BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 172/07

Verkündet am:
4. Juli 2008
Langendörfer-Kunz,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 917

Weder die Kompetenzvorschriften der Art. 70 bis 74 GG noch die Regelung in § 18a WHG noch das Recht des Landes Nordrhein-Westfalen stehen der entsprechenden Anwendung von § 917 BGB auf das Notleitungsrecht entgegen.

BGH, Urt. v. 4. Juli 2008 - V ZR 172/07 - LG Bochum
AG Bochum

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Lemke, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 4. September 2007 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist Miteigentümerin eines mit einer Tiefgarage bebauten Grundstücks in B. , das von ihr und den übrigen Miteigentümern als Zuwegung zu den angrenzenden Hausgrundstücken genutzt wird. Ferner verläuft über das Grundstück eine Abwasserleitung, welche die Hausgrundstücke mit der öffentlichen Kanalisation verbindet. Diese Leitung hatte der Voreigentümer des gesamten Geländes, ein Bauträger, vor der Veräußerung des Tiefgaragengrundstücks und der Hausgrundstücke bis zu einem ihm gehörenden Nachbargrundstück verlegt, das nicht an einer Straße liegt und über keine andere Verbindung zu der öffentlichen Kanalisation verfügt. Die Beklagten erwarben das Nachbargrundstück und bebauten es mit einem Wohnhaus. Sie errichteten eine Sickeranlage für das Niederschlagswasser und schlossen ihr Haus an die über das Tiefgaragengrundstück verlaufende Abwasserleitung an. Seither leiten sie ihr Schmutzwasser durch diese Leitung ab. Eine entsprechende Dienstbarkeit

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

besteht nicht. Die Miteigentümer des Tiefgaragengrundstücks haben die Mitbenutzung der Abwasserleitung auch nicht gestattet.

2 Mit der Behauptung, die Abwasserleitung sei überlastet und die Beklagten leiteten auch Niederschlagswasser ein, was schon mehrfach zu einem Rückstau mit Überschwemmungen geführt habe, verlangt die Klägerin von den Beklagten, die Benutzung der Leitung zu unterlassen und den Anschluss wieder zu beseitigen. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin beide Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Das Berufungsgericht meint, die Klägerin müsse die Mitbenutzung des Tiefgaragengrundstücks dulden, weil den Beklagten entsprechend § 917 BGB ein Notleitungsrecht zustehe. Zum einen enthalte das Landesrecht keine Vorschrift, welche die entsprechende Anwendung der bundesrechtlichen Bestimmungen über den Notweg ausschließe. Das im Wasserrecht des Landes Nordrhein-Westfalen vorgesehene Zwangsrecht sei keine privatrechtliche Regelung im Sinne der Art. 65 und 124 EGBGB, sondern ausschließlich öffentlich-rechtlicher Natur. Zum anderen lägen die Voraussetzungen für ein Notleitungsrecht analog § 917 BGB vor. Insbesondere habe die Klägerin weder die Überlastung der Abwasserleitung noch das Einleiten von Niederschlagswasser bewiesen. Sie sei beweisfällig geblieben, weil sie den Auslagenvorschuss für die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht gezahlt habe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

4 Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

II.

5 Der Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB, den die Klägerin gemäß § 1011 BGB geltend macht, steht den Miteigentümern des Tiefgaragengrundstücks nicht zu, weil sie entsprechend § 917 Abs. 1 BGB den Beklagten gegenüber verpflichtet sind, die Mitbenutzung der über ihr Grundstück verlaufenden Abwasserleitung zur Durchleitung von Schmutzwasser zu dulden (§ 1004 Abs. 2 BGB). Eine weitergehende Beeinträchtigung des Miteigentums durch die Durchleitung von Niederschlagswasser hat die Klägerin nicht bewiesen, so dass der Anspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB insoweit von vornherein nicht besteht.

6 1. Das Berufungsgericht geht zu Recht davon aus, dass das Recht des Landes Nordrhein-Westfalen der entsprechenden Anwendung von § 917 BGB nicht entgegensteht.

