

**Titel:**

**Duldung kommunaler Wasser- und Abwasserleitungen**

**Normenketten:**

VwGO § 123

BayGO Art. 24 Abs. 2 S. 3

BGB § 95 Abs. 1 S. 1, § 229, § 903 S. 1, § 905 S. 2, § 1004 Abs. 1 S. 2 u. Abs. 2

**Leitsatz:**

**Die auf Art. 24 Abs. 2 Satz 3 GO beruhenden satzungsrechtlichen Duldungspflichten bezüglich kommunaler Wasser- und Abwasserleitungen können den Erlass einer (Not-)Duldungsanordnung rechtfertigen, mit der dem Betroffenen aufgegeben wird, den Verbleib einer rechtswidrig in seinem Grundstück befindlichen Leitung für den Übergangszeitraum hinzunehmen, den der Einrichtungsträger für eine Leitungsverlegung benötigt. (Rn. 14)**

**Schlagworte:**

Einstweiliger Rechtsschutzantrag einer Gemeinde, Rechtsschutzbedürfnis, Duldung kommunaler Wasser- und Abwasserleitungen, Erforderlichkeit der Leitungen, Notduldungsanordnung, Duldungspflicht

**Vorinstanz:**

VG Regensburg, Beschluss vom 23.11.2018 – RO 8 E 18.1905

**Fundstellen:**

KommJur 2019, 369

LSK 2018, 40403

BeckRS 2018, 40403

**Tenor**

I. Der Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 23. November 2018 wird abgeändert. Der Antrag nach § 123 VwGO wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 12.500 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller, der eine öffentliche Wasserversorgungs- und Entwässerungseinrichtung betreibt, begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO mit dem Inhalt, dem Antragsgegner bis zum Ergehen eines rechtskräftigen Urteils zu untersagen, die Durchleitung von Wasser und Abwasser durch die auf seinem Grundstück befindlichen Wasser- und Abwasserleitungen zu unterbrechen und die dort befindlichen Leitungen zu beseitigen.

2

Der Antragsgegner ist Eigentümer eines mit einem Wohnhaus samt Garage bebauten Grundstücks im Gemeindegebiet des Antragstellers. Über den nordöstlichen Teil des Grundstücks verlaufen eine öffentliche Wasserleitung und ein öffentlicher Abwasserkanal des Antragstellers, über die 22 weitere Grundstücke mit Wasser versorgt bzw. 13 weitere Grundstücke entwässert werden.

### 3

Die Leitungen, zu deren Errichtung Schlussrechnungen vom 29. September und 5. Oktober 1984 vorgelegt wurden, sollten nach Angaben des Antragstellers gemäß dem maßgeblichen Bebauungsplan insgesamt auf öffentlichem Straßengrund verlaufen; in dieser Weise seien sie auch ursprünglich hergestellt worden. Am 17. Oktober 1984, also nach Herstellung der Leitungen, sei das von den Eltern des Antragsgegners im Jahr 1982 erworbene streitgegenständliche Grundstück vermessen worden, wobei sich ergeben habe, dass es sich weiter als ursprünglich angenommen in Richtung Nordosten erstreckt und damit auch den Bereich der bereits verlegten Leitungen mit erfasst habe. Entgegen den ursprünglichen Festsetzungen des Bebauungsplans habe der Antragsgegner zudem in diesem Bereich über den Leitungen eine Garage errichtet. Es sei offen, ob den Vertragsparteien damals bewusst gewesen sei, dass in dem verkauften Grundstück Leitungen des Antragstellers liegen. Das Grundstück des Antragsgegners sei - im Bereich der im öffentlichen Straßengrund liegenden Leitungen - an die Wasserversorgungseinrichtung und die Abwasserentsorgungseinrichtung des Antragstellers angeschlossen.

### 4

Erstmals im Mai 2017 wandte sich der Antragsgegner mit der Forderung einer Verlegung der Leitungen an den Antragsteller. Die Parteien setzten sich im Folgenden hinsichtlich der Fragen einer Haftungsübernahme für Schadensfälle, einer etwaigen Duldungspflicht, der Eintragung einer Grunddienstbarkeit und der Beseitigung bzw. Verlegung der Leitungen in den öffentlichen Straßengrund auseinander. Der Antragsgegner machte geltend, dass bereits erhebliche Schäden an der Gartenmauer seines Grundstücks durch die Leitungen aufgetreten seien. Der Antragsteller bot eine Sanierung der Leitungen durch sog. „Inliner“ an. Schließlich setzte der Bevollmächtigte des Antragsgegners dem Antragsteller mit Schreiben vom 8. November 2018 eine Frist bis 25. November 2018 zur Stilllegung der Wasser- und der Kanalleitung auf dem Grundstück des Antragsgegners; andernfalls werde der Antragsgegner die Stilllegung des Kanals am 26. November 2018 selbst vornehmen. Ein Unternehmen sei bereits beauftragt.

### 5

Auf Antrag des Antragstellers hin untersagte das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 23. November 2018 dem Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung, bei Meidung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 100.000 Euro bis zu einem rechtskräftigen Urteil, das den Antragsteller zur Duldung der Beseitigung bzw. Unterbrechung der über das Grundstück des Antragstellers führenden Wasserleitung und Abwasserleitung verpflichtet, die Durchleitung von Wasser und Abwasser durch die im nordöstlichen Teil seines Grundstücks befindliche Wasser- und Abwasserleitung zu unterbrechen bzw. die dort befindlichen Leitungen zu beseitigen. Ein Rechtsschutzbedürfnis für den Eilantrag sei gegeben, weil keine Rechtsgrundlage ersichtlich sei, auf die der Antragsteller einen Verwaltungsakt mit dem Inhalt, wie er im einstweiligen Rechtsschutzverfahren begehrt werde, stützen könne. Der Antragsgegner sei nicht verpflichtet, die Inanspruchnahme seines Grundstücks nach den Satzungsregelungen des Antragstellers (§ 14 Abs. 1 Wasserabgabesatzung - WAS oder § 19 Abs. 1 Entwässerungssatzung - EWS) zu dulden, da es jeweils an der Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Grundstücks fehle. Es sei nicht erkennbar, dass eine andere Leitungsführung über öffentlichen Grund nicht vernünftigerweise in Betracht zu ziehen gewesen sei. Bei summarischer Prüfung bestehe jedoch neben einem Anordnungsgrund auch ein Anordnungsanspruch. Dem Antragsteller stehe ein Anspruch auf Unterlassung der Beeinträchtigung seines Eigentums analog § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB zu. Die Wasserleitungen stünden als Scheinbestandteile des Grundstücks des Antragsgegners (§ 95 Abs. 1 Satz 1 BGB) im Eigentum des Antragstellers. Eine Stilllegung stelle eine Beeinträchtigung dieses Eigentums dar. Insoweit bestehe keine Duldungspflicht des Antragstellers nach § 1004 Abs. 2 BGB. Offenbleiben könne dabei die Frage, ob den Antragsgegner seinerseits eine Duldungspflicht hinsichtlich der Leitungen treffe. Eine eigenmächtige Stilllegung der Leitungen stelle jedenfalls eine unzulässige Selbsthilfe im Sinne von § 229 BGB dar und sei vom Antragsteller nicht zu dulden. Die Selbsthilfe nach § 229 BGB verlange, dass obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt werden könne. Voraussetzung dafür sei aber stets, dass der Grundstückseigentümer zunächst die erforderlichen behördlichen und gerichtlichen Schritte ergreife und sich einen Rechtstitel verschaffe. Nur wenn solche obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt werden könne, sei ausnahmsweise die Selbsthilfe als Durchbrechung des staatlichen Gewaltmonopols gerechtfertigt. Der Antragsgegner habe

keine gerichtlichen Schritte ergriffen. Es sei auch nicht erkennbar, dass eine Anrufung des Gerichts aufgrund besonderer akuter Gefährdung seines Eigentums nicht rechtzeitig möglich gewesen wäre.

**6**

Gegen den Beschluss richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners, der der Antragsteller entgegentritt.

**7**

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

**8**

1. Die zulässige Beschwerde hat Erfolg und führt zur Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts. Der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO ist unabhängig von der Frage, ob eine Duldungspflicht nach dem Satzungsrecht des Antragstellers (WAS und EWS) besteht, abzulehnen.

**9**

a) Folgte man der Auffassung des Antragstellers, dass eine Duldungspflicht des Antragsgegners für die streitgegenständlichen Leitungen nach dem Satzungsrecht des Antragstellers (vgl. Art. 24 Abs. 2 Satz 3 GO i.V.m. § 14 WAS bzw. § 19 EWS des Antragstellers) besteht, so fehlte dem Antrag bereits das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis, weil der Antragsteller in diesem Fall einen Verwaltungsakt mit Anordnung der sofortigen Vollziehung im Hinblick auf die Durchleitung von Wasser und Abwasser und den Bestand der Leitungen auf dem Grundstück des Antragsgegners erlassen könnte (vgl. § 25 WAS bzw. § 21 EWS). Ohne ausdrückliche Duldungsanordnung ist die Inanspruchnahme von Privatgrund gegen den Willen des Eigentümers selbst bei Bestehen einer satzungsrechtlichen Duldungsverpflichtung von vornherein rechtswidrig (vgl. BayVGH, B.v. 7.8.2006 - 4 ZB 05.1984 - BayVBI 2007, 309). Die Argumentation des Antragstellers, wonach einem solchen Bescheid ein langwieriges Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Sach- und Rechtslage vorausgehen müsste, steht dem nicht entgegen, da auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren das Bestehen eines Anordnungsanspruchs von dem Antragsteller glaubhaft gemacht werden muss.

**10**

b) Besteht dagegen - wie es hier der Fall sein dürfte (s. nachfolgend c) - keine mit Bescheid durchsetzbare (satzungsrechtliche) Duldungspflicht, so liegen zwar ein Rechtsschutzbedürfnis und ein Anordnungsgrund für die begehrte einstweilige Anordnung vor, jedoch kein Anordnungsanspruch. Der Auffassung des Verwaltungsgerichts, dem Antragsgegner sei die Unterbrechung und Beseitigung der Leitungen zu untersagen, weil darin eine verbotene Selbsthilfe nach § 229 BGB liege und vor Unterbrechung und Beseitigung der Leitungen ein gerichtlicher Titel erwirkt werden müsse, kann nicht gefolgt werden.

**11**

Die Beseitigung einer Leitung durch einen Grundstückseigentümer, zu deren Duldung er rechtlich nicht verpflichtet ist, hängt nicht davon ab, dass dieser vorher einen gerichtlichen Titel erwirkt, der ihm dies erlaubt. Nach übereinstimmender Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (U.v. 28.1.2011 - V ZR 141/10 - NJW 2011, 1068/1069) und des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, B.v. 12.7.2013 - 9 B 12.13 - NVwZ 2013, 1292/1293) unterliegt der Anspruch des Eigentümers gegenüber dem hoheitlichen Störer, die zur Beseitigung der Störung notwendigen Maßnahmen zu dulden, nicht der Verjährung. Sind auf einem Grundstück fremde Leitungen verlegt, deren Beseitigung der Eigentümer nach § 1004 BGB verlangen konnte, entsteht auch nach (etwaiger) Verjährung des Anspruchs nicht etwa ein Recht des Störers, die Leitungen auf dem Grundstück zu halten. Der Eigentümer ist vielmehr berechtigt, diese von seinem Grundstück zu entfernen; einen damit verbundenen Eingriff in seine Sachen muss der Störer dulden. Die Verjährung des Anspruchs aus § 1004 BGB hat lediglich zur Folge, dass der Grundstückseigentümer die Störung auf eigene Kosten beseitigen muss. Die Gefahr, dass das eingetragene Recht infolge der Verjährung des Beseitigungsanspruchs „inhaltslos“ wird, besteht nicht; ebenso wenig wird das Grundstückseigentum faktisch mit einer aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Duldungsdienstbarkeit

belastet (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 9). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (a.a.O., Rn. 4) und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (B.v. 10.1.2013 - 8 B 12.305 - BayVBI 2013, 606 Rn.17) ist der Grundstückseigentümer befugt, rechtswidrige Störungen seines Eigentums nach entsprechender Ankündigung (vgl. hierzu BGH, a.a.O., Rn. 10; BayVGH, U.v. 8.2.2012 - 4 B 11.175 - juris Rn. 29) auf eigene Kosten zu beseitigen. Dieses Recht folgt bei Eigentumsverletzungen durch hoheitliche Maßnahmen im öffentlichen Recht unmittelbar aus dem durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentumsrecht. Das öffentliche Recht schützt den Eigentümer nicht weniger als das Zivilrecht und gewährt ebenso Abwehransprüche (BVerwG, U.v. 21.9.1984 - 4 C 51.80 - BayVBI 1985, 154). Nach § 903 Satz 1 BGB kann der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Im öffentlichen Recht gilt nichts anderes. Umfasst wird der Anspruch gegenüber dem Störer, jedenfalls die Maßnahmen zu dulden, die nötig sind, um die rechtswidrige Eigentumsstörung zu beseitigen. Das gilt insbesondere, wenn sie auf dem Eigentumsgrundstück vorgenommen werden sollen (BVerwG, B.v. 12.7.2013, a.a.O.). Des Rechts zur Selbsthilfe nach § 229 BGB bedarf es dazu nicht.

## 12

aa) Eine Grunddienstbarkeit für die Leitungen besteht unstreitig nicht. Dass eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem Antragsteller und den Grundstückskäufern hinsichtlich der Duldung der Leitungen geschlossen worden wäre, die auf den Antragsgegner als Gesamtrechnachfolger übergegangen wäre, trägt der Antragsteller nicht vor.

## 13

bb) Eine - vom Satzungsrecht des Antragstellers unabhängige - Duldungspflicht des Antragsgegners nach § 905 Satz 2 BGB, bei deren Vorliegen ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO zur vorläufigen Sicherung des Anspruchs des Antragstellers gegeben wäre, besteht nicht. Selbst wenn hier beim Verlegen der Leitungen keine verbotene Eigenmacht vorgelegen haben sollte und man diese Vorschrift für anwendbar hielte (vgl. hierzu BayVGH, U.v. 29.11.2010 - 4 B 09.2835 - BayVBI 2011, 372 Rn. 25 f.), käme eine Duldungspflicht nicht in Betracht, weil die Leitungen nach unwidersprochenem Vortrag des Antragsgegners (Schriftsatz vom 22.11.2018 an das Verwaltungsgericht) im innerörtlichen Bereich bei einer Tiefe von etwa 0,5 m (Wasserleitung) bzw. 1,8 m (Kanal) jedenfalls nicht so tief verlegt wären, dass dies ein Interesse eines Grundstückseigentümers an der Entfernung der Leitung ausschliesse (vgl. BayVGH, U.v. 5.10.2009 - 4 B 08.2877 - BayVBI 2010, 629 Rn. 25). Im Übrigen macht der Antragsgegner geltend, dass die Leitungen schadhafte seien und es bereits zu Schäden an der Gartenmauer gekommen sei.

## 14

c) Der Senat teilt im Übrigen die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass hier jedenfalls eine - generelle, d.h. dauerhafte - Duldungspflicht weder nach § 19 Abs. 1 EWS noch nach § 14 Abs. 1 WAS besteht, weil es jeweils an der Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Grundstücks des Antragsgegners fehlt. Die Leitungsführung müsste vernünftigerweise über den öffentlichen Straßengrund erfolgen, der unmittelbar an das Grundstück des Antragsgegners angrenzt, wie das ursprünglich auch beabsichtigt war. Zwingende Gründe, die diesem Normalverlauf entgegenstehen und daher eine unbefristete Inanspruchnahme des privaten Grundstücks notwendig machen könnten, sind nicht ersichtlich. Es fehlt somit schon an den tatbestandlichen Voraussetzungen für eine auf Satzungsrecht gestützte Anordnung zur dauerhaften Duldung der Leitungen. Dem steht auch nicht der Umstand entgegen, dass der Antragsteller bei § 14 WAS im Gegensatz zu § 19 EWS den Mustersatzungstext (vgl. Anlagen zu den Bekanntmachungen des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 31.5.1988 und vom 13.7.1989, AII-MBI 1988 S. 562 ff. und 1989 S. 579) mit der Voraussetzung der Erforderlichkeit nicht übernommen und weitgehend nur den Gesetzestext des Art. 24 Abs. 2 Satz 3 GO wiederholt hat. Der Grundsatz der Erforderlichkeit des konkreten Leitungsverlaufs ist bereits in der Formulierung des Art. 24 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 GO („wenn die Inanspruchnahme den Grundstückseigentümer mehr als notwendig belasten würde“) enthalten.

## 15

d) Keiner abschließenden Klärung bedarf im vorliegenden Verfahren die Frage, ob eine Erforderlichkeit hinsichtlich des (vorläufigen) Belassens der Leitungen und der Durchleitung von Wasser und Abwasser

zumindest für jenen Übergangszeitraum besteht, den der Antragsteller benötigt, um die Leitungen aus dem Grundstück des Antragsgegners zu entfernen und an anderer Stelle neu zu verlegen. Nach unwidersprochenem Vortrag des Antragstellers werden über die im Grundstück des Antragsgegners liegenden Leitungen 13 weitere Grundstücke hinsichtlich der Abwasserentsorgung erschlossen und 22 weitere Grundstücke mit Wasser versorgt. Sollte deren Ver- und Entsorgung nicht kurzfristig - d. h. innerhalb der vom Antragsgegner nach Verfahrensabschluss erneut einzuhaltenden Ankündigungsfrist - über Ersatzleitungen mit vertretbarem Aufwand und in einer für die angeschlossenen Grundstücke zumutbaren Weise möglich sein, könnte eine unkoordinierte Unterbrechung der bestehenden Leitungen unzuträgliche Zustände bis hin zu Gesundheits- oder Umweltgefahren zur Folge haben. In einer solchen Situation wäre es dem Antragsgegner, in dessen Grundstück die Leitungen seit ca. 34 Jahren liegen, grundsätzlich zumutbar, sie noch solange zu dulden, bis Abhilfe durch eine endgültige Verlegung geschaffen werden kann. Diese (Not-)Duldungspflicht für einen begrenzten Zeitraum folgt aus dem in § 14 WAS und § 19 EWS zum Ausdruck kommenden Gedanken der Solidargemeinschaft aller an die Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungseinrichtung angeschlossenen Grundstückseigentümer. Der damit korrespondierende Duldungsanspruch des Einrichtungsträgers kann - ebenso wie bei einem Anspruch auf dauerhafte Duldung - nicht im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufig gesichert werden, sondern muss - durch eine auf §§ 14, 25 WAS bzw. §§ 19, 21 EWS gestützte und ggf. für sofort vollziehbar erklärte Duldungsanordnung gegenüber dem Grundstückseigentümer geltend gemacht werden. In diesem Bescheid müssen die einer sofortigen Leitungsunterbrechung entgegenstehenden Gründe sowie die tatsächlichen Annahmen, auf denen die prognostizierte Dauer des Übergangszeitraums beruht, in einer für den Betroffenen nachvollziehbaren und gerichtlich überprüfbar Weise dargelegt werden. Eine solche „Notduldungsanordnung“ kommt allerdings in den Fällen nicht in Betracht, in denen die Gemeinde die Zwangslage sehenden Auges herbeigeführt hat. Dafür ist hier jedoch derzeit nichts ersichtlich. Der Antragsteller wird daher zu prüfen haben, ob die angeschlossenen Grundstücke auch im Falle einer Leitungsunterbrechung kurzfristig bis zu einer Neuverlegung der Leitungen mit Frischwasser versorgt und ordnungsgemäß entwässert werden können bzw., falls dies nicht der Fall ist, welchen Zeitraum er für eine zumindest provisorische Betriebsfertigkeit der neuen Leitungen benötigt und daher auf die Inanspruchnahme des Grundstücks des Antragsgegners angewiesen ist.

#### **16**

2. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO; die Streitwertfestsetzung im Beschwerdeverfahren (§ 47 Abs. 1 Satz 1 GKG) folgt der Streitwertfestsetzung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, die auf Angaben der Beteiligten beruht, die auch im Beschwerdeverfahren nicht infrage gestellt wurden.

#### **17**

3. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).