

Gericht:

KG Berlin 8. Zivilsenat

Entscheidungsdatum:

13.12.2018

Aktenzeichen:

8 U 1/18

Leitsatz

Zur unangemessenen Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 BGB) einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Grundstückskäufer durch ein Leistungsbestimmungsrecht des Verkäufers betreffend ein Wegerecht
Die Entscheidung ist durch Beschluss vom 17.01.2019 berichtigt worden. Der Berichtigungsbeschluss ist am Ende der Entscheidung angefügt.

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 13.12.2017 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin - 84 O 46/10 - geändert.

Die Beklagte wird verurteilt, unter rangwahrender Ausnutzung der aufgrund der einstweiligen Verfügung des Amtsgerichts Mitte vom 28. Januar 2010, Geschäftszeichen 2 C 1001/10, eingetragenen Vormerkung die Eintragung einer Grunddienstbarkeit im Grundbuch von ... zu Blatt ... zu Lasten der dienenden Grundstücke ..., Flurstücke X und Y ..., Flurstück Z und zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Grundstücke A-Straße ..., R-Straße ..., L-Straße ..., eingetragen im Grundbuch von ... zu Blatt ... (herrschendes Grundstück) mit folgendem Inhalt zu bewilligen:

Der jeweilige Eigentümer der dienenden Grundstücke gestattet dem jeweiligen Eigentümer der herrschenden Grundstücke, auf den dienenden Grundstücken den entlang der Grundstücksgrenze zum Grundstück

L-Straße ... hin verlaufenden befestigten und befahrbaren Weg (Ausübungsfläche) zu begehen und zu befahren. Das Recht, den Weg zu befahren und zu begehen, haben auch die vom jeweiligen Eigentümer der herrschenden Grundstücke ermächtigten Personen wie Mitbewohner, Bedienstete, Besucher, Mieter oder Pächter sowie Lieferanten und Versorgungsunternehmen. Die Verpflichtung zur Unterhaltung des Weges einschließlich seiner Verkehrssicherung obliegt den jeweiligen Eigentümern der herrschenden Grundstücke.

Die Ausübungsfläche ist in der (in Kopie beigefügten) Anlage K 7 des Verfahrens LG Berlin 84 O 46/10 als Fläche A-B-C-D-E-A gekennzeichnet, wobei die einzelnen Abstände A-B ca. 13 m, B-C ca. 15 m, C-D ca. 3 m, D-E ca. 19 m und E-A ca. 10 m betragen.

(Lageplan)

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Gegner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

1

[1] Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstückes A-Straße ... / R-Straße ... / L-Straße ... (im Folgenden: herrschendes Grundstück) in Das angrenzende Grundstück L-Straße ... (im Folgenden: dienendes Grundstück) hat sie an die Beklagte veräußert. Die Anlage 1 zum Kaufvertrag sieht die Verpflichtung des Käufers zur Bewilligung eines Geh- und Fahrrechtes vor. Das Landgericht hat die Beklagte zur Bewilligung der Grundbucheintragung einer Dienstbarkeit verurteilt, die dem Eigentümer des herrschenden Grundstückes und von ihm ermächtigten Personen wie Mitbewohnern, Bediensteten, Besuchern, Mietern oder Pächtern sowie Lieferanten und Versorgungsunternehmen gestattet, einen befestigten und befahrbaren Weg auf dem dienenden Grundstück entlang der Grenze zum Grundstück L-Straße ... auf einer Breite von mindestens sechs Meter entsprechend einem beigefügten Lageplan zu begehen und befahren. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und der Anträge im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

2

[2] Mit der Berufung wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung und macht geltend:

3

Bei dem Kaufvertragstext, der in einer Vielzahl von Auktionen und für weitere Verkäufe der Klägerin verwandt worden sei, handele es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Hinzu komme, dass der Notar die streitgegenständliche Klausel auf Wunsch der Klägerin eingearbeitet habe. Bei der Beklagten handele es sich - wie mit Schriftsatz vom 20.6.2017 ausgeführt - zweifelsfrei um einen Verbraucher im Sinne von § 13 BGB, so dass die Vermutungswirkung des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB eingreife.

4

Es handele sich um eine überraschende Klausel im Sinne des § 305c BGB. Es sei ungewöhnlich, dass ein Eigentümer mehrerer Grundstücke sich Dienstbarkeiten nicht selbst bewilligt, sondern den unzureichend aufgeklärten Käufer zur Bewilligung verpflichtet. Die Beklagte habe die Klausel bis zur Verlesung der Urkunde nicht gekannt. Die Verkaufsanzeige habe hierzu keine Informationen enthalten und ein "Baugrundstück" mit Hinweis auf den Bebauungsplan zur "Blockrandschließung" ausgeschrieben. Im Rahmen geschlossener Bebauung sei es äußerst ungewöhnlich, ein Wegerecht von 6 m Breite zu beanspruchen. Die Klägerin habe die Thematik einer Feuerwehrezufahrt für sich behalten. Die Klausel sei nach dem Auktionsverlauf keinesfalls zu erwarten gewesen. Aufgrund der knappen Beurkundungsdauer habe die Beklagte sich nicht über die Tragweite der Klausel bewusst werden können. Der Inhalt der Dienstbarkeit ergebe sich nicht aus dem Vertragstext selbst, bei der

Anlage 1 handele es sich ebenfalls um Fließtext und gerade nicht um die beigefügte Lageskizze, hinsichtlich derer es an einer Verweisung fehle. Die Grundbuchblätter seien nicht korrekt bezeichnet.

5

Die Verpflichtung zur Mitwirkung an der Bestellung einer Dienstbarkeit sei keine Gegenleistung, so dass es sich nicht um eine Preisvereinbarung handele. Die Parteien hätten auch keine bestimmte Beschaffenheit vereinbart, sondern das Grundstück sei lastenfrei verkauft worden. Die Verpflichtung zur Bestellung einer Dienstbarkeit hafte als zukünftiger Umstand dem Grundstück nicht unmittelbar an. Unabhängig hiervon sei die Dienstbarkeit hinsichtlich Lage auf dem Grundstück, Größe, Breite, Abstandsflächen, zeichnerische Darstellung und ermächtigte Personengruppen nicht konkretisiert. Gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung spreche auch, dass der Kaufvertrag nicht vorsehe, dass der Käufer bei einem Wiederverkauf den Erwerber verpflichte, an der Bestellung einer Dienstbarkeit mitzuwirken.

6

Aus der dem Kaufvertrag beigefügten Skizze folge nicht, inwieweit sich die Beklagte zur Bestellung eines Geh- und Fahrrechts verpflichten sollte. Der Kaufvertrag verweise auf die Skizze nur, um die Flurstücke und deren Lage näher zu kennzeichnen. Dem der Skizze beigefügten Zettel, der nicht Vertragsbestandteil geworden sei, könne nicht entnommen werden, dass die Dienstbarkeit an den Flurstücken Y und Z bestellt werden solle. Die zum Vertragsinhalt gewordene Anlage 1 enthalte keine solche Einschränkung und entgegen dem Zettel auch keinen Hinweis auf ein Leitungsrecht.

7

Die Beklagte sei durch die streitgegenständliche Vertragsklausel im Hinblick auf die enorme Wertsenkung des Grundstücks durch eine Schneise von ca. 1/5 der Grundstücksbreite unangemessen benachteiligt, aber auch bereits daraus, dass der Umfang der Dienstbarkeit nicht im Ansatz konkretisiert gewesen sei.

8

Der Klägerin habe sich mangels eines berechtigten Interesses kein Leistungsbestimmungsrecht vorbehalten dürfen. Der Kaufvertrag enthalte keine ausreichende Regelung, um der Beklagten die Kosten für die erstmalige Herstellung einer Feuerwehrezufahrt aufzuerlegen.

9

Die vorgelegten Schreiben der ... Feuerwehr belegten nur deren Wunsch nach einer Durchfahrtsbreite von 6 m, nicht jedoch dass es sich um eine auf einer Rechtsgrundlage basierende Verpflichtung handelt. Die damals geltende Richtlinie sei nicht mehr wirksam. Nach dem erstinstanzlich vorgelegten Merkblatt Stand 06/2016 seien Zu- und Durchfahrten auf maximal 3,5 Meter begrenzt. Es sei Aufgabe der Klägerin, die notwendigen Rettungswege für ihr Gebäude selbst zu realisieren, etwa über eine "Nottreppe" (beispielsweise als Außentreppe); im Übrigen könne ihr Gebäude auch von der A-Straße rückseitig erreicht werden.

10

Der Vortrag in der Berufungserwiderung zu einem Anerkenntnis durch Anwaltsschreiben vom 10.3.2010 sei verspätet. Im Übrigen habe sich die Anerkennung nur auf das einstweilige Verfügungsverfahren bezogen und nicht auf das Hauptsacheverfahren, für das der Rechtsanwalt nicht vertretungsbefugt gewesen sei.

11

[3] Die Beklagte beantragt,

12

unter Abänderung des am 13.12.2017 verkündeten Urteils des LG Berlin, Az. 22 O 339/16 das Urteil aufzuheben und die Klage einschließlich des Hilfsantrages abzuweisen.

13

Die Klägerin beantragt,

14

die Berufung zurückzuweisen,

15

hilfsweise,

16

die Beklagte zu verurteilen, unter rangwahrender Ausnutzung der aufgrund der einstweiligen Verfügung des Amtsgerichts Mitte vom 28. Januar 2010, Geschäftszeichen 2 C 1001/10, eingetragenen Vormerkung die Eintragung einer Grunddienstbarkeit im Grundbuch von ... zu Blatt ... zu Lasten der dienenden Grundstücke ..., Flurstücke X und Y und ... Flurstück Z und zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Grundstücke A-Straße ..., R-Straße ..., L-Straße ..., eingetragen im Grundbuch von ... zu Blatt ... (herrschendes Grundstück) mit dem Inhalt zu bewilligen wie er sich aus Ziffer 1 Absatz 2 und 3 der einstweiligen Verfügung des Amtsgerichts Mitte vom 28.01.2010 - 2 C 1001/10 - in Verbindung mit der dortigen Anlage K7 ergibt.

17

[4] Die Klägerin macht geltend:

18

Aus dem Vortrag der Beklagten werde nicht klar, ob die Regelung in § 7 Abs. 2 eine Allgemeine Geschäftsbedingung sein solle oder nur die Regelung zum Leistungsbestimmungsrecht oder die Regelung in Anlage 1. Die Klägerin habe weder dem Grundstücksauktionator noch dem Notar irgendwelche Vorgaben zur Aufnahme oder Formulierung von Vertragsklauseln gemacht. Die Regelungen zur Bewilligung der Dienstbarkeit und des Leistungsbestimmungsrechts seien auf eigene Initiative des Notariats in den Vertragstext aufgenommen worden und dürften nicht mehrfach verwendet worden sein. BGB-Gesellschaften würden nicht in den Schutzbereich des § 310 Abs. 3 BGB fallen, allenfalls aber, wenn sie zu nicht kommerziellen Zwecken gebildet seien, während es sich bei der Beklagten und ihren Gesellschaftern um ein Immobilienunternehmen handele.

19

Von einer überraschenden Klausel könne keine Rede sein, da sich die Verpflichtung zur Bestellung der Dienstbarkeit aus § 7 ergebe und aus der Anlage 1 in Fettdruck. Es mache keinen grundsätzlichen qualitativen Unterschied, ob die Grundstücke sogleich belastet veräußert oder im Nachhinein mit Dienstbarkeiten belastet werden. Bei der Beklagten und ihren Gesellschaftern handele es sich um in Grundstücksangelegenheiten erfahrene Vertragspartner, die über umfangreichen Immobilienbesitz verfügen und ihr Einkommen zu einem wesentlichen Teil durch die Entwicklung und Verwaltung von Immobilien bestreiten, und beim Gesellschafter um einen Rechtsanwalt. Die Beklagte habe vor der Beurkundung die damals wie heute unverändert vorhandene Grundstückszufahrt gesehen und genau gewusst, dass sie ein mit einem Geh- und Fahrrecht belastetes Grundstück erwirbt.

20

Eine Inhaltskontrolle gemäß § 307 ff. BGB sei von vornherein ausgeschlossen, weil es sich nicht um eine Regelung handele, durch die von Rechtsvorschriften abgewichen wird oder diese ergänzt werden, sondern um eine Preis- und Beschaffenheitsvereinbarung.

21

Die Lage des Geh- und Fahrrechts sei im Kaufvertrag in der beigefügten Planskizze auf den Flurstücken mit den Nrn. Y und Z deutlich gekennzeichnet und beschrieben. Ohnehin hätte die Bezeichnung "Geh- und Fahrrecht" für die Festlegung der Nutzungsbefugnisse ausgereicht.

22

Die Flurstücke Y und Z seien durch das Geh- und Fahrrecht nicht wirtschaftlich entwertet, sondern könnten mit dem erforderlichen Höhenabstand auch überbaut werden. Das der Klägerin eingeräumte Leistungsbestimmungsrecht und die Breite des Geh- und Fahrrechts von 6 m seien nicht zu beanstanden. Die Behauptung der Beklagten, ein zweiter Rettungsweg für die an der R - Straße... gelegenen Häuser der Klägerin könne auch auf andere Weise sichergestellt werden, sei weder zutreffend noch entscheidend. Ein Anleitern sei wegen der spannungsführenden Oberleitungen der Straßenbahn nur vom Hof aus möglich. Die Zufahrt von der L-Straße sei neben derjenigen über die A-Straße ... erforderlich, weil zum einen im Hofbereich keine Wendemöglichkeit bestehe und ein rückwärtiges Ausfahren der Einsatzfahrzeuge aufgrund der Länge von ca. 200m und des kurvigen Verlaufs nicht zugelassen sei und zum anderen sich Veränderungen im Eigentum des Grundstücksareals oder durch bauliche Maßnahmen im Hof ergeben können. Für die Feuerwehrezufahrt sei aufgrund der beengten Verhältnisse in der L-Straße eine Breite von 6 m erforderlich.

23

Die Beklagte habe ihre Verpflichtung, der Klägerin eine Dienstbarkeit im Sinne eines Geh- und Fahrrechtes zu verschaffen, im Zusammenhang mit dem vorausgegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren durch Schreiben ihrer damaligen Prozessbevollmächtigten vom 10.3.2010 anerkannt.

II.

24

[5] Die zulässige Berufung hat teilweise Erfolg. Der Hauptantrag der Klägerin ist abzuweisen, während ihr Hilfsantrag Erfolg hat.

25

[6] Die Klage ist hinsichtlich des Hauptantrages, die Beklagte zu verurteilen, die Eintragung einer Grunddienstbarkeit betreffend ein Wegerecht auf einer Breite von 6 Meter zu bewilligen, unbegründet.

26

[7] Dieser Antrag kann sich nicht auf ein Anerkenntnis der Beklagten stützen. Soweit Rechtsanwalt ... namens der Beklagten mit Schreiben vom 10.3.2010 (Anlage BB 3 = Band II Blatt 66 d. A.) die einstweilige Verfügung des AG Mitte vom 28.1.2010 als endgültige Regelung und den Anspruch auf Eintragung einer Dienstbarkeit im dort tenorierten Umfang anerkannte, bezog sich dies nur auf ein Wegerecht mit einer Durchfahrtsbreite ("C-D") von ca. 3 Meter Breite. Die Beklagte ist dadurch gegenüber der Klageforderung auf Bewilligung eines Geh- und Fahrrechtes auf einer Breite von mindestens 6 Meter nicht an der Erhebung jedweder Einwendungen gehindert.

27

[8] Die Beklagte ist aus § 7 Ziffer 2 und Ziffer 1 der Anlage 1 des Kaufvertrages der Parteien vom 29.3.2007 nicht zur Bewilligung eines Wegerechtes auf einer Breite von 6 Meter verpflichtet.

28

[9] Zwar ist das herrschende Grundstück - entgegen der Rüge der Beklagten - im Vertrag durch die Adressenangabe hinreichend bezeichnet, auch wenn bei den angegebenen Grundbuchblättern Blatt ... fehlte.

29

[10] Die Klägerin darf aber nicht - wie das Landgericht angenommen hat - den genauen Inhalt und die Lage der Dienstbarkeit nach billigem Ermessen gemäß § 315 BGB bestimmen. Die entsprechende Regelung in § 7 Ziffer 2 Satz 4 des Vertrages ist gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, weil sie die Beklagte entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

30

[11] Zwar kann nicht festgestellt werden, dass es sich bei der genannten Regelung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt, also um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung. Die Klägerin behauptet, die Regelungen in § 7 Abs. 2 des Kaufvertrages i. V. m. der Anlage 1 seien aufgrund der besonderen Umstände der Grundstückssituation ausschließlich für diesen einen Veräußerungsvorgang vereinbart worden. Das Vorbringen der Beklagten, die Klägerin habe die gleichen Bedingungen für eine Vielzahl von Kaufverträgen verwendet, ist ohne Substanz und es wäre ein unzulässiger Ausforschungsbeweis, auf dieser Grundlage dem Beweisantritt auf Seite 2 der Klageerwiderung nachzugehen. Dies gilt auch, soweit die Beklagte auf den entsprechenden Hinweis des Senats den beurkundenden Notar als Zeugen dafür benennt, dass die Formulierung in § 7 Abs. 2 des Kaufvertrages regelmäßig durch die ... AG bei der Versteigerung von Grundstücksobjekten verwendet worden sei, wenn

Dienstbarkeiten/Baulasten vorgesehen seien. Die als Anlage B 2 eingereichten Vertragsmuster der ... AG, die ohnehin Jahre nach dem vorliegenden Vertragsschluss bei Auktionsankündigungen verwendet wurden, sehen keine Verpflichtung des Käufers vor, an der Bestellung von Dienstbarkeiten/Baulasten mitzuwirken. Auf eine Unzulässigkeit des Beweisantritts gemäß § 531 Abs. 2 ZPO kommt es nicht an.

