

**Titel:**

**Zum Beseitigungsanspruch wegen Beeinträchtigung einer Bepflanzungsbeschränkung**

**Normenketten:**

BGB § 873, § 1004, § 1025, § 1027, § 1028

GBV § 10

**Leitsätze:**

1. Die Eintragung einer Grunddienstbarkeit hat auf dem Grundbuchblatt des dienenden Grundstücks zu erfolgen und muss inhaltlich der Einigung entsprechen; insbesondere muss sie das entsprechend der dinglichen Einigung herrschende Grundstück bezeichnen. Anderenfalls gelangt das dingliche Recht nicht zur Entstehung. (Rn. 19 und 28) (redaktioneller Leitsatz)
2. Wird gestützt auf eine als Grunddienstbarkeit eingetragene Bepflanzungsbeschränkung (hier: Beschränkung des Bewuchses auf die Höhe von max. 4m über dem Gelände) die Verurteilung zum Rückschnitt des Bewuchses verlangt, wird mit der Klage ein Beseitigungsanspruch aus § 1027 BGB wegen Beeinträchtigung der Dienstbarkeit geltend gemacht. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Verjährung dieses Anspruchs beginnt in dem Zeitpunkt, in welchem die einzelne Pflanze eine Höhe von 4m überschreitet; die Verjährungsbetrachtung hat deshalb für jede Pflanze gesondert zu erfolgen. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Grunddienstbarkeit, Eintragung auf dem dienenden Grundstück, Bepflanzungsbeschränkung, Rückschnittverlangen, Beseitigungsanspruch, Verjährung, Verjährungsbeginn

**Vorinstanz:**

LG München II, Endurteil vom 10.10.2018 – 1 O 1310/18

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Urteil vom 11.11.2022 – V ZR 145/21

**Tenor**

1. Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 10.10.2018 (Az.: 1 O 1310/18) wird zurückgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte auf seinem Grundstück Flurnummer ...23/17 (Grundbuch des Amtsgerichts W., Gemarkung H., Bl. ...54) aufgrund der zugunsten der Flurnummer ...23/21 bestehenden Grunddienstbarkeit verpflichtet ist, den Bewuchs auf höchstens 4 Meter über dem vorhandenen Gelände zu halten, ausgenommen den Feldahorn.
3. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Kläger 60% und der Beklagte 40% zu tragen.
4. Dieses Urteil und das angegriffene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Der Beklagte kann die Vollstreckung der Kläger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.
5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

A.

1

Die Parteien streiten um das Bestehen einer Grunddienstbarkeit und Ansprüche hieraus.

**2**

Die Kläger waren Miteigentümer zu je 1/2 des Grundstücks Flurnummer ...23/21 in der Gemarkung H. (Amtsgerichts- und Grundbuchbezirk W.); nach Zustellung der gegenwärtigen Klage veräußerte die Klägerin zu 2 ihren Miteigentumsanteil. Der Beklagte ist Eigentümer des benachbarten Grundstücks Flurnummer ...23/17. Beide Grundstücke sind durch Abvermessung und Abschreibung aus dem Grundstück Flurnummer ...23 hervorgegangen, welches ursprünglich im Eigentum der Brüder M. und H. G. stand; das Restgrundstück Flurnummer ...23 erwarb im Jahr 2001 ebenfalls der Beklagte.

**3**

Im Grundbuch des Amtsgerichts Wolfratshausen wurde bei dem Grundstück Flurnummer ...23/17 am 17.1.1974 folgendes eingetragen (vgl. Anlage K 1): Grunddienstbarkeit (Bepflanzungsbeschränkung) für den jeweiligen Eigentümer von Grundstück FINr. ...23; gemäß Bewilligung vom 25.07.1969 URNr. ...71 F/1969 und Nachtrag vom 26.9.1972 URNr. ...46 F/1972 Notar Dr. F. W.