7 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann sich aus § 917 BGB die Befugnis ergeben, Abwässer eines Grundstücks über ein anderes, fremdes Grundstück der öffentlichen Kanalisation zuzuführen (BGHZ 79, 307, 308 f.; Urt. v. 4. November 1959, V ZR 49/58, WM 1959, 1461, 1462; Urt. v. 15. April 1964, V ZR 134/62, NJW 1964, 1321, 1322; Urt. v. 24. Januar 1968, V ZR 175/64, WM 1968, 434, 435; Urt. v. 22. Juni 1990, V ZR 59/89, NJW 1991, 176 f.; vgl. auch Urt. v. 31. Januar 2003, V ZR 143/02, NJW 2003, 1392 f.). Inhalt eines solchen Notleitungsrechts kann auch die Mitbenutzung der auf dem belasteten Grundstück vorhandenen Leitungen sein (vgl. nur Senat, BGHZ 79, aaO). Wie der Senat in seinem Urteil vom 22. Juni 1990 (V ZR 59/89, aaO) klargestellt hat,

dient diese Rechtsprechung zur Lückenfüllung im Wege analoger Rechtsfortbildung, soweit entsprechende landesrechtliche Regelungen fehlen. Unmittelbar regeln die Vorschriften der §§ 917, 918 BGB nämlich nur das Notwegrecht, und für ihre analoge Anwendung besteht kein Bedürfnis, wenn das Landesrecht die Voraussetzungen des Notleitungsrechts entsprechend dem Vorbehalt in Art. 124 EGBGB in eigenständiger Weise regelt, wie dies in den Nachbarrechtsgesetzen der Bundesländer Baden-Württemberg (§ 7e), Brandenburg (§ 44), Hessen (§ 30), Rheinland-Pfalz (§ 26), Saarland (§ 27), Sachsen (§ 19) und Thüringen (§ 26) der Fall ist.

8 Die ganz herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur ist dem gefolgt (OLG Düsseldorf AgrarR 1984, 20; NJW-RR 1991, 403, 404; OLG Hamm OLGZ 1994, 62, 63; NJW-RR 1992, 723; OLG Koblenz BauR 2003, 1881; OLG Köln BauR 1986, 727; ZMR 1994, 115, 116; VersR 2004, 1143, 1145; OLG München OLGR 1994, 217; LG Freiburg MDR 1981, 229; LG Hamburg ZMR 1980, 344; LG Köln MDR 1969, 1011; BVerwGE 50, 282, 289; Bamberger/Roth/Fritzsche, BGB, 2. Aufl., § 917 Rdn. 48; Erman/Lorenz, BGB, 12. Aufl., § 917 Rdn. 1; JurisPK-BGB/Rösch, 3. Aufl., § 917 Rdn. 2; NomosKomm-BGB/Ring, 2. Aufl., § 917 Rdn. 23; Palandt/Bassenge, BGB, 67. Aufl., § 917 Rdn. 1; PWW/Lemke, BGB, 3. Aufl., § 917 Rdn. 3; Bender/Dohle, Nachbarschutz im Zivil- und Verwaltungsrecht, Rdn. 350; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Aufl., Rdn. 1053; Saller in Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, 4. Teil Rdn. 85 m.w.N.; ebenso - wenn auch mit Zweifeln an der Wirksamkeit der landesrechtlichen Bestimmungen - MünchKomm-BGB/Säcker, 4. Aufl., § 917 Rdn. 36 und Dehner, Nachbarrecht, 7. Aufl., B § 27 V 2). Eine andere Auffassung will § 917 BGB sogar unmittelbar anwenden (Staudinger/Roth, BGB [2002], § 917 Rdn. 4; Stau-

dinger/Albrecht, BGB [2005], Art. 124 EGBGB Rdn. 26; Soergel/Baur, BGB, 13. Aufl., § 917 Rdn. 12; Jauernig, BGB, 12. Aufl., § 917 Rdn. 3).

9 Die Revision meint demgegenüber, § 917 BGB sei weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Denn die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das bürgerliche Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) erstrecke sich nicht auf das Durchleiten von Abwasser durch fremde Grundstücke und die Mitbenutzung fremder Abwasserleitungen; § 18a WHG ordne diese wasserrechtlichen Tatbestände dem öffentlichen Recht zu, und Art. 65 EGBGB schließe die Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs insoweit aus. Diese Auffassung, die der Instanzanwalt der Klägerin auch in einem während des Rechtsstreits veröffentlichten Aufsatz vertreten hat (Wilhelms, MDR 2006, 125, 129), trifft nicht zu.

10 aa) Die Kompetenzvorschriften der Art. 70 bis 74 GG stehen der entsprechenden Anwendung von Bundesrecht schon deshalb nicht entgegen, weil sie nicht die Befugnis der rechtsprechenden Gewalt zur Rechtsfortbildung, sondern nur die Befugnis des Gesetzgebers zum Erlass förmlicher Gesetze betreffen (vgl. dazu nur BVerfGE 55, 7, 21; von Mangoldt/Klein/Starck/Rozer, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., Art. 70 Abs. 1 Rdn. 24 m.w.N.). Die Gerichte sind daher nicht gehindert, Lücken im Landesrecht durch entsprechende Anwendung von Bundesrecht zu schließen. Das solchermaßen geschaffene Richterrecht bleibt allerdings Landesrecht, und zwar unabhängig davon, ob es bundesweit gilt (BVerfGE 61, 149, 202 ff.; von Mangoldt/Klein/Starck/Rozer, aaO, Art. 70 Abs. 1 Rdn. 34).

11 Zudem wäre der Bundesgesetzgeber durchaus befugt, die in § 917 BGB geregelte Duldungspflicht auf das Durchleiten von Abwasser auszudehnen. Auf die kompetenzrechtliche Zuordnung einer solchen Regelung kommt es dabei

nicht an. Denn seit der Föderalismusreform (Gesetz vom 28. August 2006, BGBl. I 2034) erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auf das Gebiet des Wasserhaushalts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG). Auch hier ist der Bundesgesetzgeber also nicht mehr - wie nach Art. 75 Nr. 4 GG a.F. - auf den Erlass von Rahmenvorschriften beschränkt; nach Art. 72 GG hat er vielmehr die gleiche uneingeschränkte Regelungsbefugnis wie auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts.

12 bb) Auch § 18a WHG schließt ein privates Notleitungsrecht nicht aus. Nach dieser Vorschrift umfasst die Abwasserbeseitigung im Sinne des Wasserhaushaltsgesetzes zwar auch das Sammeln und Fortleiten des Abwassers. Daraus folgt aber nicht, dass die Regelung dieser Tatbestände dem öffentlichen Recht vorbehalten wäre. Denn die öffentlich-rechtliche Ordnung der Wasserwirtschaft durch das Wasserhaushaltsgesetz und die Wassergesetze der Länder schließt zivilrechtliche Ansprüche nur aus, wenn dies - wie in § 11 WHG - ausdrücklich bestimmt ist (vgl. etwa BGHZ 88, 34, 40 f.; BGH, Urt. v. 5. Oktober 1995, III ZR 61/93, WM 1996, 1228, 1229 f.). Im Übrigen unterliegen die Beziehungen zwischen den von einer wasserwirtschaftlichen Maßnahme betroffenen Personen dem Privatrecht (dazu allgemein Breuer, aaO, Rdn. 1037 m.w.N.), und gerade in dem Verhältnis zwischen Grundstücksnachbarn konkurriert der öffentlich-rechtliche Nachbarschutz mit dem privaten Wassernachbarrecht (vgl. nur den Überblick bei Bender/Dohle, aaO, Rdn. 302 ff.).

13 cc) Mit Art. 65 EGBGB ist die entsprechende Anwendung der §§ 917 f. BGB ebenfalls vereinbar. Diese Vorschrift durchbricht das Kodifikationsprinzip des Bürgerlichen Gesetzbuchs, indem sie bestimmt, dass die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, unberührt bleiben. Nach Art. 1 Abs. 2 EGBGB bedeutet das nicht nur, dass die landesgesetzlichen

Vorschriften des privaten Wasserrechts entgegen Art. 55 EGBGB in Kraft geblieben sind, sondern auch, dass die Länder auf diesem Gebiet neue Vorschriften erlassen können. Damit sollte der Landesgesetzgebung nicht bloß die Abweichung von den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder deren Ergänzung, sondern „die Regelung des Wasserrechtes in ihrem vollen Umfange“ vorbehalten werden (Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III, S. 588; dazu BVerfGE 58, 300, 333).

14 Nach dem Wortlaut von Art. 65 EGBGB erstreckt sich dieser allgemeine Vorbehalt auf die Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke. Er setzt damit voraus, dass das Bürgerliche Gesetzbuch diese Fragen nicht regelt. Dementsprechend wurde auch die in § 856 des ersten Entwurfs vorgesehene Bestimmung, dass der Eigentümer eines Grundstücks den infolge der natürlichen Bodenverhältnisse stattfindenden Wasserabfluss von einem anderen Grundstück zu dulden hat, von der zweiten Kommission gestrichen, weil es nicht angezeigt erschien, „eine einzelne, mit den Grundsätzen des privatrechtlichen Nachbarrechts sich allerdings berührende Frage des Wasserrechts einzeln zu regeln“ (Mugdan, aaO, Bd. III, S. XVI, 588).

