
Datum: 19.10.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 147/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:1019.5U147.16.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 4 O 116/17
Schlagworte: Rechtsgemeinschaft an einem Frischwasserrohrleitungssystem
Normen: BGB § 741, BGB § 743
Leitsätze:

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats kann zwischen Eigentümern

von Grundstücken auch ohne eine entsprechende Vereinbarung eine Rechtsgemeinschaft im Sinne von § 741 BGB bestehen, wenn sie über ein einheitliches, die gemeinsamen Grundstücksgrenzen überschreitendes Frischwasserrohrleitungssystem verfügen.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 02.11.2016 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten ihrerseits vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

1

A.

2

Die Parteien sind Nachbarn und streiten über die Verpflichtung des Klägers, die Grundstücke der Beklagten mit Wasser zu versorgen. 3

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks T-ufer # in N, bestehend aus den beiden Flurstücken 210 und 314. Südlich daran grenzen die mit einem Doppelhaus bebauten Grundstücke der Beklagten (Flurstücke 312, 313) an. Die Beklagte zu 1. war Eigentümerin des oberhalb des Grundstücks des Klägers befindlichen Grundstücks „JT #b“ (Flurstück 312), das sie mit notariellem Kaufvertrag vom 18.10.2016 an die Stiefmutter des Klägers, F.I., veräußerte, die seit dem 27.01.2017 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen ist. Die Beklagten zu 2. und 3. sind Eigentümer des Grundstücks „JT #a“ (Flurstück 313). Hinsichtlich der örtlichen Verhältnisse wird auf untenstehenden Kartenauszug aus C.NRW verwiesen. 4



5

Alle streitgegenständlichen Grundstücke bildeten früher ein einheitliches Grundstück, das im Eigentum des Großvaters des Klägers, I.I., stand. Dieser errichtete dort ca. 1950 zunächst das jetzige Haus des Klägers, 1968 dann die streitgegenständlichen Häuser der Beklagten in seinem damaligen hinteren Grundstücksteil an der Straße „JT“. Dort waren keine Frisch- und Abwasserleitungen vorhanden, weshalb sich der Großvater des Klägers entschloss, die beiden neuen Häuser selbst zu erschließen. Für die Wasserversorgung verlegte er von seinem Haus eine neue Wasserleitung, welche unterhalb seiner Terrasse begann und an dem „Haus JT #b“ endete; von dort wurde das Frischwasser dann an das Grundstück „JT #a“ weitergeleitet (vgl. Skizze K1, Bl. 10 d.A.). Gegenüber dem Wasserversorger - der M GmbH - trat der Großvater des Klägers als alleiniger Abnehmer auf. Zur differenzierten Erfassung des 6

Wasserverbrauchs baute Großvater des Klägers in den neuen Häusern ungeeichte Wasserzähler ein. Die Entwässerung erfolgt ebenfalls über das Grundstück des Klägers.

Die Doppelhäuser wurden zunächst vermietet. Das Haus unter der Adresse „JT #b“ ging nach der Neuparzellierung im Jahre 1989 in das Eigentum des Vaters des Klägers, E.I., über, wurde 2007 an die Beklagte zu 1. veräußert und 2016, wie dargestellt, an Frau FI. Das Haus unter der Adresse „JT #a“ erwarben die Beklagten zu 2. und 3. im Jahre 1989. 7

Sowohl in dem Käufertrag des Vaters des Klägers als auch in den notariellen Kaufverträgen der Beklagten war zur Wasserversorgung folgendes geregelt: 8

„Sollten hinsichtlich der Wasserversorgung mit Gebrauchswasser – M Wasser – in Zukunft Änderungen in der Wasserversorgung eintreten, so verpflichtet sich der Käufer/die Käuferin, sämtliche Kosten, die hierdurch entstehen, zu übernehmen.“ 9

Der Verkäufer weist den Käufer/die Käuferin darauf hin, dass die Wasserversorgung bisher über das Grundstück des Verkäufers, Flur 7, Flurstück 210, erfolgt und über die Zwischenzähler einzeln abgerechnet wird. Sollte der Wasserversorgungsträger für die Zukunft einen gesonderten Anschluss für das verkaufte Grundstück verlangen, so trägt die hierdurch entstandenen Kosten und Gebühren der Käufer/die Käuferin.“ 10

Eine dingliche Absicherung der Versorgung über das Grundstück des Klägers erfolgte nicht. 11

Zur besseren Kontrolle des Wasserverbrauchs der Doppelhäuser ließ der Großvater des Klägers im Januar 2008 im Keller seines Hauses eine weitere ungeeichte Wasseruhr installieren, die Kosten hierfür trugen die Beklagten je zur Hälfte. 12

Die Beklagten zu 2. und 3. zahlten seit jeher für den Wasserverbrauch einen Vorschuss von jährlich 400,00 EUR an den Großvater des Klägers; die Beklagte zu 1. einen Vorschuss von 200,00 EUR sowie weitere 200,00 EUR zur Abdeckung der Vorjahresdifferenz. Der Großvater des Klägers rechnete jährlich gegenüber den Beklagten ab, wobei neben dem individuellen Wasserverbrauch 1/3 der Grundkosten für jede Partei angerechnet wurden. 13

Als es im Jahre 2010 zu einem Schaden im Bereich des Abwasserrohres kam, übernahmen die Beklagten die Kosten für die Reparatur. Ob die Beklagten darüber hinaus im Jahre 2012 jeweils 10.000,00 EUR für die Reparatur der Abwasserleitung zahlten, ist streitig. 14

I.I. verstarb im Jahre 2012 und wurde von der Großmutter des Klägers beerbt, die seinerzeit bereits unter Betreuung stand und das Grundstück T-ufer # dann mit notariellem Kaufvertrag vom 19.02.2013 (K2, Bl. 11 ff. der Akte) an den Kläger verkaufte. Die Frischwasserversorgung und Abwasserentsorgung der Doppelhäuser verläuft weiterhin unverändert in der zuvor beschriebenen Weise über das Grundstück des Klägers. Obwohl die Beklagten weiterhin Vorschüsse für den Frischwasserverbrauch zahlen, hat der Kläger, seitdem er Eigentümer des Grundstückes ist, keine Abrechnung vorgenommen. 15

Am 02.08.2013 fand unter Beteiligung der M GmbH ein Ortstermin zur Klärung der eigenen Anschlussmöglichkeiten der Doppelhäuser an das Versorgungsnetz statt. Das Ergebnis des Treffens wurde in dem Lageplan K6 (Bl. 32 der Akte) festgehalten. Hiernach wäre es möglich von den Häusern „JT # a und b“ Abwasserleitungen über eine Strecke von etwa 100m über die Straße „JT“ bis zu einer dort bereits vorhandenen Frischwasserleitung der M GmbH zu verlegen. Mit Schreiben vom 20.11.2015 (K 10, Bl. 74 der Akte) betonte die M GmbH, dass es grundsätzlich möglich sei, einen zweiten geeichten Wasserzähler für die Abrechnung der 16

Doppelhäuser in dem Gebäude T-ufer # einzubauen, wobei allerdings die derzeitige Versorgungssituation keine „dauerhafte Lösung der problematischen Wasserversorgungssituation“ darstelle.

Der Kläger hat behauptet, bei Erwerb des Grundstückes keine Kenntnis von der Leitungs- und Versorgungssituation gehabt zu haben und hiervon erst im Rahmen der Neugestaltung des Gartenbereiches bzw. bei Umbauarbeiten im Jahre 2013 erfahren zu haben. 17

Die Grundsätze der BGH-Entscheidung vom 31.01.2003 (K3, Bl. 20 ff. der Akte) seien auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil die Frischwasserversorgung nicht nur ein bloßes Dulden des Klägers erfordere, sondern sein aktives Mitwirken. Dieses könne aber nur aufgrund einer schuldrechtlichen Vereinbarung begründet werden, welche hier nicht bestehe; insbesondere sei er nicht in eventuelle schuldrechtliche Verpflichtungen seines Großvaters eingetreten. Mangels Eintragung im Grundbuch müsse er eine Vereinbarung der Beklagten mit seinem Großvater nicht gegen sich gelten lassen. 18

§ 1004 BGB sei vorliegend nicht einschlägig, da es hier nicht um die Beseitigung einer Störung gehe, sondern um die Frage, ob die Beklagten einen Anspruch auf Bezug von Frischwasser durch den Kläger hätten, was diese nachweisen müssten. 19

