nen Preislisten angeboten wird, die in erster Linie in Abhängigkeit vom Marktpreis für Rohöl erstellt werden. Die vom Beklagtenvertreter in den Raum gestellte, auf den Lieferzeitpunkt bezogene Preisbildung unter Berücksichtigung sämtlicher Kostenelemente kann und wird im Unternehmen der Beklagten nicht praktiziert.

ee) Da eine eindeutige Handhabung der Klausel nicht möglich ist, ist nach der kundenfeindlichsten Auslegung zu Lasten der Beklagten als Verwenderin davon auszugehen, dass für sie die Möglichkeit besteht, durch eine willkürliche Bestimmung des Zeitpunktes einer Preisanpassung ungerechtfertigte Gewinne auf Kosten des Kunden zu erzielen. Die Beklagte wird, wie dargelegt, nicht daran gehindert, gestiegene Preise sofort auf den Kunden umzulegen, auch wenn sie noch über Vorräte verfügt, die sie zu einem geringeren Preis eingekauft hat. Sie kann zwischenzeitliche Hochpreissituationen überbrücken und erst dann kaufen, wenn die von ihr zu zahlenden Preise wieder gefallen sind, und trotzdem die "Preissteigerungen" an ihre Kunden weiterreichen.

b) Die Preisanpassungsregelung ist auch deshalb zu beanstanden, weil die Kunden der Beklagten keine Möglichkeit haben, die Berechtigung einer Erhöhung des Gaspreises unter Rückgriff auf Erkenntnisquellen, die in zumutbarer Art und Weise zugänglich sind, zu überprüfen.

Dies gilt bereits im Hinblick auf die in der Formularklausel erwähnten "Gestehungspreise für Flüssiggas", weil für die Kunden nicht ersichtlich ist, wann und zu welchem Preis die Beklagte sich mit Flüssiggas am Markt eingedeckt hat.

Soweit sich die Klausel auf die Material-, Lohn-, Transport- und Lagerkosten bezieht, kann der Kunde etwaige Veränderungen erst recht nicht kontrollieren, weil dazu betriebsinterne Informationen erforderlich wären, die weder allgemein zugänglich sind noch – wenn überhaupt – auf zumutbare Art und Weise in Erfahrung gebracht werden können.

Auch dies stellt eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 BGB dar (vgl. auch OLG Düsseldorf BB 1997, 699, 700).

c) Die in der Klausel für den Kunden vorgesehene Möglichkeit, eine Neufestsetzung des Preises im Rahmen der Veränderungen der Kostenfaktoren zu verlangen (dazu OLG Hamm NJW-RR 1987, 1140, 1141), stellt bereits deshalb keine ausreichende Kompensation für die unangemessene Benachteiligung dar, weil für ihn aufgrund der unbestimmten Formulierung nicht hinreichend ersichtlich ist, inwieweit sich die Kostenstruktur überhaupt verändert hat. Die Regelung ist daher nicht geeignet, die Angemessenheit der Preisanpassungsregelung herbeizuführen.

d) Die Klausel lässt sich auch nicht deshalb rechtfertigen, weil keine genauere, transparentere Regelung möglich wäre.

Dass Preisanpassungsklauseln hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Rechtsfolgen präziser gefasst werden können, zeigen etwa die in der Stromwirtschaft üblichen Formulierungen (dazu etwa de Wyl/Essig/Holtmeier in Schneider/ Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2003, § 10 Rn. 393 ff. m.w.N.; vgl. auch Kunth/ Wollburg, a.a.O., 230 ff.). Bei derartigen Preisanpassungsklauseln ist der Verwender auch nicht zur Preisgabe seiner eigenen Kalkulation, die nach dem Transparenzgebot grundsätzlich nicht offengelegt werden muss (dazu BGH NJW 1997, 3166 f.), gezwungen.

Dem Umstand, dass bei Kostenelementklauseln ein genaues Abbild der einzelnen Kosten zu unpraktikablen und intransparenten Vereinbarungen führen würde, wird im übrigen dadurch Rechnung getragen, dass eine gewisse Unschärfe in der Gewichtung der Faktoren hinzunehmen ist (vgl. de Wyl/Essig/Holtmeier, a.a.O., Rn. 398). Damit ist aber nicht die von der Beklagten gewählte völlig offene und unbestimmte Formulierung der Regelung zu rechtfertigen.

Nach allem war die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

III. […] 3. Der Senat hat gem. § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO die Revision zugelassen, da über klärungsbedürftige Rechtsfragen, die angesichts des Verbreitungsgrades der streitgegenständlichen Preisanpassungsklausel in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen auftreten können, zu entscheiden war. Die rechtliche Beurteilung der Klausel erscheint als noch nicht hinreichend höchstrichterlich abgesichert (vgl. dazu auch Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, a.a.O., § 15 Rn. 29).

6. Zur Übertragung des Eigentums an Versorgungsleitungen durch privatrechtliche Vereinbarung

BGB §§ 94 Abs. 1 S. 1; 95 Abs. 1; 929; 930; 946

Das Eigentum an einer Wasserleitung, die durch Einbringung des Grundstückseigentümers wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden ist, kann auch ohne tatsächliche Aufhebung der festen Verbundenheit durch privatrechtliche Vereinbarung zu einem sonderrechtsfähigen Scheinbestandteil gemacht und nach §§ 929, 930 BGB analog übertragen werden. Vor der eigentlichen Übertragung muss der „innere" Wille des Grundstückseigentümers zur Zweckänderung nach dem sachenrechtlichen Publizitätsgrundsatz nach außen kundgetan werden. Hierfür reicht eine nachweisbare rechtsgeschäftliche Einigung über die Zweckbestimmung aus, die kenntlich macht, dass sich der Grundstückseigentümer des Eigentums an der Leitung entäußern will.

(Leitsatz der Redaktion)

OLG Köln, U. v. 11.01.2005 – 15 U 146/03

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten über das Eigentum an einer im Stadtgebiet der Klägerin verlegten Wasserleitung. Die Klägerin ist mit vier anderen Städten/Gemeinden Gesellschafterin der Beklagten, deren Unternehmensgegenstand die Gewinnung, Aufbereitung und Verteilung von Brauch- und Trinkwasser in den Gemeindegebieten ihrer Gesellschafter ist. Die streitgegenständliche Wasserleitung ist Anfang der 60 er Jahre in einer Parzelle T. Weg verlegt worden, die im Eigentum der damaligen Gemeinde U-G, deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist, stand. Die Gemeinde U-G betrieb zur Wasserversorgung ihrer Einwohner das "Wasserwerk U-G". Sie trat mit Wirkung zum 1.7.1968 der Beklagten als Gesellschafterin bei. Im Zuge dieses Beitritts übertrug die Gemeinde U-G mit Überleitungsvertrag vom 3.2.1968 das zum Wasserwerk gehörende Vermögen auf die Beklagte. Mit Vertrag vom 20.12.1974 verkaufte die Klägerin der Beklagten ferner mehrere Wasserversorgungsanlagen der sog. "Amtswasserversorgung". Die Klägerin beabsichtigt, die Wasserversorgung in ihrem Stadtgebiet zu vereinheitlichen und begehrt im Wege der Feststellungsklage die Feststellung, dass sie Eigentümerin der im T. Weg verlegten Wasserleitung sei. Sie ist der Auffassung, das Eigentum an dieser Leitung sei weder durch den Vertrag vom 3.2.1968 noch den vom 20.12.1974 auf die Beklagte übergegangen. Die Leitung sei nach wie vor wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Dem hält die Beklagte entgegen, die Leitung sei von Beginn an kein wesentlicher Bestandteil gewesen, jedenfalls sei das Eigentum vertraglich auf sie übergegangen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Leitung, die zwar ursprünglich wesentlicher Bestandteil gewesen sei, durch den

Vertrag vom 3.2.1968 sonderrechtsfähig wurde und das Eigentum auf die Beklagte übergegangen sei. Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Begehren weiter. Es sei nicht ausreichend, eine Vereinbarung zu treffen, wonach aus dem wesentlichen Bestandteil ein Scheinbestandteil werden solle.

Aus den Gründen:

II. Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

[…]

2. Die Feststellungsklage ist unbegründet. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin Eigentümerin der Wasserleitung ist.

a) Ursprünglich, im Zeitpunkt der Einbringung der Wasserleitung in den T. Weg, der zum Ortsteil G von N gehört, war Eigentümerin des Straßengrundstücks die Gemeinde U-G. Diese betrieb das Wasserwerk ab dem 1.7.1963 als Eigenbetrieb. Seit dem 11.9.1964 organisierte diese Gemeinde mit anderen die "Amtswasserversorgung". Mit der Einbringung der Wasserleitung durch den Eigenbetrieb der Gemeinde wurde die Gemeinde gem. §§ 946, 94 Abs. 1 S. 1 BGB Eigentümerin der Leitung. Zu den wesentlichen Bestandteilen gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen. Wann feste Verbundenheit vorliegt, beurteilt sich nach der Verkehrsauffassung. Nach dieser handelt es sich im allgemeinen bei einem Wasserleitungsnetz in städtischen Straßen und Grundstücken um mit dem Grund und Boden festverbundene Sachen, die keine Gebäude sind (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl., § 94, Rz 3).

Eindeutig ist denn auch nach der Rechtsprechung und Literatur, dass im Grundsatz die Einbringung einer Wasserleitung in ein eigenes Grundstück zum Eigentumserwerb an der Leitung durch den Grundstückseigentümer nach §§ 946, 94 Abs. 1 S. 1 BGB führt, da es sich bei der Leitung insoweit um einen wesentlichen Bestandteil handelt (vgl. überwiegend mit Hinweis auf RGZ 168, 288 (290) Palandt/Heinrichs, 63. Aufl., § 94, Rz 3; 95, Rz 6; Soergel/Mühl, 12. Aufl., 1987, Bd. I, § 94, Rz 31; Mü/Ko-Holch, 4. Aufl., Bd. 1, 2001, § 94, Rz 14; vgl. auch OLG Koblenz VersR 1995, 43). Dies gilt insbesondere auch, wenn es sich um einen öffentlichen Rechtsträger, also den Eigentümer einer öffentlichen Straße handelt (vgl. Brüning VIZ 1997, 398; Kodal/Krämer, Straßenrecht, 6. Aufl., Kap. 5 Rz 13 ff).

