OLG München, Endurteil v. 02.03.2022 – 7 U 7015/20

**Titel:**

## Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs über Einräumung eines Notwegerecht

**Normenketten:**

ZPO § 303, § 794
BGB § 917

**Leitsätze:**

**1. Über die Wirksamkeit eines vor einem anderen Gericht geschlossenen Vergleichs kann nicht vorab durch Zwischenurteil entschieden werden. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)**
**2. Der Rücktritt von einem gerichtlichen Vergleich hat keine ex-tunc-Wirkung, weshalb nach erfolgreichem Rücktritt der damals anhängige Prozess nicht fortzusetzen ist. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)**
**3. Die Geschäftsgrundlage für einen gerichtlichen Vergleich über die Einräumung eines Notwegerechts kann entfallen, wenn die dem Vergleich zugrundeliegenden Annahmen über die tatsächlichen (baulichen) und rechtlichen Voraussetzungen für den Weg den im Vergleich vorgesehenen Rahmen "sprengen". (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)**
**4. Die notwendige Verbindung zu einem öffentlichen Weg fehlt einem Grundstück auch dann, wenn es zwar zu Fuß oder mit dem Fahrrad, nicht jedoch mit einem Kraftfahrzeug angefahren werden kann. (Rn. 85) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Zwischenurteil, Vergleich, Rücktritt, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Notwegerecht, Anfahrbarkeit

**Vorinstanz:**

LG Traunstein, Urteil vom 17.11.2020 – 8 O 380/17

## Tenor

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 17.11.2020, Az. 8 O 380/17, wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass in Ziff. I. des Urteils der Klammerzusatz „(das entspricht dem Verlauf des alten Kirchenwegs)“ entfällt.

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

3. Dieses Urteil sowie das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Traunstein sind vorläufig vollstreckbar.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

## Entscheidungsgründe

A.

1
Die Klägerin begehrt vom Beklagten die Einräumung eines Notwegerechts. Von einer Regelung durch gerichtlichen Vergleich in einem früheren Verfahren, der den Bau einer Straße über ein Hanggrundstück des Beklagten vorsah, hat sie den Rücktritt erklärt. Insofern will sie erreichen, dass die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich für unzulässig erklärt wird. In der Berufungsinstanz nicht mehr streitgegenständlich sind die gemäß Anerkenntnis des Beklagten erfolgte Verurteilung zu dulden, dass Fahrzeuge zum Zwecke des Transports von für die Klägerin bestimmten Brennstofflieferungen und vergleichbare Lieferungen über das Grundstück des Beklagten zum Grundstück der Klägerin fahren (Ziff. II. des landgerichtlichen Urteils, zugleich auch Klageantrag Ziff. II.). Ebenfalls in der Berufungsinstanz nicht mehr streitgegenständlich sind vom Landgericht abgewiesene Anträge auf Beseitigung von Bäumen und Sträuchern, hilfsweise Zurückschneidung derselben auf 2 Meter (Klageantrag Ziff. III.) und auf Befestigung eines Abhangs (Klageantrag Ziffer IV.).

2

Die Klägerin ist Alleineigentümerin des Grundstücks Flurnummer …11 der Gemarkung R., postalische Anschrift: B. 8, … R. Sie lebt dort mit ihrer Tochter. Der Beklagte ist Alleineigentümer des Grundstücks mit der Flurnummer …12 derselben Gemarkung, postalische Anschrift: B. 6 in R. Das im Eigentum der Klägerin stehende Grundstück ist ein sogenanntes „gefangenes“ Grundstück, welches ausschließlich von dem Beklagten gehörenden Grundstücken umgeben ist, konkret von dem Grundstück Flurnummer …12, der Hofstelle des Beklagten, weiterhin von den Hanggrundstücken Flurnummer ..73 und Flurnummer ..66/6. Zu näheren Einzelheiten wird auf den Lageplan in K1 am Ende Bezug genommen. Zum Anwesen der Klägerin führt vom Friedhof kommend entlang des Grundstückes …66/6 der sogenannte Kirchenweg, welcher mit Fahrzeugen nicht zu befahren ist und im Eigentum des Beklagten steht.

3
Zwischen den Parteien war unter dem Aktenzeichen 8 O 3483/12 ein Rechtsstreit (im Folgenden auch: vorangegangenes Verfahren) anhängig, in dem die Klägerin ein Notwegerecht dahingehend beanspruchte, dass sie und ihre Familienmitglieder über das Grundstück des Beklagten, Flurnummer 12, zum klägerischen Grundstück fahren dürfen. In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen. In der Berufungsverhandlung vom 26.03.2014 hat der zuständige Senat des Oberlandesgerichts München (3 U 4879/13) darauf hingewiesen, dass das Ersturteil keinen Bestand haben werde und der Senat der Klägerin ein entsprechendes Notwegerecht einräumen werde, soweit sich die Parteien nicht vergleichsweise einigten. Sodann haben die Parteien einen Vergleich geschlossen. Dieser hat auszugsweise folgenden Inhalt:

„1. Der Beklagte verpflichtet sich, der Klägerin einen Streifen von 3 Metern Breite aus dem Flurstück Nummer …66/6, Gemarkung R. zu verkaufen zum Zwecke der Errichtung einer Privat straße, die für die Zufahrt mit Pkw geeignet ist. Die Lage des zu verkaufenden Grundstücksstreifens ist aus dem diesem Vergleich beigefügten Auszug […] ersichtlich.

5. Der Beklagte erlaubt der Klägerin zur Anlegung der Straße gemäß Ziffer 1. auf seinem Restgrundstück …66/6 technisch erforderliche Abböschungen vorzunehmen und zu diesem Zweck das Grundstück …66/6 zu betreten oder betreten zu lassen.

7. Die Klägerin verpflichtet sich, unverzüglich alle notwendigen Maßnahmen für die Errichtung der Straße zu ergreifen. […]“

4
Der Kaufpreis wurde auf 6,50 € pro Quadratmeter festgelegt. Der Beklagte verpflichtete sich ferner, für die Errichtung eines nach öffentlich-rechtlichen Mindestvorschriften zu bemessenden Wendehammers eine Grunddienstbarkeit einzuräumen. Zu näheren Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung in der Anlage K1 Bezug genommen.

5
Mit Schreiben vom 07.04.2016 (Anlage K2) teilte das Landratsamt R. der Klägerin mit, dass im Rahmen der Prüfung eines Vorbescheides das Amt für Ernährung Landwirtschaft und Forsten in Rosenheim als Fachstelle habe beteiligt werden müssen. In dessen beigefügtem Schreiben vom 17.03.2016 (das Schreiben ist in der Anlage K2 nur teilweise vorgelegt, inhaltlich jedoch vollständig wiedergegeben in der Anlage B4) werde ausgeführt, dass die geplante Zufahrts straße auf gesamter Länge über das Waldflurstück Nummer …66/6 verlaufe, wobei die Waldfläche aufgrund der Steilheit des Geländes als Hangschutzwald im Sinne von Art. 10 Abs. 1 des Waldgesetzes für Bayern ausgewiesen und im Schutzwaldverzeichnis eingetragen sei. Die für den Wegebau notwendige Entnahme von Bäumen einschließlich der Wurzelstöcke auf einer Breite von ca. 10 m würde aufgrund der Steilheit des Geländes zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Schutzwaldfunktion führen. Das Landratsamt teilte der Klägerin mit, es sei daher beabsichtigt, den klägerischen Antrag abzulehnen. Der Klägerin wurde empfohlen, den Antrag zurückzunehmen. Die Klägerin verfolgte den Bauantrag nicht weiter.

6
Mit Schreiben vom 04.07.2016 erklärte die Klägerin den Rücktritt vom Vergleich (Anlage K3). Zur Begründung führte sie aus, dass, wie der Beklagte wisse und auch von Anfang an gewusst habe, der Bau einer Straße wie in dem Vergleich vorgesehen auf dem steilen Grundstück mit der Flurnummer …66/6 rechtlich wie technisch nicht möglich sei. Die Klägerin hat beim Oberlandesgericht München deswegen die Fortsetzung des vorangegangenen Verfahrens 3 U 4879/13 beantragt, diesen Antrag jedoch nach Hinweis

des Senats am 26.10.2016 zurückgenommen. Mit Schriftsatz vom 01.02.2017 erhob sie die streitgegenständliche Klage.

7
Mit Schreiben vom 28.03.2018 (Anlage B4) teilte das Amt für Ernährung Landwirtschaft und Forsten R. nach Vorlage einer durch den Beklagten beauftragten geotechnischen Stellungnahme vom 20.09.2017 (vorgelegt als Anlage BK3 der Beklagtenseite im Berufungsverfahren) und einem ebenfalls vom Beklagten beauftragten forstlichen Sachverständigengutachten vom 19.09.2017 (Anlage BK4) mit, dass einer Rodung „ggf. unter dauerhafter Einhaltung“ bestimmter Auflagen zugestimmt werden könne. Im Vorfeld der Antragstellung müssten folgende Bedingungen erfüllt sein: Die Eigentumsverhältnisse müssten so geregelt werden, dass die Klägerin als Bauträgerin auf Dauer (z.B. durch Eigentumsübertragung oder dingliche Sicherung) die tatsächliche Gewalt über die notwendigen Grundstücksflächen ausübe, um die vollständige und langfristige Umsetzung der in der geotechnischen Stellungnahme geforderten Maßnahmen zur Sicherung und Stabilisierung des Wegekörpers (Wegetrasse und Böschungen) und des gesamten Hanges nach oben und unten zu gewährleisten. Die Klägerin als Bauträgerin übernehme die vollständige Haftung für die Umsetzung und Einhaltung der Auflagen, zu denen auch die qualitative Optimierung des gesamten Bestandes im Schutzwaldbereich auf Flurnummer …66/6 durch gezielte und sehr pfleglich durchgeführte Maßnahmen zähle.

8
Die Kosten für eine - vom Beklagten abgelehnte - Variante mit Garagenlösung unter dem Grundstück der Klägerin belaufen sich (Stand 2019) auf über 200.000 €, während die Kosten 2014 noch bei 110.000 bis 120.000 € gelegen hätten. Diese Summe übersteigt den Wert des Hauses der Klägerin (Urteil S. 18).

9
Nach Anfechtung des Vergleichs wegen arglistiger Täuschung verhandelte der 3. Senat des Oberlandesgerichts ebenfalls im Verfahren 3 U 4879/13 hierüber am 05.02.2020; in der Sitzung nahm die Klägerin den Antrag zurück.

10
In diesem vorangegangenen Verfahren stellte der Beklagte mit Schriftsatz vom 16.02.2017 einen Antrag auf Festsetzung von Zwangsgeld gemäß § 888 Abs. 1 ZPO. Diesen Antrag wies das Landgericht mit Beschluss vom 05.04.2017 zurück. Mit Antrag vom 06.05.2020 stellte der Beklagte erneut einen Antrag auf Festsetzung von Zwangsgeld. Das Verfahren wurde durch Beschluss des Landgerichts vom 21.07.2020 gemäß § 148 Abs. 1 ZPO wegen Vorgreiflichkeit des hiesigen Verfahrens ausgesetzt.