15 Dieser Befund schließt die entsprechende Anwendung der §§ 917 f. BGB jedoch nicht aus. Er bestätigt vielmehr die Rechtsprechung des Senats, nach der diese Vorschriften das Notleitungsrecht nicht unmittelbar erfassen und ihre analoge Anwendung nur in Betracht kommt, wenn auch das Landesrecht eine entsprechende Regelungslücke aufweist. Jedenfalls unter dieser Voraussetzung lässt Art. 65 EGBGB eine solche Rechtsfortbildung zu. Denn das dem Landesgesetzgeber vorbehaltene Wasserrecht überschneidet sich auf dem gesamten Gebiet des Wassernachbarrechts mit den nachbarrechtlichen Vorschriften des Bundes und der Länder, so dass die Stellung des Eigentümers hier

nicht allein durch das Landesrecht, sondern erst durch die Zusammenschau aller sie regelnden gesetzlichen Vorschriften bestimmt wird (BGHZ 114, 183, 186; Senat, Urt. v. 12. November 1999, V ZR 229/98, NJW-RR 2000, 537 f.). Ob der Eigentümer gemäß § 1004 Abs. 2 BGB zur Duldung einer Beeinträchtigung verpflichtet ist, hängt danach zwar in erster Linie vom Wasser- und Nachbarrecht des jeweiligen Landes ab (vgl. Senat, BGHZ 49, 68, 71; Urt. v. 22. März 1966, V ZR 126/63, NJW 1966, 1360). Dessen Vorschriften verdrängen das allgemeine Nachbarrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs aber nur, wenn und soweit sie eine bestimmte Materie abschließend regeln (vgl. nur Senat, Urt. v. 12. November 1999, aaO, 538). Im Übrigen gelten die Bestimmungen der §§ 906 ff. BGB sogar unmittelbar (vgl. etwa Senat, BGHZ 49, 340, 346; 90, 255, 258 f.; Urt. v. 22. März 1966, aaO, 1361; Urt. v. 5. November 1976, V ZR 93/73, NJW 1977, 763 f.; BGH, Urt. v. 15. März 1979, III ZR 3/78, WM 1979, 1216, 1217, außerdem Breuer, aaO, Rdn. 1050 ff.; Soergel/Hartmann, BGB, 12. Aufl., Art. 65 EGBGB Rdn. 5; Staudinger/Albrecht, BGB [2005], Art. 124 EGBGB Rdn. 43 und Staudinger/Dittmann, BGB, 10./11. Aufl., Art. 65 EGBGB Rdn. 18, jeweils m.w.N.), so dass auch keine Bedenken bestehen, sie zur Lückenfüllung im Wege analoger Rechtsfortbildung heranzuziehen.

16 b) Das hier maßgebliche Recht des Landes Nordrhein-Westfalen schließt die entsprechende Anwendung von § 917 BGB nicht aus (ganz h.M.; vgl. OLG Düsseldorf AgrarR 1984, 20; NJW-RR 1991, 403, 404; OLG Hamm OLGZ 1994, 62, 63; NJW-RR 1992, 723; OLG Köln [22. Zivilsenat] BauR 1986, 727; OLG Köln [11. Zivilsenat] ZMR 1994, 115, 116; LG Köln MDR 1969, 1011; Dröschel/Glaser, Das Nachbarrecht in Nordrhein-Westfalen, 5. Aufl., § 29 Rdn. 2; Schäfer, Nachbarrechtsgesetz für Nordrhein-Westfalen, 14. Aufl., § 27 Rdn. 6, § 29 Rdn. 2; a.A. OLG Köln [19. Zivilsenat] VersR 2004, 1143, 1145; Wilhelms, aaO, 129). Denn ein privates Notleitungsrecht ist weder im Nachbarrechtsge-

setz (NachbG NRW) noch im Wassergesetz (LWG NRW) dieses Landes vorgesehen.

17 Entgegen der Auffassung der Revision wird die Regelungslücke im privaten Wassernachbarrecht auch nicht durch die Zwangsrechte nach §§ 128, 129 LWG NRW geschlossen (so aber OLG Köln [19. Zivilsenat] aaO, 1143, 1145, und Wilhelms, aaO, 129; zutreffend dagegen Breuer, aaO, Rdn. 1054 und Dehner, aaO, B § 27 V 2 Fn. 111; vgl. auch Hodes/Dehner, Hessisches Nachbarrecht, 5. Aufl., Vorbem. zu §§ 30 ff. Rdn. 3 und Bender/Dohle, aaO, Rdn. 352).

18 aa) Gemäß § 128 LWG NRW kann die zuständige Wasserbehörde den Eigentümer eines Grundstücks zugunsten eines Unternehmens der Fortleitung von Abwasser verpflichten, das ober- und unterirdische Durchleiten des Abwassers und die Unterhaltung der Leitungen zu dulden, wenn das Unternehmen anders nicht zweckmäßiger oder nur mit erheblichem Mehraufwand durchgeführt werden kann, der von dem Unternehmen zu erwartende Nutzen den Schaden der Betroffenen erheblich übersteigt und das Wohl der Allgemeinheit nicht entgegensteht. Unter ähnlichen Voraussetzungen kann sie nach § 129 LWG NRW auch den Betreiber einer Abwasseranlage verpflichten, einem anderen deren Mitbenutzung zu gestatten. Vergleichbare Bestimmungen finden sich in den Wassergesetzen der meisten Bundesländer (vgl. die Zusammenstellung bei Dehner, aaO, B § 27 V 2 Fn. 111). Sie knüpfen an eine auf das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 zurückgehende Tradition an (OVG Münster ZfW 1994, 294, 295 f. m.w.N.) und gehören damit zum hergebrachten Bestand des Wasserrechts (VGH Mannheim ZfW 1974, 383, 385; 1975, 174 f.).

19 bb) Die Regelung der §§ 128, 129 LWG NRW gilt sowohl für Unternehmen der öffentlichen Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung als auch im unmittelbaren Nachbarschaftsverhältnis (OVG Münster aaO, 296). Die Durchleitungs- und Mitbenutzungsrechte können also auch dem Eigentümer erteilt werden, der sein eigenes Grundstück entwässern oder mit Wasser versorgen will (vgl. Lersner/Berendes/Reinhardt/Broschei, Handbuch des Wasserrechts, § 29 LWG NRW Rdn. 7). Ihr Tatbestand ist darum zwar nicht - wie die Revision meint - mit dem des Notleitungsrechts identisch, sondern erheblich weiter; er erstreckt sich allerdings auf die Fälle, in denen der Eigentümer des Nachbargrundstücks nach dem Rechtsgedanken des § 917 BGB und nach dem Nachbarrecht anderer Länder zur Duldung einer Notleitung verpflichtet ist, weil dem Grundstück die zur ordnungsgemäßen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Abwasserkanal fehlt.

20 Die Vorschriften der §§ 128, 129 LWG NRW enthalten deshalb aber noch keine eigenständige landesrechtliche Regelung des Notleitungsrechts, die der entsprechenden Anwendung von § 917 BGB entgegenstünde. Wie das Berufungsgericht zu Recht hervorhebt, regeln sie nämlich gerade nicht die privatrechtliche Beziehung zwischen den Grundstücksnachbarn, sondern die hoheitliche Befugnis zur Erteilung von Zwangsrechten, die der zuständigen Wasserbehörde bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe gegenüber dem betroffenen Eigentümer zukommt. Entgegen der Auffassung der Revision beschränkt sich dieser Unterschied auch nicht auf die Form, in der das Notleitungsrecht durchgesetzt wird. Denn bei den Zwangsrechten nach §§ 128, 129 LWG NRW geht es nicht – wie in § 917 BGB (dazu Senat, BGHZ 79, 307, 312) – um den Ausgleich der privaten Interessen benachbarter Grundstückseigentümer. Es handelt sich vielmehr um Inhaltsbestimmungen, welche die Sozialpflichtigkeit des Eigentums konkretisieren (Art. 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GG) und dabei einen

gerechten Ausgleich zwischen den schutzwürdigen Interessen des betroffenen Eigentümers und den Belangen des Gemeinwohls herstellen (BVerwG NVwZ 2007, 707; Beschl. v. 19. Februar 1988, 4 B 141/85, zitiert nach Juris, Tz. 4; OVG Münster ZfW 1994, 294, 295 m.w.N.). Die Zwangsrechte dienen auch nicht der Durchsetzung desselben nachbarlichen Anspruchs (so aber VGH Mannheim, ZfW 1975, 174, 175 und Schulte, ZfW 1971, 123 zu § 88 WG BW), sondern dem öffentlichen Interesse an einer geordneten Abwasserbeseitigung und anderen wasserwirtschaftlichen Zwecken (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 8. September 1995, 20 B 2096/95, Tz. 6; Beschl. v. 27. Januar 2005, 20 A 2187/04, Tz. 3 f.; Urt. v. 9. November 2006, 20 A 2136/05, Tz. 31, 41, 43, 48, 62 – alle zitiert nach Juris – sowie die Begründung der Gesetzentwürfe zu §§ 84, 85 LWG NRW 1962, LT-Drs. 4/156, S. 67 f. und 100, zu §§ 124 bis 132 LWG NRW 1979, LT-Drs. 8/2388, S. 124, und zu § 128 LWG NRW 1989, LT-Drs. 10/2661, S. 80). Der unterschiedliche Regelungszweck zeigt sich gerade daran, dass die Zwangsrechte auch den Betreibern von öffentlichen Unternehmen der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung erteilt werden können, während das private Notleitungsrecht nur dem Grundstückseigentümer zusteht. Dieser erweiterte Anwendungsbereich beruht also nicht auf einer Doppelnatur der Zwangsrechte (so aber Schulte, Eigentum und öffentliches Interesse, S. 268 ff. und ZfW 1966, 72, 76 f.), sondern auf ihrer von nachbarlichen Interessen unabhängigen wasserwirtschaftlichen Zielsetzung.

