



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 196/03

Verkündet am:  
6. Februar 2004  
K a n i k,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GBBerG § 9

- a) Eine Dienstbarkeit nach § 9 Abs. 1 GBBerG ist nicht deswegen erloschen, weil der Grundstückseigentümer nach dem 25. Dezember 1993 mit dem Versorgungsunternehmen einen Anschlußvertrag abgeschlossen hat.
- b) Der nachträgliche Abschluß eines Anschlußvertrags nach der AVBEltV verpflichtet das Versorgungsunternehmen nicht, auf die Dienstbarkeit nach § 9 GBBerG zu verzichten.
- c) Das Versorgungsunternehmen ist an der Berufung auf die fehlende Eintragung der Dienstbarkeit jedenfalls dann nicht analog § 162 BGB oder aus Treu und Glauben gehindert, wenn der Grundstückseigentümer die Eintragung durch Bewilligung der Grundbuchberichtigung herbeiführen kann.

BGH, Urt. v. 6. Februar 2004 - V ZR 196/03 - OLG Brandenburg

LG Potsdam



Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 2004 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel, die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterin Dr. Stresemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 12. Juni 2003 insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 14. Dezember 2001 wird insoweit zurückgewiesen.

Die Klage auf Zahlung einer monatlichen Nutzungsentschädigung wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Parteien streiten um eine durch den Rechtsvorgänger der Beklagten 1989 errichtete Trafostation auf dem 1977 als Volkseigentum gebuchten Grundstück G. str. in P. . 1998 wurden der Kläger und seine Schwester auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung in ungeteilter Erbengemeinschaft in das Grundbuch eingetragen. Nach der Übergabe des Grundbesitzes zum 1. Dezember 1998 schlossen der Kläger und seine Schwester mit der Beklagten einen Energielieferungsvertrag.

Der Kläger macht geltend, die Trafostation störe die Nutzung des Grundstücks. Sie brumme und verursache Elektrosmog. Er verlangt von der Beklagten mit dem Hauptantrag die Entfernung der Trafostation, mit dem ersten Hilfsantrag deren Verlegung auf Kosten der Beklagten, mit dem zweiten Hilfsantrag die Zahlung einer einmaligen Nutzungsentschädigung in Höhe von 60.000 € und mit dem dritten Hilfsantrag die Zahlung einer monatlichen Nutzungsentschädigung von 250 €.

Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Auf die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht dem zweiten Hilfsantrag im Wege eines Teil- und Grundurteils stattgegeben und die Berufung im übrigen zurückgewiesen. Mit ihrer von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision strebt die Beklagte die Abweisung auch des zweiten Hilfsantrags an. Der Kläger verfolgt mit seiner Anschlußrevision seinen Hauptantrag und den ersten Hilfsantrag weiter.

## Entscheidungsgründe

### A.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Rechtsbeziehungen der Parteien richteten sich allein nach den Vorschriften der §§ 29, 31 der Energieverordnung vom 1. Juni 1988 (GBl. I Nr. 10 S. 89, zuletzt geändert durch Verordnung vom 25. Juli 1990, GVBl. I Nr. 46 S. 812 – im folgenden: EnV 1988) und den §§ 17, 19 der Zweiten Durchführungsbestimmung zur Energieverordnung – Bevölkerung – vom 1. Juni 1988 (GBl. I Nr. 10 S. 110, zuletzt geändert durch Durchführungsbestimmung vom 27. August 1990, GBl. I Nr. 58 S. 1423 – im folgenden: 2. DB EnV 1988). Neben diesen Vorschriften sei § 8 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden vom 21. Juni 1979 (BGBl. I S. 684, zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. April 2002, BGBl. I S. 1250 – im folgenden: AVBEltV) nicht anwendbar. Auch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach § 9 Abs. 1 des Grundbuchbereinigungsgesetzes vom 20. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2182, 2192, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. November 2001, BGBl. I S. 3138 – im folgenden: GBBerG) sei nicht entstanden. Nach § 17 der 2. DB EnV 1988 sei mit dem Abschluß von Energielieferverträgen durch Mieter des Anwesens zugunsten der Rechtsvorgängerin der Beklagten ein Mitnutzungsrecht nach § 29 EnV 1988 entstanden, das nach § 17 Abs. 1 Satz 2 der 2. DB EnV 1988 auch den Kläger und seine Schwester zur Duldung der Trafostation verpflichtete. Sie könnten von der Beklagten auch nicht die Verlegung auf deren Kosten verlangen. Eine Verlegung könne nur bei Anlagen verlangt werden, die den Grundstückseigentümer unverhältnismäßig belasteten. Die Voraussetzungen hierfür lägen hier aber nicht vor. Auf Grund der §§ 17, 19 der 2. DB EnV 1988 sei die

Beklagte aber verpflichtet, dem Kläger und seiner Schwester eine einmalige Entschädigung zu zahlen.

B.

Dies hält den Angriffen beider Revisionen nur teilweise stand.

I.

Die Anschlußrevision des Klägers ist nicht begründet.

1. Der Kläger ist verpflichtet, die Trafostation auf dem Grundstück zu dulden.

a) Das ergibt sich allerdings entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht aus einem Mitnutzungsrecht nach § 29 EnV 1988. Ein solches Recht ist nämlich nicht entstanden.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein Mitnutzungsrecht nach § 29 EnV 1988 mangels einer zwangsweisen Anordnung nach § 29 Abs. 4 EnV 1988 i.V.m. § 17 Abs. 2 Baulandgesetz nur auf Grund einer Zustimmung des Eigentümers entstehen konnte (vgl. dazu: BGHZ 144, 29, 31 ff.; Urt. v. 14. März 2002, III ZR 147/01, WM 2002, 2113, 2114; Beschl. v. 14. Januar 1999, III ZR 12/98, WM 1999, 740, 741). Zu einer solchen Vereinbarung ist es hier nicht gekommen. Eine ausdrückliche Vereinbarung hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Eine solche Vereinbarung wird auch nicht durch § 17 Abs. 1 Satz 1 der 2. DB EnV 1988 fingiert. Nach dieser Bestimmung

gilt eine Mitnutzung zwar als vereinbart, wenn ein Elektroenergielieferungsvertrag zustande kommt. Diese Wirkung tritt nach § 17 Abs. 1 Satz 2 der 2. DB EnV 1988 auch gegenüber dem an einem solchen Vertrag nicht beteiligten Rechtsträger oder Eigentümer des Grundstücks ein. Dies gilt aber nur „in bezug auf Anlagen des Leitungstransports von Elektroenergie“. Nach Nummer 6 der Anlage zur Energieverordnung 1988 sind das zwar auch Energiefortleitungsanlagen. Sie dienen aber nur dem Transport der Energie und werden von den "Anlagen zur Umformung leitungsgebundener Energieträger" unterschieden. Die hier in Rede stehende Trafostation ist keine Anlage des Leitungstransports von Elektroenergie; sie gehört zu den Anlagen zur Umformung von Elektroenergie. Ein auf Grund von § 17 Abs. 1 der 2. DB EnV 1988 etwa entstandenes Mitnutzungsrecht konnte den Kläger und seine Schwester deshalb nicht zur Duldung der Trafostation verpflichten. Es kann deshalb auch offen bleiben, ob ein etwa entstandenes Mitnutzungsrecht nach Begründung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gemäß § 9 Abs. 1 GBBerG noch bestünde.

b) Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich jedoch im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Eine Duldungspflicht des Klägers ergibt sich nämlich daraus, daß das Grundstück mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit belastet ist, die der Beklagten den Betrieb und die Unterhaltung der Trafostation erlaubt.

aa) Die Dienstbarkeit ist auf Grund von § 9 Abs. 1 GBBerG mit dessen Inkrafttreten als Teil des Registerverfahrenbeschleunigungsgesetzes vom 20. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2182) am 25. Dezember 1993 entstanden. Danach wird kraft Gesetzes eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugun-

sten von Energieversorgern im Beitrittsgebiet begründet, die zu Besitz, Betrieb, Unterhaltung und Erneuerung von Energieanlagen auf Leitungstrassen berechtigt, die vor dem 3. Oktober 1990 hierzu genutzt waren. So verhält es sich hier. Die Trafoanlage auf dem Grundstück des Klägers und seiner Schwester ist eine Energieanlage im Sinne der Vorschrift. Zu den Anlagen gehören nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a Doppelbuchst. cc der Sachenrechts-Durchführungsverordnung vom 20. Dezember 1994 (BGBl. I S. 3900 – im folgenden: SachenR-DV) u. a. Trafostationen. Die Trafostation auf dem Grundstück des Klägers und seiner Schwester wurde Anfang 1989 errichtet und auf Grund der Bescheinigung über den Dauerbetrieb vom 25. April 1989 an das Netz angeschlossen. Sie wird auf einer Leitungstrasse betrieben, die vor dem 3. Oktober 1990 genutzt war. Mit der Inbetriebnahme der Trafostation im April 1989 hat der VEB E. P. als hierfür zuständige Stelle den Verlauf des Stromversorgungsnetzes in P. im Bereich des Grundstücks des Klägers und seiner Schwester und damit eine Leitungstrasse festgelegt. An der damals festgelegten Stelle befindet sich die Anlage heute noch. Die Beklagte, die das Stromversorgungsnetz der Stadt P. bei Inkrafttreten des § 9 Abs. 1 GBBerG am 25. Dezember 1993 als Rechtsnachfolgerin des VEB E. P. betrieb, war auch der Träger der örtlichen öffentlichen Stromversorgung und damit ein Energieversorgungsunternehmen im Sinne von § 2 EnWG in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung.

bb) Unerheblich ist, ob der Rat der Stadt P. im Zuge der Errichtung der Anlage eine Vereinbarung mit dem Eigentümer nach § 29 Abs. 4 EnV 1988 i.V.m. § 17 Abs. 1 Baulandgesetz herbeigeführt oder eine Anordnung der Mitnutzung nach § 29 Abs. 4 EnV 1988 i.V.m. § 17 Abs. 2 Baulandgesetz erlassen hat oder ob ein Mitnutzungsrecht nach § 17 der 2. DB EnV

1988 entstanden ist. Nach § 9 Abs. 1 GBBerG hängt das Entstehen der Dienstbarkeit allein davon ab, daß das betroffene Grundstück am 3. Oktober 1990 für eine Anlage zur Fortleitung von Elektrizität, Gas oder Fernwärme genutzt wurde (Senatsurt. v. 28. November 2003, V ZR 129/03, zur Veröffentlichung bestimmt). Auf die rechtliche Absicherung durch ein Mitnutzungsrecht kommt es nicht an (BT-Drucks. 12/6228 S. 75). Dies entspricht dem Ziel der Vorschrift, bei der Herstellung der endgültigen rechtlichen Absicherung der Anlagen auch Lücken zu schließen, die sich durch die Nichteinhaltung der bisherigen Vorschriften ergeben hatten.

cc) Der Entstehung einer Dienstbarkeit steht auch nicht § 9 Abs. 2 GBBerG entgegen.

(1) Nach dieser Vorschrift entsteht eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach § 9 Abs. 1 GBBerG nicht, soweit Kunden und Anschlußnehmer, die Grundstückseigentümer sind, schon nach der § 8 AVBEItV zur Duldung von Energieanlagen verpflichtet sind. Maßgeblicher Zeitpunkt hierfür ist der 25. Dezember 1993. Denn an diesem Tag sind die Dienstbarkeiten nach § 9 Abs. 1 GBBerG kraft Gesetzes entstanden. Duldungspflichten, die danach entstanden sind, konnten das Entstehen der Dienstbarkeit nicht verhindern. So liegt es hier. Der Kläger und seine Schwester sind zwar heute Kunden und Anschlußnehmer der Beklagten, die Grundstückseigentümer sind. Am 25. Dezember 1993 waren sie es indessen nicht.

(2) Dem Entstehen der Dienstbarkeit nach § 9 Abs. 1 GBBerG steht ein Mitnutzungsrecht nach § 29 EnV 1988 nicht entgegen. Auf ein solches Mitnutzungsrecht ist § 9 Abs. 2 GBBerG nicht anzuwenden (Senatsurt. v. 28. Novem-

ber 2003, V ZR 129/03). Außerdem ist ein solches Mitnutzungsrecht, wie oben zu a) ausgeführt, nicht begründet worden.

dd) Die Beklagte hat auf ihr Recht weder in der Form des § 9 Abs. 6 Satz 1 GBBerG noch in der Form des § 9 Abs. 6 Satz 2 GBBerG i.V.m. § 875 BGB wirksam verzichtet. Das Recht ist auch nicht kraft Gesetzes durch den späteren Abschluß des Energielieferungsvertrags erloschen (§ 5 Satz 1 SachenR-DV; Zimmermann in: RVI § 9 GBBerG Rdn. 20, 21).

ee) Dem Kläger und seiner Schwester steht auch kein Anspruch auf Aufhebung der Dienstbarkeit zu, den sie dem Duldungsanspruch der Beklagten entgegensetzen könnten. Einen Anspruch auf Aufhebung der entstandenen Dienstbarkeit für den Fall des nachträglichen Entstehens einer Duldungspflicht nach § 8 AVBEltV sehen weder § 9 GBBerG noch § 8 AVBEltV vor (a.M. Zimmermann in: RVI § 9 GBBerG Rdn. 21). Er läßt sich auch nicht mit einem angeblichen Willen des Gesetzgebers begründen. Dieser hat zwar das Entstehen einer Dienstbarkeit in § 9 Abs. 2 GBBerG für den Fall ausgeschlossen, daß bereits eine Duldungspflicht nach § 8 AVBEltV besteht. Dies besagt aber nichts für den hier zu beurteilenden Fall, daß bei Entstehen der Dienstbarkeit kein Energielieferungsvertrag besteht. Der Gesetzgeber hat besondere Vorschriften nur für das Entstehen der Dienstbarkeiten und den sofortigen Verzicht auf sie geschaffen. Damit waren die Grundlagen dafür gegeben, es im übrigen bei den auch im Altbundesgebiet bestehenden Regelungen zu belassen. Danach erlischt die Dienstbarkeit nicht. Eine Duldungspflicht nach § 8 AVBEltV entsteht nicht kraft Gesetzes, sondern nur, wenn der Grundstückseigentümer mit dem Energieversorger einen Energielieferungsvertrag abschließt. Bei Abschluß eines solchen Vertrags können und müssen Grundstückseigentümer und Ener-

gieversorger deshalb ggf. auch regeln, ob eine zuvor begründete beschränkte persönliche Dienstbarkeit (oder Grunddienstbarkeit) aufgegeben oder beibehalten werden soll. Zwar können die Parteien eines Energielieferungsvertrags mit dem nach § 6 EnWG zur Lieferung verpflichteten Grundversorger – hier die Beklagte – nicht von den in der AVBEltV festgelegten Bedingungen abweichen (BGH, Urt. v. 24. März 1988, VIII ZR 81/87, NJW-RR 1988, 1427, 1428; Obernolte/Danner, Energiewirtschaftsrecht, § 1 AVBEltV Anm. 4 b; Ludwig/Odenthal/Hempel/Franke, Recht der Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgung § 1 AVBEltV Rdn. 57; Tegethoff/Büdenbender/Klinger, Recht der öffentlichen Energieversorgung, § 1 AVBEltV Rdn. 24). In § 8 AVBEltV ist auch eine Duldungspflicht des Anschlußnehmers geregelt, der Grundstückseigentümer ist. Dies hindert aber weder das Energieversorgungsunternehmen noch den Anschlußnehmer daran, eine weitergehende Absicherung durch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu vereinbaren (OLG Hamburg, ZMR 1989, 222; Obernolte/Danner aaO, § 8 AVBEltV Anm. 2 d bb; Ludwig/Odenthal/Hempel/Franke aaO, § 8 AVBEltV Rdn. 39). Denn eine solche Vereinbarung ist nicht Regulationsgegenstand der AVBEltV und könnte dort mangels entsprechender Ermächtigung in dem bei Erlaß der AVBEltV geltenden § 7 Abs. 2 EnWG und dem heute für Änderungen der AVBEltV maßgeblichen § 11 Abs. 2 EnWG auch nicht geregelt werden. Daraus folgt, daß der spätere Abschluß eines Energielieferungsvertrags zu einer Änderung einer bestehenden dinglichen Rechtslage nur verpflichtet, wenn dies besonders vereinbart wird. Dafür ist hier nichts ersichtlich. Die Beklagte hat mit dem Kläger und seiner Schwester nur einen Energielieferungsvertrag zu den durch die AVBEltV bestimmten Bedingungen abgeschlossen. Diese verhalten sich zu bestehenden dinglichen Rechten nicht. Anzeichen dafür, daß die Parteien dem hier eine weitergehende Bedeutung beigemessen haben, bestehen nicht.

2. Der Kläger kann von der Beklagten auch nicht verlangen, daß sie die Trafostation an eine andere Stelle auf dem Grundstück verlegt.

a) Aus § 31 Abs. 3 Satz 2 EnV 1988 i.V.m. § 21 Abs. 1 der 2. DB EnV 1988 folgt ein solcher Anspruch nicht. Zwar kann das Energieversorgungsunternehmen nach § 21 Abs. 1 der 2. DB EnV 1988 in Härtefällen auf die Erstattung der an sich nach § 31 Abs. 3 Satz 1 EnV 1988 vom Grundstückseigentümer zu tragenden Verlegungskosten verzichten. Es spricht auch viel dafür, § 21 Abs. 1 der 2. DB EnV 1988 verfassungskonform in dem Sinn auszulegen, daß das Energieversorgungsunternehmen bei Vorliegen eines Härtefalls nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Pflicht hat, auf die Erstattung zu verzichten. Das bedarf hier indes keiner Entscheidung. Die Vorschrift setzt nämlich voraus, daß ein Mitnutzungsrecht nach § 29 EnV 1988 entstanden ist. Daran fehlt es aus den oben zu 1. a) dargelegten Gründen.

b) Auch § 8 Abs. 3 AVBEltV scheidet als Grundlage des geltend gemachten Verlegungsanspruchs aus. Der Kläger und seine Schwester sind zwar seit dem 1. Dezember 1998 Kunden und Anschlußnehmer der Beklagten. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AVBEltV ist damit grundsätzlich auch § 8 AVBEltV Bestandteil des Energielieferungsvertrags der Parteien geworden. Die Voraussetzungen einer Verlegung der Trafostation richten sich hier aber dennoch nicht nach § 8 Abs. 3 AVBEltV, sondern nach den Vorschriften des Dienstbarkeitenrechts (Obernolte/Danner aaO, § 8 AVBEltV Anm. 5 e; Ludwig/Odenthal/Hempel/Franke aaO, § 8 AVBEltV Rdn. 40). Ob sich das aus den Grundsätzen ableiten läßt, die für die enteignungsweise Begründung von Leitungsdienstbarkeiten mit einem von §§ 1090 Abs. 2, 1023 BGB abweichenden Inhalt gelten (Abweichung

möglich, BVerwG, NVwZ 1984, 649, 650, aber nicht immer gerechtfertigt, OLG Braunschweig, RdE 1984, 234, 235), ist fraglich, kann hier aber offen bleiben. Die Bedingungen des § 8 Abs. 3 AVBEltV für die Verlegung von Anlagen sind auf die Verpflichtung zur unentgeltlichen Duldung nach § 8 Abs. 1 AVBEltV abgestimmt. Besteht an dem Grundstück eine Dienstbarkeit, erfolgt die Nutzung des Grundstücks nicht auf Grund des unentgeltlichen Nutzungsrechts nach § 8 Abs. 1 AVBEltV, sondern auf der Grundlage dieser Dienstbarkeit. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Grundstückseigentümer für die Einräumung der Dienstbarkeit einen Ausgleich erhalten hat. Das Versorgungsunternehmen hat nämlich keinen Grund, von den Rechten aus § 8 AVBEltV Gebrauch zu machen, wenn es eine besondere dingliche Nutzungsbefugnis erhalten und hierfür einen Ausgleich geleistet hat. Anders kann dies auch ein verständiger Durchschnittsanschlußnehmer nicht sehen. So liegt es hier. Die Beklagte ist Berechtigte einer Dienstbarkeit. Hierfür steht dem Kläger und seiner Schwester nach § 9 Abs. 3 GBBerG ein Geldausgleich zu. Die Beklagte stützt jedenfalls ihre künftige Nutzung des Grundstücks ausdrücklich nur auf ihre beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach § 9 Abs. 1 GBBerG und nicht auf ihre Rechte aus § 8 Abs. 1 AVBEltV. Damit ergibt sich ein Verlegungsanspruch auch nicht aus § 8 Abs. 3 AVBEltV, sondern allein aus §§ 1023, 1090 Abs. 2 BGB. Danach kann der Grundstückseigentümer zwar von dem Inhaber der Dienstbarkeit die Verlegung ihrer Ausübung an eine andere Stelle verlangen, wenn die Ausübung an dem ursprünglichen Ort für ihn besonders beschwerlich ist. Nach §§ 1023 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2, 1090 Abs. 2 BGB muß er indessen die Kosten dafür tragen und vorschießen. Das aber will der Kläger nicht.

3. Den Entfernungs- und den Verlegungsantrag kann der Kläger auch weder auf § 1004 BGB noch auf §§ 1020, 1090 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1004 BGB stützen.

Voraussetzung hierfür wäre, daß die von dieser Trafostation nach dem Vortrag des Klägers ausgehenden Elektrosmog- und Geräuschimmissionen von dem Inhalt der Dienstbarkeit nicht (mehr) gedeckt sind (§ 1004 BGB) oder den Rahmen einer schonenden Rechtsausübung überschreiten (§§ 1020, 1090 Abs. 2, 1004 BGB). Diese Prüfung hat das Berufungsgericht zwar nicht vorgenommen. Der Senat kann aber gleichwohl in der Sache entscheiden, weil das Berufungsgericht die hierfür erforderlichen Feststellungen zwar unter einem anderen Gesichtspunkt, aber ohne hierdurch bedingte inhaltliche Einbußen getroffen hat. Danach liegen die von der Beklagten im einzelnen dargelegten Elektrosmogimmissionen deutlich unter den zulässigen Grenzwerten. Daß und in welcher Weise ein Brummen der Trafostation über das mit dem Betrieb einer solchen Anlage notwendigerweise verbundene Maß hinausgeht und die Nutzung des Grundstücks im übrigen beeinträchtigt, hat der Kläger nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Daß eine neue Trafoanlage möglicherweise weniger immissionsintensiv ist, würde für sich genommen nicht genügen. Denn bei der Prüfung, ob eine Dienstbarkeit tunlichst schonend ausgeübt wird, sind das Interesse des Grundstückseigentümers an der ungehinderten Nutzung seines Grundstücks im übrigen einerseits und das Interesse des Begünstigten an der sachgemäßen Ausübung seines Rechts andererseits gegeneinander abzuwägen (vgl. Senatsurt. v. 22. Juni 1990, V ZR 59/89, NJW 1991, 176, 178; Erman/Küchenhoff/Grziwotz, BGB, 10. Aufl., § 1020 Rdn. 1). Schutz vor Geräuschimmissionen kann erst verlangt werden, wenn diese das dem Grundstückseigentümer zumutbare Maß übersteigen, die Nutzung der Dienstbarkeit

hingegen durch Schutzvorkehrungen nicht beeinträchtigt wird und die für den Begünstigten hierdurch entstehenden Kosten im Vergleich zu der Beeinträchtigung des Grundstückseigentums im übrigen nicht ins Gewicht fallen (OLG Köln, MDR 1997, 545; Bamberger/Roth/Wegmann, § 1020 Rdn. 5). Dafür ist hier nichts vorgetragen.

## II.

Die Revision der Beklagten ist begründet. Dem Kläger und seiner Schwester steht derzeit ein Anspruch auf Zahlung eines einmaligen Ausgleichs in Geld nicht zu.

1. Aus § 19 Abs. 2 der 2. DB EnV 1988 in der Fassung des § 2 Nr. 7 der Fünften Durchführungsbestimmung zur Energieverordnung – Anpassungsvorschriften – vom 27. August 1990 (GBl. I Nr. 58 S. 1423) folgt dieser Anspruch nicht.

a) § 19 Abs. 2 der 2. DB EnV 1988 ist keine eigenständige Anspruchsnorm. Die Vorschrift bestimmt nur die Höhe des Entgelts. Die Verpflichtung, ein solches Entgelt zu zahlen, wird in der Vorschrift vorausgesetzt. Sie ergibt sich entweder aus einem Mitnutzungsvertrag gemäß § 29 Abs. 4 EnV 1988 i.V.m. § 17 Abs. 1 des Baulandgesetzes oder einer Inanspruchnahme zur Mitnutzung nach § 29 Abs. 4 EnV 1988 i.V.m. § 17 Abs. 2 des Baulandgesetzes. Diese beiden Möglichkeiten scheiden hier aus.

b) Durch den Abschluß eines Energielieferungsvertrags des Rechtsvorgängers der Beklagten mit Mietern auf dem Grundstück des Klägers und seiner

Schwester mag nach § 17 Abs. 1 Satz 1 der 2. DB EnV 1988 ein Mitnutzungsvertrag zwischen solchen Mietern und dem Rechtsvorgänger der Klägerin im Wege der gesetzlichen Fiktion zustande gekommen sein. Dieser mag nach § 17 Abs. 1 Satz 2 der 2. DB EnV 1988 auch gegenüber dem Kläger und seiner Schwester als Grundstückseigentümern Wirkung entfaltet haben. Oben unter I. 1. a wurde aber bereits ausgeführt, daß eine solche Vereinbarung nur Anlagen des Leitungstransports von Elektroenergie zum Gegenstand hatte, nicht aber die hier zu beurteilende Trafostation. Verpflichtet diese Vereinbarung aber nicht zur Duldung der Trafostation, kann sie auch keinen Anspruch auf Entgelt für eine solche Duldung begründen.

c) Eine förmliche Inanspruchnahme des Grundstücks ist nicht erfolgt. Deshalb scheidet ein Anspruch auf Entschädigung nach § 18 Abs. 1 des Baulandgesetzes i.V.m. § 19 Abs. 2 der 2. DB EnV 1988 aus. Daß der Rat der Stadt P. als Rechtsträger des seinerzeit – zu Unrecht – als Volkseigentum gebuchten Grundstücks mit der Errichtung einverstanden gewesen sein mag, hätte zwar bei einem wirksam in Volkseigentum überführten Grundstück ein vertragliches Mitnutzungsrecht begründen können (vgl. BGH, Beschl. v. 14. Januar 1999, III ZR 12/98, WM 1999, 740, 741; BGHZ 144, 29, 32). Das Grundstück des Klägers und seiner Schwester war aber nicht wirksam in Volkseigentum überführt worden, weil der dieser Überführung in Volkseigentum zugrunde liegende Eigentumsverzicht von der Vorerbin nicht wirksam erklärt werden konnte. An diesem Grundstück konnte ein Mitnutzungsrecht deshalb nur durch eine förmliche Inanspruchnahme entstehen, an der es fehlt.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich derzeit auch nicht aus einem anderen Grund als zutreffend (§ 561 ZPO).

a) Nach § 9 Abs. 3 GBBerG steht dem Grundstückseigentümer, dessen Grundstück gemäß § 9 Abs. 1 GBBerG kraft Gesetzes durch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit belastet worden ist, allerdings ein Anspruch auf einen einmaligen Geldausgleich zu. Dieser Anspruch wird nach § 9 Abs. 3 Satz 3 GBBerG in zwei Schritten fällig. Die erste Hälfte wird nach Eintragung des Rechts und Aufforderung durch den Grundstückseigentümer, die zweite Hälfte unabhängig von der Eintragung der Dienstbarkeit mit dem Ablauf des 31. Dezember 2010 fällig. Da der Gesetzgeber mit der zuletzt genannten Regelung sicherstellen wollte, daß die Entschädigung jedenfalls von dem 1. Januar 2011 an verlangt werden kann (BT-Drucks. 12/6228 S. 75), ist dieser Zeitpunkt auch für die erste Hälfte in Fällen maßgeblich, in denen bis dahin eine Eintragung noch nicht erfolgt ist. Diese Voraussetzungen liegen derzeit nicht, auch nicht teilweise, vor.

b) aa) Mit seiner nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts auf Zahlung an sich und seine Schwester gerichteten Klage hat der Kläger die Beklagte als Grundstückseigentümer zur Zahlung im Sinne des § 9 Abs. 3 Satz 3 GBBerG aufgefordert. Das genügt aber für die Fälligkeit der ersten Hälfte des Ausgleichsbetrags nicht. Dazu muß auch die beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten der Beklagten im Grundbuch eingetragen sein. Daran fehlt es. Diese Voraussetzung für die Fälligkeit der ersten Hälfte des Ausgleichsanspruchs ist auch nicht analog § 162 Abs. 1 BGB als eingetreten anzusehen.

bb) § 162 Abs. 1 BGB gilt unmittelbar nur für rechtsgeschäftlich vereinbarte Bedingungen. Die Vorschrift ist aber Ausdruck des allgemeinen Rechts-

gedankens, daß niemand aus einer von ihm selbst herbeigeführten Lage Vorteile ziehen soll (BVerfGE 83, 82, 86; BGHZ 88, 240, 248; Senatsurt. v. 12. Oktober 1990, V ZR 202/89, NJW-RR 1991, 177, 178; BVerwGE 68, 156, 159; Bamberger/Roth/Rövekamp, BGB, 1. Aufl., § 162 Rdn. 10; MünchKommBGB/Westermann, 4. Aufl., § 162 Rdn. 18; Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl. § 162 Rdn. 16; Staudinger/Bork, BGB, [Bearbeitung 2003] § 162 Rdn. 15). Dieser Gedanke gilt grundsätzlich auch hier. Mit der gesetzlichen Begründung von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten durch § 9 Abs. 1 GBBerG einerseits und dem gesetzlichen Ausgleichsanspruch nach § 9 Abs. 3 GBBerG andererseits hat der Gesetzgeber inhaltlich den an sich notwendigen Dienstbarkeitsbestellungsvertrag nachempfunden und einen solchen Vertrag funktionell ersetzt (BT-Drucks. 12/6228 S. 74).

cc) Voraussetzung für die entsprechende Anwendung des § 162 Abs. 1 BGB ist aber, daß die Eintragung der Dienstbarkeit zugunsten des Energieversorgungsunternehmens allein von diesem abhängt, der Grundstückseigentümer also keine Möglichkeit hat, sie selbst zu bewirken. So liegt es hier nicht. Der Kläger und seine Schwester sind in der Lage, die Eintragung der Dienstbarkeit zugunsten der Beklagten herbeizuführen. Das betroffene Grundstück und die Lage der Trafostation auf dem Grundstück stehen fest. Es ist deshalb möglich, eine Berichtigungsbewilligung zu erteilen und deren Vollzug im Grundbuch zu beantragen. Eine Mitwirkung der Beklagten ist dazu nicht erforderlich. § 9 Abs. 1 Halbsatz 1 SachenR-DV sieht allerdings vor, daß eine Bewilligung des Grundstückseigentümers bei Leitungsrechten nach § 9 GBBerG nur ausreicht, wenn der Notar versichern kann, daß der Bewilligung eine Vereinbarung des Grundstückseigentümers mit dem Energieversorgungsunternehmen zugrunde liegt. Nach § 9 Abs. 1 Halbsatz 2 SachenR-DV reicht es

aber aus, wenn der Notar versichert, daß das Energieversorgungsunternehmen innerhalb von 3 Monaten nach einer Aufforderung hierzu einen Verzicht auf die Dienstbarkeit nach § 9 Abs. 6 GBBerG nicht erklärt hat. Diese Möglichkeit haben der Kläger und seine Schwester bislang nicht genutzt. Es ist auch nicht erkennbar, daß ihnen diese Möglichkeit faktisch verschlossen wäre. Die technisch korrekte Beschreibung des Rechtsumfangs in der Bewilligung mag nicht immer einfach sein. Anhaltspunkte für den konkreten Rechtsumfang bietet aber § 4 SachenR-DV, anhand dessen der Notar die erforderliche Hilfe jedenfalls in einfach gelagerten Fällen wie einer kleinen Trafostation geben kann. Auch die Kosten für Bewilligung und Eintragung, die der Kläger und seine Schwester zu verauslagen hätten, stellen keine ernsthafte Hürde dar, zumal die Beklagte ihnen diese nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu erstatten hätte.

dd) Aus diesen Gründen ist die Beklagte auch nicht nach Treu und Glauben daran gehindert, sich auf die fehlende Fälligkeit zu berufen.

c) Eine Verurteilung der Beklagten auf künftige Leistung kommt nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen des § 257 ZPO nicht vorliegen. Die Pflicht zur Zahlung des Ausgleichs besteht zwar nach § 9 Abs. 3 GBBerG kraft Gesetzes und hängt nicht von einer Leistung des Klägers und seiner Schwester ab. Die Fälligkeit knüpft mit dem Tag der Eintragung der Dienstbarkeit zugunsten der Beklagten und der Aufforderung durch den Grundstückseigentümer einerseits und dem Ablauf des 31. Dezember 2010 andererseits auch an den Eintritt eines Kalendertags an. Zu berücksichtigen ist aber, daß die Beklagte sowohl vor der Eintragung als auch nach erfolgter Eintragung vor dem Ablauf des

31. Dezember 2010 auf das Recht nach § 9 Abs. 6 GBBerG verzichten und mit einem solchen Rechtsverzicht nach § 9 Abs. 3 Satz 4 GBBerG die Pflicht zur Zahlung des Ausgleichs ganz oder teilweise verhindern kann.

3. Der mit dem dritten Hilfsantrag geltend gemachte Anspruch auf eine monatliche Nutzungsentschädigung ist unbegründet. Insoweit ist die Sache dem Revisionsgericht auch ohne besonderen Antrag des Klägers als prozessualer Annex angefallen (vgl. BGH, Urt. v. 20. September 1999, II ZR 345/97, MDR 1999, 1459; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl., Erg. Bd. § 557 Rdn. 5), die Klage ist aber nicht begründet, weil § 9 Abs. 3 GBBerG nur einen einmaligen, in zwei Tranchen zu zahlenden Geldausgleich und keine monatlichen Zahlungen vorsieht. Eine andere Grundlage für den Anspruch kommt nicht in Betracht.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZPO.

Wenzel

Klein

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann