



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

V ZR 172/02

Verkündet am:  
24. Januar 2003  
K a n i k ,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 2003 durch die Richter Tropf, Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Gaier und Dr. Schmidt-Räntsch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 2. Mai 2002 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Entfernung einer auf dem Grundstück der Kläger verlegten Fernwärmeleitung.

Auf Veranlassung des Rates der Stadt wurden 1988 in S. zehn am K. weg gelegene Einfamilienhäuser auf damals im Volkseigentum stehenden Grundstücken errichtet. Mitte 1990 erwarben die Kläger eines der Hausgrundstücke. Seit 1990/91 wurden die Häuser über das Fernwärmenetz des örtlichen Bezirkskrankenhauses, das seinerzeit dem Rat der Stadt S. unterstellt war, beheizt. Hierzu waren eigens Fernwärmeleitungen von dem Heizkraftwerk auf dem Gelände des Krankenhauses zu den zehn Häusern verlegt worden.

Mit Wirkung zum 1. Oktober 1991 schloß der Kläger zu 2 "mit dem Krankenhaus", das nunmehr in Klinikum der Hansestadt S. umbenannt worden war, einen Vertrag u.a. über die Lieferung von Heizwärme gegen Entgelt. Hierbei übernahm das Klinikum als Lieferant auch die Versorgung sowie Wartung und Instandhaltung der Leitungen. Der Vertrag war auf unbestimmte Zeit geschlossen und konnte mit einer Frist von sechs Monaten jeweils zur Jahresmitte gekündigt werden. Nach Gründung der Beklagten im Jahre 1995 führte diese das Krankenhaus weiter und setzte die Belieferung der Eigenheime nach Maßgabe der bisherigen Vereinbarungen zunächst fort.

Die Beklagte schloß 1998 ihrerseits mit einem Dritten einen Vertrag über die Versorgung des Klinikums mit Fernwärme. Da ihr hiernach die Weitergabe der Heizwärme an andere Abnehmer untersagt war, kündigte sie im Dezember 1998 den Versorgungsvertrag mit dem Kläger zu 2 zum 30. Juni 1999 und stellte anschließend die Belieferung mit Heizwärme vollständig ein. Nachdem sich die Eigentümer der zehn betroffenen Hausgrundstücke nicht auf eine gemeinsame Wärmeversorgung der betroffenen Häuser durch einen anderen Anbieter verständigen konnten, ließen die Kläger in ihrem Haus eine eigene Heizanlage installieren. Ihrer Aufforderung, die Fernwärmeleitung von ihrem Grundstück zu entfernen, kam die Beklagte nicht nach.

Die Kläger nehmen die Beklagte auf Beseitigung der über ihr Grundstück bis zur ersten Absperrarmatur im Haussystem verlaufenden Fernwärmeleitung in Anspruch. Nach Abweisung der Klage durch das Landgericht hat das Oberlandesgericht ihr stattgegeben. Hiergegen richtet sich die - in dem Berufungsurteil zugelassene - Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederher-

stellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt. Die Kläger beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht meint, der geltend gemachte Beseitigungsanspruch ergebe sich für den Kläger zu 2 schon aus dem Versorgungsvertrag vom 1. Oktober 1991. Dieser enthalte zwar keine ausdrückliche Regelung zur Entfernung der Leitungen nach Einstellung der Fernwärmelieferung, gleichwohl bestehe eine entsprechende Nebenpflicht nach Beendigung des Vertrages. Die Beklagte sei nach ihrer Gründung im Jahre 1995 anstelle der Hansestadt S.

- die zuvor Eigentümerin des Bezirkskrankenhauses bzw. des Klinikums gewesen sei - Vertragspartner geworden. Daneben stehe beiden Klägern ein Beseitigungsanspruch aus § 604 Abs. 4 BGB zu. Sie hätten die auf ihrem Grundstück verlegte Fernwärmeleitung unentgeltlich geduldet, um der Hansestadt S. die Möglichkeit zu geben, ihr Anwesen und die anderen Grundstücke mit Wärme zu versorgen. Nachdem die Beklagte in den Fernwärmelieferungsvertrag eingetreten sei, habe ihr die Stadt auch die geliehenen, für die Leitungen benötigten Flächen überlassen. Der Rückforderungsanspruch nach Beendigung des Versorgungsvertrages umfasse auch die Verpflichtung, die Leitungen zu entfernen.

Dies hält im Ergebnis einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

II.

Die Kläger können die Beseitigung der auf ihrem Grundstück installierten Fernwärmeleitungen gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangen.

1. Zu Recht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht dem zum 1. Oktober 1991 geschlossenen Versorgungsvertrag einen Beseitigungsanspruch entnommen hat. Der Vertrag enthält keine ausdrückliche Regelung über die Entfernung der Versorgungsleitung für den Fall der Vertragsbeendigung. Eine solche Verpflichtung ergibt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht im Wege der Auslegung. Das Verständnis des Berufungsgerichts, das meint, die gesetzliche Beseitigungspflicht der Hansestadt S. aus § 1004 Abs. 1 BGB sei Vertragsbestandteil geworden und später auf die Beklagte übergegangen, widerspricht den Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB und ist daher für den Senat nicht bindend (vgl. BGHZ 135, 269, 273). Das Berufungsgericht hat keine Umstände festgestellt, die den Schluß auf den von ihm angenommenen Vertragsinhalt zulassen. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß hierzu dem Vorbringen keiner der Parteien etwas entnommen werden kann. Da sich auch aus dem Wortlaut der Vereinbarungen nichts für das Verständnis des Berufungsgerichts herleiten läßt, entbehrt seine Auslegung der Grundlage (vgl. BGH, Urt. v. 19. Januar 2000, VIII ZR 275/98, NJW-RR 2000, 1002, 1003).

2. Die Kläger können einen Beseitigungsanspruch auch nicht aus einem auf die Beklagte übergegangenem Miet- oder Leihverhältnis (§ 556 Abs. 1 BGB a.F., § 604 BGB) herleiten. Zwar ist dem Vertragsverhältnis über die Belieferung mit Heizwärme auch eine Pflicht der Kläger zu entnehmen, die Leitungs-

führung über ihr Grundstück zu dulden; denn dies war Voraussetzung, damit auch sie selbst Heizwärme beziehen konnten. Hierdurch wurde aber kein Miet- oder Leihverhältnis begründet, weil der Grund und Boden nicht zum Gebrauch gewährt, sondern seine Inanspruchnahme geduldet wurde (vgl. Senat, Urt. v. 4. Juli 1997, V ZR 405/96, NJW 1997, 3022, 3023 für Telekommunikationsanlagen).

Danach wendet sich die Revision mit Erfolg auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, den Klägern stehe gegenüber der Beklagten ein Beseitigungsanspruch aus § 604 Abs. 4 BGB i.V. mit § 556 Abs. 3 BGB a.F. zu. Beide Ansprüche scheitern daran, daß das für die Anwendung der Vorschriften erforderliche Hauptmiet- oder Hauptleihverhältnis (vgl. Staudinger/Sonnenschein, BGB [1994], § 556 Rdn. 58; Staudinger/Reuter, BGB [1995], § 604 Rdn. 12) zu keiner Zeit gegeben war.

3. Den Klägern steht jedoch gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Beseitigung der auf ihrem Grundstück noch vorhandenen Fernwärmeleitung aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB zu.

a) Die für den Abwehranspruch erforderliche Eigentumsbeeinträchtigung ist bei einem dem Inhalt des Eigentums (§ 903 BGB) widersprechenden Zustand gegeben (Senat, BGHZ 66, 37, 39; Urt. v. 22. September 2000, V ZR 443/99, NJW-RR 2001, 232).

aa) Ein solcher Zustand wird vorliegend durch die auf dem Grundstück befindliche Fernwärmeleitung verwirklicht; denn sie behindert die Kläger - ins-

besondere bei Baumaßnahmen - in der Nutzung ihres Eigentums (vgl. Senat, BGHZ 144, 200, 203 für eine Zugangsbehinderung).

bb) Entgegen der Auffassung der Revision ist in diesem Zusammenhang unerheblich, ob die Fernwärmeleitung, soweit sie über das Anwesen der Kläger führt, als wesentlicher Bestandteil ihres Grundstücks ebenfalls im Eigentum der Kläger steht (§ 467 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB-DDR). Eine Beeinträchtigung des Grundstückseigentums der Kläger wäre nämlich nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich - was demnach keiner Klärung bedarf - ihr Eigentum auch auf die Leitung erstreckt (vgl. Senat, BGHZ 40, 18, 22; Urt. v. 9. März 1960, V ZR 189/58, WM 1960, 461, 463).

b) Die Kläger sind nicht zur Duldung der funktionslos gewordenen Fernwärmeleitung auf ihrem Grundstück verpflichtet (§ 1004 Abs. 2 BGB).

aa) Wie bereits ausgeführt, folgt aus dem Vertragsverhältnis über die Belieferung mit Heizwärme auch eine Pflicht der Kläger, die Leitungsführung über ihr Grundstück zu dulden. Obwohl bei Vertragsschluß nur der Kläger zu 2 handelte, spricht alles dafür, daß er hierbei auch als Vertreter der Klägerin zu 1 tätig wurde und diese ihrer Einbeziehung in den Versorgungsvertrag zustimmte. Die Duldungspflicht bestand auch gegenüber der Beklagten, die nach den insoweit rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts im Wege der Vertragsübernahme anstelle der Hansestadt S. Vertragspartner der Kläger geworden ist. Mit der Beendigung des Versorgungsvertrages auf Grund der Kündigung durch die Beklagte entfiel aber zwangsläufig auch die Duldungspflicht der Kläger. Ob das auch dann gelten könnte, wenn andere Abnehmer als die Kläger auf die Leitungen angewiesen wären, bedarf keiner Ent-

scheidung. Dem für den Senat maßgeblichen Parteivorbringen (vgl. § 559 ZPO) läßt sich kein Hinweis für eine solche Nutzung entnehmen. Die Revision verweist auch nicht auf entsprechenden Vortrag in den Tatsacheninstanzen. Unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt waren die Kläger zudem verpflichtet, mit einem anderen Anbieter die weitere Belieferung ihres Grundstücks mit Fernwärme zu vereinbaren und damit die Funktionsfähigkeit des vorhandenen Leitungsnetzes zu erhalten.

bb) Entgegen der Ansicht der Revision trifft die Kläger auch keine Duldungspflicht aus § 8 Abs. 4 AVBFernwärmeV. Diese Bestimmung verpflichtet den Grundstückseigentümer zwar, Einrichtungen nach Einstellung des Fernwärmebezugs auf Verlangen noch fünf Jahre unentgeltlich zu dulden, auf diese Regelung kann sich die Beklagte jedoch nicht berufen. Nach § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV gilt die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) nur für Fernwärmeversorgungsunternehmen, die für den Anschluß an die Fernwärmeversorgung und für die Versorgung mit Fernwärme allgemeine Versorgungsbedingungen verwenden. Ein Fernwärmeversorgungsunternehmen ist dadurch gekennzeichnet, daß es nach unternehmenswirtschaftlichen Gesichtspunkten Wärme eigenständig produziert und an andere liefert (BGH, Urt. v. 6. Dezember 1989, VIII ZR 8/89, WM 1990, 608, 610; vgl. auch BGHZ 109, 118, 126). Wie auch die Revision nicht verkennet, erfüllt die Beklagte diese Voraussetzungen nicht. Sie gab lediglich in Fortführung der früher in der DDR üblichen Praxis einen Teil der von ihr für eigene Zwecke produzierten Wärme an die Kläger weiter, ohne dabei nach unternehmenswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu handeln.



cc) Auch eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 4 AVBFernwärmeV kommt zugunsten der Beklagten nicht in Betracht. Hierfür fehlt es an der notwendigen Vergleichbarkeit der Sachverhalte (vgl. BGHZ 105, 140, 143). Der Duldungspflicht nach § 8 Abs. 4 AVBFernwärmeV liegt der Gedanke zugrunde, dem Versorgungsunternehmen eine angemessene Zeit zur Umplanung seines langfristig angelegten Netzes unter Aufrechterhaltung einer sicheren und preiswerten öffentlichen Versorgung zu gestatten und es nicht durch das sofortige Erlöschen des Duldungsrechts für nur ein Grundstück zu zwingen, überstürzte und aufwendige Übergangs- oder Zwischenlösungen zu entwickeln (vgl. Recknagel in: Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen, Bd. 1, § 8 AVBFernwärmeV, Rdn. 161, 163 i.V.m. Rdn. 106, 107). Damit ist die Situation im vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Die Beklagte hat die Wärmelieferung an Dritte vollständig und endgültig eingestellt, so daß für sie kein Anlaß für Maßnahmen zur Sicherung der Versorgung anderer Abnehmer besteht.

dd) Die Leitung ist auch nicht auf Grund einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu dulden. Zwar sieht § 9 GBBerG zugunsten eines Fernwärmeversorgungsunternehmens, das am Tage des Inkrafttretens dieser Vorschrift (25. Dezember 1993, vgl. Art. 20 RegVVBG) Betreiber der Anlage ist, das Entstehen eines solchen Rechts vor. Die Voraussetzungen für ein Fernwärmeversorgungsunternehmen, die mit denen des § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV übereinstimmen (vgl. Zimmermann, RVI, § 9 GBBerG Rdn. 7), wurden jedoch von der Stadt S. ebensowenig wie von der Beklagten erfüllt. Auch die Stadt produzierte und lieferte die Heizwärme nicht eigenständig nach unternehmenswirtschaftlichen Gesichtspunkten.

c) In dem ihr durch § 1 des Versorgungsvertrages zugewiesenen Leitungsbereich, mithin vor der ersten Absperrarmatur im Haussystem der Kläger, ist die Beklagte für die Eigentumsbeeinträchtigung als Störerin verantwortlich und damit Schuldnerin des Beseitigungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. auch Böhringer, VIZ 1998, 605, 606 für den Fall der Aufgabe der Dienstbarkeit durch ein Versorgungsunternehmen).

aa) Neben demjenigen, der die Eigentumsbeeinträchtigung durch sein Verhalten adäquat verursacht hat, ist derjenige zur Beseitigung verpflichtet, durch dessen maßgebenden Willen der das Eigentum beeinträchtigende Zustand aufrechterhalten wird (Senat, BGHZ 49, 340, 347; Urt. v. 17. Dezember 1982, V ZR 55/82, WM 1983, 176, 177; Urt. v. 22. September 2000, V ZR 443/99, NJW-RR 2001, 232). Ist es - wie hier - eine Anlage, die fremdes Eigentum beeinträchtigt, so ist Störer nicht notwendig derjenige, in dessen Eigentum die störende Anlage steht oder der sie errichtet hat, sondern derjenige, der die Anlage hält und von dessen Willen die Beseitigung abhängt (Senat, BGHZ 41, 393, 397; Urt. v. 17. September 1954, V ZR 33/54, LM § 1004 BGB Nr. 14; Urt. v. 9. März 1960, aaO). Dies ist vorliegend die Beklagte.

(1) Seit ihrer Gründung hielt die Beklagte das Leitungsnetz, über das das Anwesen der Kläger mit Fernwärme versorgt wurde; denn sie hatte seither das Leitungsnetz eigenständig in Gebrauch und die Verfügungsmacht über dieses erlangt. Anstelle der Hansestadt S. trat die Beklagte - auf dem Wege der Vertragsübernahme - in den Versorgungsvertrag vom 1. Oktober 1991 ein, der sie nicht nur zur Belieferung mit Heizwärme, sondern auch zur Wartung und Instandhaltung der Leitungen verpflichtete. Nachdem ihr offenkundig die Stadt zudem die Verfügungsmacht über das Leitungsnetz überlas-

sen hatte, war es die Beklagte, die die Anlage nicht nur für ihre Zwecke nutzte, sondern auch über diese eigenständig verfügen konnte. Es ist mithin für die Begründung der Verantwortlichkeit der Beklagten unerheblich, daß sie die Fernwärmeleitung nicht selbst in das Grundstück der Kläger eingebracht hat und ihr diese Maßnahme auch nicht als Rechtsnachfolgerin zugerechnet werden kann.

(2) Auch die weitere Voraussetzung, wonach die Beeinträchtigung - wenigstens mittelbar - auf ihren Willen zurückgehen muß (vgl. Senat, BGHZ 142, 66, 69 m.w.N.), wird von der Beklagten verwirklicht. Sie war es, die eine von den Klägern nicht zu dulden - und damit erst für einen Abwehranspruch maßgebliche (vgl. Senat, Urt. v. 19. Dezember 1975, V ZR 38/74, NJW 1976, 416) - Eigentumsbeeinträchtigung herbeiführte. Mit der von der Beklagten aus freien Stücken, auf Grund wirtschaftlicher Überlegungen ausgesprochenen Kündigung des Versorgungsvertrages endete - wie bereits ausgeführt - auch die Verpflichtung der Kläger, die Leitung auf ihrem Grundstück zu dulden. Daß die Beklagte auf Grund der Vereinbarungen in dem von ihr übernommenen Versorgungsvertrag zur Kündigung berechtigt war, ist für den Abwehranspruch aus § 1004 BGB ohne Belang. Entscheidend ist insoweit nicht die Rechtswidrigkeit des Eingriffs, sondern der dem Inhalt des Eigentums widersprechende Zustand (Senat, Urt. v. 19. Dezember 1975, aaO).

bb) Der Verpflichtung der Beklagten steht nicht entgegen, daß möglicherweise nicht sie selbst, sondern mit der Hansestadt S. - als Rechtsträger des Bezirkskrankenhauses zum Zeitpunkt der Errichtung der Anlage - ein Dritter Eigentümer des Leitungssystems ist. Zwar könnte dann mit der Demontage der Leitung eine Verletzung des fremden Eigentums - wegen einer

nicht unerheblichen Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Verwendung (BGHZ 55, 153, 159; 105, 346, 35) - verbunden sein. Hierdurch wäre die Beklagte aber nicht an der Beseitigung gehindert, weil den Umständen nach davon ausgegangen werden muß, daß die Hansestadt S. für den Fall ihres Eigentums mit der Entfernung der Leitung einverstanden ist. Nach Gründung der Beklagten übertrug ihr die Hansestadt S. sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Versorgungsvertrag vom 1. Oktober 1991. Ungeachtet einer etwaigen formalen Eigentümerposition überließ die Hansestadt S. der Beklagten zudem die gesamte Fernwärmeanlage. Die Kündigung sämtlicher Versorgungsverträge aus wirtschaftlichen Erwägungen, die allein die Beklagte betreffen, sowie der hierdurch geschaffene Funktionsverlust der Anlage zeigen, daß die Hansestadt S. an Betrieb und Erhalt des Leitungssystems nach der Übergabe an die Beklagte keinerlei Interesse mehr hatte.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Tropf

Krüger

Klein

Gaier

Schmidt-Räntsch