



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

V ZR 42/09

Verkündet am:  
30. Oktober 2009  
Langendörfer-Kunz  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 11. Februar 2009 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte erhielt von ihren - inzwischen verstorbenen und von ihr und ihrem Bruder beerbten - Eltern im Jahr 1977 das Eigentum an dem Grundstück mit der jetzigen Flurstücksnummer 16/1 (Gemarkung S. ) übertragen. Mit notariell beurkundetem Kaufvertrag vom 9. Februar 1978 verkauften die Eltern das benachbarte Grundstück mit der jetzigen Flurstücksnummer 11/1 (Gemarkung S. ) an P. B. . In § 4 heißt es:

"Wegerecht

In der privatschriftlichen Vereinbarung vom 8. April 1973 haben die Verkäufer dem Käufer in Ziff. 3 dieser Vereinbarung ein Wege-recht zu seiner Parzelle 148/11 eingeräumt. Sie erklären sich dar-über hinaus mit einer Grundbucheintragung dieses Wegerechtes in einer Breite von ca. 1,5 m einverstanden. Sie erklären aus-drücklich ihre Verpflichtung, dem Käufer dieses Wegerecht einzu-räumen und auch dessen Eintragung zu bewilligen. ..."

2 P. B. wurde als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Die Eintragung des Wegerechts erfolgte nicht; P. B. machte von dem Wegerecht keinen Gebrauch.

3 Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 10. Mai 2006 verkaufte P. B. das Grundstück an die Klägerin. In einer notariell beurkundeten "Ver-tragsergänzung" vom 24. Juli 2007 trat er sämtliche Rechte und Pflichten aus der in § 4 des Kaufvertrags vom 9. Februar 1978 getroffenen Vereinbarung an die Klägerin ab, die die Abtretung annahm.

4 Die Klägerin hat von der Beklagten die Bewilligung eines Wegerechts und dessen Eintragung als Grunddienstbarkeit zugunsten des Grundstücks mit der Flurstücksnummer 11/1 und zu Lasten des Grundstücks mit der Flurstücks-nummer 16/1 in das Grundbuch verlangt. Die Klage ist in den Vorinstanzen er-folglos geblieben. Mit der in dem Berufungsurteil zugelassenen Revision ver-folgt die Klägerin sie weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

5

Nach Ansicht des Berufungsgerichts scheidet ein Grundbuchberichtigungsanspruch der Klägerin aus, weil der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage übereinstimme und ein - eventueller - schuldrechtlicher Anspruch auf Änderung der im Grundbuch dargestellten Rechtslage keinen Berichtigungsanspruch begründe. Ein Anspruch auf Abgabe der "dinglichen" Bewilligung des Wegerechts und der Eintragungsbewilligung nach § 19 GBO aus der Abtretungsvereinbarung vom 24. Juli 2007 steht der Klägerin nach Auffassung des Berufungsgerichts ebenfalls nicht zu. Falls die Eltern der Beklagten sich bereits im Jahr 1973 zur Einräumung eines Wegerechts für P. B. verpflichtet hätten, wäre die Verpflichtung nach den Regeln des nachträglichen Unvermögens untergegangen, weil die Eltern nicht mehr Eigentümer des zu belastenden Grundstücks gewesen seien. Der in § 4 des Kaufvertrags vom 9. Februar 1978 vereinbarte Anspruch des P. B. gegen die Eltern der Beklagten auf Einräumung und dingliche Sicherung des Wegerechts sei weder mit dem Kaufvertrag vom 10. Mai 2006 noch mit der Abtretungsvereinbarung vom 24. Juli 2007 auf die Klägerin übergegangen. Denn das seinerzeit zwischen den Eltern und P. B. begründete und auf die Beklagte als Miterbin übergegangene Schuldverhältnis stelle sich seiner Gesamtheit nach als Gefüge von Rechten, Rechtslagen und Pflichten dar; es bestehe die Besonderheit, dass die durch ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft begründete Grunddienstbarkeit für den Berechtigten und den Verpflichteten einem Dauerschuldverhältnis vergleichbare Rechte und Pflichten begründe, da mit der Rechtsbestellung ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Eigentümer des dienenden Grundstücks entstehe, welches nach den §§ 1020 bis 1023 BGB Schonungs- und Erhaltungspflichten als die Grunddienstbarkeit

