

**Titel:**

**Grunddienstbarkeit, Bestimmtheitsgrundsatz, Klageänderung, Beweisaufnahme, Notwegrecht, Berufungsverfahren, Gutgläubiger Erwerb**

**Schlagworte:**

Grunddienstbarkeit, Bestimmtheitsgrundsatz, Klageänderung, Beweisaufnahme, Notwegrecht, Berufungsverfahren, Gutgläubiger Erwerb

**Vorinstanz:**

AG Rosenheim vom 20.12.2022 – 12 C 1776/20

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Urteil vom 16.01.2026 – V ZR 107/25

**Fundstelle:**

BeckRS 2025, 39480

**Tenor**

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Rosenheim vom 20.12.2022, Az. 12 C 1776/20, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klage betreffend die weiteren Anträge der Kläger gemäß Schriftsatz vom 26.03.2025 wird ebenfalls abgewiesen.

3. Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen.

4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

5. Die Revision wird zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks ..., die Beklagten Eigentümer des Grundstücks .... Das klägerische Grundstück wurde ... aus dem Grundstück ... herausgemessen. Zwischen beiden Grundstücken existiert in der Natur eine Fahrt.

2

Im Grundbuch ist zugunsten des klägerischen Grundbuchs auf dem Grundstück der Beklagten ein Geh- und Fahrrecht „gemäß Bewilligung vom ... und ...“ eingetragen (Anlage K2). Dieser Eintragung liegen ein notarieller Vertrag vom ..., Urkundenrolle ..., sowie ein weiterer notarieller Vertrag „Messungsanerkenntnis und Auflassung“ vom ..., Urkundenrolle ..., beide auszugsweise vorgelegt als Anlagenkonvolut K3, zugrunde. Mit Anlagenkonvolut K3 vorgelegt wurde auch eine Lageskizze mit farbigen Eintragungen. Die blau umrandete Fläche sollte den Ausübungsbereich der Grunddienstbarkeit darstellen, die rot umrandete Fläche den herauszumessenden Grundstücksteil.

3

Die Parteien streiten um Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche wegen behaupteter Verletzung dieses Geh- und Fahrrechts sowie – neu in der Berufungsinstanz – um ein hilfsweise geltend gemachtes Notwegrecht und um Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche wegen dessen behaupteter Verletzung. In erster Instanz war in erster Linie die räumliche Ausdehnung des von den Klägern geltend gemachten Geh- und Fahrrechts im Streit.

#### **4**

Das Amtsgericht hat die Beklagten auf der Grundlage eines eingeholten Gutachtens des Sachverständigen ... mit Endurteil vom 20.12.2022 zur von den Klägern begehrten Beseitigung einer Toranlage nebst Zaun, Beeteinfassungen und Anpflanzungen, sowie zur Unterlassung, jeweils wegen Verletzung des von den Klägern in Anspruch genommene Geh- und Fahrrechts, wie folgt verurteilt:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, die zweiflügelige Toranlage, den mit ihr verbundenen Zaun, Beeteinfassungen und Anpflanzungen von einer Teilfläche des Grundstücks ... Gemarkung ..., die sich beginnend an der ... entlang der Grundstücksgrenze zu Grundstück Flurstück-Nr. ..., Gemarkung (... in ...) erstreckt, zu beseitigen. Die Teilfläche ist die blau umrandete weiße Fläche, die in Anlage 6 des Gerichtsgutachtens ... des Sachverständigen ..., für das Gerichtsverfahren beim Amtsgericht Rosenheim 12 C 1776/20 erstellt wurde.

2. Die Beklagten werden verurteilt, es zu unterlassen, auf einer Teilfläche des Grundstücks Flurstück-Nr. ... Gemarkung ..., nämlich im Bereich der blau umrandeten weißen Fläche gemäß Anlage 6 des in Ziffer 1 genannten Gutachtens bauliche Anlagen zu errichten, bewegliche Gegenstände abzustellen, Pflanzungen vorzunehmen, Schneeabraum zu lagern und Absperrungen zu errichten.

3. Den Beklagten werden für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht unter Ziff. 2 ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft von insgesamt höchstens zwei Jahren oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

#### **5**

Gemäß § 540 Abs. 1 ZPO wird im übrigen auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

#### **6**

Die Beklagten haben bereits erstinstanzlich vorgetragen, der Katasterplan – in Anlagenkonvolut K3 – sei nicht Teil der notariellen Urkunde mit der Dienstbarkeitsbestellung und dürfe nicht herangezogen werden. Sie greifen das Urteil des Amtsgerichts als rechtsfehlerhaft an. Das Erstgericht hätte das offensichtlich falsche Gutachten des Sachverständigen nicht zur Entscheidungsfindung heranziehen dürfen. Das Amtsgericht hätte auch ein neues Gutachten oder ein Ergänzungsgutachten einholen müssen.

#### **7**

Die Beklagten beantragen:

1. Das Urteil des Amtsgerichts Rosenheim vom 20.12.2022, Az: 12 C 1776/20, wird aufgehoben.

2. Die Klage wird abgewiesen.

#### **8**

Die Kläger verteidigen das erstinstanzliche Urteil als richtig. Dem notariellen Vertrag von ... sei auch der Plan mit der eingezeichneten blauen Fahrt beigegeben gewesen.

#### **9**

Im Berufungsverfahren berufen sich die Kläger hilfsweise darauf, ihnen stünde ein Notwegrecht zu.

#### **10**

Die Kläger stellen folgende Anträge (Schriftsatz vom 26.03.2025, Anlage zum Protokoll vom 26.03.2025):

1. Die Berufung gegen das Urteil des AG Rosenheim vom 22.11.2022, Az. 12 C 1776/20 wird zurückgewiesen.

2. Hilfsweise, nämlich für den Fall, dass nach Auffassung der Kammer zur Bestimmung der Dienstbarkeit Anlage 13 des Gutachtens des Vermessungsingenieurs ... vom 20.12.2023, Nr. ... unter Berücksichtigung der Grundakten heranzuziehen ist:

2.1 Die Beklagten und Berufungskläger werden als Gesamtschuldner verurteilt, die zweiflügelige Toranlage samt den mit ihr verbundenen Zaun – aber ohne den nördlichen Torpfosten – sowie Beeteinfassungen und Anpflanzungen von einer Teilfläche des Grundstücks Fl.Nr. ... Gem. ... zu beseitigen. Die Teilfläche ist der grün umrandete und mit 32,5 m Länge bemaßte Geh- und Fahrrechtsbereich aus Anlage 13 des

Gutachtens Nr. ... des Vermessungsingenieurs ... vom 20.12.2023, der für das Gerichtsverfahren 3 S 119/23 beim Landgericht Traunstein erstellt wurde.

2.2 Die Beklagten und Berufungskläger werden verurteilt, es zu unterlassen, auf der in Antrag Ziff. 2.1 genannten Teilfläche bauliche Anlagen zu errichten, bewegliche Gegenstände abzustellen, Pflanzungen vorzunehmen, Schneeabraum zu lagern und Absperrungen zu errichten.

2.3 Die Beklagten und Berufungskläger werden für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht unter Ziff. 2.2 ein Ordnungsgeld von bis zu EUR 250.000,00 und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft von insgesamt höchstens zwei Jahren oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

3. Hilfsweise, nämlich für den Fall, dass Ziff. 2 nicht stattzugeben ist, beantragen wir

3.1. Die Beklagten werden verurteilt, die jederzeitige An- und Abfahrt über ihr Grundstück ..., Fl.Nr. ... Gern. ... durch die Kläger, durch ihre Familienangehörigen und durch Dritte, die mit Erlaubnis der Kläger das Grundstück ... aufsuchen, zu dulden, um es den vorgenannten Personen zu ermöglichen

a) ihr Kraftfahrzeug auf dem am Wohnhaus der Kläger angelegten überdachten Stellplatz abzustellen und wieder zu verlassen,

b) mit ihrem Kraftfahrzeug hinter das klägerische Wohnhaus zu fahren, um es in der klägerischen Doppelgarage abzustellen und diese wieder zu verlassen

c) ihr Kraftfahrzeug im Bereich zwischen dem klägerischen Carport und der klägerischen Garage kurzzeitig, z.B. zu Zwecken der Be- und Entladung, abzustellen und diesen Platz wieder zu verlassen.

Die zu duldende jederzeitige An- und Abfahrt erfolgt in dem grün schraffierten Teilbereich des Grundstücks Fl.Nr. ... Gem. ... gemäß Anlage 13 zum Gutachten des Dipl. Ing. ... vom 20.12.2023 im Verfahren vor dem LG Traunstein 3 S 119/23: Der Bereich umfasst zunächst einen blau eingefärbten Fahrtstreifen, der an der ... ansetzt und zwischen Leistensteinen und Grundstücksgrenze zu Fl.Nr. ... Gern. ... verläuft. Sodann setzt sich der An- und Abfahrtsbereich zwischen der Grundstücksgrenze zu Fl.Nr. ... Gern. ... und dem Zaun bis zum südlichen Torpfosten der Toranlage fort und verläuft anschließend weiter auf einer Länge von 5,06 m parallel zur Grundstücksgrenze zu Fl.Nr. ....

3.2. Den Beklagten werden für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Duldungspflicht unter Ziff. 3.1. ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft von insgesamt höchstens zwei Jahren oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

3.3 Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, die im Ausübungsbereich der nach Ziff. 3.1 zu duldenden Fahrt befindliche zweiflügelige Toranlage mitsamt ihrem nördlichen Torpfosten zu beseitigen.

## 11

Die Beklagten beantragen weiterhin

Abweisung der Anträge aus Schriftsatz vom 26.03.2025.

## 12

Sie willigen in die Klageänderung in der Berufungsinstanz nicht ein und halten sie für unzulässig. Ein Notwegrecht der Kläger bestehe nicht, die Voraussetzungen lägen nicht vor.

## 13

Das Berufungsgericht hat durch Einholung eines schriftlichen Ergänzungsgutachtens sowie uneidliche Einvernahme des Zeugen ... Beweis erhoben. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der weiteren Einzelheiten wird auf das Ergänzungsgutachten (EGA) des Sachverständigen ... vom 20.12.2023 (Bl. 228), die Protokolle vom 17.05.2023 (Bl. 181), 30.10.2024 (Bl. 284) und vom 26.03.2025 (Bl. 303) sowie die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

## II.

## 14

Die zulässige Berufung ist in vollem Umfang begründet. Die Klageerweiterung in der Berufungsinstanz ist unzulässig. Damit war unter Abänderung des Ersturteils die auf Beeinträchtigung eines Geh- und

Fahrtrechts gestützte Klage ebenso abzuweisen wie die im Berufungsrechtszug hilfsweise geltend gemachte Klage unter Notweggesichtspunkten.

## 1. Geh- und Fahrrecht

### 15

Soweit sich die Klage auf Beeinträchtigung eines Geh- und Fahrrechts stützt, war das Ersturteil aufzuheben und war die Klage abzuweisen. Denn es ist nie ein Geh- und Fahrrecht zugunsten der Kläger entstanden. Auf die weiteren damit zusammenhängenden Fragen, insbesondere, welcher Teil der Toranlage auf der „Fahrt“ steht, und welche Konsequenzen dies für das Geh- und Fahrrecht der Beklagten hat, kommt es damit nicht an.

### 16

Nach durchgeführter Beweisaufnahme steht fest, dass der notariellen Urkunde vom ..., Urkundenrolle Nr. ... (Haupturkunde, in Anlagenkonvolut K3), entgegen Abschnitt 12. dieser Urkunde keine Lageskizze (mit Blauzeichnung des Fahrtverlaufs) beigefügt war und keine feste Verbindung zwischen Haupturkunde und Lageskizze bestand.

### 17

Dies ergibt sich bereits daraus, dass die vorgelegte Lageskizze einen Datumsvermerk des Vermessungsamtes ... vom ... aufweist – das ist 5 Tage nach der Beurkundung.

### 18

Der Sachverständige ... hat auch mitgeteilt, dass er bei der gebotenen Einsichtnahme in die Grundakten am 06.12.2023 festgestellt hat, dass der dort vorhandene Lageplan nicht mit der Vertragsurkunde verbunden ist (EGA S. 6). In diesem Zusammenhang kommt es auch nicht darauf an, dass der Lageplan in den Grundakten und der Lageplan zu Anlage K3 nicht übereinstimmen und hier unterschiedliche Verzerrungen zu konstatieren sind (vgl. EGA S. 16, 20).

### 19

Der Zeuge ..., Notarfachangestellter des Notariats ... in ..., hat im Rahmen seiner Einvernahme durch die Kammer erläutert, dass die Originalurkunde vom ... seit dem Anfertigen der Kopien für die Klägervertreterin (Anmerkung des Gerichts: das ist hier die Anlage K3) im Notariat nicht mehr auffindbar ist. Er war sich aber relativ sicher, dass der Lageplan lose drin lag, wohingegen die Urkunde – also nicht der Lageplan – mit Schnüren gebunden und gesiegelt war. Zum Kopieren habe er die Verschnürung nicht aufmachen müssen.

### 20

Die Kopie Anlage K3 lässt auch keinerlei Verbindung zwischen Lageplan und Vertragsurkunde erkennen.

### 21

1.2. Damit erfolgte ... keine wirksame dingliche Einigung über die Errichtung eines Geh- und Fahrrechts. Denn die Erklärungen in der notariellen Urkunde liefen ins Leere: sie bezogen sich auf etwas – einen Lageplan mit Einzeichnung –, was nicht existent war. Dies widerspricht eklatant dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz.

### 22

1.3. In weiterer Konsequenz gilt dies in gleicher Weise für die Eintragungsbewilligung vom ..., Urkundenrolle Nr. ... (in Anlagenkonvolut K3). Denn sie bezieht sich ihrerseits gemäß Ziffer III. auf „Das Geh- und Fahrrecht gemäß Abschnitt 12. der Haupturkunde“.

### 23

Eine eigene dingliche Einigung über die Errichtung eines Geh- und Fahrrechts enthält sie nicht. Ob der Lageplan vom ... bei der Beurkundung vom ... vorlag, ist damit rechtlich ohne Bedeutung. Dieser Plan wurde so auch ... nicht Gegenstand der notariellen Beurkundung. Erwähnung findet er hier nicht, verbunden mit der Urkunde ist er auch ... nicht.

### 24

Dies wird auch nicht durch die allgemeine Bezugnahme auf die Haupturkunde und die Verbindung mit dieser gemäß Ziffer V. ersetzt. Denn eine Verbindung des Lageplans mit der Haupturkunde gibt es nicht (s.o.).

## **25**

1.4. Die Kläger können sich im hier interessierenden Zusammenhang nicht darauf berufen, sie hätten über § 892 BGB bei ihrem Grundstückserwerb diese – gemeint ist: auf K3 blau eingezeichnete – Darstellung der Fahrt gutgläubig erworben.

## **26**

Ein zum Rechtserwerb führender gutgläubiger Erwerb liegt nicht vor. Der gutgläubige Erwerber wird Inhaber des fälschlich eingetragenen Rechts mit dem eingetragenen Inhalt (vgl. Münchener Kommentar Schäfer, 9. Auflage, § 892 BGB, Rdn 70). Das hier eingetragene Geh- und Fahrtrecht nimmt jedoch Bezug – das ist der Inhalt im erwähnten Sinne, vgl. BayObLG, Beschluss vom 12.12.1986, BReg 2 Z 125/86 – auf eine Bewilligung aus ..., die ihrerseits aber keinen Inhalt hat (s.o.). Eine derartige Eintragung gehört zumindest wegen ihrer Unklarheit in einem wesentlichen Punkt nicht im Sinne von § 892 BGB zum Grundbuch (vgl. Staudinger/Picker, Neubearbeitung 2025, § 892 BGB, Rdn. 19). Aus Sicht der Kammer kann sie keinen Rechtsschein entfalten und damit keinen gutgläubigen Erwerb begründen.

## **2. Notwegrecht**

### **27**

Soweit die Kläger in der Berufungsinstanz hilfsweise erstmals ein Notwegrecht beanspruchen und sich hinsichtlich ihres Beseitigungs- und Unterlassungsbegehrens auf die Beeinträchtigung eines Notwegrechts berufen, war die Klage als unzulässig abzuweisen.

### **28**

Insoweit handelt es sich um eine am Maßstab des § 533 ZPO zu messende Klageänderung. Es wird dem Gericht ein neuer Lebenssachverhalt – behauptetes Notwegrecht – unterbreitet, aus dem heraus nicht nur Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, sondern auch Duldungsansprüche hergeleitet werden.

### **29**

Hierzu liegt aber keine Einwilligung der Gegenseite vor (§ 533 Nr. 1 (1. Alt.) ZPO). Die Kammer hält diese Klageänderung auch nicht für sachdienlich (§ 533 Nr. 1 (2. Alt.) ZPO). Denn die Grundstückssituation wäre unter Notwegaspekten völlig neu zu bewerten. Aller Voraussicht nach kann dies nur mit Hilfe eines erneuten Gutachtens erfolgen. Würde dies im Berufungsverfahren erfolgen, würde für die Parteien im Ergebnis der Instanzenzug verkürzt werden. Hierfür ist keine Berechtigung ersichtlich.

### **30**

Darüberhinaus kann die Klageänderung auch nicht auf ohnehin nach § 529 ZPO zugrundezulegende Tatsachen gestützt werden (§ 533 Nr. 2 ZPO). Zu Notwegfragen liegen keine erstinstanzlichen Feststellungen vor. Zur Beurteilung des erstinstanzlichen Streitgegenstandes, der in die Berufungsinstanz gelangt ist, sind in der Berufungsinstanz auch keine neuen Tatsachenfeststellungen mit Auswirkung auf das behauptete Notwegrecht erforderlich und geboten.

## **3. Nebenentscheidungen**

### **31**

Die von keiner Seite beantragte Revision war gem. § 543 Abs. S. 1 Nr. 1, 2 ZPO zuzulassen. Die Frage, welche rechtlichen Konsequenzen es hat, wenn bei der vor Jahrzehnten erfolgten notariellen Beurkundung eines Geh- und Fahrtrechts der maßgebliche in Bezug genommene Plan nicht vorliegt und später auch nur lose der Urkunde beigelegt wird, ist soweit ersichtlich ober- oder höchstrichterlich noch nicht entschieden. Ihr kommt auch grundsätzliche Bedeutung zu, weil derartige Fallgestaltungen in der Praxis über den hierzu entscheidenden Einzelfall überall vorkommen können.

Kostenentscheidung: §§ 97, 91 Abs. 1 ZPO.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 ZPO.