**4**

Die im Eintragungsvermerk in Bezug genommene Urkunde ...71 F/1969 betrifft den Verkauf einer noch wegzumessenden Teilfläche des Grundstücks Flurnummer ...23 (bei welcher es sich um das spätere, heute dem Beklagten gehörende Grundstück mit der Flurnummer ...23/17 handelt) durch die Brüder G. an eine Frau E. V. In dieser Urkunde heißt es auszugsweise (vgl. Anlage K 2): Die Käuferin verpflichtet sich hiermit mit Wirkung gegen sich und ihre Rechtsnachfolger im Eigentum der Kauffläche, den Bewuchs auf dieser Kauffläche auf die Höhe von max. 4 m über dem vorhandenen Gelände zu beschränken. Diese Verpflichtung wird eingegangen gegenüber den jeweiligen Eigentümern der Parzellen Nr. 1 und 2. Hierfür wird eine Grunddienstbarkeit bestellt und deren Eintragung im Grundbuch bewilligt. Der Eintragungsantrag sowie die Bezeichnung des herrschenden und des dienenden Grundstücks bleiben der Nachtragsurkunde vorbehalten. Bei der a.a.O. genannten „Parzelle Nr. 2“ handelt es sich um das heutige Grundstück der Kläger mit der Flurnummer ...23/21.

**5**

Die vom Grundbucheintrag in Bezug genommene „Nachtragsurkunde“ vom 26.9.1972 (UR-Nr. ...46 F/1972) betrifft in erster Linie die Einräumung eines Miteigentumsanteils von 1/3 am zwischenzeitlich abgemessenen Grundstück Flurnummer ...23/17 an einen Herrn H. O. V., enthält aber auch folgende Klausel (vgl. Anlage nach Blatt 180 der Akten): Frau E. V. und Herr H. O. V. bewilligen und beantragen die in Ziffer XII. der Urkunde URNr. ...71 F/69 bestellten Grunddienstbarkeit an nächstfolgender Rangstelle einzutragen und zwar am Vertragsgrundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Flst.Nr. ...23.

**6**

Das heutige Grundstück der Kläger Flurnummer ...23/21 wurde vermessungstechnisch spätestens Anfang 1973 gebildet, wie sich aus der Nennung der Flurnummer in den Anlagen Bb1 vom 18.1.1973 und K 6 vom 4.1.1974 ergibt. Auf einem eigenen Grundbuchblatt eingetragen wurde es mit der Eintragung des Eigentumserwerbs seitens der Kläger am 25.3.1974.

**7**

Der Beklagte erwarb das Grundstück mit der Flurnummer ...23/17 im Jahr 2010, nachdem er bereits im Jahr 2001 das Restgrundstück mit der Flurnummer ...23 erworben hatte. Auf dem Grundstück Flurnummer ...23/17 wächst - neben diversem anderem Bewuchs - ein Feldahorn (westlich des Wohnhauses), welcher bereits im Jahr 1985 eine Höhe von mehr als 4 Metern erreicht hatte.

**8**

Die Kläger haben beantragt, die beklagte Partei zu verurteilen, auf dem ihr gehörigen Grundstück des Amtsgerichts W., Grundbuch von H., Blatt ..54, den Bewuchs auf der Höhe von vier Metern über dem vorhandenen Gelände zurückzuschneiden.

**9**

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

**10**

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es ist davon ausgegangen, dass der Beklagte sein Grundstück Flurnummer ...23/17 gutgläubig lastenfrei, d.h. unbelastet mit der gegenständlichen Dienstbarkeit erworben hat. Auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils wird Bezug genommen. Mit ihrer zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgen die Kläger ihr

erstinstanzliches Begehren weiter. Hilfsweise begehren sie die Feststellung des Bestehens der gegenständlichen Dienstbarkeit.

#### 11

Die Kläger beantragen,

1. Das Urteil des Landgerichts München II vom 10.10.2018, Aktenzeichen: 1 O 1310/18, zugestellt am 13.03.2019 wird aufgehoben.

2. Der Beklagte wird verurteilt, auf dem ihm gehörenden Grundstück des Amtsgerichts W., Grundbuch von H., Blatt ...54, den Bewuchs auf der Höhe von 4 Metern über dem vorhandenen Gelände zurückzuschneiden.

Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass der Beklagte auf seiner Flurnummer ...23/17 aufgrund der zugunsten der Flurnummer ...23/21 bestehenden Grunddienstbarkeit verpflichtet ist, den Bewuchs auf höchstens 4 Meter über dem vorhandenen Gelände zu halten, ausgenommen den Feldahorn.

#### 12

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen und den Hilfsantrag abzuweisen.

B.

#### 13

Das Landgericht hat im Ergebnis den erstinstanzlichen Antrag der Kläger zu Recht abgewiesen, so dass das angegriffene Urteil zu bestätigen war. Hingegen hat der in der Berufungsinstanz neu gestellte Hilfsantrag in der Sache Erfolg.

