

**Titel:**

**Teilweise anfängliche Unmöglichkeit eines Geh- und Fahrrechts bei fehlender Befahrbarkeit**

**Normenkette:**

BGB § 197, § 1004, § 1018, § 1028

**Leitsatz:**

**Eine Grunddienstbarkeit (hier Geh- und Fahrrecht) kann nur insoweit wirksam entstehen, als sie auch ausgeübt werden kann. Steht daher fest, dass seit der Bestellung bis heute nur ein Begehen und Befahren eines Teilbereichs des dienenden Grundstücks jederzeit möglich war, im übrigen wegen unzureichender Breite der örtlichen Gegebenheiten aber von Anfang an nur die Ausübung eines Gehrechts möglich war, ist das Fahrrecht in diesem Bereich wegen bereits anfänglicher Unmöglichkeit entgegen des im Grundbuch erweckten Rechtsscheins nicht entstanden. (Rn. 35 – 40) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Grunddienstbarkeit, Geh- und Fahrrecht, Entstehung, anfängliche Unmöglichkeit, Teilbereich, Ausübungsmöglichkeit, tatsächliche Hindernisse, unzureichende Breite, keine Befahrbarkeit

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger und Widerbeklagte wird verurteilt, die Abänderung der Belastung im Grundbuch des Amtsgerichts B., Gemarkung B., Band 19 Blatt 630, Flurstücknr.: 88/1, Abteilung II, dergestalt zu bewilligen, dass das eingetragene Geh- und Fahrrecht im bestehenden Ausübungsbereich zu den im Vertrag, der vor Notar P. am 08.04.1991 geschlossen wurde (Urkundenroll Nr. 476 für 1991), benannten Versorgungszwecken in ein Gehrecht geändert wird.

Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 4/5 und die Beklagte 1/5 zu tragen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Beklagte und Widerklägerin indes nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 6.000 € und für den Kläger nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags.

**Beschluss**

Der Streitwert wird auf 25.000,00 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger macht klageweise gegenüber der Beklagten als Eigentümerin des Nachbargrundstücks die Beseitigung von verschiedenen baulichen Anlagen auf dem Grundstück der Beklagten geltend, die sich im behaupteten Ausübungsbereich eines als Grunddienstbarkeit eingetragenen Geh- und Fahrrechts befinden und die Ausübbarkeit des Fahrrechts beeinträchtigen sollen. Die Beklagte begehrt widerklageweise die Verurteilung der Klägerin zur Zustimmung zur Löschung dieser Grunddienstbarkeit im Grundbuch sowie die Herausgabe des Schlüssels für das zwischen den Grundstücken befindliche Gartentor.

**2**

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Fl.Nr. 88 der Gemarkung B./G., eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts B. Die Beklagte ist Eigentümerin des Grundstücks Fl.Nr. 88/1 der Gemarkung B./G., eingetragen im Grundbuch von B., Band 19, Blatt 630. Vormals war Frau H2. E1. Eigentümerin eines beide vorgenannten Grundstücke enthaltenden ungeteilten Grundstücks. Sie verkaufte mit notariellem Kaufvertrag vom 08.04.1991, der Beklagten und ihrem Ehemann die Teilfläche Fl.Nr. 88/1 der Gemarkung B./G., Urkundsnummer 476/91, wobei zum Zeitpunkt des Kaufvertrags das genaue Grundstück noch nicht

vermessen war. Auf der letzten Seite (S. 9) des Kaufvertrags (Anlage K 2 und B 1) wurde handschriftlich folgendes ausgeführt:

„Geh- und Fahrrecht

Der Käufer als Eigentümer der Vertragsfläche räumt hiermit dem jeweiligen Eigentümer des Restgrundstücks Fl. Nr. 88 das immerwährende und unentgeltliche Recht ein, über das Vertragsgrundstück zum Zwecke der Versorgung, z.B., mit Heizöl, Möbeltransport, Krankenwagen, Feuerwehr zu gehen oder zu fahren. Der Ausübungsbereich dieses Rechts ist im anliegenden Lageplan schwarz schraffiert eingezeichnet. Zur Sicherung dieses Rechts ist bei der Messungsanerkennung eine entsprechende Grunddienstbarkeit einzutragen.“

### **3**

Hierunter wurde ein Stempel folgenden Inhalts gesetzt:

„vorgelesen

Vom Notar

Von den Erschienen genehmigt

Und eigenhändig unterschrieben“

### **4**

Hierunter folgten die Unterschriften der Verkäuferin H. E., der Käufer E. T. und G. T. sowie die Unterschrift und der Stempel des Notars P.

### **5**

Dem Vertrag war ein Lageplan beigelegt, in dem in schwarz schraffierter Fläche ein Weg eingezeichnet ist, der von der F2.straße parallel zur südöstlichen Grenze des Grundstücks bis kurz vor das auf dem Grundstück befindliche Garagengebäude führt und dann zwischen Garage und Hausgebäude an der Garage vorbei zur südwestlichen Grundstücksgrenze, mithin zu der an das klägerische Grundstück verlaufenden Grenze führt.

### **6**

Im Rahmen der Messungsanerkennung und Auflassung als Nachtrag zur Urkunde des Notars Dr. P1. in Bad B. vom 08.04.1991 UrNr. 476/91 (Anlage B 4) trafen die Parteien dann vor dem Notar P. am 16.03.1992 folgende Vereinbarung:

„Geh- und Fahrrecht

Die Eintragung des auf Seite 9 der Vorurkunde bestellten Geh- und Fahrrechts zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks Fl. Nr. 88 an Fl.Nr. 88/1 wird bewilligt und beantragt.“

### **7**

Hierunter wurde ein Stempel folgenden Inhalts gesetzt:

„vorgelesen

Vom Notar

Von den Erschienen genehmigt

Und eigenhändig unterschrieben“

### **8**

Auch hierunter folgten die Unterschriften der Verkäuferin H. E., der Käufer E. T. und G. T. sowie die Unterschrift sowie der Stempel des Notars P.

### **9**

Das Geh- und Fahrrecht wurde am 27.03.1992 ins Grundbuch des Amtsgerichts B., Gemarkung B., Band 19 Blatt 630, Flurstücknr.: ..., Abteilung II eingetragen.

### **10**

Das herrschende Grundstück wurde dann mit notariellem Kaufvertrag vom 29.12.1995 von Frau E1. an den Kläger veräußert.

#### 11

Die Klagepartei ist der Ansicht, dass dieses Geh- und Fahrrecht einen Ausübungsbereich von 4 Metern in der Breite und 4 Metern in der Höhe beinhalte und zwischen Garage und Terrasse/Wintergarten sogar 5 Meter breit sein müsse, da sonst kein LKW durchkomme. Dieser Platz sei erforderlich für Heizöllieferungen, da marktübliche Tankwagen diesen Platz benötigten.

