

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO §§ 894, 253

Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Löschungsklage nach § 894 BGB entfällt nicht deshalb, weil das streitgegenständliche Recht zu Unrecht im Grundbuch gelöscht wurde.

BGB § 1018

- a) Zur Auslegung einer Grunddienstbarkeit, das für ein Hofanwesen "nötige Wasser" aus einer "Quelle gebührenfrei mittels eines Rohres zu entnehmen".
- b) Ist der Eigentümer des herrschenden Grundstücks berechtigt, sich an eine bestimmte Wassergewinnungsanlage (hier Quellfassung mit Quellbecken) anzuschließen und auf diese Weise kostenlos Wasser zu entnehmen, bohrt aber dann der Eigentümer des dienenden Grundstücks im eigenen Interesse neben der Quelle einen Brunnen und bringt er so die früher an bestimmter Stelle austretende Quelle zum Versiegen, so paßt sich das Recht aus der Grunddienstbarkeit dahin an, daß der Dienstbarkeitsberechtigte künftig das aus dem Brunnen geförderte Wasser kostenlos entnehmen darf.

BGH, Urt. v. 20. Mai 1988 - V ZR 29/87 - OLG Hamm

LG Detmold

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 29/87

URTEIL

Verkündet am:
20. Mai 1988
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. August H [REDACTED],
 2. Lieselotte H [REDACTED] geb. R [REDACTED],
- beide wohnhaft E [REDACTED] Weg [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Stadtwerke L [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer
Dr. Ing. Dieter A [REDACTED], B [REDACTED]weg [REDACTED], L [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WIII

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1988 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Hagen und die Richter Dr. Eckstein, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Dezember 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist als Rechtsnachfolgerin der Stadt L. Eigentümerin der jetzt im Grundbuch, Gemarkung E., Blatt 19 eingetragenen Grundstücke, die früher zusammen mit weiteren, später abgeschriebenen Parzellen als Colonat Nr. 9 bezeichnet wurden. Die Beklagten sind Eigentümer des benachbarten Hofgrundstücks Colonat Nr. 1.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Stadt L[REDACTED] hatte die ihr gehörenden Grundstücke aufgrund eines Tauschvertrages vom 10. August 1916 von dem Rechtsvorgänger der Beklagten, dem Landwirt August R[REDACTED], erworben. Dabei wurde zu Lasten der Flurstücke Nr. 8 und Nr. 2 des Colonats Nr. 9 ein Wasserentnahmerecht bestellt, das in Abteilung II Nrn. 1 und 3 des oben genannten Grundbuchs wie folgt eingetragen war:

"Recht des Colonats Nr. 1 in E[REDACTED], das für dieses nötige Wasser aus der auf dem Colonat Nr. 9 befindlichen Quelle gebührenfrei mittels eines 4 bis 5 cm im Durchmesser haltenden Rohres zu entnehmen ..."

Die Quelle, deren Wasser in drei Sammelbecken aufgefangen wurde, befand sich auf der Parzelle Nr. 2. Von dort aus führte über die Parzelle Nr. 8 und an den Hofgebäuden des Colonats Nr. 1 vorbei eine Gußleitung, die der Wasserversorgung der Stadt L[REDACTED] diente. Über einen Abzweig war das Stallgebäude der Beklagten an diese Gußleitung angeschlossen. Bis zum Jahre 1964 wurde das gesamte Hofgrundstück der Beklagten über die Gußwasserleitung mit Wasser versorgt. In besonders heißen und trockenen Sommern, so in den Jahren 1959 und 1964, gab die Quelle nicht ständig und in einem für die öffentliche Wasserversorgung ausreichenden Maß Wasser. Im Jahre 1964 verlegte die Gemeinde E[REDACTED] (inzwischen ist sie in die Stadt L[REDACTED] eingemeindet) von einem Brunnen in L[REDACTED] eine Wasserleitung (Toschi-Leitung), an die das Wohnhaus der Beklagten angeschlossen wurde. Die Beklagten bezogen in der Folgezeit Wasser für das Wohngebäude aus der Toschi-Leitung gegen Bezahlung, während das

Stallgebäude weiterhin ausschließlich über die alte Gußleitung kostenlos aus der E[REDACTED] Quelle mit Wasser versorgt wurde.

Im Jahre 1977 ließ die Stadt L[REDACTED] in einer Entfernung von acht bis zehn Metern von der Quelle auf Parzelle Nr. [REDACTED]2 einen 48 m tiefen Brunnen bohren. Die Sammelbecken der Quelle wurden dabei zugeschüttet. Die Gußleitung wurde an den neuen Brunnen angeschlossen, so daß die Beklagten in ihrem Stallgebäude mit Wasser aus der Tiefenbohrung versorgt wurden, ohne daß es ihnen berechnet wurde.

Im Jahre 1979 wurden die Parzellen Nr. [REDACTED]8 und Nr. [REDACTED]2 katastermäßig geteilt, die Parzelle Nr. [REDACTED]8 wurde als Flurstücke [REDACTED]7 und [REDACTED]9, die Parzelle Nr. [REDACTED]2 als Flurstücke [REDACTED]28 und [REDACTED]30 fortgeschrieben. Die Flurstücke [REDACTED]29 und [REDACTED]30 sind auf das Grundbuch Gemarkung Entrup, Blatt [REDACTED]49 übertragen, die Flurstücke [REDACTED]27 und [REDACTED]28 auf das eingangs genannte Grundbuch Blatt [REDACTED]19.

Im Jahre 1984 ließ die Klägerin die alte Gußleitung stilllegen und eine neue PVC-Leitung an die Tiefenbohrung anschließen, die nicht mehr über Grundstücke der Beklagten verläuft; ihre Hofstelle ist auch nicht an die neue Leitung angeschlossen. Die Beklagten konnten seitdem Wasser nur noch aus der Toschi-Leitung entnehmen. Hierfür berechnete die Klägerin ihnen für das Jahr 1984 einen der Höhe nach unstreitigen Betrag von 1.546,90 DM.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Grunddienstbarkeit sei erloschen. Sie hat behauptet, die Quelle sei im Sommer

1976 vollständig versiegt, eine Wasserentnahme sei damit weder technisch möglich noch wirtschaftlich vertretbar gewesen.

Sie verlangt von den Beklagten die Bewilligung zur Löschung der Grunddienstbarkeit, von dem Beklagten zu 1 auch Zahlung von 1.546,90 DM nebst Zinsen, und hat ferner beantragt, festzustellen, daß der Beklagte zu 1 verpflichtet sei, für ihre Wasserlieferung das Wassergeld nach den jeweils geltenden Tarifpreisen zu bezahlen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Aufgrund dieses Urteils ist die Dienstbarkeit im Grundbuch gelöscht worden. Mit der Berufung haben die Beklagten auch eine Hilfswiderklage erhoben (für den Fall, daß das Gericht die Grunddienstbarkeit aus bestimmten Gründen für gegenstandslos erachte), mit der sie die Gestattung eines Anschlusses (Rohrdurchmesser 4-5 cm) für ihr Stallgebäude an die neue PVC-Leitung und die Sicherung dieses Rechts durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit auf dem eingangs bezeichneten Grundbesitz der Klägerin verlangen.

Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Berufungsanträge weiter; die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

I. Löschungsklage

1. Das Berufungsgericht hält die Klage trotz Löschung der Dienstbarkeit weiterhin für zulässig. Sie sei auch nach § 894 BGB begründet. Die Ausübung des Wasserentnahmerechts sei durch eine tatsächliche Veränderung auf der Parzelle 228 auf Dauer ausgeschlossen. Unstreitig könne derzeit aus der Quelle kein Wasser entnommen werden, weil diese jedenfalls seit Abteufung des Brunnens und Verfüllung der Quellbecken versiegt sei. Nach dem Vortrag der Klägerin sei die früher aus Oberflächenwasser gespeiste Quelle endgültig versiegt, nach der Behauptung der Beklagten sei der Quelle über die Tiefenbohrung "das Wasser abgegraben" worden, ohne daß Aussicht bestehe, es werde wieder Wasser austreten. Es bedürfe deshalb keiner Beweiserhebung darüber, ob die Quelle bereits vor Anlegung des Brunnens dauerhaft versiegt war. Ein Recht auf Wasserentnahme aus dem Brunnen stehe den Beklagten nicht zu, denn nach dem Wortlaut der Dienstbarkeit sei diese gegenständlich auf die konkret vorhandene Quelle beschränkt gewesen. Der Brunnen sei aber nicht mit der im Grundbuch genannten Quelle identisch. Hierfür sei unerheblich, ob das Brunnenwasser dieselben Qualitätsmerkmale wie das Quellwasser aufweise und aus demselben unterirdischen Zuleiter und denselben Erdschichten herrühre. Ein Brunnen sei keine Quelle, und zudem sei der Brunnen in einigen Metern Entfer-

nung an einer anderen Stelle als die frühere Quelle angelegt worden.

Da die Beklagten auf Parzelle Nr. 28 kein Wasser mehr entnehmen dürften, sei auch das Leitungsrecht an der Parzelle Nr. 27 entfallen.

Das Löschungsbegehren der Klägerin sei auch nicht treuwidrig, insbesondere müsse sie auch nicht eine deckungsgleiche Grunddienstbarkeit wieder einräumen. Ein Wasserentnahmerecht aus der Quelle scheide aus, weil die Quelle kein Wasser führe, für einen Anspruch der Beklagten auf Wasserentnahme aus dem Brunnen fehle es an einer Grundlage.

Die Hilfswiderklage sei nur für den Fall erhoben, daß das Gericht die Grunddienstbarkeit wegen Fehlens einer Verbindung zwischen der PVC-Leitung und dem Stallgebäude als gegenstandslos ansehe. Das Fehlen einer solchen Leitung sei aber für den Fortbestand bzw. den Wegfall der Grunddienstbarkeit unerheblich.

2. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Prüfung nicht in allen Punkten stand.

a) Mit Recht bejaht das Berufungsgericht auch weiterhin ein Rechtsschutzbedürfnis für die Lösungsklage. Das Grundbuchamt hätte die Grunddienstbarkeit nicht löschen dürfen, weil das Urteil des Landgerichts nicht rechtskräftig gewesen ist, mithin eine Löschungsbewilligung der Beklagten nicht vorgelegen hat (§ 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO; vgl. auch § 895

ZPO). Die zu Unrecht gelöschte und damit grundsätzlich weiterbestehende Dienstbarkeit müßte also im Wege der Grundbuchberichtigung wieder eingetragen werden (vgl. KEHE-Ertl GBO 3. Aufl. § 22 Rdn. 4), wenn nicht - wie die Klägerin meint - ein Fall des § 894 BGB vorliegt. Die Klägerin hat deshalb weiterhin ein berechtigtes Interesse an der Entscheidung über ihre Löschungsklage.

b) Der Senat kann dem Berufungsgericht aber nicht folgen, soweit es einen Löschungsanspruch der Klägerin nach § 894 BGB bejaht.

Richtig geht das Berufungsgericht davon aus, daß eine Grunddienstbarkeit auch erlischt, wenn infolge Veränderungen eines der betroffenen Grundstücke die Ausübung dauernd ausgeschlossen ist oder wenn der Vorteil für die Benutzung des herrschenden Grundstücks (§ 1019 Satz 1 BGB) infolge grundlegender Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder der rechtlichen Grundlage objektiv und endgültig wegfällt (vgl. Senatsurteile v. 5. Oktober 1979, V ZR 178/78, NJW 1980, 179 und v. 24. Februar 1984, V ZR 177/82, NJW 1984, 2157, 2158 m.w.N.).

Ob ein Fall dauernder Unmöglichkeit der Ausübung vorliegt, hängt zunächst davon ab, welchen Inhalt hier die Dienstbarkeit hat. Maßgebend dafür ist in erster Linie die Grundbucheintragung, die der Senat - ohne Bindung an die Auffassung des Berufungsgerichts - selbst auslegen kann. Abzustellen ist vorrangig auf Wortlaut und Sinn der Grundbucheintragung und der darin eventuell in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung, wie er sich für einen unbefangenen

Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen ergibt. Umstände außerhalb dieser Urkunden dürfen nur insoweit mit herangezogen werden, als sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (vgl. zu allem Senatsurt. v. 26. Oktober 1984, V ZR 67/83, NJW 1985, 385, 386 m.w.N. als Beispiel ständiger Senatsrechtsprechung).

Soweit das Berufungsgericht das Recht der Beklagten auf "Entnahme" von Wasser aus einer früher an ganz bestimmter Stelle austretenden Quelle (Quellbecken) beschränkt, übersieht es einen wesentlichen Gesichtspunkt. Das Wasserentnahmerecht wird dahin umschrieben, daß das für Colonat Nr. 1 nötige Wasser mittels eines 4-5 cm im Durchmesser haltenden Rohres entnommen werden kann. Schon dieser Wortlaut deutet darauf hin, daß es nicht um ein Recht der Beklagten geht, aus dem belasteten Grundstück Wasser zu entnehmen (Wasser zu gewinnen), sondern darum, sich mittels einer Rohrleitung an die Wassergewinnung auf dem belasteten Grundstück anzuschließen und so von dem über die Quelle geförderten Wasser die nötige Menge zu beziehen. Die Stadt L. betrieb auf dem belasteten Grundstück eine Wassergewinnungsanlage in Form der drei Sammelbecken und führte das Wasser über die alte Gußleitung ab. Über einen Abzweig von dieser Gußleitung (das 4-5 cm im Durchmesser haltende Rohr) war der Hof der Beklagten angeschlossen. Diese tatsächliche Handhabung des Wasserentnahmerechts seit Bestellung der Dienstbarkeit im Jahre 1916 bis zum Bau des Tiefenbrunnens und auch noch darüber hinaus kann zur Auslegung des nicht eindeutigen Wortlauts der Dienstbarkeit mit herangezogen werden (vgl. Senatsurteile v. 27. Januar 1960, V ZR 148/58, NJW 1960,

673, v. 26. April 1961, V ZR 26/60, LM BGB § 1018 Nr. 4; v. 30. November 1965, V ZR 90/63, WM 1966, 254, 255; v. 28. November 1975, V ZR 9/74, NJW 1976, 417, 418). Sie spricht entscheidend dafür, den Inhalt der Dienstbarkeit dahin auszulegen, daß der Eigentümer des Colonats Nr. 1 berechtigt sein sollte, sich mittels einer Rohrleitung an die auf dem dienenden Grundstück vorhandene - durch die Quelle gespeiste - Wassergewinnungsanlage (früher Quelfassung mit Sammelbecken), d.h. an deren Ableitung anzuschließen und so das nötige Wasser zu entnehmen.

Diese Wassergewinnungsanlage kann nunmehr nach dem vom Berufungsgericht teilweise festgestellten, teilweise unterstellten Sachverhalt der von der Klägerin gebohrte Brunnen sein, auch wenn die Grundbucheintragung sich auf eine "auf dem Colonat Nr. 9 befindliche Quelle" bezieht. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß Inhalt und Umfang der zeitlich unbegrenzten dinglichen Belastung nicht in jeder Beziehung von vornherein für alle Zeiten festliegen, sondern gewissen Veränderungen unterworfen sind, die sich aus der wirtschaftlichen und technischen Entwicklung ergeben. Insbesondere kann der Umfang einer Dienstbarkeit mit dem Bedürfnis des herrschenden Grundstücks wachsen, wenn sich die Bedarfssteigerung in den Grenzen einer der Art nach gleichbleibenden Benutzung des herrschenden Grundstücks hält und nicht auf eine zur Zeit der Dienstbarkeitsbestellung nicht vorhersehbare oder auf eine willkürliche Benutzungsänderung zurückzuführen ist (BGHZ 44, 171, 172/173 m.w.N.).