31

[12] § 307 BGB gilt aber gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB für vorformulierte Vertragsbedingungen in Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher auch dann, wenn sie nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind, soweit der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.

32

[13] Die Beklagte war seinerzeit als Verbraucher im Sinne von § 13 BGB zu behandeln.

33

[14] Der BGH hat mit Urteil vom 23.10.2001 - XI ZR 63/01 - (NJW 2002, 368) entschieden, dass die Verwaltung eigenen Vermögens durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) unabhängig von der Höhe der verwalteten Werte grundsätzlich keine gewerbliche Tätigkeit ist, wenn nicht der Umfang der mit der Vermögensverwaltung verbundenen Geschäfte einen planmäßigen Geschäftsbetrieb, wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation, erfordert.

34

Allerdings wird die Anwendung von Verbraucherschutzvorschriften auf eine GbR von einem Teil des Schrifttums abgelehnt (vgl. Micklitz/Purnhagen in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, § 13 Rn. 19 f. m. w. N. in Fn. 48). Hierauf hat der BGH mit Urteil vom 30.3.2017 - VII ZR 269/15 - (NJW 2017, 2752, Tz. 24) hingewiesen, aber lediglich entschieden, dass eine Außengesellschaft bürgerlichen Rechts einem Verbraucher nicht gleichgestellt werden kann, wenn zu ihren Gesellschaftern eine juristische Person zählt.

35

Ansonsten ist eine GbR nach Auffassung des erkennenden Senats entsprechend dem BGH-Urteil vom 23.10.2001 als Verbraucher zu behandeln, wenn sie keinen kommerziellen Gesellschaftszweck verfolgt (ebenso Kannowski: in Staudinger, BGB, Bearb. 2013, § 13 Rn. 36; Saenger in: Erman, BGB, 15. Auflage, § 13 Rn. 6 jeweils m. w. N.). Der Begriff des Verbrauchers ist in § 13 BGB - ebenso wie in § 1 Abs. 1 VerbrKrG a. F. und Art. 1. Abs. 2 a) und b) der Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG - nur im traditionellen Sinne zur Unterscheidung von der juristischen Person zu verstehen und steht einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift auf die beschränkt rechtsfähige GbR daher nicht grundsätzlich entgegen. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BGH zur Wohnungseigentümergeinschaft, die er einem Verbraucher (bereits) gleichstellt, wenn ihr wenigstens ein Verbraucher angehört und sie ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder einer gewerblichen noch einer selbständigen beruflichen Tätigkeit dient (Urteil vom 25.3.2015 - VIII ZR 243/13 - BGHZ 204, 325).

36

[15] Die Beklagte hatte bei Vertragsschluss mit der Klägerin - soweit ersichtlich - nur Eigentum an dem mit einem Mehrfamilienhaus bebauten Grundstück A-Straße... /R-Straße. ... in Durch Vertrag vom 30.11.1998 (Anlage B 7) hatten die Gesellschafter der Beklagten dieses Grundstück geschenkt erhalten und den Schenkern - wie bereits mit Schriftsatz vom 20.6.2017 vorgetragen - einen lebenslangen Nießbrauch eingeräumt, welcher ausweislich der eingereichten Mietverträge, Verwaltungs- und Versorgungsverträge, Jahresabrechnungen der Hausverwaltung und Steuerbescheide aus den Jahren 1998 bis 2009 (Anlagen B 9 - B 15) auch ausgeübt wurde. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte in den Jahren bis einschließlich 2007 mit der Verwaltung dieser Immobilie befasst war. Die Verwaltung ihres Vermögens erforderte daher keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb.

37

[16] Die Regelungen in § 7 Ziffer 2 und der Anlage 1 des Kaufvertrages waren vorformuliert und die Beklagte konnte auf deren Inhalt keinen Einfluss nehmen. Die Klägerin trägt selbst vor, dass die Anlage 1 Ergebnis der in ihrem Schreiben an die ... AG vom 23.1.2007 (Anlage K 17) angesprochenen örtlichen Besonderheiten ist, und bestreitet nicht, dass die Beklagte - wie mit Schriftsatz vom 20.6.2017 vorgetragen - erst in der notariellen Verhandlung über die Regelung informiert wurde und dass die Vertragsklauseln dabei nicht erörtert wurden.

38

[17] Zwar sind die bezeichneten Bestimmungen in den Vertrag einbezogen worden und nicht als überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB anzusehen. Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Gewährung von Geh- und Fahrrechten durchaus üblich ist, wenn eines von mehreren benachbarten Grundstücken verkauft ist, und dass die Regelung in dem Vertrag auch drucktechnisch klar erkennbar ist. Die Regelung steht auch nicht - wie im Fall des von der Beklagten angeführten BGH-Urteils vom 21.7.2010 - XII ZR 189/08 (NJW 2010, 3152, Tz. 27) - in einem systematischen Zusammenhang, in dem sie der Vertragspartner nicht zu erwarten braucht. Ferner befand (und befindet) sich auf der unbebauten Fläche auf den Flurstücken Y und Z eine asphaltierte Trasse, die u. a. in den Innenhof der Klägerin führte (und führt), und dies war für die Beklagte erkennbar, die das Grundstück ausweislich § 6 Ziffer 2 des Kaufvertrages von außen besichtigt hatte.

39

[18] Das Landgericht hat aber zu Unrecht angenommen, eine Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB sei hier nicht eröffnet:

40

[19] Gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB (i. V. m. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB) gelten zwar die Absätze 1 und 2 der Vorschrift nur für Bestimmungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Die Regelung, dass die Beklagte an der Bestellung einer Dienstbarkeit mitzuwirken hat und die Klägerin deren Inhalt und Lage nach billigem Ermessen

bestimmen darf, stellt aber keine Preisvereinbarung dar. Es geht hier nicht um eine Gegenleistung für die Übertragung des Grundstücks.