11
Die Klägerin trägt vor, dass - wenn schon kein arglistiges Verschweigen des Beklagten vorliege, was die Schutzwaldeigenschaft angehe - jedenfalls auf beiden Seiten die Fehlvorstellung vorgelegen habe, dass der Vergleich durch Errichtung der Straße, wie auf der Skizze zum Vergleich abgebildet, umgesetzt werden könne. Dies sei jedoch nicht der Fall. Insbesondere sei der Bau einer solchen Straße mit einer üblichen Abböschung nicht möglich, es bedürfe umfassender ingenieurtechnischer Hangsicherungsanlagen oberhalb und unterhalb des Straßenkörpers, welche an allen Stellen weit über die für die Böschungen vorgesehene Fläche hinausreichen würden. Weiterhin brauche die Straße eine ebene, sich ausweitende Ausfahrt auf die Kreisstraße, was den Rest der Straße dann noch steiler machen würde. Schließlich sei auch noch die Abholzung des Waldes soweit erforderlich, damit für die Ausfahrt auf die Kreisstraße ein Sichtdreieck geschaffen werden könne. Die Klägerin verweist auf den Plan zur Anlage B4 (vergrößert vorgelegt als Anlage BK1). Eine solche Straße habe mit der aus dem Vergleich nichts mehr zu tun.

12
Wenn auf der im Vergleich bestimmten Strecke eine für Fahrzeuge unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit noch akzeptable Steigung zustande kommen solle, entstehe ein „oberer Zwangspunkt“ am Grundstück der Klägerin, von dem aus noch einmal eine Stufe von 2 Metern zu dem jetzigen Niveau des klägerischen Grundstücks zu überwinden wäre. Es liege auf der Hand, dass dies kein Kraftfahrzeug überspringen könne (Klageschrift, S. 3 f.). Einer Garagenlösung in den Hang unter dem Grundstück der Klägerin, die diesen Zwangspunkt vermeide, stimmt der Beklagte - unstreitig - nicht zu. Jedenfalls würden bei baulicher Umsetzung der ursprünglichen Planung - erstinstanzlich nicht bestritten - Kosten von fast 340.000 € anfallen (Schriftsatz der Klagepartei vom 25.10.2019, S. 1f., Bl. 133f. d.A.).

13
Es liege damit ein Wegfall der Geschäftsgrundlage vor. Der Vertrag könne aufgrund der vollständigen Unmöglichkeit, die Straße zu errichten, nicht angepasst werden. Auch treffe den Beklagten jedenfalls fahrlässiges Verschulden bei Vertragsverhandlungen, weil er habe wissen müssen, dass die Straße, so wie geplant, nicht gebaut werden könne.

14
Folglich habe die Klägerin noch keinen gesicherten Zugang zu ihrem Haus und sei deshalb auf das Notwegerecht, wie beantragt, angewiesen. Ein solches Notwegerecht umfasse auch die Berechtigung, mit dem Pkw zum Grundstück zu fahren. Sie sei bereit, den Beklagten zu entschädigen.

15
Die Klägerin beantragte erstinstanzlich, soweit für die Berufung noch von Bedeutung, zuletzt:

I. Der Beklagte wird verurteilt, zu dulden, dass die Klägerin sowie deren Tochter J. E. und weitere berechtigte Nutzer des Hauses B. 8 mit dem Pkw von der öffentlichen Straße „B." über das Grundstück des Beklagten Flurnummer …12, Gemarkung R., postalische Anschrift B. 6, … R., zunächst zwischen dem Hauptgebäude des Hofes und dem Garagengebäude und sodann entlang der Grenze zwischen der Flurnummer …12 und der Flurnummer …73 auf einer Breite von 3 m bis zu einer Stelle 5 m vor dem Grundstück der Klägerin mit der Flurnummer …11, postalische Anschrift: B. 8 in …R. und ab dieser Stelle auf einem Dreieck, welches gebildet wird auf der einen Seite von der Strecke von 5 m auf der Grenze zwischen den Flurnummern …12 und …73 zu der Grenze der Flurnummer …11, auf der anderen Seite von einer Strecke von 3 m der Grenze zwischen der Flurnummer …11 und der Flurnummer …73 bis zum Grenzstein und auf der dritten Seite von der Verbindungslinie von dem letztgenannten Grenzstein zu der Stelle auf der Grenze zwischen Flurnummer …12 und Flurnummer …73 5 m von der Grenze zur Flurnummer …11 entfernt (das entspricht dem Verlauf des alten Kirchenwegs) zu dem Grundstück der Klägerin mit der Flurnummer …11 der Gemarkung R. fahren.

(…)

V. Die Zwangsvollstreckung durch den Beklagten aus dem gerichtlichen Vergleich vom 26.03.2014 zu dem Aktenzeichen 3 U 4879/13 Oberlandesgericht München wird für unzulässig erklärt.

16
Insoweit beantragte der Beklagte,

die Klage abzuweisen.

17
Der Beklagte ist der Ansicht, der vor dem Oberlandesgericht München geschlossene Vergleich sei wirksam und mit diesem Vergleich sei die Auseinandersetzung der Parteien um ein Notwegerecht ein für allemal abgeschlossen.

18
Auch ein Wegfall der Geschäftsgrundlage sei nicht gegeben. So habe der 3. Senat des Oberlandesgerichts München bereits festgestellt, dass ein Rücktritt vom Vergleich ausscheide. Die Klägerin habe den Vergleich, rechtlich beraten, ohne Rücktritts- oder sonstige Vorbehalte geschlossen. Es liege auch keine nachträgliche Veränderung der Umstände vor. Es sei bei Vergleichsabschluss bekannt gewesen, dass die Geländeverhältnisse steil seien und die von den Parteien gewählte Lösung behördlicherseits möglicherweise nicht genehmigt werde. Diese Risiken trage die Klägerin. Selbst bei Wegfall der Geschäftsgrundlage sei als Rechtsfolge der Vergleich vorrangig anzupassen.

19
Im Übrigen stehe der Klägerin ohnehin kein Notwegerecht zu. Insofern macht sich der Beklagte die Argumentation des erstinstanzlichen Urteils im vorangegangenen Verfahren und die dortige Argumentation zu eigen.

20
Ein Notwegerecht scheide jedenfalls deshalb aus, weil für die Bebauung auf der Flurnummer …11 eine Baugenehmigung nicht bestehe. Auch habe die Klägerin es unterlassen, ernsthaft alternative Zufahrtsvarianten zu prüfen. Alternativ komme eine Erschließung über Flurnummer …66/6 bzw.

Flurnummer …73 in Betracht; das Notwegerecht hier sei deutlich kürzer. Eine Breite von 3 m sei nicht erforderlich. Jedenfalls sei der Anspruch auf Einräumung eines Notwegerechts verwirkt. Der Beklagte macht vorsorglich ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Zahlung der fälligen Notwegerente geltend.

21
Einer Vollstreckungsabwehrklage habe es nicht beruft. Jedenfalls sei sie unbegründet, da seit der letzten Tatsacheninstanz keine neuen Gründe entstanden seien. Ohnehin sei über den Vergleich zunächst durch Zwischenurteil zu entscheiden.

22
Das Landgericht hat, soweit für die Berufung noch von Bedeutung, mit Urteil vom 17.11.2020, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird (§ 540 Abs. 1 ZPO), hinsichtlich des Vergleichs einen Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB bejahrt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich dementsprechend für unzulässig erklärt und das beantragte Notwegerecht zuerkannt.

23
Der Beklagte hat gegen das ihm am 17.11.2020 zugestellte Urteil mit Schriftsatz vom 03.12.2020, beim Berufungsgericht am 07.12.2020 eingegangen, Berufung eingelegt und diese - nach Bewilligung entsprechender Fristverlängerung - mit Schriftsatz vom 08.02.2021 begründet.

24
Er wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Die notwendigen Genehmigungen wären - ggf. unter Auflagen - erteilt worden. Ein Genehmigungsverfahren habe die Klägerin jedoch nicht einmal bis zum Ende durchgeführt. Mit der Genehmigungsfähigkeit sei die Geschäftsgrundlage gegeben. Selbstverständlich stelle der Beklagte die notwendigen Flächen für die Abstützungen. Wenn zusätzliche Maßnahmen erforderlich seien, komme allenfalls eine Anpassung des Vergleichs, nicht aber ein Rücktritt in Betracht. Im Übrigen sei die Schutzwaldeigenschaft bestritten. Die Steile - ohnehin nur 12% - sei bekannt und überwindbar gewesen. Umfangreiche ingenieurtechnische Maßnahmen seien nicht erforderlich. Im Übrigen habe die Klägerin, durch einen Fachanwalt für Baurecht beraten, das ihr bekannte Risiko der rechtlichen und technischen Realisierbarkeit übernommen, da keine Anpassungs- oder Widerrufsklauseln aufgenommen worden seien. Auf die Kostenerhöhung könne ein Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht gestützt werden, weil es keine übereinstimmende Kostenerwartung gegeben habe. Eine Verteuerung gehe zu Lasten der Klägerin, die mit der Realisierung zugewartet habe. Das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gebe kein Reuerecht.

25
Selbst einen Wegfall des Vergleichs unterstellt, gebe es kein Notwegerecht, da dieses im vorangegangenen Verfahren vom Landgericht Traunstein aberkannt worden sei. Auch sei der beantragte Weg - im Vergleich zum alternativ möglichen Weg, wie er im Vergleich vereinbart sei - für den Beklagten belastend, zumal der Eintrag von Keimen in den naturbelassenen Stall drohe und das Wegerecht am Küchenfenster vorbeiführe. Schließlich fehle dem Antrag das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Klägerin auf ihrem Grundstück nicht parken könne. Auch verhalte sie sich treuwidrig, wenn sie noch 2019 einen Vertragsentwurf vorlege, in dem sie das gesamte Grundstück …66/6 kaufen wolle. Schließlich beruft sich der Beklagte auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer ihm zu gewährenden Notwegerente in jedenfalls fünfstelliger Höhe pro Jahr.

26
Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Traunstein vom 17.11.2020, Az. 8 O 380/17, wird die Klage vollumfänglich abgewiesen.

27
In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Beklagte ausdrücklich klargestellt, dass sich die Berufung nicht gegen seine Verurteilung gemäß Ziffer II. des landgerichtlichen Urteils, hinsichtlich derer er ein Anerkenntnis abgegeben habe, richte.

28
Die Klägerin beantragt

die Zurückweisung der Berufung.

29
Der Senat hat über die Berufung am 08.12.2021 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung sowie die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen wird ergänzend Bezug genommen. Der Versuch der Parteien, im Nachgang eine gütliche Einigung zu finden, ist gescheitert.

B.

30
Die zulässige Berufung bleibt ohne Erfolg. Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Vergleich keinen Bestand habe (dazu unter I.) und der Klägerin das beantragte Notwegerecht zuzuerkennen sei (dazu unter II.). Dementsprechend erweist sich auch die Vollstreckungsgegenklage als begründet (III.).

I.

31
Durch den Vergleich vor dem 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts wurde der Streit um ein Notwegerecht keiner bestandskräftigen Regelung zugeführt. Der Vergleich ist nämlich - sollte nicht bereits Unmöglichkeitsrecht, § 275 BGB, greifen - infolge des Rücktritts der Klägerin aufgrund Wegfalls der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB, in Wegfall geraten.

32
1. Über die Frage der Unwirksamkeit des Vergleichs war - anders als der Beklagte meint - nicht vorab durch Zwischenurteil zu entscheiden. Zwar kann das Gericht die Unwirksamkeit eines Vergleichs im Wege eines Zwischenurteils im Sinne von § 303 ZPO - das im Übrigen grundsätzlich nicht anfechtbar ist (Seiler, aaO Rn. 7) - entscheiden (vgl. Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 41. Aufl., § 303 Rn. 2). Diese Fallkonstellation betrifft aber den Fall des vor dem Prozessgericht geschlossenen Vergleichs, nicht die Frage der inzidenten Prüfung der Wirksamkeit des Rücktritts vom Vergleich vor einem anderen Gericht. Letztlich kann die Fragestellung dahinstehen, da der Erlass eines Zwischenurteils in freiem Ermessen des Gerichts steht, das Erstgericht also in keinem Fall gezwungen war, ein Zwischenurteil zu erlassen.

33
2. Der Senat kann bei seiner Entscheidungsfindung zugunsten des Beklagten unterstellen, dass der Vergleich nicht bereits infolge Unmöglichkeit, § 275 Abs. 1 BGB, undurchführbar ist.

34
a. Ausweislich des Vergleichs verkauft der Beklagte der Klägerin eine bestimmte Fläche zum Zwecke der Errichtung einer Privatstraße, die für die Zufahrt mit Pkw geeignet ist (Ziff. 1 des Vergleichs). Im Gegenzug verpflichtet sich die Klägerin, die notwendigen Maßnahmen für die Errichtung dieser Straße zu ergreifen (Ziff. 7). Daraus ergibt sich, dass der von den Parteien vorgesehene Straßenbau rechtlich und tatsächlich möglich sein muss, da anderenfalls der Klägerin die Erfüllung ihrer Verpflichtung aus Ziff. 7 nicht möglich wäre, § 275 Abs. 1 BGB. Gleichzeitig fehlte der verkauften Fläche die Eignung für die Errichtung einer Privatstraße (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB), wenn sie weder genehmigungsfähig noch technisch durchführbar wäre. Dann könnte auch die Beklagtenseite den Vergleich nicht ordnungsgemäß erfüllen. Die rechtliche und tatsächliche Realisierbarkeit der Straße ist somit nicht bloße Geschäftsgrundlage.

35
b. Der Senat legt jedoch die Erklärungen der Behörden - mit der Beklagtenseite - dahin aus, dass eine Genehmigungsfähigkeit (nach Erfüllung von Vorgaben bzw. unter Auflagen) grundsätzlich in Betracht kommt. Richtig ist, dass die Klägerin diese Sicherungen nicht bewerkstelligen kann, wenn der Beklagte hieran nicht mitwirkt, insbesondere nicht entsprechende Grunddienstbarkeiten bewilligt, wozu er ausweislich des Vergleichs nicht verpflichtet ist. (Rechtliche) Unmöglichkeit, § 275 Abs. 1 BGB, für die Klägerin begründet dies jedoch solange nicht, wie der Beklagte zu einer entsprechenden Mitwirkung bereit ist. Der Senat unterstellt insoweit - trotz erheblicher Zweifel daran (dazu unter 3.d.aa.) - zugunsten der Beklagtenseite, dass der Beklagte, wie er schriftsätzlich vortragen lässt, tatsächlich zu einer solchen Mitwirkung bereit ist. Der Senat unterstellt des Weiteren zugunsten des Beklagten, dass auch der von der Klägerin angesprochene „Zwangspunkt“ technisch nicht unüberwindlich ist.

36

3. Auch ohne Unmöglichkeit konnte die Klägerin von dem Vergleich (jedenfalls) wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage zurücktreten, § 313 BGB. Einen solchen Rücktritt hat sie mit Schreiben vom 04.07.2016 (Anlage K3) erklärt. Im übrigen liegt in der Klageerhebung eine erneute konkludente Rücktrittserklärung, die unter expliziter Berufung auf das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage erfolgte.

37
a. In rechtlicher Hinsicht fehl geht die Ansicht der Beklagtenseite, ein Rücktritt wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage beseitige den gerichtlichen Vergleich nicht, weil dem Rücktritt - anders als einer Anfechtung - keine ex-tunc-Wirkung zukomme. Es trifft zwar zu, dass einem Rücktritt keine ex-tunc-Wirkung zukommt. Dieser Umstand führt jedoch nur dazu, dass nicht der damals anhängige Prozess fortzusetzen ist; unberührt bleibt der materiell-rechtliche Wegfall des Vergleichs, der eine Doppelnatur hat (vgl. Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 41. Aufl., § 794 Rn. 3 mwN), mit der Folge, dass das mit dem Vergleich gleichsam abgegoltene Notwegerecht in einem neuen Prozess, wie vorliegend geschehen, geltend gemacht werden kann (so schon BGH, Urteil vom 10.03.1955 - II ZR 201/53, NJW 1955, 705, 706), da mit dem Wegfall des Vergleichs die dort vorgesehene Zufahrtsmöglichkeit ebenfalls entfällt. Ebenso wenig entfaltet der Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens vor dem 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts wegen behaupteter arglistiger Täuschung Sperrwirkung. Zum einen wurde über diesen Antrag infolge Antragsrücknahme nicht rechtskräftig entschieden. Zum anderen hindert ein Scheitern der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht die Geltendmachung anderer Unwirksamkeitsgründe, die im hiesigen Verfahren zu prüfen sind.

38
b. Das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage findet auf alle schuldrechtlichen Verträge, auch auf Vergleiche Anwendung (Grüneberg in Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 313 Rn. 7; dies ebenfalls voraussetzend: BGH, Urteil vom 05.02.1986 - VIII ZR 72/85, juris-Rn. 18 mwN; ebenso BAG, Urteil vom 11.07.2012 - AZR 42/11, juris-Rn. 32).

39
c. Die objektive Geschäftsgrundlage bilden diejenigen Umstände und allgemeinen Verhältnisse, deren Vorhandensein und Fortdauer objektiv erforderlich sind, damit der Vertrag im Sinne der Intentionen beider Vertragsparteien noch als eine sinnvolle Regelung bestehen kann; subjektive Geschäftsgrundlage sind diejenigen Vorstellungen entweder beider Parteien oder einer Partei, die diese zu erkennen gegeben hat und die von der anderen nicht beanstandet wurden, von dem Vorhandensein oder dem Eintritt von Umständen, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut (statt vieler Grüneberg/Grüneberg, aaO, § 313 Rn. 3f. mit zahlreichen weiteren Nachweisen; BAG, aaO, ebenfalls mwN).

40
Der Vergleich bestimmt den Straßenverlauf und die Breite der Straße. Die exakte technische Ausgestaltung - etwa die Beschaffenheit des Straßenkörpers - ist nicht unmittelbar geregelt, somit nicht unmittelbar Gegenstand der vertraglichen Regelung. Allerdings lässt sich zur Überzeugung des Senats dem Vergleich entnehmen, dass die Parteien (subjektiv) übereinstimmend davon ausgegangen sind, dass der Vergleich mit den dort vorgesehenen Mitteln zu erfüllen ist. Diese - für die Realisierung der Privatstraße - wesentliche Vorstellung im Sinne von § 313 Abs. 2 BGB leitet der Senat aus dem Umstand ab, dass der Vergleich möglichst detailliert die jeweiligen Pflichten der untereinander völlig zerstrittenen Parteien (der Beklagte hat etwa versucht, eine Abrissverfügung für den seit Jahrzehnten bestehenden Anbau der Klägerin zu erwirken, an dessen Bau er sich beteiligt hatte, vgl. Anlage BK 5 der Beklagtenseite) in sorgfältig gestufter Form vorsah (Pflicht zur Übereignung nur bestimmten Grundes, zur Belastung mit Grunddienstbarkeiten und zu schuldrechtlichen Pflichten, wie der Erlaubnis zum Betreten). Es stand (schon damals) nicht zu erwarten, dass die Parteien über etwaige streitige Folgefragen eine einvernehmliche Lösung würden erzielen können. Der Vergleich musste daher das wechselseitige Pflichtenprogramm möglichst abschließend regeln, durfte jedenfalls nicht substantieller Änderungen bedürfen.

41
Die Annahme, dass der Vergleich mit den dort vorgesehenen Mitteln zu realisieren ist, trifft jedoch weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht zu. Geplant war eine einfache Straße auf einer Breite von 3m. Gesehen wurde lediglich, dass die Straße Abböschungen zu beiden Seiten bedurfte. Der Beklagte erlaubte der Klägerin, diese vorzunehmen und zu betreten. In Wirklichkeit bedarf die Straße einer Arbeitsbreite von

10m, muss mit umfassenden technischen Absicherungen in Form massiver baulicher Anlagen abgesichert werden; ihr Verlauf bedarf an der Einmündung zur Kreisstraße einer geänderten Straßenführung mit Trichter und Sichtdreieck. Sie ist steiler als geplant und führt - auch deshalb - jedenfalls zu prohibitiv höheren Kosten. Die Anlage ist nur bei rechtlicher Absicherung in Form umfassender dinglicher Sicherheiten genehmigungsfähig. Mit anderen Worten: die Straße sprengt sowohl rechtlich als auch technisch, in der Folge überdies auch finanziell den im Vergleich vorgesehen Rahmen erheblich. Es handelt sich im Ergebnis um eine andere Straße als geplant. Aus Vorstehendem ergibt sich zugleich, dass auch in objektiver Hinsicht der Vergleich einer Anpassung im Sinne zusätzlicher Regelungen bedarf, um die vom Vertrag vorausgesetzte Genehmigungsfähigkeit der Straße zu schaffen. Im Einzelnen:

42
aa. Die Straße bedarf einer umfassenden bautechnischen Absicherung. Der Vergleich geht demgegenüber von einfachen Abböschungen aus.

43
Dies ist zur Überzeugung des Senats schon daran ersichtlich, dass sich der Vergleich mit einer schlichten schuldrechtlichen Erlaubnis begnügt hat, „für die Anlegung der Straße […] technisch notwendige Abböschungen vorzunehmen und für diese Zwecke das Grundstück …66/6 zu betreten oder betreten zu lassen.“ Von massiven Bauwerken, die den Charakter der Abböschung nachhaltig verändern, ist keine Rede. Ebenso wenig ist die Pflicht zur Duldung solcher Anlagen - anders als etwa die Anlage des Wendehammers - dinglich und damit gegenüber etwaigen Rechtsnachfolgern gesichert. Schließlich sah man keine Notwendigkeit, die Unterhaltungspflicht bzw. diesbezügliche Duldungspflichten zu regeln; vielmehr spricht der Vergleich nur davon, zur Anlegung der Straße erforderliche Abböschungen zu gestatten.

44
Diese Ausgestaltung im Vergleich lässt den Rückschluss zu, dass die Parteien - wiewohl sie das Gefälle des Hangs kannten - nicht davon ausgingen, dass Hangsicherungsmaßnahmen, wie sie sich nunmehr als notwendig herausgestellt haben, erforderlich sein würden. Plakativ kommt dies zum Ausdruck, wenn der Beklagte ausführen lässt, der Hang sei mit 12% nicht besonders steil; man hat die Problematik, die sich aus der Steile des Hangs ergibt, schlicht unterschätzt.

45
In Wirklichkeit sind umfassende Hangsicherungsmaßnahmen notwendig. Aus dem vom Beklagten beauftragten und eingeführten Gutachten der Firma C. G. vom 20.09.2017 (Anlage BK3) ergibt sich, dass bergseits des bestehenden Weges Material abgetragen werden muss. Um die Standsicherheit des Hanges nicht zu gefährden, sind Stütz- und Sicherungsmaßnahmen für die bergseitige Straßenflanke erforderlich. Dies kann etwa über eine Stützwand (zB eine Gabionenwand) oder über Böschungssicherungen (zB Spritzbeton) erfolgen. Böschungssicherungen aus Spritzbeton sind aber, wie dem Senat bekannt und auch aus dem Internet ersichtlich, keineswegs einfache L-Betonprofile, sondern flächige Verschalungen. Dies ergibt sich auch daraus, dass diese an die Stelle einer Gabionenwand treten soll. Eine solche Planung liegt auch dem Bauvorbescheidsantrag zugrunde.