#### 14

I. Die Klage ist im Hauptantrag zulässig, aber nicht begründet.

#### 15

1. Die Klage ist zulässig. Die hiergegen von Beklagtenseite erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.

#### 16

a) Die Klägerin zu 2 hat ihre Prozessführungsbefugnis nicht durch Veräußerung ihres Miteigentumsanteils am Grundstück Flurnummer ...23/21 verloren. Die Veräußerung erfolgte nach Rechtshängigkeit der Klage (Klagezustellung 8.2.2018; Auflassung 21.2.2018; Grundbucheintragung 17.10.2018). Damit ist sie materiellrechtlich zwar nicht mehr aus einer Dienstbarkeit zugunsten des Grundstücks Flurnummer ...23/21 berechtigt, weil die Berechtigung aus einer Grunddienstbarkeit dem Eigentum am herrschenden Grundstück folgt. Nach § 265 Abs. 2 ZPO kann sie vor Veräußerung rechtshängige Ansprüche aus der Dienstbarkeit aber im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft weiter verfolgen. Ein Fall des § 266 ZPO liegt nicht vor, da der Beklagte trotz entsprechenden Angebots der Klageseite nicht verlangt hat, dass der Erwerber des Miteigentumsanteils als Rechtsnachfolger in den Prozess eintritt.

#### 17

b) Der Klagantrag ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 ZPO. Er kann bei verständiger Würdigung nur dahin verstanden werden, dass alle Pflanzen auf dem Grundstück, die eine Höhe von 4 Metern (gemessen ab ihrem Austritt aus dem Boden) übersteigen, zurückzuschneiden sind. Diese Pflanzen sind eindeutig bestimmbar. Ob ein entsprechender materieller Anspruch besteht, ist für die Frage der Bestimmtheit des Klageantrags irrelevant. Einer Bezeichnung der betroffenen Pflanzen in einzelnen bedurfte es daher auf der Zulässigkeitsebene nicht. Keine Rolle spielt es insoweit auch, dass das Grundstück terrassiert ist; die Höhe einer Pflanze ab ihrem jeweiligen Austritt aus dem Erdboden ist dennoch eindeutig bestimmbar.

#### 18

2. Die ursprüngliche Klage ist jedoch unbegründet. Zwar ist die gegenständliche Dienstbarkeit wirksam begründet worden und steht den Eigentümern des Grundstücks Flurnummer ...23/21 zu (dazu sogleich a); auch hat der Beklagte sein Grundstück Flurnummer ...23/17 entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht gutgläubig lastenfrei erworben (dazu unten b). Soweit die Kläger jedoch Ansprüche aus der Dienstbarkeit überhaupt schlüssig dartun konnten, sind diese verjährt (dazu unten c).

#### 19

a) Eine Grunddienstbarkeit entsteht wie jedes dingliche Recht an einem Grundstück durch dingliche Einigung und Eintragung ins Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB). Dabei hat die Eintragung auf dem Grundbuchblatt des dienenden Grundstücks zu erfolgen (§ 10 GBV) und muss inhaltlich der Einigung entsprechen; insbesondere muss sie das (entsprechend der dinglichen Einigung) herrschende Grundstück bezeichnen (MünchKomm BGB / Mohr, 8. Aufl., § 1018 Rz. 69; Beckonline Großkommentar BGB / Kazele, § 1018 Rz. 215, 216). Anderenfalls gelangt das dingliche Recht nicht zur Entstehung (Kazele a.a.O. Rz. 225).

## 20

Nach diesen Grundsätzen ist nicht - wie eingetragen - eine Grunddienstbarkeit zugunsten des Grundstücks Flurnummer ...23 entstanden. Denn insoweit fehlt es an einer korrespondierenden dinglichen Einigung. Die der gegenständlichen Dienstbarkeit zugrunde liegende Einigung in der Notarurkunde vom 25.7.1969 (Anlage K 2) bezog sich nämlich nicht auf eine Dienstbarkeit zugunsten des (ungeteilten) Grundstücks Flurnummer ...23 oder zugunsten des Restgrundstücks (nach der Teilung) Flurnummer ...23, sondern zugunsten der noch wegzumessenden Teilflächen des Grundstücks Flurnummer ...23 (also konkret u.a. auf das nunmehrige Grundstück der Kläger Flurnummer ...23/21). Die „Nachtragsurkunde“ (Anlage nach Blatt 180 der Akten) vom 26.9.1972 vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Denn sie bezeichnet zwar unter Ziffer V. als herrschendes Grundstück abweichend von der Vorurkunde das Grundstück Flurnummer ...23, stellt aber keine dingliche Einigung zwischen Berechtigtem und anderem Teil im Sinne des § 873 BGB dar, sondern ist nach ihrem eindeutigen Wortlaut eine einseitige Erklärung, nämlich eine Bewilligung nebst Eintragungsantrag als Verfahrensvoraussetzung für die Eintragung nach der Grundbuchordnung.

## 21

Hingegen ist die Grunddienstbarkeit zu Lasten des Beklagtengrundstücks Flurnummer ...23/17 und zugunsten des klägerischen Grundstücks Flurnummer ...23/21 wirksam entstanden. Die dingliche Einigung in der Notarurkunde gemäß Anlage K 1 bezog sich wie gezeigt hierauf. Auch eine inhaltlich korrespondierende Eintragung liegt im Ergebnis vor. Die Eintragung erfolgte zutreffend auf dem Grundbuchblatt des dienenden Grundstücks Flurnummer ...23/17. Sie bezeichnete in dem Zeitpunkt, in dem sie erfolgte, das herrschende Grundstück korrekt. Sie lautet „für den jeweiligen Eigentümer von Grundstück FINr. ...23“. Das entsprach der materiellen Lage im Eintragungszeitpunkt (17.1.1974). Denn Eigentümer des nach der dinglichen Einigung begünstigten Teilgrundstücks ...23/21 (das zwar katastermäßig, aber mangels Vortrags auf ein eigenes Grundbuchblatt noch nicht grundbuchrechtlich existierte) waren mangels Eintragung der Kläger als Eigentümer, die erst am 25.3.1974 erfolgte, noch die Brüder G. als Eigentümer des (grundbuchrechtlich ungeteilten) Grundstücks Flurnummer ...23. Damit war das Grundbuch am 17.1.1974 richtig und ist die gegenständliche Dienstbarkeit entstanden. Ein eventuelles Unrichtigwerden des Grundbuchs durch grundbuchrechtliche Entstehung des klägerischen Grundstücks Flurnummer ...23/21 am 25.3.1974 ändert an der zuvor erfolgten Entstehung der Grunddienstbarkeit nichts mehr.

## 22

Dass das Grundbuch bei Eintragung der Dienstbarkeit am 17.1.1974 nicht unrichtig war, zeigt folgende Kontrollüberlegung. Die Eintragung beruht auf der Eintragungsbewilligung vom 16.9.1972, in welcher die Erwerber der (grundbuchrechtlich noch nicht gebildeten, späteren) Teilfläche ...23/17 die Eintragung zugunsten der Eigentümer des Grundstücks Flurnummer ...23 (zu der das nach der dinglichen Einigung begünstigte, grundbuchrechtlich noch nicht gebildete spätere Grundstück ...23/21 noch gehörte) bewilligten. Damit betrafen die Bewilligung und die ihr zwingend folgende (vgl. sogleich) Einigung nicht ein Aliud, sondern ein überobligatorisches Mehr gegenüber der Einigung, entsprachen also in diesem Zeitpunkt dem mit der Einigung Gewollten (und gingen lediglich darüber hinaus).

## 23

Entgegen der Auffassung des Beklagten wäre am 17.1.1974 eine Eintragung des Grundstücks ...23/21 als herrschendes Grundstück grundbuchverfahrensrechtlich nicht möglich gewesen. Zwar war dieses Grundstück aus dem Grundstück Flurnummer ...23 bereits herausgemessen, wie sich aus Anlage BB 1 vom 18.1.1973 ergibt, die die Flurnummer ...23/21 bereits nennt. Damit hätte das Grundbuchamt zwar bereits am 17.1.1974 ein eigenes Grundbuchblatt für die Flurnummer ...23/21 anlegen und damit dieses Grundstück grundbuchrechtlich zur Entstehung bringen können. Dennoch hätte das Grundbuchamt beim dienenden Grundstück Flurnummer ...23/17 nicht das Grundstück ...23/21 als herrschendes Grundstück eintragen dürfen. Denn das Grundbuchamt war verfahrensrechtlich an die Eintragungsbewilligung vom

26.9.1972 gebunden (vgl. §§ 19, 20 GBO), welche als herrschendes Grundstück die Flurnummer ...23 nennt. Es war auch nicht gezwungen, die entsprechende Eintragung abzulehnen, weil sie wie gezeigt im Eintragungszeitpunkt der materiellen Lage letztlich entsprach.