Als vorleistungspflichtiger „Wasserlieferant“ trage er das Insolvenzrisiko der Beklagten bzw. deren Rechtsnachfolger und müsse bei Abrechnungsproblemen mit prozessualen Auseinandersetzungen rechnen. Zudem bestehe das Risiko, dass die Wasserversorgung der Doppelhäuser wegen eines Defekts auf seinem Grundstück über längere Zeit stillgelegt werden müsse. Auch könne er etwaige durch die Wasserversorgung der Nachbarn auftretende Schäden nicht durch seine Gebäudeversicherung oder Hausratversicherung absichern. Und zudem komme es zu einer Wertminderung seines Hauses. Die Kosten eigener Anschlüsse der Beklagten beliefen sich jeweils nur auf etwa 7.500,00 EUR. 20

Der Kläger hat beantragt, 21

festzustellen, dass er nicht verpflichtet ist, die im Eigentum der Beklagten stehenden Grundstücke JT #a und #b durch die zur Versorgung seines Grundstücks (T-ufer #) verlegte Wasserleitung mit Wasser zu versorgen, das ihm aufgrund eines allein zwischen ihm und der M GmbH bestehenden Wasserlieferungsvertrages von M zur Verfügung gestellt wird. 22

Die Beklagten haben beantragt, 23

die Klage abzuweisen. 24

Die Beklagten sind der Ansicht gewesen, die negative Feststellungsklage sei aufgrund von Unbestimmtheit schon unzulässig. Darüber hinaus sei der Kläger zur Duldung der Frischwasserversorgung über sein Grundstück verpflichtet. Eine Duldungspflicht des Klägers ergebe sich aus den notariellen Kaufverträgen zwischen den Beklagten zu 2. und 3. und dem Großvater des Klägers bzw. der Beklagten zu 1. und dem Vater des Klägers. Hierfür spreche auch die Regelung in § 10 / § 7 der Kaufverträge, welche einen „unentgeltlichen Gestattungsvertrag“ darstelle. Durch diese Regelung habe sich der Großvater des Klägers mit Bindungswirkung für seine Rechtsnachfolger verpflichtet, die derzeitige Wasserversorgung solange aufrecht zu erhalten, wie die M GmbH keine Einwendungen hiergegen erhebe, was hier aber gerade nicht der Fall sei. 25

Auch aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis folge eine Duldungspflicht. Die Beklagten hätten das Haus mit der jetzigen Versorgungssituation erworben und dürften auf deren Fortbestand vertrauen. Der Kläger hingegen habe sein Grundstück mit dem situationsbedingten Nachteil erworben. Zudem sei ein anderweitiger Anschluss ihrer Häuser nicht zweckmäßig und mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden. Es sei je Haus mit Straßenbaukosten von 10.000,00 EUR, einem Baukostenzuschuss gegenüber der M GmbH i.H.v. 3.000,00 - 5.000,00 EUR sowie mit erheblichen weiteren Anschlusskosten auf den eigenen Grundstücken von etwa 5.000,00 bis 10.000,00 Euro zu rechnen.

Eine Vorleistungspflicht des Klägers bestehe nicht, die jährliche Abrechnung sei dem Kläger zumutbar und das mögliche Insolvenzrisiko sei als gering einzuschätzen. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger aufgrund der engen Verbindung zu seinem Vater sowie der Tatsache, dass er auch zuvor schon einmal in dem streitgegenständlichen Haus gewohnt habe, Kenntnis von der Versorgungssituation gehabt habe. Ein Nutzungsrecht der Beklagten an den Wasserleitungen ergebe sich auch aus § 743 Abs. 2 BGB. Schließlich sei der nunmehr geltend gemachte Anspruch des Klägers verjährt und verwirkt. 27

Das Landgericht hat die Parteien persönlich angehört, auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 02.11.2016 (Bl. 102 ff. der Akte) wird verwiesen. 28

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; die zulässige Klage sei begründet, denn die Beklagten seien nicht berechtigt, von dem Kläger die Versorgung mit Frischwasser sowie die jährliche Abrechnung über den jeweiligen Verbrauch zu verlangen. Der Kläger habe sein Grundstück gemäß § 3 des Kaufvertrages frei von Lasten und Ansprüchen Dritter erworben, soweit diese nicht grundbuchlich eingetragen seien. 29

Eine gesetzliche Duldungspflicht bestehe nicht, ebenso keine Rechte Dritter, die den Kläger hierzu verpflichteten. Etwaige in den Grundstückskaufverträgen enthaltene Verpflichtungen wirkten nur unter den jeweiligen Vertragsparteien. Eine grundbuchliche Absicherung sei nicht erfolgt. 30

Eine Duldung der Frischwasserzufuhr über sein Grundstück ergebe sich auch nicht aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis, da die Interessen des Klägers an der Unterlassung der Durchleitung des Frischwassers schwerer wögen als diejenigen der Beklagten an der Beibehaltung des bisherigen Leitungssystems: Auf Seiten der Beklagten sei zu berücksichtigen, dass die Änderung des bisherigen Leitungssystems mit erheblichen Investitionskosten verbunden sei und die jetzige Situation auch jahrzehntelang geübter Praxis entspreche, welche ein schutzwürdiges Vertrauen in die Beibehaltung der derzeitigen Situation begründe. Dieser Aspekt sei jedoch lediglich von untergeordneter Bedeutung, da der Vertrauenstatbestand nicht durch den Kläger geschaffen worden sei, sondern von den Grundstücksvoreigentümern. Der Kläger habe das Grundstück lastenfrei erworben und habe vor dem Hintergrund einer fehlenden grundbuchrechtlichen Eintragung auch davon ausgehen dürfen, dass ein Grundstück nicht mit Leitungsrechten etc. belastet sei. Dass der Kläger Kenntnis von der Wasserversorgung der Doppelhäuser gehabt habe, hätten die Beklagten nicht bewiesen. 31

Es sei zu berücksichtigen, dass es hier nicht um die bloße passive Duldung der Durchleitung von Abwasser gehe, sondern der Kläger als alleiniger Verbraucher gegenüber der M GmbH auftrete und für die Bezahlung sämtlicher Verbrauchsmengen zu haften habe. Darüber hinaus habe der Kläger jährliche Abrechnungen zu erstellen, wobei aufgrund der fehlenden Eichung der Zwischenzähler gewisse Ungenauigkeiten in Kauf genommen werden müssten. Der Kläger unterliege dabei dem Risiko, gegebenenfalls gerichtlich seine Forderungen 32

geltend machen zu müssen, sofern es zu einem Streit hinsichtlich der Verbräuche kommen sollte. Zwar sei es bisher nie zu Problemen bei der Abrechnung gekommen, auch seien sämtliche Beklagten hinreichend solvent, dies könne sich jedoch bei einem nicht auszuschließenden Eigentümerwechsel ändern. Zudem stelle sich aufgrund des Alters der Wasserleistung von fast 50 Jahren die nicht nur theoretische Frage, wer künftig Reparatur- und Instandhaltungskosten trage und für Schäden am Eigentum des Klägers, etwa infolge eines Leitungsbruchs, aufkomme. Auch insoweit könne aus dem damaligen, großzügigen Verhalten der Beklagten kein sicherer Rückschluss auf die zukünftige Praxis gezogen werden.

Zwar verlange der Wasserversorger keine neue Anschlusssituation, jedoch gehe aus dem Schreiben der M GmbH hervor, dass diese die derzeitige Praxis nicht als dauerhafte Lösung der problematischen Wasserversorgungssituation ansehe. Zudem hätten die Beklagten bei Abschluss ihrer Kaufverträge aufgrund der dortigen Regelung zur Wasserversorgung zumindest unter gewissen Bedingungen mit der Erforderlichkeit einer anderweitigen Frischwasserversorgung gerechnet. Zudem sei im Falle eines Weiterverkaufs des klägerischen Grundstücks auch von einer Erschwerung der Verkaufsmöglichkeiten auszugehen. 33

Der Anspruch des Klägers mit seinem Eigentum nach Belieben zu verfahren, unterliege keiner Verjährung; auch eine Verwirkung komme nicht in Betracht. 34

Mit ihrer Berufung verfolgen die Beklagten ihr erstinstanzliches Begehren weiter. Sie wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Vortrag. 35

Ihr Bestandsinteresse habe Vorrang vor dem Interesse des Klägers den jetzigen Zustand zu verändern. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem sich daraus ergebenden Gesichtspunkt des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses sei der Kläger verpflichtet, die durch seinen Großvater vor annähernd 50 Jahren errichtete Wasserversorgung zu Gunsten der Doppelhäuser auch weiterhin zu gewährleisten; die Güterabwägung müsse zu ihren Gunsten ausfallen. Die Nachteile der Einstellung der Wasserversorgung wögen für sie schwer, die Kosten für die Errichtung einer neuen Wasserversorgung seien mit 20.000,00 EUR bis 25.000,00 EUR pro Haus erheblich, die Belastung des Klägers durch die Erstellung der jährlichen Abrechnung sei hingegen gering. 36