begleitende Nebenpflichten begründe. Deshalb könne der Eintritt einer neuen Partei regelmäßig nur im Wege der Vertragsübernahme bzw. des Vertragsbeitritts erfolgen, welche beide entweder die Zustimmung oder die rechtsgeschäftliche Einbeziehung der verbleibenden Altpartei erforderten. Somit gehe es der Sache nach um den Eintritt bzw. den Anspruch auf Begründung eines Dauerschuldverhältnisses, so dass es sich nicht lediglich um die Überlassung einer isolierten einzelnen Verpflichtung unter Bestand der Schuldrechtsbeziehung zur Altpartei im Übrigen, sondern um die Fortsetzung des ursprünglich zwischen den Altparteien bestehenden schuldrechtlichen Vertrags in der Gesamtheit seiner Rechte und Pflichten zwischen der eintretenden Partei - hier der Klägerin - einerseits und der einen Altpartei - hier der Beklagten - andererseits, verbunden mit dem Ausscheiden der anderen Altpartei - hier des P. B. - aus dem Schuldverhältnis handele. Dies hätten P. B. und die Klägerin bei dem Abschluss der Abtretungsvereinbarung dem Ansatz nach zutreffend erkannt; dementsprechend habe P. B. alle Rechte und Pflichten aus § 4 des Kaufvertrags vom 9. Februar 1978 an die Klägerin abgetreten. Eine wirksame Vertragsübernahme habe jedoch nur unter Einbeziehung der Beklagten oder mit ihrer Zustimmung erfolgen können. Daran fehle es. Ginge man davon aus, dass der schuldrechtliche Anspruch des P. B. auf Einräumung des Wegerechts doch auf die Klägerin übergegangen sei, sei dieser Anspruch jedoch infolge Zeitablaufs verwirkt.

6 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

## II.

7 1. Die Revision ist aufgrund der Zulassung in dem Berufungsurteil statthaft (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Der Senat ist an die Zulassung ge-

bunden (§ 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO), obwohl das Berufungsgericht keinen Zulassungsgrund (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) genannt und seine Zulassungsentscheidung nicht begründet, sondern nur die Zulassung ausgesprochen und in diesem Zusammenhang die die Statthaftigkeit der Revision betreffende Vorschrift des § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO angeführt hat.

8            2. In der Sache hat die Revision Erfolg. Das Berufungsurteil beruht auf mehrfachen Gesetzesverletzungen und erweist sich auch nicht im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

9            a) Zu Recht - und von der Revision nicht angegriffen - hat das Berufungsgericht einen - von vornherein allerdings nicht in Betracht kommenden - Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB verneint. Das Grundbuch ist nicht unrichtig, weil das Wegerecht mangels Eintragung nicht entstanden ist. Ein schuldrechtlicher Anspruch auf Änderung der in dem Grundbuch dargestellten Rechtslage, wie er nach Ansicht der Klägerin besteht, begründet den Berichtigungsanspruch nicht. Denn dieser bezweckt die Auflösung des Widerspruchs zwischen dem Inhalt des Grundbuchs und der wirklichen Rechtslage durch Herstellung eines dem materiellen Recht entsprechenden Grundbuchstands und nicht die Herbeiführung eines materiellen Rechtsgeschäfts, mit dem die Änderung der dinglichen Rechtslage bezweckt wird (Senat, Urt. v. 21. Oktober 2005, V ZR 63/05, BGHReport 2006, 147).

10           b) Ohne dass es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf ankommt, weil die Klägerin die Eintragung einer Dienstbarkeit verlangt, hat das Berufungsgericht - zutreffend - einen Anspruch der Klägerin auf Duldung eines Notwegs über das Grundstück der Beklagten verneint, weil ihrem Grundstück nicht die Verbindung mit einem öffentlichen Weg fehlt (§ 917 Abs. 1 Satz 1 BGB).

- 11 c) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht den Untergang der eventuell im Jahr 1973 begründeten Verpflichtung zur Bestellung einer Dienstbarkeit wegen nachträglichen Unvermögens der Eltern der Beklagten angenommen. Die Übertragung des Eigentums an dem Grundstück mit der jetzigen Flurstücknummer 16/1 auf die Beklagte führte nicht dazu, dass ihren Eltern die Erfüllung der - gegebenenfalls - im Jahr 1973 begründeten Verpflichtung unmöglich wurde mit der Folge, dass sie von der Leistung frei wurden und P. B. einen Schadensersatzanspruch hatte (§§ 275, 280 BGB a.F.). Denn es ist nicht festgestellt, dass ihnen die Beseitigung des Leistungshindernisses durch den Rückerwerb des Grundstücks oder die Herbeiführung der Zustimmung der Beklagten zu der Dienstbarkeitsbestellung nicht möglich war (vgl. Senat, Urt. v. 20. Dezember 1996, V ZR 277/95, NJW 1997, 938, 939; BGH, Urt. v. 12. März 2003, XII ZA 18/00, NJW 2003, 2158, 2160). Deshalb fehlt auch der weiteren Annahme des Berufungsgerichts, die Erfüllung der in § 4 des Kaufvertrags vom 9. Februar 1978 sei den Eltern der Beklagten von Anfang an unmöglich gewesen, die rechtliche Grundlage.
- 12 d) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die wirksame Abtretung eines schuldrechtlichen Anspruchs von P. B. gegen die Beklagte auf Bewilligung des Wegerechts mit der Erwägung verneint, das seinerzeit zwischen den Eltern der Beklagten und P. B. begründete Schuldverhältnis stelle sich seiner Gesamtheit nach als Gefüge von Rechten, Rechtslagen und Pflichten mit der Besonderheit dar, dass die durch ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft begründete Grunddienstbarkeit für den Berechtigten und den Verpflichteten einem Dauerschuldverhältnis vergleichbare Rechte und Pflichten begründe, so dass der wirksame Eintritt einer neuen Partei regelmäßig nur im Wege der Vertragsübernahme oder des Vertragsbeitritts erfolgen könne. Dies ist in zweifacher Hinsicht rechtsfehlerhaft.

- 13           aa) Zum einen hat das Berufungsgericht hier verkannt, was es zuvor zutreffend bejaht hat, dass nämlich eine Grunddienstbarkeit bisher nicht entstanden ist. Nicht ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft begründet die Dienstbarkeit, sondern die dingliche Einigung zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten sowie die Eintragung des Rechts in das Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB). Fehlt es daran, kann auch kein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen zwei Grundstückseigentümern bestehen, welches durch eine Grunddienstbarkeit begründet wird (dazu Senat, BGHZ 95, 144, 146 ff.; 106, 348, 350). Somit fehlt es ebenfalls an dem von dem Berufungsgericht angenommenen Dauerschuldverhältnis zwischen P. B. und den Eltern der Beklagten bzw. der Beklagten selbst.
- 14           bb) Zum anderen rügt die Revision mit Erfolg, dass das Berufungsgericht das zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten einer Grunddienstbarkeit bestehende Schuldverhältnis im Hinblick auf die Übertragbarkeit der Rechte des Berechtigten einem Miet-, Pacht- oder Gesellschaftsverhältnis gleichgestellt hat mit der Folge, dass eine Übertragung ohne Mitwirkung des Verpflichteten unwirksam ist. Das verkennt den Anwendungsbereich von § 399 Alt. 1 BGB. Nach dieser Vorschrift kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erbracht werden kann. Eine Inhaltsänderung wird u.a. dann angenommen, wenn ein Gläubigerwechsel das besonders schutzwürdige Interesse des Schuldners an der Beibehaltung einer bestimmten Gläubigerperson beeinträchtigt (BGHZ 96, 146, 149). Ein solches Interesse besteht bei dem Anspruch des Mieters auf Überlassung des Gebrauchs der Mietsache, weil es für den Vermieter von besonderer Bedeutung ist, wem er den Gebrauch überlassen muss (BGH, Urt. v. 2. Juli 2003, XII ZR 34/02, NJW 2003, 2987); Vergleichbares gilt für die Sonderrechtsnachfolge in Gesellschaftsanteile (Bamberger/Roth/Rohe, BGB, 2. Aufl., § 399 Rdn. 5). Diese Erwägungen treffen auf das



zwischen dem Eigentümer des herrschenden und dem Eigentümer des dienenden Grundstücks neben der Grunddienstbarkeit bestehende gesetzliche Schuldverhältnis nicht zu. Denn die Grunddienstbarkeit steht von vornherein nicht einer bestimmten Person zu, sondern dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks (§ 1018 BGB). Damit ist ein Gläubigerwechsel gleichsam vorprogrammiert. Ein besonderes Interesse des Eigentümers des dienenden Grundstücks (Schuldner) an der Beibehaltung des ursprünglichen Berechtigten der Grunddienstbarkeit ist deshalb nicht zu erkennen, zumindest aber nicht schutzwürdig.

15 e) Rechtlich nicht haltbar sind die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht das Erfordernis der rechtsgeschäftlichen Einbeziehung der Beklagten in eine Vertragsübernahme oder der Zustimmung zu einer Vertragsübernahme zwischen P. B. und der Klägerin "unter Beachtung der in §§ 414, 415 BGB anerkannten Interessen der Gegenpartei" begründet hat.

16 aa) Falls es mit seiner Formulierung "Fortsetzung des ursprünglich zwischen den Altparteien bestehenden schuldrechtlichen Vertrages" die Fortsetzung des Kaufvertrags vom 9. Februar 1978 zwischen der Klägerin anstelle von P. B. und der Beklagten als Miterbin ihrer Eltern gemeint hat, rügt die Revision erfolgreich die Auslegung der Vereinbarung vom 24. Juli 2007 durch das Berufungsgericht. Diese ist zwar grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten; sie ist jedoch für das Revisionsgericht nicht bindend, wenn gesetzlich oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt worden sind (siehe nur BGHZ 152, 153, 156). So liegt es hier. Das Berufungsgericht hat den Wortlaut der Vereinbarung, der Ausgangspunkt jeder Vertragsauslegung ist (siehe BGH, Urt. v. 27. März 2001, VI ZR 12/00, NJW 2001, 2535), nicht ausreichend beachtet. In § 4 heißt es, dass P. B. sämtliche Rechte und Pflichten aus der in § 4 des Kaufvertrags vom 9. Februar 1978

getroffenen Vereinbarung an die Klägerin abtritt und die Klägerin die Abtretung annimmt. Dies schließt die Annahme aus, dass P. B. und die Klägerin darüber hinaus einen Parteiwechsel innerhalb des Kaufvertrags herbeiführen wollten. Eine dahingehende Auslegung wird auch dem Grundsatz nicht gerecht, dass der Wille der Vertragsparteien im Zweifel auf eine den Vertragszweck nicht gefährdende Gestaltung gerichtet ist (BGHZ 152, 153, 158). Denn der Eintritt der Klägerin anstelle von P. B. in den Kaufvertrag bedarf als Vertragsübernahme der Zustimmung aller Beteiligten (BGH, Urt. v. 20. April 2005, XII ZR 29/02, NJW-RR 2005, 958, 959 m.w.N.). Da die Beklagte nicht zugestimmt hat, ist die Vertragsübernahme unwirksam mit der Folge, dass der von P. B. und der Klägerin gewünschte Erfolg, dieser einen Anspruch auf Bewilligung des Wegerechts zu verschaffen, nicht eintreten kann. Dieses Ergebnis haben P. B. und die Klägerin sicher nicht gewollt.

17           bb) Falls das Berufungsgericht die Fortsetzung nur des in § 4 des Kaufvertrags vom 9. Februar 1978 begründeten Schuldverhältnis zwischen der Klägerin anstelle von P. B. und der Beklagten angenommen hat, ist die daraus gezogene Schlussfolgerung, mangels Mitwirkung der Beklagten sei die Klägerin nicht Inhaberin des Anspruchs auf Einräumung des Wegerechts geworden, fehlerhaft. Die Revision weist zutreffend darauf hin, dass das Berufungsgericht übersehen hat, dass die in einer unwirksamen Vertragsübernahme mitenthaltene Abtretung wirksam sein kann (BGH, Urt. v. 11. Juli 1996, IX ZR 226/94, NJW 1996, 3147, 3148 f.). Das trifft hier, was der Senat mangels Auslegung der Vereinbarung in dieser Hinsicht durch das Berufungsgericht selbst entscheiden kann, für die Übertragung des Anspruchs auf Einräumung des Wegerechts zu. Der Regelung ist der Wille von P. B. und der Klägerin zu entnehmen, dass diese mit dem Abschluss der Vereinbarung jedenfalls insoweit in die Rechtsstellung von P. B. eintreten sollte, als dies ohne

Zustimmung der Beklagten möglich war. Die rechtliche Möglichkeit hierfür bietet eine Abtretung (§ 398 BGB).

18 f) Schließlich hat das Berufungsgericht zu Unrecht in einer Hilfserwägung angenommen, dass der auf die Klägerin übergegangene Anspruch auf Einräumung des Wegerechts verwirkt sei.

