

## Leitsatz:

Gehört eine Leitung, die seit langer Zeit einer kommunalen Abwasserbeseitigungs- oder Wasserversorgungseinrichtung dient, nicht dem Einrichtungsträger, sondern dem Eigentümer des Leitungsgrundstücks, so kann dieser die Unterlassung der weiteren Benutzung verlangen, ohne dass der Anspruch verjährt sein könnte.

## Hinweis:

Das Urteil des Senats ist noch nicht rechtskräftig. Es besteht die Möglichkeit, Beschwerde wegen der Nichtzulassung der Revision zu erheben.

Die Entscheidung zeigt deutlich auf, wie wichtig die dingliche Sicherung öffentlicher - insbesondere kommunaler – Leitungsrechte ist.

Zwar haben Eigentümer der im Entsorgungs- bzw. Versorgungsgebiet liegenden Grundstücke nach den zugrundeliegenden Satzungen regelmäßig das Anbringen und Verlegen von Leitungen einschließlich Zubehör zur Ableitung von Abwasser bzw. zur Zu- und Fortleitung von Wasser unentgeltlich zu dulden, wenn und soweit diese Maßnahmen für die örtliche Abwasserbeseitigung bzw. Wasserversorgung erforderlich sind (vgl. jeweils die Bestimmungen der amtlichen Mustersatzung § 19 Abs. 1 Satz 1 EWS und § 14 Abs. 1 Satz 1 WAS abgedruckt bei Thimet, Kommunalabgaben- und Ortsrecht in Bayern, Stand Juli 2013, Teil VI Ziffern 1.1.1 und 1.3). Jedoch ist eine Verlegung von Abwasserkanälen oder Wasserleitungen auf Privatgrund nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs nur dann erforderlich, wenn andere Maßnahmen - insbesondere mangels technischer Realisierbarkeit oder Unzumutbarkeit für die Beitrags- und Gebührenzahler - vernünftigerweise nicht in Betracht zu ziehen sind. Die Anforderungen an die Erforderlichkeit sind also streng und dürften im Regelfall keinen „Ausweg“ aus der fehlenden dinglichen Sicherung darstellen.

4 B 13.1166  
RO 8 K 11.2003

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

1.1 Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*\_\*\*\*. \*, \*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*,

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.

\*\*\_\*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*,

\*\*\*\*\*. \*, \*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*,

gegen

**Stadt Sulzbach-Rosenberg**

**- Rechtsamt -,**

vertreten durch den ersten Bürgermeister,  
Rathausgasse 3, 92237 Sulzbach-Rosenberg,

- Beklagte -

beteiligt:

**Landesrechtsanwaltschaft Bayern**

**als Vertreter des öffentlichen Interesses,**

Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Stilllegung Entwässerungs- und Wasserversorgungsleitung;

hier: Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 30. Januar 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 4. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Zöllner,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Wagner,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Peitek

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 27. November 2013 am

**29. November 2013**

folgendes

### **Urteil:**

1. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 30. Januar 2012 wird aufgehoben.
2. Dem Beklagten wird es untersagt, über die auf dem klägerischen Grundstück Fl. Nr. 140/07 verlaufende Leitung Abwasser in den Abwasserkanal der \*\*\*\*\*-\*\*\*\*\*-Straße einzuleiten.
3. Dem Beklagten wird es untersagt, Trinkwasser über die auf dem Grundstück Fl. Nr. 140/07 verlaufende Wasserleitung zu anderen Grundstücken als dem des Klägers zu leiten.
4. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 775,64 Euro zu erstatten.
5. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens beider Instanzen mit Ausnahme der durch die Verweisung vom Landgericht Amberg an das Verwaltungsgericht Regensburg entstandenen Kosten; diese Kosten trägt der Kläger.
6. Dieses Urteil ist hinsichtlich des Ausspruchs in Nr. 4 sowie hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

7. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 Der Kläger erstrebt die Stilllegung von auf seinem Grundstück in einer Tiefe von ca. 2 m verlaufenden Trinkwasser- und Entwässerungsleitungen.
- 2 Das Hausgrundstück des Klägers wird im östlichen Teil von einem Abwasserkanal und einer Wasserleitung durchschnitten, über die neben dem klägerischen Grundstück noch weitere Grundstücke entsorgt bzw. versorgt werden. Beim Erwerb des Grundstücks im Jahr 1960 waren beide Leitungen bereits vorhanden.
- 3 Mit Schreiben vom 27. Juli 2010 teilte der Kläger der Beklagten mit, in dem nicht über eine Grunddienstbarkeit gesicherten ca. 60 Jahre alten, sehr maroden Kanal gebe es undichte Stellen, durch die Ungeziefer und Abwässer auf sein Grundstück gelangen könnten; die Beklagte habe alles Erforderliche einzuleiten, damit eine weitere Grundstücksbeeinträchtigung unterbleibe. Die Beklagte erklärte daraufhin mit Schreiben vom 20. Dezember 2010, eine Kamerabefahrung habe ergeben, dass für die Sammelkanalleitung einschließlich der privaten Hausanschlussstutzen ein baulicher Sanierungsbedarf bestehe. Insoweit kämen drei Varianten in Betracht, nämlich eine grabenlose Sanierung auf Kosten der Beklagten mit dinglicher Sicherung, eine Auflassung der im Privatgrund verlaufenden Leitungen mit Neuerstellung aller Hausanschlussleitungen durch die jeweiligen Grundstückseigentümer und die Errichtung einer dinglich gesicherten Abwasseranlage auf dem nördlich angrenzenden Privatgrundstück mit Auflassung des Restkanals auf dem klägerischen Grundstück.
- 4 Nachdem darüber in der Folgezeit keine Einigung erzielt werden konnte, forderte der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 24. Mai 2011 auf, es zu unterlassen, über die auf dem klägerischen Grundstück verlaufende Kanalleitung Abwässer zu leiten; das Durchleitungsrecht werde ausdrücklich gekündigt. Gleichzeitig wurde der Beklagten zur Abgabe einer rechtsverbindlichen Erklärung, dass das Unterlassungsbegehren anerkannt werde, eine Frist bis zum 7. Juni 2011 gesetzt.
- 5 Nach ergebnislosem Fristablauf erhob der Kläger am 24. August 2011 Klage zum Landgericht Amberg mit den Anträgen, der Beklagten die Einleitung von Abwasser

über die auf dem klägerischen Grundstück verlaufende Leitung in den Abwasserkanal der T\*\*\*\*\*-\*\*\*\*\*-Straße sowie das Zuleiten von Trinkwasser zu anderen Grundstücken als dem des Klägers zu untersagen und sie zur Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 775,64 Euro zu verurteilen. Voreigentümer des klägerischen Grundstücks sei die Maxhütte Sulzbach-Rosenberg gewesen, die auf der Gesamtfläche (einschließlich der Nachbargrundstücke) eine Kanalleitung und eine Wasserleitung verlegt habe. Der Kläger und seine Ehefrau seien beim Grundstückserwerb mit dem Verbleib beider Leitungen einverstanden gewesen und hätten die betreffende Grundstücksfläche der Beklagten und den weiteren Nachbarn leihweise zur Verfügung gestellt; insoweit habe die Beklagte einen Privatkanal betrieben. Wegen der mittlerweile eingetretenen Undichtigkeit des Kanals sei der Kläger mit einer weiteren Nutzung der Kanalleitung durch dritte Grundstücke nicht mehr einverstanden. Er bestehe darauf, dass für die bisher darüber angeschlossenen Grundstücke eine Kanal- bzw. Wasserleitung über öffentlich zugängliche Grundstücke geschaffen werde. Der Abwehranspruch nach § 1004 BGB sei nicht verjährt, da das konkludent begründete Leihverhältnis erst mit dem Schreiben des Klägers vom 27. Juli 2010 gekündigt worden sei. Selbst bei angenommener Verjährung bestehe ein Unterlassungsanspruch, da der Kläger nicht verpflichtet sei, der Beklagten die Vornahme von Sanierungsarbeiten zu gestatten. Er müsse auch nicht hinnehmen, dass sein Grundstück durch die defekte Kanalleitung weiter verunreinigt werde; der Abwehranspruch gegen derartige Kontaminationen, von denen der Kläger erst jetzt erfahre, sei ebenfalls nicht verjährt. Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten errechneten sich aus einem Streitwert von 10.000 Euro.

- 6 Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Die über das klägerische Grundstück führenden Leitungsstücke seien Bestandteile des öffentlichen Abwasserentsorgungs- bzw. Trinkwasserversorgungsnetzes. Die entsprechende Widmung sei über die Entwässerungs- bzw. Wasserversorgungssatzung erfolgt; sie sei dadurch nach außen deutlich gemacht worden, dass das betreffende Leitungsnetz in das Bestandsverzeichnis der Entwässerungsanlagen aufgenommen worden sei. Der Kläger sei danach zur Duldung der öffentlichen Einrichtung verpflichtet. Gleiches ergebe sich aus § 19 EWS bzw. aus § 14 WAS. Die Duldungspflicht umfasse neben dem Anbringen und Verlegen der Leitungen auch deren Benutzung zum vorgesehenen Zweck. Höchst vorsorglich berufe sich die Beklagte auf die Verjährung etwaiger Untersagungsansprüche. Ein Leihvertrag bezüglich der Leitungsteile sei zwischen den Beteiligten niemals geschlossen worden; aus der bloßen Benutzung könne nicht auf den

nötigen Rechtsbindungswillen geschlossen werden. Es werde bestritten, dass der Kläger und seine Ehefrau beim Grundstückserwerb im Jahr 1960 eine Einverständniserklärung über den Verbleib der Leitung abgegeben hätten. Soweit der Kläger vortrage, dass wegen Undichtigkeit des Kanals Ungeziefer und Abwässer auf sein Grundstück gelangten, werde dies mit Nichtwissen bestritten; falls tatsächlich Abwasser austrete, sei dafür nicht der öffentliche Kanal ursächlich, sondern ein unsachgemäßer Anschluss der Hausanschlussleitungen. Bei Bedarf sei der Beklagte selbstverständlich zur Vornahme von Sanierungsarbeiten an den Leitungen bereit; dies könne ohne größere Aufgrabungen auf dem klägerischen Grundstück im sog. Inliner-Verfahren geschehen.

- 7 In einer Erwiderung dazu führte der Kläger aus, für die Leitungen liege keine Widmung vor, da eine solche der Entwässerungs- und Wasserabgabesatzung nicht zu entnehmen sei und auch das nicht veröffentlichte Bestandsverzeichnis hierfür nicht ausreiche. Hinsichtlich einer Duldungspflicht nach § 19 EWS bzw. § 14 WAS werde bestritten, dass die Leitungsverlegung auf dem klägerischen Grundstück „erforderlich“ sei. Beide Leitungen könnten ohne weiteres im Bereich öffentlicher Straßen verlegt werden; der Umstand, dass die Leitungen bereits vorhanden seien, dürfe sich dabei nicht zu Lasten des Klägers auswirken. Anders als in den bisher entschiedenen Fällen sei hier die ursprüngliche Kanalverlegung durch den Eigentümer auf dem eigenen Grundstück erfolgt, was den Käufern beim Erwerb bekannt gewesen und in der Folgezeit ausdrücklich akzeptiert worden sei. Ein weiteres Verbleiben der Leitungen, die ihre technische Lebensdauer bereits erheblich überschritten hätten, sei dem Kläger nicht mehr zumutbar. In absehbarer Zeit stünden Erneuerungsarbeiten an; zudem sei der Kanal mit einem Durchmesser von 0,25 m zu klein dimensioniert und müsse deshalb ersetzt werden. Derartige Arbeiten müsse der Kläger nicht dulden.
- 8 Das Landgericht Amberg verwies den Rechtsstreit mit Beschluss vom 14. Dezember 2011 an das Verwaltungsgericht Regensburg.
- 9 In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht gab der Beklagtenvertreter Einsicht in einen Aktenvermerk aus den fünfziger Jahren, aus dem sich ergab, dass die Trinkwasserleitung in etwa so alt wie die Abwasserleitung ist. Zwischen den Beteiligten bestand Einigkeit, dass die betreffenden Leitungen von der damaligen Maxhütte AG verlegt wurden. Der Klägervertreter erklärte, in dem zwischen der Mutter des Klägers und der Maxhütte AG geschlossenen Kaufvertrag vom 22. Juni 1956

würden die Leitungen nicht erwähnt. Der Kläger sei vermutlich bereits 1957 Eigentümer des Grundstücks geworden.

10

Mit Urteil vom 30. Januar 2012 wies das Verwaltungsgericht Regensburg die Klage ab. Der Betrieb der im Grundstück des Klägers verlegten Leitungen sei als hoheitliche Maßnahme zu qualifizieren, wobei es unerheblich sei, dass die Maxhütte AG als Rechtsvorgängerin des Klägers die Leitungen selbst verlegt habe und diese damit wohl in dessen Privateigentum stünden. Die Leitungen seien ausweislich der von der Beklagten vorgelegten Unterlagen bereits in den 1950er Jahren konkludent gewidmet und damit öffentlicher Sachherrschaft unterworfen worden. So sei die Entwässerungsleitung 1954 in die Kanalbestandspläne der Beklagten aufgenommen worden. Für eine konkludente Widmung (auch der offenbar zeitgleich verlegten Wasserversorgungsleitung) spreche, dass auch andere Grundstücke über die Leitungen ent- bzw. versorgt würden. Es wäre mit einer funktionsfähigen Abwasserbeseitigung und Wasserversorgung im fraglichen Gebiet nicht vereinbar, wenn die Leitungsteilstücke auf dem klägerischen Grundstück nicht zur öffentlichen Einrichtung der Beklagten gehörten. Die – mangels dinglicher Sicherung – unberechtigte Inanspruchnahme der Leitungen durch die Beklagte stelle eine schlicht-hoheitliche Tätigkeit sowie eine Eigentumsbeeinträchtigung dar, deren Beseitigung der Eigentümer nach § 1004 BGB verlangen könne. Der Stilllegungsanspruch sei auch nicht nach § 1004 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, denn der Kläger sei nicht verpflichtet, die Inanspruchnahme der Leitungen etwa aufgrund einer schuldrechtlichen Vereinbarung zu dulden. Entgegen der Meinung des Klägers sei kein Leihvertrag dadurch zustande gekommen, dass er die Inanspruchnahme über einen längeren Zeitraum stillschweigend geduldet habe. Über die bloße Duldung hinaus seien keine besonderen Umstände hinzugetreten, in denen ein auf einen Leihvertrag gerichteter Rechtsbindungswille zum Ausdruck komme. Es könne dahinstehen, ob sich eine Duldungspflicht aus den öffentlich-rechtlichen Vorschriften der § 19 EWS und § 14 WAS ergebe, da der Anspruch des Klägers auf (teilweise) Stilllegung jedenfalls verjährt sei. Vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes habe die Verjährungsfrist, die mit Entstehung des Beseitigungsanspruchs beginne, 30 Jahre betragen (§ 195 BGB a.F.). Der Beginn der Verjährungsfrist hänge nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht davon ab, ob der Eigentümer die Inanspruchnahme seines Grundstücks als Störung empfinde und ob er überhaupt Kenntnis davon habe. Hier sei der Stilllegungsanspruch schon mit Erwerb des Grundstücks und seinen Nebenbestandteilen entstanden, also im Jahr 1960. Bei Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungs-

gesetzes sei die 30-jährige Verjährungsfrist nach altem Recht bereits abgelaufen gewesen. Vorsorglich weise das Gericht darauf hin, dass der Kläger aufgrund der eingetretenen Verjährung den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Leitungen hinzunehmen habe. Er sei nicht zur eigenmächtigen Stilllegung des Kanals berechtigt, da sein privates Eigentum durch die erfolgte Widmung überlagert sei.

11 Mit der vom Senat zugelassenen Berufung verfolgt der Kläger sein Rechtsschutzbegehren weiter. Er beantragt sinngemäß

12 I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 30. Januar 2012 wird aufgehoben.

13 II. Dem Beklagten wird es untersagt, über die auf dem klägerischen Grundstück Fl. Nr. 140/7 verlaufende Leitung Abwasser in den Abwasserkanal der T\*\*\*\*\*-\*\*\*\*\*- Straße einzuleiten.

14 III. Dem Beklagten wird es untersagt, Trinkwasser über die auf dem Grundstück Fl. Nr. 140/7 verlaufende Wasserleitung zu anderen Grundstücken als dem des Klägers zu leiten.

15 IV. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 775,64 Euro zu erstatten.

16 Eine Widmung der Leitungen sei nicht erfolgt, weil die Beklagte weder Eigentümerin gewesen sei noch die Verfügungsgewalt durch Einverständnis des Berechtigten erhalten habe. Die Leitungen hätten daher zu keinem Zeitpunkt zur öffentlichen Einrichtung der Beklagten gehört. Es gebe auch sehr wohl Anhaltspunkte für einen Rechtsbindungswillen hinsichtlich eines Leihvertrags. Im Zeitpunkt der Errichtung des klägerischen Wohnhauses habe noch keine Nachbarbebauung bestanden. Der Kläger habe in der Folgezeit 1957 insbesondere den Kanal- und Wasserleitungsanschluss des östlich angrenzenden Nachbargrundstücks K. auf seinem Grundstück erlaubt. Dies gelte auch für Anschlüsse des nördlich angrenzenden Grundstücks P. und weitere Kanalanschlüsse in der A\*\*\*-\*\*\*\*\*-Straße. Vor ca. sechs Jahren habe sich an der Wasserleitung des Grundstücks K. ein Rohrbruch ereignet, aufgrund dessen die Leitung auf dem klägerischen Grundstück vor der Garage aufgedigelt worden sei. Eine derartige Gestattung der Grabung stelle einen Anhaltspunkt für ei-

nen Rechtsbindungswillen hinsichtlich eines Leihvertrags dar. Es sei auch keine Verjährung eingetreten, da der Kläger nicht die Beseitigung eines (fremden) Kanals bzw. einer Wasserleitung verlange, sondern nur die Feststellung der Unterlassungspflicht, damit er – nach Ablauf der für eine etwaige Ersatzherstellung durch die Beklagte erforderlichen Zeit – die Leitungen stilllegen könne. In der Vergangenheit sei bei starken Regenfällen aufgrund eines Rückstaus Wassers aus der Kanalleitung in seinen Keller gelaufen und habe diesen erheblich verschmutzt. Die Wasserleitung verursache erhebliche Geräusche im klägerischen Anwesen, insbesondere bei nächtlicher Wasserentnahme im Anwesen P. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könne bei einer Grundstückszufahrt auch eine seit langem bestehende Duldung der Mitbenutzung keine Pflicht begründen, die Inanspruchnahme auch künftig hinzunehmen; der Unterlassungsanspruch entstehe mit jeder rechtswidrigen Überfahrt des Grundstücks neu. Es gehe insoweit nicht um die Fortdauer von schädigenden Einwirkungen ein und derselben Handlung und deren Beseitigung, sondern um die Wiederholung einer gleichartigen Rechtsverletzung und ihre Unterlassung. Diese Überlegungen seien auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch des Klägers könne nicht verjährt sein; auf das Bestehen eines Leihvertrags komme es dabei nicht an. Entgegen der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts werde das private Eigentum auch nicht durch eine etwaige Widmung überlagert. Das Selbstbeseitigungsrecht des Grundstückseigentümers bestehe auch im Falle einer ordnungsgemäß gewidmeten Leitung.

- 17 Die Beklagte beantragt,
- 18 die Berufung zurückzuweisen.
- 19 Die Form des Widmungsaktes bei kommunalen Entwässerungsanlagen unterliege keinen besonderen Anforderungen, so dass die bisherige Benutzungspraxis, die Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses, die haushaltsrechtliche Behandlung und die Kanalbestandspläne Indizien für eine konkludente Widmung sein könnten. Danach sei hier von einer öffentlichen Widmung der streitigen Entwässerungs- und Wasserversorgungsleitungen auszugehen. Als Bestandteile öffentlicher Einrichtungen stünden die Leitungen nicht im Eigentum des jeweiligen Eigentümers, über dessen Grundstücke sie verlegt seien. Aus früheren Schreiben und Aktenvermerken ergebe sich, dass in den 50er Jahren das entsprechende Gebiet durch die Maxhütte in Zusammenarbeit mit der Beklagten erschlossen worden sei, wobei es sich offensicht-

lich um öffentliche Erschließungsanlagen handeln sollte. Dies werde auch dadurch belegt, dass die entsprechenden Leitungen Eingang in die Bestandspläne gefunden hätten. Es könne daher dahinstehen, ob die Maxhütte die Leitungen bereits ursprünglich als Teil der öffentlichen Entwässerungsanlage – etwa gegen Verrechnung der Anschlussgebühren – eingebracht habe oder ob die Einbringung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt sei. Die Leitungen seien jedenfalls nicht wesentlicher Bestandteil der Grundstücke, sondern der öffentlichen Entwässerungseinrichtung und stünden damit im Eigentum des Einrichtungsträgers; auch der Kläger habe sich wegen vermeintlicher Schäden an die Beklagte gewandt. Die Auffassung, dass es sich um einen – streckenweise unterteilt den jeweiligen Grundstückseigentümern gehörenden – Privatkanal handle, führe zu dem befremdlichen Ergebnis, dass dann auch die im öffentlichen Straßengrund liegenden Leitungsstücke Privateigentum der Beklagten wären und die Benutzung dieser Teile von ihr zu gestatten wäre sowie gegebenenfalls einer Sondernutzungserlaubnis bedürfte. Die streitige Wasserleitung weise eine Dimensionierung von DN 80 auf und sei damit als reiner Hausanschluss wegen Verkeimungsgefahr nicht einsetzbar. Der Kläger müsse daher mit entsprechender Kostenfolge sowohl eine neue Hausanschlussleitung als auch eine neue Entwässerungsleitung zum städtischen Kanal verlegen. Wenn das Unterlassungsbegehren hinsichtlich des Abwasserkanals Erfolg habe, sei die Beklagte im Übrigen nur zum Verschließen der Straßeneinläufe in der A\*\*\*-\*\*\*\*\*-Straße verpflichtet, da alle weiteren Maßnahmen mit Eingriffen in das Eigentum der jeweiligen Grundstückseigentümer verbunden wären, zu denen sie nicht berechtigt sei. Der Antrag hinsichtlich der Wasserleitung ginge ohnehin ins Leere gehen, da eine Versorgung allein des klägerischen Grundstücks aus hygienischen Gründen nicht möglich bzw. mit erheblichen Aufwendungen des Klägers (regelmäßige Spülung) verbunden sei.

20 Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

21 I. Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zum Erfolg der Klage, da dem Kläger gegenüber der Beklagten sowohl die streitgegenständlichen Unterlassungsansprüche zustehen (1.) als auch der geltend gemachte materiell-rechtliche Kostenerstattungsanspruch (2.).

- 22 1. Rechtsgrundlage für das Begehren des Klägers, der Beklagten das Einleiten von Abwasser über die auf seinem Grundstück Fl. Nr. 140/07 verlaufende Kanalleitung in den Abwasserkanal der T\*\*\*\*\*-\*\*\*\*\*-Straße sowie das Durchleiten von Trinkwasser über die auf demselben Grundstück verlaufende Wasserleitung zu anderen Grundstücken als dem des Klägers zu untersagen, ist § 1004 Abs. 1 BGB, der nach der Rechtsprechung des Senats bei Eigentumsstörungen durch hoheitliche Tätigkeit entsprechend anzuwenden ist (BayVGh, U.v. 29.11.2010 - 4 B 09.2835 - DVBI 2011, 375 m.w.N.). Die Beklagte nutzt das auf dem klägerischen Grundstück gelegene Kanalstück in Erfüllung ihrer Abwasserbeseitigungspflicht (Art. 34 Abs. 1 BayWG) zur Entsorgung der nordöstlich gelegenen Wohnanwesen; über die parallel verlaufende Wasserleitung versorgt sie gemäß ihrem gesetzlichen Sicherstellungsauftrag (Art. 57 Abs. 2 GO) das nördlich angrenzende Hausgrundstück mit Trinkwasser. Beide auf dem Grundstück des Klägers vorhandenen Leitungen werden demnach in schlicht-hoheitlicher Weise von einem Träger öffentlicher Gewalt in Anspruch genommen.
- 23 Diese Inanspruchnahme kann der Kläger als Eigentümer für die Zukunft untersagen, da er nicht zur Duldung der damit verbundenen Beeinträchtigungen verpflichtet ist (vgl. § 1004 Abs. 2 BGB). Die Beklagte besitzt insoweit unstreitig kein schuldrechtlich begründetes oder dinglich gesichertes Nutzungsrecht. Sie kann sich darüber hinaus weder auf Duldungsansprüche kraft Satzungsrechts (a) noch auf die bestehende Widmung der Leitungen als Teil ihrer gemeindlichen Abwasserentsorgungs- bzw. Wasserversorgungseinrichtung berufen (b). Der Unterlassungsanspruch des Klägers ist auch nicht verjährt (c).
- 24 a) Der Kläger ist nicht aufgrund der geltenden Entwässerungssatzung (EWS) bzw. der Wasserabgabesatzung (WAS) verpflichtet, die Benutzung der auf seinem Grundstück verlaufenden Abwasser- und Wasserleitungen durch die Beklagte zuzulassen.
- 25 Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 EWS bzw. § 14 Abs. 1 Satz 1 WAS haben die Eigentümer der im Entsorgungs- bzw. Versorgungsgebiet liegenden Grundstücke das Anbringen und Verlegen von Leitungen einschließlich Zubehör zur Ableitung von Abwasser bzw. zur Zu- und Fortleitung von Wasser unentgeltlich zu dulden, wenn und soweit diese Maßnahmen für die örtliche Abwasserbeseitigung bzw. Wasserversorgung erforderlich sind. Nach dem Sinn und Zweck dieser auf der Ermächtigung des Art. 24 Abs. 2 Satz 3 GO beruhenden Satzungsbestimmungen müssen zwar nicht nur die Herstellung und der Fortbestand der Leitungen, sondern auch deren bestimmungs-

gemäße Nutzung hingenommen werden, so dass die entsprechende Duldungspflicht auch Eigentümern entgegengehalten werden kann, die statt der Entfernung lediglich die Stilllegung der auf ihren Grundstücken befindlichen öffentlichen Leitungen verlangen (BayVGH, B. v. 24.7.2000 - 4 B 99.2063 - BayVBI 2001, 115). Im vorliegenden Fall sind jedoch die Tatbestandsvoraussetzungen von § 19 Abs. 1 Satz 1 EWS und § 14 Abs. 1 Satz 1 WAS nicht erfüllt.

26 aa) Es fehlt bereits an hinreichenden Anhaltspunkten dafür, dass ein Verlauf der Leitungen auf dem klägerischen Grundstück für die örtliche Abwasserbeseitigung bzw. Wasserversorgung „erforderlich“ sein könnte. Erforderlich ist eine Verlegung von Abwasserkanälen oder Wasserleitungen auf Privatgrund nach ständiger Rechtsprechung des Senats nur dann, wenn andere Maßnahmen vernünftigerweise nicht in Betracht zu ziehen sind (BayVGH, B.v. 20.9.1994 – 4 CS 94.2698 – BayVBI 1995, 54; v. 24.7.2000 – 4 B 99.2063 – BayVBI 2001, 115; B.v. 9.11.2006 – 4 B 05.2013 – BayVBI 2007, 307; U.v. 8.2.2012 - 4 B 11.175; krit. Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, GO, Art. 24 Rn. 68b). Dass solche Alternativen hier technisch nicht realisierbar oder für die Beitrags- und Gebührenzahler wirtschaftlich unzumutbar wären, hat die Beklagte nicht substantiiert vorgetragen und ist angesichts der örtlichen Verhältnisse auch nicht erkennbar. Das bislang über das klägerische Grundstück mit Trinkwasser versorgte nördliche Nachbargrundstück könnte durch eine Verlegung der Anschlussleitung nach Westen hin einen unmittelbaren Zugang zum öffentlichen Leitungsnetz erhalten. Das in der A\*\*\*-\*\*\*\*\*-Straße anfallende Abwasser könnte, statt auf einer längeren Strecke über zwei Privatgrundstücke abgeleitet zu werden, ebenso gut durch eine im öffentlichen Straßengrund verlaufende ca. 70 m lange Verbindungsleitung dem städtischen Kanalnetz zugeführt werden. Die Stilllegung der bisherigen Kanalleitung könnte zwar, wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat dargelegt hat, für einzelne Hauseigentümer zu erheblichen Mehrkosten etwa durch den erforderlichen Einbau einer Hebeanlage führen. Damit würde sich jedoch nur ein ihrem Grundeigentum schon immer anhaftender lagebedingter Nachteil realisieren, der die zwangsweise Inanspruchnahme des klägerischen Grundstücks nicht zu rechtfertigen vermag.

27 bb) Den Kläger trifft hinsichtlich des Durchleitens auch deshalb keine Duldungspflicht nach § 19 Abs. 1 Satz 1 EWS und § 14 Abs. 1 Satz 1 WAS, weil diese Satzungsbestimmungen voraussetzen, dass die zur Abwasserentsorgung bzw. Trinkwasserversorgung genutzten Leitungen von dem Träger der öffentlichen Einrichtung verlegt

wurden und daher als Scheinbestandteile des Grundstücks (§ 95 Abs. 1 BGB) auch in dessen Eigentum stehen. Der Grundstückseigentümer muss nach den genannten Vorschriften lediglich die Errichtung (und anschließende Benutzung) fremder Leitungen auf seinem Grundstück hinnehmen, nicht dagegen eine (Mit-) Benutzung seiner eigenen Leitungen durch Dritte. Die auf dem klägerischen Grundstück bestehenden und von der Beklagten in Anspruch genommenen Kanal- und Wasserleitungen stehen aber ersichtlich nicht in deren Eigentum, sondern gehören dem Kläger.

- 28 Der Abwasserkanal und die Wasserleitung wurden nach übereinstimmendem Vortrag der Beteiligten bereits in den fünfziger Jahren von der Maxhütte AG als Eigentümerin des zum damaligen Zeitpunkt noch nicht in einzelne Bauparzellen aufgeteilten Grundstücks verlegt; sie wurden damit zu wesentlichen Grundstücksbestandteilen (§ 94 Abs. 1 Satz 1 BGB). Da nichts darauf hindeutet, dass die beiden Leitungsstränge anschließend rechtlich verselbständigt und mittels dinglicher Einigung nach § 929 Satz 2 BGB (vgl. BGH, U.v. 2.12.2005 – V ZR 35/05 – NJW 2006, 990) der Beklagten übereignet worden sind, muss davon ausgegangen werden, dass die späteren Grundeigentümer – und somit auch der Kläger – das Eigentum an dem auf ihrem Grundstück gelegenen Abschnitt der Leitungen jeweils miterworben haben.
- 29 Die Beklagte hat auch nicht nachweisen können, dass sie bei anderer Gelegenheit das Eigentum an den genannten Leitungsstücken erlangt hat. Die Aufnahme der Leitungen in das Anlagenbestandsverzeichnis ihrer Abwasserbeseitigungs- bzw. Wasserversorgungseinrichtung bedurfte keiner Zustimmung der betroffenen Grundstückseigentümer und konnte schon aus diesem Grund nicht als (konkludente) Einigung über den Eigentumsübergang verstanden werden. Dass der Kläger etwa im Zusammenhang mit früheren Instandhaltungsmaßnahmen den Willen zum Ausdruck gebracht hätte, auf sein Leitungseigentum zugunsten des öffentlichen Versorgungsträgers zu verzichten, ist nicht ersichtlich. Sein langjähriges Einverständnis mit der Benutzung durch die Beklagte vermochte jedenfalls an den bestehenden Eigentumsverhältnissen nichts zu ändern. Da es sich bei den Leitungen um wesentliche Bestandteile seines Grundstücks und daher im Rechtssinne nicht um bewegliche Sachen handelte, konnte die Beklagte das Eigentum daran auch nicht nach § 937 Abs. 1 BGB durch Ersitzung erwerben, selbst wenn sie bezüglich ihrer Eigentümerstellung gutgläubig gewesen wäre.

b) Mit der tatsächlichen Inbetriebnahme als Teil der gemeindlichen Entwässerungs- und Wasserversorgungseinrichtung und der Aufnahme in das Anlagenbestandsverzeichnis hat die Beklagte die Leitungen allerdings einem öffentlichen Zweck gewidmet. Aus dieser formlosen konkludenten Widmung ergibt sich aber keine das Privateigentum überlagernde öffentlich-rechtliche Sachherrschaft, die den Kläger zur fortwährenden Duldung der Inanspruchnahme verpflichten und damit in der Ausübung seiner Eigentümerrechte (§ 903 Satz 1 BGB) einschränken würde.

31 Entgegen einer früher vorherrschenden Rechtsauffassung (vgl. BGH, U.v. 25.4.1969 - V ZR 18/66 - NJW 1969, 1437; Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 10. Auflage, S. 387 f.) besteht heute Einigkeit darüber, dass die öffentliche Widmung einer Sache, die einem privaten Eigentümer gehört, allein nicht ausreicht, um dessen privatrechtliche Ansprüche auszuschließen; dafür bedarf es vielmehr einer gesetzlichen Grundlage (BVerwG, U.v. 1.2.1980 – IV C 40.77 – BayVBl 1980,664/667; B.v. 12.8.1993 – 7 B 86/93 – NJW 1994, 144/145; OVG NW, U.v. 25.2.1993 – 20 A 1289/91 – NJW 1993, 2635 f.; OVG Saarl, B.v. 2.2.2004 – 3 Q 3/03 – juris). Für den Bereich der kommunalen Einrichtungen hat der Gesetzgeber – anders als etwa im Straßen- und Wegerecht (vgl. Häußler in Zeitler, BayStrWG, Art. 6 Rn. 84 ff.) – keine das privatrechtliche Eigentum verdrängende, durch die Widmung begründete öffentliche Sachherrschaft des Einrichtungsträgers normiert (vgl. Axer, NVwZ 1996, 114/116). Die Beklagte kann sich daher gegenüber dem auf § 1004 Abs. 1 BGB gestützten Unterlassungsbegehren nicht darauf berufen, dass die auf dem Grundstück des Klägers befindlichen Leitungen als Teil ihres Kanal- und Leitungsnetzes auch künftig zu dem in der Widmung bestimmten Zweck verfügbar sein müssten.

32 c) Der Anspruch des Klägers darauf, dass die Kanal- und Rohrleitungen auf seinem Grundstück nicht weiter von der Beklagten in Anspruch genommen werden, ist entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch nicht verjährt.

33 Nach der Rechtsprechung des Senats kann allerdings in den Fällen einer unbefugten Leitungsverlegung auf fremdem Grund keine Stilllegung oder Unterlassung der weiteren Benutzung gefordert werden, wenn der Anspruch des Grundeigentümers auf Entfernung der Leitung verjährt ist (vgl. BayVGH, U.v. 5.10.2009 – 4 B 08.2877 – BayVBl 2010, 629/631). Der Leitungseigentümer darf das ihm gehörende Verbindungsrohr, solange es als Scheinbestandteil im Grundstück verbleibt, kraft seiner Eigentümerbefugnisse (§ 903 Satz 1 BGB) zum Durchleiten von Flüssigkeiten benut-

zen, ohne dass hierin ein (zusätzlicher) Eingriff in das fremde Grundeigentum zu sehen wäre. Im vorliegenden Fall liegen die Dinge jedoch anders. Das Grundeigentum des Klägers wird nicht durch das rechtswidrige Einbringen einer fremden Leitung verletzt, sondern durch die unerlaubte Benutzung der zu seinem Grundstück gehörenden eigenen Leitungen. Da es sich hierbei um ein Dauerverhalten handelt, mit dem die Beklagte das Eigentumsrecht des Klägers ohne zeitliche Zäsur fortlaufend verletzt, kann die Verjährung der entsprechenden Unterlassungsansprüche noch nicht beginnen, solange der Eingriff andauert (vgl. BGH, U.v. 28.9.1973 – I ZR 136/71 – NJW 1973, 2285; Grothe in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 199 Rn. 13 ff. m.w.N.). Daher kommt hier, obwohl die Verlegung und Inbetriebnahme der Leitungen viele Jahrzehnte zurückliegt, weder die im früheren Recht (§ 195 BGB a.F.; Art. 229 § 6 EGBGB) vorgesehene allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren zur Anwendung noch die seit dem 1. Januar 2002 geltende regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB n.F.).

34 Der Kläger kann somit verlangen, dass die in seinem Eigentum stehenden Teile des Abwasserkanals und der Wasserversorgungsleitung nicht mehr für den Anschluss anderer Grundstücke an das öffentliche Kanal- und Trinkwassernetz genutzt werden. Die Beklagte muss die genannten Leitungsabschnitte stilllegen und für einen anderweitigen Anschluss der betreffenden Nachbargrundstücke sorgen. Dass dies einen gewissen zeitlichen Vorlauf erfordert, gibt keine Veranlassung zu einer Beschränkung des Urteilsausspruchs dergestalt, dass der Beklagten eine Auslaufrfrist einzuräumen wäre. Die Frage, bis wann ein Unterlassungsurteil, das nur durch Vornahme von Handlungen erfüllt werden kann (vgl. Musielak, ZPO, 10. Aufl. 2013, § 890 Rn. 2), befolgt werden muss, ist grundsätzlich nicht Gegenstand des Erkenntnis-, sondern des Vollstreckungsverfahrens (BayVGh, U.v. 11.4.2006 – 4 BV 04.198 – juris Rn. 34 m.w.N.). Ebenfalls keiner Prüfung bedarf hier die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob die streitigen Leitungen, wenn sie nicht mehr der Ent- bzw. Versorgung der Nachbargrundstücke dienen, vom Kläger als Grundstücksanschluss (§ 8 EWS, § 9 WAS) weiterverwendet werden können.

35 2. Auch der im Wege der allgemeinen Leistungsklage geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der vor Klageerhebung angefallenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 775,64 Euro steht dem Kläger zu. Die anhand eines Streitwerts von 10.000 Euro errechneten Kosten (Gebühren und Auslagen) beruhen auf der Einschaltung eines Rechtsanwalts, der die Beklagte u. a. mit Mahnschreiben vom 24. Mai 2011 zur Un-

terlassung der Grundstücksbenutzung aufgefordert hat. Da die rechtswidrige Inanspruchnahme des Grundstücks eine unerlaubte Handlung in Gestalt einer Eigentumsverletzung darstellte (§ 823 Abs. 1, § 249 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GG), kann der Kläger von der Beklagten Ersatz bzw. Freistellung bezüglich der dadurch veranlassten Rechtsverfolgungskosten verlangen (vgl. Palandt, BGB, 71. Aufl., § 249 Rn. 56 f. m.w.N.; BGH, U.v. 12.12.2006 – VI ZR 175/05 – NJW-RR 2007, 856; BayVGH, U.v. 24.2.2011 – 7 B 10.1272 – juris). Die für einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch notwendige Voraussetzung, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts objektiv erforderlich und zweckmäßig war, lag hier unzweifelhaft vor. Angesichts der besonderen rechtlichen Schwierigkeit des Falles war der Kläger bereits in diesem frühen Verfahrensstadium auf anwaltliche Hilfe angewiesen, um seine Rechte wahren zu können. Da es ihm ersichtlich darauf ankam, den Streit über die weitere Nutzung des Abwasserkanals möglichst ohne Gerichtsverfahren zu bereinigen, kann seinem Erstattungsbegehren auch nicht der Einwand entgegengehalten werden, dass die vorprozessual entstandenen Aufwendungen allein der Vorbereitung eines Rechtsstreits gedient hätten (vgl. BGH, U.v. 11.12.1986 – III ZR 268/85 – juris).

- 36 II. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO und § 17b Abs. 2 GVG, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 und § 711 ZPO (vgl. Pietzner in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 167 Rn. 135).
- 37 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Zulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 38 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwal-

tungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

39

Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

40 Dr. Zöllner Dr. Wagner Dr. Peitek

41 **Beschluss:**

42 Der Streitwert wird für beide Instanzen auf 10.775,64 Euro festgesetzt  
43 (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 und 2, § 63 Abs. 3 GKG).

44 Dr. Zöllner Dr. Wagner Dr. Peitek