

**Dokumentnummer:** 5u6\_05  
**letzte Aktualisierung:** 24.7.2008

**OLG Brandenburg, 24.7.2008 - 5 U 6/05**

SachenRBerG § 116

**Anspruch auf Dienstbarkeitsbestellung nach Sachenrechtsbereinigungsgesetz umfasst nicht nur Mindesterschließung, sondern die gesamte für die grundstücksbezogene Nutzung erforderliche Erschließung**

**Gericht:** Brandenburgisches Oberlandesgericht 5. Zivilsenat  
**Entscheidungsdatum:** 24.07.2008  
**Aktenzeichen:** 5 U 6/05  
**Dokumenttyp:** Urteil

Quelle:



### **Tenor**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 21. Dezember 2004 - Az.: 17 O 58/01 - wird zurückgewiesen und der Tenor der landgerichtlichen Entscheidung zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, zugunsten des jeweiligen Eigentümers des im Grundbuch Blatt 973 von H. eingetragenen Flurstücks 893 der Flur 1 von H. (Betriebsgrundstück) an rangbereiter Stelle der Abteilung II der Grundbücher von He. Blatt 8, 319 und 357 sowie 915 des Amtsgerichts Strausberg die Eintragung einer Grunddienstbarkeit folgenden Inhalts Zug um Zug gegen Zahlung von 25.000,00 € zu bewilligen:

Der jeweilige Eigentümer des im Grundbuch Blatt 973 von H. eingetragenen Flurstückes 893 der Flur 1 von H. (Betriebsgrundstück) ist berechtigt, auf den Flurstücken 38, 12, 71, 65 und 24 der Flur 1 und auf dem Flurstück 68 der Flur 13, alle von He., eine Kühlwasserdruck- und rücklaufleitung mit einer Steuerleitung und 2 Energieversorgungskabeln zu betreiben, deren Verlauf in dem diesem Urteil als Anlage beigefügten Lageplan gekennzeichnet ist, und die dienenden Grundstücke zum Zwecke der Instandsetzung und Instandhaltung zu befahren und zu betreten. Die im Lageplan gekennzeichneten Schutzstreifen (5 m für die Kühlwasserdruck- und rücklauf-leitung; 1 m für die Steuerleitung und Energieversorgungskabel) dürfen nicht befahren und nicht bebaut werden.

Die Anschlussberufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagte 80 % und die Klägerin 20 %. Die Kosten des Rechtsstreits I. Instanz werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; den Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 120 % des beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht vor der Vollstreckung die jeweils andere Partei Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 65.000,- Euro

## Tatbestand

### I.

Die Klägerin begehrt für eine vom S. u. a. über verschiedene Grundstücke der Beklagten verlaufende Kühlwasserleitung bis zu ihrem Betriebsgrundstück die Bewilligung einer Grunddienstbarkeit nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz.

Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin des vormaligen VEB Z.. Ihr Betriebsgrundstück befindet sich auf dem Flurstück 893 der Flur 1 von H.. Von diesem Grundstück aus betreibt die Klägerin eine Kühlwasserdruck- und rücklaufleitung mit Steuerleitung und zwei Energieversorgungskabeln, welche auch die Flurstücke 1/9 (nunmehr Flurstück 38), 12, 16/13 (nunmehr Flurstück 65), 16/10 (nunmehr Flurstück 71), 24 und 25/2 der Flur 1 sowie die Flurstücke 8 und 20/2 (nunmehr Flurstück 68) kreuzen. Hinsichtlich des Verlaufes der Leitung im Einzelnen wird auf den zuletzt mit Schriftsatz vom 29. Februar 2008 eingereichten Lageplan, der als Anlage diesem Urteil ebenfalls beigelegt ist, Bezug genommen. Eigentümerin der von den Leitungen betroffenen vorgenannten Flurstücke ist die Beklagte. Die Flurstücke standen stets im Privateigentum der Beklagten. Die Beklagte firmierte bis 1945 als R. GmbH mit Sitz in He. und befand sich zu 100 % im Eigentum einer holländischen Bank.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage auf Bewilligung der beantragten Grunddienstbarkeit in dem aus dem Tenor der angefochtenen Entscheidung ersichtlichen Umfang Zug um Zug gegen Zahlung einer einmaligen Entschädigung von 13.488,50 € stattgegeben. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, das Sachenrechtsbereinigungsgesetz finde Anwendung, weil nach § 9 Abs. 1 SachenRBerG Nutzer auch eine juristische Person sein könne und ein Ausschluss nach § 1 Abs. 2 SachenRBerG nicht bestehe. Nach § 116 Abs. 1 SachenRBerG könne derjenige, der ein Grundstück in einzelnen Beziehungen nutze oder auf diesem eine Anlage unterhalte, vom Eigentümer des Grundstückes die Bestellung einer Grunddienstbarkeit verlangen, wenn die Nutzung vor Ablauf des 02. Oktober 1990 begründet worden sei, die Nutzung des Grundstückes für die Erschließung oder die Entsorgung eines eigenen Grundstückes oder Bauwerkes erforderlich sei und ein Mitbenutzungsrecht nach §§ 321, 322 ZGB der DDR nicht begründet worden sei. Ein solches Mitbenutzungsrecht sei unstreitig nicht begründet worden. Einigkeit bestehe zwischen den Parteien auch darüber, dass die Kühlwasserdruck- und rücklaufleitung, so wie sie im Lageplan der Klägerin verzeichnet sei, vor dem Stichtag, dem 02. Oktober 1990, verlegt und seit dem von der Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin, dem VEB Z., genutzt werde. Die Kühlwasserdruck- und rücklaufleitung sei für die Erschließung und Entsorgung des Betriebsgrundstückes der Klägerin erforderlich. Unerheblich sei dabei, dass die Klägerin die Leitung zum industriellen Betrieb auf ihrem Grundstück benötige. Das Sachenrechtsbereinigungsgesetz schließe eine solche Nutzung nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht aus. Zwar reduziere sich die Anwendung des § 116 SachenRBerG tatsächlich fast ausschließlich auf Fälle privater Nutzung, weil mit dem THG eine Regelung für die volkseigenen Betriebe und durch § 9 GBBerG eine Regelung für Energieversorgungsanlagen geschaffen worden sei. Wie der vorliegende Streit zeige, gebe es aber Fälle, in denen ansonsten kein Schutz für den Nutzer bestehe, obwohl die

