

Landgericht Dortmund

6 O 219/99

vom 15.09.1999



REWIS: open. smart. legal.
Datenbank für Rechtsprechung
Angaben ohne Gewähr



URL: <https://rewis.io/s/u/ncxW/>
Landgericht Dortmund
6. Zivilkammer

6 O 219/99 vom 15.09.1999

Urteil | Landgericht Dortmund | 6. Zivilkammer

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

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

1 Tatbestand

2 Die Klägerin begehrt von den Beklagten Schadensersatz
3 in Höhe von 192.160,45 DM.

4 Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks
5 Q-Straße 35 a in V, eingetragen im Grundbuch von
6 V, G1. Dieses Grundstück
7 ist ein Hinterliegergrundstück und hat keine eigene
8 Verbindung zur Straße. Der Weg zur Straße sowie die
9 Frisch- und Abwasserleitungen verlaufen vielmehr über
10 das Grundstück der Beklagten, Q-Straße 35, Flur ##,
11 Flurstück ###, welches die Klägerin den Beklagten mit
12 notariellem Kaufvertrag vom 06.03.1992 verkauft hatte.

13 Eine Vereinbarung wegen eines Wegerechts in Form einer



14 Dienstbarkeit wurde zwischen den Parteien nicht ge-
15 troffen. Im Kaufvertrag wurde die Eintragung in das
16 Baulastverzeichnis zitiert und in § 3 heißt es unter
17 anderem: "Die aus dem Baulastverzeichnis hervorgehende
18 Belastung wird jedoch zur Duldung von den Käufern über-
19 nommen . "

20 1992 beabsichtigte die Klägerin, das Einfamilienhaus
21 auf dem Grundstück Q-Straße 35a aufzustocken und
22 vier Mietwohnungen zu errichten. Im Oktober 1992
23 forderte die Klägerin die Beklagten auf, aufgrund des
24 Vertrages eine Grunddienstbarkeit eintragen zu lassen.
25 Die Beklagten teilten am 06.01.1993 mit, dass sie keine
26 Grunddienstbarkeit wünschten, wohl aber zu einer
27 schuldrechtlichen Vereinbarung wegen der gewünschten
28 Nutzungseinräumung gegen Kostenbeteiligung von 2/3
29 bereit: seien. Die Klägerin verlangte im April 1993 die
30 Unterzeichnung der vom Notar entworfenen schuldrecht-
31 lichen Dienstbarkeit durch die Beklagten. Aufgrund der
32 Bauarbeiten, die die Klägerin auf dem Hinterlieger-
33 grundstück ausführen ließ, kam es in der Folgezeit zu
34 Streitigkeiten. Die Beklagten, untersagten der Klägerin
35 daraufhin im Juni 1993 die Benutzung der Zufahrt für
36 Baufahrzeuge. Es kam zu einem Verfahren vor dem Amts-
37 gericht Unna (3 bC 27/93), in welchem die Parteien am
38 18.06.1993 eine vorläufige Einigung über die Ausführung
39 der Bauarbeiten erzielten und die Klägerin versprach,



40 den früheren Zustand der Zuwegung auf ihre Kosten
41 wiederherzustellen, falls dieser durch Baufahrzeuge
42 beschädigt werde. Das Amtsgericht Unna ging von einem
43 Notwegerecht zugunsten der Klägerin aus.
44 Mit Schreiben vom 12.08.1993 an die Bevollmächtigten
45 der Klägerin forderten die Prozeßbevollmächtigten der
46 Beklagten, die Klägerin solle nicht einseitig Ansprüche
47 reklamieren, andererseits aber selbst bestehende Ver-
48 pflichtungen nicht erfüllen. Sie schlugen vor, eine
49 einvernehmliche Regelung über sämtliche Punkte, über
50 die zur Zeit Streit bestehe, herbeizuführen, weil die
51 Frage der schuldrechtlichen Dienstbarkeit nicht losge-
52 löst werden könne. Mit Schreiben vom 25.08.1993
53 forderten sie für die Beklagten Abhilfe wegen der von
54 den Baufahrzeugen angerichteten Schäden. Mit Schreiben
55 vom 26.09.1993 forderten die Bevollmächtigten der
56 Klägerin die Beklagten auf, vorab die schuldrechtliche
57 Dienstbarkeit abzugeben und zur Verfügung zu stellen,
58 sodann könne alles andere erörtert werden, und drohten
59 Klageerhebung an. Mit Schreiben vom 11.10.1993 er-
60 klärten die Prozessbevollmächtigten der Beklagten
61 hierauf, dass diese keine Geschenke an die Klägerin zu
62 verteilen hätten und sie die von der Klägerin unter-
63 schriebene Erklärung über die schuldrechtliche Dienst-
64 barkeit vom 14.04.1993 nicht separat unterschreiben.
65 würden, insbesondere wegen der Verhältnisse, die sich

66 in der Zwischenzeit geändert hätten, und forderten
67 Klärung verschiedener Fragen, bevor eine gemeinsame Be-
68 sprechung zwecks Vereinbarung stattfinden könne. Auf
69 dieses Schreiben antworteten die Bevollmächtigten der
70 Klägerin mit Schreiben vom 25.03.1994, dessen Beant-
71 wortung hätte aufgeschoben werden müssen, da sich die
72 Fertigstellung des Bauvorhabens der Klägerin zeitlich
73 erheblich verschoben habe. Sie baten um einen Be-
74 sprechungstermin zur Regelung der Angelegenheit. Diese
75 Besprechung fand am 14.04.1994 im Büro der Prozessbe-
76 vollmächtigten der Beklagten statt. Hierauf schrieben
77 die Bevollmächtigten der Klägerin am 21.04.1994, dass
78 der Beklagte zu 1.) nunmehr die Wasserleitung zum Hause
79 der Klägerin abgesperrt habe, was sie allerdings nicht
80 weiter vertiefen wollten, um den Streit nicht zu ver-
81 schärfen. Bezüglich des Wegerechtes erklärten sie die
82 Bereitschaft der Klägerin, für jede der vier Eigentums-
83 wohnungen für die Benutzung und Unterhaltung der Zu-
84 wegung ein Entgelt von 60,00 DM pro Monat zu zahlen,
85 vorausgesetzt, es werde auch Einvernehmen bezüglich der
86 Verlegung der Wasserleitung erzielt. Mit Schreiben vom
87 29.04.1994 nahmen die Prozessbevollmächtigten der Be-
88 klagten auf die Besprechung Bezug und gaben die Vor-
89 stellungen der Beklagten zur Einigung in sechs Punkten
90 bekannt.
91 Mit Schreiben vom 24.05.1994 erklärte die Klägerin den

92 Beklagten, dass sie bereit sei, den Verkauf an diese
93 rückabzuwickeln einschließlich angefallener Kosten ab-
94 züglich gezogener Nutzungen, und bat darum, deren
95 Forderungen bekannt zu geben. Daraufhin bezifferten die
96 Beklagten mit Schreiben vom 31.05.1994 ihre Kosten auf
97 666.604,10 DM und erklärten, gegen Zahlung von
98 650.000,00 DM zurückzuverkaufen. Per Fax vom 13.06.1994
99 forderte die Klägerin Nachweis der Kosten und der Ab-
100 rechnung und Vorlage von Unterlagen, Mietverträge
101 u.s.w.. Mit Schreiben vom 15.07.1994 teilten die
102 Prozessbevollmächtigten der Beklagten den Bevoll-
103 mächtigten der Klägerin mit, dass die Beklagten die ge-
104 forderten Unterlagen der Klägerin unmittelbar zugesandt
105 bzw. zur Verfügung gestellt hätten, und setzten Frist
106 zur Erklärung zum Vergleichsangebot. Gleiches geschah
107 mit Schreiben vom 07.09.1994, 28.11.1994 und
108 06.01.1995, ohne dass eine Antwort erteilt wurde.
109 Nach Anwaltswechsel forderten die Prozessbevoll-
110 mächtigten der Klägerin mit Schreiben vom 09.05.1997
111 die Einräumung eines Notwegrechtes und drohten Klage
112 an. Die Prozessbevollmächtigten der Beklagten teilten
113 mit Schreiben vom 13.05.1997 mit, dass eine Einigung
114 über sämtliche Punkte erforderlich sei. Daraufhin erhob
115 die Klägerin mit Schriftsatz vom 27.08.1997 gegen die
116 Beklagten Klage vor dem Landgericht Dortmund, die Be-
117 klagten zur Duldung zu verurteilen, dass die Klägerin



118 eine Frischwasser- und eine Abwasserleitung verlege und
119 unterhalte sowie die Bewohner ihres Grundstücks die Zu-
120 wegung betreten und überqueren dürften und mit Fahr-
121 zeugen benutzen dürften. In diesem Verfahren schlossen
122 die Parteien am 11.02.1998 einen Vergleich auf Wider-
123 ruf. Die Beklagten widerriefen mit Schriftsatz vom
124 19.02.1999 und unterbreiteten der Klägerin gleichzeitig
125 einen geänderten Vergleichsvorschlag (6 O 460/97).
126 In der Folgezeit verkauften die Beklagten ihr Grund-
127 stück an die Eheleute Y, die mit der Klägerin
128 am 21.07.1998 eine notarielle Vereinbarung über die
129 Einräumung eines Wegerechtes und Leitungsrechtes gegen
130 Entgelt trafen und das Wegerecht dinglich im Grundbuch
131 absichern ließen. Der Rechtsstreit wurde daraufhin
132 übereinstimmend für erledigt erklärt. Durch Beschluß
133 vom 28.12.1998 wurde über die Kosten des Rechtsstreits
134 entschieden. In dem Beschluss ging die Kammer von einem
135 Notwegerecht zugunsten der Klägerin und einem Zurückbe-
136 haltungsrecht der Beklagten aus, weshalb es die Kosten
137 im Verhältnis von 55 % zu Lasten der Klägerin und 45 %
138 zu Lasten der Beklagten verteilte.
139 Mit Schreiben vom 24.02.1999 forderte die Klägerin
140 Schadensersatz von den Beklagten in der jetzt geltend
141 gemachten Höhe und setzte Frist bis zum 10.03.1999.
142 Die Klägerin begehrt für den Zeitraum vom 01.04.1994
143 bis zum 30.04.1998 Erstattung entgangener Mieteinnahmen

144 von den Beklagten. Sie behauptet, ihr seien Mietein-
145 nahmeverluste in Höhe von 204.430,45 DM (netto Kalt-
146 mieten) aufgrund des Verhaltens der Beklagten ent-
147 standen. Die Beklagten hätten sich beharrlich ge-
148 weigert, die Klägerin bzw. ihre Mieter auf das hinter-
149 liegende Grundstück zu lassen, und die Wasserversorgung
150 für das hinterliegende Grundstück über einen im Haus
151 der Beklagten befindlichen Regulator abgestellt. Sie
152 habe im März 1994 auf ihrem Grundstück vier Wohnungen
153 errichtet, welche bereits im Februar/März 1994 zur Ver-
154 mietung angeboten worden seien. Es hätten sich als
155 Interessentin vor allem auch das Immobilienbüro
156 I aus V mit Schreiben vom. 12.03.1994 ge-
157 meldet. Sämtliche Wohnungen wären im April 1994 ver-
158 mietet worden, hätten nicht die Beklagten Ende März
159 1994 die Wasserzufuhr zu ihrem Grundstück gesperrt. Die
160 Wasserzufuhr hätten sie gesperrt, als sie bemerkt
161 hätten, dass die ersten Mieter mit der Inneneinrichtung
162 des vollständig erstellten Hauses begannen, so dass die
163 Eheleute F der Klägerin am 27.03.1994 mitgeteilt
164 hätten, die Wohnung wegen der fehlenden Wasserzufuhr
165 nicht mieten zu können. Sie versuche seit April 1994
166 vergeblich, das Gebäude Q-Straße 35a nutzbar zu
167 machen. Nicht nur die Eheleute F, sondern auch die
168 Familie L hätten den Mietvertrag wegen der
169 fehlenden Wasserzufuhr nicht unterzeichnet. Die Wasser-

170 leitung sei nicht eingefroren, sondern von den Be-
171 klagten gesperrt worden. Rechtsanwalt X habe
172 Rechtsanwalt D telefonisch zugesagt, auf den Be-
173 klagten zu 1.) einzuwirken, und dafür Sorge zu tragen,
174 dass die Wasserzufuhr wieder freigegeben werde. Die Be-
175 klagten hätten jegliche Einigung über den Notweg und
176 die Notwegrente abgelehnt, weil sie hieran nicht
177 interessiert gewesen seien, so dass es nicht zu einer
178 Vereinbarung gekommen sei.
179 Es seien die Beklagten gewesen, die den Vorschlag
180 unterbreiteten, den Kaufvertrag rückabzuwickeln, wes-
181 halb sie - die Klägerin - das Schreiben vom 24.05.1994
182 an die Beklagten, habe richten lassen. Deren Forderung
183 sei jedoch mit 170 .000,00 DM über dem Kaufpreis über-
184 höht gewesen. Unterlagen habe sie niemals erhalten,
185 weshalb keine Einigung über den Rückkauf erfolgt sei.
186 Es treffe nicht zu, dass sie drei Jahre nichts unter-
187 nommen habe. Die Beklagten hätten im Verfahren 7 O
188 17/95 LG Münster unhaltbare Forderungen gestellt. Sie
189 habe versucht, das Grundstück anderweitig zu er-
190 schließen, was die Beklagten durch Nachbarwiderspruch
191 verhindert hätten, wie die Ordnungsverfügung der Stadt
192 Unna vom 29.09.1997 zeige. Auch hiergegen hätten die
193 Beklagten Widerspruch eingelegt, über welchen wegen des
194 Verkaufs der Beklagten nicht mehr entschieden worden
195 sei.

196 Sie hätte für die Wohnung Nr.1 1.192,00 DM (91,69 m²),
197 für die Wohnung Nr.2 1.317,55 DM (101,35 m²), für die
198 Wohnung Nr. 3 937,70 DM (72,13 m²) und für die Wohnung
199 Nr. 4 724, 80 DM (55,76 m²) an Kaltmiete erzielt, so
200 dass der entgangene Mietzinsgewinn monatlich
201 4.172,00 DM, jährlich 50.064,00 DM ergeben hätte. Der
202 Mieteinnahmeverlust für die Zeit vom 01.04.1994 bis
203 30.04.1998 betrage daher 204.430,45 DM. Hiervon sei ein
204 Betrag von 12.250,00 DM abzuziehen, der den Beklagten
205 als angemessene Notwegerechte für die Erhaltung des
206 Weges sowie die Benutzung durch die Mieter zu zahlen
207 sei.

208 Die Klägerin beantragt,
209 die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,
210 an sie 192.180,45 DM nebst 7,25 % Zinsen seit dem
211 11.03.1999 zu zahlen.

212 Die Beklagten, beantragen,
213 die Klage abzuweisen.

214 Sie bestreiten, die Wasserzufuhr zum Haus gesperrt zu
215 haben, und behaupten, dass diese im Winter zugefroren
216 sei und die Wasseruhr geplatzt sei, weshalb die
217 Gelsenwasser die Wasseruhr abmontiert und die Leitung
218 totgelegt habe. Sie hätte wegen der Kosten, die sie für
219 die Neuinstallation einer Wasseruhr hätten tragen
220 müssen, eine neue Wasseruhr abgelehnt.

221 Die Wohnungen der Klägerin seien unvermietbar gewesen



222 und stünden noch heute leer. Die Klägerin habe im Jahre
223 1995/1996 notwendige Reparaturen unterlassen, weshalb
224 ein Einbruchversuch erfolgt sei und der Schaden bis
225 heute nicht repariert sei, vielmehr die Ausgangstür nur
226 mit Brettern zugenagelt sei.

227 Die Klägerin treffe ein hundertprozentiges Mitver-
228 schulden, weil sie beim Verkauf des Grundstücks an die
229 Beklagten gewußt habe, dass die Überfahrt über das von
230 ihnen gekaufte Grundstück nötig war. Die Klägerin habe
231 ca. drei Wochen vor dem Vertragsschluß erklärt, ihr
232 Haus würde ohne Veränderungen verkauft oder vermietet.
233 Daraufhin habe der Beklagte zu 1.) ihr erklärt, dass er
234 gegen die Überfahrt eines neuen Eigentümers nichts ein-
235 zuwenden hätte. Die Klägerin habe damals allerdings be-
236 reits gewußt, dass sie ihr Gebäude aufstocken wolle,
237 denn sie habe bereits einen Bauantrag gestellt. Die
238 Wohnungen sollten als Eigentumswohnungen verkauft
239 werden, wie sich aus dem Schreiben ihres damaligen Be-
240 vollmächtigten vom 21.04.1994 ergebe.

241 In der Folgezeit sei die Klägerin völlig untätig ge-
242 blieben, was eine Verletzung ihrer Schadensminderungs-
243 pflicht darstelle. Zumindest hätte die Klägerin aus der
244 zu ihren Gunsten eingetragenen Baulast vorgehen können
245 und müssen.

246 Es treffe auch nicht zu, dass sich die Beklagten ge-
247 weigert hätten, an einer Lösung mitzuwirken. Hierzu



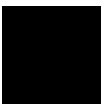
248 seien sie immer bereit gewesen. Sie seien allerdings
249 berechtigt gewesen, sich nicht den einseitigen
250 Forderungen der Klägerin zu beugen, sondern auf eine
251 Gesamtlösung zu dringen. Diese hätten sie, wie sich aus
252 dem vorgerichtlichen Schriftverkehr ergebe, immer ange-
253 boten, ohne dass die Klägerin hierauf eingegangen wäre.
254 Vielmehr habe sie monatelang geschwiegen und dann
255 schließlich nach der Besprechung vom 14.04.1994 das
256 Grundstück zurückkaufen wollen. Ihr Angebot, zum Preis
257 von 650.000,00 DM das Grundstück zurückzuverkaufen, sei
258 annehmbar gewesen, weil sie es später im Jahre 1998 zu
259 diesem Preis verkauft hätten. Aus den Unterlagen ergebe
260 sich, dass die Klägerin das Verfahren und eine Einigung
261 mutwillig verzögert habe.

262 Im übrigen habe auch nur eine Verpflichtung der Be-
263 klagten, wenn überhaupt, Zug um Zug gegen Zahlung einer
264 Notwegrente bestanden. Hierzu sei die Klägerin nicht
265 bereit gewesen, weshalb ein Schadensersatzanspruch aus-
266 scheide.

267 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen
268 den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie auf die zu
269 den Akten gereichten Urkunden und die zu Informations-
270 zwecken beigezogenen Akten 6 O 460/97 LG Dortmund und
271 3 bC 27/93 AG Unna Bezug genommen.

272 Entscheidungsgründe

273 Die Klage ist nicht begründet.



274 Die Klägerin hat einen Schadensersatzanspruch gegen die
275 Beklagten, weder dem Grunde noch der Höhe nach schlüssig
276 dargetan.

277 1.

278 Ein Anspruch auf Ersatz entgangener Mieteinnahmen hätte
279 der Klägerin aus § 286 BQB gegen die Beklagten zustehen
280 können. Voraussetzung wäre gewesen, dass die Beklagten
281 mit der Erfüllung einer Verpflichtung aus einem ver-
282 traglichen oder aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis
283 der Klägerin gegenüber in Schuldnerverzug waren.

284 Voraussetzung wäre also gewesen, dass die Beklagten der
285 Klägerin die Gewährung einer Zuwegung und einer neuen
286 Wasserleitung für ihr Hinterliegergrundstück geschuldet
287 hätten.

288 Aus dem notariellen Kaufvertrag ergab sich der Klägerin
289 gegenüber keine Verpflichtung, die Zuwegung zu dulden
290 und ihr zu gestatten, eine neue Frischwasser- und Ab-
291 Wasserleitung unterhalb dieser Zuwegung zu verlegen.

292 Im notariellen Kaufvertrag sind unter Belastungen die
293 im Grundbuch unter Abteilung II und Abteilung III ein-
294 getragenen Belastungen sowie die im Baulastverzeichnis
295 eingetragene Verpflichtung gegenüber den jeweiligen
296 Eigentümern und Nutznießern der Grundstücke der
297 Klägerin bestehende Verpflichtung erwähnt, eine näher
298 gekennzeichnete Grundstücksfläche von jeglicher Be-
299 bauung freizuhalten und als Zuwegung und zur Verlegung



300 und Unterhaltung der Abwasserleitung und der erforder-
301 lichen Kontrollschächte zur Verfügung zu stellen. Auf-
302 grund der in § 3 Abs. 2 Satz 2 des Kaufvertrages ge-
303 troffenen Regelung, wonach die aus dem Baulastver-
304 zeichnis hervorgehende Belastung zur Duldung von den
305 Käufern Übernommen werde, ergab sich keine privat-
306 rechtliche Verpflichtung der Beklagten der Klägerin
307 gegenüber.

308 Eine Baulast ist eine öffentlich-rechtliche Ver-
309 pflichtung des Baulastverpflichteten, die von der Bau-
310 aufsichtsbehörde mit hoheitlichen Mitteln durchgesetzt
311 werden kann. Aufgrund der Baulast und der Übernahme der
312 Baulast durch die Beklagten entstand für die Beklagten
313 keine Pflicht zur Duldung der baulastkonformen Nutzung
314 (BGHZ 88, 97; 94, 160). Zwar hätte es der ausdrück-
315 lichen Übernahme der Baulast durch die Beklagten nicht
316 bedurft und diese Belastung auch bestanden, wenn sie
317 diese nicht gekannt hätten; aus der in § 3 Abs. 2
318 Satz 2 erklärten Übernahme ergibt sich jedoch nicht,
319 dass die Beklagten mehr übernehmen wollten als sie
320 öffentlich-rechtlich mussten; insbesondere nicht, dass
321 sie darüber hinaus der Klägerin gegenüber eine zivil-
322 rechtliche Verpflichtung übernehmen wollten. Da der
323 Vertrag vom Notar beurkundet wurde, ist davon auszu-
324 gehen, dass dieser bei Übernahme einer auch privat-
325 rechtlichen Nutzungsverpflichtung eine Absicherung



326 durch die Eintragung einer Grunddienstbarkeit vorge-
327 nommen hätte. Aus der weiteren Regelung in § 3 Abs. 3
328 des Kaufvertrages, wonach andere als die erwähnten, im
329 Grundbuch und im Baulastverzeichnis eingetragenen Be-
330 lastungen nicht übernommen werden, ergibt sich, dass
331 eine zivilrechtliche Absicherung der übernommenen Bau-
332 last von den Parteien nicht gewollt war.

333 Gleichwohl ergab sich eine Verpflichtung der Beklagten,
334 der Klägerin einen Notweg sowie ein Leitungsrecht zu
335 gewähren, aus §§ [918](#) Abs. 2, [917](#) BGB. [§ 918 Abs. 2 BGB](#)
336 begründet eine Pflicht zur Einräumung eines Notwegs und
337 Notleitungsrechts, wenn Grundstücke ursprünglich im
338 selben Eigentum standen, wie dies hier der Fall war.

339 Dass sich die Beklagten als Schuldner mit der Erfüllung
340 ihrer Verpflichtung zur Gewährung des Notwegs und der
341 Notleitung in Verzug befanden, hat die Klägerin nicht
342 in ausreichendem Maße substantiiert dargetan. Eine Ver-
343 letzung ihrer Pflichten hätte es dargestellt, wenn die
344 Beklagten die Wasserleitung gesperrt hätten; ob dies
345 der Fall war, braucht nicht aufgeklärt zu werden. Denn
346 eine Aufforderung der Klägerin an die Beklagten, die
347 Wasserzufuhr wiederherzustellen, ist nicht vorgetragen.

348 Insbesondere das Schreiben der Bevollmächtigten der
349 Klägerin vom 21.04.1994 enthält nicht einmal eine Auf-
350 forderung zur Öffnung der angeblich abgesperrten
351 Wasserleitung, so dass insoweit ein Verzug der Be-



352 klagten nicht ersichtlich ist. Was die Zuwegung be-
353 trifft, kann das Schreiben der Bevollmächtigten der
354 Klägerin vom 11.04.1994 mit der Aufforderung, das Tor
355 unverzüglich zu öffnen, als Gewährung der Zuwegung an-
356 gesehen werden. Eine Verweigerung der Erfüllung ihrer
357 Verpflichtungen insoweit liegt nicht vor. Der Vortrag
358 der Klägerin hierzu ist weitgehend unsubstantiiert.
359 Wie sich aus dem von den Beklagten vorgelegten un-
360 streitigen Schriftverkehr der Parteien ergibt, haben
361 die Beklagten bereits im Jahre 1993 den Abschluss eines
362 schuldrechtlichen Vertrages zur gewünschten Nutzung an-
363 geboten, allerdings gegen die Zahlung eines Entgeltes,
364 welches ihnen gemäß [§ 917 Abs. 2 BGB](#) für das Notweg-
365 und Notleitungsrecht zustand. Dies zeigen die Schreiben
366 der Beklagten vom 06.01.1993, wonach sie eine schuld-
367 rechtliche Vereinbarung zur gewünschten Nutzungsein-
368 räumung gegen Kostenbeteiligung vorschlugen. Hieraus
369 ergibt sich, dass die Beklagten bereits damals ein Zu-
370 rückbehaltungsrecht, welches ihnen aufgrund ihres An-
371 spruchs auf Zahlung einer Notwegerente zustand, geltend
372 machten, wenn dies auch nicht ausdrücklich erklärt
373 wurde. Dass die Beklagten insoweit ein Zurückbe-
374 haltungsrecht geltend machten, ergibt sich auch aus
375 ihrem Schreiben vom 12.08.1993 an die Bevollmächtigten
376 der Klägerin. Wenn die Beklagten hierin ausführen, dass
377 die Klägerin nicht einseitig Ansprüche geltend machen

378 könne, andererseits bestehende Verpflichtungen nicht
379 erfülle, so zeigt dies, dass sie das ihnen zustehende
380 Zurückbehaltungsrecht bereits damals geltend machten.
381 Gleiches ergibt sich aus ihrem Schreiben vom 11.10.1993
382 an die Klägerin. Ihre Ausführungen, keine Geschenke an
383 die Klägerin zu machen, und verschiedene andere Fragen,
384 die im Zuge der Baumaßnahmen entstanden waren, zu
385 klären, und dann eine Vereinbarung in einer gemeinsamen
386 Besprechung zu treffen, zeigt, dass sie die ihnen zu-
387 stehenden Gegenrechte geltend machten. Eine Auf-
388 forderung der Klägerin gegenüber den Beklagten nach
389 diesem Schreiben und ein tatsächliches Angebot ihrer-
390 seits, die geforderte Notwegrente zu zahlen und die
391 durch die Baufahrzeuge entstandenen Beschädigungen zu
392 beseitigen, ist seitens der Klägerin nicht erfolgt. Auf
393 die von der Klägerin im Schreiben vom 25.03.1994 er-
394 betene Besprechung wegen des Durchfahrtsrechtes haben
395 sich die Beklagten eingelassen. Nach der Besprechung
396 vom 14.04.1994 haben die Beklagten ihre Vorstellungen
397 im Schreiben vom 29.04.1994 bekannt gegeben und
398 wiederum die Zahlung für die Benutzung gefordert. Ob-
399 wohl die Klägerin diese Verpflichtung eingehen wollte,
400 wie ihr Schreiben vom 21.04.1994 zeigt, hat sie den Be-
401 klagten zu keinem Zeitpunkt eine Zahlung tatsächlich
402 angeboten oder gar geleistet, so dass das Zurückbe-
403 haltungsrecht der Beklagten nicht in Wegfall kam. Auf



404 das Angebot der Beklagten vom 29.04.1994 ging die
405 Klägerin, wie der Schriftverkehr zeigt, in der Folge-
406 zeit nicht ein, sondern ließ sich auf Verhandlungen mit
407 den Beklagten über den Rückkauf ein, die nicht zum Er-
408 gebnis führten. Auf die vielfachen Erinnerungsschreiben
409 der Beklagten im Jahre 1994 reagierte die Klägerin
410 ebenfalls nicht. Da den Beklagten ein Zurückbe-
411 haltungsrecht zustand, welches sie bereits frühzeitig
412 geltend gemacht hatten, befanden sie sich der Klägerin
413 gegenüber in dem Zeitraum, für welchen diese Schadens-
414 ersatz begehrt, nämlich vom 01.04.1994 bis 30.04.1998,
415 zu keiner Zeit in Schuldnerverzug. Der Schuldner, der
416 ein Zurückbehaltungsrecht hat und geltend macht, gerät
417 nicht in Verzug bzw. ein etwaiger Schuldnerverzug, der
418 schon bestanden hat, entfällt im Zeitpunkt, in welchem
419 das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht wird. Da die
420 Beklagten von Anfang an auf Erfüllung ihrer Ansprüche
421 bestanden, waren, sie zu keiner Zeit in Schuldnerverzug.
422 2.
423 Anderweitige Ansprüche der Klägerin sind nicht ersicht-
424 lich. Schadensersatzansprüche aus positiver Vertrags-
425 verletzung sind gegenüber Ansprüchen aus Verzug
426 subsidiär, so dass diese nicht in Frage kommen. An-
427 sprüche aus unerlaubter Handlung sind nicht ersicht-
428 lich.
429 Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91



Abs. I, 709 ZPO.