Das Landgericht habe sich nicht mit ihrem aus § 743 Abs. 2 BGB resultierenden Nutzungsrecht an den Rohrleitungen befasst). Auch könne der Kläger nicht gehört werden, dass ihm künftig theoretische Nachteile drohten. Das Landgericht habe in diesem Zusammenhang übersehen, dass das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis keine statische Betrachtungsweise zulasse, sondern dynamischen Veränderungen unterliege. Die seit Jahrzehnten bestehende Situation und das damalige und derzeitige Verhalten der Beklagten rechtfertige keine Einstellung der Wasserversorgung, zumal die Beklagten stets Vorauszahlungen für das Wasser geleistet und Schäden an den Wasserleitungen getragen hätten. Künftige theoretische Änderungen in dem Verhalten der Beklagten oder deren Rechtsnachfolgern rechtfertige nicht bereits jetzt die Beendigung der Durchleitung von Frischwasser. Zudem sei ihnen zumindest eine angemessene Übergangszeit zur Änderung der Versorgungssituation einzuräumen. 37

Die Beklagten beantragen, 38

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen 39

40

der Kläger beantragt,	
die Berufung zurückzuweisen.	41
Er verteidigt das angefochtene Urteil; hierzu vertieft und ergänzt sein erstinstanzliches Vorbringen.	42
Der Kläger habe weder Kenntnis noch fahrlässige Unkenntnis von der Versorgungssituation gehabt; insbesondere könne eine solche nicht daraus abgeleitet werden, dass er zuvor in dem streitgegenständlichen Haus gewohnt habe; er sei damals nämlich mit 2 Jahren mit seiner Mutter aus dem Haus ausgezogen. Auch sei der Anspruch nicht verjährt, der Anspruch des Klägers auf Beseitigung der Beeinträchtigung seines Grundstücks entstehe mit jeder Beeinträchtigung neu, gleiches gelte im Hinblick auf die Verwirkung. Auch wenn den Beklagten keine Auslauffrist von wenigstens 5 Jahren sei zu gewähren sei, sei er aufgrund nachbarrechtlicher Rücksichtnahme bereit, eine angemessene Frist zur Installation eigener Leitungen zu gewähren.	43
B.	44
Die zulässige Berufung ist unbegründet.	45
I.	46
Die negative Feststellungsklage ist zulässig; ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO ist zu bejahen.	47
Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen. Eine solche Gefährdung liegt in der Regel schon darin, dass der Beklagte sich eines Anspruchs gegen den Kläger berühmt. In diesem Falle kommt es nicht darauf an, ob der Gegner behauptet, bereits jetzt eine durchsetzbare Forderung gegenüber dem Kläger zu besitzen. Dessen Rechtsstellung ist schutzwürdig betroffen, wenn geltend gemacht wird, aus dem bestehenden Rechtsverhältnis könne sich unter bestimmten Voraussetzungen, deren Eintritt noch ungewiss ist, ein Anspruch gegen ihn ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 1991 – IX ZR 38/91 –, Rn. 14, juris).	48
Diese Voraussetzungen liegen hier vor, denn die Beklagten berufen sich gegenüber dem Kläger auf einen Anspruch, weiterhin mit Frischwasser über das Grundstück und den Anschluss des Klägers versorgt zu werden, so dass der Kläger befürchten muss, von den Beklagten entsprechend in Anspruch genommen zu werden.	49
Die negative Feststellungsklage ist auch hinreichend bestimmt, denn unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs ist klar erkennbar, welche Feststellung der Kläger begehrt, auch wenn die Nennung der Flurstücke der streitgegenständlichen Grundstücke den Antrag genauer gemacht hätte, als die bloße Nennung der Adresse, zumal dort noch nicht einmal der Ort genannt wird, der sich allerdings aus dem Gesamtzusammenhang erschließt. Dass die Vertragsnummer des Wasserlieferungsvertrages des Klägers nicht genannt wurde, ist unerheblich.	50
II.	51
	52

Die Klage ist jedoch unbegründet, da den Beklagten ein Anspruch gegen den Kläger auf Versorgung ihrer Grundstücke durch die auf dem klägerischen Grundstück verlegte Wasserleitung mit dem Frischwasser zusteht.