Nutzung mehrere Jahrzehnte vor dem Stichtag 02. Oktober 1990 begründet worden sei und die Versorgung des Nutzers von der Nutzung abhängen. Die Klägerin benötige für ihre Produktion Kühl- und Brauchwasser. Ohne dieses könne sie nicht produzieren. Damit sei die Versorgung des Betriebsgrundstückes über die streitgegenständlichen Leitungen eine Erschließung im Sinne dieser Vorschrift. Erschließung sei die Herstellung der Nutzbarkeit des Betriebsgrundstückes der Klägerin für ihre Zwecke, d. h. für die Produktion von Zement. Abzustellen sei entgegen der Ansicht der Beklagten nicht auf die Möglichkeit der Erschließung durch das öffentliche Trinkwassernetz. Die Nutzung von Trinkwasser sei für die Zwecke der Klägerin ungeeignet, denn sie benötige für ihren Betrieb nicht Wasser dieser Qualität. Die Klägerin auf die Nutzung von Trinkwasser zu verweisen würde bedeuten, ihr Mehrkosten und damit eine Härte aufzuerlegen, die sich gemessen an den Interessen der Beklagten an deren Grundstücken nicht rechtfertige. Durch den gerichtlichen Sachverständigen sei lediglich eine Beeinträchtigung der Verkehrswerte der Grundstücke durch die Leitung in Höhe von insgesamt 26.977,00 € festgestellt worden. Aus alledem folge, dass die Beklagte nach § 117 SachenRBerG auch keinen Anspruch auf Verweigerung der Bestellung der Grunddienstbarkeit habe. Eine erhebliche Beeinträchtigung der Grundstücksnutzung der Beklagten bestehe nicht. Die Beklagte nutze die Grundstücke bisher nicht; es existiere kein bestandskräftiger Bebauungsplan. Eine alternative Kühlwasserquelle bestehe für die Klägerin nicht.

Allerdings sei in Höhe der Hälfte des Entgeltes, das für die Begründung einer Dienstbarkeit üblicherweise verlangt werden könne, seitens der Klägerin eine Entschädigung nach § 118 Abs. 1 Ziffer 1 SachenRBerG zu zahlen.

Die Grunddienstbarkeit sei mit dem unstreitig notwendigen Schutzstreifen von 5 m für die Kühlwasserdruck- und rücklaufleitung und 1 m für Energiekabel und die Steuerleitung zu bestellen. Aus Sicherheitsgründen sei auch zu bestimmen gewesen, dass die Leitungen nicht überbaut und überfahren werden dürften.

Es bestehe jedoch kein Anspruch der Klägerin auf Bestellung einer Grunddienstbarkeit hinsichtlich der 6 kV-Kabel und der Steuerleitung soweit sie nicht in der Kühlwassertrasse verlegt seien. Unstreitig sei die Nutzung der Flurstücke der Beklagten insoweit nicht vor dem 02. Oktober 1990 begründet worden, wie es § 116 Abs. 1 Ziffer 1 SachenRBerG verlange.

Soweit die Parteien den Rechtsstreit teilweise übereinstimmend für erledigt erklärt hätten, sei bis zur Teilerledigung unter Berücksichtigung des bestehenden Sach- und Streitstandes der Klägerin 30 % und der Beklagten 70 % der Kosten aufzuerlegen gewesen. Grundsätzlich habe ein Anspruch der Klägerin auf Bewilligung der Grunddienstbarkeiten für die Telefonleitung, das 110 kV-Kabel, den Messpegel, die Gleisanlage nebst Telefon- und Elektroleitung und einer weiteren Telefonleitung bestanden. Auf die Einwendung der Beklagten nach § 118 SachenRBerG sei die Beweisaufnahme angeordnet worden. Während dieser hätten die Parteien sich bezüglich der für erledigt erklärten Forderung geeinigt. Da aber auch hier eine unbedingte Verurteilung der Beklagten, wie von der Klägerin begehrt, nicht in Betracht gekommen wäre, sei die Klägerin mit ihrem Klagebegehren teilweise unterlegen, das die Kammer mit 30 % schätze.

Gegen das ihr am 24. Dezember 2004 zugestellte Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) hat die Beklagte mit am 17. Januar 2005 bei dem Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach

Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 24. März 2005 mit an diesem Tag bei dem Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens macht die Beklagte insbesondere geltend, die Ausführungen des Landgerichts seien von der Regelung des § 116 SachenRBerG nicht gedeckt. § 116 Abs. 1 Ziffer 2 SachenRBerG erfordere, dass die Einrichtung auf dem fremden Grundstück für die Erschließung oder Entsorgung eines eigenen Grundstückes oder Bauwerkes erforderlich sein müsse. Der Begriff „erforderlich“ bedeute, dass die Erschließung oder Entsorgung ohne die über das fremde Grundstück geführte Leitung schlechterdings nicht möglich sei. Es genüge nicht, wenn die Leitungsführung über das fremde Grundstück lediglich „nützlich“ sei. Diese Auffassung werde durch das Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 20. Oktober 2003 (Az.: 4 U 33/02) bestätigt, an dem die Klägerin ebenfalls beteiligt gewesen sei. Sinn und Zweck des § 116 SachenRBerG sei danach allein, die Mindestvoraussetzungen für die Sicherung der Erschließung zu garantieren. Dies setze den Anschluss an das öffentliche Straßennetz und die Versorgung mit Elektrizität und Wasser voraus. Sofern diese Medien bis zur Grundstücksgrenze anlägen, sei dies ausreichend. Da dies unstreitig hier der Fall sei, bestehe keine Duldungsverpflichtung der Beklagten hinsichtlich der Altanlagen. In der genannten Entscheidung habe das Brandenburgische Oberlandesgericht ausgeführt, dass nicht auf zwingende betriebliche Erfordernisse abzustellen sei, sondern auf eine Erschließung oder Nichterschließung des Grundstückes. Eine Abwägung, wie das Landgericht sie vorgenommen habe, nämlich eine Interessenabwägung der Interessen der Klägerin an der Aufrechterhaltung der Erschließung über das Nachbargrundstück und dem Interesse der Beklagten an einem belastungsfreien Grundstück, sei im Gesetz nicht vorgesehen. Die Entschädigung sei ebenfalls zu niedrig berechnet.

Die Kostenentscheidung des Landgerichts sei ebenfalls unzutreffend, weil für die weiteren Anlagen (Telefonleitungen, 110 kV-Kabel, Messpegel und Gleisanlagen) ein Duldungsanspruch ebenfalls nicht bestanden habe.

Die Beklagte beantragt,

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 21. Dezember 2004 - Az.: 17 O 58/01 - die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass unter Berücksichtigung der neuen Flurstücksbezeichnungen der Klageantrag wie folgt lautet:

Die Beklagte wird verurteilt, zugunsten des jeweiligen Eigentümers des im Grundbuch Blatt 973 von H. eingetragenen Flurstückes 893 der Flur 1 von H. (Betriebsgrundstück) an rangbreiter Stelle der Abteilung II der Grundbücher von He. Blatt 8, 319 und 357 sowie 915 des Amtsgerichts Strausberg die Eintragung einer Grunddienstbarkeit folgenden Inhalts Zug um Zug gegen Zahlung von 25.000,00 €bewilligen:

Der jeweilige Eigentümer des im Grundbuch Blatt 973 von H. eingetragenen Flurstückes 893 der Flur 1 von H. (Betriebsgrundstück) ist berechtigt, auf den

Flurstücken 38, 12, 71, 65 und 24 der Flur 1 und dem Flurstück 68 der Flur 13, alle von He., eine Kühlwasserdruck- und rücklaufleitung mit einer Steuerleitung und 2 Energieversorgungskabeln zu betreiben, deren Verlauf in dem als Anlage beigefügten Lageplan gekennzeichnet ist, und die dienenden Flurstücke zum Zwecke der Instandsetzung und Instandhaltung zu befahren und zu betreten. Die im Lageplan gekennzeichneten Schutzstreifen (6 m für die Kühlwasserdruck- und rücklaufleitung; 1 m für die Steuerungsleitung und Energieversorgungskabel) dürfen nicht befahren und nicht überbaut werden.

Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens. Mit Schriftsatz vom 16. Mai 2007 hat die Klägerin die Klage hinsichtlich des Flurstückes 8 der Flur 13 zurückgenommen, weil dieses Grundstück von den Leitungen nicht betroffen sei. Mit Schriftsatz vom 29. Februar 2008 hat die Klägerin die Klage in der Weise erweitert, dass statt einer Breite des Schutzstreifens von 5 m auf der Grundlage des DVWG-Arbeitsblattes W 400-1 nunmehr eine Breite des Schutzstreifens von 6 m begehrt wird.

Im Laufe des Berufungsverfahrens nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Höhe der nach § 118 SachenRBerG zu zahlenden Entschädigung haben sich die Parteien dahingehend verständigt, dass ohne Anerkennung einer Duldungspflicht seitens der Beklagten für die über deren Grundstücke verlaufenden Leitungen von der Klägerin eine Entschädigung von insgesamt 25.000,00 € an die Beklagte zu zahlen ist. Mit Schriftsatz vom 29. Februar 2008 hat die Klägerin ebenfalls hinsichtlich des Flurstückes 23/2 die Klage zurückgenommen, weil dieses Flurstück nicht im Eigentum der Beklagten stehe. Soweit mit Schriftsatz vom 16. Mai 2007 hinsichtlich des Flurstückes 42 der Flur 3 ebenfalls die Klage erweitert wurde, wurde diese mit weiterem Schriftsatz vom 29. Februar 2008 wieder zurückgenommen.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 15. Juni 2007 der Klagerücknahme im Schriftsatz vom 16. Mai 2007 zugestimmt und hinsichtlich der klageerweiternd eingeführten Flurstücke Abweisung der Klage beantragt.

Der Senat hat zur Frage der Höhe eines ggf. zu zahlenden Entschädigungsbetrages nochmals ergänzend Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens; wegen des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. M. vom 25. März 2007 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

### **II.**

#### **A)**

Die Berufung der Beklagten ist zulässig; sie wurde insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 517, 519, 520 ZPO).

Das Rechtsmittel bleibt, abgesehen von dem Grundstück Flur 13, Flurstück 8, hinsichtlich dessen die Klägerin mit Zustimmung der Beklagten ihre Klage zurückgenommen hat, ohne Erfolg. Das Landgericht ist im Ergebnis zutreffend davon

ausgegangen, dass hinsichtlich der noch verbleibenden Flurstücke ein Anspruch der Klägerin nach § 116 Abs. 1 SachenRBERG auf Bestellung einer Grunddienstbarkeit, auf der Grundlage der Einigung der Parteien in zweiter Instanz, gegen Zahlung von 25.000,00 € besteht.

1. Die Klägerin nutzt die Grundstücke der Beklagten, indem sie auf diesen die Kühlwasserleitung für ihr Zementwerk von ihrer Betriebsstätte auf dem Betriebsgrundstück Flurstück 893 der Flur 1 von H. bis zum S. verlegt hat. Auch wenn zwischen den Parteien der genaue Zeitpunkt, zu welchem diese Kühlwasserleitung mit ihrem jetzigen Verlauf verlegt wurde - die Beklagte hatte zuletzt geltend gemacht, die Leitungen seien erst 1980 in ihrer jetzigen Form verlegt worden – streitig ist, so ist doch unstreitig, dass diese Nutzung jedenfalls vor Ablauf des 02. Oktober 1990 begründet wurde (§ 116 Abs. 1 Nr. 1 SachenRBERG) und ein Mitbenutzungsrecht nach den §§ 321, 322 ZGB nicht begründet wurde (§ 116 Abs. 1 Nr. 3 SachenRBERG). Es steht weiter fest, dass eine Anwendung des § 116 SachenRBERG nicht durch § 1 Abs. 2 SachenRBERG ausgeschlossen ist, weil feststeht, dass das Eigentum an den betroffenen Grundstücken dem Nutzer nicht nach Maßgabe besondere Gesetze zugewiesen oder übertragen worden ist. Die streitgegenständlichen Grundstücke standen stets im Privateigentum.