Der BGH hat in der sog. Ruhrschnellweg Entscheidung zwar entschieden, dass Fernleitungen bewegliche Sachen sind und, soweit sie über fremden Grund und Boden verlaufen, Eigentum des Versorgungsunternehmens sind. Gleichwohl hat er bei Einbringung in eigene Grundstücke festgehalten, dass sich der Eigentumserwerb von Leitungen nach §§ 946, 93 ff BGB richte und daher grundsätzlich der Eigentümer des Grundstücks Leitungseigentum erwerbe (vgl. BGHZ 37, 353 (356, 358). Die Tatsache, dass der BGH später entschieden hat, dass diese Ruhrschnellweg Entscheidung einen Sonderfall betraf, hat an der grundsätzlichen Feststellung, des Eigentumserwerbs durch den in ein eigenes Grundstück Einbringenden nichts geändert, wie die jüngste Rechtsprechung des BGH zeigt (vgl. BGHZ 138, 266 (272).

b) Ein von diesem Grundsatz abweichender Ausnahmefall i.S.v. § 95 BGB ist nach den Darlegungen der Beklagten, die insoweit beweisbelastet ist (vgl. Staudinger/Dilcher, BGB, 13. Aufl., 1995, § 95, Rz 23; Mü/Ko-Holch, BGB, 4. Aufl., § 95, Rz 30), nicht auszumachen. Eine Leitung wird dann nicht wesentlicher Bestandteil, wenn die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Scheinbestandteils gem. § 95 BGB im Zeitpunkt der Einbringung gegeben sind (vgl. BGHZ 37, 353, 357f; 125, 56, 59). Die Leitung ist weder nur zu einem vorübergehenden Zweck noch in Ausübung eines Rechts an einem Grundstück verlegt worden.

Für die Frage, ob eine Sache i.S.v. § 95 Abs. 1 S. 1 BGB nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden wird, ist der innere Wille des Einfügenden entscheidend, wenn er mit dem nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhalt vereinbar ist (vgl. BGH NJW 1968, 2331; BGHZ 92, 70, 73). Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls. Bei einer Abwasserleitung stellt sich insbesondere die Frage, ob die Höhe der Unkosten, die durch eine anderweitige Verwendung entstünden, einem nur vorübergehenden Zweck entgegenstehen und für eine endgültige Belassung im Boden sprechen (BGH NJW 1968, 2331, 2332).

Die Literatur teilt die Ansicht der Rechtsprechung, wonach auch der Eigentümer des Grundstücks eine Sache nur zu einem vorübergehenden Zweck mit seinem Grundstück verbinden kann, so dass nach Feststellung der grundsätzlichen Bestandteilseigenschaft der Ausnahmefall des § 95 Abs. 1 S. 1 BGB auch in diesem Fall zu prüfen ist (vgl. Staudinger/Dilcher, a.a.O., § 95, Rz 10; Brüning VIZ 1997, 398, 401). Ein nur vorübergehender Zweck wird mit der Einfügung verfolgt, wenn schon bei Vornahme die spätere Rückgängigmachung des herbeigeführten Erfolges beabsichtigt ist, es sei denn objektive Gründe sprechen für eine dauernde Einfügung (Staudinger/ Dilcher, a.a.O., § 95, Rz 4).

aa) Für die Einbringung zu einem nur vorübergehenden Zweck spricht – ohne weiteres – nicht, dass das Leitungsnetz später – zwingend – erneuert oder repariert werden muss. Der Wille des Einbringenden von Wasserleitungen ist insoweit nicht von Anfang an nur auf einen vorübergehenden Zweck gerichtet (so aber Brüning VIZ 1997, 398, 401; Schröer NJW 1964, 186; Schulze Rpfleger 1999, 167, 171 für Fernleitungen). Jedenfalls dann, wenn der Grundstückseigentümer selbst die Leitung einbringt, folgt aus dem Umstand der begrenzten Haltbarkeit der Leitung nicht der nur vorübergehende Einbringungszweck. Der innere Wille ist vielmehr auf dauerhafte Einbringung gerichtet, wenn auch eine weder zeitlich noch vom Umfang her voraussehbare Reparatur oder Erneuerung erforderlich werden sollte. Der Einbringende hofft, der Reparaturfall möge möglichst nicht oder zu einem späten Zeitpunkt eintreten. Dies gilt für private wie öffentlich-rechtliche Träger von Grundstückseigentum gleichermaßen.

Im übrigen wird man insoweit zwischen der Art der Leitung differenzieren müssen. Im Fall der hier fraglichen Wasserleitung spricht selbst die Beklagte davon, dass nach 30 - 50 Jahren eine Erneuerung erforderlich sein wird (vgl. Bl. 91 d.A.). Anders als die Beklagte meint, folgt aus dieser Zeitdauer aber gerade nicht die Einbringung nur zu einem vorübergehenden Zweck. Bei diesen Zeiträumen passt schon – bei systematischer Betrachtung – der Wortlaut "vorübergehend" nicht, wenn man berücksichtigt, welche rechtlichen Wirkungen das Gesetz an diese Zeitdauer knüpft (vgl. insbesondere § 927 BGB). Abgesehen davon kommt es auf eine natürliche zeitliche Begrenzung des Zwecks der Gesamtanlage an (vgl. Mü/Ko-Holch, a.a.O., § 95, Rz 3) und nicht auf das Maß der Reparaturbedürftigkeit. Angesichts der dauerhaften Erschließungsfunktion der Wasserleitung, zu der noch auszuführen sein wird, besteht keine zeitliche Zweckbegrenzung.

bb) Auch aus dem Umstand, dass die Gemeinde im Zeitpunkt der Einbringung der Leitung die Wasserversorgung unstreitig von einem sog. Regie- oder Eigenbetrieb hat durchführen lassen, ergeben sich keine Argumente für einen nur vorübergehenden Zweck. Das ließe sich allenfalls dann vertreten, wenn man diese Fallkonstellation mit der der Einbringung einer Wasserleitung in ein fremdes Grundstück gleichsetzen wollte. So ist weithin unstreitig, das die Einbringung von Versorgungsleitungen wie Gas- und Wasserleitungen in fremde Grundstücke von, wenn nicht § 95 Abs. 1 S. 2 BGB, so jedenfalls von § 95 Abs. 1 S. 1 BGB erfasst wird (vgl. BGHZ 138, 266, 272; Palandt/Heinrichs, a.a.O.,

§ 95, Rz 6). Eine vergleichbare Situation ist aber nach den Darlegungen der Beklagten nicht auszumachen. Sie meint zwar, Regie- oder Eigenbetriebe seien "zivilrechtlich für die Einbringung wie Dritte anzusehen" (Bl. 91 d.A.). Das ist aber rechtlich nicht zutreffend.

Die Klägerin hat unwidersprochen geltend gemacht, dass es Verträge über die Rechtsform der Amtswasserversorgung nicht gegeben habe (Bl. 13 d.A.) und dass sie die Wasserversorgung im Rahmen eines kommunalen Sondervermögens geführt habe. Der Regiebetrieb habe keine eigene Rechtspersönlichkeit gehabt und sei rechnungsmäßig im Haushalt der Gemeinde U-G integriert gewesen (Bl. 73 d.A.). Es ist nicht zweifelhaft, dass Gemeinden Eigenbetriebe haben können, die rechtlich unselbständig sind. Es ist auch anerkannt, dass diese die Wasserversorgung betreiben können und als solche Leitungen in eigene Grundstücke der Gemeinde einbringen können. Das wird in der Literatur denn auch gar nicht diskutiert. Vielmehr wird davon ausgegangen, dass es sog. eigenbetriebliche Leitungen gibt (vgl. Kodal/Krämer/Bauer, Kap. 27, Rz 72). Eine rechtliche Selbständigkeit ist damit aber nicht zwingend verbunden. Dafür, dass die Gemeinde U-G die Leitung durch einen Eigenbetrieb gerade zu dem Zweck hat einbringen lassen, eine Sonderrechtsfähigkeit der Leitungen zu begründen und diese verkehrsfähig zu machen, hat die Beklagte nichts konkret vorgetragen. Schließlich kommt es auf die Feststellung eines konkreten Willens zur Begründung eines vorübergehenden Zwecks an. Die nach den Vorstellungen der Beteiligten nicht erwartete aber auch nicht ausgeschlossene Möglichkeit einer künftigen Trennung rechtfertigt es nicht, die Einfügung zu einem vorübergehenden Zweck anzunehmen (BGHZ 26, 225, 232).

cc) Auch der konkrete Zweck, die Funktion der Wasserleitung, begründet keine vorübergehende Einbringung. Die Klägerin hat deutlich gemacht, dass ihre Rechtsvorgängerin das Leitungsnetz zur dauerhaften Erschließung der angrenzenden Baugrundstücke mit Trinkwasser eingebracht hat. Aus der Erschließungsfunktion ist im Regelfall auf einen dauerhaften Zweck zu schließen. Dem hat die Beklagte nichts entgegen gesetzt. Unwidersprochen ist, dass die Gemeinde U-G über ein ergiebiges Wasservorkommen verfügte und aus diesem Grund neue Anlagen zur Erschließung größerer Wasservorkommen geplant wurden. Das spricht gegen eine vorübergehende Einbringung. § 4 Abs. 1 Nr. 2 BauO NW verlangt, dass Gebäude nur errichtet werden dürfen, wenn die erforderlichen Anlagen zur Versorgung mit Trink- und Löschwasser vorhanden und benutzbar sind. Da eine Erschließung von Baugrundstücken auf Dauer angelegt ist, gilt gleiches für die in diesem Zusammenhang erforderlich werdende Wasserversorgung.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die anderweitige Verwendung der Leitungen und die dadurch bedingte Entfernung erhebliche Unkosten zur Folge gehabt hätte, die einer nur vorübergehenden Einbringung gerade widersprechen.

dd) Führen die eingebrachten Leitungen über eine Vielzahl von Grundstücken, deren Eigentümer unterschiedlich sind, so mag dies für einen auf Sonderrechtsfähigkeit gerichteten Willen des Einbringenden sprechen. Hierauf scheint der BGH in BGHZ 37, 353, 357 abzuzielen, wenn er meint, dass es dem Bedürfnis des Rechtsverkehrs zuwiderlaufen würde, wenn die Leitungen streckenweise unterteilt einer Vielzahl von Personen gehören würden, weshalb er bei der Einbringung der Leitung in fremden Boden die Leitungen als bewegliche Sachen behandelt wissen will.

Auch die Beklagte hebt auf diesen Gesichtspunkt ab und macht geltend, dass über das Stadtgebiet der Klägerin auch Bundes-, Land- und Kreisstraßen führen, in denen Leitungen liegen, die von der Beklagten "benutzt" werden. Bei Einbringung sei hier die Klägerin nicht Eigentümerin geworden, da es sich um fremden Grund gehandelt habe. Entsprechendes gelte für Leitungen, die auf privatem Grund liegen. Über die Benutzung der Leitungen seien Rahmenverträge oder Nutzungsverträge geschlossen worden. Hinsichtlich des Leitungsnetzes im Gebiet der Klägerin biete sich daher ein differenziertes Eigentumsbild. Die Verkehrsanschauung gebiete aber für das Eigentum an den Leitungen eine einheitliche Betrachtungsweise, weshalb auch hier von einer Scheinbestandteileigenschaft der konkreten Leitung auszugehen sei.

Der Beklagten ist sicher darin beizupflichten, dass eine einheitliche rechtliche Behandlung der Leitungen zielgerecht ist. Nur führt dies im Zeitpunkt der Einbringung zu keiner anderen Betrachtungsweise. Das Bedürfnis der einheitlichen dinglichen Behandlung im Zeitpunkt der Einbringung ist nicht hinreichend geltend gemacht worden. Hier fehlen im einzelnen Angaben zu den Eigentumsverhältnissen an den anderen Straßen. Die Beklagte beschreibt das differenzierte Eigentumsbild allein für den gegenwärtigen und nicht für den Einbringungszeitpunkt. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass einheitliche Behandlung auch dann sichergestellt ist, wenn obligatorische Rechte an diesen zugunsten der Beklagten begründet sind. Auch an wesentlichen Bestandteilen können obligatorische Rechtsverhältnisse bestehen (vgl. Staudinger/Dilcher, a.a.O., § 93, Rz 23), so dass insofern ein einheitliches Eigentum aus Praktikabilitätsgründen nicht zwingend erforderlich ist.

ee) Dass eine absehbare Rückführung der Maßnahme von der Gemeinde U-G geplant war, die für einen vorübergehenden Zweck spräche, ist nicht erkennbar. Selbst wenn es zwischen der Einbringung der Leitung, deren genaues Datum nicht bekannt ist (wohl Mitte der 60er Jahre), und dem Abschluss des Vertrages vom 3.2.1968 eine zeitliche Nähe gegeben haben mag, ist nicht erkennbar, dass die Gemeinde U-G im Zeitpunkt der Einbringung wusste, dass sie beabsichtigte, die Wasserversorgung durch ein privates Versorgungsunternehmen vornehmen zu lassen und in diesem Zusammenhang auch das Eigentum am Leitungsnetz auf dieses übertragen werde. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass für die Gemeinde zum damaligen Zeitpunkt erkennbar war, dass die Privatisierung der Wasserversorgung einschließlich des Betreibens des Leitungsnetzes von Interesse werden würde.

c) Dass die Einbringung der Leitung zum damaligen Zeitpunkt in Ausübung eines Rechts am Grundstück erfolgt ist, kann auch nicht festgestellt werden. Recht in diesem Sinne kann nur ein dingliches sein. Schuldrechtliche Vereinbarungen wie Gestattungsverträge erfüllen die Voraussetzungen nicht (vgl. Mü/Ko-Holch, a.a.O., § 95, Rz 16; Brüning VIZ 1997 398, 399). Da es auf die Rechtsverhältnisse im Zeitpunkt der Einbringung ankommt, war die Vereinbarung vom 3.2.1968 unter keinem Gesichtspunkt geeignet, Rechtsgrundlage für die Begründung eines Scheinbestandteils zu sein. Wenn die Beklagte meint, aus dem Umstand, dass § 13 Abs. 2 S. 2 EnergiewirtschaftsG 1998 die Verkehrsfähigkeit von Versorgungsleitungen vorsehe, folge, dass es eine Vermutung für einen Scheinbestandteil gebe, so kann jedenfalls für den Zeitpunkt der Einbringung (hier im übrigen auch für die Verträge von 1968 und 1974) daraus nichts gefolgert werden. Auch dass die Einbringung durch einen Eigenbetrieb erfolgte, begründet keine Einbringung in Ausübung eines fremden Rechts. Der Eigenbetrieb konnte sich nicht gegenüber der Gemeinde auf fremde Rechte berufen.

d) Fehlten im Zeitpunkt der Einbringung die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Scheinbestandteils, so hat sich dies mit Abschluss und Vollzug des Vertrages vom 3.2.1968 geändert. Mit diesem Vertrag ist eine nach außen erkennbare und dinglicher Wirkung entsprechende Zweckänderung eingetreten, der zufolge die Leitungen ab dem Vollzugszeit-

punkt zum Zwecke der Begründung von Sonderrechtsfähigkeit nunmehr zu nur einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden worden sind. Die Voraussetzungen des § 95 BGB liegen seither vor. Uno acto ist das Eigentum auf die Beklagte übergegangen. Eine spätere Änderung des Eigentumsrechts ist nicht mehr eingetreten.

Mit dem Vertrag vom 3.2.1968 hat die Gemeinde U-G das zu ihrem Wasserwerk gehörende Vermögen – Grundstücke, Rohrnetz u.s.w. – privatschriftlich der Beklagten übertragen. Vordergründiges Ziel war die Erfüllung ihrer Sacheinlageverpflichtung. Der Wortlaut des Vertrages erfasst damit das gesamte Rohrnetz und somit auch die streitgegenständliche Leitung.

Ob durch privatrechtliche Vereinbarung aus einem wesentlichen Bestandteil an einem Grundstück ein Scheinbestandteil werden kann, der sodann nach den Grundsätzen des § 929 ff BGB übereignet werden kann, ist höchstrichterlich nicht entschieden. Der Senat hält dies – im Ergebnis wie das Landgericht – für möglich.

aa) In Rechtsprechung und Literatur wird der – umgekehrte – Fall diskutiert, bei der eine Sache zu vorübergehendem Zweck eingefügt worden ist, der hierfür grundlegende Wille später aufgegeben wird und nunmehr eine dauerhafte Verbindung oder Einfügung beabsichtigt ist. In diesem Fall soll nach der h.M. allein durch die Willensänderung keine Veränderung der dinglichen Rechtslage am Scheinbestandteil eintreten. Vielmehr könne der Grundstückseigentümer das Eigentum am Scheinbestandteil nur durch Übereignung oder einen anderen Erwerbsakt erlangen (BGHZ 23, 57, 60f; Staudinger/Dilcher, a.a.O., § 95, Rz 9; Mü/Ko-Holch, a.a.O., § 95, Rz 9f; wohl auch Westermann, Sachenrecht, 7. Aufl., 1998, § 52 II 1 b). Nach einer Mindermeinung (Enneccerus/Nipperdey und Erman/Michalski zitiert bei Mü/Ko-Holch, § 95, Rz 11) reiche eine Willensänderung allein sogar aus.

In der sog. Ruhrschnellweg Entscheidung hat der BGH erkennen lassen, dass er auch für den – hier vorliegenden – umgekehrten Fall diese Voraussetzungen zu verlangen gedenkt. So heißt es (BGHZ 37, 353, 359): "Eine nachträgliche Änderung der Zweckbestimmung, wie sie möglicherweise in dem Übergang des Straßeneigentums auf die Klägerin zu erblicken wäre, vermochte für sich allein die Bestandteilseigenschaft ebenfalls nicht aufzuheben; vielmehr wären hier die gleichen Grundsätze anzuwenden, die der erkennende Senat für den umgekehrten Tatbestand – späterer Wegfall eines nur vorübergehenden Zweckes – in BGHZ 23, 57 aufgestellt hat."

In BGHZ 23, 57, 60 f. hat der BGH betont, dass durch eine nachträgliche Änderung der Zweckbestimmung aus einem Scheinbestandteil nicht ein wesentlicher Bestandteil werde. Es sei vielmehr eine Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang erforderlich. Es habe einer ausdrücklichen sinnfälligen Willensbekundung desjenigen bedurft, der aus dem Scheinbestandteil einen wesentlichen Bestandteil machen wolle. Dies gebiete der Publizitätsgrundsatz.

Spätere Entscheidungen des BGH geben keine weiteren Anhaltspunkte zur Rechtslage. Soweit das Landgericht die Entscheidung BGH NJW 1984, 2277 zitiert, so ergibt sich nichts für den vorliegenden Fall. Selbst wenn es dort heißt, dass nach Ansicht des Berufungsgerichts die Umwandlung eines wesentlichen Bestandteils in einen Scheinbestandteil durch Änderung der Zweckbestimmung und dingliche Einigung des Grundstückeigentümers und Sacheigentümers möglich sei, so verhält sich der BGH hierzu nicht weiter.

Die Entscheidung des BGH NJW 1980, 771 betraf den umgekehrten Fall, wonach aus einem Scheinbestandteil ein wesentlicher Bestandteil werden sollte.

Wenn damit die Andeutungen in der Rechtsprechung nur vage sind, so ist doch mit der Literatur davon auszugehen, dass grundsätzlich eine Änderung der wesentlichen Bestandteilseigenschaft in einen Scheinbestandteil möglich ist (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 95, Rz 4, 6). Dabei ist der h.M. zu folgen, wonach eine nachträgliche Änderung der Zweckbestimmung für sich allein nicht ausreichend ist. Allein dies entspricht den Andeutungen in der Rechtsprechung und dem im Sachenrecht vorherrschenden Publizitätsgedanken. Es ist daher eine Einigung über die dingliche Rückveräußerung des Bestandteils erforderlich, es gelten die gleichen Grundsätze wie im umgekehrten Fall (vgl. Brüning VIZ 1997, 398, 403; Palandt/ Heinrichs, a.a.O., § 95, Rz 4; Mü/Ko-Holch, a.a.O., § 95, Rz 12).

bb) Da die fragliche Leitung wesentlicher Bestandteil ist und damit gem. § 94 BGB zum Grundstück gehört, ist eine Übertragung des Eigentums – anders als im umgekehrten Fall – nicht unmittelbar nach den Grundsätzen der Übereignung beweglicher Sachen gem. § 929 BGB möglich.

