

Sicherung und Überbau
von Wasserleitungen
- Rechtsgestaltung und
Haftungsfragen -

Trier, 02. Juni 2022

Prof. Dr. Johannes Heyers, LL.M.

1. Sicherung von Leitungen

- a) Sicherungsdefizite und weiteres Vorgehen
- b) Bestand und Durchsetzbarkeit sichernder Rechte

2. Haftungs- und Haftungsausschlussfragen

- a) Haftungssystem
- b) Haftungsausschlussmöglichkeiten



1. Sicherung von Leitungen

Wie ist zu verfahren, wenn – oft: ältere – Leitungen nicht adäquat dinglich gesichert sind?

- Fehlen einer originären Duldungspflicht des Eigentümers oder anderer dinglich Berechtigter (vgl. § 905 Fall 2 BGB)
 - Defizite schuldrechtlicher Gestattungsverträge inter partes; fehlende Durchsetzbarkeit
- Notwendigkeit der Inanspruchnahme gesetzlicher Durchsetzungsmechanismen

1

§ 93 WHG

¹Die zuständige Behörde kann Eigentümer und Nutzungsberechtigte von Grundstücken und oberirdischen Gewässern verpflichten, das Durchleiten von Wasser und Abwasser sowie die Errichtung und Unterhaltung der dazu dienenden Anlagen zu dulden, soweit dies zur Entwässerung oder Bewässerung von Grundstücken, zur Wasserversorgung, zur Abwasserbeseitigung, zum Betrieb einer Stauanlage oder zum Schutz vor oder zum Ausgleich von Beeinträchtigungen des Natur- oder Wasserhaushalts durch Wassermangel erforderlich ist. ²§ 92 Satz 2 gilt entsprechend.

Enumerativ aufgezählte, aber denkbar weite wasserwirtschaftliche Zwecke:

- Entwässerung von Grundstücken (verstanden als künstliches Abführen überschüssigen Grundwassers von einem Grundstück, insbesondere um es für landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche oder gärtnerische Zwecke nutzbar zu machen – Czychowski/Reinhardt, § 46 Rn. 19; hierunter fällt ferner auch das Abführen von noch nicht versickertem Regenwasser, soweit nicht bereits vom Begriff der Abwasserbeseitigung erfasst –) und
- Bewässerung von Grundstücken,
- Wasserversorgung (wobei § 93 nicht nur für Projekte öffentlicher Ver- und Entsorger gilt. Eine entsprechende Einschränkung ist – anders als etwa i.R.d. § 50 WHG – nicht im Gesetzeswortlaut angelegt),
- Abwasserbeseitigung (im Sinne der Legaldefinition in § 54 Abs. 2 WHG),
- Betrieb einer Stauanlage (z.B. indem die Wasserzufuhr oder -abfuhr zur Regulierung der Stauhöhe zu dulden ist)
- Schutz vor bzw. Ausgleich von Beeinträchtigungen des Natur- oder Wasserhaushalts durch Wassermangel.

Erfordernis besonderen „öffentlichen Interesses“ – sofern für erforderlich gehalten (str.) – regelmäßig erfüllt, da dieses in aller Regel in irgendeiner Form tangiert sein wird (s. etwa OVG Lüneburg, Beschl. v. 31.08.2017, 13 LA 188/15); hinreichende Verortung der Problematik ohnehin im Rahmen der Vorteil-Nachteil-Abwägung (s. unten)

Eine Duldungspflicht kann gerade auch im Hinblick auf bereits verlegte Leitungen angeordnet werden. § 93 ist nicht zu entnehmen, dass eine Duldung nur verfügt werden kann, soweit die erforderlichen baulichen Maßnahmen erst noch durchgeführt werden müssen (vgl. OVG Lüneburg, a.a.O.).

Zulässig ist die Einräumung eines Durchleitungsrechtes dabei auch, wenn mit ihr ein formell rechtswidriger Zustand nachträglich legalisiert werden soll, etwa weil eine Leitung zwar ursprünglich mit Zustimmung des Grundstückseigentümers verlegt, das Grundstück inzwischen aber an einen anderen Eigentümer übergegangen ist (*Sukzessionsproblematik*, s.o.).

Aber auch in einem Fall, in dem schon die ursprüngliche Grundstücksinanspruchnahme rechtswidrig war (z.B. weil kein Einverständnis eines Voreigentümers vorlag), ist eine nachträgliche Legalisierung möglich. Voraussetzung ist dann lediglich, dass die vorhandene Anlage auch heute mittels Duldungsverfügung erneut in das Grundstück eingebracht werden dürfte (→ *Maßstab fiktiver Neuverlegung*), vgl. etwa VG Augsburg, Urt. vom 17.01.2022, Au 9 K 21.1532

§ 93 WHG

Maßstab fiktiver Neuverlegung

- „(i) wenn das Vorhaben anders nicht ebenso zweckmäßig *oder* nur mit erheblichem Mehraufwand durchgeführt werden kann
- und
- (ii) der von dem Vorhaben zu erwartende Nutzen erheblich größer als der Nachteil des Betroffenen ist“.

(i) Unzweckmäßigkeit und Mehraufwand

- Unzweckmäßigkeit der Inanspruchnahme anderer Privatgrundstücke (Grds. des Vorrangs der Inanspruchnahme von Grundstücken der öffentlichen Hand)
- Hinnehmbarkeit des Mehraufwands einer Verlegung durch öffentlichen Grund; Grenze: „Erheblichkeit“
 - Sonderkonstellation: nachträglicher Fortfall ursprünglich rechtmäßiger Verlegung, etwa bei schuldrechtlicher Gestattung und Sukzession

(ii) Vorteil – Nachteil – Abwägung



Beibehaltung der bisherigen
Trassierung (= fiktive Neuverlegung),

insbesondere Bedeutung der
Wasserversorgung für die
Allgemeinheit

Weitere Faktoren: ursprüngliche Zustimmung; Unterrichtung
über Einschränkungen?

Risiken und Einbußen des
Eigentümers

insbesondere Art und Umfang der
Nutzungsbeeinträchtigung

Ggf. (einzelfallabhängige)
Entschädigung

Duldungspflicht

1. Regelmäßig: Ausschluss einredeweiser Geltendmachung des § 93 WHG
2. Behördlicher Duldungsanordnung vorgeschalteter Einigungsversuch mit dem Ziel der Einräumung dinglich gesicherten Leitungsrechts, d.h. beschränkter persönlicher Dienstbarkeit, §§ 1090 Abs. 2, 1018 ff. BGB
 - insbesondere Prüfung der Angemessenheit der Höhe finanzieller Kompensationsforderung des Eigentümers
3. Öffentlich-rechtliche Last, die unmittelbar auf dem betroffenen Grundstück ruht und zu ihrer Wirksamkeit keiner Eintragung in das Grundbuch bedarf
4. Pflicht des Grundstückseigentümers bzw. Nutzungsberechtigten, ein Durchleiten von Wasser und Abwasser zu dulden, ggf. verbunden mit der Pflicht, das Betreten und Befahren des Grundstücks für notwendige Arbeiten und Kontrollen zu dulden. Gegenstand der Verpflichtung ist zwar eine passive „Duldung“, was aber auch die Pflicht beinhaltet, alle Handlungen zu unterlassen, die die zu duldende Maßnahme stören oder beeinträchtigen können. Grenze: Keine positiven Handlungspflichten.

Vorrang – vermeintlich – spezieller Duldungspflichten?

Aulinger

1. Zwar: Soweit und solange die Eigentümer von Grundstücken, die an eine öffentliche Wasserversorgung bzw.. Abwasserbeseitigung angeschlossen oder anzuschließend sind, die Verlegung entsprechender Leitungen schon aufgrund diesbezüglicher Sonderregelungen unentgeltlich zu dulden haben (z.B. nach Art. 24 Abs. 2 S. 3 BayGO; § 8 AVBWasserV), bedarf es keiner auf die allgemeine Befugnisnorm des § 93 WHG gestützten Duldungsanordnung. Die Wasserrechtsbehörde hat hier in der Regel keinen Anlass und daher auch nicht die Befugnis, sich in die internen Rechtsbeziehungen zwischen den (möglichen) Anschlussnehmern und den kommunalen Versorgungsträgern als Betreibern von Leitungsnetzen einzumischen und etwa letzteren die Entscheidung darüber abzunehmen, ob sie ihr Durchleitungsrecht durchsetzen oder hierauf verzichten wollen.
2. Aber: Sofern die satzungs- oder verordnungsrechtlich normierte Pflicht zur Duldung von Wasser- oder Abwasserleitungen bereits tatbestandlich nicht eingreift oder zwischen den Beteiligten hierüber Streit besteht (VGH München, Urt. v. 08. 02. 2012, 4 B 11.175), darf im Interesse einer gesicherten Wasserversorgung oder Abwasserentsorgung auch eine wasserrechtliche Duldungsverfügung nach § 93 WHG ergehen. Das Gleiche soll gelten, wenn ein privatrechtlicher Durchleitungsanspruch auf der Grundlage der landesrechtlichen Nachbarrechtsgesetze oder analog § 917 BGB (BGH, Urt. v. 04.07.2008, NVwZ 2008, 1150) vom Eigentümer des anzuschließenden Hinterliegergrundstücks nicht kurzfristig durchsetzbar ist und an der geplanten Durchleitung von Wasser oder Abwasser auch ein erhebliches öffentliches Interesse besteht (insoweit für ein gleichberechtigtes Nebeneinander der öffentlich- und zivilrechtlichen Rechtsgrundlagen VG Dresden, Urt. v. 10.10.2001, 12 K 3142/98).



§ 8 AVBWasserV

1. Beschränkung auf Trinkwasserleitungen
2. Anschluss an Wasserversorgung
3. Örtliche Wasserversorgung
4. Nachträgliche Legalisierung unrechtmäßiger Grundstücksinanspruchnahme? (vgl. etwa § 8 Abs. 2)

Wenn eine rechtliche Sicherung der Leitungen besteht, ist diese dann dauerhaft gegeben?

Falls nicht: Was ist dagegen zu unternehmen?

Grundsatz

§ 902 BGB

„(1) Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. [...]“

Denkbare Ausnahmen eines Erlöschens des Leitungsrechts

Endgültige Stilllegung von Anlagen

Zwangsversteigerung des Grundstücks (Prioritätsfrage)

Verjährbarkeit von Ansprüchen jenseits des Wesensgehalts des Rechts (arg fehlende Vereitelung wesentlichen Rechtsinhalts, sehr str.; vgl. eingehend sogleich)

Beseitigungsansprüche und Durchsetzbarkeit

a) vertraglich, §§ 280 Abs. 1, 249 BGB

aa) Anspruchsentstehung

- (1) Schuldverhältnis i.w.S.: Dienstbarkeitsbestellungsvereinbarung
- (2) Verletzung einer Pflicht i.e.S.: sog. leistungssichernde Nebenpflicht (u.U. durch ergänzende Auslegung zu ermitteln)
- (3) Verschuldensvermutung
- (4) Rechtsfolge: Naturalrestitution (Beseitigung)

bb) Anspruchsdurchsetzbarkeit

- (1) § 251 Abs. 2 S. 1 BGB
- (2) § 275 Abs. 2 BGB
- (3) Zu Sonderproblemen der Verjährung s. unten

Lei(s)tungssichernde Nebenpflicht

„[...] Der Eigentümer des dienenden Grundstücks verpflichtet sich, alle Maßnahmen zu unterlassen, welche den Bestand oder Betrieb der unter Ziffer x bezeichneten Leitungen oder Anlagen gefährden können, insbesondere auch dafür zu sorgen, dass Bäume und Baumwerke irgendwelcher Art auf der Leitung nicht und beiderseits nur mit x Metern Abstand von der Rohrachse angepflanzt bzw. errichtet werden (Schutzstreifen). Diese Verpflichtung ist auf den Schutzstreifen beschränkt. [...] Das WVU ist unter folgenden Auflagen bereit, einer Überbauung der Wasserleitung zuzustimmen: [i] Die Überdeckung der Leitung muss mindestens x m betragen. [ii] [...]“

§ 275 Abs. 2 BGB:

„[...] (2) Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.“

b) negatorisch-deliktisch, §§ 1090 Abs. 2, 1027, 1004 BGB

aa) Anspruchsentstehung

(1) Beeinträchtigung der Dienstbarkeit = jede Störung oder Behinderung rechtmäßiger Ausübung

(a) effektive, nicht nur potentielle Wirkung einer Störungsquelle mit Substanzbezug

(b) **Problem: Leitungsüberbau und Erschwernis eines Leitungszugriffs** (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 05.06.1990, VI ZR 359/89, NJW-RR 1990, 1172 m. Bespr. Seeliger, NJOZ 2014, 281 ff.); heute wohl Übertragbarkeit der Grundsätze zu Eigentumsverletzungen durch Nutzungseinschränkungen ohne physischen Eingriff in Sachsubstanzen

(2) Rechtswidrigkeit: Fehlen einer Duldungspflicht

bb) Anspruchsdurchsetzbarkeit: vgl. oben

Sonderproblem:

Undurchsetzbarkeit von Beseitigungsansprüchen und ähnlichen Rechten infolge von **Verjährung**

(1) ¹Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. ²Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind.

Aber: Keine Anwendung auf Beseitigungsansprüche, insbesondere aus § 1004 BGB, vgl.

- BGH, Urt. v. 22.02.2019, V ZR 136/18, NJW-RR 2019, 590;
- OVG Saarlouis, Urt. v. 01.12.2021, 1 A 314/19, BeckRS 2021, 39707 Rn. 62 ff.;
- OLG Hamm, Urt. v. 20.05.2019, 5 U 59/18, NJOZ 2020, 389.

(Sehr str., a.A. etwa Staudinger/Picker, BGB (2019), § 902 Rn. 9; BeckOGK BGB/Spohnheimer, Stand 01.11.2021, § 1004 Rn. 240.1 ff.; jurisPK-BGB/Toussaint, 8. Aufl. (2013), § 902 Rn. 13)

BGH, a.a.O., Rn. 13:

„Nach ständiger Rechtsprechung des Senats findet die Vorschrift des § 902 Abs. 1 BGB, wonach Ansprüche aus eingetragenen Rechten nicht der Verjährung unterliegen, auf den Beseitigungsanspruch des § 1004 BGB keine Anwendung [...]. Sie erfasst nur die der Verwirklichung des eingetragenen Rechts, jedoch nicht die der Abwehr von Störungen bei dessen Ausübung dienenden Ansprüche (Senat, NJW 2011, 1068 Rn. 14). An dieser Rechtsprechung hält der Senat trotz der im Schrifttum geäußerten Kritik [...] fest. Maßgeblicher Gesichtspunkt für die Anwendung oder Nichtanwendung der Vorschrift des § 902 Abs. 1 BGB ist deren Zweck, den Bestand der im Grundbuch eingetragenen Rechte dauerhaft zu sichern. **Unverjährbar sind deshalb alle Ansprüche, die der Verwirklichung des eingetragenen Rechts selbst dienen und sicherstellen, dass die Grundbucheintragung nicht zu einer bloßen rechtlichen Hülse wird. Geht es dagegen nur um eine Störung in der Ausübung des Rechts, welche die dem Grundstückseigentümer zustehende Rechtsmacht (§ 903 BGB) unberührt lässt, steht der Schutzzweck des § 902 Abs. 1 BGB der Möglichkeit der Verjährung eines auf Beseitigung der Störung gerichteten Anspruchs nicht entgegen [...]**“

Störung der Ausübung des Rechts: »*erschwerte Ausübung*«.



BGH: **Keine** Anwendung der Grundsätze einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung (mit der Konsequenz fortlaufenden Neubeginns der Verjährung); arg: Rechtsfrieden und Rechtssicherheit bei konstant gleicher Beeinträchtigung; anders bei punktuell auftretenden und wieder abklingenden Störungen (z.B. temporäre Wasserausläufe auf Grundstück des gestörten Eigentümers)

→ Verjährung in der Praxis möglich!



„[...] dass sich die Wirklichkeit nach einer gewissen Zeit gegen den Inhalt des Grundbuchs durchsetzt [...]“

jede auf Menschenhand zurückgehende Einrichtung; ausreichend: unterbleibende Intervention

Übertragung der Differenzierung auf die Sonderregelung des § 1028 Abs. 1 BGB:

¹Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist.

²Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht.

Verjährungsrechtliche Differenzierung

Hinderung der Verwirklichung
des Leitungsrechts



30 Jahre, § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB



Erschwerung der Ausübung
des Leitungsrechts



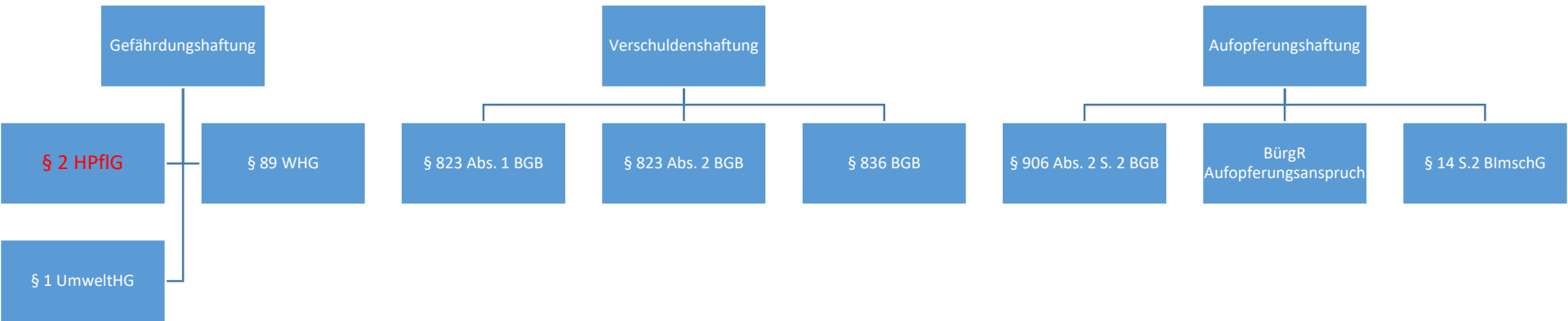
drei Jahre, § 195 BGB

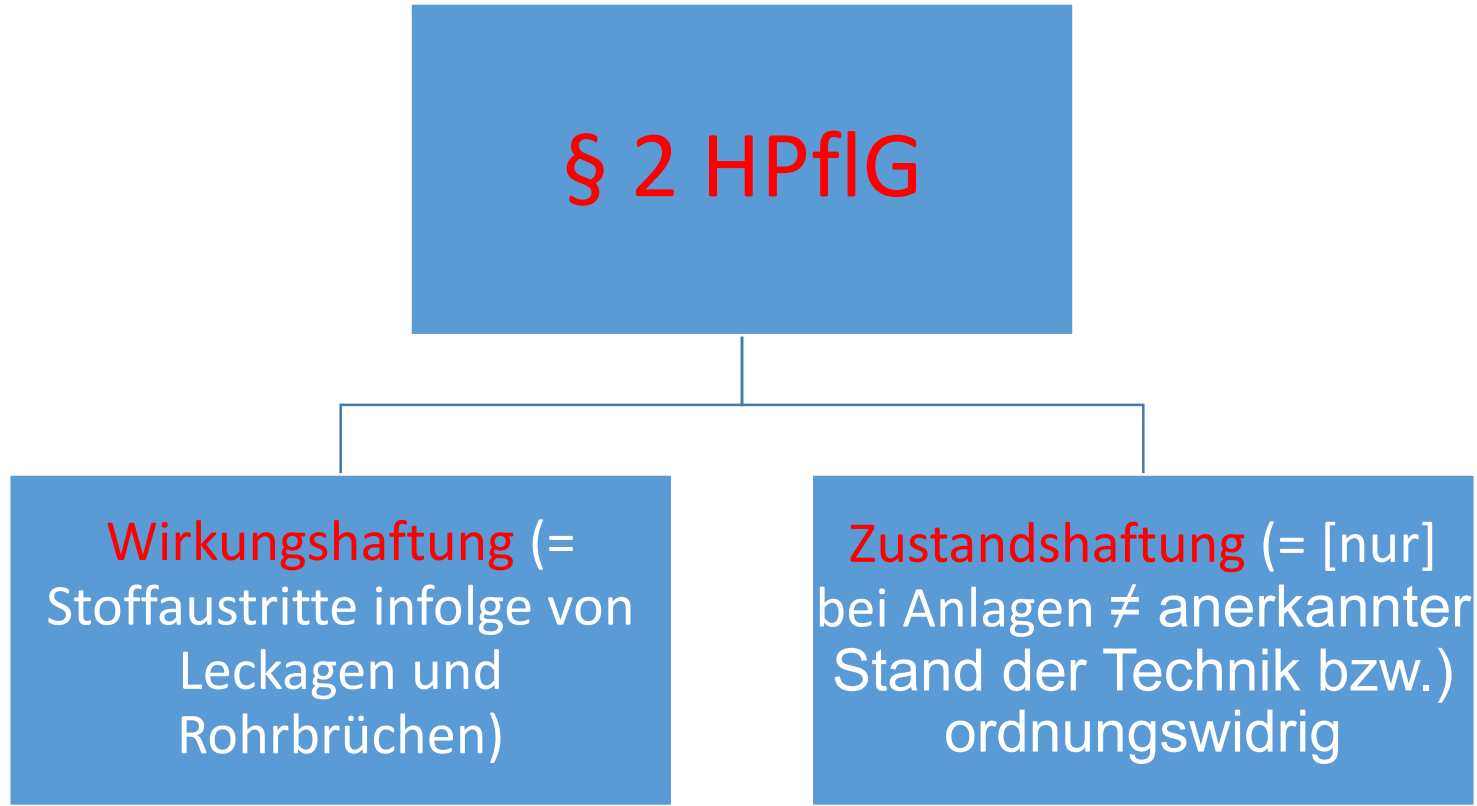
Denkbare praktische Vorgehensweise: Entsprechende Fassung von Eintragungsbewilligung bzw. Bestellungsvereinbarung: umfassende Definition des Ausübungsbereichs (Wesentlichkeit von Unterhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten, Kontrollmöglichkeiten, Schutzstreifen)

2. Haftungs- und Haftungsausschlussfragen

Rohrleitungsrechtliche Haftungssystematik

Aulinger





Geltung allgemeiner Grundsätze der Kausalität, z.B. mittelbarer Verursachung

Rein klarstellende Funktion gängiger Vereinbarungen: „*Schäden, die durch Überbauung verursacht sind, sind vom Überbauenden zu verantworten*“

Problem: Beweislastregelungen für den Fall von Zweifeln an der Verursachung (durch den Überbau „*eventuell*“ verursacht): individualvertraglich zulässig, in AGB nicht (vgl. § 309 Nr. 12 BGB)

Haftungsbeschränkung: Beachte § 7 HPflG!

- Personenschäden: generell kein Ausschluss und keine Beschränkung;
- Sachschäden: kein Ausschluss und keine Beschränkung; es sei denn die Beschränkung wird vereinbart zwischen dem Inhaber einer Anlage und
 - Einer juristischen Person des öffentlichen Rechts,
 - Einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen oder
 - einem Kaufmann i.R.e. Vertrags, der dem Betrieb seines Handelsgewerbes zuzurechnen ist.

Zweck (vgl. BT-Dr. 8/108, S. 13): „[...] soll verhindern, dass der haftpflichtige Unternehmer bzw. Anlageninhaber seine wirtschaftliche – häufig sogar monopolartige – Überlegenheitsstellung dazu ausnutzt, die strenge Gefährdungshaftung gegenüber als Ersatzberechtigten in Betracht kommenden, im Allgemeinen wirtschaftlich unterlegenen Personen von vornherein auszuschließen oder einzuschränken. Letztere sollen auch davor bewahrt werden, übereilt und ohne die rechtliche Tragweite voll zu erkennen, auf ihren Haftpflichtschutz ganz oder zum Teil zu verzichten.“

ENTSPRECHENDE EINSCHRÄNKUNGEN BEREITS IN DER VERTRAGLICHEN VEREINBARUNG ERFORDERLICH!

Zusätzliche Restriktionen bei Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen i.S.d. §§ 305 ff. BGB

Vgl. § 309 Nr. 7 lit. b) BGB:

„Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam [...] ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen.“

**ENTSPRECHENDE EINSCHRÄNKUNGEN BEREITS IN DER VERTRAGLICHEN VEREINBARUNG BZW. IM KLAUSELWERK
ERFORDERLICH!**

Z.B.: „[...] es sei denn, dass diese Schäden auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des WVU oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines Erfüllungsgehilfen oder gesetzlichen Vertreters beruhen.“

Kostentragungsregelungen

... für den Fall der Errichtung leitungszugriffsschwerender Anlagen und der Notwendigkeit ihrer Abtragung und / oder Wiederherstellung (Wände, Betonverbundpflaster)

Vorsorge z.B. bereits in Bestellsabreden beschränkt persönliche Dienstbarkeiten betreffend (Schutzstreifen)

Durchsetzung im Wege der Ersatzvornahme und Aufwendungsersatz gemäß den §§ 677, 670, 683 S. 1 BGB (Beseitigungspflichten: § 1004 BGB, vgl. BGH, Urt. v. 08.03.1990, III ZR 81/88, BGHZ 110, 313 ff. – *Milchpulver*)

Fazit

- überraschend große Praxisrelevanz wegen der offensichtlichen Vielzahl ungesicherter Leitungen
- im Sicherungsfall oft unliebsame Überraschungen wegen zwischenzeitlicher (möglicher) Undurchsetzbarkeit von Beseitigungsansprüchen
- Portfoliodurchsicht und Rechtsdurchsetzung
- Erwirkung von Duldungspflichten möglich; Verhandlungslösungen ist Vorzug zu geben
- Minimierung von Risiken der schneidigen Gefährdungshaftung durch Haftungsausschlüsse



Prof. Dr. Johannes Heyers, LL.M.

Johannes.Heyers@Aulinger.eu

Standort Essen

Frankenstraße 348

45133 Essen

Tel: 0201.95986-614

Fax: 0201.95986-699