41

[20] Auch eine Beschaffenheitsvereinbarung liegt hinsichtlich § 7 Ziffer 2 Satz 4 des Kaufvertrages nicht vor. Durch die Klausel zum Leistungsbestimmungsrecht wird die Beschaffenheit der Kaufsache, nämlich der Umfang der Beschränkung durch das Wegerecht nicht bestimmt, sondern geregelt, wie diese Bestimmung erfolgt. Dies ist eine kontrollfähige Nebenabrede (s. a. BGH, Urteil vom 18.1.2017 - VIII ZR 263/15 - NJW 2017, 1301 Tz. 26).

42

[21] Durch die Regelung in § 7 Ziffer 2 Satz 4 des Kaufvertrages wird die - wie erörtert als Verbraucher zu behandelnde - Beklagte im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Insoweit sind gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen.

43

[22] In Allgemeinen Geschäftsbedingungen darf sich deren Verwender ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht grundsätzlich nur vorbehalten, wenn dafür ein berechtigtes Interesse besteht. Das setzt voraus, dass gewichtige (Sach-) Gründe dies rechtfertigen, dass die Voraussetzungen und der Umfang des Leistungsbestimmungsrechts tatbestandlich hinreichend konkretisiert sind und dass die berechtigten Belange des anderen Teils ausreichend gewahrt werden (BGH, Urteil vom 18.1.2017 - VIII ZR 263/15 - NJW 2017, 1301).

44

[25] Der Umfang des Leistungsbestimmungsrechts wurde im Vertrag der Parteien hinreichend konkretisiert. Anders als in dem Fall, der dem BGH-Urteil vom 18.1.2017 zugrunde lag, wurde hier ausdrücklich geregelt, dass die Klägerin die Bestimmung nach billigem Ermessen - und nicht nach Belieben - zu treffen hat.

45

[26] Ferner ergibt sich - wie im angefochtenen Urteil zutreffend begründet - aus den Angaben auf der Lageskizze, dass das Geh- und Fahrrecht nur auf den Flurstücken Y und Z bestellt werden soll. Die Berufungsbegründung rügt ohne Erfolg, der der Skizze beigefügte Zettel sei nicht Vertragsbestandteil geworden. Aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt sich - worauf der Senat bei Terminsanberaumung hingewiesen hat -, dass die Angaben auf der Lageskizze mit dem Kaufvertrag beurkundet worden sind. Gemäß § 314 Satz 1 ZPO steht als unstrittig fest, dass sich die Aufgliederung der Flurstücke nebst Größenangabe und der Zusatz "auf Y und Z Geh- Fahr- und Leitungsrecht ..." auf der Skizze befinden. Eine Berichtigung des Tatbestandes gemäß § 320 ZPO hat die Beklagte nicht beantragt. Ihr nunmehriges Bestreiten kann gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zugelassen werden, denn es war nachlässig, hierzu nicht bereits in erster Instanz vorzutragen.

46

Die Angaben auf der Lageskizze sind wirksam beurkundet worden. Gemäß § 1 Ziffer 1 des Kaufvertrages ist die Lageskizze den Parteien vorgelegt und von ihnen genehmigt worden. Es fehlt nicht (wie in dem Fall, der dem Urteil des BGH vom 17.5.1994 - XI ZR 117/93 - zugrunde lag) an einer Verweisung auf die Anlage und die Anlage lag (anders als in dem Fall, der dem Urteil des BGH vom 15.12.2000 - V ZR 241/99 - zugrunde lag) bei der Beurkundung vor. Die Feststellung in der von den Beteiligten unterschriebenen notariellen Niederschrift, dass das Protokoll den Erschienenen vorgelesen und von ihnen genehmigt worden ist, bezieht sich auch auf die Verlesung der als Anlage bezeichneten Schriftstücke (OLG Celle, Beschluss vom 5.10.1982 - 4 W 149/82 - Rpfleger 1983, 310; Winkler, BeurkG, 18. Auflage, § 9 Rn. 56 m. w. N.) und hat gemäß § 13 Abs. 1 Satz 3 BeurkG die Vermutung der Richtigkeit für sich. Die - ohnehin beweislose - Behauptung der Beklagten im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 5.12.2018, der handschriftliche Zusatz der Lageskizze sei nicht verlesen worden, ist gemäß § 296a, § 525 Satz 1 ZPO nicht zu berücksichtigen.

47

Dass die Anlage 1 zum Kaufvertrag - anders als auf der Lageskizze angegeben - keine Verpflichtung zur Bewilligung eines Leitungsrechts umfasst und dass zur Dienstbarkeit nicht ausdrücklich auf die Skizze verwiesen wird, ändert nichts daran, dass die Parteien das zu bewilligende Geh- und Fahrrecht durch die Lageskizze teilweise konkretisiert haben.

48

[27] Gewichtige Sachgründe für ein Leistungsbestimmungsrecht mögen zu bejahen sein, weil nach unbestrittenem Vortrag der Klägerin im Zeitpunkt der Beurkundung des Kaufvertrages nicht feststand, welche Forderungen von der Feuerwehr hinsichtlich der Zufahrt genau erhoben werden. Ein Grundstückseigentümer braucht eine Veräußerung nicht zurückzustellen, um derartige Fragen vorab zu klären. Allenfalls mögen die sachlichen Gründe für das Leistungsbestimmungsrecht weniger Gewicht haben, weil die Klägerin in gut zweieinhalb Jahren, seitdem die Feuerwehr mit Schreiben vom 20.7.2004 auf die Erhaltung der Feuerwehrezufahrt L-Straße gedrungen hatte, keine Klärung herbeigeführt hatte. Dies kann aber im Hinblick auf die folgenden Erwägungen dahin stehen.

49

[28] Die berechtigten Belange der Beklagten sind unter Berücksichtigung der den Vertragsschluss begleitenden Umstände durch die Regelung in § 7 Ziffer 2 Satz 4 des Kaufvertrages nicht ausreichend gewahrt worden.

50

[29] Zwar musste der Beklagten die Bedeutung eines Geh- und Fahrrechtes klar sein, zumal sie als Eigentümer des Grundstückes A-Straße ... / R-Straße ... selbst Inhaber eines Wegerechtes war und einer ihrer Gesellschafter Rechtsanwältin war (und ist). Auch hätte die Beklagte bei der Beurkundung erkennen können, dass der Vertrag der Klägerin Spielraum bei der Ausgestaltung des Geh- und Fahrrechtes einräumte und die Flurstücke Y und Z womöglich insgesamt betroffen sein könnten.

51

[30] Andererseits wurde die Beklagte mit dem Verlangen nach der Dienstbarkeit erst nach der Auktion bei der anschließenden Kaufvertragsbeurkundung konfrontiert, d. h. nachdem sie sich auf ihr Kaufpreisgebot festgelegt und dafür den Zuschlag erhalten hatte. Auch dann wurde sie nicht darauf hingewiesen, dass die Zufahrt u. a. der Feuerwehr dienen soll. Die Mitteilung der Klägerin an die ... AG vom 23.1.2007, die Teilfläche könne "nur verkauft werden, wenn ein Geh- und Fahrrecht eingetragen wird (u. a. auch eine Forderung der Feuerwehr)" (Anlage K 17), wurde der Beklagten nicht zur Kenntnis gebracht. Die späte und lückenhafte Information über das Wegerecht war für die Beklagte um so nachteiliger, als ihr keine nennenswerte Überlegungszeit blieb, während ihr der Vertragsentwurf gemäß § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2a BeurkG a. F. im Regelfall zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung zu stellen gewesen wäre. Nach dem Urteil des BGH vom 24.11.2014 - NotSt (Brfg) 3/14 - BGHZ 203, 273 gilt dies auch bei einer freiwilligen Versteigerung unter Abbedingung von § 156 BGB wie im vorliegenden Fall. Die Entscheidung ist zwar zu § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2a BeurkG n. F. ergangen, aber nach ihrer Begründung auf die hier maßgebende Gesetzesfassung übertragbar.

52

[31] Die Beklagte war auch nicht durch die örtlichen Verhältnisse ausreichend gewarnt.

53

[32] Zwar kann ihr Bestreiten, dass die vorhandene befestigte Zufahrt für die Bewirtschaftung des durch diese Zufahrt erschlossenen Wohnkomplexes der Klägerin genutzt wurde, gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigt werden, denn es war nachlässig, dass die Beklagte dem entsprechenden Vortrag in der Klageschrift nicht schon in erster Instanz entgegen getreten ist, und sie hat auf den diesbezüglichen Hinweis des Senats nichts zu ihrer Entschuldigung vorgebracht. Ferner steht die seinerzeitige Nutzung als Feuerwehrezufahrt - wie in der Klageschrift gleichfalls vorgetragen - aufgrund der Schreiben der ... Feuerwehr vom 20.7.2004 und 19.4.2010 (Anlage K 19) gemäß § 286 ZPO zur Überzeugung des Senats fest, auch wenn dem Schriftsatz der Beklagten vom 23.2.2017 ein Bestreiten zu entnehmen sein mag.

54

[33] Die Beklagte musste die Bedeutung der Zufahrt aber nicht voll erkennen. Dem Vortrag im Schriftsatz der Beklagten vom 8.10.2018, dass die Zufahrt zur L-Straße zum Kaufzeitpunkt noch durch einen Zaun und eine mit zwei Schlössern verschlossene zweiflügelige Toranlage geschlossen und nicht als Feuerwehrezufahrt ausgeschildert war, ist die Klägerin - auch wenn sie mit Schriftsatz vom 26.9.2018 vorgetragen hat, der Zustand der Zufahrt habe sich seit Abschluss des Kaufvertrages nicht verändert - nicht konkret entgegen getreten, auch nicht auf den Hinweis, dass der Senat diesen Vortrag als unstreitig ansieht.

55

[34] Die Beklagte musste mithin damit rechnen, dass die Durchfahrt von denen genutzt wird, die über Torschlüssel verfügen. Dass es sich um eine Feuerwehrezufahrt handelte, war aus Sicht der Beklagten

nicht auszuschließen, drängte sich aber nicht auf. Vor allem ergab sich aus den tatsächlichen Verhältnissen kein konkreter Anhaltspunkt, dass der Klägerin eine Ausgestaltung des Wegerechtes vorbehalten sein sollte, die über die Durchfahrtbreite des vorhandenen Tores von 3,30 Meter (laut Eintrag auf dem von der Klägerin eingereichten Foto in Anlage BB 1 = Band II Blatt 63 d. A.) hinaus geht.

56

[35] In der Gesamtabwägung sieht der Senat die berechtigten Belange der Beklagten - trotz ihrer Geschäftserfahrung und der vorhandenen Zufahrt - durch das Leistungsbestimmungsrecht der Klägerin angesichts des Ablaufes der Verhandlungen erheblich beeinträchtigt.

57

[36] Kann die Klägerin den genauen Inhalt und die Lage der Dienstbarkeit mithin nicht nach billigem Ermessen bestimmen, so kann sie einen Anspruch auf Bewilligung eines Wegerechtes mit einer Breite von 6 Meter aus dem Kaufvertrag nicht ableiten:

58

[37] Die Argumentation der Klägerin, das Geh- und Fahrrecht erstrecke sich auf die gesamten Flurstücke Y und Z, wenn eine Ausübungsstelle rechtsgeschäftlich nicht bestimmt sei, schlägt nicht durch. Aus § 7 Abs. 2 Satz 4 des Kaufvertrag ergibt sich, obwohl die Klägerin daraus gemäß § 307 Abs. 1 BGB kein Leistungsbestimmungsrecht herleiten kann, dass die Parteien eine genauere rechtsgeschäftliche Festlegung des Wegerechtes wollten. Im Übrigen steht die Behauptung im Schriftsatz der Klägerin vom 7.11.2018, das Flurstück Y (gemeint ist offenbar das straßenseitige Flurstück Z) sei ca. 6 Meter breit, im Widerspruch zu den Anlagen K 16 (in Verbindung mit Seite 11 der Klageschrift) und K 18, wonach das Flurstück Z an der Straßenfront breiter als 6 Meter ist. Eine breitere Zufahrt als dann von der Feuerwehr gefordert entspricht nicht dem Parteiwillen.

59

[38] Auch im Wege ergänzender Vertragsauslegung (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Auflage, § 306 Rn. 13 m. w. N.) kann nicht festgestellt werden, dass die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen ein Wegerecht von 6 Meter Breite vereinbart hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit von § 7 Ziffer 2 Satz 4 des Kaufvertrages bewusst gewesen wäre:

60

[39] Zwar entspricht die Durchfahrtbreite von 6 Meter (an der Grundstücksgrenze bzw. 5,50 Meter an der Baufluchtlinie) der Forderung im Schreiben der ... Feuerwehr vom 19.4.2010 (in Anlage K 19) und diese Forderung ist gemäß dem Abschnitt "Kurven von Feuerwehrzufahrten" im Merkblatt: "Flächen für die Feuerwehr auf Grundstücken" vom Juni 2016 (Anlage B 4) und der zeichnerischen Darstellung der Zufahrtradien (Anlage K 18) im Hinblick auf die beschränkte Fahrbahnbreite der L-Straße nachvollziehbar. Die Klägerin ist allerdings dem Angebot im genannten Schreiben, die erforderliche Zufahrtbreite durch einen kostenpflichtigen Fahrversuch genauer zu bestimmen, nicht nachgegangen. Vor allem hat die Feuerwehr offenbar viele Jahre nichts zur Durchsetzung ihrer Forderung

unternommen, sondern die vorhandene Durchfahrtbreite von 3,30 Meter bis heute hingenommen. Nach dem Vortrag der Klägerin wurde die Zufahrt von der L-Straße vor ca. 5 Jahren für eine Feuerwehrübung genutzt. Ferner kann eine rückseitige Zufahrt zum herrschenden Grundstück, welcher die Feuerwehr wegen der Straßenbahnober- und -abspannleitungen in der R-Straße bedarf, auch von der A-Straße erfolgen, wenngleich größere Fahrzeuge mangels Wendemöglichkeit eine längere Strecke rückwärts hinausfahren müssen, wenn eine Ausfahrt zur L-Straße nicht zur Verfügung steht. Schließlich könnte die Forderung der Feuerwehr unabhängig von einem Wegerecht der Klägerin öffentlich-rechtlich durchsetzbar sein. Angesichts dieser Umstände erscheint das Verlangen der Klägerin nach einem Wegerecht auf 6 Meter Breite nicht als derart unabweisbar, dass sich die Beklagte bei sachgerechter Abwägung mit ihrem Interesse nach baulicher Ausnutzung ihres Grundstückes darauf hätte einlassen müssen. Die von der Klägerin angebotene Auskunft der ... Feuerwehr zur Erforderlichkeit einer Durchfahrtbreite von 6 Meter braucht daher nicht eingeholt zu werden.

61

[40] Es lässt sich auch nicht durch ergänzende Vertragsauslegung feststellen, dass die Parteien, wäre ihnen die Unwirksamkeit des Leistungsbestimmungsrechtes bewusst gewesen, das eingeklagte Geh- und Fahrrecht auf 6 Meter Breite unter Reduzierung des Kaufpreises vereinbart hätten, zumal unklar ist, ob und wie sehr der Klägerin aus eigenem Interesse an der breiteren Zufahrt gelegen ist.

62

[41] Der Einwand der Klägerin, bei Unwirksamkeit der Verpflichtung zur Bestellung des Geh- und Fahrrechts könne der gesamte Kaufvertrag gemäß § 306 Abs. 3 BGB unwirksam sein, ist im vorliegenden Rechtsstreit unerheblich, weil der eingeklagte Anspruch dann auch nicht bestünde. Im Übrigen steht einer unzumutbaren Härte für die Klägerin - ganz abgesehen von ihrem Anspruch gemäß dem nachstehend erörterten Hilfsantrag - entgegen, dass das herrschende Grundstück über die Zufahrt von der A-Straße verfügt, auch wenn eine Sackgasse nicht durch eine verdichtete Bebauung blockiert werden dürfte.

63

[42] Der Hilfsantrag ist zulässig und begründet.

64

[43] Es handelt sich nicht um eine Klageänderung, die in zweiter Instanz nur als Anschluss-berufung innerhalb der Berufungserwiderungsfrist hätte erfolgen können, sondern im Vergleich zum Hauptantrag um eine bloße Beschränkung des Klageantrages im Sinne von § 264 Nr. 2 ZPO (s. a. Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Auflage, § 264 Rn. 15 m. w. N.). Die Klägerin verfolgt mit dem Hilfsantrag bei unverändertem Klagegrund ihr Klagebegehren in reduziertem Umfang, nämlich gerichtet auf ein Wegerecht von drei Meter statt sechs Meter Breite.

65

[44] Die Beklagte ist in ergänzender Auslegung des Kaufvertrages zur Bewilligung eines Wegerechtes auf drei Meter Breite verpflichtet.

66

[45] Ihre grundsätzliche Verpflichtung gemäß § 7 Ziffer 2 Satz 3 und Ziffer 1 der Anlage 1 des Kaufvertrages, an der Bestellung der Dienstbarkeit betreffend ein Geh- und Fahrrecht mitzuwirken, ist wirksam. Es mag dahin stehen, ob diese Regelung als Beschaffenheitsvereinbarung gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB einer Inhaltskontrolle entzogen ist. Jedenfalls liegt insoweit keine unangemessene Benachteiligung der Beklagten vor, und zwar auch keine Intransparenz im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Obwohl die Beklagte erst im Notartermin mit dem Verlangen nach dem Wegerecht konfrontiert wurde, war die Regelung insoweit und deren Bedeutung für sie ohne Weiteres erkennbar. Auf die oben stehenden Ausführungen zu Tz. 17 und 29 wird Bezug genommen. Auch ist die Verpflichtung der Beklagten immerhin - wie zu Tz. 26 ausgeführt - dahin eingeschränkt worden, dass sie nicht über die Flurstücke Y und Z hinaus geht.

67

[46] Die Beklagte kann nichts daraus ableiten, dass in der Ankündigung der Auktion darauf hingewiesen wurde, dass lt. Bebauungsplan "Wohnbebauung im Rahmen der Blockrand-schließung" möglich ist. Eine geschlossene Bebauung ist auch dann möglich, wenn eine Durchfahrt - wohl mit 3,50 Meter Höhe (vgl. Anlage B 4) - bleiben muss. Ebenso geht die Argumentation in der Berufungsbegründung, die Kosten der Herstellung der Feuerwehrezufahrt seien im Kaufvertrag nicht geregelt, ins Leere. Die Beklagte ist insoweit nicht mit Kosten belastet, insbesondere auch nicht aus einer Unterhaltungspflicht gemäß § 1022 BGB, die durch Ziffer 4 Satz 1 der Anlage 1 des Kaufvertrages ("Die Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung und die Verkehrssicherungspflicht trägt der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks.") gerade abbedungen ist.

68

[47] Die Parteien hätten das Wegerecht, wäre ihnen die Unwirksamkeit des vereinbarten Leistungsbestimmungsrechts bewusst gewesen, bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen mit einer Breite von mindestens drei Meter ausgestaltet. Eine Durchfahrtbreite von drei Meter ist bei Geh- und Fahrrechten - auch im Hinblick auf Ziffer 4.2.1 der DIN 14090 - weithin üblich. Es gibt keinen Anlass anzunehmen, dass die Parteien eine geringere Breite vereinbart hätten, zumal die vorhandene Tordurchfahrt 3,30 Meter breit ist.

69

[48] Die Ausübung des Wegerechtes durch Mieter, Versorgungsunternehmen etc. ist nicht zu beanstanden (BGH, Urteil vom 21.5.1971 - V ZR 8/69 - MDR 1971, 738).

70

[49] Der Hilfsantrag kann sich außerdem auf das (bereits zu Tz. 7 erörterte) Anerkenntnis im Schreiben vom 10.3.2010 stützen, welches sich nach seinem eindeutigen Wortlaut nicht auf den Verfügungsanspruch auf Eintragung der Vormerkung beschränkt, sondern den Anspruch auf Eintragung der Dienstbarkeit umfasst.

71

Die Beklagte kann nicht mit Erfolg einwenden, Rechtsanwalt ... Prozessvollmacht nur für das Verfügungsverfahren erteilt zu haben. Es kann dahin stehen, ob das Anerkenntnis gleichwohl gemäß § 81 ZPO von der Prozessvollmacht umfasst war, die so weit reicht, wie sich der Rechtsanwalt bei vernünftiger, wirtschaftlicher Betrachtungsweise nach dem vorprozessualen Streitstoff angesichts des Zwecks, der mit seiner Beauftragung verfolgt wird, zu einer Rechtshandlung im Interesse seines Auftrag- und Vollmachtgebers als ermächtigt ansehen darf (BGH, Urteil vom 20.3.1992 - V ZR 7/91 - NJW 1992, 1963, juris Tz. 16). Jedenfalls hat Rechtsanwalt ... in der mündlichen Verhandlung vom 21.4.2010 vor dem LG Berlin - 84 O 46/10 - den Antrag aus dem Schriftsatz vom 10.3.2010 gestellt, mit dem Widerspruch beschränkt auf den Kosten-ausspruch eingelegt und geltend gemacht wurde, die Beklagte habe den Anspruch (auf Eintragung des Geh- und Fahrrechts) im nunmehr tenorierten Umfang anerkannt, und hat ferner den Schriftsatz vom 20.4.2010 eingereicht, wonach die Beklagte ihre vertragliche Verpflichtung zur Eintragung einer Grunddienstbarkeit ausdrücklich anerkannt habe. In dieser Verhandlung war die Beklagte - wie gemäß § 141 ZPO angeordnet - durch ihren Gesellschafter, Rechtsanwalt ..., vertreten. Damit hat die Beklagte das von ihrem Prozessbevollmächtigten erklärte Anerkenntnis konkludent genehmigt. Im Übrigen ist sie dem Vortrag im Schriftsatz der Klägerin vom 25.9.2018, die Beklagte sei über die Details der Schriftsätze vom 10.3.2010 und 20.4.2010 unterrichtet gewesen und habe diese zuvor auch freigegeben, nicht entgegen getreten.

72

[50] Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Der Kostenaufhebung auch für die erste Instanz steht nicht entgegen, dass der erfolgreiche Hilfsantrag erst in zweiter Instanz gestellt worden ist (generell in diesem Sinne: BGH, Urteil vom 29.1.1957 - VIII ZR 204/56 - NJW 1957, 543; a. A. Zöller/Herget, ZPO, 32. Auflage, § 92 Rn. 8), jedenfalls weil er sich vorliegend - wie zu Tz. 43 erörtert - als Beschränkung des Hauptantrages darstellt.

73

[51] Die Vollstreckbarkeitsentscheidung folgt aus § 708 Nr. 11, § 711 ZPO. Hinsichtlich § 26 Nr. 8 EGZPO, § 713 ZPO geht der Senat davon aus, dass die Beschwer der Beklagten durch die vorliegende Verurteilung - wegen der Einschränkung für die Nutzung ihres Grundstücks - 20.000 EUR überschreitet. Für die Klägerin dürfte dies nicht gelten, weil ihr mit der Klage verfolgtes Interesse - d. h. der Gesamtstreitwert - gemäß der Bezifferung in der Klageschrift mit 30.000 EUR anzusetzen ist und die Klage nur zum Teil abgewiesen wird. Eine Abwendungsbefugnis ist aber auch ihr im Hinblick auf ein mögliches Anschlussrechtsmittel einzuräumen (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 32. Auflage, § 713 Rn. 3).

74

[52] Die Voraussetzungen von § 543 Abs. 2 ZPO für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der Senat sieht sich - insbesondere auch zur Anwendbarkeit der Verbraucherschutzvorschriften auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und zur formularmäßigen Vereinbarung eines Leistungsbestimmungsrechtes - im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung und hat diese auf den vorliegenden Einzelfall angewendet.

75

Berichtigungsbeschluss vom 17.01.2019

76

Das am 13.12.2018 verkündete Urteil des Senats wird wegen einer offenbaren Unrichtigkeit in Satz 1 des Entscheidungstenors dahin berichtigt, dass das Aktenzeichen des angefochtenen Urteils 22 O 339/16 (nicht: 84 O 46/10) lautet.