21 cc) Das Bedürfnis für die entsprechende Anwendung von § 917 BGB entfällt auch nicht deshalb, weil die wasserrechtlichen Zwangsrechte gemäß §§ 131 Abs. 2, 26 Abs. 1 LWG NRW, 8 Abs. 6 WHG die zivilrechtlichen Wirkungen einer Grunddienstbarkeit entfalten und damit auch dem privaten Interesse des begünstigten Eigentümers dienen. Denn die privatrechtsgestaltende Erteilung eines Zwangsrechts steht im Ermessen der Behörde (BVerwG, Beschl. v. 19.

Februar 1988, aaO, Tz. 4; OVG Münster, Urt. v. 9. November 2006, aaO, Tz. 29), und bei dessen Ausübung sind - dem Zweck der Regelung entsprechend - primär die öffentlichen Belange der Wasserwirtschaft zu beachten. Ein gleichgerichtetes Interesse des Eigentümers fällt zwar ebenfalls ins Gewicht; Voraussetzung ist aber, dass der private Nutzen mit diesen Belangen des Gemeinwohls in Einklang steht (vgl. §§ 2 Abs. 2, 128 Abs. 3 i.V.m. 125 Abs. 2, 129 Abs. 1 Satz 1 LWG NRW und OVG Münster, Urt. v. 9. November 2006, aaO, Tz. 41 ff. und 62).

22 Die nach dem Rechtsgedanken von § 917 BGB erforderliche Notlage entfällt deshalb erst mit der Erteilung des Zwangsrechts. Bis dahin besteht kein Anlass, von dem allgemeinen Grundsatz der Zweigleisigkeit des öffentlichen und privaten Nachbarrechts (dazu etwa Senat, BGHZ 66, 354, 357 ff.; 122, 1, 8 und allgemein Saller in Grziwotz/Lüke/Saller, aaO, 1. Teil Rdn. 83 ff.) abzuweichen. Denn den §§ 128, 129 LWG NRW kann nicht entnommen werden, dass der Landesgesetzgeber im Rahmen des Vorbehalts nach Art. 65 EGBGB ein privates Notleitungsrecht ausschließen und den Eigentümer auf das hoheitliche Zwangsrecht verweisen wollte. Das zeigen zum einen die in den Wassergesetzen der Länder Baden-Württemberg (§§ 88 f.), Brandenburg (§§ 116, 118), Hessen (§§ 64 f.), Rheinland-Pfalz (§§ 98 f.), Saarland (§§ 93 f.), Sachsen (§§ 109 f.) und Thüringen (§§ 95 f.) geregelten Zwangsrechte, die jeweils mit den - oben erwähnten - landesrechtlichen Bestimmungen über das private Notleitungsrecht konkurrieren. Zum anderen sah bereits das preußische Allgemeine Landrecht, dessen Tradition die Revision für ihre gegenteilige Auffassung bemüht, neben dem staatlichen Zwang zur Gestattung der Vorflut (ALR I 8 §§ 103 ff.) auch ein nachbarliches Notrecht vor (ALR I 22 § 3), dessen denkbar weit gefasster Tatbestand nicht nur das Notwegrecht, sondern jede Art von Grundgerechtigkeit und damit auch die Befugnis zum "Ausguss" auf das be-

nachbarte Grundstück und zur Abführung der Flüssigkeiten durch einen Kanal (vgl. ALR I 22 §§ 59 f.) umfasste. Dass der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber in diesem Punkt von der preußischen Tradition abweichen wollte, lässt sich weder den Materialien zum Landeswassergesetz (LT-Drs. 4/156, 8/2388 und 10/2661, jeweils aaO) noch der amtlichen Begründung zu dem Entwurf des Nachbarrechtsgesetzes (LT-Drs. 6/212, S. 26 ff.) entnehmen. Allein der Umstand, dass das Nachbarrechtsgesetz vom 15. April 1969 keine eigenständige Regelung des Notleitungsrechts enthält, rechtfertigt diese Annahme nicht. Denn zum einen kann der achte Abschnitt, in dem das Gesetz von Abwässern handelt, schon deshalb nicht als abschließende Kodifikation des entsprechenden Wassernachbarrechts angesehen werden, weil er aus einer einzigen Vorschrift besteht (§ 29 NachbG NRW) und die in § 115 LWG NRW geregelten Fragen wild abfließenden Wassers ausklammert. Zum anderen hatte der Senat bereits zehn Jahre vor dem Erlass des Nachbarrechtsgesetzes entschieden, dass sich die Befugnis zur Verlegung eines Abwasserkanals aus § 917 BGB ergeben kann (Urt. v. 4. November 1959, V ZR 49/58, WM 1959, 1461). Es liegt deshalb näher, dass der nordrhein-westfälische Gesetzgeber ein weitergehendes Notleitungsrecht, wie es in den Nachbarrechtsgesetzen anderer Länder vorgesehen ist, schlicht für entbehrlich hielt.

23 dd) Die Revision weist in diesem Zusammenhang noch darauf hin, dass der Nachbar, durch dessen Grundstück die Notleitung verläuft, analog § 917 Abs. 2 BGB durch eine nach dem Minderwert des Grundstücks bemessene Rente zu entschädigen ist (vgl. Senat, BGHZ 79, 307, 310; 113, 32, 35; OLG Hamm NJW-RR 1992, 723, 724), während er für die Erteilung eines entsprechenden Zwangsrechts eine Entschädigung nach den Regelungen des Landesenteignungs- und -entschädigungsgesetzes erhielte (§§ 131 Abs. 1, 134, 135 LWG NRW) und bei der Mitbenutzung eigener Leitungen darüber hinaus die

anteilige Erstattung der Anlage- und Unterhaltungskosten verlangen könnte (§ 129 Abs. 2 LWG NRW). Warum das der entsprechenden Anwendung des privaten Notwegrechts entgegenstehen soll, erschließt sich indes nicht, zumal möglicherweise bestehende Unterschiede zwischen den Entschädigungsregelungen des privaten und des öffentlichen Rechts auch deshalb gerechtfertigt wären, weil die Voraussetzungen der wasserrechtlichen Zwangsrechte geringer sind als die des § 917 BGB (vgl. Senat, BGHZ 79, 307, 312 f.).

24 Zu bedenken ist lediglich, ob der durch das Notleitungsrecht begünstigte Eigentümer über die Rente hinaus an den Herstellungs- und Unterhaltungskosten zu beteiligen ist, wenn dieses Recht – wie hier – auf die Mitbenutzung einer von dem Nachbarn angelegten Leitung gerichtet ist. Die landesrechtlichen Bestimmungen über das private Notleitungsrecht sehen eine solche Kostenbeteiligung vor (vgl. etwa § 7e Abs. 1 Satz 3, Abs. 5 NRG BW). Bei den Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung entspricht sie auch dem allgemeinen Notwegrecht. Denn nach § 917 BGB ist der Nachbar nur zur Duldung, aber nicht zur Unterhaltung des Notwegs verpflichtet (BGH, Urt. v. 6. April 1995, III ZR 27/94, NJW-RR 1995, 911, 913 f.), und wenn er den Weg gemeinsam mit dem Berechtigten nutzt, sind die Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung nach §§ 748, 742 BGB zu teilen (OLG Düsseldorf RdL 1997, 35, 36; OLG Hamm Urt. v. 16. Oktober 2000, 5 U 108/00, zitiert nach Juris, Tz. 34; Staudinger/Roth, BGB [2002], § 917 Rdn. 35; vgl. auch Senat, BGHZ 161, 115, 119 ff. für das Recht der Dienstbarkeiten). Für die Unterhaltung einer gemeinsam genutzten Notleitung gelten diese Grundsätze entsprechend. Daraus folgt aber nicht, dass der Berechtigte dem Nachbarn auch die Kosten für die Herstellung einer solchen Leitung anteilig zu erstatten hätte. Vielmehr scheidet eine Beteiligung an diesen Kosten jedenfalls unter den - hier vorliegenden - Voraussetzungen des § 918 Abs. 2 BGB aus. Denn der Eigentümer, der in seine Grundstücke Abwas-

serleitungen für andere, ebenfalls ihm gehörende, später veräußerte Grundstücke verlegt, hat die Möglichkeit, sich einen finanziellen Ausgleich für die Herstellungskosten zu verschaffen, indem er den Kaufpreis für die Grundstücke, denen die Leitungen dienen, entsprechend bemisst (Senat, BGHZ 79, 307, 310 f.). Das schließt eine nachträgliche Kostenbeteiligung des Käufers auch dann aus, wenn die belasteten Grundstücke ebenfalls veräußert werden. Denn der bloße Wechsel des Eigentümers ist auf den Inhalt des Notwegrechts ohne Einfluss (Senat, aaO, 311).

25 2. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen eines Notleitungsrechts analog § 917 BGB zu Recht bejaht. Das Grundstück der Beklagten hat keine eigene Verbindung zu einem öffentlichen Abwasserkanal. Eine solche Verbindung ist erforderlich, weil das Grundstück zu Wohnzwecken genutzt wird. Diese Nutzung ist ordnungsgemäß. Hieran ändert sich auch dann nichts, wenn die Bebauung des Grundstücks wegen der fehlenden Absicherung der Verbindung zum öffentlichen Kanalnetz durch eine Dienstbarkeit oder eine Baulast nach öffentlichem Baurecht nicht hätte genehmigt werden dürfen. Denn die erforderliche Baugenehmigung ist unstreitig erteilt worden, so dass insoweit von der Ordnungsmäßigkeit der Nutzung auszugehen ist (Senat, Urt. v. 7. Juli 2006, V ZR 159/05, NJW 2006, 3426, 3427; ebenso - für das Notleitungsrecht - BVerwGE 50, 282, 290 f., und Wilhelms, aaO, 127). Das gilt auch für den von der Revision geltend gemachten Verstoß gegen die örtliche Abwassersatzung. Denn eine Baugenehmigung stellt verbindlich fest, dass das Vorhaben mit dem gesamten im Zeitpunkt der Genehmigung geltenden öffentlichen Recht übereinstimmt (BVerwG aaO, 290). Keiner Klärung bedarf daher, ob ein Notleitungsrecht den Anforderungen der Ortssatzung genügt und inwiefern dies nach § 917 BGB für die Ordnungsmäßigkeit der Nutzung von Bedeutung ist (dazu Senat, Urt. v. 22. Juni 1990, V ZR 59/89, NJW 1991, 176, 177).

26 3. Von einer Bestimmung nach § 917 Abs. 1 Satz 2 BGB hat das Berufungsgericht abgesehen, weil die Richtung der Notleitung und der Umfang des Notleitungsrechts durch die bei dessen Entstehung vorhandene Abwasserleitung bestimmt werden. Das entspricht der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 79, 307, 309) und wird von der Revision auch nicht beanstandet. Inhalt und Umfang des Notleitungsrechts wären zwar ausnahmsweise dann neu zu bestimmen, wenn die vorhandene Leitung überlastet wäre. Insoweit hat die Klägerin den ihr obliegenden Beweis jedoch nicht geführt.

27 4. Zu Recht hat das Berufungsgericht die erstinstanzliche Abweisung der Klage auch insoweit bestätigt, als der geltend gemachte Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch die Durchleitung von Niederschlagswasser betrifft. Dabei hat es nicht verkannt, dass die Miteigentümer des Garagengrundstücks insoweit nicht nach § 917 BGB verpflichtet sind, die Mitbenutzung ihrer Abwasserleitung zu dulden, weil die Beklagten wegen der auf ihrem Grundstück vorhandenen Sickeranlage nicht auf die Durchleitung des Niederschlagswassers angewiesen sind. Nach seinen Feststellungen fehlt es aber schon an einer Beeinträchtigung des Miteigentums (§ 1004 Abs. 1 BGB), weil die Klägerin nicht bewiesen hat, dass die Beklagten auch Niederschlagswasser in die Abwasserleitung einleiten.

28 Diese Feststellung hält den Angriffen der Revision stand. Das Berufungsgericht hat die Beweislast nicht verkannt. Als Störer müssen die Beklagten zwar sämtliche Voraussetzungen der Duldungspflicht nach § 1004 Abs. 2 BGB darlegen und beweisen (Senat, BGHZ 106, 142, 145). Die streitige Frage, ob die Beklagten Niederschlagswasser in die Abwasserleitung einleiten, betrifft aber nicht die Duldungspflicht, sondern die geltend gemachte Eigentumsbeeinträchtigung selbst. Deren Vorliegen und Ausmaß hat nach allgemeinen Regeln

die Klägerin zu beweisen (vgl. nur Baumgärtel in Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast, 2. Aufl., Bd. 2, § 1004 Rdn. 4 m.w.N.).

III.

29 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO.

Krüger Lemke Stresemann

Czub Roth

Vorinstanzen:
AG Bochum, Entscheidung vom 31.05.2005 - 63 C 552/04 -
LG Bochum, Entscheidung vom 04.09.2007 - 9 S 157/05 -