#### **24**

Soweit der Beklagte unter Bezug auf Staudinger / Weber, BGB, § 1018 Rz. 43 der Auffassung ist, dass mangels (grundbuchrechtlicher) Existenz des herrschenden Grundstücks keine Eintragung hätte erfolgen dürfen, sondern der Anspruch auf Entstehung der Dienstbarkeit nur durch Vormerkung hätte gesichert werden können, folgt der Senat dem nicht. Zwar wäre dieser Weg gangbar gewesen; er hätte jedoch zunächst nicht zur Entstehung der Grunddienstbarkeit geführt. Die Parteien der Notarurkunde vom 26.9.1972 (Anlage nach Blatt 180 der Akten), welche die grundbuchrechtliche Bewilligung der gegenständlichen Eintragung enthält, waren jedoch nicht gezwungen, diesen Weg zu gehen, weil sie durch das von ihnen gewählte Vorgehen die geplante Grunddienstbarkeit bereits wirksam zum Entstehen bringen konnten.

#### **25**

Der Senat hat noch erwogen, ob die Eigentümer des Grundstücks Flurnummer ...23/21 (also die Kläger) die entstandene Grunddienstbarkeit dadurch wieder verloren haben, dass der Beklagte sie bei seinem Erwerb des Restgrundstücks Flurnummer ...23 im Jahr 2001 gutgläubig erworben hat (§ 892 BGB). Nach dem Grundbuchbestand im Jahr 2001 konnte er nämlich davon ausgehen, dass die gegenständliche Dienstbarkeit zugunsten des von ihm erworbenen Grundstücks Flurnummer ...23 bestand. Eine Grunddienstbarkeit kann grundsätzlich kraft guten Glaubens erworben werden (OLG Frankfurt, Beschluss vom 23.6.1979 - 20 W 78/79, Rz. 12; OLG Hamm, Beschluss vom 21.1.2003 - 15 W 461/02, Rz. 27; Palandt / Herrler, BGB, 80. Aufl., § 1018 Rz. 34). Ein gutgläubiger Erwerb kraft Grundbuchbestandes hat in der Regel zur Folge, dass der wahre Berechtigte seine Rechtsposition verliert (Beck OK BGB / Ecker, § 892 Rz. 27). Dies gilt allerdings nur, soweit das Recht des Erwerbers durch die Rechtsposition des wahren Berechtigten geschmälert würde (Palandt / Herrler, a.a.O., § 892 Rz. 20). Nach diesen Grundsätzen haben die Kläger die Grunddienstbarkeit nicht verloren. Denn eine Bepflanzungsbeschränkung auf dem Grundstück Flurnummer ...23/17 zugunsten des Grundstücks der Kläger Flurnummer ...23/21 kann unabhängig von einer solchen zugunsten des Restgrundstücks Flurnummer ...23 bestehen, beeinträchtigt also die vom Beklagten im Jahr 2001 eventuell gutgläubig erworbene Rechtsposition nicht.

#### **26**

b) Der Beklagte hat - entgegen der Ansicht des Landgerichts - im Jahr 2010 sein Grundstück mit der Flurnummer ...23/17 nicht gutgläubig lastenfrei erworben. Für den gutgläubig lastenfreien Erwerb eines Grundstücks ist allein das Grundbuchblatt dieses Grundstücks, also vorliegend des Grundstücks Flurnummer ...23/17 maßgeblich (BGH, Urteil vom 7.3.2014 - V ZR 137/13, Rz. 9; MünchKomm / Mohr, a.a.O., § 1018 Rz. 69). Aus diesem (Anlage K 1) ergibt sich eindeutig, dass das Grundstück mit einer entsprechenden Dienstbarkeit belastet war.

#### **27**

Dass der Beklagte aufgrund dieser Eintragung meinen konnte, die Dienstbarkeit bestehe (nur) zugunsten seines eigenen Grundstücks Flurnummer ...23, ändert nichts daran, dass die Dienstbarkeit als solche aus dem Grundbuch ersichtlich war, was einen lastenfreien Erwerb ausschließt. Der durch die Eintragung des eigenen Grundstücks Flurnummer ...23 des Beklagten als herrschendes Grundstück geschaffene Vertrauenstatbestand beim Beklagten wäre allenfalls, wenn es - wie nicht (vgl. sogleich c) - im konkreten Fall darauf ankäme, bei der Frage einer Verwirkung von konkreten Ansprüchen aus der Dienstbarkeit zu berücksichtigen.

#### **28**

Kein anderes Ergebnis rechtfertigen die von den Parteien erörterten Entscheidungen des OLG Frankfurt (Beschluss vom 14.12.2006 - 15 U 48/06) und des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 25.1.2008 - V ZR 93/07) - die im übrigen einen gutgläubig lastenfreien Erwerb jeweils ablehnen und wie der Senat von dem Grundsatz ausgehen, dass allein die Eintragung der Dienstbarkeit auf dem Grundbuchblatt des dienenden Grundstücks maßgeblich ist. Die Entscheidungen betrafen den Fall, dass eine Dienstbarkeit zugunsten eines ungeteilten Grundstücks vor der Teilung entstanden war und beim dienenden Grundstück zu Lasten des ungeteilten herrschenden Grundstücks eingetragen war. Die Entscheidungen haben ausgeführt, dass die Dienstbarkeit nach der Teilung nach § 1025 BGB zugunsten der Teilgrundstücke fortwirkt, was auch aus

dem Grundbuch nachvollziehbar sei. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Denn wie ausgeführt ist zugunsten des ungeteilten Grundstücks Flurnummer ...23 vorliegend mangels entsprechender Einigung nie eine Dienstbarkeit entstanden, so dass sich die Problematik des § 1025 BGB nicht stellt.

## 29

c) Den Klägern steht damit der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Anspruch gemäß §§ 1027, 1004 BGB zu, soweit der Bewuchs auf dem Grundstück der Beklagten die Dienstbarkeit beeinträchtigt, also die Höhe von 4 Metern überschreitet. Dies vermochten die Kläger allerdings nur hinsichtlich einer Pflanze, nämlich des unter A näher beschriebenen Feldahorns darzutun. Insoweit hat der Beklagte aber zu Recht die Einrede der Verjährung erhoben.

## 30

Die Kläger haben im Verfahren zu keiner Zeit eine Pflanze konkret bezeichnet, deren Höhe ab dem Austrittsniveau 4 Meter überschreitet. Umgekehrt hat sich der Beklagte stets mit dem Argument verteidigt, dass der Bewuchs auf seinem Grundstück seit vielen Jahren die selbe Höhe aufweise. Der Senat ging daher bis zur mündlichen Verhandlung vom 28.4.2021 davon aus, dass die Parteien übereinstimmend der Meinung sind, eine Mehrzahl von Pflanzen auf dem Grundstück des Beklagten überschreite aktuell bzw. ständig die Höhe von 4 Metern; schließlich lag an sich fern, dass die Kläger Ansprüche geltend machen, deren tatsächliche Voraussetzungen nicht vorliegen, ohne dass der Beklagte dies unverzüglich in den Prozess einführt. Erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 28.4.2021 hat der Beklagte behauptet, dass mit Ausnahme des Feldahorns keine Pflanze auf seinem Grundstück eine über vier Meter liegende Höhe aufweist. Dies vermochte der anwesende Kläger zu 1 nicht zu bestreiten. Eine Schriftsatzfrist hat die Klagepartei nicht beantragt; mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 25.5.2021 hat sie ausgeführt, dass der Bewuchs auf dem Beklagtengrundstück jedenfalls aktuell - mit Ausnahme des Feldahorns - die Höhe von 4 Metern nicht überschreitet. Der entsprechende Vortrag des Beklagten ist daher unstrittig. Ein Anspruch gegen den Beklagten auf Zurückschneiden des Bewuchses, wie er mit dem klägerischen Hauptantrag geltend gemacht wird, besteht daher nur hinsichtlich des Feldahorns.