#### 12

Die Klagepartei behauptet, dass die Beklagte in einem in diesem Sinne definierten Ausübungsbereich der Dienstbarkeit Anlagen errichtet habe, die der Ausübung der Dienstbarkeit entgegenstünden oder diese erschweren:

- Sie habe die zuvor bestehende Garage erweitert, so dass ein erweiterter Dachvorsprung den Ausübungsbereich des Fahrrechts verenge.
- Weiterhin befinde sich die Terrasse bzw. ein Teil davon im Ausübungsbereich des Fahrrechts mitsamt eines Glasüberbaus, also Wintergarten und Dach. Eine Durchfahrt würde durch diese Baulichkeiten vereitelt.
- Zudem sei zwischen Garage und Wintergarten ein Tor errichtet worden, welches mit einem Stahlrahmen versehen sei, das die Durchfahrt erschwere und vereitere. Es handle sich um ein abschließbares Tor, wobei dem Kläger ein Schlüssel oder eine Fernbedienung nicht überlassen worden sei. Auch befinde sich zwischen Garage und Wintergarten in einer Höhe von 2,10 Metern ein Holzträger, der dort fest montiert sei.
- Außerdem sei von der Beklagten eine Granittrappe gesetzt worden, wodurch eine Befahrung oder eine bauliche Veränderung im Rahmen der Dienstbarkeit vereitelt werde.

#### 13

Somit sei die Durchfahrt im Ausübungsbereich der Dienstbarkeit seitens der Beklagten über die Jahre hinweg zugebaut worden, wobei sich die Beklagte über den Dienstbarkeitszweck und den Ausübungsbereich der Dienstbarkeit hinwegsetze. Auch wachse der Fahrweg mehr und mehr zu. Zudem sei an dem am Grenzzaun befindlichen Tor ein Vorhängeschloss angebracht.

#### 14

Die Klage ist am 10.03.2022 beim Amtsgericht B. anhängig gemacht und der Beklagtenpartei am 21.03.2022 zugestellt worden. Die Widerklage ist am 21.04.2022 beim Amtsgericht B. anhängig und der Klagepartei am 22.04.2022 zugestellt worden. Der Rechtsstreit ist durch Beschluss vom 30.05.2023 vom Amtsgericht B. gemäß § 281 ZPO an das Landgericht Bayreuth verwiesen worden.

#### 15

Der Kläger stellt folgende Anträge:

1. Die Beklagte wird verurteilt, den auf dem Grundstück Fl.Nr. 88/1 der Gemarkung B./G., eingetragen im Grundbuch B., Band 19, Blatt 630, im Bereich der Südgrenze des Grundstücks errichteten Dachvorsprung der Garage, den Dachvorsprung des Wintergartens auf der Terrasse, die Granittrappe sowie das Tor zwischen Wintergarten und Garage zu beseitigen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgelds bis zu 250.000,00 € ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfalle Ordnungshaft bis zu 2 Jahre, zu unterlassen, in einer Breite von 4,00 m und Höhe von 4,00 m die Durchfahrt auf ihrem Grundstück Fl.Nr. 88/1 der Gemarkung B./G., eingetragen im Grundbuch von B., Band 19, Blatt 630, zu versperren, einzuschränken oder zu beeinträchtigen durch Bebauung, Bepflanzung, Überhang oder dauerhaftes Abstellen schwerer oder großer Gegenstände, die eine Befahrung der Durchfahrt zum Zwecke der Versorgung erschweren oder vereiteln.

**16**

Die Beklagte beantragt zuletzt,

die Klage abzuweisen.

**17**

Weiterhin stellt die Beklagte und Widerklägerin widerklagend zuletzt folgende Anträge:

1. Der Kläger und Widerbeklagte wird verurteilt, seine Zustimmung zur Löschung des im Grundbuch des Amtsgerichts B., Gemarkung B., Band 19 Blatt 630, Flurstücknr.: 88/1, 2. Abteilung, für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks, Flurstück-Nr. 88, Gemarkung B., Band 12 Blatt 374, Grundbuch des Amtsgericht B., eingetragene Geh- und Fahrrecht zu erteilen.
2. Der Kläger und Widerbeklagte wird verurteilt, an die Beklagte und Widerklägerin den Schlüssel für das Eingangstürchen, welches sich neben dem Grundstückstor auf dem Grundstück der Beklagten und Widerklägerin mit der Flur-Nr. 88/1 befindet, an die Beklagte und Widerklägerin herauszugeben.

**18**

Der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

**19**

Die Beklagtenpartei beantragte im Klageerwidlungsschriftsatz vom 21.04.2022 zudem vorsorglich Vollstreckungsschutz sowie den Nachlass, Sicherheit durch Stellung einer selbstschuldnerischen, unbedingten, unbefristeten und unwiderruflichen Bankbürgschaft einer deutschen Großbank, einer öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank erbringen zu dürfen.

**20**

Die Beklagte behauptet, dass das Geh- und Fahrrecht nur als befristetes Geh- und Fahrrecht zu Gunsten der Verkäuferin und damaligen Eigentümerin des klägerischen Grundstücks H. E. eingeräumt werden sollte, da diese zum Verkaufszeitpunkt auf der veräußerten Vertragsfläche zahlreiches Getier gehalten habe. Da das Getier dort kurzfristig verbleiben sollte und sie die Tiere versorgen wollte, habe allein zum Zwecke der Versorgung ein befristetes Geh- und Fahrrecht eingeräumt werden sollen. Nach vollständiger Entfernung der Tiere habe das Geh- und Fahrrecht gelöscht werden sollen. Der weitere Umfang des notariell letztlich vereinbarten Geh- und Fahrrechts beruhe auf einer eigenmächtigen Formulierung des Notars P., die dieser „in aller Eile“ im Wege einer handschriftlichen Ergänzung zum Vertrag vorgenommen habe. Diesbezüglich seien die Parteien überrumpelt worden. Entgegen dieses Wortlauts sei das Geh- und Fahrrecht zu den dort genannten Zwecken der Versorgung des klägerischen Grundstücks nie von den Parteien gewollt und auch nie genutzt worden. Frau E1. habe zu keinem Zeitpunkt auf Bestellung des Geh- und Fahrrechts bestanden. Die Heizöllieferung bei der damaligen Eigentümerin H. E. sei immer über das Grundstück mit der Flurnummer 89/4 erfolgt, sonstige Versorgungen über die Grundstückseinfahrt von der F3.straße. Dies sei auch weiterhin möglich. Bereits zum damaligen Zeitpunkt sei weder aus topographischen noch baulichen Gründen dieser Grundstücksabschnitt geeignet gewesen, als Zuwegung für Feuerwehr, Heizöl oder Möbeltransporte zu fungieren. Bereits damals habe nur ein steiler Trampelpfad von der Garage nach unten geführt, der nur eine Nutzung des Weges zu Fuß ermöglicht habe. Hieran hindere auch die Granittrappe im unteren Teil des Grundstücks nicht, sondern sei vor Jahren im Gegenteil zur besseren Begehbarkeit gebaut worden. Zudem sei wegen bestehender Bäumen eine Befahrbarkeit nicht möglich gewesen.