19 aa) Zwar mögen 16 ½ Jahre vergangen sein, in denen P. B. und die Klägerin keine Rechte auf Einräumung und Eintragung des Wegerechts geltend gemacht haben; auch haben sie innerhalb derselben Frist keinen Gebrauch von dem Wegerecht gemacht. Aber daraus folgt nicht die Verwirkung des Anspruchs. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit des Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt; zu dem Zeitablauf müssen besondere auf das Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (Senat, Urt. v. 12. Dezember 2008, V ZR 49/08, NJW 2009, 847, 849 - insoweit in BGHZ 179, 146 ff. nicht abgedruckt).

20 bb) Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Zutreffend weist die Revision darauf hin, dass das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, dass P. B. oder die Klägerin nicht nur die Geltendmachung des Anspruchs aus § 4 des Kaufvertrags vom 9. Februar 1978 über längere Zeit unterlassen, sondern darüber hinaus ein Verhalten gezeigt haben, welches das Vertrauen der Beklagten und ihrer Eltern rechtfertigt, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Auch andere Anhaltspunkte, die zur Rechtfertigung dieses Vertrauens herangezogen werden können, sind nicht festgestellt. Insbesondere die von

dem Berufungsgericht hervorgehobene rechtliche Qualifizierung des Wege-  
rechts als "Legaldauerschuldverhältnis" ist in diesem Zusammenhang ohne Be-  
lang. Somit hat das Berufungsgericht das von ihm bejahte Vertrauen der Be-  
klagten lediglich mit dem bloßen Zeitablauf begründet. Durch diesen kann der  
notwendige Vertrauenstatbestand jedoch nicht geschaffen werden (BGH, Urt. v.  
14. November 2002, VII ZR 23/02, NJW 2003, 824). Im Übrigen ist - was die  
Revision zutreffend aufzeigt - weder festgestellt noch ersichtlich, dass sich die  
Beklagte, sollte doch von einem seitens P. B. oder der Klägerin ge-  
setzten Vertrauenstatbestand auszugehen sein, hierauf auch tatsächlich einge-  
richtet hat. Ein solches Verhalten ist jedoch weitere Voraussetzung für die An-  
nahme der Verwirkung (Senat, Urt. v. 12. Dezember 2008, V ZR 49/08, aaO;  
BGH, Urt. v. 14. November 2002, VII ZR 23/02, aaO).

21                    3. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 ZPO). Der  
Senat kann allerdings nicht in der Sache selbst entscheiden, weil sie nicht zur  
Endentscheidung reif ist (vgl. § 563 Abs. 3 ZPO). Sie ist deshalb zur neuen  
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen  
(§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

22                    a) Sowohl die Parteien als auch die Instanzgerichte sind bisher davon  
ausgegangen, dass die Klägerin einen Anspruch auf Bestellung und Eintragung  
einer Grunddienstbarkeit haben kann. Sie haben dabei jedoch übersehen, dass  
eine am Wortlaut orientierte und den Interessen der Vertragsparteien gerecht  
werdende Auslegung der Vereinbarung in § 4 des Kaufvertrags vom 9. Februar  
1978 ergeben kann, dass die Vereinbarung auf die Bestellung einer beschränk-  
ten persönlichen Dienstbarkeit gerichtet ist.

23                    aa) Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit berechtigt ihren Inhaber  
u.a., das mit dem Recht belastete Grundstück in einzelnen Beziehungen zu

nutzen (§ 1090 Abs. 1 Alt. 1 BGB). Ihr Inhalt kann demgemäß, wie der einer Grunddienstbarkeit (§ 1018 Alt. 1 BGB), ein Wegerecht sein. Berechtigter kann dagegen nicht, wie bei der Grunddienstbarkeit, der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstücks sein, sondern nur eine bestimmte natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft. P. B. gehört somit zu dem Kreis der möglichen Berechtigten.

24           bb) Der Kaufvertrag vom 9. Februar 1978 wurde zwischen den Eltern der Beklagten und P. B. abgeschlossen, ebenso die in seinem § 4 genannte privatschriftliche Vereinbarung vom 8. April 1973. In dieser haben die Eltern nach ihrer Erklärung in dem Kaufvertrag P. B. ein Wegerecht eingeräumt. In § 4 des Kaufvertrags haben sie ihre Verpflichtung erklärt, P. B. das Wegerecht einzuräumen und dessen Eintragung in das Grundbuch zu bewilligen. Diese Regelungen können dafür sprechen, dass nur P. B. Inhaber des Wegerechts sein sollte.

25           cc) Dies kann auch den Interessen der Vertragsparteien entsprochen haben. Sie standen offensichtlich in einem besonders vertrauensvollen Verhältnis zueinander. Anders ist es nicht zu erklären, dass die Eltern P. B. knapp fünf Jahre vor der Beurkundung des Kaufvertrags den Besitz an dem Grundstück übergeben haben und dass P. B. ihnen in demselben Zeitpunkt den Kaufpreis bezahlt hat. Hinzu kommt, dass nach dem Grundstückssituation im Jahr 1978 darstellenden Lageplan (Bl. 186 d.A.) das von P. B. erworbene Flurstück 148/11 an der südlichen Ecke an einen öffentlichen Weg angrenzte, so dass der Grundstückseigentümer nicht auf ein über die nördlich gelegenen Grundstücke der Eltern der Beklagten bzw. der Beklagten selbst verlaufendes Wegerecht angewiesen war. Auch dies kann dafür sprechen, dass das Wegerecht allein den persönlichen Bedürfnissen von P. B. dienen sollte.

26                    b) Der ursprünglich P.     B.            zustehende Anspruch kann nur aufgrund der Vereinbarung vom 24. Juli 2007 im Wege der Abtretung (§ 398 BGB) auf die Klägerin übergegangen sein. War er auf die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gerichtet, scheidet der Übergang jedoch an der Vorschrift des § 399 Alt. 1 BGB; der Anspruch ist nicht abtretbar, weil sich durch die Abtretung der Inhalt der Leistung veränderte.

27                    Eine Inhaltsänderung ist u.a. dann gegeben, wenn der Gebrauch einer Sache einem anderen als dem ursprünglich Berechtigten überlassen werden soll; denn die Person des Benutzers ist wesentlich für das Vertrauen, das der Überlassende hinsichtlich der pfleglichen Behandlung der Sache hat (BGH, Urt. v. 2. Juli 2003, XII ZR 34/02, NJW 2003, 2987; MünchKomm-BGB/Roth, 5. Aufl., § 399 Rdn. 7; Staudinger/Busche, BGB [2005], § 399 Rdn. 8). Ein solches schutzwürdiges Vertrauen besteht nicht, wenn sich der Schuldner zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit verpflichtet hat. Denn die Veränderung in der Person des Berechtigten nach der Entstehung des Rechts liegt in der Natur der Sache (siehe oben unter 2. c) bb)), so dass der Besteller von vornherein damit rechnen muss, dass sein Grundstück von anderen Personen als dem ursprünglichen Berechtigten benutzt wird. Anders ist es aber bei der Verpflichtung zur Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 BGB). In diesem Fall ist der Bestellungsanspruch jedenfalls dann nicht übertragbar, wenn Versprechensempfänger und Begünstigter identisch sind (Senat, BGHZ 28, 99, 102; Palandt/Grüneberg, BGB, 68. Aufl., § 399 Rdn. 4; Staudinger/Mayer, BGB [2009], § 1092 Rdn. 4). Denn die Dienstbarkeit ist auf das persönliche Bedürfnis des Berechtigten zugeschnitten und an eine bestimmte Person gebunden. Demgemäß ist sie nicht übertragbar (§ 1092 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das Interesse des Verpflichteten an der Beibehaltung des ursprünglichen Berechtigten ist indes schon vor der Entstehung des Rechts (§ 873 BGB) in demselben Maß vorhanden und deshalb ebenso schützenswert. Dies rechtfertigt die Annahme der

Unabtretbarkeit des Anspruchs auf Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.

28                    4. Die bisher fehlende Auslegung der Vereinbarung in § 4 des Kaufvertrags muss das Berufungsgericht nachholen. Gelangt es dabei zu dem Ergebnis, dass die Eltern der Beklagten eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit bewilligt haben, ist die Klage abzuweisen.

29                    Ergibt die Auslegung, dass die Eltern der Beklagten eine Grunddienstbarkeit bewilligt haben, muss das Berufungsgericht prüfen, ob der Weg über das heutige Flurstück Nr. 16/1 führen sollte. Bejaht es dies, wird zu prüfen sein, ob - wie die Beklagte meint - die Geltendmachung des Anspruchs dem Schikaneverbot (§ 226 BGB) widerspricht.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

AG Usingen, Entscheidung vom 12.06.2008 - 2 C 50/08 -

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 11.02.2009 - 2-16 S 174/08 -