Im vorliegenden Fall handelt es sich allerdings nicht darum, daß sich der Inhalt einer Dienstbarkeit durch eine

Bedürfnissteigerung des herrschenden Grundstücks verändert haben kann, sondern es geht darum, daß die Klägerin jedenfalls nach dem revisionsrechtlich maßgeblichen Sachverhalt in ihrem eigenen Interesse die bisher bestehende Anlage (Quellsammelbecken) auf dem dienenden Grundstück durch einen Tiefenbrunnen ersetzt hat. In tatsächlicher Hinsicht unterstellt das Berufungsgericht, daß die frühere Quelle bei der Brunnenabteufung noch nicht endgültig versiegt war, die Klägerin gezielt den Zuleiter der bisherigen Quelle angebohrt hat, so die Quelle zum Versiegen brachte und daß sich der nur wenige Meter von der bisherigen Quelle entfernte Brunnen aus dem früheren Quellhorizont speist. Unstreitig wurden die Sammelbecken zugeschüttet. Dann aber ist der Brunnen nichts anderes als die technisch und wirtschaftlich bedingte Veränderung der bisherigen Quelle mit ihren Sammelbecken. Der Dienstbarkeitsberechtigte mag diese Änderung im Rahmen seiner Pflicht zur schonenden Ausübung (§ 1020 Satz 1 BGB) hinnehmen müssen (vgl. MünchKomm/Falckenberg, BGB 2. Aufl. § 1018 Rdn. 54; G. Schmidt, Die Anpassung von Grunddienstbarkeiten an entwicklungsbedingte Veränderungen 1970, S. 109 ff). Damit erlischt die Dienstbarkeit aber nicht, vielmehr wird sie im Rahmen der oben wiedergegebenen Grundsätze, die gerade auch im vorliegenden Fall Anwendung finden müssen, an die technisch und wirtschaftlich bedingte Änderung inhaltlich angepaßt (vgl. auch BayObLGZ 1959, 478, 484 ff für die Änderung einer Wassergewinnungsanlage wegen Bedürfnissteigerung auf seiten des Berechtigten).

Soweit die Revisionserwiderung darauf hinweist, die Grundwassererschließung durch einen Brunnen verursache besondere Kosten, die durch eine Gebühr aufgefangen werden

müßten, ist dieses Argument ohne Bedeutung für die Prüfung der Frage, ob die Grunddienstbarkeit untergegangen ist.

3. Die Sache ist noch nicht entscheidungsreif. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Quelle bei Anlage des Brunnens bereits dauerhaft versiegt war und ein völlig neues, mit der früheren Quelle in keinem Zusammenhang stehendes Wasservorkommen erschlossen wurde oder ob der Brunnen nur eine technisch andere Förderung des früheren Quellwassers darstellt. Die Klägerin traf nach der Dienstbarkeit keine Verpflichtung zur Wasserlieferung aus dem belasteten Grundstück, sondern die Beklagten hatten nur ein Recht zur Wasserentnahme aus einem bestimmten Vorkommen. Die vom Berufungsgericht offengelassenen Tatsachenfeststellungen sind deshalb entscheidungserheblich.

II. Zahlungsanspruch

1. Unstreitig haben die Beklagten im Jahre 1984 aus der Toschi-Leitung Wasser entnommen, das der Menge nach einem Zahlungsanspruch der Klägerin von 1.546,90 DM entspricht.

Die Revision wendet sich nur dagegen, daß das Berufungsgericht einen "Schadensersatzanspruch" des Beklagten zu 1 verneint, den dieser darauf gestützt hat, die Klägerin habe ihn 1984 mit dem Bau der neuen PVC-Leitung zu Unrecht vom dienstbarkeitsrechtlich gesicherten Wasserbezug ausgeschlossen und müsse ihn deshalb von der Wasserrechnung für das Jahr 1984 "freistellen".

Insoweit hat das Berufungsgericht ausgeführt: Dem Beklagten stehe kein Leistungsverweigerungsrecht zu. Zu Unrecht meine er, die Klägerin habe ihm über die Toschi-Leitung nur das geliefert, was sie ihm ohnehin aus dem neuen Brunnen schulde, denn ein Wasserentnahmerecht aus dem Brunnen bestehe nicht. Der Beklagte habe schon nach seinem eigenen Vorbringen keinen aufrechenbaren Schadensersatzanspruch und zwar weder aus positiver Forderungsverletzung im Rahmen des nach §§ 1020 ff BGB bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnisses noch nach § 823 Abs. 1 BGB. Auch wenn die Klägerin die Quelle durch gezieltes Anbohren des Zuleiters und Abteufen des Brunnens zum Versiegen gebracht habe, habe sie die Grunddienstbarkeit nicht in rechtswidriger Weise beeinträchtigt. Die Klägerin habe gemäß § 903 BGB ein eigenes Recht zum Handeln gehabt. Außerhalb der Ausübungsstelle der Grunddienstbarkeit habe sie mit ihrem Grundstück nach Belieben verfahren dürfen. Besondere Umstände, die das Abteufen des Brunnens gleichwohl als verwerflich erscheinen lassen könnten, lägen nicht vor. Zweck ihrer Maßnahme sei es nicht gewesen, die Grunddienstbarkeit zum Erlöschen zu bringen, sondern die öffentliche Wasserversorgung der Stadt Lemgo sicherzustellen, was über die Quelle nicht mehr in ausreichendem Maße habe geschehen können. Soweit sie als notwendige Nebenfolge der Brunnenbohrung das endgültige Versiegen der Quelle in Kauf genommen habe, lasse sich hieraus für die Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung des dinglichen Rechts nichts herleiten.

2. Auch diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

Wäre - wovon revisionsrechtlich auszugehen ist - die Klägerin verpflichtet gewesen, dem Beklagten die kostenlose Entnahme des über den Brunnen geförderten Wassers zu gestatten, so könnte sie von ihm nicht Zahlung des benötigten Wassers verlangen, das er aus der Toschi-Leitung in der Zeit entnommen hat, in der die Klägerin sein Recht aus der Grunddienstbarkeit beeinträchtigte. Sie hätte ihm nämlich dann auf andere Weise nur das gewährt, was ihm aus der Grunddienstbarkeit ohnehin zustand (§ 242 BGB).

Soweit das Berufungsgericht darauf verweist, die Klägerin habe nach § 903 BGB mit ihrem Grundstück außerhalb der Ausübungsstelle der Grunddienstbarkeit nach Belieben verfahren dürfen, ist dies unrichtig. Die Rechte des Grundstückseigentümers werden gerade durch das Bestehen einer Grunddienstbarkeit beschränkt (§§ 1027, 1004 BGB). Wie ausgeführt, mag es der Klägerin im Zuge der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung erlaubt gewesen sein, in unmittelbarer Nähe der bisherigen Quellbecken einen Brunnen auf denselben Quellhorizont zu bohren, die Quelle damit zum Versiegen zu bringen und die bisherigen Sammelbecken zuzuschütten. Dann aber paßten sich auch die Rechte aus der Dienstbarkeit entsprechend an, mit der Folge, daß die Klägerin die Beklagten nicht mit dem Bau der PVC-Leitung vom Wasserbezug aus dem Brunnen ausschließen durfte, zumal sich - worauf die Revision zu Recht hinweist - die Beklagten bereit erklärt hatten, eine Anschlußleitung auf eigene Kosten zu verlegen.

Soweit das Berufungsgericht darauf abhebt, die Maßnahmen der Klägerin hätten mit Rücksicht auf die schwindende Schüttung der Quelle in trockenen Sommern zur Sicherstellung

der öffentlichen Wasserversorgung gedient, kann auch dieser Gesichtspunkt im Ergebnis nichts ändern. Die Klägerin als privatrechtliches Versorgungsunternehmen ist wie jeder andere Eigentümer grundsätzlich gehalten, die Rechte der Dienstbarkeitsberechtigten zu wahren. Es kommt nicht darauf an, daß sie mit der Wasserversorgung eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt. Bisher wird allenfalls im Bereich des nachbarrechtlichen Immissionsschutzes angenommen, daß Einstellungs- und Unterlassungsansprüche gegenüber nicht hoheitlichen, gemeinwirtschaftlichen Betrieben beschränkt oder ausgeschlossen sind, soweit diese unmittelbar dem öffentlichen Interesse dienen. Ob auch außerhalb dieses Bereichs Abwehransprüche aus Gründen eines überwiegenden öffentlichen Interesses ausgeschlossen sein können, und insbesondere, ob die Klägerin unter diesem Gesichtspunkt gar berechtigt sein könnte, in die Rechte der Beklagten aus der Dienstbarkeit einzugreifen, erscheint äußerst zweifelhaft (vgl. auch Senatsurt. v. 19. Dezember 1975, V ZR 38/74, NJW 1976, 416, 417). Diese Frage muß indessen nicht abschließend entschieden werden, denn eine Duldungspflicht der Beklagten käme allenfalls dann in Frage, wenn die Klägerin nicht auf andere wirtschaftlich zumutbare Weise Abhilfe schaffen könnte (vgl. auch Senatsurt. aaO). Das ist hier aber jederzeit möglich, denn die Klägerin kann den Beklagten auch weiterhin den kostenlosen Bezug von Wasser aus dem Brunnen gestatten, zumal die Beklagten die nötigen Kosten für eine Anschlußleitung selbst tragen wollen.

Soweit die Revisionserwiderung geltend macht, die Beklagten könnten mit eventuellen Schadensersatzansprüchen schon deshalb nicht aufrechnen, weil diese weder unbestrit-

ten noch rechtskräftig festgestellt sind (§ 31 AVBWasserV), stellt sich die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Zahlungsanspruch nicht unter diesem Gesichtspunkt als richtig dar (§ 563 ZPO). Es kann offenbleiben, ob § 31 AVBWasserV überhaupt für eine im Prozeß erklärte Aufrechnung gelten würde (verneinend: Hermann/Recknagel/Schmidt/Salzer, Kommentar zu den AVB für Elektrizität, Gas, Fernwärme und Wasser § 31 AVBV Rdn. 27), denn es geht hier nicht um eine Aufrechnungslage (§ 387 BGB). Die Klägerin verlangt Zahlung für Wasserlieferungen; der Beklagte vertritt zu Recht die Auffassung, mit diesen Wasserlieferungen habe die Klägerin nur den Zustand hergestellt, der bestehen würde, wenn sie ihn nicht zu Unrecht vom Wasserbezug aus dem Brunnen ausgeschlossen hätte.

III. Feststellungsantrag

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht auch dem Feststellungsantrag stattgegeben. Es verweist dazu auf die Urteilsgründe zur Zahlungsklage. Diese vermögen jedoch - wie unter II ausgeführt - das Urteil nicht zu tragen.

Dem Klageantrag läßt sich nicht zweifelsfrei entnehmen, ob er sich nur auf das über die Toschi-Leitung gelieferte Wasser beziehen oder auch etwaige künftige Wasserentnahmen aus der neuen PVC-Leitung betreffen soll. Da der Beklagte zu 1 derzeit nur aus der Toschi-Leitung Wasser bezieht und die Klägerin ihm das Recht bestreitet, sich an die PVC-Leitung anzuschließen, spricht vieles dafür, daß sich der Antrag der Klägerin nur auf die Wasserlieferung aus der Toschi-Leitung bezieht. Im Rahmen der nach Zurückverweisung

aus anderen Gründen ohnehin nötigen neuen Verhandlung wird die Klägerin Gelegenheit haben, diesen Punkt klarzustellen.

Bei der Entscheidung über den Feststellungsantrag muß auch der Einwand des Beklagten berücksichtigt werden, die Klägerin sei verpflichtet, ihn kostenlos Wasser aus der Toschi-Leitung entnehmen zu lassen, solange sie ihn zu Unrecht vom Wasserbezug aus der PVC-Leitung ausgeschlossen habe und ausschließe.

Das Berufungsurteil ist deshalb insgesamt aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hagen

Dr. Eckstein

Vogt

Räfle

Lambert-Lang