**21**

Aus Sicht der Beklagten ist mangels von Anfang an fehlender Befahrbarkeit des Wegs ab der Garage auch das Tor zwischen Wintergarten und Garage nicht zu beseitigen.

**22**

Die Beklagte ist der Ansicht, dass das Fahrrecht zur Versorgung des klägerischen Grundstücks nie erforderlich gewesen sei und auch zukünftig nicht erforderlich sei, da das klägerische Grundstück über die F3.straße voll erschlossen sei und das Grundstück über das bestehende Fahrrecht FINr. 89/4, das in einem Umfang von 4 Metern Breite und 4 Metern Höhe bestehe, auch für Heizöllieferanten problemlos erreichbar

sei. Es fehle an einer Vorteilhaftigkeit des Fahrrechts auf dem Beklagtengrundstück, jedenfalls aber an einem Rechtsschutzbedürfnis. Jedenfalls stünde der Geltendmachung von Beseitigungsansprüchen zur Ermöglichung der Ausübung des Fahrrechts, der Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB entgegen, der einen Rechtsmissbrauch verbiete sowie das in § 226 BGB geregelte Schikaneverbot entgegen.

## **23**

Nach Rechtsansicht der Beklagten ist das Grundbuch falsch, da das Geh- und Fahrrecht, jedenfalls als Fahrrecht nicht entstanden sei. Jedenfalls seien Ansprüche auf Beseitigung baulicher Anlagen verjährt. Die Granittreppe und das Tor seien ca. Mitte der 90er Jahre errichtet worden. Mangels Bestehens eines Geh- und Fahrrechts habe der Kläger auch den Schlüssel zum Tor am Grenzzaun herauszugeben.

## **24**

Das Gericht hat die Parteien im Rahmen des Ortstermins am 23.05.2023 informatorisch angehört. Insoweit wird auf das Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 23.05.2023 verwiesen. Weiterhin wurde Beweis erhoben durch eine Inaugenscheinnahme der Grundstücke der Beklagten und des Klägers im Bereich des eingetragenen Geh- und Fahrrechts sowie des Grundstücks Fl.Nr. 89/4 im Rahmen des Ortstermins am 23.05.2023 sowie durch Vernehmung der Zeugin K2. H3. im Rahmen des Ortstermins am 23.05.2023 sowie des Zeugen A. G. in der öffentlichen Sitzung am 14.11.2023. Insoweit wird auf die Protokolle der öffentlichen Sitzungen vom 23.05.2023 und 14.11.2023 Bezug genommen.

## **25**

Die Zeugin E1. hat die Abgabe einer Schweigepflichtsentbindung des von der Klagepartei benannten Notars P. abgelehnt. Bereits zuvor hat die Beklagte nach gerichtlichem Hinweis vom 18.08.2022 (Bl. 212 d.A.) mitgeteilt, keinen Antrag als Rechtsnachfolgerin des verstorbenen Herrn E2. T. bei der Notarkammer auf Entscheidung über die Entbindung des Zeugen P2. von der Schweigepflicht zu stellen (Bl. 215 d.A.).

## **26**

Zur Ergänzung des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien jeweils nebst Anlagen, sowie die Protokolle der öffentlichen Sitzungen vom 18.04.2023, 23.05.2023 und 14.11.2023 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

### **27**

Die zulässige Klage ist unbegründet, die zulässige Widerklage nur teilweise begründet.

I.

### **28**

Die Klage sowie die Widerklage sind zulässig.

### **29**

Die Zuständigkeit des Landgerichts Bayreuths für die Klage und die Widerklage ergibt sich aus der Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses des Amtsgerichts Bayreuth vom 30.05.2022 (§ 281 Abs. 2 S. 4 ZPO) sowie unabhängig von der Bindungswirkung der Verweisung in sachlicher Hinsicht aus §§ 23, 71 GVG sowie in örtlicher Hinsicht aus § 24 Abs. 2 ZPO. Die Voraussetzungen des § 33 ZPO – unabhängig, ob man diese Vorschrift nur als besonderen Gerichtsstand oder darüber hinaus (wie teils angenommen) als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung ansieht – sind erfüllt, insbesondere besteht die dort beschriebene Konnexität zwischen Klage und Widerklage.

II.

### **30**

Die Klage ist unbegründet, die Widerklage nur teilweise begründet.

### **31**

Zwar beinhaltet das eingetragene Geh- und Fahrrecht im Rahmen der Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont einen Ausübungsbereich von 4 Metern Breite und 4 Metern Höhe (1.), indes konnte ein solches Geh- und Fahrrecht bereits zum Zeitpunkt der Bestellung bis heute nicht zum Zwecke der Durchfahrt durch das ganze Grundstück ausgeübt werden, insbesondere konnte der Ausübungsbereich

dieser Grunddienstbarkeit zwischen der Garage bis zur Grundstücksgrenze zum klägerischen Grundstück von Anfang an nur als Gehrecht ausgeübt werden (2. a und b). Jedenfalls nach Verwirkung und Verjährung von Beseitigungsansprüchen gem. § 1028 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 197 BGB – ist ein Fahrrecht erloschen (§ 1028 Abs. 1 S. 2 BGB) und nur noch ein Gehrecht verblieben (2. b). Mithin bestehen keine Ansprüche des Klägers auf Beseitigung von Anlagen, die zwischen der Garage bis zur Grundstücksgrenze zum klägerischen Grundstück ein Fahrrecht, nicht aber ein Gehrecht vereiteln (2 c).

### 32

Mangels erkennbarer Gefahr einer Vereitelung des verbleibenden Gehrechts besteht auch kein Unterlassungsanspruch gem. § 1004 BGB hinsichtlich der Vereitelung oder Erschwerung der Durchfahrt zum Zwecke der Versorgung, wie sie beantragt wurde (3.).