2. a) Es kommt danach allein darauf an, ob die Mitbenutzung der Grundstücke der Beklagten durch die von der Klägerin verlegte Kühlwasserleitung nach § 116 Abs. 1 Nr. 2 SachenRBERG für die Erschließung oder Entsorgung des eigenen Betriebsgrundstückes oder Bauwerkes der Klägerin erforderlich ist. Aus der Beschränkung auf Erschließung und Entsorgung ergibt sich, dass hiervon regelmäßig nur Wege- und Überfahrtsrechte, Leitungsrechte, Rohrverlegungsrechte, Errichtung von Trafo- und Netzstationen u. ä. erfasst werden (Eickmann, SachenRBERG, § 116 Rn. 5). Die Regelung in § 116 Abs. 1 Nr. 2 SachenRBERG greift insoweit die Vorschrift des § 321 Abs. 2 ZGB auf und konzentriert diesen Maßstab der Erforderlichkeit auf die Zwecke der Erschließung und Entsorgung. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass der Mitbenutzung zu Zeiten der DDR ein zumindest faktischer Schutz zukam, weil sie nach der Verwaltungspraxis der DDR oder nach den DDR-typischen Gegebenheiten als rechtmäßig angesehen wurde (BGH MDR 2005, 204 = ZOV 2005, 29 f.; BGH VIZ 2003, 385). Erforderlich ist diese Erschließung im Sinne einer Nachzeichnung von § 321 Abs. 2 ZGB daher dann, wenn die Mitbenutzung im Interesse der ordnungsgemäßen Nutzung erforderlich war. Ausreichend ist, wenn die Erschließung des Grundstücks auf anderem Wege als dem der Mitbenutzung des betroffenen Grundstückes unverhältnismäßig kostspielig, technisch aufwendiger oder anderweitig belastigender wäre (BGH VIZ 2003, 385, 386; ZOV 2005, 29, 30; NJ 2007, 220).

b) Der Begriff der Erschließung ist im Sachenrechtsbereinigungsgesetz nicht näher definiert. Zur Bestimmung dessen, was unter einer „Erschließung“ zu verstehen ist, wird man im Ansatz ergänzend auf die Regelungen des BauGB zurückgreifen müssen. Das BauGB unterscheidet grundsätzlich zwischen der grundstücksbezogenen Erschließung (§§ 30 ff BauGB) und der gebietsbezogenen Erschließung (§§ 123 ff BauGB; Löhr, in Battis u. a., BauGB, 8. Aufl., Vorb. §§ 123 ff. Rn. 2 f.). Der grundstücksbezogene Erschließungsbegriff ist maßgeblich für die unmittelbaren Erfordernisse für die Bebauung und sozialgerechte Nutzung eines Grundstücks. Im Rahmen des grundstücksbezogenen Erschließungsbegriffes ist anerkannt, dass, als Mindestvoraussetzung der Erschließung, der Anschluss des Grundstücks an das

öffentliche Straßennetz, die Versorgung mit Elektrizität und Wasser und die Abwasserbeseitigung erfasst sein muss (Löhr, a.a.O., § 30 BauGB Rn. 16).

c) Gemessen an diesen Voraussetzungen ist die auch über die Grundstücke der Beklagten verlaufende Kühlwasserdruck- und rücklaufleitung nebst Steuerleitung und Energieversorgungskabeln für die Erschließung des Betriebsgrundstückes der Klägerin erforderlich. Eine Beschränkung der Anwendbarkeit des § 116 SachenRBERG in der Weise, dass diese Vorschrift auf gewerblich genutzte Immobilien nicht anwendbar ist, besteht entgegen der Auffassung der Beklagten nicht. Eine solche Beschränkung lässt sich weder dem Wortlaut des § 116 SachenRBERG noch den sonstigen Regelungen des SachenRBERG, das in § 7 SachenRBERG in seinen Anwendungsbereich ausdrücklich die bauliche Nutzung fremder Grundstücke auch für gewerbliche (einschließlich industrielle) Zwecke einbezieht, nicht herleiten. Demgemäß hat auch der Bundesgerichtshof etwa in seiner Entscheidung vom 14. November 2003 (VIZ 2004, 195) ein Wegerecht für eine Schweinemastanlage durch eine Dienstbarkeit abgesichert. Auch in der Entscheidung vom 19. September 2003 (VIZ 2004, 30), die eine Gleisanlage auf dem Grundstück der hiesigen Klägerin betrifft, scheiterte der Anspruch auf Bestellung der Dienstbarkeit nicht schon daran, dass das Grundstück der Klägerin gewerblich genutzt wird.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann der Begriff der „Erschließung“ nicht restriktiv dahingehend verstanden werden, dass hiervon nur der Kernbereich der Erschließung, nämlich der Anschluss des Grundstücks an das öffentliche Straßennetz, die Versorgung mit Elektrizität und Wasser sowie die Abwasserbeseitigung umfasst wird. Es handelt sich dabei lediglich um Mindestvoraussetzungen der Erschließung, die jedenfalls gewährleistet sein müssen, um überhaupt von einer Erschließung im öffentlich-rechtlichen Sinne (§§ 30 ff BauGB) sprechen zu können. Der Begriff der Erschließung i.S.d. § 116 SachenRBERG ist aber nicht auf diesen Kernbereich der Erschließung beschränkt, vielmehr kann im Hinblick auf die beabsichtigte grundstücksbezogene Nutzung die erforderliche Erschließung auch weitergehen, weil die Mitbenutzung eines fremden Grundstücks, wie bereits ausgeführt, dann den Schutz des § 116 abs. 1 SachenRBERG verdient, wenn sie nach der Verwaltungspraxis der DDR oder nach den DDR-typischen Gegebenheiten als rechtmäßig angesehen wurde. Dies ist aber vorliegend der Fall. Auch nach öffentlichem Recht ist die Erschließung grundsätzlich insgesamt vorhabenbezogen zu verstehen, d. h. es kommt darauf an, ob gerade für die beabsichtigte Nutzung eine bestimmte Erschließung erforderlich ist (BVerwG, AgrarR 1996, 163).

Dass der Regelung des § 116 SachenRBERG ein solcher über die Mindestvoraussetzungen hinausgehender, bezogen auf die konkrete Nutzung eines Grundstückes zu verstehender vorhabenbezogener Erschließungsbegriff zugrunde zu legen ist, ergibt sich daneben aus der amtlichen Begründung zu dieser Vorschrift. Anlass für diese Regelung war danach u. a. auch, dass in der DDR vielfach Wege, Versorgungs- und Entsorgungsleitungen über andere Grundstücke verlegt worden waren, ohne dass hierfür Mitbenutzungsrechte begründet worden wären. Auf eine rechtliche Absicherung der Mitbenutzung war insbesondere im ländlichen Bereich vielfach verzichtet worden. Ohne nähere Spezifizierung oder Beschränkung auf einen Kernbereich der Erschließung ist dann in der Begründung davon die Rede, dass viele Anlagen auf Grundstücken damit gegen den erklärten Willen der Grundstückseigentümer entstanden seien und eine Verlegung und Neuerrichtung solcher Anlagen häufig gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich



sei. Durch die Regelung solle demjenigen, der das Grundstück mit Billigung staatlicher Stellen mitbenutze, für solche Fälle ein Anspruch auf die Bestellung von Grunddienstbarkeiten und beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten gegeben werden (BT-Drucksachen 12/5992, S. 179). Danach können auch etwa die über fremde Grundstücke verlaufenden Anlagen öffentlicher Versorgungsunternehmen, soweit sie nicht durch weitergehende öffentlich-rechtliche Nutzungsbefugnisse abgesichert sind, ebenfalls dem Anwendungsbereich des § 116 SachenRBERG unterfallen.

Ist damit der grundstücksbezogene Begriff der „Erschließung“ in § 116 Abs. 1 SachenRBERG nicht auf einen öffentlich-rechtlichen Kernbereich der Erschließung im vorbezeichneten Sinne beschränkt, so handelt es sich bei der Kühlwasserdruck- und rücklaufleitung nebst Steuerleitung und Energieversorgungskabeln um eine solche Erschließungsanlage i.S.d. § 116 SachenRBERG.

c) Entgegen der Auffassung der Beklagten ergibt sich etwas anderes auch nicht aus der Entscheidung des 4. Zivilsenates des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 23. Oktober 2002 (Az.: 4 U 33/02). Im Hinblick auf Gleisanlagen, für die in jenem Verfahren die Klägerin des vorliegenden Verfahrens ebenfalls eine Dienstbarkeit nach § 116 SachenRBERG begehrt hatte, hat der 4. Senat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts in der genannten Entscheidung ebenfalls ausgeführt, dass nach dem Begriffsverständnis des BauGB Mindestvoraussetzung für die Sicherung der Erschließung der Anschluss an das öffentliche Straßennetz und die Versorgung mit Elektrizität und Wasser sei und hierfür die Erreichbarkeit des Grundstücks bis zur Grundstücksgrenze ausreichend sei. Weiter heißt es in der Entscheidung aber dann, dass für das Betriebsgrundstück, dass seinen Lieferverkehr auch schon vor dem Beitritt mittels Güterwaggonen abgewickelt habe, zur umfassenden Nutzung das Bestehen eines Bahnanschlusses ebenfalls vom Erschließungsbegriff zu erfassen sei, weil eine andere Auslegung der Intention des Gesetzgebers nicht gerecht würde, bis zum 02. Oktober 1990 praktizierte und für ein Grundstück nach den Gegebenheiten erforderliche Nutzung weiterhin abzusichern. Diese Voraussetzungen sind aber im vorliegenden Fall hinsichtlich der Kühlwasserdruck- und rücklaufleitung ebenfalls erfüllt.

Damit dienen die streitgegenständlichen Leitungen insgesamt der Erschließung des Betriebsgrundstückes der Klägerin, und dies schon vor dem 03. Oktober 1990, ohne dass ein entsprechendes Mitbenutzungsrecht der Klägerin nach §§ 321, 322 ZGB eingetragen worden wäre.

3. Diese streitgegenständlichen Versorgungsleitungen sind auch i.S.d. § 116 Abs. 1 Nr. 2 SachenRBERG erforderlich. Die Versorgung mit Kühlwasser ist für das von der Klägerin auf dem Betriebsgrundstück betriebene Zementwerk erforderlich. Unstreitig benötigt die Klägerin für die Kühlung kein aufwendig aufbereitetes Trinkwasser, dessen Verwendung für diesen Zweck jedenfalls unter den jetzt geltenden Bedingungen mit erheblichen Mehrkosten verbunden wäre. Erforderlich ist eine Erschließung im Sinne einer Nachzeichnung von § 321 Abs. 2 ZGB aber, wie bereits ausgeführt, schon dann, wenn die Mitbenutzung im Interesse der ordnungsgemäßen Nutzung erforderlich war, wobei es ausreicht, wenn die Erschließung des Grundstückes auf anderem Wege als dem der Mitbenutzung des betroffenen Grundstückes unverhältnismäßig kostspieliger, technisch aufwendiger oder anderweitig belastender wäre.

Ohne dass es darauf ankäme, was zwischen den Parteien streitig ist, ob die Klägerin

überhaupt in ausreichendem Umfang Trinkwasser zum Zwecke der Kühlung der öffentlichen Wasserversorgungseinrichtung entnehmen könnte und die Abwasserentsorgungseinrichtungen in der Lage wären, das anfallende Abwasser auch wieder aufzunehmen, ist danach die Mitbenutzung durch die streitgegenständlichen Anlagen erforderlich, weil die Entnahme von Kühlwasser in Trinkwasserqualität für die Klägerin mit erheblichen Mehrkosten verbunden wäre. Dies reicht aber für die Erforderlichkeit i.S.d. § 116 Abs. 1 SachenRBERG.

4. Einwände nach § 117 SachenRBERG vermag die Beklagte dem Anspruch auf Bestellung einer Grunddienstbarkeit nicht entgegenzuhalten.

Wie das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Grundstücke der Beklagten, die Voraussetzung für beide Alternativen des § 117 Sachen- RBERG wäre, gegenwärtig nicht dargetan. Durch die Leitungen wird die grundsätzliche Bebaubarkeit einzelner Grundstücke nicht ausgeschlossen, sondern nur in Teilbereichen eingeschränkt. Bereits dies reicht aber für die Darlegung einer erheblichen Beeinträchtigung nicht aus. Es kommt hinzu, dass auch nach den Feststellungen des Sachverständigen M., der mit der Erstellung eines Gutachtens zur Ermittlung des Entschädigungsbetrages beauftragt worden war, die Grundstücke der Beklagten planungsrechtlich gegenwärtig noch dem Außenbereich der Gemeinde zuzuordnen sind (Bl. 1066 d. A.). Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Leitungen mit einem Aufwand, der nicht unverhältnismäßig wäre, verlegt werden könnten, was ebenfalls für § 117 Abs. 1 Nr. 1 SachenRBERG erforderlich wäre. Die Beklagte hatte zwar in ihrem Schriftsatz vom 10. August 2005 darauf hingewiesen, dass ursprünglich die Leitungen zum S. anders, nämlich direkter verliefen bzw. hätten verlaufen sollen. Die Leitungen in ihrer jetzigen Form sollen aber den natürlichen Geländeeinschnitten folgen; ob tatsächlich überhaupt eine Verlegung hin zu dem ursprünglichen Verlauf, bei dem auch fremde Grundstücke in Anspruch genommen werden müssten, möglich ist, und welcher Aufwand hierfür möglicherweise anfallen wäre, legt die Beklagte allerdings nicht konkret dar.

Damit fehlt es aber auch an einem hinreichenden Vortrag zu den Voraussetzungen des § 117 Abs. 1 Nr. 2 SachenRBERG.

5. Allerdings kann die Zustimmung zur Bestellung der Dienstbarkeit nach § 118 Abs. 1 Sachen-RBERG nur gegen Zahlung eines einmaligen Entgeltes, das hier von der Beklagten geltend gemacht wird, verlangt werden. Einer weiteren Aufklärung, welcher Entschädigungsbetrag insoweit angemessen ist, bedarf es in zweiter Instanz nicht mehr, da sich die Parteien insoweit auf einen unstreitigen Betrag von 25.000,00 € verständigt haben.

## **B)**

Die Anschlussberufung der Klägerin bleibt ohne Erfolg.

Über den in erster Instanz zuerkannten Umfang der Dienstbarkeit hinaus, die hinsichtlich der Kühlwasserdruck- und rücklaufleitung einen Schutzstreifen von 5 m vorsah, begehrt die Klägerin nunmehr in zweiter Instanz mit ihrem zuletzt gestellten Antrag eine Breite des Schutzstreifens von 6 m. Wie in der mündlichen Verhandlung vom 26.06.2008 erörtert, ist ein Anschluss an die Berufung der Gegenseite dann erforderlich, wenn der Berufungsbeklagte das erstinstanzliche Urteil nicht nur verteidigen, sondern die von ihm im ersten Rechtszug gestellten Anträge erweitern

will (zuletzt BGH NJW 2008, 1953, 1954). Damit konnte die Klägerin die Erweiterung des Umfanges der Dienstbarkeit auf einen Schutzstreifen von 6 m in zweiter Instanz nur noch im Wege der Anschlussberufung geltend machen; der Senat versteht daher auch ihren Antrag als einen solchen Antrag im Rahmen einer Anschlussberufung. Diese Anschlussberufung ist aber unzulässig, weil die Klägerin für den Klage erweiternden Antrag die Frist des § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO nicht eingehalten hat (vgl. dazu BGH NJW 2008, a.a.O.).

Soweit in zweiter Instanz zunächst auch ein Antrag für die Bewilligung einer Dienstbarkeit hinsichtlich des Flurstückes 42 der Flur 3 der Gemarkung He. von der Klägerin angekündigt worden war, was ebenfalls nur im Wege der Anschlussberufung in die Berufungsinstanz hätte eingeführt werden können, so hat die Klägerin diesen Antrag bereits mit Schriftsatz vom 29. Februar 2008 wieder zurückgenommen. Ein solcher Antrag wäre aber aus den genannten Gründen in der Sache ohne Erfolg geblieben.

Auf den weiteren Einwand der Verjährung, auf den sich die Beklagte in diesem Zusammenhang ebenfalls berufen hatte, kommt es danach nicht an.

Dagegen liegt eine nur im Wege der Anschlussberufung geltend zu machende Antragserweiterung hinsichtlich des Flurstückes 65 der Flur 1 der Gemarkung He. nicht vor, weil dieses Grundstück früher die Bezeichnung Flurstück 16/13 trug und in dieser Form bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils war.

### C)

1. Der Senat misst der Frage, ob sich der Begriff der Erschließung i.S.d. § 116 Abs. 1 Nr. 1 SachenRBerG auf die Mindestvoraussetzungen einer Erschließung (Anschluss an das öffentliche Straßennetz, Versorgung mit Elektrizität und Wasser) beschränkt oder darüber hinaus auch grundstücksbezogene bzw. vorhabenbezogene Erschließungsmaßnahmen erfasst, grundsätzliche Bedeutung zu und lässt insoweit die Revision zu.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 269 Abs. 3, 91 a Abs. 1 ZPO.

Danach war für die Berufungsinstanz zu berücksichtigen, dass hinsichtlich des zurückgenommenen Antrages (Flurstück 8 der Flur 1) bzw. des ohne Erfolg gebliebenen Antrages auf Bewilligung der Dienstbarkeit für eine Breite des Schutzstreifens von 6 m statt 5 m die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen waren. Dieses Unterliegen bewertet der Senat für die Berufungsinstanz mit 1/5.

Hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreits erster Instanz sind die Kosten insgesamt gegeneinander aufzuheben.

Hier ist zunächst ebenfalls zu berücksichtigen, dass abweichend von dem Urteil erster Instanz der Antrag hinsichtlich des Flurstückes 8 der Flur 13 von der Klägerin zurückgenommen worden ist. Soweit der Rechtsstreit hinsichtlich weiterer Leitungen sowie Gleisanlagen übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, geht der Senat, abweichend von der Entscheidung des Landgerichts, ebenfalls davon aus, dass insoweit die Kosten gem. § 91 a Abs. 1 ZPO gegeneinander aufzuheben sind, weil jedenfalls hinsichtlich der Frage der Erforderlichkeit der einzelnen Anlagen (Telefonleitungen, 110 kV-Kabel, Messpegel sowie Gleisanlage) vor einer

abschließenden Beurteilung der Sachverhalt weiter hätte aufgeklärt werden müssen, ein Anspruch der Klägerin auf Bewilligung einer Grunddienstbarkeit dem Grunde nach danach gerade noch nicht mit Sicherheit feststand.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.