46
Auch aus forstlicher Sicht bedarf es dieser Sicherungsmaßnahmen (vgl. das ebenfalls von der Beklagtenseite beauftragte und in das Verfahren eingeführte forstliche Sachverständigen-Gutachten des Dipl.-Forstwirt univ. M. R., S. 15, BK 4, das im Übrigen ebenfalls von Stützmauern bzw. vergleichbaren stabilisierenden Maßnahmen, nicht von L-Betonprofilen ausgeht, dort S. 5 und 9).

47
Derartige Hangsicherungsmaßnahmen kann die zuständige Behörde von Rechts wegen verlangen. Nach Art. 14 Abs. 2 BayBO dürfen bauliche Anlagen die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht gefährden; da unterhalb des Grundstücks mit der Flurnummer …66/6 eine Kreisstraße verläuft, wäre ohne Sicherung des Hangs der Verkehr dort gefährdet. Im Übrigen handelt es sich bei dem Wald auf der genannten Flur um einen - in das Schutzwaldregister eingetragenen (vgl. K 6, Bl. 81f. d.A.) - Schutzwald im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Nr. 3 BayWaldG. Der Senat hat keine Zweifel - ebenso wenig wie der von Beklagtenseite beauftragte forstliche Sachverständige -, dass es sich auch materiell um einen Erdabrutschungen verhindernden Schutzwald handelt. In diesem Fall bedarf die Rodung von Wald der Erlaubnis, Art. 9 Abs. 2 BayWaldG, und ist nur zu erteilen, wenn Nachteile für die Schutzfunktion des Waldes nicht zu befürchten sind, Art. 9

Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, ggf. iVm Abs. 8 Satz 2 BayWaldG. Hierüber entscheidet die untere Forstbehörde im Einvernehmen mit dem Landratsamt bzw. - im Falle einer die Rodungserlaubnis ersetzenden Baugenehmigung (Art. 9 Abs. 8 Satz 1 BayWaldG) - das Landratsamt im Einvernehmen mit der unteren Forstbehörde (Art. 39 Abs. 2 BayWaldG). Es begegnet daher keinen Bedenken, wenn das Amt für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten Rosenheim als untere Forstbehörde (Art. 27 Abs. 1 Nr. 2 BayWaldG) seine Zustimmung von den genannten Hangsicherungsmaßnahmen abhängig macht.

48
Die Massivität und die damit verbundene Abweichung von den Vorstellungen der Parteien manifestiert sich auch darin, dass das forstliche Gutachten eine Entwaldung auf einer Fläche von 400 qm bei einer geschätzten Trassenlänge von 40m vorsieht, mithin eine Gesamtbreite der benötigten Fläche von 10m vorsieht. Auch der Vorbescheidsantrag sieht einen entsprechend breiten „Arbeitsbereich“ vor. Der Vergleich geht demgegenüber von einer Fahrbahnbreite von 3m und Abböschungen aus. Dass aber in Wirklichkeit eine Breite von 10m - mithin mehr als die dreifache Breite der Straßenfläche - benötigt wird, ist im Vergleich nicht angelegt.

49
Bereits dieser Umstand verändert den Charakter der Straße fundamental. Sie stellt sich nicht mehr als ein „einfacher“ Stichweg zum Haus der Klägerin, sondern als ein massives, von baulichen Anlagen eingefasstes Bauwerk dar. Zugleich wird der Charakter des Grundstücks mit der Flurnummer …66/6 - auch optisch - verändert. Dieses wird durch die bauliche Anlage förmlich zerschnitten.

50
bb. Vorliegend bedarf es weiterer Änderungen am geplanten Straßenverlauf. Aus der Planung ist zu entnehmen, dass - zur Überzeugung des Senats nach den Vorgaben der zuständigen Behörde, da ein anderer Anlass für eine solche Planung nicht zu erkennen ist - die Straße an der Einmündung zur Kreisstraße aus Gründen der Verkehrssicherheit notwendigerweise trichterförmig anzulegen ist und ein freizuhaltendes Sichtdreieck verlangt. Diese Fläche muss eben angelegt werden, die Straße darf also nicht in steiler Neigung auf die Straße treffen.

51
Solche Anforderungen sind rechtlich zulässig und sachlich gerechtfertigt. Nach Art. 19 Abs. 1 BayStrWG stellt die Zufahrt zu einer Kreisstraße eine Sondernutzung dar; nach Art. 19 Abs. 2 BayStrWG kann die Straßenbaubehörde von dem Erlaubnisnehmer alle Maßnahmen hinsichtlich der örtlichen Lage, der Art und der Ausgestaltung der Zufahrt verlangen, die aus Gründen der Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs erforderlich sind. Aus den Bildern - insbesondere aus Anlage BK3, Anlage der Beklagtenseite, dort Anlage (2) -, ebenso aus dem Lageplan in Anlage K1 (letzte Seite) ist ersichtlich, dass die Einmündung auf die Kreisstraße hinter einer Kurve liegt. Dies macht es notwendig, zwecks Schaffung eines angemessenen Sichtfeldes die Einmündung trichterförmig anzulegen und entsprechend von sichthinderndem Bewuchs freizuhalten. Es erschließt sich unmittelbar, dass aus Gründen der Verkehrssicherheit gerade auch bei winterlichen Straßenverhältnissen eine ebene Anlage der Haltezone für ausfahrende Fahrzeuge verlangt wird.

52
Dies bedeutet zugleich, dass der Straßenbau nicht nur erhebliche Bewegungen an Erdmassen voraussetzt, sondern im weiteren Verlauf steiler anzulegen ist, was die Ausgestaltung ihrerseits technisch anspruchsvoller und teurer werden lässt.

53
cc. In diesem Zusammenhang hat die Klägerin erstinstanzlich vorgetragen, dass die sich ergebende Steigung zu einem Zwangspunkt ca. zwei Meter unter der Kante des klägerischen Grundstücks führen würde. Die Steigung dahinter sei so steil, dass sie nicht von üblichen Fahrzeugen zu bewältigen sei. Die Klägerin habe dem begegnen wollen, indem sie an dem Zwangspunkt einen unterirdischen Carport (unter ihrem Grundstück) anlegt. Dem stimme der Beklagte aber nicht zu. Zutreffend hat das Landgericht festhalten, dass der Beklagte diesen Vortrag erstinstanzlich nicht bestritten hat. Allerdings hat die Klägerin selbst - aus Sicht des Senats in Widerspruch hierzu - gleichzeitig vorgetragen, dass der Bau der Straße nunmehr nicht mehr nur gut 100.000 € - nämlich 110.000 bis 120.000 € -, sondern mehr als 200.000 €, (bei unterirdischer Carpot-Lösung), ohne diesen der Carport sogar fast 340.000 € brutto kosten würde. Den Vortrag zu Kosten hat der Beklagte erstinstanzlich nicht bestritten. Einwände erst in zweiter Instanz gegen

den Kostenvoranschlag sind verspätet, § 531 Abs. 2 ZPO. Der Senat legt diesen Vortrag daher seiner Entscheidungsfindung zugrunde, geht allerdings zugunsten des Beklagten nicht davon aus, dass die Bewältigung der Steigung technisch völlig unmöglich wäre, wenn entsprechende finanzielle Mittel aufgewandt würden.

54
Eines solchen „Zwangspunktes“, dessen Überwindung erhebliche technische und damit auch finanzielle Mehraufwendungen verursacht, waren sich die Parteien bei Vergleichsschluss nicht bewusst. Die Parteien waren sich ausweislich des Vergleichstextes nicht einmal der Notwendigkeit bewusst, dass ein Teil des Hangs abgetragen werden müsste, um eine ebene, trichterförmige Auslauffläche für die Zufahrt zu schaffen, folglich auch nicht des verschärften Problems dadurch sich ergehender zunehmender Steile. Erst recht kann nicht angenommen werden, dass sie technische Schwierigkeiten in Erwägung zogen, deren Überwindung einen Zusatzbetrag von (nahezu) 140.000 € erforderlich machen würde (gegenüber sonst zu veranschlagenden Kosten von etwa 200.000 €). Nichts anderes ergibt sich, wenn man mit dem Beklagten die zwischenzeitliche Kostensteigerung von 60% (Berufungserwiderung, S. 21, Bl. 258 d.A.) - so der Beklagte in der Berufung - herausrechnet, weil diese - wie tatsächlich jedenfalls nicht in vollem Umfang (dazu unten) - der Klägerin zur Last falle. Selbst in diesem Falle verblieben Mehrkosten von ca. 90.000 €.

55
dd. Auch in rechtlicher Hinsicht bedarf der Vergleich mehrfacher Modifikationen, um überhaupt genehmigungsfähig zu werden.

56
Die zuständigen Behörden machen die Genehmigung davon abhängig, dass die Klägerin die Einhaltung der oben genannten Hangsicherungsmaßnahmen garantiert. Um dies sicherzustellen verlangen sie eine dingliche Ausgestaltung, die ihr solches ermöglicht. Dies setzt voraus, dass bezüglich sämtlicher baulicher Anlagen zur Hangsicherung jedenfalls eine Grunddienstbarkeit für die Klägerin durch den Beklagten zu bewilligen wäre. Außerdem müsste dieser weiteren Grund an die Klägerin verkaufen, damit entsprechend dem Vergleich eine trichterförmige Ausgestaltung der Zufahrt zur Kreisstraße gewährleistet ist und gleichwohl die gesamte Fahrbahnfläche - wie im Vergleich angelegt - im Eigentum der Klägerin steht. Dies stellt eine nachhaltige Veränderung der rechtlichen Parameter dar.

57
Gerade weil es sich bei den geforderten Anlagen um massive bauliche Anlagen von nicht unbeträchtlichem Ausmaß und keineswegs um völlig untergeordnete unbedeutende Änderungen handelt, kann eine solche Erweiterung des Pflichtenkreises des Beklagten, der nicht nur rein schuldrechtliche (wie im Vergleich vorgesehen), sondern dingliche Lasten übernehmen müsste, nicht im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) begründet werden. Daraus ergibt sich zugleich, dass der Anwendungsbereich des Instituts des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eröffnet ist, weil der Vergleich ohne eine Abänderung seiner Parameter - nicht nur subjektiv nach dem Vorstellungsbild der Parteien von den Erfordernissen, sondern auch objektiv aufgrund der bau- bzw. forstrechtlichen Vorgaben - nicht realisierbar ist.

58
ee. Erst recht ergibt sich ein solcher Befund, wenn man tragend darauf abstellt - was nicht einmal notwendig erscheint -, dass die Forstbehörde des Weiteren verlangt, dass sich die Klägerin verpflichtet, auf dem gesamten Restgrundstück Flurnummer …66/6 den Forstbestand qualitativ durch gezielte und sehr pfleglich durchgeführte Maßnahmen zu optimieren. Es ist nicht ersichtlich, wie die Klägerin dies bewerkstelligen soll, wenn das Restgrundstück im Eigentum des Beklagten verbleibt. Eine Grunddienstbarkeit hilft insoweit schwerlich, weil der Klägerin im Ergebnis die Verantwortung für die ordnungsgemäße Bewirtschaftung umfassend auferlegt wird.

59
d. Seiner Rechtsfolge nach führt der Wegfall der Geschäftsgrundlage dazu, dass ein Anspruch auf Anpassung besteht, wenn einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, ein Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann (§ 313 Abs. 1 BGB). Gleiches gilt, wenn sich wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, als falsch herausstellen (§ 313 Abs. 2 BGB). Ist eine Anpassung

nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, kann die benachteiligte Partei vom Vertrag zurücktreten (§ 313 Abs. 3 Satz 1 BGB).

60
Vorliegend ist eine Anpassung ist für die Klagepartei jedenfalls nicht zumutbar.

61
aa. Der Senat hegt bereits erhebliche Zweifel, ob die rechtlich notwendige Anpassung möglich ist.

62
Die Anpassung setzt nämlich eine Mitwirkung des Beklagten voraus. Weil, wie bereits ausgeführt, mit der Änderung des Vergleichs eine erhebliche Erweiterung seines Pflichtenkreises bezüglich der übernommenen Lasten auf dem Restgrundstück …66/6 einhergeht (ohne dass damit ein zusätzliches Entgelt einherginge), muss es der freien Entscheidung des Beklagten vorbehalten bleiben, ob er bereit ist, auch unter den geänderten Rahmenbedingungen am Vergleich festzuhalten. Das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage darf nicht dafür herangezogen werden, übernommene Pflichtenkreise wesentlich zu erweitern.

63
Der Beklagte hat schriftsätzlich mehrfach erklären lassen, er sei zu einer Mitwirkung bereit, um eine Anpassung an notwendige Vorgaben der Behörden zu erfüllen. Explizit hat er dies für die Übernahme einer Grunddienstbarkeit für bauliche Anlage zwecks Hangsicherung und für die trichterförmige Ausgestaltung der Zufahrt nebst Sichtdreieck erklärt (nicht allerdings für einen Verkauf dieser Fläche). Erst recht hat er sich nicht erklärt, wie etwaige Optimierungen des Forstbestandes auf dem Restgrundstück sichergestellt werden sollen.

64
Der Senat unterstellt an dieser Stelle, dass der Beklagte zur Mitwirkung bereit ist, verhehlt aber nicht, dass er befürchtet, dass es sich bei der erklärten Bereitschaft um Lippenbekenntnisse handelt, zumal etwaige Auflagen der Behörden und damit auch der notwendige Mitwirkungsbedarf bislang - mangels bestandskräftiger Genehmigung - nicht abschließend feststehen noch eine Genehmigung Bindungswirkung hinsichtlich der Notwendigkeit entsprechender Auflagen gegenüber dem Beklagten entfaltet. Der Senat hat - aus den Akten, insbesondere aber auch aus dem Auftreten des Sohnes des Beklagten in der mündlichen Verhandlung - schon nicht den Eindruck gewinnen können, dass dieser überhaupt einsieht, dass die Klägerin Anspruch auf Zufahrt zu ihrem Grundstück hat, noch dass er zu verbindlichen Erklärungen bereit ist, die der Klägerin auch im Planungsstadium die notwendige Rechtssicherheit verschaffen.

65
Letztlich kommt es hierauf nicht an. Selbst unterstellt, der Beklagte wirkt an den notwendigen Anpassungen mit, ist der Klägerin ein Festhalten am Vergleich nicht zumutbar.

66
bb. Ob einer Partei ein Festhalten an den getroffenen Vereinbarungen zumutbar ist, ist eine Frage des Einzelfalls unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls (vgl. Grüneberg, aaO, Rn. 24). Dabei sind im Ausgangspunkt strenge Maßstäbe anzulegen.

67
Ein wesentliches Kriterium ist dabei, welche Verpflichtungen die Parteien in dem Vergleich übernommen haben. Ergeben sich wesentliche Erweiterungen im Vergleich zu dem im Vergleich angelegten Pflichtenprogramm, liegt es nahe, ein Rücktrittsrecht zu bejahen. Denn das Institut des Wegfalls der Vertragsgrundlage darf über den dort kodifizierten Anspruch auf Anpassung nicht dazu führen, dass einer Partei Pflichten auferlegt werden, die sie freiwillig nicht übernommen hat und auch nicht übernommen hätte. Anderes gilt, wenn eine Partei nach der Wertung des Vertrages das Risiko dieser Erschwernisse tragen soll.

68
Daran gemessen ergibt sich Folgendes:

69
Im Ausgangspunkt zutreffend verweist der Beklagte darauf, dass es die Klägerin übernommen hat, die Privat straße auf eigene Kosten zu errichten. Daraus folgt wiederum, dass es grundsätzlich in der Verantwortungssphäre der Klägerin liegt, die Kosten zutreffend zu kalkulieren. Daran ändert sich prinzipiell

nichts dadurch, dass die Klägerin - wie sich der vorgerichtlichen Korrespondenz im vorangegangenen Verfahren entnehmen lässt (Anlage K5 im Anlagenband zum Schriftsatz vom 13.09.2012: „einen erheblichen, möglicherweise sogar sechsstelligen Betrag“) - mit einem Betrag rechnete, der maximal einen unteren sechsstelligen Betrag erreichen würde, und dies dem Beklagten bekannt war. Eine solche Mitteilung genügt nicht, um die Kalkulation in den Rang der - gemeinsamen - Geschäftsgrundlage zu haben.

70
Der vorliegende Fall liegt jedoch unter mehreren - voneinander unabhängig tragenden Aspekten - anders; es handelt sich gerade nicht um den Fall eines bloßen Kalkulationsirrtums, wie dies auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung war:

71
(1) Dem Vergleich ist - wie oben ausgeführt - zu entnehmen, mit welchen Mitteln die Straße gebaut werden kann und soll. Diese gemeinsam vereinbarten Parameter haben sich als falsch herausgestellt. Deshalb kann der Vergleich, so wie er vereinbart wurde, nicht durchgeführt werden. Es bedarf vielmehr, anders als vorgesehen, erheblicher baulicher Maßnahmen zur Absicherung des Hangs, die auf dem (Rest-) Grundstück des Beklagten liegen müssen, einer geänderten Einfahrt in die Straße und der Bewältigung einer so nicht eingeplanten Steigung. Mit anderen Worten: Der Vergleich ist nur dann überhaupt umsetzbar, wenn die Bestimmungen des Vergleichs - massiv - verändert werden. Es geht also nicht darum - wie im klassischen Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage -, dass die Klägerin eine konkret übernommene Verpflichtung eigenverantwortlich umsetzen könnte, dafür aber höhere finanzielle Mittel einsetzen muss als gedacht, sondern darum, dass das im Vergleich übernommene Pflichtenprogramm wechselseitig zunächst erweitert werden müsste.

72
Für die Beklagtenseite wurde schon ausgeführt, dass die notwendigen Änderungen nicht erzwungen werden können. Bereits dieser Umstand legt nahe, dass für die Klagepartei nichts anderes gelten kann. In der Tat kann der Klagepartei nicht zugemutet werden, an dem Vergleich festzuhalten, nur weil die Beklagtenseite - angeblich - bereit ist, sämtliche notwendigen Änderungen vorzunehmen. Dies liegt bereits darin begründet, dass der Charakter der Straße ein anderer ist, was sich auch äußerlich in den massiven Bauwerken widerspiegelt, die zur Absicherung erforderlich werden. Auf eine solche Ausgestaltung hat sich die Klägerin im Vergleich gerade nicht eingelassen, was darin zum Ausdruck kommt, dass die notwendigen Regelungen zu solchen Bauwerken auf einem Fremdgrundstück fehlen. Auch aus Sicht eines objektiven Dritten in der Rolle der Klägerin handelt es sich bei dieser Ausgestaltung um ein wesentliches Element des Baus und des Unterhalts der Straße. Eine solche, wesentlich andere Ausgestaltung stellt eine erhebliche Veränderung des übernommenen Pflichtenprogramms dar und kann deshalb - wegen des Mehraufwandes, aber auch wegen folgenden Unterhaltsverpflichtungen - nicht einseitig erzwungen werden.

73
(2) Erst recht ergibt sich dasselbe Ergebnis, wenn man davon ausgeht, dass die Behörden der Klägerin auferlegen, die Haftung für eine forstliche Optimierung des Grundstücks …66/6 zu übernehmen. Es besteht keine Veranlassung für die Klägerin, eine solche Verantwortung für ein fremdes Grundstück zu übernehmen, noch dazu wenn es im Eigentum eines verfeindeten Nachbarn verbleibt.

74
(3) Jenseits der Frage des Kalkulationsirrtums im engeren Sinne können sich Erschwernisse - auch finanzieller Natur - herausstellen, die von den Parteien nicht bedacht worden sind und es deshalb einer Partei unzumutbar machen, an einer getroffenen Abrede festzuhalten (zu Einzelfällen Grüneberg in Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 313 Rn. 32 mwN, ua zu Bejahung eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage bei einer Preissteigerung von 60% in RGZ 102, 273 bei wirtschaftlich ruinösen Folgen).

75
Vorliegend hat die Klagepartei erstinstanzlich unbestritten vorgetragen, dass ein Zwangspunkt - falls er das Projekt nicht gänzlich unmöglich macht - jedenfalls dazu führt, dass die Klagepartei für die Errichtung der Straße einen Betrag von (nahezu) 340.000 € brutto (und damit ca. 140.000 € mehr als bei einer einen solchen Zwangspunkt vermeidenden Lösung) aufwenden müsse, somit einen Betrag, der den Wert des Hauses erheblich übersteigt. Dies gilt selbst dann, wenn man die zwischenzeitliche Preissteigerung von 60% herausrechnet und man zu einem Wert von mehr als 200.000 € für die erforderliche Lösung kommt. Es kann daher dahinstehen, ob die Klägerin die alleinige Verantwortung für die zwischenzeitliche

Preissteigerung trägt. Nach Auffassung des Senats ist dies nicht einmal der Fall, weil aus den Unterlagen ersichtlich ist, dass allein das Baugenehmigungsverfahren eine Dauer von mehr als einem Jahr hatte (Bauantrag vom 04.03.2015 und Schreiben des Landratsamtes vom 07.04.2016, Anlage K2) und nach der damaligen Einschätzung der Behörden der Verwaltungsakt abgelehnt worden wäre und Klage hätte erhoben werden müssen, in deren Rahmen dann eine Begutachtung des Geländes hätte erfolgen müssen. Nach den gerichtsbekannten Dauern derartiger Verfahren hätte man von einem Abschluss des Verfahrens vor Ablauf von 3 Jahren - gerechnet ab Bauantrag - schwerlich rechnen können.

76
Eine solche technische Schwierigkeit hatten die Parteien, die von einem Ausbau der bestehenden Trasse (vgl. geologisches Gutachten, BK 3, Bilder des forstlichen Gutachten, S. 10f., BK 4) ausgingen, nicht vorhergesehen. Die Beklagtenseite weist noch heute darauf hin, dass die Steigung maßvoll sei. Im Ergebnis müsste die Klagepartei für die Zuwegung einen - nicht vorhergesehenen - Betrag aufwenden, der den Wert des Hauses nicht nur aufzehrt, sondern deutlich übersteigt. Eine solche finanzielle Mehrbelastung ist nicht zumutbar.

77
Dies ergibt sich zum einen aus der absoluten Höhe des erforderlichen Betrages in Relation zum Wert des Objektes, dessen Erschließung gesichert werden soll. Vor dem Hintergrund eines erforderlichen Betrages von 340.000 € (bzw. 200.000 € ohne Preissteigerung) kommt dem Aspekt keine wesentliche Bedeutung zu, dass nur die vergleichsweise Lösung - nicht ein bloßes Notwegerecht - die baurechtliche Erschließung sichert. Auch dieser Umstand rechtfertigt es nämlich nicht, für die bloße Zufahrtsmöglichkeit Aufwendungen zu verlangen, die den Wert des Objektes aufzehren. Dies gilt umso mehr, als der (Alt-)Bau ohnehin Bestandschutz genießt und das Grundstück der Klägerin ohnehin nahezu vollständig bebaut ist.

78
Zum anderen kann bei der Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Klägerin die Verpflichtung übernahm, als der zuständige Senat des Berufungsgerichts zu erkennen gegeben hatte, dass er das primär beantragte Notwegerecht zuerkennen würde. Die Klägerin hatte daher keinen Anlass, Verpflichtungen zu übernehmen, die die Zumutbarkeitsschwelle ersichtlich übersteigen würde. Ein Betrag aber, der den Wert des Hauses erreicht, übersteigt die Zumutbarkeitsschwelle (bei Weitem).

79
(4) Eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage ist vorliegend auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Klägerin insoweit das Risiko einer Realisierbarkeit der Straße bzw. des erforderlichen Aufwandes gleichsam schrankenlos übernommen habe. Dies trifft, wie oben unter (3) und unter 2.a. ausgeführt, nicht zu.

80
(5) Der Senat verkennt nicht das Interesse des Beklagten daran, von der Ausübung eines Notwegerechts über seinen Bauernhof verschont zu bleiben - was insb. betriebstechnische Erleichterungen verschafft, die Lästigkeit einer Vorbeifahrt am Küchenfenster beseitigt und den Wert des Grundstücks mit der Flurnummer …12 steigert, das nicht mehr mit einem Notwegerecht belastet ist -, im Übrigen auch das ideelle Interesse an einer Entflechtung der Beziehungen zwischen den Parteien. Aber auch diese gegenläufigen Interessen vermögen in einer Gesamtabwägung an der Unzumutbarkeit des Festhaltens der Klägerin an dem Vergleich nichts zu ändern.

81
e. Die Berufung auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage erfolgt auch nicht rechtsmissbräuchlich, § 242 BGB.

82
Wenn die Klägerin etwa bereit war, das gesamte Grundstück …66/6 zu erwerben, so stellt ein solcher Grundstückserwerb eine völlig andere, nicht vergleichbare Sachlage - auch hinsichtlich einer Nutzung dieses Grundstücks - dar, wie wenn sie allein mit der Schaffung eines teuren Wegs konfrontiert ist, der in ein Grundstück eingebettet ist, das vom Beklagten gehalten wird, auf dem aber zahlreiche Verpflichtungen der Klägerin lasten. Dies gilt umso mehr, als senatsbekannt das Verhältnis zwischen beiden Parteien völlig zerrüttet ist, ein Erwerb des gesamten Grundstücks beide Parteien nachhaltig entflechten würde. Außerdem

würde der Erwerb der Klägerin die Möglichkeit verschaffen, die Problematik des Zwangspunktes zu vermeiden, und ihr somit erhebliche Kosten ersparen.

83
Auch der nach Schluss der mündlichen Verhandlung gehaltene Vortrag, die Klägerin sei bereit, einen Gebietsstreifen für eine Erschließung von Westen her zu erwerben und dabei ein Silo abzureißen und neu zu bauen, lässt es nicht treuwidrig erscheinen, den geschlossenen Vergleich zu Fall zu bringen. Eine solche Erschließung - die vom Beklagten ohnehin abgelehnt wird - stellt eine Lösungsmöglichkeit dar, die technisch (weil auf der Ebene erfolgend) nicht mit der (mit einer Vielzahl von Komplikationen behafteten) Lösung einer Erschließung über einen Hang zu vergleichen ist. Im Übrigen ist nicht ersichtlich - und ergibt sich auch aus den vorgelegten Anlagen nicht -, dass die Klägerin bereit wäre, den nötigen Grund (neben Abriss und Neubau eines Silos) zu Baulandpreisen (mithin für eine Summe von 165.000 €) zu erwerben.

II.

84
Damit fehlt dem klägerischen Grundstück eine Anbindung an das öffentliche Straßen- und Wegenetz. Dies gibt der Klägerin Anspruch auf Einräumung des beantragten Notwegerechts, § 917 Abs. 1 BGB. Das Notwegerecht ist dem Grunde nach zuzuerkennen (dazu unter 1.); die Klägerin hat auch Anspruch auf das konkret beantragte Notwegerecht (dazu unter 2.).

85
1. a. Dass das klägerische Grundstück als gefangenes Grundstück über keine Anbindung an das öffentliche Straßennetz verfügt, ist unbestritten. Der Beklagte bestreitet der Klägerin nicht das Recht, sein Grundstück zu Fuß zu queren. Das genügt jedoch nicht, um ein Notwegerecht auszuschließen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fehlt die notwendige Verbindung zu einem öffentlichen Weg auch dann, wenn das Grundstück zwar zu Fuß oder mit dem Fahrrad, nicht jedoch mit einem Kraftfahrzeug angefahren werden kann. Der BGH (Teilurteil vom 12. Dezember 2008 - V ZR 106/07, juris-Rn. 24) hat hierzu ausgeführt:

„Es ist nämlich weder vorgetragen noch ersichtlich, dass das Grundstück der Widerbeklagten über die städtische Fläche mit Kraftfahrzeugen erreicht werden kann. Diese Erreichbarkeit ist jedoch bei einem Wohngrundstück in der Regel notwendig. Beispielsweise sei auf die Versorgung mit Energie (Öllieferung) und die Entsorgung von Müll hingewiesen. Ebenfalls zur ordnungsmäßigen Benutzung gehört die Möglichkeit, sein Wohngrundstück mit dem eigenen Kraftfahrzeug anfahren zu können. Das gilt jedenfalls dann, wenn es - wie hier - nicht lediglich um das Abstellen von Kraftfahrzeugen auf dem Grundstück, sondern um dessen Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen geht. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt grundlegend von dem, welcher der Entscheidung des Senats vom 9. November 1979 (BGHZ 75, 315) zugrunde lag, auf die sich das Berufungsgericht für seine Auffassung auch gestützt hat. Dort grenzte das Grundstück nämlich an eine öffentliche Straße; es konnte mit Kraftfahrzeugen angefahren werden, die wegen der baulichen Gegebenheiten mangels Zufahrtmöglichkeit lediglich nicht auf dem Grundstück abgestellt werden konnten. Hier können die Widerbeklagten ihr Grundstück jedoch nicht über die an die Gartenseite angrenzende städtische Fläche mit Kraftfahrzeugen erreichen, sondern ausschließlich über die Privatstraße. Die vorhandene Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Weg lässt es nur zu, es zu Fuß oder mit dem Fahrrad zu erreichen. Dieser Zustand beeinträchtigt die Grundstücksnutzung in einem nicht mehr hinnehmbaren Maß; denn er verhindert die Befriedigung von Grundbedürfnissen der Bewohner wie z.B. die problemlose Anlieferung von Gegenständen des täglichen Lebensbedarfs sowie die sichere Erreichbarkeit des Grundstücks. Das steht der ordnungsmäßigen Benutzung als Wohngrundstück entgegen (…)“.

86
So liegt der Fall auch vorliegend. Das Grundstück der Klägerin ist von Grundstücken des Beklagten vollumfänglich umschlossen und grenzt nicht an öffentlichen Verkehrsraum.

87
Der Senat schließt sich dieser - vom BGH zwischenzeitlich mehrfach bestätigten (vgl. BGH, Urteile vom 18.10.2013 - V ZR 278/12, juris-Rn 12; vom 15.11.2013 - V ZR 24/13, juris-Rn. 22; vom 24.04.2015 - V ZR 138/14, juris-Rn. 14; vom 24.01.2020 - V ZR 155/18, juris-Rn. 28 und vom 11.12.2020 - V ZR 268/19, juris-Rn. 9) - Rechtsprechung an.

88
Ein Ausnahmefall im Sinne des zuletzt zitierten Urteils liegt nicht vor. Danach (BGH, aaO juris-Rn. 10) gehört, wo Grundstücke aufgrund ihrer besonderen Lage mit Kraftfahrzeugen nicht angefahren werden können oder sollen, eine solche Erreichbarkeit ausnahmsweise nicht zu ihrer ordnungsmäßigen Benutzung. So kann es etwa bei von alters her überkommenen beengten Verhältnissen in städtischen Kernbereichen liegen, wenn die historischen gewachsenen örtlichen Verhältnisse es nicht zulassen, die zum Wohnen bestimmten Grundstücke mit Kraftfahrzeugen anzufahren. Auch dort, wo ein Grundstück in einem Bereich liegt, der nach der Planungs- oder Nutzungskonzeption bewusst von Fahrzeugverkehr freigehalten werden soll, wie etwa bei einer ausgewiesenen Fußgängerzone, hindert mangelnde Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen es nicht, seine ordnungsmäßige Nutzung als gewährleistet anzusehen. Ebenso liegt es, wenn Wohnanlagen bewusst in der Weise geplant und geschaffen werden, dass der Fahrzeugverkehr von den unmittelbar zu den Wohngrundstücken führenden Wegen ferngehalten wird. Diese Fallgestaltungen sind vorliegend nicht einschlägig. Es gibt keine Planung, die eine Zuwegung, wie sie das bürgerliche Recht für den Regelfall vorsieht, ausschließt. Die Zuwegung ist auch, wie noch gezeigt wird, für PKW möglich. Der Beklagte hat selbst anerkannt, dass er die Anlieferung von Brennstoffen dulden muss, somit die Notwendigkeit und Möglichkeit der Zufahrt über sein Grundstück mit der Flurnummer …12 faktisch eingeräumt.

89
b. Dem Notwegerecht steht nicht entgegen, dass die Klägerin bislang bei Ausübung des zuerkannten Notwegerechts keine Parkmöglichkeit auf ihrem Grundstück hat. Zwar trifft zu, dass ein Notwegerecht nicht die Befugnis gibt, auf dem Grundstück des Beklagten zu parken (BGH, Urteil vom 11.11.1959 - V ZR 98/58, NJW 1960, 93; Vollkommer in BeckOGK, § 917 BGB Rn. 45 [Stand: 15.02.2021]; Roth in Staudinger, Neubearb. 2020, § 917 BGB Rn. 31; aA OLG Frankfurt, MDR 1981, 932). In dem vorangegangenen Verfahren, das das Landgericht beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht hatte, hatte sich die Erstrichterin jedoch davon überzeugt (Urteil S. 8, Bl. 107 des vorangegangenen Verfahrens), dass die Klägerin jederzeit eine Parkmöglichkeit auf ihrem Grundstück im Anschluss an das zuerkannte Notwegerecht schaffen kann. Entsprechende Umbaupläne, die eine Torlösung im östlichen Anbau des Anwesens der Klägerin, wurden vorgelegt (im Anlagenband zum Schriftsatz vom 16.01.2013 im vorangegangenen Verfahren). Der Senat ist daher davon überzeugt, dass eine Parkmöglichkeit geschaffen werden kann, das Notwegerecht nicht rechtsmissbräuchlich begehrt wird.

90
Eine fehlende Wendemöglichkeit ist unschädlich. Ob die Einräumung eines Wenderechts geschuldet sein kann (dazu OLG Köln, NJW-RR 1992, 312 und Vollkommer in BeckOGK, § 917 Rn. 28 [Stand: 15.02.2021]), bedarf keiner Entscheidung, da es nicht beantragt ist. Entscheidend für den Senat ist, dass es möglich und unter dem Aspekt der Verkehrssicherheit vertretbar ist, dass die Klägerin auf dem zuerkannten Weg rückwärts ausparkt. Dass es sinnvoll erschiene, dass der Beklagte - schon im eigenen Interesse - der Klägerin erlaubt, unmittelbar an der gemeinsamen Grundstücksgrenze zu wenden, steht auf einem anderen Blatt.

91
c. Dem Notwegerecht steht schließlich nicht entgegen, dass es sich bei dem Haus der Klägerin nach dem Vortrag des Beklagten um einen Schwarzbau handele. Zwar trifft zu, dass eine öffentlich-rechtlich verbotene Nutzung eines Grundstücks kein Notwegerecht zu begründen vermag (vgl. BGH, Urteile vom 07.07.2006 - V ZR 159/05, juris-Rn. 9 f. und vom 24.01.2020 - V ZR 155/18, juris-Rn. 32). Vorliegend handelt es sich jedoch nur bei dem - unter entgeltlicher Mitwirkung des Beklagten errichteten - westlichen Anbau des Hauses (vgl. Anlage des Beklagten BK5, dort im Betreff explizit genannt) um einen Schwarzbau (von dessen, vom Beklagten initiierten Beseitigung die Bauaufsichtsbehörde im Übrigen abgesehen hat). Dies ändert aber nichts daran, dass das Haupthaus - ein seit 1766 stehender Bau (vgl. Anlage BK4 der Klagepartei im hiesigen Berufungsverfahren und Anlage K2 im vorangegangenen Verfahren) - zur Überzeugung des Senats als Wohnhaus bauordnungsrechtlich legal genutzt wird, das pauschale Bestreiten des Beklagten bleibt substanzlos. Diese legale Nutzung begründet ein Notwegerecht, ohne dass es auf den Anbau und dessen formelle und materielle Legalität ankäme.

92
d. Die Klägerin ist des Notwegerechts auch nicht verlustig gegangen.

93
aa. Dass die Verbindung des klägerischen Grundstücks zu einem öffentlichen Weg durch eine willkürliche Handlung der Eigentümer aufgehoben wurde, § 918 Abs. 1 BGB, hat die Beklagtenseite nicht dargetan, zumal - im vorangegangenen Verfahren - offen blieb, wann und durch welche Handlung die Weganbindung verloren gegangen sein soll.

94
bb. Das Notwegerecht ist nicht rechtskräftig aberkannt, wie der Beklagte vortragen lässt. Das klageabweisende erstinstanzliche Urteil im vorangegangenen Verfahren ist infolge des Vergleichsabschlusses in zweiter Instanz wirkungslos geworden (§ 269 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO analog).

95
cc. Die Klägerin (bzw. ihr verstorbener Ehemann) hat auch nicht auf ein Notwegerecht verzichtet. Insbesondere enthält die Vereinbarung des verstorbenen Ehemanns mit dem Beklagten vom 23.01.1990 (Anlage B1, hinter Bl. 36 d.A.) keinen Verzicht auf ein Notwegerecht. Vielmehr ist in der Vereinbarung festgehalten, dass die Parteien davon ausgehen, dass ein Wege- bzw. Notwegerecht nicht bestehe. Eine solche Erklärung stellt keinen konstitutiven Verzicht dar, sondern hält als Präambel eine - vorliegend rechtsirrige - Rechtsansicht fest.

96
dd. Die Geltendmachung des Notwegerechts ist auch nicht verwirkt oder aus sonstigen Gründen treuwidrig, § 242 BGB. Unstreitig ist, dass der Beklagte der Klägerin (und ihrem Mann) zwei Stellplätze auf seinem Grundstück überließ. Die Klägerin behauptet, schon damals seien sie und ihr Mann gelegentlich zum Grundstück gefahren. Der Beklagte stellt dies jedenfalls insoweit in Abrede, als er behauptet, dass die Klägerin nicht mit seiner Zustimmung zu ihrem Grundstück gefahren sei. Dies mag dahinstehen. Jedenfalls mit der Kündigung der Nutzung der Stellplätze vom 05.08.2012 (Anlage K6 im vorangegangenen Verfahren) ist die getroffene Regelung in Wegfall gefallen - so sie je ein Notwegerecht verdrängt haben sollte - und ist die Klägerin nicht gehindert, ihr gesetzliches Recht auf Einräumung eines Notwegerechts geltend zu machen. Noch 2012 hat die Klägerin Klage auf Einräumung eines Notwegerechts erhoben, so dass für eine Verwirkung schon unter dem hierfür notwendigen Zeitmoment kein Raum ist.

97
2. Der Klägerin steht das konkret beantragte Notwegerecht zu. Der Beklagte hat selbst vorgetragen, dass zwei Möglichkeiten in Betracht kommen - entweder eine Erschließung über das Hanggrundstück, wie im Vergleich protokolliert und aus den oben genannten Gründen hinfällig, oder über den zuerkannten Weg (Berufungsbegründung, S. 33, Bl. 270 d.A.). Die in der mündlichen Verhandlung erwogene und im Nachgang geprüfte Variante einer Erschließung von Westen her ist, wie von beiden Parteien mitgeteilt, gescheitert (Schriftsätze der Klagepartei vom 02.02.2022 und der Beklagtenseite vom 03.02.2022). Sie setzt im Übrigen den Abriss eines Silos voraus und kommt von daher als gerichtlich zwangsweise bestimmtes Notwegerecht nicht in Betracht.

98
a. In Auswahl dieser Möglichkeiten hat die Klägerin Anspruch auf das bereits vom Landgericht zuerkannte Notwegerecht. Eine Zuweisung eines Notwegerechts über den Hang kommt nicht in Betracht:

99
Der Senat geht mit der ständigen Rechtsprechung davon aus, dass ein Notwegerecht nur dann zuerkannt werden darf, wenn der Anspruchsteller über keine anderweitige Verbindungsmöglichkeit verfügt. Von einer anderweitigen Verbindungsmöglichkeit muss er auch dann Gebrauch machen, wenn sie umständlicher, weniger bequem und kostspieliger ist als ein Notwegerecht über ein Nachbargrundstück. Erst wenn die mit der Schaffung eines Zugangs verbundenen Erschwernisse so groß sind, dass die Wirtschaftlichkeit der Grundstücksnutzung aufgehoben oder in unzumutbarer Weite geschmälert wird, ist der Nachbar zur Duldung der Benutzung seines Grundstücks verpflichtet (statt vieler: BGH, Urteil vom 24.04.2015 - V ZR 138/14, juris-Rn. 21). Bereits im Ausgangspunkt ist allerdings nicht zu verkennen, dass vorliegend unstreitig ist, dass die Klägerin ihr Grundstück nur über ein Nachbargrundstück erschließen kann. Es geht vorliegend nicht um das Ob, sondern um das Wie des Notwegerechts. Allerdings ist auch insoweit anerkannt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2018 - V ZR 47/17, juris-Rn. 11 mwN zu einem Notleitungsrecht), dass im Rahmen der Ausübung eines Notwegerechts der Verlauf zu wählen ist, der für den Duldungspflichtigen die

geringstmögliche Belastung darstellt. Die inhaltliche Beschränkung des Eigentumsrechts des Nachbarn kann nämlich nur so weit reichen, wie sie zur Behebung der Notlage des gefangenen Grundstücks erforderlich ist. Insoweit kann auch auf den in § 1020 Satz 1 BGB enthaltenen Rechtsgedanken zurückgegriffen werden, das Eigentum am belasteten Grundstück tunlichst zu schonen. Der Rechtsgedanke gilt auch hier, weil § 917 Abs. 1 BGB eine zulässige Eigentumsschranke im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG darstellt. Daher hat das Interesse des Notwegeberechtigten an dem für ihn effizientesten Verlauf gegenüber dem Interesse des Duldungsverpflichteten zurückzustehen, wobei im Rahmen der Abwägung auf objektive Gesichtspunkte, wie etwa Nutzungsart und Zuschnitt der Grundstücke abzustellen ist. Letztlich kann dahinstehen, ob daraus dieselben - scharfen - Zumutbarkeitskriterien für das Wie des Notwegerechts abzuleiten sind wie für das Ob, denn vorliegend kommt die Zuweisung eines Notwegerechts aus zwei voneinander unabhängigen Gründen nicht in Betracht:

100
Das Gericht kann im Rahmen der Zuweisung eines Notwegerechts, dessen Bestimmung ihm zwar grundsätzlich nach § 917 Abs. 1 Satz 2 BGB obliegt, keinen Weg kraft hoheitlicher Anordnung zuweisen, der erst massiven baulichen und auch rechtlichen Veränderungen - vgl die Ausführungen zur Straße oben - bedarf, um überhaupt als Notwegerecht fungieren zu können.

101
Zum anderen ist die zumutbare Opfergrenze in jedem Falle überschritten. Die realisierbare Zuwegung kostet nach den unbestrittenen Angaben der Klagepartei nunmehr 340.000 € brutto und übersteigt damit den Wert des Hauses der Klägerin beträchtlich. Selbst bei Rausrechnung der zwischenzeitlichen Kostensteigerung - wie sie allenfalls teilweise vorgenommen werden kann - wird der Wert des Hauses erreicht. Eine solche Anforderung schmälert die Wirtschaftlichkeit der Grundstücknutzung in unzumutbarer Weise, ja hebt die Wirtschaftlichkeit der Nutzung des Hauses auf. Dies gilt erst recht, wenn man berücksichtigt, dass vom Gericht lediglich ein Notwegerecht, nicht Eigentum oder eine dinglich gesicherte Rechtsposition zuerkannt wird, somit das Notwegerecht nicht einmal eine bauordnungsrechtliche Erschließung sichert. Es kann daher dahinstehen, ob nicht auch generell die Abwägung zwischen einem Notwegerecht über eine ebene Fläche und einem Notwegerecht über einen Hang wegen der damit verbundenen massiven Erschwernisse zugunsten der ersten Alternative ausfallen müsste.

102
Die Klägerin muss sich dabei im Übrigen auch nicht vorhalten lassen - anders als im Urteil des BGH vom 24.04.2015 - V ZR 138/14, juris-Rn. 27 -, dass sie das Objekt in Kenntnis der schwierigen Erschließungssituation erworben habe. Es trifft zwar zu, dass die Erschließungssituation bei Erwerb bekannt war; dies ändert jedoch nichts daran, dass bereits damals die (Alt-)Bebauung und damit ein Notwegerecht bestand.

103
b. Das zuerkannte Notwegerecht ist für den Beklagten zumutbar.

104
aa. Von untergeordneter Relevanz ist, dass der Weg über den Hang - in der Luftlinie - kürzer ist. Die wesentlich höheren Anforderungen an eine Erschließung über den Hang wiegen diesen Vorteil auf.

105
bb. Der Senat hat in seine Erwägung eingestellt, dass die Wegführung, wie aus Anlage K1, letztes Blatt, ebenso Anlage B6, dort Anlage 2, ersichtlich, zunächst durch den Hof des Beklagten verläuft. Sie folgt damit jedoch einem befestigten Weg, den auch der Beklagte sowohl für seinen Fuhrpark als auch für Privatfahrzeuge in Anspruch nimmt (vgl. Anlage K9 und Blätter 2 und 3 im Anlagenband zum Schriftsatz vom 16.01.2013 mit den dort ersichtlichen geparkten Fahrzeugen, jeweils im vorangegangenen Verfahren). Das Wegerecht - ein gelegentlich ausgeübtes Durchfahrtsrecht; ein Gehrecht stellt der Beklagte nicht in Abrede (Schriftsatz des Beklagten vom 09.05.2017, S. 2f., Bl. 60f. d.A.) - behindert das Rangieren mit Maschinen zur Überzeugung des Senats, der dabei auch das Schreiben des Bauernverbandes vom 06.09.2011, Anlage B2, berücksichtigt hat, nicht nachhaltig. Dass eine Durchfahrt die Tierhaltung wegen der Gefahr des Einschleppens von Krankheitserregern in Gefahr bringen könnte, erscheint dem Senat fernliegend; es geht um eine gelegentliche Durchfahrt mit dem Auto. Aus Sicht des Senats ist der Einwand auch dadurch widerlegt, dass der Beklagte früher der Klägerin zwei Stellplätze nordöstlich der Maschinenhalle zugewiesen hat und der Klägerin eine fußläufige Querung des Grundstücks gestattet hat.

Er ist offenbar bereit, auf diese Lösung nunmehr erneut zurückzugreifen (vgl. Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 03.02.2022). Wenn aber eine fußläufige Querung keinen Bedenken begegnet, gilt dies erst recht bei einer Querung mit PKW. Auch hat der Beklagte eine Durchfahrt zwecks Anlieferung von Brennstoffen mit schweren LKW anerkannt.

106
cc. Soweit der Beklagte einwendet, das Notwegerecht führe an seinem Küchenfenster vorbei und behindere die Nutzung seiner „Terrasse“ zwischen Wohnhaus und Findling (ersichtlich auf Bl. 3 der Anlagen zum Schriftsatz vom 13.01.2013 im vorangegangenen Verfahren), führt auch dieser Umstand zu keiner Unzumutbarkeit, da es um ein gelegentlich genutztes Wegerecht geht, das kein längeres Verweilen erlaubt. Im Übrigen ist die Terrasse ohnehin vom Grundstück der Klägerin aus einsehbar. In tatsächlicher Hinsicht hat der Senat mit einigem Erstaunen zur Kenntnis genommen, dass der Beklagte in der mündlichen Verhandlung Fotografien vorlegte, die zeigten, dass auf der „Terrasse“ Fahrzeuge geparkt waren. Dies erscheint ihm doch eine höchst ungewöhnliche Verwendung einer Terrasse. Letztlich kommt es hierauf aber nicht an.

107
dd. Der weitere Verlauf des zuerkannten Wegerechts führt über nicht aktiv genutzte Fläche, wie ebenfalls auf Bl. 2 und 3 der Anlage zum Schriftsatz vom 13.01.2013 im vorangegangenen Verfahren ersichtlich, und bedeutet keine unzumutbare Einschränkung der Nutzung durch den Beklagten.

108
ee. Jedenfalls in einer Gesamtabwägung ergibt sich für den Senat eine Duldungspflicht des Beklagten, da die Klägerin anderenfalls keinen adäquaten, wirtschaftlich zumutbaren Zugang zu ihrem Grundstück hätte, das - wie oben ausgeführt - das Recht zur Anlieferung von Einkäufen einschließt.

109
c. Dem Notwegerecht stehen auch keine naturschutzfachlichen Belange entgegen. Aus den vorgelegten Fotografien, aaO, ist in Zusammenschau mit dem dem streitgegenständlichen Vergleich beigefügten Lageplan (Anlage K1, Anlage zum Vergleich) ersichtlich, dass das zuerkannte Notwegerecht über eine - damals auch als Parkfläche für Autos genutzte - Wiesenfläche verläuft. Sollte der Beklagte das Areal in der Zwischenzeit hat zuwuchern lassen, ändert das an der Nutzbarkeit der Fläche für ein Notwegerecht nichts.

110
d. Die Breite von 3 Metern ist vorliegend erforderlich. Handelsübliche PKW haben heutzutage nicht selten Breiten von mehr als 2m (vgl. etwa einen Audi A8 mit einer Breite von 2,11m mit Spiegeln). Eine solche Zufahrt muss ebenso möglich sein wie eine solche mit Kleintransportern für die Anlieferung von Gegenständen. Rechtlich dürfen Fahrzeuge eine Breite (ohne Außenspiegeln) von 2,55m haben (§ 22 Abs. 2 Satz 1 StVO; § 32 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 Nr. 1 StVZO). Diese Wertung ist auch dem Notwegerecht zugrunde zu legen, zumal das Notwegerecht auch die - vorliegend vom Beklagten explizit anerkannte - Belieferung mit Brennstoff sichern soll. Da der Weg nicht kurvenfrei verläuft, ist überdies eine gewisse Rangierbreite einzuräumen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend der Beklagte zumindest weitgehend dieselben Wege mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen befährt, so dass die bestehende Zuwegung - mit Ausnahme des letzten Teilstücks - ohnehin auf breite Fahrzeuge ausgelegt ist.

111
3. Der Anspruch ist vorliegend unbedingt - ohne Ausspruch einer Zug-um-Zug-Verurteilung für eine Notwegerente - zuzuerkennen. Zwar hat der Beklagte grundsätzlich Anspruch auf eine Notwegerente nach § 917 Abs. 2 BGB. Die Klägerin ist zu der Zahlung einer solchen auch grundsätzlich bereit. Der Beklagte hat jedoch verabsäumt - trotz Hinweises des Landgerichts (Verfügung vom 05.03.2020, S. 2, Bl. 153 d.A.) - die Höhe der Notwegerente zu beziffern. Der Zug-um-Zug-Einrede mangelt es daher an einer hinreichenden Bestimmtheit (ebenso OLG Hamm, Urteil vom 22.03.2018 - 5 U 60/17, juris-Rn. 28). Wenn der Beklagte in zweiter Instanz von einer jährlichen Rente im „fünfstelligen Bereich jährlich“ ausgeht (Berufungsbegründung, S. 39, Bl. 276 d.A.), ist auch dies, wie in der mündlichen Verhandlung angesprochen, zu unbestimmt, da eine solche Aussage jährliche Notwegerenten zwischen 10.000 und 99.999 € umfasst. Die Anknüpfungstatsachen bleiben vage. Im Übrigen hat der Senat den klägerischen Vortrag in seiner Gesamtschau dahin verstanden, dass sich die Klägerin zwar auf eine angemessene, nicht jedoch auf eine Notwegerente in einer solchen Höhe einlässt. Der Vortrag zur Höhe ist somit als verspätet

nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zurückzuweisen, da nicht ersichtlich ist, warum entsprechender Vortrag - trotz Hinweises - nicht bereits erstinstanzlich hätte erfolgen können.

112
4. Der Senat stellt im Tenor klar, dass sich das zuerkannte Notwegerecht nach dem dort detailliert beschriebenen Wegeverlauf richtet. Dieser ist in seinem letzten Teilstück nicht identisch mit dem Kirchenweg, der gerade nicht exakt entlang der Grenze der Flurnummern verläuft, sondern vom Grundstück der Klägerin zu dem auf Bl. 3 der Anlage zum Schriftsatz vom 13.01.2013 (im vorangegangenen Verfahren) sichtbaren Findling verläuft. Diese Widersprüchlichkeit wird beseitigt.

III.

113
Die Berufung hat auch hinsichtlich der Vollstreckungsabwehrklage keinen Erfolg.

114
1. Der Klage ist ein Rechtsschutzbedürfnis nicht zu versagen.

115
a. Ein solches besteht grundsätzlich schon dann, wenn ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel vorliegt. Es kommt nach zutreffender Auffassung nicht darauf an, dass eine Zwangsvollstreckung konkret droht (so auch OLG Hamm, NZG 2019, 392 Rn. 22; Preuß in BeckOK, § 767 ZPO Rn. 32 [Stand: 01.12.2021]). Vorliegend versucht der Beklagte sogar, aus dem Vergleich zu vollstrecken. Das Verfahren über die Festsetzung von Zwangsgeld ist lediglich mit Blick auf dieses Verfahren gemäß § 148 ZPO ausgesetzt.

116
b. Es besteht auch keine vorrangige Möglichkeit der Klägerin, den Wegfall des Vergleichs geltend zu machen. Eine solche bestünde dann, wenn sie das vorangegangene Verfahren fortsetzen könnte. Dies setzt aber nach der ständigen Rechtsprechung des BGH voraus, dass der Vergleich mit Wirkung ex tunc in Wegfall gerät - etwa infolge einer Anfechtung, § 142 Abs. 1 BGB. Nur dann erscheint es gerechtfertigt zuzulassen, dass die Rechtshängigkeit des durch den Vergleich beendeten Rechtsstreits wieder auflebt. So liegt der Fall aber nicht, wenn sich die Klägerin auf einen nur ex nunc wirkenden Rücktritt wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage beruft (BGH, Urteil vom 05.02.1986 - VIII ZR 72/85, juris-Rn. 18 mwN; vgl. Herget in Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 767 ZPO Rn. 12,48).

117
2. Der Antrag ist auch begründet, weil die Klägerin, wie ausgeführt, wirksam vom Vergleich zurückgetreten ist und damit die Verpflichtungen aus dem Vergleich analog § 346 Abs. 1 BGB weggefallen sind. Wenn der Beklagte einwendet, es lägen keine geänderten Umstände vor, ist dies aus zwei Gründen unbehelflich: im Falle eines Prozessvergleichs findet die Präklusionsregel des § 767 Abs. 2 ZPO, der dem Schutz der bei einem Vergleichsschluss nicht inmitten stehenden Rechtskraft dient, keine Anwendung (BGH, Urteil vom 04.11.1976 - VII ZR 6/76, juris-Rn. 17); zum anderen liegt in der Ausübung des Gestaltungsrechts des Rücktritts ein neuer Umstand.

C.

118
Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, § 156 ZPO, war nicht veranlasst, dies schon deshalb nicht, weil neuer erheblicher Sachvortrag - insofern kämen allenfalls Ausführungen zu den geführten Vergleichsverhandlungen in Betracht - nicht erfolgte.

D.

119
1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711, § 713 ZPO.

120

2. Die Revision war, entgegen dem Antrag im Schriftsatz vom 08.02.2022, nicht zuzulassen. Wie der Beklagte selbst erkennt, handelt es sich um einen atypischen Einzelfall, dem Grundsatzbedeutung im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nicht zukommt.

121
3. Der Antrag auf Abänderung des - durch Beschluss in der mündlichen Verhandlung festgesetzten - Streitwerts von 20.000 € wird abgelehnt. Der Streitwert wurde nach Anhörung der Parteien mit deren Einverständnis - im Übrigen in Übereinstimmung mit dem Landgericht (vgl. Urteil, S. 25, dort Ziff. 1 und 5) - festgesetzt. Der Beklagte erhebt keine substantiierten Einwände gegen die Streitwertfestsetzung. Dass seine Belastung durch das Notwegerecht den Ansatz eines höheren Wertes rechtfertigt, ist auch sonst nicht zu erkennen. Die Klägerin nutzt bei Ausübung des zuerkannten Notwegerechts weitgehend eine ohnehin bestehende Zuwegung über den Hof; im Übrigen verläuft das zuerkannte Notwegerecht an einer anderweitig baulich nicht genutzten Grundstücksfläche. Dass darin eine erhebliche Wertminderung des Beklagtengrundstücks liegen soll, die einen höheren Streitwert veranlassen könnte, ist nicht ersichtlich. Für die Bemessung kommt es aus Sicht des Senats insbesondere nicht in Betracht, an Baulandpreise anzuknüpfen. Zur Zumutbarkeit der Belastung wurde bereits oben ausgeführt. Zu beachten ist außerdem, dass der Beklagte das Notwegerecht keineswegs unentgeltlich gewähren muss, sondern eine Entschädigung in Form einer Notwegerente erhält, auch wenn hierüber nicht in diesem Prozess zu entscheiden war.