

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 1026

Zur Behauptungs- und Beweislast im Rahmen des
§ 1026 BGB bei Streit über die rechtsgeschäftlich
festgelegte Trassenführung einer Leitungsdienst-
barkeit (hier: Strom, Telefon, Wasser).

BGB § 1019

Zu den Anforderungen an den Erlöschensgrund des
dauernden Vorteilswegfalls, wenn noch künftige
Vorteile aus einer Grunddienstbarkeit in Betracht
kommen.

BGH, Urt. v. 24. Februar 1984 - V ZR 177/82 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 177/82

URTEIL

Verkündet am
24. Februar 1984
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

T- und F-gesellschaft für W-
und B mbH "T", B Straße - ,
D , vertreten durch ihre Geschäftsführer
Dr. Günter E und Werner O ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Günter H , Fä , M ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
-

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. Juni 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten beider Revisionsverfahren, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Bewilligung der Löschung einer Grunddienstbarkeit; eine von dem Beklagten erhobene Zahlungswiderklage ist von den Parteien übereinstimmend für erledigt erklärt.

Der Beklagte und sein Vater erwarben im Jahre 1951 von den Kabelwerken D[REDACTED] die Grundstücke Gemarkung S[REDACTED], Flur [REDACTED] V, Parzellen Nr. [REDACTED] 3/[REDACTED] 6 etc., [REDACTED] 7/[REDACTED] 7 und [REDACTED] 0/[REDACTED] 5, die heute im Grundbuch des Amtsgerichts M[REDACTED] von S[REDACTED] auf Bl. [REDACTED] 3 als Flur [REDACTED] 1, Flurstücke [REDACTED] 5, [REDACTED] 7, [REDACTED] 3 und [REDACTED] 4 eingetragen sind. Strom-, Wasser- und Telefon-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

leitungen zu dem erworbenen Grundbesitz verliefen über das beim Kabelwerk verbliebene Betriebsgelände.

Mit notariellem Vertrag vom [REDACTED] 1952 verkauften die Kabelwerke an den Fabrikanten P [REDACTED] 50 Parzellen des im Grundbuch des Amtsgerichts M [REDACTED] für S [REDACTED] Band 10 Bl. 17 unter Flur 1 I verzeichneten Grundbesitzes. Ziffer 5 dieses Vertrages enthält folgende Bewilligung:

"Der Käufer bewilligt und beantragt, daß auf den verkauften Parzellen Flur 1 I Nr. 10/1, Nr. 4/2, Nr. 5/7, Nr. 5/32 und Nr. 3/32 für den jeweiligen Eigentümer der Parzellen Flur 1 I Nr. 3/6 etc., Nr. 7/7 und Nr. 10/5 etc. eine Grunddienstbarkeit eingetragen wird des Inhalts, daß die Versorgungsleitungen der berechtigten Grundstücke für Strom und Wasser sowie die Telefonleitung für die berechtigten Grundstücke wie bisher durch die belasteten Grundstücke geleitet werden ..."

Im Grundbuch des Amtsgerichts M [REDACTED] für S [REDACTED] Bl. 13 wurde in Abteilung [REDACTED] nach Amtslöschung einer entsprechenden früheren Eintragung unter laufender Nr. [REDACTED] eingetragen:

"Grunddienstbarkeit (Versorgungsleitungsrecht für Strom, Wasser und Telefon) für den jeweiligen Eigentümer der Grundstücke ... unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 15. September 1952".

Dabei heißt es in Bezug auf das belastete Grundstück

"soweit darin die früheren Parzellen Flur 1 I Nr. 10/1, Nr. 4/2, Nr. 5/7, Nr. 5/32 und Nr. 3/32 enthalten sind".

Die Grunddienstbarkeit ist heute in Abteilung ■ des Grundbuches des Amtsgerichts M■■■■ für S■■■ auf den Grundbuchblättern ■80 bis einschließlich ■14 jeweils unter laufender Nr. ■ eingetragen. Eigentümer der herrschenden Grundstücke ist der Beklagte jetzt allein.

Im Jahre 1975 wurde ein Teil des mit der Grunddienstbarkeit belasteten Geländes an die Klägerin veräußert, die es parzellieren und mit 33 Eigenheimen nebst Garagen bebauen ließ. Bei den Bauarbeiten wurden die über den Grundbesitz der Klägerin verlaufenden Versorgungsleitungen des Beklagten zerstört. Die Wasserleitung, die der Beklagte, der sich inzwischen aus einem eigenen Brunnen versorgt, wegen eines im Bereich seines Grundstücks entstandenen Defektes seit Beginn der 60er Jahre nicht mehr benutzt hatte, wurde nicht wiederhergestellt. Die - zeitweise unterbrochenen - Versorgungsleitungen für elektrischen Strom und Telefon zum Grundbesitz des Beklagten sind heute im Bereich einer öffentlichen Straße, die Telefonleitung teilweise oberirdisch, anderweitig verlegt.

Im Verlaufe des Rechtsstreits hat die Klägerin die neu gebildeten Grundstücke, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts M■■■■ für S■■■ Bl. ■80 bis einschließlich ■14, bis auf die auf Bl. ■83, ■90 und ■06 eingetragenen Parzellen an Dritte veräußert und sich dabei verpflichtet, die Löschung der Grunddienstbarkeit herbeizuführen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr zunächst stattgegeben. Nach Aufhebung seines Urteils und Zurückverweisung der Sache durch den

Senat (vgl. Urteil vom 23. Oktober 1981, V ZR 168/80, NJW 1982, 1039) hat es die Berufung der Klägerin nunmehr zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter; der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Wie der Senat in dem in dieser Sache ergangenen Urteil vom 23. Oktober 1981 (aaO) ausgeführt hat, ist die Grunddienstbarkeit wirksam entstanden und ihre Ausübungsstelle(n) nach Maßgabe des früheren Leitungsverlaufs rechtsgeschäftlich festgelegt. Es geht nunmehr nur noch darum, ob die Grunddienstbarkeit erloschen ist.

1. Das Berufungsurteil muß insgesamt schon deshalb aufgehoben werden, weil es rechtsfehlerhaft eine Anwendung von § 1026 BGB verneint. Zutreffend geht das Berufungsgericht insoweit davon aus, daß die nach § 894 BGB vorgehende Klägerin gegen die Vermutung des § 891 BGB beweisen muß, auf welchen Grundstücken die Dienstbarkeit, deren Ausübungsstelle rechtsgeschäftlich bestimmt ist, nicht mehr besteht. Bei Streit über den früheren Trassenverlauf hat diesen notfalls die Klägerin zu beweisen. Feststeht, daß ein großer Teil der neugebildeten Grundstücke von der Grunddienstbarkeit nicht betroffen sein kann. Der Beklagte kann deshalb als Rechtsinhaber die Ausübungsstelle nicht offenlassen, sondern muß seinerseits vortragen, welche Trasse er für sein Recht in Anspruch nimmt. Nur gegen solche konkreten

Behauptungen kann die Klägerin sinnvoll angehen und notfalls Beweis antreten. Im Rahmen des § 891 BGB hat der Senat bereits wiederholt dargelegt, ein Kläger müsse nicht jede denkbare, sondern die sich aus dem Grundbuch ergebende und die vom eingetragenen Beklagten vorgetragene Erwerbsmöglichkeit widerlegen (vgl. Senatsurteil vom 23. März 1979, V ZR 163/75, NJW 1979, 1656 m.w.N.; vgl. auch BGB-RGRK 12. Aufl. § 891 Rdn. 22; Soergel/Baur, BGB 11. Aufl. § 891 Rdn. 14). Das kann im vorliegenden Fall, bezogen auf die Ausübungsstelle, nicht anders sein. Der Beklagte ist nach Sinn und Zweck des § 891 BGB dadurch ausreichend geschützt, daß die Klägerin im Streitfall den Trassenverlauf beweisen muß; er kann bei rechtsgeschäftlicher Festlegung der Ausübungsstelle aber nicht auch davon entbunden werden, zu erklären, auf welcher Trasse (die sich dem Grundbuch allein nicht entnehmen läßt, sondern die Feststellung des früheren Leitungsverlaufs erfordert) er vorliegend sein Recht in Anspruch nimmt. Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, daß der Beklagte durch Schweigen seinen Rechtsanspruch zunächst doch auf das gesamte ursprüngliche Gelände von mehr als 40 000 qm ausdehnt, obwohl die Ausübung auf einen bestimmten Teil des Grundstücks beschränkt wurde. Demgemäß hat der Beklagte auch eine Skizze über den früheren Leitungsverlauf vorgelegt. Im Zusammenhang mit den von der Klägerin vorgelegten Plänen (vgl. GA 289 und 363) sowie einer Aufstellung (vgl. GA 191) wird sich klären lassen, welche Grundstücke jedenfalls freigeworden sind. Die dazu nötigen Feststellungen wird das Berufungsgericht nachholen müssen.

Darüber hinaus hatte die Klägerin vorgetragen, und zwar entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch unter Beweisantritt, daß Stromkabel und Wasserleitung abweichend von der Skizze des Beklagten früher schon unter der

damaligen Betriebsstraße (heute die öffentliche Straße Am F██████████) verlegt gewesen seien und diese Trasse die klagegegenständlichen Grundstücke nicht berühre (Schriftsatz der Klägerin vom 13. Mai 1982, GA 360/361). Auch der Beklagte gesteht zu, daß Stromkabel und Wasserleitung in der gleichen Trasse nebeneinander verliefen (Schriftsatz des Beklagten vom 11. Januar 1979, GA 165).

2. Soweit es um die nicht schon nach § 1026 BGB freigeordneten Grundstücke geht, halten die Ausführungen des Berufungsgerichts revisionsrechtlicher Prüfung ebenfalls nicht stand. Im Ansatz stellt das Berufungsgericht zutreffend darauf ab, daß eine Grunddienstbarkeit auch erlischt, wenn infolge Veränderung eines der betroffenen Grundstücke die Ausübung dauernd ausgeschlossen ist oder wenn der Vorteil für das herrschende Grundstück infolge grundlegender Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder der rechtlichen Grundlage objektiv und endgültig wegfällt (Senatsurteile vom 21. Oktober 1955, V ZR 67/54, LM BGB § 1020 Nr. 1; vom 6. Mai 1966, V ZR 204/62, WM 1966, 739, 740; vom 5. Oktober 1979, V ZR 178/78, LM BGB § 1018 Nr. 30; BayObLGZ 1971, 1, 5; BGB-RGRK 12. Aufl. § 1018 Rdn. 36 und § 1019 Rdn. 7; Erman/Ronke, BGB 7. Aufl. vor § 1018 Rdn. 15; MünchKomm/Falckenberg § 1018 Rdn. 66 und § 1019 Rdn. 6; Staudinger/Ring, BGB 12. Aufl. § 1018 Rdn. 86 und 87), wofür die Klägerin die Behauptungs- und Beweislast trägt.

Unstreitig hat das Grundstück des Beklagten derzeit ohne Inanspruchnahme der klagegegenständlichen Grundstücke über öffentlichen Verkehrsgrund eine Zuleitung für Strom und Telefon; der Beklagte versorgt sich aus einem eigenen Brunnen mit Wasser. Es geht somit nicht um einen gegen-

wärtig bestehenden Vorteil aus der Grunddienstbarkeit, sondern allein um einen künftigen, d.h. einen solchen nach Veränderung der gegenwärtigen Verhältnisse. Insoweit ist im Rahmen des § 1019 Satz 1 BGB anerkannt, daß zwar auch künftige Vorteile genügen, aber nicht jede vage Möglichkeit ausreicht, sondern nur solche Vorteile genügen, mit denen nach objektiven Anhaltspunkten in einem normalen und regelmäßigen Verlauf der Dinge gerechnet werden kann (BGB-RGRK aaO § 1019 Rdn. 5; Erman/Ronke aaO § 1019 Rdn. 3; MünchKomm/Falckenberg aaO § 1019 Rdn. 6; Soergel/Baur aaO § 1019 Rdn. 6). Ähnliche Maßstäbe müssen auch im vorliegenden Fall gelten, wenn der Erlöschensgrund des Vorteils- wegfalls überhaupt noch eine praktische Bedeutung behalten, sein Tatbestand überprüfbar bleiben und nicht einen völlig pauschalen und spekulativen Charakter bekommen soll. Das Berufungsurteil läßt eine konkrete Begründung dafür vermissen, inwiefern nach der völligen Umgestaltung und Bebauung der einschlägigen Grundstücke mit einer Neuordnung der Versorgungslage für Wasser, Strom und Telefon die Inanspruchnahme der Grunddienstbarkeit für das Grundstück des Beklagten noch einmal von Bedeutung werden könnte. Das Berufungsgericht hat insoweit teilweise auch erheblichen Sachvortrag der Klägerin übergangen.

a) Unstreitig wird das Grundstück des Beklagten über das im öffentlichen Straßengrund verlegte Stromkabel mit Strom versorgt, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht. Gleichwohl führt es nur pauschal und nichtssagend aus, eine - wenn auch möglicherweise entfernte - Möglichkeit einer Vorteilsziehung aus der Grunddienstbarkeit sei nicht völlig auszuschließen, ohne näher darzulegen, welche Möglichkeiten insoweit noch in Betracht zu ziehen sind.

b) Ähnlich verhält es sich mit der Wasserversorgung. Es ist zwar nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht berücksichtigt, für den Beklagten könne eines Tages wieder der Anschluß an die öffentliche Wasserversorgung notwendig werden. Es führt dann aber ohne nähere Begründung aus, auch für diesen Fall lasse sich nicht feststellen, daß tatsächlich oder rechtlich eine Leitungsführung in der alten Trasse unmöglich sei. Es setzt sich nicht mit dem unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin auseinander, die ursprünglich von einem nunmehr abgebrochenen Fabrikgebäude ausgehende Wasserversorgung in der bisherigen Trasse (zur M[REDACTED]straße hin) werde nach den Richtlinien des zuständigen Wasserwerks grundsätzlich nicht mehr geduldet, ein neuer Anschluß an das öffentliche Wassernetz könne und müsse - auch wirtschaftlich allein sinnvoll - von bestimmten Stellen im öffentlichen Wegenetz (Straße am Fö[REDACTED]) ohne Inanspruchnahme der klagegegenständlichen Grundstücke erfolgen (Schriftsatz der Klägerin vom 31. Januar 1980, GA 286/287, und Schriftsatz vom 13. Mai 1982, GA 361). Die Klägerin hat auch vortragen, daß der Beklagte die alte Leitung wegen eines Rohrbruchs 20 Jahre lang nicht mehr benützt habe und diese Leitung nicht wieder hätte in Betrieb genommen werden können (Schriftsatz vom 31. Januar 1980, GA 287). Da der Beklagte nach diesem zu unterstellenden Sachverhalt beim Wiederanschluß an die öffentliche Wasserversorgung ohnehin eine neue Leitung bauen muß, würde der entsprechende Anschluß wohl an nächstbereiter Stelle im öffentlichen Wassernetz erfolgen, nämlich - wie die Klägerin unter Beweisantritt behauptet hat - an bestimmten Stellen der Straße Fö[REDACTED] (vgl. auch die von der Klägerin vorgelegte Skizze Bl. 289). Eine solche Möglichkeit hat auch der Zeuge A[REDACTED], auf dessen

Aussage sich das Berufungsgericht pauschal bezieht, nicht ausgeschlossen. Es geht in diesem Zusammenhang nicht - wie das Berufungsgericht meint - lediglich um die Zweckmäßigkeit der einen oder anderen Leitungsführung, sondern darum, ob eine Wasserversorgung für das Grundstück des Beklagten mit Anschluß über die Markenstraße noch jemals einen Vorteil bieten wird.

c) Die Telefonleitung zum Grundstück des Beklagten verläuft ebenfalls unstreitig im Verkehrsraum einer öffentlichen Straße und berührt die dienenden Grundstücke nicht mehr. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Bundespost eine andere Leitungsführung gar nicht genehmigt (vgl. auch Behauptung mit Beweisantritt der Klägerin im Schriftsatz vom 31. Januar 1980, GA 284/285). Pauschal und unverständlich folgert das Berufungsgericht dann aus der Tatsache einer teilweise oberirdischen Leitungsführung mit daraus folgenden Störungen ein weiterbestehendes Interesse des Beklagten an der Grunddienstbarkeit, obwohl nach der von ihm zugrunde gelegten Aussage des Zeugen Pe [REDACTED] (GA 90/91) eine unterirdische Leitung dort verlegt werden müßte, wo sie nunmehr oberirdisch verläuft, mithin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die dienenden Grundstücke nicht berühren würde. Aus der Begründung des Berufungsgerichts wird deshalb ebenfalls nicht klar, welche möglichen Vorteile auch in Zukunft die Grunddienstbarkeit hinsichtlich der Telefonleitung für das Grundstück des Beklagten noch bieten soll.

Da weitere tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind, ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt

Räfle