Es beurteilt sich zwar die Übertragung von Scheinbestandteilen nach § 929 BGB. Scheinbestandteile sind nach allgemeiner Auffassung bewegliche Sachen (vgl. Staudinger/ Dilcher, a.a.O., § 95, Rz 22). Ziel der Übertragung der Leitung sollte aber erst die Schaffung eines sonderrechtsfähigen Scheinbestandteils sein. Als wesentlicher Bestandteil gehört die Leitung zum Grundstückseigentum. Eine dingliche Rechtsänderung müsste demnach nach den entsprechenden Regelungen der Übertragung von Rechten am Eigentum von Grundstücken erfolgen. Der wesentliche Bestandteil verliert durch die Verbindung seine rechtliche Selbständigkeit (vgl. § 949 S. 1, 1. HS BGB). Er wird nicht zum dinglichen Recht an einem Grundstück, welches nach § 873 BGB übertragen oder gem. § 875 BGB aufgehoben werden kann. Eine Übertragung des Grundstücks insgesamt (§ 925 BGB), im Rahmen dessen man an eine Zweckänderung hätte denken können, ist nicht erfolgt. Die §§ 873 ff und 925 ff BGB sehen eine dingliche Rückführung eines wesentlichen Bestandteils in einen Scheinbestandteil ohne Veräußerung des Grundstücks insgesamt nicht vor.

Hinzu kommt, dass die Form des § 313 BGB a.F. nicht eingehalten ist. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass es für das Grundstück eine grundbuchrechtliche Eintragungsmöglichkeit gibt. Der Fall des § 3 Abs. 2 GBO – Grundbuchblatt nur auf Antrag – liegt offenbar nicht vor (vgl. auch Soergel/Stürner, 12. Aufl., § 925, Rz 17). § 313 BGB a.F. gilt zwar nicht für Grundstückszubehör (vgl. Palandt/ Heinrichs, a.a.O., § 311b, Rz 32), wohl aber für die bereits zum Grundstück dazu gehörenden Grundstücksbestandteile (so wohl Mü/Ko-Kanzleiter, BGB, 4. Aufl., § 313, Rz 15: Dort heißt es § 313 a.F. BGB gelte nicht bei Veräußerung und Erwerb von Grundstücksbestandteilen, sei es, dass ein zu entfernender Bestandteil veräußert, sei es, dass eine Sache erworben wird, die danach mit einem Grundstück verbunden werden soll).

cc) Gleichwohl folgt aus diesen Feststellungen – entgegen der Ansicht der Klägerin – nicht, dass das Gesetz eine Rückführung eines wesentlichen Bestandteils in einen Scheinbestandteil und dessen Übertragungsmöglichkeit nicht vorsieht. Dass es nachträglich zu einem Auseinanderfallen von Eigentum am Grundstück und Eigentum an der Versorgungsleitung kommen kann, ist weder rechtlich noch tatsächlich ungewöhnlich. In § 10 und § 23 Straßen- und WegeG NW ist dies ausdrücklich vorgesehen. Die zahlreichen Fälle zur Kostentragungspflicht bei Umlegung oder Änderung einer Wasserleitung belegen zudem, dass hier häufig der Straßenbaulastträger und damit der Eigentümer der Straße nicht Eigentümer der Leitung ist . Immer, wenn sich durch Umstufung der Straße der Baulastträger ändert, es aber bei einer einheitlichen Rechtsinhaberschaft an den Leitungen verbleiben soll, stellt sich die Frage des Auseinanderfallens von Eigentum an Straße und Eigentum an Lei-

tung. Zudem besteht ein rechtspolitisches Interesse an der Privatisierung von Wasserleitungsnetzen. Angesichts dieser Verhältnisse besteht bei Fehlen obligatorischer Rechtsverhältnisse eine Regelungslücke für die Änderung eines wesentlichen Bestandteils in einen Scheinbestandteil. Sie kann durch analoge Anwendung von § 929 BGB geschlossen werden.

Dafür spricht, dass aus der Wasserleitung als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks bei tatsächlicher Entfernung wieder eine bewegliche Sache wird, die nach den Grundsätzen des § 929 BGB übertragen werden kann. Das Gesetz sieht demnach die Übertragung des Leitungseigentums auf einen anderen als den Grundstückseigentümer vor, wenn die Leitung ausgegraben wird, der Grundstückeigentümer sein Eigentum an ihr aufgibt und dieses auf einen Dritten – wie etwa ein Versorgungsunternehmen – überträgt. Der neue Leitungseigentümer bringt dann die Leitung in ein fremdes Grundstück (das, des ursprünglichen Eigentümers) wieder ein und bleibt – wie bereits dargelegt – im Regelfall Eigentümer der Leitung, da nun von Anfang an die Voraussetzungen des § 95 BGB vorliegen (vgl. BGHZ 138, 266, 272). Es entspricht nicht den Verkehrsbedürfnissen, diesen rechtlichen Erfolg nur unter Aufbringung erheblichen finanziellen und tatsächlichen Aufwandes eintreten zu lassen. Es muss daher ausreichen, wenn die Beteiligten – ohne tatsächliche Aufhebung der festen Verbundenheit – gem. § 929 BGB analog eine rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung vornehmen. Die Übergabe kann gem. § 930 BGB ersetzt werden. Jedes andere Ergebnis würde den tatsächlichen Lebensverhältnissen zuwider laufen.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass vor der eigentlichen Übertragung – wie auch bei der tatsächlichen Aufhebung der Verbundenheit – der "innere" Wille der Zweckänderung des Grundstückeigentümers nach außen kundgetan werden muss. Die tatsächliche Aufhebung der Verbundenheit muss ersetzt werden durch einen in der Außenwirkung vergleichbaren tatsächlichen Akt. Regelmäßig dürfte hierfür eine nachweisbare rechtsgeschäftliche Einigung über die Zweckbestimmung ausreichen. Sie muss kenntlich machen, dass sich der Grundstückeigentümer des Eigentums am wesentlichen Bestandteil zum Zwecke der Aufgabe und zum Zwecke der Begründung eines Scheinbestandteils entäußert. Erfolgt eine dingliche Übertragung, so liegt regelmäßig hierin konkludent die Zweckänderung zugunsten eines Scheinbestandteils i.S.v. § 95 BGB.

dd) Hier ist von einer dinglichen Übertragung mit konkludenter Zweckänderung durch den Vertrag vom 3.2.1968 auszugehen. Die Übertragung erstreckt sich vom Wortlaut her auf das gesamte Vermögen an den Leitungen. Die Übertragung war damit hinreichend bestimmt und erfüllt die Voraussetzungen einer dinglichen Übertragung gem. § 929 BGB. Der Vertrag geht nach seinem Wortlaut und der Zweckrichtung über die Begründung eines schuldrechtlichen Vertrages hinaus, zu dem sich der Gesellschafter im Hinblick auf eine noch vorzunehmende dingliche Einbringung verpflichtete. Im Vertrag wird schon die Übergabe (zum 30.6.1968) vollzogen. Das wäre bei einer rein schuldrechtlichen Verpflichtung nicht erforderlich.

Schließlich gingen die Parteien nach dem Wortlaut des Vertrages und der anschließenden Praxis davon aus, dass es eines separaten Vollzuges der gesellschaftsrechtlichen Einbringung nicht mehr bedurfte. Eine Sacheinlage ist aber erst dann wirksam erbracht, wenn sie auf die Gesellschaft übertragen wird (arg. § 7 Abs. 3 GmbHG; § 36 a AktG). Mit der Übergabe wird nach dem Verständnis der Parteien die Sacheinlage erfüllt. Damit hat sich die Gemeinde U-G ihrer dinglichen Rechtsposition entäußert; eine Übereignung liegt vor, da die Parteien davon ausgingen, ihrer Einbringungspflicht genüge getan zu haben.

Darin kommt zugleich eine Zweckänderung zum Ausdruck, die über die Begründung einer gesellschaftlichrechtlichen Sacheinlageverpflichtung hinausgeht. Mit der Übereignung ist konkludent eine Zweckänderung der Bestandteilseigenschaft vorgenommen worden. Da dies gegenüber der Beklagten erfolgte, liegt ein hinreichendes "Kundtun" vor. Ob der schuldrechtliche Vertrag nach den Regeln des GmbH Rechts wirksam war, spielt für die Beurteilung der Entäußerungswirkung keine Rolle. Auf die Wirksamkeit der Sacheinlage kommt es also nicht an.

Im vorliegenden Fall ergibt sich die publizierte Zweckänderung zudem noch aus folgender Überlegung: Die Klägerin hielt es auch im weiteren nicht für notwendig, auf eine spezielle sachenrechtlichen Entäußerung zu bestehen. Jedenfalls nach der kommunalen Neugliederung hätte die Klägerin nach ihrer heutigen Auffassung auf einer sachenrechtlichen Präzisierung bestehen müssen. Sie hätte also auf einen dinglichen Vollzugsakt der Sacheinlage einfordern müssen, wenn sie damals der Auffassung gewesen wäre, dass es sich bei dem Leitungsnetz – auch nach dem Vertrag von 1968 – nicht um einen Scheinbestandteil gehandelt habe. Dies hätte sie zudem auch als Gesellschafterin der Beklagten tun müssen, um ihre eigenen Vermögensinteressen zu wahren.

Auch das Verhalten der Klägerin von 1974 zeigt, dass sie selbst von einer bereits vorher eingetretenen Zweckänderung ausgegangen war, an der sie nach wie vor festhält. Die Klägerin verkaufte 1974 selbst Wasserversorgungsanlagen und damit Leitungen an die Beklagte, was eine Scheinbestandteilseigenschaft gerade voraussetzte. Wäre die Klägerin zum damaligen Zeitpunkt ihrer heutigen Rechtsauffassung gewesen, hätte sie den Kaufvertrag nicht abschließen dürfen und als Gesellschafterin der Beklagten darauf bestehen müssen, dass ein solcher Vertrag nicht abgeschlossen wird.

Zudem wird die Zweckänderung durch den Vertrag von 1968 in Zusammenhang mit dem Zeitablauf deutlich. Über 30 Jahre ist die Klägerin offenbar davon ausgegangen, dass eine Zweckänderung bereits durch die Gemeinde U-G vorgenommen wurde, deren Rechtsnachfolgerin sie geworden ist. Nach dem Grundsatz des venire contra factum proprium kann sie nicht damit gehört werden, ihrem damaligen Verhalten, das auch aus Sicht der Beklagten erkennbar als Zweckänderung verstanden worden ist, nun eine andere Bedeutung beizumessen, es sei denn es hätte sich wiederum eine nachträgliche dingliche Veränderung ergeben, die von keinem behauptet wird.

3. […] Die Zulassung der Revision ist veranlasst, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO vorliegen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung.