Oberlandesgericht Hamm, 5 U 61/15

Datum:	11.09.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	5. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	5 U 61/15
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2017:0911.5U61.15.00

Vorinstanz:	Landgericht Detmold, 9 O 191/14

Tenor:

I.

Auf die Berufung des Klägers wird das am 19.03.2015 verkündete Urteil der Zivilkammer IV des Landgerichts Detmold unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt,

a)

es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft zu unterlassen, die auf dem Grundstück des Klägers in M, Gemarkung N, Flur #, Flurstück ### befindliche Pumpstation mit Bohrloch zu betreiben, insbesondere Wasser zu fördern;

b)

an den Kläger vorgerichtliche Kosten in Höhe von 492,54 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.09.2014 zu zahlen.

2.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 6 % der Beklagten und zu 94 % dem Kläger auferlegt.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Jede Partei darf die Vollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils voll-streckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils vollstreckende Partei Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe 1

A. 2

Die Parteien streiten u.a. darum, ob die Beklagte auf dem Grundstück des Klägers eine Pumpstation betreiben darf. 3

Der Kläger ist Eigentümer einer Landwirtschaftsfläche in M, Gemarkung N, Flur #, Flurstück ###. Mit notariellem Vertrag vom 08.09.1959, Ur-Nr. xxx/1959 des Notars L in M (K2, Bl. 21 d.A.), wurde der damaligen Gemeinde N im Form einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit unter anderem das Recht eingeräumt, eine Pumpstation mit Bohrloch auf dem oben genannten Grundbesitz des Klägers zu errichten und zu unterhalten. In dem Vertrag wurde unter anderem folgendes geregelt: 4

„1. Die Gemeinde N ist berechtigt, auf dem Herrn X1 gehörigem Grundbesitz … eine Pumpstation mit Bohrloch mit den dafür erforderlichen Zu- und Ableitungen und einen von der Gemeinde N anzulegenden und zu unterhaltenden Zufahrtsweg … zu errichten und zu unterhalten, solange die Wasserversorgung der Gemeinde N unter Verwendung der Pumpstation mit Bohrloch betrieben wird. 5

2. Herr X1 und seine Rechtsnachfolger sind für die Zeit, innerhalb derer… die Pumpstation auf dem Grundstück X unterhalten wird, berechtigt, monatlich 25 cbm (fünfundzwanzig Kubikmeter) Wirtschaftswasser aus der Wasserleitung der Gemeinde N unentgeltlich zu entnehmen. Die Abrechnung hat jährlich zu erfolgen, sodaß Herr X Anspruch auf unentgeltliche Lieferung einer Gesamtmenge von 300 m³ jährlich hat. 6

3. Wird die Pumpstation mit Bohrloch nicht mehr von der Gemeinde N für die Wasserversorgungsanlage benutzt, ist die Gemeinde verpflichtet, die von ihr auf dem Grundstück des Herrn X errichteten Anlage auf ihre Kosten zu beseitigen und den früheren Zustand ordnungsmäßig wiederherzustellen. 7

4. Die Berechtigung der Gemeinde N soll durch Eintragung im Grundbuche gesichert werden. …“ 8

9

Die am 29.12.1959 erfolgte Eintragung in Abteilung II des Grundbuchs von M, Blatt ### (vormals Grundbuch von N, Blatt ooo) lautet wie folgt:

“Eine Beschränkte, persönliche Dienstbarkeit an einem Teilgrundstück der Parzelle 22 Ktbl.5 für die Gemeinde N des Inhalts, dass auf dem belasteten Grundstücksteil eine Pumpstation einschließlich Zu- und Ableitung und Zufahrtsweg errichtet und unterhalten werden darf. Im übrigen unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom 08. September 1959 eingetragen am 29. Dezember 1959 und umgeschrieben am 15. Juli 1965.“ 10

Durch das Gesetz zur Neugliederung des Landkreises M vom 05.11.1968 wurde die frühere selbstständige Gemeinde N ab dem 01.01.1969 in die Stadt M eingemeindet. Diese führte die gemeindliche Wasserversorgung bis 1972 in einem gemeindlichen Eigenbetrieb, den B, durch, der gemäß der Urkunde des Notars Dr. T aus A vom 12.12.1972, UR-Nr. ###/1972 (Bl. 49 ff. d.A.) nach dem Umwandlungsgesetz in die B M GmbH umgewandelt wurde. 11

In Ziffer 4 des Umwandlungsvertrages regelten die Beteiligten dabei Folgendes: 12

„Die Vermögensgegenstände, die dem umgewandelten Eigenbetrieb gehören und diesem Betrieb dienen, sind in den beigefügten, von den vertretungsberechtigten unterschriebenen und öffentlich beglaubigten Übersichten ausgewiesen: Anl. 3a: Jahresbilanz der B M …; Anl. 3b: Sachanlagen Nachweis zum 30.06.1972.“ 13

Durch Einverständniserklärung vom 27.06.1989 (Bl. 54 d.A.) erteilte die damalige Eigentümerin X2 der Beklagten das Einverständnis „zur Nutzung des Grundstücks (Brunnen)“. Mit Auflassung vom 19.12.1989 übertrug sie das Grundstück dann auf den Kläger. 14

Mit Bescheid vom 20.08.2002 (Bl. 55 ff. d.A.) erteilte die Untere Wasserbehörde des F der Beklagten eine bis zum 31.08.2022 gültige wasserrechtliche Erlaubnis zur Förderung des Grundwassers auf dem streitgegenständlichen Grundstück für eine Entnahmemenge von insgesamt 170.000 m³/Jahr. 15

Die Wasserversorgung der Stadt M ist so aufgebaut, dass das Wasser, welches aus dem Brunnen des Klägers gewonnen wird, über einen sog. Wasserversorgungsring auch in andere Gemeinden oder Ortsteile übergeleitet werden kann, um eine Wasserversorgung auch dann in dem gesamten Stadtgebiet zu gewährleisten, wenn ein Brunnen etc. ausfällt. Ob dies regelmäßig geschieht oder nur bei Ausfall anderer Pumpen o.ä., ist zwischen den Parteien streitig. 16

Im Jahre 2012 und 2013 führte die Beklagte umfangreiche Bauarbeiten an dem Brunnen bzw. der Pumpstation durch; unter anderem wurde das bisherige Bohrloch geschlossen und daneben ein neues Bohrloch gesetzt. 17

Die gemäß Ziffer 3 der notariellen Vereinbarung aus dem Jahre 1999 resultierende Verpflichtung, dem Kläger kostenlos Wasser zur Verfügung zu stellen, hat die Beklagte stets erfüllt. Hierdurch hat der Kläger in den Jahren 2005 bis 2015 Wassermengen erhalten, die etwa einem Wert von 500,00 EUR pro Jahr entsprachen. 18

Mit Erklärung vom 18.12.2014 erklärte die alte Hansestadt M in Ergänzung der Umwandlungserklärung aus Dezember 1972, dass sie die streitgegenständliche Dienstbarkeit an die Beklagte abtrete. 19

20

Am 19.01.2015 wurde die Beklagte als Berechtigte der streitgegenständlichen Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen. Dagegen legte der Kläger Beschwerde ein, die mit Beschluss des OLG Hamm vom 19.01.2015, I-15 W 97/15, als unzulässig verworfen wurde. Auch weitere Rechtsbehelfe des Klägers im Grundbuchverfahren sowie ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung blieben erfolglos.

Durch notariellen Vertrag des Notars C im M vom 20.08.2015 (Ur.-Nr. ###/2015) übertrug die Stadt M, „soweit von [der] Umwandlungserklärung [aus dem Jahre 1972] die [...] eingetragene streitgegenständliche beschränkt persönliche Dienstbarkeit nicht erfasst sein sollte“, diese vorsorglich erneut an die Beklagte. 21

Die von der Beklagten unter dem 06.05.2015 begehrte Feststellung des Landgerichtspräsidenten Detmold gemäß §§ 1092 Abs. 2, 1059 a Abs. 1 Nr. 2 S. 2 BGB wurde durch Bescheid des Präsidenten des Landgerichts Detmold vom 22.12.2015 (Bl. 215 ff. d.A.) abgelehnt, was durch Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 16.02.2017, Az. I-15 VA 2/16 (Bl. 260 ff. d.A.) bestätigt wurde. 22

Der Kläger hat sich erstinstanzlich darauf berufen, dass die beschränkt persönliche Dienstbarkeit nicht der Beklagten, sondern der Gemeinde N eingeräumt worden sei. Durch die Umwandlung des Eigenbetriebes sei die Beklagte nicht Rechtsnachfolgerin in Bezug auf die beschränkt persönliche Dienstbarkeit geworden; diese sei in der Aufstellung nach § 52 Abs. 4 UmwG (1969) nicht hinreichend bestimmt benannt worden. Ein gutgläubiger Erwerb komme im Rahmen des Umwandlungsvorganges nicht in Betracht. Ein Fehler in der Vermögensaufstellung gemäß § 52 Abs. 4 UmwG (1969) sei nur heilbar, wenn eine Ergänzung der Umwandlungserklärung vor der Eintragung der Umwandlung erfolge. Dies sei hier nicht geschehen. Ein Übergang der Dienstbarkeit nach § 1092 Abs. 2, 1059a Abs. 1, Nr. 2 BGB scheitere daran, dass die danach geforderte Erklärung der obersten Landesbehörde nicht vorliege. Auch könne eine Übertragung der Dienstbarkeit ohne Eigentümerzustimmung nur unter den engen Voraussetzungen des §§ 1092 Abs. 3 BGB erfolgen, welcher hier jedoch nicht greife, da ein Brunnen keine „unmittelbar der Fortleitung dienende Anlage“ sei. Die Einverständniserklärung der X2 entfalte mangels Eintragung im Grundbuch keine Wirkung gegenüber dem Kläger. Auch sei zweifelhaft, ob die ursprüngliche Eintragung im Hinblick auf den geltenden Publizitätsgrundsatz grundbuchkonform und damit wirksam erfolgt sei; die Voraussetzungen des § 874 BGB i.V.m. § 44 GBO lägen nicht vor. Nach dem Wortlaut des Grundbuches umfasse die Dienstbarkeit nur die Errichtung und Unterhaltung einer Pumpstation, nicht jedoch das hier in Rede stehende Bauen eines Brunnens und Fördern von Wasser. 23

Die Beklagte habe 2012 auf seinem Grundbesitz einen völlig neuen Brunnen gebaut, der anstelle des 1959 angelegten Bohrlochs genutzt werde. Dieser sei von der ursprünglichen beschränkt persönlichen Dienstbarkeit nicht erfasst. Die Nutzung desselben Grundwasserleiters werde mit Nichtwissen bestritten. Die Pumpensituation habe die Beklagte genauso verändert wie den Brunnenkopf. Eine Sanierung der Anlage sei möglich und als schonendere Ausübung (§ 1020 BGB) geboten gewesen. Die Dienstbarkeit habe laut Vertrag ausschließlich der geordneten örtlichen Wasserversorgung der damaligen Gemeinde N gedient; die jetzige Nutzung für das gesamte Wassernetz der Beklagten gehe darüber nicht nur in Ausnahmefällen hinaus. 24

Der Auskunftsanspruch sei zur Bezifferung des entgangenen Gewinns notwendig und der Feststellungsanspruch zur Vermeidung der Verjährung eines Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagte. Der Schadenersatzanspruch ergebe sich aus der Menge des unberechtigterweise von der Beklagten geförderten Wassers, aus dem Willen des Klägers zur 25

Verpachtung des Brunnenrechts an Dritte und den Kosten für den Rückbau der Reste des ursprünglichen Brunnens in Höhe von vermutlich 30.000,00 - 60.000,00 EUR.

Der streitgegenständliche Brunnen mit Pumpanlage und Bohrloch sei gemäß § 946 BGB wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden, so dass der Kläger Eigentum daran erworben habe. Da die Vertragsdauer länger sei als die Nutzungsdauer des Objekts, liege kein Scheinbestandteil im Sinne von § 95 BGB vor. 26

Der Kläger hat beantragt, 27

1. 28

die Beklagte zu verurteilen, es ab sofort bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft zu unterlassen, die auf seinem Grundbesitz Gemarkung N, Flur #, Flurstück ###, Gebäude- und Freifläche, Landwirtschaftsfläche, D, zur Größe von 1 ha 63 a 27 m² befindliche Pumpstation mit Bohrloch zu betreiben, insbesondere Wasser zu fördern und 29

2. 30

dem Kläger Auskunft zu erteilen über den Beginn und den Umfang der Verletzungshandlung gemäß Ziffer 1., und zwar unter Angabe der mit dem Vertrieb des geförderten Wassers erzielten Erlöse, sowie Rechnung zu legen durch Vorlage eines geordneten Verzeichnisses, das die Daten, Mengen und Preise der Lieferung sowie die Gestehungskosten, die Vertriebskosten und den Gemeindekostenanteil für das gelieferte Wasser enthält, 31

3. 32

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger jeglichen Schaden zu ersetzen, welcher diesem aus Handlungen gemäß Ziffer 1. entstanden ist und/oder noch entstehen wird, 33

4. 34

festzustellen, dass die im Antrag zu 1. genannte, von der Beklagten neu errichtete Pumpstation mit Bohrloch im Eigentum des Klägers steht, 35

5. 36

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger vorgerichtliche Anwaltskosten i.H.v. 1.706,94 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 37

Die Beklagte hat beantragt, 38

die Klage abzuweisen. 39

Die Beklagte ist der Auffassung gewesen, sie sei Inhaberin des Brunnenrechts. Die Dienstbarkeit sei im Rahmen der kommunalen Neugliederung auf die Stadt M übergegangen und sodann durch Umwandlung nach Umwandlungsgesetz auf die Beklagte. Auch aufgrund der Einverständniserklärung der X2 vom 27.06.1989 (Bl. 54 d.A.) dürfe sie, die Beklagte, den Brunnen nutzen; diese Verpflichtung sei mit der Übertragung des Eigentums an dem Grundstück auf den Kläger übergegangen. Es habe sich nicht um die Anlage eines neuen 40

Brunnens gehandelt, sondern um eine Sanierung des ursprünglichen, nicht mehr funktionsfähigen Brunnens. Das ursprüngliche Bohrloch sei verockert gewesen und habe aufgrund geologischer Verhältnisse nicht mehr überbohrt werden können. Daher sei in einem geringen Abstand ein neues Bohrloch erstellt worden, was den gleichen Grundwasserleiter nutze. Der neue Brunnenkopf sei genauso groß und auch an der Pumpensituation habe sich nichts geändert. Derartige Sanierungsmaßnahmen seien nach dem Vertrag zulässig; zudem sei sie dazu berechtigt, in dem ihr eingeräumten Bereich (etwa 300-400 m²) an beliebiger Stelle zu bauen. Auch werde der Brunnen weiterhin im Wesentlichen für die Versorgung von N genutzt, wobei die Fördermengen der letzten Jahre von etwa 80.000 m³ pro Jahr deutlich unter der bewilligten Fördermenge von 175.000 m³ gelegen hätten. 2013 habe der gemessene und verkaufte Wert der Gemeinde N bei 67.000 m³ gelegen. Hinzu kämen noch nicht gemessene Werte, für Wasserverlust und Wasser für die Feuerwehr, Löschversuche oder für Rohrspülungen bei Reparatur- oder Erneuerungsarbeiten.

