



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 140/04

Verkündet am:  
7. Oktober 2005  
Kanik  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 1023 Abs. 1

Die Ausübungsstelle einer Dienstbarkeit kann nicht durch bloße tatsächliche Ausübung verlegt werden, wenn die vorherige Ausübungsstelle durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Beteiligten als Inhalt der Dienstbarkeit festgelegt und diese Inhaltsbestimmung in das Grundbuch eingetragen worden war; in diesem Fall erfordert die Verlegung eine Änderung des Rechtsinhalts durch Vereinbarung und die Eintragung in das Grundbuch.

BGH, Urteil vom 7. Oktober 2005 - V ZR 140/04 - OLG Hamm

LG Essen

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Mai 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Grundstücke, welche landwirtschaftlich genutzt werden. Ursprünglicher Eigentümer der Flächen war B. S. , von dem die Mutter der Klägerin mit notariell beurkundetem Vertrag vom 9. Dezember 1982 das Flurstück Nr. 236 kaufte. In § 6 heißt es:

"Der Verkäufer ist außerdem Eigentümer der Grundstücke Gemarkung H. , Flurstück 248 und 249. Auf diesen Grundstücken befindet sich ein Weg.

Der Verkäufer als Eigentümer der Grundstücke Gemarkung H. , Flurstücke 248 und 249 räumt dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Gemarkung H. , Flurstück 236 ein Wegerecht für alle Verkaufsfälle ein und bewilligt und beantragt die Eintragung des Wegerechts im Grundbuch.

Die Käuferin verpflichtet sich, in die Löschung dieses Wegerechts einzuwilligen, sobald eine öffentliche, mindestens 3,50 m breite Zuwegung zu ihrem Grundstück besteht. Diese Verpflichtung gilt auch für die Rechtsnachfolgerin der Käuferin hinsichtlich des erworbenen Grundstücks".

2 Das Wegerecht wurde in das Grundbuch "unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom 9.12.1982" eingetragen.

3 Die tatsächliche Ausübungsstelle der Dienstbarkeit war der in dem Kaufvertrag genannte Weg. Dieser wurde später mit PKW-Stellplätzen und einem Gebäude zur Lagerung von Heu und Stroh verbaut. Jetzt verläuft der Weg über einen anderen Teil der belasteten Flurstücke.

4 Jetzige Eigentümerin des Flurstücks 236 ist die Klägerin, Eigentümer der früheren Flurstücke 248 und 249 sind nunmehr die Beklagten. Sie errichteten im Frühjahr oder Sommer 2002 in der Nähe des jetzt von der Klägerin genutzten Weges ein Gebäude als Heu- und Strohlager. Die Klägerin versuchte das durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung zu verhindern. Der Rechtsstreit endete mit einem Vergleich, in welchem es u.a. heißt:

"Die Parteien sind sich darüber einig, dass im Rahmen dieses Rechtsstreits hinsichtlich des Verlaufs und des Umfangs des Wegerechts keine verbindlichen Aussagen getroffen worden sind".

- 5                    Im Dezember 2002 errichtete B.            S.            auf seinem Grundstück in der Nähe des Heu- und Strohlagers aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs mit den Beklagten einen Zaun, welcher die Durchfahrtmöglichkeit der Klägerin an dieser Stelle weiter einengt.
- 6                    Die Beklagten beabsichtigen den Bau einer Fahrzeughalle, die ebenfalls in der Nähe des von der Klägerin genutzten Weges stehen soll.
- 7                    Mit der Behauptung, der Weg sei an seiner engsten Stelle - im Bereich des Heu- und Strohlagers - 3,53 m breit, so dass es nicht möglich sei, ihn mit einem Mähdrescher zu befahren, hat die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Beseitigung der Baulichkeiten und zum Verbot der Errichtung neuer Gebäude insoweit, als sie das Wegerecht in der Weise beeinträchtigen, dass ein Befahren des Weges mit landwirtschaftlichem Gerät mit einer Breite von 4 m verhindert wird, beantragt, ferner die Feststellung, dass die Beklagten zum Schadensersatz verpflichtet sind. Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, der Klägerin die Nutzung ihres Wegerechts in einer Breite von mindestens 4 m zu ermöglichen; auch hat es die Schadensersatzpflicht der Beklagten für die Beeinträchtigung des Wegerechts festgestellt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.
- 8                    Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

9           Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch der Klägerin nach § 1027 BGB i.V.m. § 1004 BGB, weil das am 9. Dezember 1982 bestellte Wegerecht in wesentlichen Teilen andere Flächen betreffe als die, um deren Benutzung in diesem Rechtsstreit gestritten werde. Aus demselben Grund scheidet ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus.

10           Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

II.

11           1. Nicht zu beanstanden ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Es nimmt zutreffend an, dass Streitgegenstand die Beeinträchtigung des Wegerechts dort ist, wo derzeit der von der Klägerin benutzte Weg über die Flurstücke der Beklagten verläuft. Das ergibt sich aus dem Vortrag der Parteien und aus den - mehrfach modifizierten - erstinstanzlichen Klageanträgen.

12           2. Fehlerhaft zieht das Berufungsgericht daraus jedoch den Schluss, dass der Klägerin keine Ansprüche wegen der Beeinträchtigung ihres Wegerechts zustünden, weil sich das in dem Kaufvertrag vom 9. Dezember 1982 bestellte Wegerecht nicht auf die jetzige Ausübungsstelle erstrecke. Das verkennt, dass die ursprüngliche Ausübungsstelle während des Bestehens des Wegerechts verlegt werden kann.



- 13 a) Nach der Eintragungsbewilligung erstreckt sich das Wegerecht auf die gesamte Fläche der Flurstücke 248 und 249. Die Ausübung des Rechts war allerdings von Anfang an auf die realen Teile der Flurstücke beschränkt, auf denen der damals bereits vorhandene Weg verlief. Ob diese Ausübungsstelle rechtsgeschäftlich oder durch tatsächliche Ausübung bestimmt wurde, ist unerheblich. Beides ist zulässig (Senat, BGHZ 90, 181, 183). Hier kommt allerdings für den Zeitpunkt der Entstehung des Wegerechts nur letzteres in Betracht, weil in der Eintragungsbewilligung keine Ausübungsstelle bezeichnet ist. Ob danach durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten der Inhalt der Dienstbarkeit dahingehend geändert wurde, dass die Ausübungsstelle bestimmt und diese Inhaltsänderung in das Grundbuch eingetragen wurde (vgl. Senat, Urt. v. 21. November 1975, V ZR 237/73, WM 1976, 274, 275), hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.
- 14 b) Später wurde die Ausübungsstelle verlegt. Sie befindet sich heute am westlichen Rand der Flurstücke der Beklagten. Bedenken gegen die Zulässigkeit einer solchen Verlegung bestehen nicht. Sie ist nach § 1023 Abs. 1 BGB auf Verlangen des Eigentümers des dienenden Grundstücks vorzunehmen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich und die neue Ausübungsstelle für den Berechtigten ebenso geeignet ist. Ohne diese Voraussetzungen ist eine Verlegung auch möglich, wenn sich der Berechtigte und der Verpflichtete über die neue Ausübungsstelle einigen (Staudinger/Mayer, BGB [2002], § 1023 Rdn. 22).
- 15 c) Wie es zu der Verlegung der Ausübungsstelle kam, hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht festgestellt; auch fehlen Feststellungen zu einer eventuellen Eintragung der Verlegung in das Grundbuch. Beides muss das Be-

rufungsgericht nachholen; denn für die Wirksamkeit der Verlegung und damit für einen eventuellen Erfolg der Klage kommt es zunächst darauf an, ob es sich bei der Verlegung um eine bloße Ausübungsregelung oder um eine inhaltliche Änderung des Wegerechts (vgl. § 1023 Abs. 1 Satz 2 BGB) handelt. Im ersten Fall bedurfte es keiner Eintragung in das Grundbuch, falls die ursprüngliche Ausübungsstelle lediglich durch die tatsächliche Ausübung bestimmt worden war. War sie jedoch durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung als Inhalt der Dienstbarkeit festgelegt worden und wurde diese Inhaltsbestimmung in das Grundbuch eingetragen, konnte die Ausübungsstelle später nicht durch eine bloße Ausübungsregelung verlegt werden. Denn die Verlegung erforderte eine Änderung des Inhalts der Dienstbarkeit, die nach § 877 BGB i.V.m. § 873 Abs. 1 BGB der Einigung zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten sowie der Einigung in das Grundbuch bedurfte (Senat, Urt. v. 21. November 1975, V ZR 237/73, WM 1976, 274, 275; vgl. auch Senat, BGHZ 90, 181, 183 und Beschl. v. 6. März 1981, V ZB 2/81, WM 1981, 776, 777).

16            3. Wenn das Berufungsgericht feststellt, dass die Ausübungsbeschränkung auf die Teile der Flurstücke der Beklagten, über die der jetzt von der Klägerin genutzte Weg führt, rechtsgeschäftlich vereinbart und nunmehr Inhalt der Grundstücksbelastung werden sollte, ohne dass eine Eintragung in das Grundbuch erfolgt ist, ist die Verlegung der Ausübungsstelle gescheitert. Dann erstreckt sich das Recht der Klägerin auf den ursprünglichen Weg. Allerdings haben beide Parteien einen Anspruch auf Vollzug der Vereinbarung durch Eintragung in das Grundbuch.

17            Die gescheiterte inhaltliche Änderung des Wegerechts kann allerdings als bloße Verlegung der Ausübungsstelle ohne Inhaltsänderung angesehen

werden, falls die ursprüngliche Ausübungsstelle nicht als Inhalt der Dienstbarkeit rechtsgeschäftlich vereinbart war. Dann kommt in Betracht, dass der jetzige Verlauf des Weges der einzig mögliche ist (vgl. § 1023 Abs. 1 BGB) oder dass er mit den Beklagten so festgelegt worden ist.

- 18           4. Stellt das Berufungsgericht fest, dass die für eine Inhaltsänderung der Dienstbarkeit erforderliche Eintragung in das Grundbuch vorgenommen wurde oder dass die Parteien - wirksam - nur die tatsächliche Ausübung des Wegerechts ohne Inhaltsänderung geregelt haben, können der Klägerin nach §§ 823, 1004 i.V.m. 1027 BGB die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche zustehen. Voraussetzung dafür ist, dass die Klägerin in der von den Beklagten zu duldenen Benutzung des Weges behindert wird. Ob das der Fall ist, richtet sich nicht nach der bei der Bestellung des Wegerechts bestehenden Nutzung; es kommt vielmehr auf den allgemeinen, der Verkehrsauffassung entsprechenden und äußerlich für jedermann ersichtlichen Charakter des betroffenen Grundstücks an sowie auf das Bedürfnis, von dem Wegerecht in diesem Rahmen Gebrauch zu machen (Senat, Urt. v. 11. April 2003, V ZR 323/02, WM 2003, 1917, 1918 m.w.N.). Dementsprechend kann der Umfang einer Dienstbarkeit mit dem Bedürfnis des herrschenden Grundstücks wachsen, wenn sich die Bedarfssteigerung in den Grenzen einer der Art nach gleichbleibenden Benutzung dieses Grundstücks hält und nicht auf eine zur Zeit der Dienstbarkeitsbestellung nicht vorhersehbare oder auf eine willkürliche Benutzungsänderung zurückzuführen ist (Senat aaO). Unter diesen Gesichtspunkten kann die Klägerin gegen die Beklagten nach §§ 1004 Abs. 1, 1027 BGB einen Anspruch auf die unbeeinträchtigte Ausübung ihres Wegerechts in einer Breite von 4 m haben.

19 Zu alledem wird das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen treffen müssen.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 03.07.2003 - 4 O 322/02 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 10.05.2004 - 5 U 215/03 -