

gerin keine Ansprüche herleiten, da eine vertragliche Vereinbarung nicht vorliege. Eine Sicherung der Rechte und Eintragung im Grundbuch sei nicht erfolgt.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

#### Aus der Begründung:

Entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts handelt es sich bei dem Verlangen der Klägerin nicht um einen Anspruch auf Einräumung des Mitbenutzungsrechte nach § 321 Abs. 2 ZGB, sondern um die Durchsetzung eines vor idem Inkrafttreten des ZGB mit den Rechtevorgängern des Verklagten vereinbarten Mitbenutzungsrechte.

Der Verklagte hat dem Vortrag der Klägerin, ihr habe jahrzehntelang auf Grund der Zustimmung der Rechtevorgänger des Verklagten das Recht zum Begehen und Befahren der benachbarten Flurstücke zugestanden, um das Wohnhaus von der T.-Straße aus zu erreichen und das Grundstück ordnungsgemäß nutzen zu können, nicht widersprochen. Aus den vorliegenden Umständen ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß es sich lediglich um zeitlich begrenzte Mitbenutzungsrechte handelt.

Eine vor dem 1. Januar 1976 getroffene mündliche Vereinbarung über Mitbenutzungsrechte ist gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 EGZGB auch nach Inkrafttreten des ZGB weiterhin wirksam. Nach dieser Rechtsvorschrift sind auf solche bei Inkrafttreten des ZGB bestehenden Zivilrechtsverhältnisse die Bestimmungen des ZGB anzuwenden (vgl. G. Janke, „Rechtsprechung bei Nachbarrechtsstreitigkeiten“, NJ 1983, Heft 1, S. 17 ff. [19]). Die Rechte der Klägerin sind somit nach § 321 Abs. 1 ZGB zu beurteilen. Entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts sind die Rechtswirkungen der getroffenen Vereinbarungen mit dem Wechsel des Eigentümers oder Nutzungsberechtigten an dem betroffenen Grundstück nicht weggefallen. Nur bei einem Wechsel des Anspruchsberechtigten hängt nach § 322 Abs. 2 ZGB der Übergang des Rechte auf Mitbenutzung auf seinen Rechtsnachfolger von der Eintragung des Rechte in das Grundbuch oder einer entsprechenden Vereinbarung zwischen den Beteiligten ab. Im vorliegenden Fall ist aber kein Wechsel des Berechtigten eingetreten. Die Klägerin nutzt vielmehr unbestritten beredete seit 1945 mit Zustimmung der jeweiligen Eigentümer die betroffenen Flurstücke mit.

Bei dem hier vorliegenden Wechsel des Eigentümers und Nutzers der betroffenen Grundstücke gehen jedoch, soweit nichts anderes vereinbart wurde, die Rechtspflichten auf dessen Rechtsnachfolger über.

Die gesetzliche Regelung dient der Sicherung eines vereinbarten dauernden Mitbenutzungsrechts nach §§ 321, 322 ZGB. Die nach § 322 Abs. 1 ZGB — nur vereinbarungsgemäß — mögliche Sicherung des Rechts zur Mitbenutzung durch Eintragung im Grundbuch zielt in erster Linie auf die Weiterwirkung der Rechte zugunsten der Nachfolger des Nutzungsberechtigten ab. Der Übergang bestehender Rechtspflichten bei Wechsel des Eigentümers des betroffenen Grundstücks auf den Rechtsnachfolger folgt hingegen bereits aus § 297 Abs. 2 Satz 2 ZGB und wird auch aus § 8 Abs. 2 der VO über die Vollstreckung in Grundstücke und Gebäude vom 18. Dezember 1975 (GBl. I 1976 Nr. 1 S. 1) eindeutig sichtbar. Danach bleiben selbst beim gerichtlichen Verkauf eines Grundstücks Mitbenutzungsrechte gemäß §§ 321, 322 ZGB auch dann ausdrücklich bestehen, wenn sie nicht im Grundbuch eingetragen sind.

Hinsichtlich des im Eigentum von Frau L. befindlichen Grundstücksteils kommt noch folgendes hinzu: Ein vertraglicher Nutzer ist an das von dem Grundstückseigentümer einem Dritten vor Beginn der vertraglichen Nutzung gewährte Mitbenutzungsrecht gebunden. Der Verklagte hat daher der Klägerin das bei Begründung seines vertraglichen Nutzungsrechts bestehende Wege- und Überfahrrecht über das Flurstück, dessen Weiterbestehen die jetzige Eigentümerin ausdrücklich schriftlich bestätigt hat, weiterhin zu gewähren.

Daher kann die Klägerin die Durchsetzung der Mitbenutzung auch weiterhin vom Verklagten in dem Umfang fordern, wie diese Mitbenutzung von dessen Rechtevorgänger zugestanden worden war.

Den bisher vereinbarten Umfang der jetzt vom Verklagten

verweigerten Mitbenutzung wird das Bezirksgericht festzustellen und die Klägerin zur Änderung ihres Antrags zu veranlassen haben.

Soweit der Verklagte vorgetragen hat, die weitere Gewährung des Zufahrtsrechte sei ihm nicht mehr zumutbar, weil er die 1985 erworbenen Flurstücke und die seit 1983 vertraglich genutzte Bodenfläche ednzäunen und kleingärtnerisch nutzen wolle, kann eine Prüfung nur im Rahmen eines Antrags des Verklagten auf gerichtliche Vertragsaufhebung gemäß § 78 ZGB erfolgen. Auf die Möglichkeit, einen solchen Antrag zu stellen, ist der Verklagte hinzuweisen. Bei der Prüfung eines solchen Antrags wird davon auszugehen sein, daß die Beibehaltung des Zugangs und der Zufahrt zum Wohnhaus von der T.-Straße aus für die Klägerin wesentliche Erleichterungen bedeuten. Unter welchen Voraussetzungen eine Ver- und Entsorgung (Kohleanfuhr, Müll- und Fäkalienabfuhr) vom

0. -Weg aus überhaupt möglich ist, wäre unter Einbeziehung der zuständigen örtlichen Staatsorgane aufklärungsbedürftig. Ob der Klägerin auf Grund der vom Verklagten vorgesehenen veränderten Nutzungsart zuzumuten ist, einen neuen, nach den Feststellungen des Bezirksgerichts etwa 140 m langen Weg anzulegen, der zudem keine Verbindung wie bisher zur T.-Straße schaffen, sondern zu dem vom ständig bewohnten Stadtgebiet weiter entfernt gelegenen O.-Weg führen würde, wird unter den vom Bezirksgericht Suhl in seinem Urteil vom 25. März 1976 - 3 BZB 12/76 - (NJ 1976, Heft 14, S. 439) dargelegten Grundsätzen zu prüfen sein. Von Bedeutung ist dabei auch das Vorbringen der Klägerin, bei Beibehaltung der bisherigen Zufahrt könne im wesentlichen der vorhandene Weg zu der im Grenzbereich zum Wohngrundstück der Klägerin gelegenen Garage des Verklagten weiterhin mitbenutzt werden.

Aus den dargelegten Gründen war auf den Kassationsantrag das Urteil des Bezirksgerichts wegen Verletzung von § 2 Abs. 2 EGZGB, § 321 Abs. 1 ZGB, § 2 Abs. 2 und 3, § 45 Abs. 3 ZPO aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Bezirksgericht zurückzuverweisen.

§§ 372, 373, 374, 390 ZGB; § 8 EGZGB i. V. m. §§ 2078 ff., 2139, 2269 BGB.

**1. Die in einem vor Inkrafttreten des ZGB (1. Januar 1976) errichteten Testament angeordnete Vor- und Nacherbfolge ist wirksam. Sie richtet sich im einzelnen nach dem Inhalt und Wortlaut des Testaments.**

**2. Ist ein Testament in seinem Inhalt und Wortlaut eindeutig, muß davon bei der Feststellung der Erbfolge ausgegangen werden. Es ist unzulässig, den aus einem Testament ersichtlichen eindeutigen Wortlaut in ergänzender Weise und ohne ausreichende Grundlage zu interpretieren (hier: mit der Folge, daß eine spätere letztwillige Verfügung des Erblassers zugunsten des überlebenden Ehegatten als unwirksam zu beurteilen ist).**

**OG, Urteil vom 23. Februar 1988 — 2 OZK 3/88.**

Willi H. (Erblasser), verstorben am 27. März 1986, war in zweiter Ehe mit der Klägerin verheiratet. Der Verklagte ist sein Sohn.

Mit notariellem gemeinschaftlichem Testament vom 12. Dezember 1944 haben die Eltern des Erblassers, der am 10. November 1957 verstorbene Richard H. und die am 22. Februar 1962 verstorbene Martha H., sich gegenseitig als Erben eingesetzt. Als Vorerben nach dem Tode des Letztversterbenden haben sie den Erblasser und als Nacherben den Verklagten, ihren Enkel, bestimmt.

Der Erblasser hat mit seiner ersten Ehefrau Anni H., der Stiefmutter des Verklagten, am 13. November 1958 ein notarielles gemeinschaftliches Testament errichtet. Danach haben sie sich gegenseitig als Vorerben und den Verklagten als Nacherben eingesetzt. Außerdem wurde bestimmt, daß der Fall der Nacherbfolge eintreten soll a) beim Tode des Vorerben, b) bei Wiederverheiratung des Vorerben.

Frau Anni H. ist am 24. Februar 1962 verstorben.

Am 20. April 1963 hat der Erblasser die Ehe mit der Klägerin geschlossen. Mit dieser hat er am 20. Januar 1981 ein eigenhändiges gemeinschaftliches Testament errichtet. Darin haben sie sich gegenseitig als Erben ihres gesamten Eigentums eingesetzt.