wurden, die Lösung dieser Grunddienstbarkeiten, tragen sie die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der für das herrschende Nachbargrundstück erstrebte Vorteil infolge grundlegender Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder der rechtlichen Grundlagen objektiv weggefallen ist.
2. Bei der Ermittlung dieses Vorteils ist von der Parteivereinbarung und von dem Zweck, der mit der Grunddienstbarkeit verfolgt wird, auszugehen; dabei ist maßgeblich eine objektive Betrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls.
3. Besteht der mit der Grunddienstbarkeit gewährte Vorteil und verfolgte Zweck für das herrschende Grundstück der Beklagten (einer Brennereigenossenschaft) darin, dass der Betrieb einer Kartoffelbrennerei dadurch gefördert werden sollte, dass die für das Brennen angelieferten und zu verwendenden Kartoffeln in dem auf den Klägergrundstücken von der Genossenschaft in den 50er bzw. 60er Jahren des letzten Jahrhunderts errichteten Keller gelagert und von hieraus auf das Nachbargrundstück mittels Schwemmanlage verbracht werden, um dort zu Alkohol gebrannt zu werden – wie es der tatsächlichen, jahrzehntelangen Nutzung entsprach –, liegt ein objektiver und endgültiger Wegfall dieses Vorteils vor, wenn die Grunddienstbarkeit seit vielen Jahren nicht mehr ausgeübt wird, der Kartoffelkeller ungenutzt ist und verfällt, das landwirtschaftliche Brennrecht nicht mehr besteht, die Brenneinrichtung entfernt wurde, eine Kartoffelbrennerei wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll betrieben werden kann und insgesamt bei einem normalen Verlauf der Dinge nicht damit zu rechnen ist, dass künftig wieder eine Kartoffelbrennerei betrieben werden wird.

**Titel:**

**Anspruch auf Löschung einer Grunddienstbarkeit wegen Wegfall des Vorteils**

**Normenkette:**

BGB § 286, § 894, § 1004 Abs. 1, Abs. 2, § 1018, § 1019 S. 2

**Leitsätze:**

1. Begehren die Eigentümer von zwei Grundstücken, auf denen Ende der 50er bzw. Anfang der 60er Jahre ein „Kartoffelkeller“ mit Erdaufschüttung errichtet worden war und zu deren Lasten auf Duldung der Anlage gerichtete Grunddienstbarkeiten bestellt wurden, die Löschung dieser Grunddienstbarkeiten, tragen sie die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der für das herrschende Nachbargrundstück erstrebte Vorteil infolge grundlegender Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder der rechtlichen Grundlagen objektiv weggefallen ist. (Rn. 36 – 37)
2. Bei der Ermittlung dieses Vorteils ist von der Parteivereinbarung und von dem Zweck, der mit der Grunddienstbarkeit verfolgt wird, auszugehen; dabei ist maßgeblich eine objektive Betrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. (Rn. 40)
3. Besteht der mit der Grunddienstbarkeit gewährte Vorteil und verfolgte Zweck für das herrschende Grundstück der Beklagten (einer Brennereigenossenschaft) darin, dass der Betrieb einer Kartoffelbrennerei dadurch gefördert werden sollte, dass die für das Brennen angelieferten und zu verwendenden Kartoffeln in dem auf den Klägergrundstücken von der Genossenschaft in den 50er bzw. 60er Jahren des letzten Jahrhunderts errichteten Keller gelagert und von hieraus auf das Nachbargrundstück mittels Schwemmanlage verbracht werden, um dort zu Alkohol gebrannt zu werden - wie es der tatsächlichen, jahrzehntelangen Nutzung entsprach -, liegt ein objektiver und endgültiger Wegfall dieses Vorteils vor, wenn die Grunddienstbarkeit seit vielen Jahren nicht mehr ausgeübt wird, der Kartoffelkeller ungenutzt ist und verfällt, das landwirtschaftliche Brennrecht nicht mehr besteht, die Brenneinrichtung entfernt wurde, eine Kartoffelbrennerei wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll betrieben werden kann und insgesamt bei einem normalen Verlauf der Dinge nicht damit zu rechnen ist, dass künftig wieder eine Kartoffelbrennerei betrieben werden wird. (Rn. 45 – 49)

**Schlagworte:**

Löschung von Grunddienstbarkeiten, Brennereigenossenschaft, Grundbuch, Nutzungsvereinbarung, Nachteilsausgleich, Mietvertrag, Bewilligung, Kartoffelkeller, Abfindung, Duldung, Kartoffelbrennerei

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 22.01.2019 – 31 O 1173/18

**Fundstellen:**

ZfIR 2020, 78

LSK 2019, 32927

BeckRS 2019, 32927

**Tenor**

1. Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Landgerichts München I vom 22.01.2019, Az. 31 O 1173/18, aufgehoben.
2. a) Die Beklagte wird verurteilt, Löschungsbewilligung zu erteilen für das im Grundbuch des Amtsgerichts M. von A. Band ...8 Blatt ...79 Flurnummer ...47 Abteilung II lfd. Nr. 2 für die Grundstücke 2 und 5 eingetragene Recht: „Belassungsrecht des Kellers der angrenzenden Erdaufschüttung der Angrenzungsmauer und des Schwemmkanals, sowie Geh- und Fahrrecht für den jeweiligen Eigentümer von Flurstück ...51 gemäß Bewilligung vom 30.03.1965“.

b) Die Beklagte wird verurteilt, den Kartoffelkeller nebst Erdaufschüttung und Schwemmkanal auf dem Grundstück der Gemarkung A. eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts M. von A. Band ...8 Blatt ...79 Flurnummer ...47 zu beseitigen und den ursprünglichen Zustand des Grundstücks des Klägers zu 1) wiederherzustellen.

c) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu 1) außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 3.137,91 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszissatz seit 01.02.2018 zu zahlen.

3. a) Die Beklagte wird verurteilt, Löschungsbewilligung zu erteilen für die im Grundbuch des Amtsgerichts M. von A. Band ...11 Blatt ...24 Abteilung II eingetragene Dienstbarkeit zugunsten der Beklagten: „Der Eigentümer dieses Grundstück duldet Belassung des Kartoffellerteiles samt Erdaufschüttung unter und über der Erde, der Angrenzungsmauer, des unterirdischen Schwemmkanales und das Gehen und Fahren wie in Ziffer II bezeichnet“ gemäß Bewilligung vom 30.03.1965.

b) Die Beklagte wird verurteilt, den Kartoffelkeller nebst Erdaufschüttung und den Schwemmkanal auf dem Flurstück ...45 der Gemarkung A. eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts M. von A. Band ...11 Blatt ...24 zu beseitigen und den ursprünglichen Zustand des Grundstücks des Klägers zu 2) wiederherzustellen.

4. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung des Klägers zu 1) hinsichtlich der Beseitigung des Kellers und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands des Grundstücks durch Sicherheitsleistung in Höhe von 400.000,00 Euro abwenden, sofern nicht der Kläger zu 1) vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Beklagte kann die Vollstreckung des Klägers zu 2) hinsichtlich der Beseitigung des Kellers und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands des Grundstücks durch Sicherheitsleistung in Höhe von 400.000,00 Euro abwenden, sofern nicht der Kläger zu 2) vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Hinsichtlich der Kosten sowie der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten des Klägers zu 1) kann die Beklagte die Vollstreckung der Kläger durch Sicherheitsleistung jeweils in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.

6. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

## **Entscheidungsgründe**

I.

- 1 Die Parteien streiten um die Löschung von Grunddienstbarkeiten, die zugunsten der Beklagten auf den Grundstücken der Kläger bestellt wurden, und über die Verpflichtung der Beklagten zur Entfernung des durch die Dienstbarkeiten auf den Grundstücken der Kläger geduldeten Kartoffelkellers nebst Erdaufschüttung.
- 2 Der Kläger zu 1) ist Eigentümer des im Grundbuch des Amtsgerichts M. von A. Band ...8 Blatt ...79 unter der Flurstücknummer ...47 eingetragenen Grundstücks. Der Kläger zu 2) ist Eigentümer des im Grundbuch des Amtsgerichts M. für A. Band ...11 Blatt ...24 unter der Flurstücknummer ...45 eingetragenen Grundstücks. Er ist auch Genosse der Beklagten.
- 3 Die Beklagte ist eine Brennereigenossenschaft. Sie ist Eigentümerin des im Grundbuch des Amtsgerichts M. von A. Band ...11 Blatt ...24 unter der Flurnummer ...51 eingetragenen Grundstücks, auf dem bereits im 19. Jahrhundert eine Kartoffelbrennerei errichtet und betrieben worden war. Circa 1959 oder später wurde von der Beklagten auf den derzeit im Eigentum der Kläger stehenden Nachbargrundstücken zur Brennerei ein Kartoffelkeller mit Schwemmanlage errichtet (vgl. mit SS vom 11.04.2018 vorgelegter Bauplan des Kellers mit Schwemmanlage). Zuvor hatte mit den Eigentümern der Nachbargrundstücke eine Nutzungsvereinbarung bestanden. Der Keller diente seit seiner Errichtung der Lagerung von Kartoffeln, die

von den Mitgliedern der Beklagten angeliefert wurden und mittels der Schwemmanlage in das Brennereigebäude zum Brennen von Branntwein befördert wurden. Am 30.03.1965 wurde zur Absicherung der Nutzung des zum damaligen Zeitpunkts bereits errichteten Kartoffelkellers mit Schwemmanlage eine Dienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks Flurnummer 51 vereinbart und eingetragen (vgl. Notarielle Urkunde, Anlage K 1).

- 4 Betreffend des Grundstücks des Klägers zu 1) lautet die notarielle Vereinbarung der Bestellung einer Grunddienstbarkeit (auszugsweise) wie folgt:

„II. Die Ehegatten Josef und Creszentia S. bestellen an ihrem Grundstück Fl. St. Nr. ...47 der Gemarkung A. zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks Fl. St. Nr. ...51 der Gemarkung A., das ist zur Zeit die Branntweinbrennerei A. eGmbH in A. eine Grunddienstbarkeit folgenden Inhalts:

Die Eigentümer des dienenden Grundstücks dulden die Belassung des Kellerteiles unter und über der Erde wie er in dem dieser Urkunde als Bestandteil beigehefteten Lageplan,..., die Belassung der an den Kartoffelkeller angrenzenden Erdaufschüttung (schwarz eingezeichnet), der an Fl. St. Nr. ...34 errichteten Abgrenzmauer (rot eingezeichnet), des unterirdischen Schwemmkanals in einer Breite von ca. 2 m vom Kartoffelkeller zum Brennereigebäude (rot eingezeichnet) und das Gehen und Fahren von der Straße - Fl. St. Nr. ...15 - zum und auf den Keller und von da wieder zurück in einer Breite von 4 m...“.

- 5 Hinsichtlich des Klägers zu 2) lautet die notarielle Vereinbarung (auszugsweise) wie folgt:

„III. Herr Michael St.I bestellt an seinen Grundstücken Fl. St. Nrn. ...45 und... 46 der Gemarkung A. zu Gunsten des jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Fl. St. Nr... 51 der Gemarkung A. eine Grunddienstbarkeit folgenden Inhalts:

Der Eigentümer des dienenden Grundstücks duldet die Belassung des Kartoffelkellerteiles samt Erdaufschüttung (...) unter und über der Erde, der Abgrenzmauer (...), des unterirdischen Schwemmkanals (...) und das Gehen und Fahren wie in Ziffer II bezeichnet.“

- 6 Hinsichtlich des vollständigen Wortlauts der notariellen Urkunde vom 30.03.1965 wird auf die Anlage K 1 verwiesen. Die o. g. Grunddienstbarkeiten wurden wie im Tenor der Entscheidung wiedergegeben in das jeweilige Grundbuch eingetragen.

- 7 Seit ca. 15 Jahren wird der streitgegenständliche Keller durch die Beklagte nicht mehr zur Lagerung von Kartoffeln genutzt. Die Beklagte besitzt seit 2012/2013 kein Brennrecht mehr. Als Nachteilsausgleich für die Aufgabe ihres landwirtschaftlichen Brennrechts erhielt die Beklagte zumindest 750.000,00 Euro. Auf dem Grundstück der Beklagten wird auch gegenwärtig keine Brennerei mehr betrieben.

- 8 Das Grundstück der Beklagten ist derzeit vermietet. Nach dem Vortrag der Beklagten stammt der Mietvertrag aus dem Jahre 2015. Die Firma T. D. betreibt in dem Brennereigebäude eine Destillerie, d.h. die Veredelung von zugekauftem Rohalkohol zu Gin, eine Abfüllanlage und den Verkauf von Gin und anderen Spirituosen.

- 9 Mit Schreiben vom 13.03.2015 forderte der Klägervertreter die Beklagte zur Löschung der Dienstbarkeit und zur Beseitigung des Kartoffelkellers mit Nebenanlagen auf dem Grundstück des Klägers zu 1) auf (vgl. Anlage K 1). Mit Schreiben des Klägervertreters vom 06.04.2018 erfolgte eine entsprechende Aufforderung betreffend das Grundstück des Klägers zu 2).

- 10 Der Kläger zu 1) macht vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.137,91 Euro geltend, 1,3 Geschäftsgebühr aus einem Streitwert von 200.000,00 Euro.

- 11 Die Kläger sind der Auffassung, das mit der Dienstbarkeitsbestellung verfolgte Interesse der Beklagten, den Kartoffelkeller als Vorrats- und Versorgungsanlage für die Brennerei zu nutzen, sei endgültig entfallen. Es sei von Anfang an Zweck der Dienstbarkeit und entsprechend Vorteil des Beklagtengrundstücks gewesen, dass die von den Genossen produzierten Kartoffeln in den auf den Klägergrundstücken errichteten Kartoffelkeller eingelagert werden, um von dort mittels Schwemmanlage in die Brennerei verbracht und dort zu Alkohol gebrannt zu werden. Auch in der notariellen Urkunde sei der Keller ausdrücklich als Kartoffelkeller bezeichnet worden, es handele sich hierbei keinesfalls um eine „tradierte Namensgebung“ ohne inhaltliche Bedeutung - wie die Beklagte meint. Der Keller sei von Anfang an auch nur als Kartoffelkeller genutzt

worden. Der dem Beklagtengrundstück eingeräumte Vorteil sei endgültig entfallen. Bereits vor Aufgabe des Brennrechts hätten die Genossen den Kartoffelanbau aufgegeben und seien keine Kartoffeln angeliefert, gelagert und gebrannt worden. Der Kartoffelkeller könne auch für keine andere Brennereiart in der Zukunft genutzt werden. Der Keller sei verfallen. Mit der Schwemmanlage könne man ausschließlich Kartoffeln schwemmen. Auch das Geh- und Fahrtrecht sei dafür bestimmt, dass der Kartoffelkeller von oben mit Fuhrwerken befahren und mit Kartoffeln befüllt werde.

- 12 Die Beklagte könne nach Aufgabe des Brennrechts mit dem Kartoffelkeller nichts mehr anfangen. Es bestehe auch nicht die geringste Aussicht, dass der Keller jemals wieder als Kartoffelkeller genutzt werde. Eine bestimmungsgemäße Nutzung sei in Zukunft ausgeschlossen und wirtschaftlich auch nicht sinnvoll. Allein die vage Möglichkeit einer künftigen Nutzung des Kellers reiche nicht aus. Die Beklagte könne sich auch nicht auf eine mögliche Nutzung des Kellers durch ihren Mieter und auf den Inhalt des Mietvertrags berufen. Nach dem Inhalt der Dienstbarkeit sei die Beklagte nicht berechtigt, die Nutzungsrechte durch Mietvertrag zu übertragen. Die Dienstbarkeit sei für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks bestellt, nicht für etwaige Mieter des Grundstücks. Außerdem besitze auch die Mieterin kein Brennrecht. Die Mieterin verarbeite zugekauften Alkohol und verkaufe ihn. Bei dem behaupteten Mietvertrag handele es sich um ein Scheingeschäft. Eine konkrete Absicht des Mieters, selbst Alkohol aus Kartoffeln zu brennen bestehe nicht. Der Mietvertrag sei zudem auf eine unmöglich gewordene Nutzung gerichtet.
- 13 Der Kläger zu 1) behauptet, er benötige die mit der Dienstbarkeit belastete Fläche seines Grundstücks zur Errichtung eines Parkplatzes für das dort betriebenen Hotel mit Gaststätte. Da der Keller über das Niveau des Grundstücks herausrage, sei die Fläche für ihn nicht nutzbar.
- 14 Der Kläger zu 2) bestreitet den Abschluss eines Mietvertrags mit T. D. und lässt vortragen, dass die Mieterin die Voraussetzungen zum Betreiben einer landwirtschaftlichen Brennerei nicht erfülle, da sie nicht Eigentümerin eines landwirtschaftlichen Betriebs sei. Für ihren Geschäftszweck benötige sie kein Brennrecht und damit auch unter keinen Umständen den Kartoffelkeller.
- 15 Die Kläger beantragten erstinstanzlich:
- 16 Der Kläger zu 1) beantragte,
1. Die Beklagte wird verurteilt, Löschungsbewilligung zu erteilen für das im Grundbuch des Amtsgerichts M. von A. Band ...8 Blatt ...79 Flurnummer ...47 Abteilung II lfd. Nr. ...2 für die Grundstücke ...2 und ...5 eingetragene Recht: „Belassungsrecht des Kellers der angrenzenden Erdaufschüttung der Angrenzungsmauer und des Schwemmkanaals, sowie Geh- und Fahrtrecht für den jeweiligen Eigentümer von Flurstück ...51 gemäß Bewilligung vom 30.03.1965“.
  2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kartoffelkeller nebst Erdaufschüttung und Schwemmkanal auf dem Grundstück der Gemarkung A. eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts M. von A. Band ...8 Blatt ...79 zu beseitigen und den ursprünglichen Zustand des Grundstücks wiederherzustellen.
  3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 3.137,91 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen.
- 17 Der Kläger zu 2) beantragte,
1. Die Beklagte wird verurteilt, Löschungsbewilligung zu erteilen für die im Grundbuch des Amtsgerichts M. von A. Band ...11 Blatt ...24 in Abteilung II eingetragene Dienstbarkeit zugunsten der Beklagten: „Der Eigentümer dieses Grundstück duldet Belassung des Kartoffelkellerteiles samt Erdaufschüttung unter und über der Erde, der Angrenzungsmauer, des unterirdischen Schwemmkanaals und das Gehen und Fahren wie in Ziffer II bezeichnet gemäß Bewilligung vom 30.03.1965.“
  2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kartoffelkeller nebst Erdaufschüttung und den Schwemmkanal auf dem Flurstück ...45 der Gemarkung A. eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts M. von A. Band ...11 Blatt ...24 zu beseitigen und den ursprünglichen Zustand des Grundstücks des Klägers wiederherzustellen.
- 18 Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klagen.

- 19 Sie ist der Auffassung, dass es eine Nutzungsbeschränkung der Dienstbarkeit als Lagerstätte für Kartoffeln zum Brennen von Alkohol nicht gebe. Zwar sei bei der einen im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit von einem Kartoffelkeller die Rede, bei der anderen aber lediglich von der Belassung der Kellerabteile. Der eingetragenen Grunddienstbarkeit sei keine Beschränkung zur Nutzung ausschließlich als Lagerstätte von Kartoffeln zum Brennen von Alkohol zu entnehmen. Es handele sich bei der Bezeichnung als „Kartoffelkeller“ um eine tradierte Namensgebung ohne Nutzungsbeschreibung. Dies bestätige auch das Geh- und Fahrtrecht „zum Keller“. Damit umfasse die Dienstbarkeit jedwede Nutzung des Kellers zur Lagerung.
- 20 Es sei zwar zutreffend, dass seit mehr als 15 Jahren keine Kartoffeln mehr in dem Keller gelagert würden, es habe jedoch zwischenzeitlich eine andere Lagerhaltungsnutzung in unbedeutendem Umfang stattgefunden, außerdem könne der Keller jederzeit auch für jedwede andere Brennarten durchaus Verwendung finden. Auch eine Lagerung von Kartoffeln sei jederzeit wieder möglich. Es sei entscheidend, dass es keinen Hinweis gebe und auch keine Absichtserklärung der Beklagten dahingehend, dass die Nutzungsmöglichkeit des Kellers endgültig und dauerhaft aufgegeben werde bzw. auf sie verzichtet werde. Sie, die Beklagte, habe zwar derzeit kein Brennrecht mehr, sie sei aber jederzeit berechtigt, wieder aktiv eine Brennerei zu betreiben. Außerdem habe sie in dem mit der Firma T. D. im Jahr 2015 abgeschlossenen Mietvertrag vereinbart, dass im Hinblick auf eine zukünftige beabsichtigte Durchführung auch eines Brennereibetriebs die Beklagte die Bereitschaft habe, den „Kartoffelkeller“ zur Verfügung zu stellen. Es werde auch ernsthaft von den Mitgliedern der Beklagten erwogen, die Kartoffelproduktion zu diesem Zweck wiederaufzunehmen. Die Beklagte habe niemals den abschließenden Willen geäußert, auf Brennereiaktivitäten, in welcher Form auch immer zu verzichten. Grundsätzlich bestehe die Möglichkeit nach wie vor.
- 21 Zu berücksichtigen sei, dass Rechtsvorgänger der Kläger auch die damals verantwortlich Handelnden der Beklagten gewesen seien. Eigentlich sei von Anfang an eine Eigentumsübertragung an die Genossen gedacht gewesen. Die Eigentümer hätten damals jedoch lediglich die streitgegenständlichen Dienstbarkeiten vereinbart und bestellt. Für diese hätten sie sich aber ein Vielfaches der im Jahre 1965 erzielbaren Kaufpreise für Bauland zahlen lassen. Die Beklagte habe niemals auf eine Eigentumsübertragung verzichtet.
- 22 Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Es verneinte einen Anspruch auf Bewilligung der Löschung der streitgegenständlichen Dienstbarkeiten nach § 894 BGB, weil nach seiner Auffassung die Dienstbarkeiten (noch) nicht erloschen sind. Die Voraussetzungen hierfür, nämlich dass die Ausübung dauernd ausgeschlossen ist oder der Vorteil für das herrschende Grundstück infolge grundlegender Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse oder rechtlichen Grundlagen objektiv und endgültig weggefallen sind, sah es als nicht erfüllt bzw. erwiesen an. Dabei stellte das Landgericht fest, dass nach dem Inhalt und Zweck davon auszugehen sei, dass der Kartoffelkeller in jeder zulässigen Weise genutzt werden dürfe. Derzeit komme in Betracht, dass die Beklagte oder ein Dritter, an den sie das Grundstück veräußert, später auf dem Grundstück wieder eine Branntweinbrennerei betreibe oder das Grundstück beispielsweise als entsprechendes Museum nutze. Rechtlich schließe die Abfindung der alten Brennrechte nicht aus, dass das Grundstück der Beklagten später wieder zum Herstellen von Branntwein genutzt werde. Dies sei zwar unter den derzeitigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen nicht sinnvoll. Diese Umstände könnten sich aber wieder ändern. Denkbar sei auch, dass der Kartoffelkeller unabhängig von der Branntweinherstellung, etwa für das Ausschwemmen und Lagern von Kartoffeln oder anderen Wurzelgemüsen genutzt werde. Ob die Destillerie T. D. den Kartoffelkeller zu Brennzwecken benutzen möchte, sei nicht entscheidend, da bereits die Möglichkeit der Nutzung des Kellers durch einen späteren Mieter oder Eigentümer einen Vorteil für die Beklagte begründe.
- 23 Da damit ein Anspruch auf Bewilligung zur Löschung der Dienstbarkeit nicht bestehe, könnten die Kläger auch nicht die Beseitigung der Keller auf ihren Grundstücken von der Beklagten verlangen.
- 24 Ergänzend wird auf die Entscheidungsgründe im landgerichtlichen Urteil verwiesen.
- 25 Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger, die mit ihrem Rechtsmittel ihre erstinstanzlichen Anträge in vollem Umfang aufrechterhalten und weiter verfolgen.
- 26 Die Kläger halten das landgerichtliche Urteil für verfehlt und wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Vortrag. Das Landgericht sei von unrichtiger Tatsachenfeststellung ausgegangen. Das

Landgericht habe verkannt, dass der Keller unbestritten seit 15 Jahren nicht mehr genutzt werde und leer stehe. Der Kartoffelkeller käme für eine andere Nutzung auch nicht in Betracht. Die Nachnutzung des Gebäudes als Brennerei sei in tatsächlicher wie auch rechtlicher Hinsicht nicht mehr möglich. Ohne Kartoffelbrennerei sei der Kartoffelkeller als der Brennerei dienende Anlage sinnlos. Das Landgericht habe, ohne dass es diesbezüglichen Parteivortrag gegeben habe, eine Nutzung des Kellers als Museum oder zur Lagerung von Wurzelgemüse in Betracht gezogen. Es habe diese Möglichkeiten mangels Parteivortrags nicht in die Urteilsfindung einbeziehen dürfen. Das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Beklagte ein eigenes oder fremdes Interesse an der Nutzung des Kartoffelkellers in der Zukunft habe. Es habe die vorliegenden, unstreitigen Umstände und auch den Klägervortrag nicht zutreffend gewürdigt. Ergänzend vertiefen die Kläger ihren erstinstanzlichen Vortrag dahingehend, dass durch die baulichen Veränderungen im Keller des Brennereigebäudes es unmöglich geworden sei, Kartoffeln oder anderes Schüttgut wieder aus dem Keller zu entnehmen. Es gebe keinerlei Öffnungen oder anderweitige technische Einrichtungen, die Kartoffeln o.a. an die Oberfläche befördern könnten. Es könnten deshalb zwar Kartoffeln in den Keller geschüttet werden, die Beklagte habe aber nicht vorgetragen, wie nach Entfernung der Entnahmeeinrichtung Kartoffeln entnommen werden können.

- 27 Die Kläger beantragen die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und wiederholen ihre erstinstanzlichen Anträge.
- 28 Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.
- 29 Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend und wiederholt ihren erstinstanzlichen Vortrag. Dies insbesondere dahingehend, dass sie daran festhält, dass die Grunddienstbarkeiten nichts, „aber auch gar nichts mit irgendeiner Form von Nutzungsdefinition, Nutzungsbeschreibung oder gar Nutzungsbeschränkung zu tun“ haben. Jedwede Nutzung der Keller zur Lagerung sei durch die Grunddienstbarkeit abgesichert. Es sei auch so, dass sie bzw. die Mieterin eine Nutzung auch wieder ernsthaft beabsichtige. Soweit die Klägerseite auf die baulichen Veränderungen hingewiesen hat, hält die Beklagte dagegen, dass hierdurch eine Lagerung nicht unmöglich geworden sei. Es sei auch möglich die Ware ohne Nutzung eines Schwemmkanaals wieder zu entnehmen, z.B. bei Schüttgut mittels Förderbändern oder durch Gebläse, Elevatoren bzw. durch Schaffung einer Einfahrt von Osten her oder durch einen Lastenaufzug. Völlig unbegründet seien die Anträge auf Beseitigung der Kelleranlage. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren einen mit D. Schö. & M. Scha. GbR abgeschlossenen Mietvertrag auszugsweise vorlegen lassen (vgl. Anhang zum SS vom 15.10.2019). Die Beklagte verweist zudem erneut auf die von ihr bereits erstinstanzlich geschilderte ursprüngliche Absicht der Beklagten, die dienenden Grundstücke der Kläger zu erwerben. Sie ergänzt ihren Vortrag dahingehend, dass die Beklagte auch derzeit noch die Grundsteuer für die „Kellergrundstücke“ bezahle.
- 30 Ergänzend wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen erster und zweiter Instanz verwiesen.
- II.
- 31 Die zulässige Berufung der Kläger erweist sich in der Sache als erfolgreich.
- 32 1. Den Klägern steht ein Anspruch auf Bewilligung der Löschung der streitgegenständlichen Grunddienstbarkeiten gem. § 894 BGB gegen die Beklagte in tenoritem Umfang zu.
- 33 Der Anspruch auf Bewilligung der Löschung der streitgegenständlichen Grunddienstbarkeiten besteht gegen die Beklagte als Eigentümerin des herrschenden Grundstücks unter dem Gesichtspunkt der Grundbuchberichtigung, weil die Dienstbarkeiten vorliegend erloschen sind.
- 34 a) Unstreitig wurden die streitgegenständlichen Grunddienstbarkeiten wirksam im Jahr 1965 bestellt, §§ 1018, 1019 BGB. Die Kläger sind Eigentümer der beiden dienenden Grundstücke, die Beklagte ist Eigentümerin des herrschenden Grundstücks. Dass, wie von der Beklagten vorgetragen, ursprünglich, d.h. in den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts, beabsichtigt gewesen sei, dass die Beklagte das Grundstück erwerbe und die Beklagte auch einen Eigentumserwerb nie aufgegeben habe, hindert das wirksame Entstehen der Grunddienstbarkeiten nicht.

- 35 Im vorliegenden Fall haben sich die damaligen Vertragsparteien geeinigt, dass Grunddienstbarkeiten dahingehend bestellt werden, dass die Eigentümer der dienenden Grundstücke den auf ihren Grundstücken von der Beklagten bereits errichteten Kartoffelkeller mit Erdaufschüttung und unterirdischem Schwemmkanal dulden und auf ihren Grundstücken ein Geh- und Fahrtrecht zu dem Keller einräumen. Diese Grunddienstbarkeiten wurden auch unzweifelhaft ins Grundbuch eingetragen.
- 36 b) Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung erlischt die Grunddienstbarkeit dadurch, dass der für das herrschende Grundstück erstrebte Vorteil (§ 1019 BGB) infolge grundlegender Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder der rechtlichen Grundlage objektiv wegfällt (vgl. z.B. BGH Urteil vom 05.10.1965, V ZR 73/63; Urteil vom 15.01.1999, V ZR 163/96; BGH Urteil vom 24.02.1984, V ZR 177/82).
- 37 Die Kläger tragen dabei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass dieser Vorteil nicht mehr besteht und die Ausübung der Grunddienstbarkeit dauerhaft ausgeschlossen ist. Nach Auffassung des Senats ist im vorliegenden Fall hinreichend dargetan und nachgewiesen, dass aufgrund der konkreten Umstände der mit der Bestellung der Grunddienstbarkeit erstrebte Vorteil endgültig weggefallen ist.
- 38 Ausgangspunkt für die Feststellung, ob der mit der Grunddienstbarkeit erstrebte Vorteil weggefallen ist, muss zunächst die Klärung der Frage sein, welchen Vorteil für das herrschende Grundstück die Grunddienstbarkeit bewirken soll, d.h. die Ermittlung des Inhalts des Vorteils.
- 39 Gemäß § 1019 BGB muss nämlich die Belastung des dienenden Grundstücks für das herrschende Grundstück einen Vorteil bieten und ist dieser Vorteil eine materiell-rechtliche Voraussetzung der Grunddienstbarkeit. Zugleich begrenzt der Vorteil den Inhalt der Grunddienstbarkeit. Nach § 1019 S. 2 BGB kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht über das sich aus dem Vorteil ergebende Maß hinaus erstreckt werden. Das Merkmal des Vorteils verkörpert das den Grunddienstbarkeiten zugrunde liegende Prinzip der Utilität und soll das Entstehen von zeitlich unbegrenzten Beschränkungen verhindern, die dem herrschenden Grundstück keinen Nutzen (mehr) bringen. Aus dem Vorteil ergibt sich zugleich der Inhalt der Grunddienstbarkeit. Aus wirtschaftlicher Sicht stellt das Erfordernis des Vorteils sicher, dass die Belastung des dienenden Grundstücks nicht über das zum Vorteil gebotene Maß ausgedehnt wird und die Belastung auch nur so lange andauert, wie dies für das herrschende Grundstück von Nutzen ist (vgl. Beck online-Großkommentar, BGB, Stand 01.08.2019, § 1019 Rdnrn. 1 - 5). Dabei ist der von den Parteien verfolgte Zweck ein wichtiger Anhaltspunkt für die Frage, ob ein Vorteil (noch) vorliegt.
- 40 Bei der Ermittlung des Vorteils ist von der Parteivereinbarung und von dem Zweck, der mit der Grunddienstbarkeit verfolgt wird, auszugehen. Maßgeblich ist dabei eine objektive Betrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls (vgl. Beck online-Großkommentar a.a.O. Rdnr 15). Grunddienstbarkeiten zielen auf die Regelung der tatsächlichen Benutzung von Grundstücken. Daher muss der vom Gesetz vorausgesetzte Vorteil auf die Benutzung des herrschenden Grundstücks bezogen sein und sich gerade aus der Ingebrauchnahme des dienenden Grundstücks ergeben. Der Vorteil muss sich also aus seiner allgemeinen Grundstückssituation in Verbindung mit dem mit der Grunddienstbarkeitsbestellung verfolgten Zweck ergeben (vgl. OLG München, Beschluss vom 28.10.2012, 34 Wx 19/11).
- 41 Die objektive Betrachtung und Würdigung des Parteivortrags sowie der konkreten Umstände ergibt vorliegend, dass die Grunddienstbarkeiten einem Gewerbebetrieb auf dem hierfür besonders eingerichteten herrschenden Grundstück dienen sollten, nämlich einer Brennerei. Die Bestellung der Grunddienstbarkeiten, d.h. die Duldung der auf den Grundstücken der Kläger errichteten und von der Beklagten genutzten Kelleranlage erfolgte zu dem Zweck, den unternehmerischen Betrieb der Beklagten, die zum Zeitpunkt der Bestellung der Grunddienstbarkeiten auf dem herrschenden Grundstück unstreitig bereits seit langer Zeit eine Kartoffelbrennerei betrieb, dadurch zu fördern, dass die für das Brennen zu verwendenden Kartoffeln in dem auf den Klägergrundstücken errichteten Keller gelagert und von dort auf das Grundstück der Beklagten mittels Schwemmanlage verbracht werden konnten, um dort zu Alkohol gebrannt zu werden. Die Grunddienstbarkeiten erstreckten sich zudem auf das Befahren der klägerischen Grundstücke zum Zwecke der Anlieferung und Befüllung der Kelleranlage mit diesen Kartoffeln. Unstreitig hat die Beklagte jahrzehntelang in dieser Weise die Keller tatsächlich genutzt und auf ihrem Grundstück die Brennerei betrieben. Dass eine andere Nutzung der auf den Grundstücken der Kläger geduldeten Kelleranlage zum Vorteil des herrschenden Grundstücks in Betracht kam und kommt und von den Parteien vereinbart wurde,

sieht der Senat nicht.

- 42 Entgegen der Auffassung des Landgerichts und der Beklagten ist aus Sicht eines unbefangenen Betrachters nicht davon auszugehen, dass der Kartoffelkeller aufgrund der gewährten Grunddienstbarkeiten in jeder zulässigen Weise genutzt werden dürfe, sei es als Museum oder zur Lagerung von Getreide, Wurzelgemüse o.ä.. Bereits aus dem Wortlaut der notariellen Urkunde ist zu entnehmen, dass sich die Grunddienstbarkeiten auf die Lagerung von Kartoffeln beziehen. Dies ergibt sich aus der in der notariellen Vereinbarung niedergelegten Bezeichnung „Kartoffelkeller zum Brennereigebäude“ hinsichtlich der auf dem Grundstück des Klägers zu 1) bestellten Grunddienstbarkeit und aus der Bezeichnung „Belassung des Kartoffelkellerteiles“ hinsichtlich des Grundstücks des Klägers zu 2). Auch aus dem mit Schriftsatz vom 11.04.2018 vorgelegten Bauplänen aus dem Jahr 1959 ergibt sich unzweifelhaft die (beabsichtigte) Errichtung eines „Kartoffelkellers“ bzw. eines „Kartoffelkellers mit Belüftungs- und Schwemmanlage“ mit Verbindung zum Beklagtengrundstück. Die Beklagte kann sich deshalb nicht mit Erfolg darauf berufen, dass im Hinblick auf die Eintragung im Grundbuch jedwede Nutzung der Kellerräume geduldet werden müsse und sich die Grunddienstbarkeiten auf jede mögliche Art der Nutzung der Kellerräume erstrecken.
- 43 Aus den oben dargestellten Umständen ergibt sich vielmehr, dass auch für einen objektiven Betrachter die Duldung des (Kartoffel-) Kellers auf den Klägergrundstücken und deren Nutzung eng mit der auf dem herrschenden Grundstück betriebenen Kartoffelbrennerei verknüpft war und ist. Dies bestätigt sich nicht zuletzt auch daraus, dass unstreitig zum damaligen Zeitpunkt ein landwirtschaftliches Brennrecht bestand und die Beklagte als Brennereigenossenschaft seit Jahrzehnten die von ihren Genossen angebauten und angelieferten Kartoffeln in der Brennerei auf dem herrschenden Grundstück brannte. Die ehemaligen Grundstückseigentümer der dienenden Grundstücke waren selbst Genossen der Beklagten. Die Grunddienstbarkeiten und der mit ihnen eingeräumte Vorteil für das herrschende Grundstück steht daher in engem Zusammenhang mit dem Zweck, auf dem herrschenden Grundstück den Betrieb einer Kartoffelbrennerei dadurch zu fördern, dass die angelieferten Kartoffeln in den Kartoffelkellern gelagert und von dort aus mittels Schwemmanlage in das Brennereigebäude zum Zwecke des Brennens verbracht werden können.
- 44 Für die Frage, welchen Vorteil die Grunddienstbarkeiten dem herrschenden Grundstück bieten sollten und sollen, ist nicht von Relevanz, ob - wie von Beklagtenseite behauptet - ursprünglich beabsichtigt gewesen sei, die Klägergrundstücke an die Beklagte zu veräußern. Zu Grundstücksübertragungen ist es unstreitig in der Folgezeit nach Bestellung der Grunddienstbarkeiten nicht gekommen, die Beklagtenseite hat auch nicht vorgetragen, dass sie in den zurückliegenden Jahren auf eine Grundstücksübereignung hingewirkt bzw. darauf bestanden habe. Ebenso wenig relevant ist die Behauptung, dass die den damaligen Grundstückseigentümern geleistete Vergütung für die Grunddienstbarkeiten erheblich überhöht gewesen sei und die Beklagte die Grundsteuer für die dienenden Grundstücke zahlte und zahlt.
- 45 c) Dieser oben dargestellte Vorteil ist nach Überzeugung des Senats dauerhaft entfallen. Ein Wegfall des Vorteils ist anzunehmen, wenn infolge einer Veränderung des Grundstücks die Ausübung der Grunddienstbarkeit dauernd ausgeschlossen ist oder wenn der Vorteil für die Benutzung des herrschenden Grundstücks infolge grundlegender Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder der rechtlichen Grundlage objektiv und endgültig nicht mehr besteht. Ein Wegfall des Vorteils kommt insbesondere in Betracht, wenn die durch die Grunddienstbarkeit begünstigte Nutzung des herrschenden Grundstücks entfällt oder aufgegeben wird (Beck online Großkommentar a.a.O. § 1019 Rdnrn. 65, 66 m.w.N.)
- 46 Im vorliegenden Fall ist zunächst festzustellen, dass die Grunddienstbarkeit seit ca. 15 Jahren unstreitig nicht mehr ausgeübt wird, d.h. dass in diesem Zeitraum eine Nutzung des Kartoffelkellers durch die Eigentümerin des herrschenden Grundstücks in der oben dargestellten Weise nicht mehr erfolgt.
- 47 Der Senat verkennt nicht, dass ein Vorteil endgültig, d.h. nicht nur vorübergehend weggefallen sein muss und dass die bloße Nichtausübung der Grunddienstbarkeit bzw. eine nur vorübergehende Verhinderung der Ausübung nicht zum Wegfall des Vorteils führt.
- 48 Vorliegend haben die Parteien mit den Grunddienstbarkeiten - wie oben dargestellt - einen bestimmten Zweck verfolgt. Daraus ergibt sich zugleich die Reichweite des Vorteils. Entfällt der von den Parteien

verfolgte Zweck, dann entfällt damit auch der Vorteil, selbst wenn die Grunddienstbarkeit zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden könnte.

- 49 Bei einer Gesamtbetrachtung der vorliegenden Umstände ergibt sich, dass der Vorteil für das herrschende Grundstück dauerhaft entfallen ist. Hierbei zu berücksichtigen ist zum einen die Tatsache, dass das landwirtschaftliche Brennrecht, aufgrund dessen die Beklagte die Brennerei betrieben hatte, endgültig weggefallen ist. Auch nach dem „normalen und regelmäßigen Verlauf der Dinge“ ist vorliegend nicht damit zu rechnen, dass die Beklagte künftig wieder eine Kartoffelbrennerei betreiben und hierzu den Kartoffelkeller zur Lagerung von Kartoffeln nutzen wird. Hiergegen spricht zum einen, dass - vom Kläger unwidersprochen vorgetragen - die weitaus meisten der Genossen der Beklagten keine Kartoffeln mehr anbauen, eine Kartoffelbrennerei wirtschaftlich nicht sinnvoll zu betreiben ist, die Beklagte die Brenneinrichtung entfernt hat und bauliche Veränderungen im Brennereigebäude vorgenommen hat.
- 50 Demgegenüber sieht der Senat nicht, dass sich noch ein künftiger Vorteil für das herrschende Grundstück ergeben kann. Die bloße vage Möglichkeit, dass die Grunddienstbarkeit in Zukunft nochmals einen Vorteil bieten könnte, steht einem Erlöschen wegen Wegfalls des Vorteils nicht entgegen (vgl. BayObLG 1988, 14 = NJW-RR 1988, 781). Der Senat hält es unter den gegebenen Umständen, insbesondere angesichts der oben dargestellten Sachverhalte für nahezu ausgeschlossen, dass es auf dem herrschenden Grundstück wieder zum Betrieb einer Kartoffelbrennerei kommen wird und infolgedessen zu einer Nutzung des Kartoffelkellers hierfür. Die von Beklagtenseite hierzu vorgetragenen Absichten und Umstände haben rein spekulativen Charakter. Es werden insbesondere keine Sachverhalte vorgetragen, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass in einem normalen und regelmäßigen Verlauf der Dinge damit gerechnet werden kann, dass die Grunddienstbarkeit in Zukunft nochmals einen Vorteil bieten könnte.
- 51 Soweit die Beklagte darauf verweist, dass auch allein die Lagerung von Kartoffeln oder anderen landwirtschaftlichen Produkten durch sie bzw. ihre Genossen künftig in Betracht käme, ist ihr der oben dargestellte Zweck und damit der mit den Grunddienstbarkeiten verfolgte Vorteil entgegenzuhalten. Der Vorteil der mit der Duldung des Kartoffelkellers auf den Klägergrundstücken gesichert wird, erstreckt sich auf den Betrieb einer Kartoffelbrennerei auf dem herrschenden Beklagtengrundstück und nicht auf eine reine Lagerhaltung von Kartoffeln bzw. anderen landwirtschaftlichen Produkten. Hierauf kommt es maßgeblich an, wenn es um die Frage geht, ob die Grunddienstbarkeit in Zukunft noch einen Vorteil bieten kann.
- 52 Die Beklagte lässt weiter vorgetragen, dass sie jederzeit den Brennereibetrieb wieder aufnehmen, den Rückbau des Gebäudes vornehmen und den Kartoffelkeller wieder nutzen könne. Hierbei handelt es sich jedoch nur um abstrakte, spekulative Angaben, denn auch nach ihrem eigenen Vortrag gibt es keine konkreten Absichten oder Pläne und auch kein Konzept für eine Umsetzung. Nach dem Klägervortrag ist unstreitig, dass die Beklagte den Brennmeister entlassen, das Brennereigebäude umgebaut und die Brennereitechnik entsorgt hat. Dabei wurden die technischen Geräte im Brennereigebäude für die Abnahme der Kartoffeln aus dem Kartoffelkeller ausgebaut und stattdessen technische Geräte zur Wasseraufbereitung für die Destillerie eingebaut. Nach dem Klägervortrag ist auch unbestritten, dass der Betrieb einer Brennereianlage unwirtschaftlich ist und das Gebäude langfristig vermietet wurde. Der Keller ist seit Jahren ungenutzt, wird nicht mehr instand gehalten und verfällt (vgl. Alagen z. Schriftsatz vom 05.11.2018). Es ist nicht abzusehen, dass sich diese tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse ändern werden. Aus den Umständen ergibt sich vielmehr, dass die Beklagte die mit der Grunddienstbarkeit erstrebte Nutzung aufgegeben hat.
- 53 Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der Vermietung des Brennereigebäudes an die D. Schö. & M. Scha. GbR und die Nutzung des Gebäudes durch die Firma T.D. Auch wenn die Ausübung der Dienstbarkeit durch Dritte aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit der Beklagten das Fortbestehen des mit der Dienstbarkeit eingeräumten Vorteils darstellen kann, fehlt es jedoch vorliegend an einer derartigen vertraglichen Vereinbarung und auch an einer tatsächlichen Ausübung der Dienstbarkeit durch Dritte und ist auch nicht konkret damit zu rechnen, dass eine solche erfolgen wird. Hierbei ist zunächst festzuhalten, dass die Vermietung ausweislich des vorgelegten Mietvertrags sich allein auf das Brennereigebäude erstreckt, die Firma T. D. in dem umgebauten Gebäude keine Brennerei betreibt, sondern die Veredelung zugekauften Rohalkohols zu Gin, und dort Spirituosen verkauft. Der Kartoffelkeller ist auch nach dem Vortrag der

Beklagten nicht mit vermietet. Soweit im erstmals in der Berufung in Auszügen vorgelegten Mietvertrag davon die Rede ist, dass „mit Rücksicht auf die zukünftige beabsichtigte Durchführung auch eines Brennereibetriebs“ die Beklagte „die Bereitschaft zur Verfügungstellung des sogenannten ...‘Kartoffelkellers‘“ bestätigt, ergibt sich hieraus nicht konkret eine künftige Wiederaufnahme der mit der Grunddienstbarkeit erstrebten Nutzung durch den Mieter. Es ist nämlich festzuhalten, dass in den zurückliegenden Jahren nach Abschluss des Mietvertrags weder die Mietpartei noch die Firma T. D. konkrete Anstalten unternommen haben, das über Jahre durchgeführte Konzept der Veredelung zugekauften Alkohols zu Gin aufzugeben und einen umfassenden Rückbau des Gebäudes dahingehend, dass dort wieder aus den im Kartoffelkeller gelagerten Kartoffeln Alkohol zur Herstellung von Gin gebrannt wird, vorzunehmen. Auch die von Beklagtenseite auf die vorgelegte Erklärung des Betreibers der Destillerie T. D. vom 04.09.2018 gestützte Behauptung rechtfertigt keine andere Beurteilung. Die Äußerung beinhaltet die „feste Planung, den Rohalkohol durch Vergärung von heimischen Bio-Kartoffeln und deren anschließender Destillation...“ herzustellen. Eine konkrete Darstellung zur Umsetzung dieses „festen Plans für die Zukunft“ liegt nicht vor und sieht der Senat auch angesichts der oben dargestellten tatsächlichen Verhältnisse nicht. Dies gilt auch hinsichtlich des vorgelegten Beschlusses der Genossen der Beklagten vom 13.09.2018 ausweislich der Anlage 1. Die von Beklagtenseite dargestellten Möglichkeiten des Wiederauflebens des Vorteils sind nur vage und spekulativ und stehen insbesondere im Widerspruch zum tatsächlichen Verhalten der Beklagten bzw. der Mieter des Objekts in den zurückliegenden Jahren.

- 54 Aufgrund all dieser Umstände ist der Senat davon überzeugt, dass die Inanspruchnahme der Grunddienstbarkeiten für das Grundstück der Beklagten nach dem regelmäßigen Verkauf der Dinge nicht mehr von Bedeutung werden kann. Der Kartoffelkeller hat für das Grundstück der Beklagten seine Bedeutung verloren. Da damit der Vorteil für das herrschende Grundstück entfallen ist, die Grunddienstbarkeiten erloschen sind, haben die Kläger gem. § 894 BGB einen Anspruch auf Löschung der Zustimmung zur Löschung der Dienstbarkeiten.
- 55 2. Nach § 1004 Abs. 1 BGB können die Kläger auch einen Anspruch auf „Rückbau“ des auf beiden Klägergrundstücken unstreitig von Beklagtenseite errichteten Kartoffelkellers verlangen. Die Dienstbarkeit erstreckte sich auf die Duldung dieser Anlage auf den Klägergrundstücken. Mit Erlöschen der Dienstbarkeit entfällt auch die Duldungspflicht nach § 1004 Abs. 2 BGB mit der Folge, dass die Kläger die Beseitigung des Kellers auf ihren Grundstücken und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verlangen können. Soweit die Beklagte bezüglich des Rückbaus auf mögliche tatsächliche Schwierigkeiten hinweist, schließt dies den Beseitigungsanspruch nicht aus. Die tatsächliche Umsetzung ist eine Frage der Vollstreckung.
- 56 3. Die von Beklagtenseite im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 06.12.2019 vorgetragenen Ausführungen geben zu keiner abweichenden rechtlichen Beurteilung Anlass. Soweit es sich um neuen Tatsachenvortrag handelt, hat er als verspätet unberücksichtigt zu bleiben, soweit er bisherigen Vortrag wiederholt und vertieft, ist hierauf in der Entscheidung bereits eingegangen.
- 57 4. Der Anspruch des Klägers zu 1) auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.137,91 Euro für nach Verzugseintritt erfolgter Tätigkeit des Klägervertreters stützt sich auf § 286 BGB.
- III.
- 58 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.
- 59 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10 und Nr. 11, 711 ZPO. Den Aufwand der Beklagten für die Beseitigung des Kellers und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands bezüglich der Grundstücke des Klägers zu 1) und des Klägers zu 2) bemisst der Senat mit jeweils 400.000,00 Euro. Er stützt sich hierbei auf die Angaben insbesondere auch der Beklagten, die mit Anlage zum Schriftsatz vom 25.03.2019 eine grobe Kostenschätzung vorgelegt hat.
- 60 Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Zur würdigen waren vielmehr die Umstände des Einzelfalls auf der Basis der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Verkündet am 18.12.2019