## 31

Dieser Anspruch ist jedoch verjährt. Die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob mit der Klage ein Beseitigungsanspruch aus § 1027 BGB wegen Beeinträchtigung der Dienstbarkeit oder „die Dienstbarkeit selbst“ (die als eingetragenes Recht nicht verjährt, § 902 Abs. 1 BGB) geltend gemacht wird, ist dahin zu beantworten, dass vorliegend Ansprüche aus § 1027 BGB inmitten stehen. Die Dienstbarkeit lautet auf Beschränkung des Bewuchses auf 4 Meter. Ein Bewuchs, der 4 Meter überschreitet, ist eine Beeinträchtigung der Dienstbarkeit, die den Anspruch aus § 1027 BGB auslöst. Dieser unterliegt gemäß § 1028 BGB der Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 18.7.2014 - V ZR 137/13, Rz. 13 ff.) analog § 197 Abs. 1 S. 2 BGB 30 Jahre, beginnend mit der Entstehung des Anspruchs (§ 200 BGB), also in dem Zeitpunkt, in welchem die einzelne Pflanze eine Höhe von 4 Metern überschreitet. Die Verjährungsbetrachtung hat daher letztlich für jede Pflanze gesondert zu erfolgen.

## 32

Der Beklagte hat konkret vorgetragen (Schriftsatz vom 13.6.2018, Blatt 28 ff. der Akten, dort S. 3), dass der Feldahorn bereits 1985 eine Höhe von 4 Metern aufwies. Dies haben die Kläger nicht konkret bestritten. Das allgemeine Bestreiten des Beklagtenvortrags, wonach der Bewuchs auf seinem Grundstück seit vielen Jahren die selbe Höhe aufweise, erachtet der Senat unter Verjährungsgesichtspunkten nicht für ausreichend. Die Verjährungsbetrachtung hat wie dargestellt für jede Pflanze gesondert zu erfolgen. Der Feldahorn ist die einzige Pflanze, zu der von einer Partei, nämlich der Beklagtenseite konkreter Vortrag erfolgte. Korrespondierend wäre daher nach den Grundsätzen der abgestuften Darlegungslast auch von der Klagepartei konkret auf diese Pflanze bezogener Vortrag zu erwarten gewesen, wenn sie den diesbezüglichen Beklagtenvortrag hätte bestreiten wollen. Es ist daher unstrittig, dass der Feldahorn bereits 1985 mehr als 4 Meter hoch war. Damit war hinsichtlich des Feldahorns die dreißigjährige Verjährungsfrist bei Klageerhebung im Jahr 2018 längst abgelaufen.

## 33

Auf die von den Parteien ausgiebig erörterte Frage einer Verwirkung des Klageanspruchs kommt es hiernach nicht mehr an.

## 34

II. Der in der Berufungsinstanz neu erhobene Hilfsantrag hat in der Sache Erfolg.

**35**

1. Die Klage ist auch im Hilfsantrag zulässig. Der Hilfsantrag ist sachdienlich, da er die Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien über das Bestehen der Dienstbarkeit zur Klärung bringt, und kann auf der Basis des bisherigen Prozessstoffs verbeschieden werden (§ 533 ZPO). Der Klägerin zu 2 fehlt für den Hilfsantrag nicht die Prozessführungsbefugnis; dem gesetzlichen Prozessstandschafter, der diese Stellung durch Veräußerung der streitbefangenen Sache nach Rechtshängigkeit erlangt hat, ist es nicht verwehrt, sachdienliche Hilfsanträge zu stellen (MünchKomm ZPO / Becker-Eberhard, 6. Aufl., § 265 Rz. 76). Das Feststellungsinteresse der Kläger (§ 256 ZPO) folgt aus der Tatsache, dass der Beklagte nach wie vor auf dem Standpunkt steht, sein Grundstück sei nicht (mehr) mit der gegenständlichen Dienstbarkeit belastet.

**36**

2. Der Feststellungsantrag ist begründet, wie sich aus den obigen Ausführungen unter I.2.a), b) ergibt.

C.

**37**

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO. Da es bei der erstinstanzlichen Entscheidung, die nur den Hauptantrag betraf, verbleibt, hat auch die erstinstanzliche Kostenentscheidung Bestand. Der zweitinstanzliche Hilfsantrag stellt bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise ein Minus zum Hauptantrag dar, so dass er einerseits nicht streitwerterhöhend wirkt und andererseits bei der Verteilung der Kosten der Berufungsinstanz geringer zu gewichten ist als der Hauptantrag.

**38**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben nur die Kostenentscheidungen.

**39**

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. Zu würdigen waren vielmehr die Umstände des Einzelfalls.