Ein Auskunfts- oder Feststellungsanspruch bestünde schon mangels eines Schadens nicht. Das Grundwasser stehe nicht im Eigentum des Klägers, und mit der Beseitigung der Altlast habe der Kläger aufgrund der Regelung in Ziffer 3 des Vertrages nichts zu tun, zumal ein Beseitigungsanspruch aufgrund der fortdauernden Nutzung nicht gegeben sei. Der Brunnen sei auch ein Scheinbestandteil und damit kein Eigentum des Klägers. 41

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. 42

Dem Kläger stehe ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte nicht zu, weil diese aufgrund der ihr zustehenden beschränkt persönlichen Dienstbarkeit den Brunnen und die Pumpstation zu Recht betreibe. Die Bezeichnung des Rechtes im Grundbuch als Pumpstation einschließlich Zu- und Ableitung sei ausreichend. Aufgrund der Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung umfasse dies auch den Brunnen, der dort als Bohrloch bezeichnet werde. 43

Die Beklagte sei Inhaberin dieses Rechts geworden. Die Dienstbarkeit sei im Rahmen der Eingemeindung von der Gemeinde N auf die Stadt M übergegangen, die zunächst die Wasserversorgung im Rahmen eines kommunalen Eigenbetriebs betrieben habe. Durch die Umwandlungserklärung vom 12.12.1972 sei das Recht auf die jetzige Beklagte übergegangen. Zwar vermag eine Übertragbarkeit nach § 1092 Abs. 3 BGB fraglich sein, weil das Recht hier nicht nur die Weiterleitung des Wassers umfasse, sondern auch seine Förderung. Die Übertragung sei aber jedenfalls nach § 1092 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1059a Abs. 1 Nr. 1 BGB zulässig. Bei dem Übergang nach dem Umwandlungsgesetz handele es sich um ein Fall der Gesamtrechtsnachfolge. Die Erklärung der zuständigen Landesbehörde nach 1059a Abs. 1 Nr. 2 BGB sei daher entbehrlich. Der Einwand des Klägers, in der Umwandlungserklärung seien die Vermögensgegenstände nicht ausreichend bestimmt genug bezeichnet worden, sei nicht nachvollziehbar. Die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch sei mittlerweile erfolgt. 44

Auch lasse sich nicht feststellen, dass die Beklagte durch die durchgeführten Baumaßnahmen die ihr eingeräumten Befugnisse überschritten oder das Recht entgegen § 1020 BGB nicht schonend ausgeübt habe. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Beklagte ein neues Bohrloch gesetzt habe. Unstreitig sei das alte Bohrloch geschlossen worden, so dass auch weiterhin nur ein Bohrloch vorhanden sei. Der Brunnen und die Pumpstation seien seit 1959 betrieben worden, so dass die Notwendigkeit größerer Überholungsmaßnahmen naheliegend sei. Ob es sinnvoller gewesen wäre, das alte Bohrloch zu überbohren oder ein neues zu setzen, sei eine technische Entscheidung, die im Ermessen der Beklagten läge. Dass dem Kläger durch die gewählte Verfahrensweise ein Nachteil entstanden sei, sei nicht 45

zu erkennen, zumal die Beklagte verpflichtet sei, bei der Beendigung der Nutzung auch das verschlossene, alte Bohrloch zu beseitigen.

Es sei auch nicht substantiiert vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass die jetzige Anlage größenmäßig Dimensionen aufweise, die durch das Recht nicht mehr gedeckt seien. 46

Soweit der Kläger geltend mache, dass mit der neuen Anlage wesentlich mehr Wasser gefördert werde als vorher, habe er dies nicht substantiiert vorgetragen. Zudem habe der Kläger auch nicht konkret vorgetragen, dass größere Mengen in andere Gemeinden oder Ortsteile geleitet würden. 47

Weil die Beklagte das Wasser berechtigterweise fördere, stünden dem Kläger auch keine Auskunfts- oder Schadensersatzansprüche zu. 48

Eigentümer der Anlage sei der Kläger nicht geworden, weil diese nach der Bestellungsurkunde nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden worden sei und die Beklagte sie nach Beendigung der Nutzung wieder entfernen müsse. 49

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Begehren weiter. 50

Das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, die ursprüngliche Eintragung sei grundbuchkonform gewesen. Der Publizitätsgrundsatz werde nicht gewahrt, und der Inhalt der Einigung (Vertrag von 1959) und die Eintragung im Grundbuch seien auch wörtlich unterschiedlich. Auch sei die Beklagte nicht Inhaberin der streitgegenständlichen beschränkt persönlichen Dienstbarkeit geworden. Weder sei eine Übertragung nach § 1092 Abs. 3 BGB erfolgt, noch lägen die Voraussetzungen des §§ 1092 Abs. 2 i.V.m. 1059a Abs. 1 Nr. 1 BGB oder Nr. 2 BGB vor. Die von der Beklagten begehrte Zustimmung des Präsidenten des Landgerichts Detmold gemäß §§ 1092 Abs. 2, 1059a Abs. 1 Nr. 2 BGB sei mit zutreffender Begründung zurückgewiesen worden. Zudem habe die Beklagte die ihr eingeräumten Befugnisse überschritten und gegen das Gebot der schonenden Ausübung gemäß § 1020 BGB verstoßen. Auf die Beweisantritte des Klägers hinsichtlich der mit der neuen Anlage geförderten Wassermengen sei das Landgericht zu Unrecht nicht eingegangen und habe zudem, was die Möglichkeit von Netzkupplungen im Jahre 1959 angehe, einen Sachverhalt zugrunde gelegt, der von keiner Partei vorgetragen worden sei. 51

Der Kläger beantragt unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils, 52

1. 53

die Beklagte zu verurteilen, es ab sofort bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft zu unterlassen, die auf seinem Grundbesitz Gemarkung N, Flur #, Flurstück ###, Gebäude- und Freifläche, Landwirtschaftsfläche, D, zur Größe von 1 ha 63 a 27 m² befindliche Pumpstation mit Bohrloch zu betreiben, insbesondere Wasser zu fördern, sowie 54

2. 55

dem Kläger Auskunft zu erteilen über den Beginn und den Umfang der Verletzungshandlung gemäß Ziffer 1., und zwar unter Angabe der mit dem Vertrieb des geförderten Wassers erzielten Erlöse sowie Rechnung zu legen durch Vorlage eines geordneten Verzeichnisses, das die Daten, Mengen und Preise der Lieferung sowie die Gestehungskosten, die Vertriebskosten und den Gemeindekostenanteil für das gelieferte Wasser enthält; 56

57

3.

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger jeglichen Schaden zu ersetzen, welcher diesem aus Handlungen gemäß Ziffer 1. entstanden ist und/oder noch entstehen wird; 58

4. 59

festzustellen, dass die im Antrag zu 1. genannte, von der Beklagten neu errichtete Pumpstation mit Bohrloch im Eigentum des Klägers steht und 60

5. 61

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger vorgerichtliche Anwaltskosten i.H.v. 1.706,94 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 62

Die Beklagte beantragt, 63

die Berufung zurückzuweisen. 64

Sie verteidigt das angefochtene Urteil; hierzu vertieft und ergänzt sie ihr erstinstanzliches Vorbringen. 65

Die Eintragung im Grundbuch sei zutreffend, da der Inhalt einer Dienstbarkeit nur in Schlagworten angegeben werden müsse; es genüge die Bezugnahme auf die Errichtungsurkunde. Selbst dann, wenn die Beklagte die streitgegenständliche Dienstbarkeit grundbuchtechnisch nicht erhalten sollte, so liege dieses Recht bei der Stadt M, welche die Ausübung des Rechts durch Dritte vornehmen lassen könne. 66

B. 67

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung ist zulässig, aber nur teilweise begründet. 68

I)Dem Kläger steht ein Anspruch auf Unterlassen des Betreibens der Pumpstation gem. § 1004 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 903 Satz 1 BGB gegen die Beklagte zu. 69

Der Kläger ist unstreitig Eigentümer des Grundstücks Gemarkung N, Flur #, Flurstück ###. Ebenso unstreitig betreibt die Beklagte auf dem vorgenannten Flurstück eine Pumpstation mit Bohrloch zur Grundwassergewinnung. 70

Diese Nutzung stellt eine Beeinträchtigung des Eigentums des Klägers im Sinne von § 1004 Abs. 1 BGB dar. Unter der in § 1004 Abs. 1 BGB vorausgesetzten Beeinträchtigung des Grundstückseigentums in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes ist nämlich jeder dem Inhalt des Eigentums (§ 903 BGB) widersprechende Eingriff in die rechtliche oder tatsächliche Herrschaftsmacht zu verstehen (vgl. dazu Palandt, BGB, 76. Auflage, § 1004, Rn. 6). Zu dem Zuweisungsgehalt des (Grundstücks-) Eigentums gehört insoweit nicht nur die Abwehr von Beeinträchtigungen der Sachsubstanz, sondern auch das Recht, darüber zu entscheiden, wer das Grundstück betreten/nutzen darf und zu welchen Bedingungen dies ermöglicht werden soll. Gestattet der Eigentümer das Betreten oder Benutzen seines Grundstücks nur unter bestimmten Bedingungen, ist jede Abweichung hiervon ein Eingriff in den Zuweisungsgehalt des Eigentums und damit eine 71

Eigentumsbeeinträchtigung (BGH, Urteil vom 01. März 2013 – V ZR 14/12 –, Rn. 14, juris). Der Kläger kann als Grundstückseigentümer also im Ausgangspunkt andere von jedweder Einwirkung auf sein Eigentum ausschließen und braucht eine Nutzung, in welcher Form auch immer, durch die Beklagte grundsätzlich nicht zulassen, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Kläger aus der Eigentumsbeeinträchtigung einen Schaden erleidet (vgl. BGH, Urteil vom 20. April 1990 – V ZR 282/88 – und Palandt, a.a.O., § 1004, Rn. 6).

Die Beklagte ist unmittelbarer Handlungsstörer, denn sie hat die Eigentumsbeeinträchtigung durch ihr Verhalten selbst adäquat verursacht (Palandt, a.a.O., § 1004, Rn. 16). 72

Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund der vorangegangenen Beeinträchtigungen durch die Beklagte vermutet, zumal die Beklagte nach Aktenlage die Pumpstation weiterhin betreibt. 73

Die Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums ist auch rechtswidrig, da der Kläger gegenüber der Beklagten nicht zur Duldung des Betreibens der Anlage gem. § 1004 Abs. 2 BGB verpflichtet ist: 74

1) 75

Eine Pflicht zur Duldung ergibt sich nicht aus Ziffer 1 des zwischen dem Voreigentümer X3 und der Gemeinde N geschlossenen notariellen Vertrag vom 08.09.1959 (K2, 21 f.), da der Kläger nicht Partei des Vertrages war und auch nicht ersichtlich ist oder vorgetragen wurde, dass der Kläger die vertraglichen Verpflichtungen seines Vaters übernommen hätte. 76

2) 77

Eine Duldungspflicht des Klägers resultiert auch nicht aus der Einverständniserklärung vom 27.06.1989, da diese der Beklagten von der damaligen Eigentümerin erteilt wurde und der Kläger die schuldrechtliche, nicht im Grundbuch eingetragene Erklärung als deren Rechtsnachfolger nicht gegen sich gelten lassen muss. Ein Übergang der Verpflichtung aus der Einverständniserklärung kann auch nicht aus dem zwischen X2 und dem Kläger geschlossenen Kaufvertrag vom 19.12.1989 hergeleitet werden, denn dort ist unter Ziffer 3 ausdrücklich nur von der Übernahme der Rechte in Abteilung II und III des Grundbuches die Rede. 78

3) 79

Auch ist der Kläger nicht aufgrund der mittlerweile zugunsten der Beklagten eingetragenen beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zur Duldung verpflichtet, denn die Beklagte ist nicht die aus der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit Berechtigte. 80

a) 81

Die beschränkt persönliche Dienstbarkeit ist wirksam entstanden. Sie wurde unstreitig von dem damaligen Eigentümer des Grundstücks, X3, nach entsprechender Einigung gem. dem notariellen Vertrag aus dem Jahre 1959 zugunsten der Gemeinde N bestellt und in das Grundbuch eingetragen (§§ 873, 1090 BGB). 82

aa) 83

Dabei kommt es nicht darauf an, ob bei der Eintragung gegen die Grundbuchordnung verstoßen worden ist, denn das formelle Grundbuchrecht ist streng vom materiellen Recht zu trennen. Für den Erwerb der Dienstbarkeit nach § 873 BGB kommt es ausschließlich darauf 84

an, ob diese überhaupt eingetragen wurde. Ein etwaiger Verstoß gegen die Grundbuchordnung hindert nicht den Rechtserwerb, sondern kann allenfalls Amtshaftungsansprüche begründen.

bb) 85

Auch liegt keine unzulässige Bezugnahme i.S.v. § 874 BGB vor, die ggf. nicht als Eintragung wirken würde (vgl. hierzu BGH, NJW-RR 15, 208, Tz. 23). § 874 BGB schafft eine Erleichterung von dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz, ist also materiellrechtlicher Natur (KG, JW 1936, 3477 Nr. 63; BayObLGZ 1958, 323, 326; 1973, 184, 186). Wird daher in der Eintragung in einem nicht durch § 874 BGB erlaubten Umfange auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen, d.h. eine sachenrechtlich gebotene Bezeichnung des Rechts in der Eintragung selbst unterlassen, so gelangt das Recht überhaupt nicht zur Entstehung (KG, OLGZ 1975, 301). Nach § 874 BGB kann bei der Eintragung eines belastenden Rechts auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, jedoch nicht schlechthin, sondern nur „zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes“ (OLG Nürnberg, Urteil vom 15. Februar 2000 – 1 U 3359/99 –, Rn. 29, juris). Deshalb ist es notwendig, dass der wesentliche Inhalt des Rechts bereits aus dem Grundbuch selbst hervorgeht, und sei es nur durch eine stichwortartige Bezeichnung (OLG Nürnberg, MDR 1977, 929). Der wesentliche Inhalt, d. h. die allgemeine rechtliche Natur und die Art des Rechts, muss demnach im Eintragungsvermerk selbst gekennzeichnet sein (vgl. RGZ 89, 159). Die Benennung des Rechts nach seiner gesetzlichen Bezeichnung genügt deshalb nur bei Rechten, die – wie z. B. der Nießbrauch, das Erbbaurecht, das Vorkaufsrecht – im Gesetz erschöpfend geregelt sind, bei denen sich also die Angabe des Rechts und der Rechtsinhalt decken (vgl. Palandt, a.a.O., § 874, Rn. 6). Diese Voraussetzung trifft auf die beschränkt persönliche Dienstbarkeit jedoch nicht zu. Denn durch die Eintragung des gesetzlichen Namens eines solchen Rechts wird lediglich das Recht selbst, nicht aber dessen Inhalt zum Ausdruck gebracht, weil es nach § 1090 BGB den verschiedenartigsten Inhalt haben kann. Die bloße Eintragung „beschränkt persönliche Dienstbarkeit” ist deshalb zur Kennzeichnung des wesentlichen Inhalts des Rechts in der Regel unzureichend; dieser muss im Eintragungsvermerk selbst näher umgrenzt werden (BGH, NJW 2013, 1963; Palandt, a.a.O., § 874 Rn 6). Dies erfordern schon der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz und die Wahrung der Aussagekraft des Grundbuchs (OLG Nürnberg, Urteil vom 15. Februar 2000 – 1 U 3359/99 –, Rn. 25, juris). Es herrscht jedoch in der Rechtsprechung Einigkeit darüber, dass an die Inhaltsbezeichnung keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden dürfen, weil sonst der mit § 874 BGB verfolgte Zweck, eine Überfüllung und Unübersichtlichkeit des Grundbuchs zu vermeiden, vereitelt werden würde (BGH, NJW 1961, 2157; BayObLG, NJW 1973, 2024; BayObLG, Beschluss vom 15. März 1989 – BReg 2 Z 27/89 –, juris). Ausreichend ist daher, wenn die Belastung in ihrem Wesenskern eingetragen und dadurch in ihrer rechtlichen Tragweite erkennbar gemacht wird (vgl. BayObLG a.a.O.). Diesem Zweck wird regelmäßig eine allgemeine schlagwortartige Kennzeichnung des Rechtsinhalts gerecht. Nach der ständigen Rechtsprechung genügt deshalb die Eintragung allgemeiner Bezeichnungen wie z. B. „Wegerecht, Tankstellendienstbarkeit oder Wasserleitungsrecht”, während zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechts auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann (Zum Vorstehenden im Ganzen: KG, OLGZ 1975, 301, beck-online; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15. Juli 2004, 14 Wx 24/04, Rn. 15 - juris; OLG Nürnberg, Urteil vom 15. Februar 2000, 1 U 3359/99, Rn. 25, juris; LG München II, Urteil vom 04. Mai 2006, 1 O 5456/05, Rn. 28, juris). 86

Diesen Voraussetzungen genügt die streitgegenständliche Eintragung der Dienstbarkeit, da der Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit gem. Ziffer 1 des notariellen Vertrages vom 87

08.09.1959 (K2, Bl. 21 der Akte) durch die im Grundbuch wiedergegebenen Schlagworte hinreichend bestimmt deutlich wird. Dort werden neben der Bezeichnung der Art des Rechts („beschränkt persönliche Dienstbarkeit“) auch die Berechtigte („Gemeinde N“) und der Umfang des Rechts („Errichtung und Unterhaltung einer Pumpstation einschließlich Zu- und Ableitung“) hinreichend deutlich schlagwortartig wiedergegeben. Auf einen identischen Wortlaut der Eintragung und der Eintragungsbewilligung kommt es hierbei, anders als der Kläger meint, aufgrund der genügenden schlagwortartigen Bezeichnung gerade nicht an; dann wäre die zulässige Bezugnahme ja auch obsolet.

b) 88

Die Dienstbarkeit ist durch die Eingemeindung der ursprüngliche berechtigten Gemeinde N in die Stadt M auch nicht erloschen, sondern auf die Stadt M übergegangen. Zwar erlischt eine Dienstbarkeit gem. §§ 1090 Abs. 2, 1061 S. 2 BGB mit dem Erlöschen der juristischen Person. Jedoch führt eine Organisationsveränderung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, etwa durch Eingemeindung des bisherigen Rechtsträgers in eine andere Körperschaft, nicht zu deren Erlöschen sondern zu ihrer Aufnahme in einen anderen Verband (Staudinger/Reymann (2017) BGB § 1090, Rn. 46); weshalb auch die Dienstbarkeit grundsätzlich nicht erlischt (RGZ 163, 142). 89

Dies gilt - trotz der grundsätzlichen Unübertragbarkeit der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit - auch im Streitfall. Die Stadt M ist gem. § 1092 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1059a Nr. 1 BGB (jew. in der Fassung vom 01.01.1964) Berechtigte der Dienstbarkeit geworden. Aufgrund der Eingemeindung ist die Gemeinde N gemäß § 4 des Gesetzes zur Neugliederung des Landkreises M vom 5. November 1968 vollständig auf die Stadt M übergegangen, so dass von einer Gesamtrechtsnachfolge auszugehen ist (vgl. zur Gesamtrechtnachfolge bei der Eingemeindung auch OLG Frankfurt, Urteil vom 04. Oktober 2012 – 4 U 105/10 –, Rn. 257, juris; Staudinger BGB, 11. Auflage 1963, § 1059a, Rn. 3). Anhaltspunkte für einen Ausschluss des Übergangs der streitgegenständlichen Dienstbarkeit bestehen nicht, zumal in dem vorgenannten Landesgesetz keine diesbezüglichen Einschränkungen gemacht wurden. 90

c) 91

Die beschränkt persönliche Dienstbarkeit ist jedoch nicht aufgrund des Umwandlungsvertrages vom 12.12.1972 gem. §§ 1092 Abs. 2 i.V.m. § 1059a Nr. 1 BGB, jew. in der Fassung vom 01.01.1964, von der Stadt M auf die Beklagte übergegangen. Denn vorliegend wurden nicht die Anforderungen der §§ 58 Abs. 2, 55 Abs. 1, § 52 Abs. 4 UmwG a.F. gewahrt, weil die Dienstbarkeit nicht hinreichend konkret in der Übersicht nach § 52 Abs. 4 UmwG a.F. aufgeführt wurde. 92

Bei einer partiellen Gesamtrechtsfolge gehen gem. §§ 58 Abs. 2, 55 Abs. 1 UmwG a.F. nur die in der Übersicht nach § 52 Abs. 4 UmwG a.F. aufgenommenen Vermögensgegenstände im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die GmbH über (Widmann Mayer, UmwandlungsRe, Loseblattkommentar, Bd. 1, § 52, Rn. 1000; OLG Dresden VIZ 1995, 670). Diese Übersicht braucht zwar keine detaillierten Einzelangaben zu enthalten (LG Berlin, EWiR 1987, 85); insbesondere ist es nicht erforderlich, dass Grundstücke in grundbuchmäßiger Form bezeichnet werden. Strengere Anforderungen an die Bestimmtheit der Bezeichnung der einzelnen Gegenstände, als sie bei der Sicherungsübereignung von Sachgesamtheiten gelten, bestehen bei der Aufstellung der Übersicht nicht (Widmann Mayer, UmwandlungsRe, Loseblattkommentar, Bd. 1, § 52, Rn. 1009). Da die Vermögensübersicht jedoch der klaren Trennung der dem Betrieb des umzuwandelnden Unternehmens dienenden 93

Vermögensgegenstände sowie der zum Unternehmen gehörenden Verbindlichkeiten vom sonstigen Vermögensbereich des bisherigen Rechtsträgers (OLG Dresden, VIZ 1995, 670) dient, ist eine Vermögensübersicht notwendig, anhand derer die Aktiva und Passiva unschwer festgestellt werden können (LG Neuruppin, Urteil vom 20. November 2007 – 5 O 184/06 –, Rn. 41, juris; Widmann Mayer, UmwandlungsRe, Loseblattkommentar, Bd. 1, § 52, Rn. 1009).

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Vermögensgegenstände (und sonstige Vermögenswerte), die mit dem streitgegenständlichen Umwandlungsvertrag von der Stadt M auf die Beklagte übergehen sollten, sind in den Anlagen 3a und 3b zum Umwandlungsvertrag aufgeführt. Dort werden ohne nähere Konkretisierung „Grundstücke, Gebäude, Betriebseinrichtungen, Brunnen und Quelleinfassungen“ sowie „anlageähnliche Rechte“ und daneben die jeweiligen Buchwerte aufgeführt. Ob die streitgegenständliche beschränkt persönliche Dienstbarkeit als Recht an einem fremden Grundstück von einer der vorgenannten Positionen, wie z.B. „Brunnen und Quelleinfassungen“ oder „anlageähnliche Rechte“, erfasst werden soll, ist unklar und aus den in dem Vertrag nebst Anlage genannten Angaben nicht ersichtlich. Die dort errichtete Pumpstation selbst könnte unter jede der beiden Kategorien fallen, aber die Dienstbarkeit als Recht an einem fremden Grundstück ist begrifflich auch bei großzügiger Betrachtung weder ein „Brunnen“ noch „anlageähnlich“. Und selbst dann, wenn man eine Dienstbarkeit an sich unter die vorgenannten Begriffe fassen könnte, so bliebe dennoch unklar, ob die konkrete Dienstbarkeit in den Anl. 3a und 3b zum Umwandlungsvertrag aufgeführt ist; dies lässt sich nicht einmal ansatzweise den vorgenannten Anlagen entnehmen. 94

Dass die Stadt M die Dienstbarkeit unter Bezugnahme auf und in Ergänzung des Umwandlungsvertrages durch Erklärung vom 18.12.2014 an die Beklagte abgetreten hat (bzw. abtreten wollte), vermag hieran nichts zu ändern, da gem. §§ 58 Abs. 2, 55 Abs. 1 S. 2 UmwG nur solche Gegenstände im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach § 58 UmwG a.F. übergehen, die im Zeitpunkt der Eintragung in der Übersicht nach § 52 Abs. 4 UmwG a.F. aufgenommen waren (Widmann Mayer, UmwandlungsRe, Loseblattkommentar, Bd. 1, § 52, Rn. 1000). 95

d) 96

Die beschränkt persönliche Dienstbarkeit wurde auch nicht aufgrund der Erklärung vom 18.12.2014 oder aufgrund des notariellen Vertrages vom 20.08.2015 gem. §§ 1092 Abs. 2 i.V.m. § 1059a Abs. 1 Nr. 2 BGB von der Stadt M auf die Beklagte übertragen, denn der Präsident des Landgerichts Detmold hat das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 1059a Abs. 1 Nr. 2 BGB mit rechtskräftigem Bescheid vom 22.12.2015 bindend festgestellt. 97

Gemäß §§ 1192 Abs. 2 i.V.m. 1059a Abs. 1 Nr. 2 BGB kann eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit, wenn ein von einer juristischen Person betriebenes Unternehmen oder ein Unternehmensteil im Wege der Einzelrechtsnachfolge übertragen wird, auch übertragen werden, wenn die beschränkt persönliche Dienstbarkeit geeignet ist, den Zwecken des Unternehmens bzw. Unternehmensteils zu dienen. 98

Der Nachweis, ob die vorgenannten Voraussetzungen vorliegen, wird durch eine Erklärung der zuständigen Landesbehörde geführt, die sog. Feststellungserklärung, eine Justizverwaltungsakt i.S.v. § 23 EGGVG (vgl. MüKoBGB/Pohlmann BGB § 1059a Rn. 12, beck-online). Sie ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung der Übertragung, sondern lediglich ein Beweismittel dafür, dass die Voraussetzungen erfüllt sind, bindet aber Gerichte und Verwaltungsbehörden gem. § 1059a Abs. 1 Nr. 2 S. 3 BGB (vgl. dazu OLG Hamm, Beschl. v. 99

5.12.2013 – I-15 W 65/13, NJOZ 2014, 521, 522; Staudinger/Heinze (2017) BGB § 1059a, Rn. 23; MüKoBGB/Pohlmann BGB § 1059a Rn. 12, beck-online).

Gem. § 1 S. 1 Nr. 1 Zuständigkeits- und Delegations-VO ist die in NRW zuständige Behörde für die Feststellung die Präsidentin/der Präsident des Landgerichts, in dessen Bezirk der Sitz der übertragenden juristischen Person liegt, mithin vorliegend der Präsident des Landgerichts Detmold. Da dieser mit rechtskräftigem Bescheid vom 22.12.2015 das Vorliegen der Voraussetzung der vorgenannten Vorschriften verneint hat, ist auch der Senat im vorliegenden Fall daran gebunden. 100

e) 101

Auch die Ausnahmevorschrift des § 1092 Abs. 3 BGB greift hier nicht ein, denn die Dienstbarkeit dient nicht der Fortleitung, sondern der Gewinnung von Wasser und somit nicht einer Anlage i.S.v. 1092 Abs. 3 BGB. 102

Dies ergibt eine an Wortlaut und an der Geschichte des § 1092 Abs. 3 BGB orientierte Auslegung: Der Grund für die Schaffung der Vorschrift ist darin zu sehen, dass in den neunziger Jahren im Zuge der Liberalisierung der Energiewirtschaft, die zu Neugestaltungen und Neuordnungen des Marktes führte, das Bedürfnis des Gesetzgebers, in bestimmten Fallkonstellationen eine vereinfachte Übertragung von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten zu schaffen, entstand (MüKoBGB/Mohr BGB § 1092 Rn. 14, beck-online; Götting, Übertragung von Fernwärmedienstbarkeiten, ZfIR 2005, 344/345). Mit der Übertragbarkeit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass insbesondere die Leitungsrechte einer Vielzahl von Nutzern dienen und es für die betroffenen Grundstückseigentümer nach der objektiven Interessenlage ohne größere Bedeutung ist, welchem Unternehmen die Leitung gehört bzw. wer Inhaber der Dienstbarkeit ist (Zum Vorstehendem im Ganzen vgl. OLG München, FGPrax 2006, 102). 103

Der Gesetzgeber hat einen abgeschlossenen Katalog dessen geschaffen, was Gegenstand der Dienstbarkeit sein muss, um i.S.d. § 1092 Abs. 3 BGB übertragbar zu sein. Die Anlage muss dem Transport dienen. Es muss sich entweder um eine Versorgungsleitung, eine Telekommunikationsanlage, eine Produktanlage, wie eine Ölpipeline, oder um eine Bahnanlage handeln (OLG München, FGPrax 2006, 102 und NJOZ 2013, 923; MüKoBGB/Mohr BGB § 1092 Rn. 15, beck-online). Anlagen zur Erzeugung der jeweiligen Güter oder Dienstleistungen fallen nach herrschender Auffassung nicht unter § 1092 Abs. 3 BGB (OLG Hamm, Beschluss vom 10.04.2015, Az. I-15 W 97/15; OLG München, FGPrax 2006, 102 und NJOZ 2013, 923; Ludyga in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 1092 BGB, Rn. 8; Staudinger/Reymann (2017) BGB § 1092, Rn. 28, MüKoBGB/Mohr BGB § 1092 Rn. 15 - beck-online). 104

Der hier in Betracht kommende Begriff der Transportleitung ergreift auch alle dazu gehörigen Anlagen, die der Fortleitung unmittelbar dienen, z.B. Pumpanlagen (Staudinger/Reymann (2017) BGB § 1092, Rn. 28, MüKoBGB/Mohr BGB § 1092 Rn. 16 - beck-online). Aus dem Begriff des „unmittelbaren Dienens" erschließt sich aber auch, dass nur solche Pumpanlagen gemeint sein können, welche in die Transportleitung integriert sind, und nicht solche, mittels derer die zu transportierende Flüssigkeit erst gewonnen wird. 105

Zwar dient bei einer Brunnenanlage die Gesamtanlage eigentlich auch der Fortleitung des gewonnenen Wassers. Die Besonderheit bei der Gewinnung von Wasser aus dem Boden ist es nämlich, dass dieses - im Gegensatz zu Elektrizität, Gas oder Fernwärme - im Boden schon vorhanden ist. Gleichwohl kann die Ausnahmevorschrift des § 1092 Abs. 3 S. 1 BGB 106

auf die Gewinnung des Wassers aus dem Boden nicht angewendet werden, weil der Begriff „Fortleitung” dies verbietet. Bei der Brunnenanlage steht naturgemäß zunächst die Erfassung und Reinigung des aus dem Boden gewonnenen Wassers im Vordergrund. Dass daraus im Rahmen eines einheitlichen Prozesses später auch ein Fortleitungsvorgang wird, ist demgegenüber unerheblich. Zudem handelt es sich bei § 1092 Abs. 3 S. 1 BGB um eine Ausnahmevorschrift, die schon aus diesem Grund eng auszulegen ist (zum Vorstehenden im Ganzen: OLG München, FGPrax 2006, 102).

Auch kommt eine analoge Anwendung nicht in Betracht, da eine Regelungslücke nicht ersichtlich ist. Die Vorschrift will lediglich die Übertragung von Leitungsdienstbarkeiten ermöglichen. Dass das fortzuleitende Wasser erst gewonnen/aufbereitet werden muss, ist selbstverständlich. Für die Übertragbarkeit einer die Gewinnung/Aufbereitung sichernden Dienstbarkeit hat der Gesetzgeber trotzdem keinen Bedarf gesehen; denn anders als die Fortleitung findet die Gewinnung/Erzeugung nicht typischerweise auf/über fremde(n) Grundstücken statt (so auch OLG München, NJOZ 2013, 923 m.w.N.). 107

f) 108

Die Beklagte ist auch nicht aufgrund von Gestattung gem. § 1092 Abs. 1 S. 2 BGB zur Ausübung der Rechte aus der Dienstbarkeit berechtigt, denn die hierfür erforderliche ausdrückliche Erlaubnis des Eigentümers des dienenden Grundstücks (Staudinger/Reymann (2017) BGB § 1092, Rn. 5) liegt nicht vor. 109

g) 110

Auf die Frage, ob die derzeitige Ausgestaltung und Nutzung der Brunnenanlage noch vom Umfang der Dienstbarkeit erfasst ist - wofür hier einiges spricht - kommt es mangels Berechtigung der Beklagten nicht mehr an. 111

II) 112

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte ihm zum Ersatz von Schäden verpflichtet ist, welche aus dem Betreiben der Pumpstation mit Bohrloch resultieren, denn aus dem Betreiben der Anlage durch die Beklagte lässt sich schon kein Schaden des Klägers herleiten. 113

Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz bereits eingetretener und künftiger Schäden zulässig, wenn die Möglichkeit eines Schadenseintritts besteht. Ein Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) ist nur zu verneinen, wenn aus der Sicht des Geschädigten bei verständiger Würdigung kein Grund gegeben ist, mit dem Eintritt eines Schadens wenigstens zu rechnen (BGH, Beschluss vom 09. Januar 2007 – VI ZR 133/06 –, Rn. 5, juris; BGH, Urteil vom 20. März 2001 - VI ZR 325/99; BGH, Urteil vom 16. Januar 2001 - VI ZR 381/99). Ein zulässiger Feststellungsantrag ist begründet, wenn die sachlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs vorliegen, also ein haftungsrechtlich relevanter Eingriff gegeben ist, der zu möglichen künftigen Schäden führen kann. 114

Aus dem klaren Wortlaut des Antrages zu 3. geht hervor, dass der Kläger nur die Feststellung solcher Schäden begehrt, die aus Handlungen im Sinne des Antrages zu 1. - also dem Betreiben der auf seinem Grundstück befindlichen Pumpstation mit Bohrloch, insbesondere der Förderung von Wasser - entstanden sind bzw. noch entstehen werden. Maßnahmen der Unterhaltung der Pumpstation mit Bohrloch oder andere Handlungen/Umstände sollen 115

demnach nicht erfasst werden. Vor diesem Hintergrund lässt weder eine der drei von dem Kläger angeführten Begründungen einen Schadenseintritt möglich erscheinen, noch ist ein solcher aus sonstigen Gründen ersichtlich:

Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass ihm aufgrund der unberechtigten Förderung des Wassers ein Schaden entstanden wäre. Denn aufgrund der Förderung des Wassers an sich kann dem Kläger kein Schaden entstanden sein. Zum einen ist er gemäß § 4 Abs. 2 WHG nicht Eigentümer des Grundwassers (Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 14. Juli 2015 – 8 BV 12.1575 –, Rn. 24, juris). Zum anderen verfügt er unstreitig über keine Erlaubnis zur Förderung von Wasser und hat auch keine Konzession zu dessen Vertrieb. Auch hat die Stadt M, welche gem. § 38 LWG zur Sicherstellung der öffentlichen Wasserversorgung verpflichtet ist, diese Aufgabe nach § 50 Abs. 1 WHG auf die Beklagte und gerade nicht auf den Kläger übertragen. Der Kläger als Privater ist daher im Grundsatz nur in dem Umfang von § 46 WHG zur erlaubnisfreien Nutzung des Grundwassers berechtigt. Er darf demnach ohne Erlaubnis grundsätzlich nur Grundwasser entnehmen für den Haushalt, für den landwirtschaftlichen Hofbetrieb, für das Tränken von Vieh außerhalb des Hofbetriebs oder in geringen Mengen zu einem vorübergehenden Zweck und für Zwecke der gewöhnlichen Bodenentwässerung landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzter Grundstücke, soweit keine signifikanten nachteiligen Auswirkungen auf den Wasserhaushalt zu besorgen sind. Dass diese Möglichkeit durch die Förderung von Wasser seitens der Beklagten beeinträchtigt wird, ist weder dargetan noch ersichtlich. 116

Auch kann ein Schaden aufgrund des Betreibens der Pumpstation mit Bohrloch durch die Beklagte entgegen der Ansicht des Klägers nicht daraus resultieren, dass er die Verpachtung des Brunnenrechts an Dritte, welche die Erlaubnis zur Trinkwasserförderung hätten, beabsichtige. Denn selbst dann, wenn die Beklagte die Bohrstation nicht betrieben hätte, wäre der Kläger nicht Inhaber des Brunnenrechts gewesen, welches er hätte „verpachten“ können, da die Sicherstellung der öffentlichen Wasserversorgung ein Teil der öffentlichen Daseinsvorsorge ist und er gerade keine wasserrechtliche Erlaubnis hat. Zudem wäre er auch aufgrund der Verpflichtungen aus der Dienstbarkeit gegenüber der Stadt M gehindert, die Grundstücksparzelle nebst Brunnen an Dritte zu verpachten. Dass die zeitlich unbeschränkt gewährte Dienstbarkeit der Stadt M wegen Nichtbetreibens geendet hat, kann nicht angenommen werden, da die zur Sicherstellung der Wasserversorgung verpflichtete Stadt M die Förderung des Wassers ja nur in der Annahme eingestellt hat, dass die Dienstbarkeit auf die Beklagte übergegangen ist, welche die Anlage weiter betrieben hat. Zudem hätten weder der Kläger noch Dritte durch das bloße Unterlassen der Wasserförderung durch die Beklagte Zugang zu der eingefriedeten Pumpstation. Ferner ist nicht ersichtlich, wie ein Dritter das wie auch immer geförderte Wasser an die Haushalte etc. weiterleiten könnte, da das Leitungsnetz jenseits der Grundstücksgrenzen im Eigentum Dritter steht. 117

Sofern der Kläger einen möglichen Schadensersatzanspruch mit den für die Beseitigung von Altlasten auf seinem Grundstück entstehenden Kosten begründet, fehlt es an der Kausalität. Denn nicht das Betreiben der Pumpstation führt zu derartigen Kosten, sondern die Errichtung und Unterhaltung dieser. 118

Sonstige tatsächliche oder rechtliche Ansätze für einen Schadensersatzanspruch sind nicht ersichtlich. Es geht ausschließlich um den geltend gemachten Unterlassungsanspruch – nicht um die Pumpstation, die Einfriedung oder die Zuwegung. Zudem ändert sich durch die nunmehrige Pflicht der Beklagten zur Unterlassung der Wassergewinnung für den Kläger faktisch nichts, da die Stadt M aufgrund der auf sie übergegangenen Dienstbarkeit nach wie 119

vor berechtigt ist, Wasser auf dem Grundstück des Klägers zu fördern.

Aufgrund der mangels eines möglichen Schadens zugleich gegebenen Unzulässigkeit und Unbegründetheit ist der Klageantrag zu 3. als unbegründet abzuweisen (BGHZ 12, 316; BGH, NJW 78, 2031; BAG, NJW 2003, 1755, 1756; Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2016, § 256 ZPO, Rn. 7). 120

III) 121

Auch steht dem Kläger kein Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung zu. 122

Unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes ist ein Auskunftsanspruch des Klägers, wie dargestellt, schon nicht ersichtlich. 123

Auch kann der Kläger selbst dann, wenn ihm ein Anspruch aus rechtsgrundloser Bereicherung wegen der Nutzung seines Grundstücks zustünde, weder Auskunft noch Rechnungslegung von der Beklagten verlangen. Denn er ist nicht Eigentümer des Grundwassers, sondern lediglich des Grundstücks, so dass er allenfalls für die Grundstücksnutzung (ca. 400 m² landwirtschaftliche Fläche) Wertersatz beanspruchen könnte. Der Nutzungswert dürfte den üblichen Pachtzinsen entsprechen und ist deshalb ohne irgendwelche Auskünfte zu ermitteln, zumal bekannt ist, seit wann die Beklagte das Grundstück nutzt, nämlich seit Wirksamwerden der Umwandlung. 124

IV) 125

Der Antrag auf Feststellung, dass die neu errichtete Pumpstation mit Bohrloch im Eigentum des Klägers steht, ist unbegründet. Der Kläger hat gem. § 946 BGB kein Eigentum an der Pumpstation mit Bohrloch erworben, weil die Anlage ein Scheinbestandteil des Grundstücks i.S.v. § 95 Abs. 1 BGB ist. 126

Insoweit kann dahinstehen, ob die Beklagte tatsächlich - wie der Kläger behauptet - eine komplett neue Anlage hergestellt hat oder ob - wie die Beklagte behauptet - nur einzelne Bestandteile der Anlage erneuert wurden. 127

1) 128

Wäre die Anlage tatsächlich komplett neu hergestellt worden, so würde ein Eigentumserwerb des Klägers ausscheiden, da die Anlage von der Beklagten nur zu einem vorübergehenden Zweck i.S.v. § 95 Abs. 1 S. 1 BGB mit dem Grund und Boden verbunden worden und somit ein Scheinbestanteil wäre. 129

Zur Bestimmung des vorübergehenden Zwecks ist nach ganz h.M. die innere Willensrichtung des Verbindenden bzw. Einfügenden maßgeblich, soweit diese mit dem nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhalt vereinbar ist (RGZ 153, 231, 236; 158, 362, 376; BGHZ 92, 70, 73; 104, 298, 301; MüKoBGB/Stresemann BGB § 95 Rn. 3 - beck-online). Es kommt in erster Linie darauf an, dass der Wegfall der Verbindung von vornherein beabsichtigt ist (so bereits RGZ 63, 416, 421; 87, 43, 51). Diese Absicht muss nicht erkennbar geäußert worden sein (anders noch RGZ 63, 416, 421), ausreichend ist ein innerer Wille zur Wiederaufhebung der Verbindung (Staudinger/Stieper (2017) BGB § 95, Rn. 6). 130

Die Beklagte (bzw. die Verantwortungsträger) glaubten, aufgrund der Dienstbarkeit zu Errichtung der Pumpstation berechtigt zu sein. Die der Dienstbarkeit zugrunde liegenden Vereinbarungen, die die Beklagte auch für sich als verbindlich angesehen haben dürfte, 131

sahen eine Rückbauverpflichtung bei Beendigung der Grundstücksnutzung vor, was dafür spricht, dass die Beklagte bei der Errichtung der (vermeintlich) neuen Anlage den Willen hatte, diese nur für die Dauer der Nutzung des Grundstücks – also vorübergehend – einzubauen. Dass der Vertrag vom 08.09.1959 für eine unbegrenzte Dauer geschlossen wurde, ist insoweit unerheblich, da die Beklagte jederzeit die Möglichkeit hatte, sich durch Einstellung der Wasserförderung von dem Vertrag zu lösen, wie aus der Regelung in Ziffer 3. des Vertrages hervorgeht.

Für den Willen zur nur vorübergehenden Einfügung spricht ferner, dass die Pumpstation mit einem Wert von mehreren 10.000,00 EUR auf einem fremden Grundstück errichtet wurde. Da die maßgebliche innere Willensrichtung der Beklagten im Jahre 2002 naturgemäß nicht davon abhängen kann, wie man heute den im Jahre 1972 geschlossenen Umwandlungsvertrag rechtlich beurteilt, ist demnach unter Berücksichtigung des nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhaltes von einem Willen der Beklagten zur nur vorübergehenden Einfügung auszugehen. 132

2) 133

Sofern die Anlage, wie die Beklagte behauptet, nicht komplett neu hergestellt worden wäre, so würde ein Eigentumserwerb des Klägers an der gesamten Pumpstation mit Bohrloch ebenfalls ausscheiden. 134

a) 135

Denn an den bereits damals durch die Gemeinde N bzw. die Stadt M errichteten Anlagenteilen hätte der Kläger schon aufgrund der Regelung in § 95 Abs. 1 S. 2 BGB kein Eigentum erlangt. 136

Diese Werke sind - unabhängig davon, ob sie, wie von S. 1 vorausgesetzt, zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt wurden - nicht Bestandteile des Grundstücks geworden, da sie von der damals berechtigten Gemeinde N bzw. der berechtigten Stadt M in Ausübung eines Rechts i.S.v. § 95 Abs. 1 S. 2 BGB, nämlich der ihr (damals) zustehenden beschränkt persönlichen Dienstbarkeit mit dem Grundstück verbunden wurden (vgl. auch Palandt, a.a.O., § 95, Rn. 5; Staudinger/Stieper (2017) BGB § 95, Rn. 22). 137

b) 138

Darüber hinaus steht die Regelung des § 95 Abs. 1 S. 1 BGB einem Eigentumserwerb des Klägers an „alten Teilen“ der Brunnenanlage, welche die Gemeinde N oder die Stadt M eingebaut haben, entgegen. Denn die Gemeinde N (und die Stadt M als deren Rechtsnachfolgerin) hat sich gem. Ziffer des Notarvertrages zum Rückbau der Anlage nach Beendigung der Nutzung des Nießbrauchs verpflichtet, was dafür spricht, dass die Anlage(-teile) nur zu einem vorübergehenden Zweck nach § 95 Abs. 1 S. 1 BGB eingebaut wurden. 139

Hinsichtlich der neu von der Beklagten eingebauten Teile gelten die vorstehenden Ausführungen unter Ziffer IV) 1) entsprechend. 140

V) 141

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gem. § 823 Abs. 1 BGB im Hinblick auf den geltend gemachten Klageantrag zu 1. zu, denn die Beklagte hat durch die unberechtigte Nutzung des Grundstücks des Klägers zumindest fahrlässig dessen Eigentum verletzt. Dass sie sich - insbesondere auch aufgrund des erstinstanzlichen 142

Urteils - aufgrund der Dienstbarkeit zur Nutzung berechtigt angesehen hat, vermag hieran nichts zu ändern. Denn grundsätzlich trägt der Schuldner das Risiko eines Irrtums über die Rechtslage; er kann dieses Risiko nicht dem Gläubiger zuschieben. Ein Rechtsirrtum schließt ein Verschulden nur aus, wenn er unverschuldet ist. Hieran sind strenge Voraussetzungen zu stellen. So hat der Bundesgerichtshof bei Änderung einer feststehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung das Vertrauen auf die bisherige Rechtsprechung als entschuldbaren Rechtsirrtum angesehen (BGH, NJW 1972, 1045). Muss dagegen der Schuldner bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einem Unterliegen im Rechtsstreit rechnen, so kann das Vertrauen auf eine ihm günstige Vorentscheidung den Rechtsirrtum nicht als entschuldbar erscheinen lassen, mit der Folge, dass der Gläubiger den sich aus dem Rechtsirrtum des Schuldners ergebenden Nachteil zu tragen hätte (BGH, Urteil vom 18. April 1974 – KZR 6/73 –, Rn. 26, juris). So ist es auch hier.

Der Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten besteht jedoch nur in Höhe von 492,54 EUR, was einer 1,3 Geschäftsgebühr (RVG VV 2300) aus dem Wert des Unterlassungsanspruchs von 5.000,00 EUR zuzüglich Auslagenpauschale (RVG VV 7002) und Umsatzsteuer entspricht. 143

Der Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB. 144

VI) 145

Die Kostenentscheidung resultiert aus § 92 Abs. 1 ZPO und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 146

VII) 147

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO). 148

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE