

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 93, 94, 97, 311b, 903, 917, 1004 BGB

- 1. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören nach § 94 Abs. 2 BGB die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen. Dies ist bei einer dem Nachbargrundstück dienenden Versorgungsleitung nicht der Fall. Sie sind nicht zur Herstellung des Gebäudes eingefügt, sondern dienen allein der Versorgung des Nachbargrundstücks mit Wasser und Strom. Die Versorgungsleitungen sind auch nicht aufgrund der allgemeinen Vorschrift des § 93 BGB wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes.**
- 2. Versorgungsleitungen stehen als Zubehör des Nachbargrundstücks gemäß § 97 BGB vielmehr in dessen Eigentum. Geht es um die Frage, ob ein Gegenstand Zubehör zu einem Grundstück ist, dann braucht er sich nicht auf diesem Grundstück selbst zu befinden; auch wenn er nur in der Nähe desselben untergebracht ist, kann dem Erfordernis des räumlichen Verhältnisses genügt sein (Senat, Urteil vom 19. März 1965 - V ZR 270/62, MDR 1965, 561).**
- 3. Ebenso wenig kann sich der Nachbar auf ein Notleitungsrecht in entsprechender Anwendung von § 917 BGB (vgl. Senat, Urteil vom 4. Juli 2008 - V ZR 172/07, BGHZ 177, 165, 167) berufen. Auch das Notleitungsrecht umfasst nicht die Befugnis zur Inanspruchnahme der Wohngebäude des vom Notleitungsrecht betroffenen Grundstücks.**
- 4. Eine Duldungspflicht folgt auch nicht aus dem kaufvertraglich vereinbarten Gewährleistungsausschluss oder aus § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen sind, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt. Denn es werden keine kaufvertragliche Gewährleistungsansprüche, sondern einen aus dem Eigentum abgeleiteten dinglichen Abwehranspruch geltend gemacht.**
- 5. Allerdings kann sich eine Duldungspflicht aus einer im Rahmen des Kaufvertrages zwischen den Parteien mündlich getroffenen Vereinbarung ergeben, die als unentgeltlicher Gestattungsvertrag auszulegen ist.**
- 6. Zwar ist bei unentgeltlichen Gestattungsverträgen grundsätzlich von einer jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit auszugehen (Senat, Urteil vom 26. Januar 2007 - V ZR 175/06, juris, Rn. 9). Ist aber der Verbleib der sein angrenzendes Haus versorgenden Wasser- und Stromleitungen von dem Nachbarn/Verkäufer zur Voraussetzung für den Abschluss eines**

**Kaufvertrages über das Anwesen, in dem sich die Leitungen befinden, gemacht worden und haben die Erwerber hiermit ihr Einverständnis erklärt, so liegt darin die Vereinbarung einer dauerhaften Nutzungsmöglichkeit durch den Veräußerer, bei der eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit durch den Erwerber gerade nicht gegeben sein soll.**

- 7. Der Annahme eines wirksamen Gestattungsvertrages steht die fehlende Beurkundung der behaupteten Vereinbarung nicht entgegen. Zutreffend ist zwar der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der notariellen Beurkundung bedarf (§ 311b Abs. 1 Satz 1 BGB) und dass das Beurkundungserfordernis alle Vereinbarungen umfasst, aus denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt (st. Rspr., vgl. Senat, Urteil vom 20. Dezember 1974 - V ZR 132/73, BGHZ 63, 359, 361; Urteil vom 30. Juni 2006 - V ZR 148/05, NJW-RR 2006, 1292 mwN).**
- 8. Eine formnichtige Abrede der Parteien über den Verbleib der Versorgungsleitungen wäre aber gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Auflassung des Grundstücks an die Kläger und ihrer Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch wirksam geworden und damit beachtlich.**

BGH, Urteil vom 10.06.2011; Az.: V ZR 233/10 ([www.iurado.de](http://www.iurado.de))

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Juni 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 26. Oktober 2010 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte verurteilt worden ist, die im Keller des Hausanwesens K. 10 in O. verlaufenden Strom- und Wasserleitungen, die das Hausgrundstück K. 12 und 14 in O. versorgen, zu entfernen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien sind Nachbarn. Die Kläger haben ihr Hausgrundstück im Jahr 2005 aufgrund notariellen Vertrages von dem Beklagten erworben. § 4 ("Sach- und Rechtsmängel") des Vertrages enthält unter Absatz 1 einen Gewährleistungsausschluss. In Absatz 2 ist bestimmt, dass der Käufer den Kaufgegenstand besichtigt hat und ihn im gegenwärtigen Zustand kauft. Das Haus der Kläger grenzt unmittelbar an die beiden auf dem Grundstück des

Beklagten befindlichen Häuser an. Für alle drei Häuser besteht eine gemeinsame Strom- und Wasserversorgung. Die Leitungen für die Versorgung der Häuser des Beklagten verlaufen im Keller des Hauses der Kläger. In einem diesem Rechtsstreit vorangegangenen gerichtlichen Verfahren verlangten die Kläger vom Beklagten die Rückabwicklung des Kaufvertrages; ihre Klage blieb jedoch ohne Erfolg. Die Kläger begehren nun die Beseitigung der in ihrem Keller verlaufenden, der Versorgung der Anwesen des Beklagten dienenden Leitungen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und, soweit hier von Interesse, der Widerklage des Beklagten auf Ersatz seiner vorgerichtlichen Anwaltskosten, die ihm anlässlich des vorangegangenen Prozesses und wegen des streitgegenständlichen Verfahrens entstanden sind, stattgegeben. Auf die Berufung der Kläger hat das Landgericht das Urteil des Amtsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben und die Widerklage, soweit hier von Interesse, abgewiesen.

Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision möchte der Beklagte die Wiederherstellung der Entscheidung des Amtsgerichts erreichen. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

### **Entscheidungsgründe:**

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts können die Kläger einen Beseitigungsanspruch zwar nicht aus einer mit dem Beklagten getroffenen mündlichen Vereinbarung herleiten; selbst wenn sich die Parteien anlässlich des notariellen Kaufvertrages auf eine Beseitigung der Leitungen geeinigt haben sollten, wäre diese Vereinbarung mangels notarieller Beurkundung unwirksam. Der Anspruch der Kläger sei jedoch nach § 1004 BGB begründet. Eine Duldungspflicht der Kläger nach § 1004 Abs. 2 BGB bestehe nicht. Soweit sich der Beklagte darauf berufe, sich mit den Klägern über den Verbleib der Leitungen geeinigt zu haben, fehle es ebenfalls an der erforderlichen notariellen Beurkundung. Im Übrigen müsste eine solche Vereinbarung, hätte sie tatsächlich stattgefunden, als jederzeit kündbarer unentgeltlicher Gestattungsvertrag eingestuft werden. Die widerklagend geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten seien mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen nicht erstattungsfähig.

II. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es einen Anspruch der Kläger gem. § 1004 Abs. 1 BGB auf Beseitigung der durch ihren Keller verlaufenden Versorgungsleitungen des Beklagten bejaht, halten rechtlicher Prüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht allerdings eine Eigentumsbeeinträchtigung der Kläger durch den Beklagten bejaht.

Unter einer Eigentumsbeeinträchtigung ist jeder dem Inhalt des Eigentums (§ 903 BGB) widersprechende Zustand zu verstehen. Zu der dem Eigentümer durch § 903 BGB garantierten umfassenden Sachherrschaft gehört es, fremde Gegenstände von dem eigenen Grundstück fernzuhalten. Deshalb sind diese Gegenstände bis zu ihrer Entfernung allein durch ihre Anwesenheit eine Quelle fortdauernder Eigentumsstörungen (Senat, Urteil vom 4. Februar 2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366, 1367 Rn. 5). Bei den Leitungen handelt es sich um für die Kläger fremde Gegenstände. Sie stehen im Eigentum des Beklagten.

a) Entgegen der Auffassung des Beklagten erstreckt sich das Eigentum der Kläger an dem Hausgrundstück nicht gem. § 946 BGB auf die in deren Keller verlaufenden, der Versorgung allein der Anwesen des Beklagten dienenden Leitungen. Denn diese Leitungen sind nicht wesentlicher Bestandteil (§ 94 BGB) des Hauses der Kläger. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören nach § 94 Abs. 2 BGB die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen. Hierfür ist eine feste Verbindung mit dem Gebäude nicht nötig (Senat, Urteil vom 10. Februar 1978 - V ZR 33/76, NJW 1978, 1311). "Zur Herstellung" in diesem Sinne sind alle Teile eingefügt, ohne die das Gebäude nach der Verkehrsanschauung noch nicht fertig gestellt ist (Senat, Urteil vom 25. Mai 1984 - V ZR 149/83, NJW 1984, 2277, 2278). Dies ist bei den Versorgungsleitungen nicht der Fall. Sie sind nicht zur Herstellung des Gebäudes der Kläger eingefügt, sondern dienen allein der Versorgung des Nachbargrundstücks mit Wasser und Strom.

Die Versorgungsleitungen sind auch nicht aufgrund der allgemeinen Vorschrift des § 93 BGB wesentlicher Bestandteil des Gebäudes der Kläger geworden (vgl. Senat, Urteil vom 25. Oktober 1961 - V ZR 30/60, BGHZ 36, 47, 51). Anhaltspunkte dafür, dass sie nur im Wege der Zerstörung entfernt werden können, liegen nicht vor.

b) Anders als der Beklagte meint, stehen die Versorgungsleitungen auch nicht im Eigentum des Versorgungsunternehmens. Das Beseitigungsverlangen der Kläger bezieht sich nicht auf die öffentlichen Versorgungsleitungen, sondern auf die in ihrem Keller verlaufenden Leitungen, die - ausgehend von der gemeinsamen Hauptversorgungsleitung - der Versorgung der angrenzenden Häuser des Beklagten dienen. Dieses "innere Leitungsnetz" ist nicht Eigentum des Versorgungsunternehmens (vgl. Staudinger/Jickeli/Stieper, BGB [2004], § 94 Rn. 37).

c) Die Versorgungsleitungen stehen als Zubehör des Hausgrundstücks des Beklagten vielmehr in dessen Eigentum. Gemäß § 97 BGB ist eine bewegliche Sache grundsätzlich dann Zubehör, wenn sie, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, nicht nur vorübergehend dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt ist und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis steht. Die Leitungen sind - und zwar nicht nur vorübergehend - dazu bestimmt, die Anwesen des Beklagten mit Strom und Wasser zu versorgen und so die Nutzbarkeit der Wohngebäude zu ermöglichen. Der Annahme der Zubehöreigenschaft steht nicht entgegen, dass sich die Leitungen nicht auf dem Grundstück des Beklagten befinden. Geht es um die Frage, ob ein Gegenstand Zubehör zu einem Grundstück ist, dann braucht er sich nicht auf diesem Grundstück selbst zu befinden; auch wenn er nur in der Nähe desselben untergebracht ist, kann dem Erfordernis des räumlichen Verhältnisses genügt sein (Senat, Urteil vom 19. März 1965 - V ZR 270/62, MDR 1965, 561). So liegt es hier. Zwischen den im Keller des Hauses der Kläger verlaufenden Leitungen und den beiden Häusern des Beklagten besteht eine unmittelbare räumliche Beziehung, da die Anwesen der Parteien aneinander angrenzen. Gerade diese räumliche Situation wurde für die Versorgung des Hausgrundstücks des Beklagten nutzbar gemacht.

2. Nicht frei von Rechtsfehlern hat das Berufungsgericht jedoch eine Duldungspflicht der Kläger gem. § 1004 Abs. 2 BGB verneint.

a) Allerdings begründet entgegen der Ansicht des Beklagten § 26 Landesnachbarrechtsgesetz (LNRG) für Rheinland-Pfalz keine Pflicht der Kläger zur Duldung der in ihrem Keller verlaufenden Wasserleitung des Beklagten.

Nach dieser Vorschrift hat der Eigentümer zu dulden, dass durch sein Grundstück Wasserversorgungs- und Abwasserleitungen zu einem Nachbargrundstück hindurchgeführt werden, wenn der Anschluss an das Wasserversorgungs- oder Entwässerungsnetz anders nicht zweckmäßig oder nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten durchgeführt werden kann und die damit verbundene Beeinträchtigung nicht erheblich ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Voraussetzungen hier erfüllt sind. § 26 LNRG Rheinland-Pfalz gewährt das Recht zum Eingriff in die Bodensubstanz des Nachbargrundstücks (Reich, Landesnachbarrechtsgesetz für Rheinland-Pfalz, § 26 Rn. 1), nicht aber das Recht zur Inanspruchnahme eines auf dem Grundstück befindlichen Wohnhauses für den Leitungsverlauf.

b) Ebensowenig kann sich der Beklagte auf ein Notleitungsrecht in entsprechender Anwendung von § 917 BGB (vgl. Senat, Urteil vom 4. Juli 2008 - V ZR 172/07, BGHZ 177, 165, 167) berufen. Auch das Notleitungsrecht umfasst nicht die Befugnis zur Inanspruchnahme der Wohngebäude des vom Notleitungsrecht betroffenen Grundstücks.

c) Eine Duldungspflicht der Kläger folgt auch nicht - wie der Beklagte meint - aus dem kaufvertraglich vereinbarten Gewährleistungsausschluss oder aus § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen sind, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt.

Denn die Kläger machen nicht kaufvertragliche Gewährleistungsansprüche, sondern einen aus dem Eigentum abgeleiteten dinglichen Abwehranspruch geltend. Auf die von dem Beklagten aufgeworfene Frage, ob das Vorhandensein der Leitungen einen Mangel des an die Kläger verkauften Hauses darstellt, kommt es daher nicht an.

d) Auch aus § 4 Abs. 2 des Kaufvertrages, wonach der Käufer den Kaufgegenstand besichtigt hat und ihn im gegenwärtigen Zustand kauft, lässt sich eine Duldungspflicht der Kläger nicht herleiten. Wie bereits die Überschrift zu § 4 "Sach- und Rechtsmängel" nahe legt, handelt es sich um eine Regelung zum kaufvertraglichen Haftungsausschluss für Mängel der Kaufsache. Um kaufvertragliche Gewährleistungsansprüche geht es hier jedoch nicht.

e) Allerdings hat das Berufungsgericht verkannt, dass sich eine Duldungspflicht der Kläger aus einer im Rahmen des Kaufvertrages zwischen den Parteien mündlich getroffenen Vereinbarung ergeben kann.

aa) Nach dem (bestrittenen) erstinstanzlichen Vorbringen des Beklagten hat er den Klägern vor Abschluss des Kaufvertrages erklärt, eine Trennung der Versorgungsleitungen komme für ihn nicht in Betracht, eher werde er das Grundstück nicht verkaufen. Hiermit seien die Kläger einverstanden gewesen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann auf eine Beweiserhebung über diese Behauptung des Beklagten nicht verzichtet werden. Die von ihm behauptete Vereinbarung ist als unentgeltlicher Gestattungsvertrag auszulegen. Zwar ist bei unentgeltlichen Gestattungsverträgen grundsätzlich von einer jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit auszugehen (Senat, Urteil vom 26. Januar 2007 - V ZR 175/06, juris, Rn. 9). Ist aber der Verbleib der sein angrenzendes Haus versorgenden Wasser- und Stromleitungen von dem Beklagten zur Voraussetzung für den Abschluss eines Kaufvertrages über das Anwesen, in dem sich die Leitungen befinden, gemacht worden und haben die Erwerber hiermit ihr Einverständnis erklärt, so liegt darin die Vereinbarung einer dauerhaften Nutzungsmöglichkeit durch den Veräußerer, bei der eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit durch den Erwerber gerade nicht gegeben sein soll.

Lediglich eine außerordentliche Kündigungsmöglichkeit bliebe unberührt.

bb) Der Annahme eines wirksamen Gestattungsvertrages steht die fehlende Beurkundung der behaupteten Vereinbarung nicht entgegen. Zutreffend ist zwar der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der notariellen Beurkundung bedarf (§ 311b Abs. 1 Satz 1 BGB) und dass das Beurkundungserfordernis alle Vereinbarungen umfasst, aus denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt (st. Rspr., vgl. Senat, Urteil vom 20. Dezember 1974 - V ZR 132/73, BGHZ 63, 359, 361; Urteil vom 30. Juni 2006 - V ZR 148/05, NJW-RR 2006, 1292 mwN). Eine formnichtige Abrede der Parteien über den Verbleib der Versorgungsleitungen wäre aber gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Auflassung des Grundstücks an die Kläger und ihrer Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch wirksam geworden und damit beachtlich.

Allerdings wäre aus denselben Erwägungen auch die von den Klägern behauptete gegenteilige Vereinbarung, wonach sich der Beklagte anlässlich des Kaufvertrages ausdrücklich zur Entfernung der Versorgungsleitungen verpflichtet habe, wirksam mit der Folge, dass hieraus ein vertraglicher Beseitigungsanspruch der Kläger abzuleiten wäre.

Für die Begründetheit der Klage kommt es daher darauf an, ob und mit welchem Inhalt die Parteien eine Vereinbarung hinsichtlich der Versorgungsleitungen getroffen haben. Diese Frage hat das Berufungsgericht nicht geprüft.

Die Sache ist daher zurückzuverweisen, damit die für eine Endentscheidung erforderlichen Feststellungen getroffen werden können (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

III. Die auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Widerklage des Beklagten hat das Berufungsgericht zu Recht abgewiesen.

1. Dem Beklagten steht ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB auf Ersatz der vorgerichtlichen Anwaltskosten für seine Verteidigung gegen das Begehren der Kläger auf Auflösung des notariellen Kaufvertrages nicht zu. Das Berufungsgericht hat zutreffend ein fahrlässiges Handeln der Kläger verneint.

Fahrlässig handelt der Gläubiger nicht schon dann, wenn er nicht erkennt, dass seine Forderung in der Sache nicht berechtigt ist. Die Berechtigung seiner Forderung kann sicher nur in einem Rechtsstreit geklärt werden. Dessen Ergebnis vorauszusehen, kann von dem Gläubiger im Vorfeld oder außerhalb eines Rechtsstreits nicht verlangt werden. Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entspricht der Gläubiger vielmehr schon dann, wenn er prüft, ob die Vertragsstörung auf eine Ursache zurückzuführen ist, die dem eigenen Verantwortungsbereich zuzuordnen, der eigene Rechtsstandpunkt mithin plausibel ist. Mit dieser Plausibilitätskontrolle hat es sein Bewenden. Bleibt dabei ungewiss, ob tatsächlich eine Pflichtverletzung der anderen Vertragspartei vorliegt, darf der Gläubiger die sich aus einer Pflichtverletzung ergebenden Rechte geltend machen, ohne Schadensersatzpflichten wegen einer schuldhaften Vertragsverletzung befürchten zu müssen, auch wenn sich sein Verlangen im Ergebnis als unberechtigt herausstellt (Senat, Urteil vom 16. Januar 2009 - V ZR 133/08, BGHZ 179, 238, 246 Rn. 20).

Anhaltspunkte für ein schuldhaftes Verhalten der Kläger liegen nicht vor.

Es ist nicht ersichtlich, dass die Kläger die fehlende Berechtigung ihrer Forderung kannten oder sie anlässlich der erforderlichen Plausibilitätsprüfung hätten erkennen müssen, dass ihr Rechtsstandpunkt nicht plausibel ist. Der Hinweis des Beklagten auf die "Komplexität der Sache" bestätigt vielmehr die Würdigung des Berufungsgerichts, wonach für die Kläger ungewiss war, ob eine Pflichtverletzung des Beklagten vorlag und sie zum Rücktritt berechtigte.

2. Die vorgerichtlichen Anwaltskosten des Beklagten zur Abwehr des Verlangens der Kläger auf Entfernung der Versorgungsleitungen sind ebenfalls nicht gemäß § 280 Abs. 1 BGB ersatzfähig. In diesem Zusammenhang ist es ohne Bedeutung, ob sich das Verlangen der Kläger letztlich als berechtigt oder unberechtigt erweisen wird. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass den Klägern der Vorwurf eines fahrlässigen Verhaltens zu machen ist, zumal sie mit ihrem Abwehrverlangen vor dem Berufungsgericht Erfolg hatten.

3. Gegen die rechtlich zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts, mangels Verzugs der Kläger stehe dem Beklagten ein Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Anwaltskosten für die widerklagend geltend gemachten verauslagten öffentlichen Abgaben und Versicherungsleistungen nicht zu, erhebt der Beklagte keine Einwendungen.