### 33

Aufgrund teilweiser Unrichtigkeit des Grundstücks besteht indes ein Anspruch der Beklagten gegenüber dem Kläger auf Bewilligung einer Teillöschung/Berichtigung des Grundbuchs dahingehend, dass im Ausübungsbereich der eingetragenen Grunddienstbarkeit lediglich ein Gehrecht besteht (4.). Ein Anspruch der Widerklägerin auf Herausgabe des Schlüssels zum Törchen zwischen den Grundstücken besteht nicht, da dieses zur Ausübung des dort bestehenden Gehrechts weiterhin für den Widerbeklagten notwendig ist (5.).

#### 1. Inhalt des vereinbarten Geh- und Fahrtrechts

### 34

Die Klagepartei macht gegenüber der Beklagtenpartei Beseitigungsansprüche hinsichtlich eines Dachvorsprungs der Garage, des Dachvorsprungs des Wintergartens auf der Terrasse, einer Granittreppe sowie eines Tor zwischen Wintergarten und Garage aus § 1027 i.V.m. § 1004 BGB geltend. Gemäß § 1027 i.V.m. § 1004 BGB besteht ein grundsätzlicher Anspruch eines Berechtigten einer Grunddienstbarkeit – wie des vorliegenden Geh- und Fahrtrechts – auf Beseitigung von Anlagen, die im Ausübungsbereich des Fahrtrechts befindlich sind und welche die Ausübung des Fahrtrechts behindern oder unmöglich machen. Selbst wenn das Fahrrecht nicht näher spezifiziert wäre, wäre das Fahrrecht in der Regel so auszulegen, dass im Rahmen der Ausübung des Fahrtrechts das dienende Grundstück durch alle Arten und auch alle Größen und Formen von Kraftfahrzeugen befahren werden darf (LG Landshut, Urteil vom 18.01.2019 – 55 O 3260/17; OLG Karlsruhe, OLGZ 1986, 70, 73; Staudinger/Weber, BGB, Stand 2017, § 1020, Rn. 8, beck-online). Im vorliegenden Fall wird indes der Zweck ausdrücklich und konkret vereinbart. Im Rahmen der Vereinbarung der Grunddienstbarkeit im notariellen Vertrag vom 08.04.1991 (B 1), auf die die notarielle Bewilligung vom 16.03.1992 Bezug nimmt, auf die wiederum der Grundbucheintrag Bezug nimmt, wurde das „Recht, über das Vertragsgrundstück zum Zwecke der Versorgung z.B. mit Heizöl, Möbeltransport, Krankenwagen, Feuerwehr zu gehen oder zu fahren“ vereinbart (Die Hervorhebung erfolgte durch das Gericht). Die benannten Zwecke beinhalten die Befahrung im Sinne einer Durchquerung des Grundstücks mit großen Fahrzeugen (Heizöllaster, Möbeltransporter, Feuerwehrauto, Krankenwagen), so dass generell ein hierzu notwendiger Ausübungsbereich von 4 Metern Höhe und 4 Meter Breite als vereinbart angenommen werden kann. Ob dies die damaligen Parteien vor der notariell beurkundeten Vereinbarung vom 08.04.1991 in diesem weiten Umfang beabsichtigt hatten oder nicht, ist irrelevant. Jedenfalls haben Sie mit ihren Unterschriften unter dieser Vereinbarung und 11 Monate später unter der Bewilligung und Beantragung vom 16.03.1992 unzweideutig und einer reduktiven Auslegung nicht zugänglich ein Geh- und Fahrrecht im vorgenannten Umfang ausdrücklich sowohl vereinbart als auch beantragt bzw. bewilligt. Nachdem ein anderer Wille aus den Urkunden auch nicht ansatzweise hervorgeht und eine anderslautende Bewilligung (und Beantragung) auch der notariellen Form bedürfte, ist das Geh- und Fahrrecht – ohne dass es hierzu der Vernehmung der beklagtenseits zu diesem Beweisthema benannten Zeuginnen bedarf – im vorgenannten Umfang bestellt worden, wobei der konkrete Ausübungsbereich durch die Einzeichnungen in dem der notariellen Vereinbarung beiliegenden Lageplan eindeutig bezeichnet wurde. Da ein anderer Inhalt formbedürftig wäre, kann der Wille der damaligen Parteien, eine anderslautende Regelung zu schließen oder diese Regelung abzuändern dahinstehen. Eine vollständige Unwirksamkeit der Grunddienstbarkeit wegen Willensmängeln ist ebenfalls nicht ersichtlich und auch nicht substantiiert vorgetragen. Eine Anfechtung ist nicht (rechtzeitig) erfolgt. Eine Nichtigkeit gem. § 117 BGB ist ebenfalls nicht ersichtlich, da beklagtenseits eine Abgabe der Erklärungen zum Schein nicht behauptet wird, sondern allenfalls ein unbeabsichtigtes Auseinanderfallen des Erklärten und des Gewollten. Mithin bedurfte es hinsichtlich der

Frage des Inhalts der Vereinbarung des Geh- und Fahrrechts auch nicht des klägerseits als Zeugen benannten Notars P., so dass insoweit Fragen einer möglichen Beweisvereitelung dahinstehen können.

## 2. Wirksam gewordener bzw. verbliebener Inhalt des Geh- und Fahrrechts

### 35

Eine Grunddienstbarkeit kann indes nur insoweit wirksam entstehen, als sie auch ausgeübt werden kann (vgl. BGH, NJW 1985, 1025). Zur Überzeugung des Gerichts steht indes nach der durchgeführten Beweisaufnahme fest, dass ein Begehen und Befahren des Grundstücks zwar im Bereich zwischen Einfahrt und Garage entlang der südöstlichen Grenze des dienenden Grundstücks seit der Bestellung bis heute jederzeit möglich war und ist, indes zwischen der Garage des dienenden Grundstücks und der südwestlichen Grundstücksgrenze (wo seit der Bestellung des Geh und Fahrrechts ein Zaun mit einem 90 cm breiten Gartentor steht, s.u.) von Anfang an nur die Ausübung eines Gehrechts möglich war, wobei angesichts der gerichtlich bereits aus den erhobenen Beweisen gebildeten Überzeugung zu Gunsten der Beklagten eine Vernehmung weiterer beklagtenseits benannter Zeuginnen hierzu nicht erforderlich war. Auch der klägerseits benannte weitere Zeuge Notar a.D. P. ist nicht zu vernehmen. Unabhängig davon, inwieweit dieser trotz fehlender Schweigepflichts-Entbindungserklärung der früheren Vertragsparteien hätte vernommen werden können, wurde dieser hinsichtlich der Geländebeschaffenheit von der Klagepartei nicht benannt, sondern nur gegenbeweislich zur Frage früher (nicht) existierende Koniferen, worauf es aus Sicht des Gerichts indes nicht ankommt.

### 36

a) Nach der insoweit glaubhaften Zeugenaussage des Zeugen A. G. stellte sich das Gelände zum Zeitpunkt der Bestellung bzw. Bewilligung des Geh- und Fahrrechts im Bereich der heutigen Garage so dar, wie es auf den Lichtbildern B 11 erkennbar ist. Nachdem unstreitig geblieben ist, dass das ursprüngliche Garagen-/Schuppengebäude im Jahr 1982 errichtet wurde (sondern lediglich streitig ist, inwieweit die heutigen Maße mit diesem übereinstimmen) und auf den Bildern eindeutig erkennbar das damalige Garagen/Schuppengebäude abgebildet ist, besteht auch kein Anlass hieran zu zweifeln. Auf dem zweiten Lichtbild der Anlage B 11 erkennt man auch den an der Garage vorbei nach unten führenden Fußweg, der – worüber sich das Gericht im Rahmen des Ortstermin vergewissern konnte – auch heute noch (jedenfalls im Bereich, der auf dem Lichtbild erkennbar ist) den gleichen Verlauf nimmt. Wie man auf diesem Foto erkennen kann, hinderte bereits damals (wie heute) die an den Rändern des auf den Bildern erkennbaren (und heute mit Rasensteinen befestigten) schmalen Weg befindliche Vegetation ein Befahren mit einem zweispurigen Fahrzeug. Zudem hindert die Geländemodulation ein Befahren. Nicht nur das zur gemeinsamen Grundstücksgrenze abfallende Gefälle, sondern auch der Umstand, dass das Gelände topografisch auf der Breite eines zweispurigen Fahrzeugs nicht hinreichend gleichmäßig verläuft, hindern eine Befahrbarkeit mit Fahrzeugen. Südöstlich des Weges (also linker Hand, wenn man den Weg in Richtung des klägerischen Grundstücks beschreitet) bestand nach insoweit glaubhaften Angaben des Zeugen G. sowie der Beklagten schon immer ein auf Höhe des Garagenbodens bestehendes Tableau, das geschottert war und nach unten mit einer Stützmauer aus Hohlsteinen oder ähnlichem Material abgestützt war. Später wurde dies Stützmauer durch Granitsteine ersetzt und leicht erweitert. Dass der grundsätzliche topografische Zustand auch schon bei Bestellung vorlag, ergibt sich für den oberen Teil des Weges aus dem zweiten Lichtbild der Anlage B11 in Verbindung mit der insoweit glaubhaften und widerspruchsfreien Zeugenaussage des Zeugen G., der diese Erinnerung auch überzeugend als sicher darstellte, während er an anderen Stellen freimütig Erinnerungslücken zugab und keine Aussagetendenz entgegen bestehender Erinnerungen zeigte.

### 37

Auch zur anderen Seite des Weges bestand – wie man auf dem Bild sieht, das – wie der Zeuge G. glaubhaft angab – den Zustand im Zeitraum der Bestellung wiedergibt, und wie man es auch noch beim Ortstermin sehen konnte, keine hinreichende Breite zur Befahrung mit einem zweispurigen Fahrzeug.

### 38

Hinsichtlich der topographischen Beschaffenheit des Geländes ist auch zu berücksichtigen, dass der Kläger spätestens seit dem Jahr 1997 (vgl. Angaben des Klägers im Ortstermin am 23.05.2023, S. 3 des Protokolls), nachdem er Ende 1995 das Nachbargrundstück gekauft hat (und vor dem Kauf wohl auch schon Wahrnehmungen zu seinem Grundstück und der Nachbarschaft getroffen hat) eigene Wahrnehmungen treffen konnte, indes hierzu auch keine Umstände vortragen konnte, die einen

zwischenzeitlich anderen Zustand nahelegen würden. Ein Bestreiten fehlender Veränderungen ab dieser Zeit erweist sich daher jedenfalls gem. § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig.

### 39

Zwar hätte der Fahrrechtsberechtigte nach dem zustimmungswürdigen herrschenden funktionalen Anlagenbegriff grds. auch einen Anspruch auf Beseitigung der sein Fahrrecht beeinträchtigenden Vegetation (vgl. MüKoBGB/Mohr, 9. Aufl. 2023, BGB § 1028 Rn. 5 m.w.N.), so dass hinsichtlich der Vegetation die Ausübung des Fahrrechts nicht von Anfang an unmöglich erscheint, indes verpflichtet die Einräumung eines Geh- und Fahrrechts den Grundstücksinhaber nicht dazu, das Gefälle seines Grundstück neu zu modulieren, um ein solches zu ermöglichen. Er müsste derart tiefgreifende Veränderungen auch nicht dulden. Er hat lediglich Beeinträchtigungen zu unterlassen und aufkommende beeinträchtigende Zustände zu beseitigen. Mithin stellt sich die Ausübung des Fahrrechts zur Versorgung des klägerischen Grundstücks über das dienende Grundstück durch die für die benannten Versorgungszwecke typischerweise eingesetzten zweispurigen Fahrzeuge, insbesondere auch für „normale PKWs“, im oberen Teil des Hangs zwischen Garage und südwestlicher Grundstücksgrenze im vereinbarten Ausübungsbereich von Anfang an unmöglich ausführbar dar. Dass die fehlende Befahrbarkeit bereits aufgrund Topographie und zusätzlich wegen der Vegetation heute vorliegt, ergibt sich somit bereits aus den Feststellungen des Gerichts beim Ortstermin. Einer zusätzlichen Vernehmung weiterer Zeugen, die die Beklagte zu diesem Zwecke benannt hat, bedurfte es nicht. Dass sich die Topographie des Grundstücks im vorbeschriebenen Teil nicht wesentlich geändert hat, ergibt sich zur Überzeugung des Gerichts aus den vorstehenden Erörterungen.

### 40

Mithin ist das Fahrrecht in diesem Bereich wegen bereits anfänglicher Unmöglichkeit entgegen des im Grundbuch erweckten Rechtsscheins nicht entstanden.

### 41

b) Auch im unteren Bereich war das Fahrrecht zur Überzeugung des Gerichts von Anfang aufgrund des Gefälles unmöglich ausübbar (bb), jedenfalls ist es dort gem. § 1028 Abs. 1 S. 2 BGB erloschen (aa) bzw. verwirkt (cc).

### 42

aa) Gemäß § 1028 Abs. 1 S. 2 BGB verjährt die Dienstbarkeit mit Verjährung des Beseitigungsanspruchs. Nach der Schuldrechtsreform des Jahres 2002 würde der Beseitigungsanspruch gemäß §§ 1027, 1004 Abs. 1 S. 1 BGB im Anwendungsbereich des § 1028 Abs. 1 S. 1 BGB, bei einer Grunddienstbarkeit beeinträchtigenden Anlagen gemäß § 195 eigentlich schon in drei Jahren (MüKoBGB/Mohr, 9. Aufl. 2023, BGB § 1028 Rn. 7) verjähren. Die entsprechende Frist begänne gemäß § 199 Abs. 1 und 5 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem die Anlage errichtet worden ist und der Berechtigte von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Störers Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Ohne Rücksicht darauf würde der Anspruch gemäß § 199 Abs. 4 spätestens in zehn Jahren verjähren. Durch eine Anwendung der verkürzten Verjährungsfrist würde allerdings der Interessenausgleich zwischen dem Servitutenberechtigten und dem Servitutenverpflichteten zu Lasten des Ersteren erheblich verschoben. So beruhte § 1028 BGB historisch auf der Erwägung, dass die Grunddienstbarkeit für den Berechtigten wertlos sei, wenn er die Anlage dreißig Jahre – so die Verjährungsfrist vor der Schuldrechtsreform – geduldet habe (MüKoBGB/Mohr, 9. Aufl. 2023, BGB § 1028 Rn. 7). Der BGH wendet deshalb zu Recht die 30-Jahre-Frist des § 197 Abs. 2 BGB analog an, sofern es um die Verwirklichung des Rechts selbst und nicht lediglich um eine Störung der Ausübung desselben geht (BGH NJW 2014, 3780 (3783)). Lediglich Ansprüche wegen der Störung oder Erschwerung der Ausübung der Dienstbarkeit durch eine Anlage unterliegen demgegenüber der kurzen Regelverjährung (BGH NJW 2014, 3780 (3783)).

### 43

An der Grundstücksgrenze zwischen dem herrschenden klägerischen Grundstück und dem dienenden Beklagtengrundstück bestand zur Überzeugung des Gerichts, die sich aus der insoweit glaubhaften Aussage des Zeugen G. speist, der nach insoweit widerspruchsfreien und glaubhaften Angaben des Zeugen den Zaun an der Grenze samt Tor im Auftrag der früheren Eigentümerin E. noch vor dem Verkauf des Grundstücks errichtet hat, bereits seit Bestellung des Geh- und Fahrrechts im vereinbarten Ausübungsbereich des Geh- und Fahrrechts ein Zaun mit einem höchsten 90 cm breiten Tor, wobei die

Breite des Tores zur Überzeugung des Gerichts feststeht aus den Feststellungen im Ortstermin sowie der Aussage des Zeugen G. Soweit man ein wirksam entstandenes Fahrrecht annehmen würde, hätte der jeweilige Eigentümer zwar die Beseitigung des Zauns samt Tor im Ausübungsbereich des Fahrrechts zwar gem. §§ 1027, 1004 BGB verlangen können, indes ist dieser Beseitigungsanspruch, der auch im Rahmen dieses Verfahrens nicht geltend gemacht wurde (was der Klägervertreter im Termin der letzten mündlichen Verhandlung in unprotokolliert gebliebener Weise auch nochmals betont hat), jedenfalls mit Ablauf des Jahres 2022 gem. § 1028 Abs. 1 BGB i.V.m. § 197 Abs. 1 BGB analog verjährt, so dass auch die Dienstbarkeit gem. § 1028 Abs. 1 S. 2 BGB im Umfang der Beeinträchtigung erloschen ist. Da das Tor aufgrund der geringen Breite indes keine Durchfahrt von Fahrzeugen erlaubt, ist in diesem Bereich das Fahrrecht erloschen. Anders als die Klagepartei meint berechtigt, ein Fahrrecht nur zur Durchfahrt und nicht zum Abstellen oder Parken (vgl. BGH BB 1965, 1125, OLG München, NJOZ 2017, 243), so dass nicht nur das Recht der Durchfahrt durch den Torbereich erloschen ist, sondern auch das Recht der Befahrung des Bereichs davor, da der im eingeräumten Geh- und Fahrrecht ausdrücklich vereinbarte Zweck „über das Verkehrsgrundstück (...) zu fahren“, ohne das Fahrzeug auf diesem parken oder abstellen zu müssen, nicht möglich ist. Eine weitergehende Benutzungsdienstbarkeit, die ein Abstellen oder Parken oder andere Benutzungen zu Versorgungszwecken, wie das Verlegen von Heizungsölschläuchen auf dem Grundstück der Beklagten regeln würde, wurde für das klägerische Grundstück nicht eingetragen. Eine solche Benutzung wurde in der Vergangenheit von der Beklagten lediglich geduldet.

#### 44

bb) Zudem ist zu berücksichtigen, dass ausweislich des vom Kläger im Ortstermin vom 23.05.2023 übergebenen Luftbilds, das vor 1991 aufgenommen worden sein muss, da es noch keinen Zaun zwischen den Grundstücksteilen zeigt, die auch heute noch aus Steinplatten bestehende Treppe, die vom Tor das klägerische Grundstück hinunterführt zur besseren Begehbarkeit des steilen Gefälles schon damals bestand. Mithin war auch hinsichtlich des Grundstücksanschlusses des Klägers ein Fahrrecht als Durchfahrtrecht unmöglich ausübbar.

#### 45

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass sich dieses durch Fahrzeuge nicht überwindbare Gefälle im Wesentlichen (wenngleich etwas weniger steil) bis hoch zum Haus der Beklagten durchzieht, mithin auch im Bereich zwischen Zaun/Tor und südwestlichem Teil der Garage zur Überzeugung des Gerichts bestand und noch heute unbestreitbar besteht. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass dies zur Zeit der Bestellung anders war, vielmehr deutet das vom Kläger übergebene Bild gerade auf eine solche Steigung hin. Zwar kann sich der Zeuge G. (nachvollziehbarer Weise) nicht mehr detailliert an die damalige Topographie im einzelnen bzgl. des unteren Grundstücksteil erinnern, indes hat er als Gesamteindruck seiner Erinnerung mit Bestimmtheit angegeben, dass die Örtlichkeit eine Befahrbarkeit mit Fahrzeugen bereits zu Zeiten des Verkaufs des Grundstücks an die Beklagte (und ihren Ehemann) und somit zur Zeit der Bestellung der Grunddienstbarkeit nicht zugelassen hat. Es bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte für eine spätere erhebliche Änderung der Topographie, diese wird klägerseits (trotz eigener Wahrnehmungen seit jedenfalls 1997, wohl aber schon seit 1995) auch nicht substantiiert, sondern lediglich als Behauptung ins Blaue hinein behauptet. Die Errichtung der Granittreppe spricht gerade dafür, dass ein von Anfang an vorhandener Höhenunterschied (ebenso wie es auf dem klägerischen Grundstück durch die Steinplatten erfolgte) durch die Beklagte zur besseren Begehbarkeit einer vorhandenen Steigung veranlasst wurde.

#### 46

Letztlich kann dies – neben den anderen ausgeführten Gründen (vgl. Ziff. II. 2 a) und 2 b) aa)) – auch dahinstehen, da der unstreitig seit jeher bestehende Höhenunterschied zwischen Zaun/Tor und Garage allenfalls dann befahrbar gewesen wäre, wenn hier ein Weg mit gleichmäßiger Steigung in der für eine Befahrbarkeit mit zweispurigen Fahrzeugen notwendigen Breite geschaffen gewesen wäre. Dass ein solcher existierte bei Bestellung des Geh- und Fahrrechts, wird klägerseits nicht einmal behauptet, und ist aufgrund der insoweit glaubhaften Aussage des Zeugen G. auch nicht anzunehmen, wonach die Topographie des Grundstücksteils, der auf dem Lichtbild B 31 abgebildet ist, im Wesentlichen so verblieben ist. Die deckt sich, soweit die abgebildeten Bereiche übereinstimmen, auch mit dem Lichtbild B 11 und dem Umstand, dass sich der Bereich unterhalb der Garage, wo bereits vor dem Verkauf die Volière stand und heute noch steht, topografisch nicht wesentlich verändert haben kann.

#### 47

cc) Im Übrigen wäre das Fahrrecht zwischen Garage und Grenzzaun/Tür jedenfalls angesichts des zu bejahenden Zeit- und Umstandsmoment sowie der Unzumutbarkeit einer Rechtsausübung für die Beklagte verwirkt. Unstreitig ist der Kläger seit 1997 auf dem Nachbargrundstück wohnhaft und hat in diesem Bereich ein Fahrrecht nie ausgeübt und die umfangreichen (und entsprechend – erkennbar – teuren) baulichen Maßnahmen sowie die entgegenstehende Vegetation und Bepflanzung, die das zwischen der Garage und dem Zaun/Tor liegende vermeintliche Fahrrecht beeinträchtigen sollen, geduldet und jedenfalls bis zum Jahr 2021 keine Einwände hiergegen erhoben oder zur Rechtswahrung geeignete Handlungen vorgenommen (jedenfalls wurden solche Handlungen nicht geschildert). Dieses duldende Verhalten dauerte seit seinem Einzug 24 Jahre. Insoweit liegt ein hinreichender Zeitmoment im Sinne der Verwirkung vor. Hierbei zeigt der Umfang der baulichen Veränderungen der Beklagten, dass diese auch darauf vertraut hat, dass im Bereich zwischen Garage und Zaun/Tor ein Fahrrecht nicht ausgeübt wird. Zwar führt eine bloße Gläubigeruntätigkeit grundsätzlich allein noch nicht zur Annahme eines hinreichenden Umstandsmoment im Sinne der Verwirkung, indes liegt hier nicht nur eine bloße Nichtausübung vor, sondern eine Nichtausübung des vermeintlichen Rechts trotz – angesichts der vorgenommenen baulichen Veränderungen auf dem Beklagtengrundstück – erkennbaren Vertrauens der Verpflichteten auf die Nichtausübung des Fahrrechts. Die Anlagen, deren Beseitigung der Kläger nunmehr fordert, sind ersichtlich keine nur zur kurz- oder mittelfristigen Errichtung gerichteten Anlagen, sondern wurden ersichtlich zum dauerhaften Verbleib gebaut.

#### **48**

Eine nunmehr nach Duldung all dieser baulichen Veränderungen vorgenommene Geltendmachung des Beseitigungsanspruchs würde (unabhängig davon, dass das Gelände zur Ermöglichung des Fahrrechts komplett ummoduliert werden müsste, worauf kein Anspruch besteht) alleine schon wegen der Beseitigung der Anlagen zu erheblichen finanziellen Beeinträchtigungen der Beklagten führen, die – was auch der klägerseits angegebene Streitwert verdeutlicht – in keinem Verhältnis zum Nutzen der Klagepartei stehen würde.

#### **49**

c) Mithin bestehen keine Ansprüche des Klägers auf Beseitigung von Anlagen, die zwischen der Garage bis zur Grundstücksgrenze zum klägerischen Grundstück ein vermeintliches, tatsächlich aber nicht bestehendes Fahrrecht vereiteln. Daher sind die in Ziff. 1 der Klageanträge geltend gemachten Beseitigungsanträge vollständig abzuweisen, da sie das tatsächlich einzig bestehende Gehrecht nicht vereiteln. Zwar stört das zwischen Garage und Terrasse befindliche Tor das Gehrecht, sofern es abgeschlossen ist, indes führt dies – ohne dass es einer Klärung bedarf, ob dieses regelmäßig abgeschlossen ist, keinesfalls zu einem Beseitigungsanspruch, sondern als wesentlich milderes Mittel allenfalls einen Anspruch auf Herausgabe des Schlüssels, der dem Gehrechtberechtigten die jederzeitige Begehung ermöglicht. Die Herausgabe eines solchen Schlüssels war indes nicht beantragt war und stellt als Aliud auch kein Minus zum Beseitigungsantrag dar.

### **3. Unterlassungsanspruch**

#### **50**

Mangels Bestehens eines Fahrrechts kann der Kläger auch nicht die Unterlassung von Erschwernissen oder Vereitelungen der Durchfahrt verlangen. Es kann dahinstehen, ob er einen entsprechenden Unterlassungsanspruch bzgl. Erschwernissen oder Vereitelungen des Gehrechts hat, da er diesbezüglich keine Unterlassung beantragt hat.

### **4. Lösungsanspruch der Widerklägerin**

#### **51**

Aufgrund teilweiser Unrichtigkeit des Grundbuchs (s.o.) besteht ein Anspruch der Beklagten gegenüber dem Kläger gem. § 894 ZPO auf Bewilligung einer Teillöschung/Berichtigung des Grundbuchs dahingehend, dass im eingetragenen Ausübungsbereich des vermeintlichen Geh- und Fahrrechts lediglich ein Gehrecht besteht. Das Gehrecht bleibt bestehen; auf die Frage, ob der Kläger dieses Gehrecht zu Versorgungszwecke überhaupt zwingend benötigt, oder seine Bedürfnisse auch durch andere Zuwegungen zu seinem Grundstück befriedigen kann, kommt es – anders als die Beklagtenpartei meint – nicht an, da der Kläger nicht verpflichtet ist, anderweitige Möglichkeiten vorrangig vor der Nutzung eines ihm zustehenden Gehrechts auszuschöpfen. Eine vollständige Nutzlosigkeit eines solchen Gehrechts ist, insbesondere was den Fall eines möglichen Rettungseinsatzes per Fuß betrifft, nicht anzunehmen.

## 5. Kein Anspruch der Widerklägerin auf Herausgabe

### 52

Ein Anspruch auf Herausgabe des dem Kläger von der Beklagten ausgehändigten Schlüssels, der zum Zauntörchens gehört, hat die Beklagte nicht, da der Kläger diesen Schlüssel zur Ausübung des dort bestehenden Gehrechts weiterhin benötigt. Zwar steht der Schlüssel im Eigentum der Beklagten. Unabhängig davon, ob der Kläger hieran aufgrund des bestehenden Gehrechts ein Recht zum Besitz hat, muss er den Schlüssel, dessen Herausgabe er im Falle der Rückgabe an die Beklagte aufgrund des bestehenden Gehrechts sofort wieder verlangen könnte, jedenfalls unter Berücksichtigung des dolo-agit-Gedankens (§ 242 BGB) nicht zurückgeben. Die dolo-agit-Einrede wurde auch konkludent erhoben, indem sich der Kläger bzgl. des Herausgabeanspruchs auf das bestehende Gehrecht berufen hat.

III.

### 53

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 BGB und richtet sich nach dem Anteil des gegenseitigen Obsiegens- und Unterliegens.

### 54

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht für die Ansprüche der Beklagten und Widerklägerin auf § 709 S. 1 ZPO, wobei die Sicherheitsleistung die durch eine vorläufige Vollstreckung für die Klagepartei eintretenden Nachteile berücksichtigt.

### 55

Bzgl. der Kostenansprüche der Klagepartei beruht die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 2 ZPO. Mangels vermögensrechtlicher Streitigkeit liegt unabhängig von der Höhe der Kostenansprüche insbesondere kein Fall des § 711 ZPO vor.

### 56

Dem Antrag der Beklagten auf Vollstreckungsschutz (§ 712 ZPO) war – unabhängig inwieweit ein solcher zuletzt noch als beantragt anzusehen war – nicht stattzugeben, da die Beklagte die tatsächlichen Voraussetzungen (insbesondere einen nicht zu ersetzenden Nachteil) weder substantiiert beschrieben, noch nicht hinreichend glaubhaft gemacht hat (§ 714 Abs. 2 ZPO).

### 57

Der Antrag auf Nachlass, die Sicherheit durch Stellung einer selbstschuldnerischen, unbedingten, unbefristeten und unwiderruflichen Bankbürgschaft einer deutschen Großbank, einer öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank erbringen zu dürfen, wurde zuletzt nicht mehr beantragt. Die Beklagten beantragte in der öffentlichen Sitzung lediglich die Klage anzuweisen und die Widerklageanträge durch Bezugnahme auf den Klageerwiderungsschriftsatz. Zudem ist eine derartige Tenorierung aufgrund § 108 ZPO nicht notwendig.

Gründe des Streitwertbeschlusses

### 58

Die Wertfestsetzung beruht auf den §§ 3, 4 ZPO, §§ 43, 45 Abs. 1, 48 Abs. 1 Satz 1 GKG.

### 59

a) Der Streitwert des Klageantrags sowie des Widerklageantrags bemessen sich am jeweiligen Antragsinteresse der beantragenden Partei. Zwar sind die Streitwerte der Klageanträge und der Streitwert des Widerklageantrags grundsätzlich gem. § 45 Abs. 1 GKG zusammenzurechnen, indes gilt dies nicht, wenn sie – wie im vorliegenden Fall – den gleichen Gegenstand im Sinne des § 45 Abs. 1 S. 3 GKG betreffen.

### 60

Zwar liegt der Klage und der Widerklage nach dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff jeweils ein unterschiedlicher Streitgegenstand im Sinne des zivilprozessualen Streitgegenstandsbegriff zugrunde, indes ist der Begriff des „gleichen Gegenstands“ nicht im Sinne des prozessualen Streitgegenstandsbegriffs zu verstehen (BGH NJW 1994, 3292), sondern beschreibt einen eigenständigen kostenrechtlichen Begriff, der sich an der wirtschaftlichen Betrachtung der Streitgegenstände orientiert, nämlich an der Frage, ob durch Klage und Widerklage eine „wirtschaftliche Werthäufung“ entsteht (BeckOK KostR/Schindler, 42. Ed.

1.7.2023, GKG § 45 Rn. 12). Der Antrag auf Löschung eines Grunddienstbarkeits als Widerklage zu der auf Beseitigung und Unterlassung von Beeinträchtigungen dieser Grunddienstbarkeit gerichteten Klage, stellt sich als kontradiktorisches Gegenteil dar, so dass wirtschaftlich gesehen der gleiche Gegenstand betroffen ist. Der Antrag auf Schlüsselherausgabe stellt sich nur als Annex zum Lösungsverlangen dar, ohne einen über die Löschung des Rechts anzusetzenden hinausgehenden Streitwert. Maßgeblich ist somit der höhere Streitwert von Klage und Widerklage.

#### **61**

Das wirtschaftliche Interesse der Widerklägerin an der Bewilligung der Löschung der auf ihrem Grundstück lastenden Grunddienstbarkeit, bemisst sich grds. nach der aktuellen Wertminderung, die ihr Grundstück durch die Belastung erleidet. Entsprechend der Formel des BGH (Beschluss vom 15.5.2014 – V ZB 2/14) kann dieses Interesse regelmäßig als 50 % des Wertes des durch das Fahrrecht betroffenen Grundstücksteils berechnet werden. Da das Bestehen eines Geh- und Fahrrechts im vorliegenden Fall für die Klägerin überdies die kostenintensive Beseitigung baulicher Anlagen sowie zahlloser Bepflanzungen zur Folge hätte, ist dies bei der Bemessung ihres wirtschaftlichen Interesses mitzubewerücksichtigen.

#### **62**

Unter Berücksichtigung aller vorgenannten Umstände ist der Streitwert somit mit 25.000,00 € zu bemessen. Besondere Anhaltspunkte, wonach das wirtschaftliche Interesse der Klagepartei an der Beseitigung der das Fahrrecht beeinträchtigenden Anlagen sowie der Unterlassung zukünftiger Störungen des Fahrrechts höher zu bemessen wäre, bestehen nicht. Das vom Kläger vorgetragene Versorgungsinteresse wird – auch vor dem Hintergrund anderer Anfahrtswege (auch unter Berücksichtigung der hierbei bestehenden Nachteile) – vom Gericht als geringer beurteilt, was – ausweislich des klägerseits angegebenen Streitwerts auch der Einschätzung der Klagepartei entspricht.