1. 53

Die Veräußerung des Grundstücks der Beklagten zu 1. an F.I. hat gem. § 265 Abs. 2 ZPO keinen Einfluss auf den Prozess, die Beklagte zu 1. wird kraft Gesetzes Prozessstandschafterin der Rechtsnachfolgerin FI (Zöller, ZPO, 31. Aufl., § 265, Rn. 6). 54

2. 55

Einen Anspruch auf Versorgung mit Wasser können die Beklagten nicht aus einem dinglichen Leitungsrecht oder aus einer schuldrechtlichen Vereinbarung herleiten. Denn ein entsprechendes Recht zur Wasserversorgung wurde weder in das Grundbuch eingetragen, noch wurde eine entsprechende Vereinbarung zwischen den Parteien geschlossen. Ob den Beklagten durch den Rechtsvorgänger des Klägers, I.I. ein vertragliches Recht zur Wasserversorgung über das Grundstück T-ufer # in N gewährt wurde, kann dahinstehen, da eine solche rein schuldrechtliche Vereinbarung mit dem Rechtsvorgänger – auch bei entsprechender Kenntnis des Klägers hiervon – nicht gegenüber dem Kläger als Einzelrechtsnachfolger wirken würde: Ein entsprechendes Recht der Beklagten wurde nicht ins Grundbuch eingetragen. Auch vertraglich hat sich der Kläger mangels entsprechender ausdrücklicher Regelung in dem Kaufvertrag nicht zur Übernahme der Wasserversorgung verpflichtet. Denn das Grundstück wurde gemäß § 3 Abs. 4 des notariellen Kaufvertrags vom 19.02.2013 (K2, Bl. 11 ff. d.A.) frei von Lasten und Ansprüchen Dritter verkauft, soweit nicht ausdrücklich nach dem Kaufvertrag Belastungen übernommen wurden, was jedoch hinsichtlich des Leitungsrechts nicht geschehen ist. 56

Auch wurde zwischen den Parteien nicht durch eine längere Praktizierung konkludent eine Nutzungsvereinbarung geschlossen. Der Kläger hat bereits knapp 6 Monate nach Erwerb des Grundstücks einen Termin mit den Beklagten und der M GmbH initiiert, bei dem die Möglichkeit der anderweitigen Wasserversorgung geprüft wurde und die Beklagten bereits damals über seine früheren Prozessbevollmächtigten aufgefordert, für eigene Ab- und Frischwasserleitungen zu sorgen. Auch hat er – anders als sein Großvater – nie Abrechnungen über den Wasserverbrauch vorgenommen. Hierdurch hat er zeitig und hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass er keine Wasserversorgung über sein Grundstück wünscht; zumal es ihm selbst aufgrund der Regelung des § 903 BGB bei zunächst erfolgter Gestattung der Lage unbenommen bliebe, eine schuldrechtliche Nutzungsvereinbarung jederzeit zu kündigen (BGH, Urteil vom 15. November 2013 – V ZR 24/13 –, Rn. 27, juris; BGH, Urteil vom 16. Mai 2014 – V ZR 181/13 –, Rn. 21, juris; MüKoBGB/Baldus, 6. Auflage, § 1004, Rn. 206). 57

3. 58

Den Beklagten steht auch kein Notleitungsrecht gem. § 917 BGB analog gegen den Kläger zu, aus welchem sie das Recht zur Frischwasserversorgung herleiten können. 59

Nach der gefestigten Rechtsprechung des BGH und des Senats kann sich aus § 917 BGB die Befugnis ergeben, Abwässer eines Grundstücks über ein anderes, fremdes Grundstück der öffentlichen Kanalisation zuzuführen (vgl. BGH, Urteil vom 04. Juli 2008 – V ZR 172/07 –, Rn. 7, juris; BGH, Urteil vom 22. Juni 1990 – V ZR 59/89 –, Rn. 8, juris; BGH, Urteil vom 30. Januar 1981 – V ZR 6/80 –, Rn. 16; BGH, Urteil vom 15. April 1964 – V ZR 134/62 –, Rn. 11, 60

juris; Urteil des Senats vom 17. Mai 1993 – 5 U 24/93 –, Rn. 5, juris; Urteil des Senats vom 08. Juli 1991 – 5 U 49/91 –, juris). Diese Rechtsprechung dient zur Lückenfüllung im Wege analoger Rechtsfortbildung. Denn ein privates Notleitungsrecht ist weder im Nachbarrechtsgesetz (NachbG NRW) noch im Wassergesetz (LWG NRW) vorgesehen (vgl. dazu ausführlich BGH, Urteil vom 04. Juli 2008 – V ZR 172/07 –, Rn. 16, juris). Gleichsam kann sich ein Notleitungsrecht auch im Hinblick auf den Bezug von Frischwasser ergeben (OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. November 2015 – I-9 U 92/14 –, Rn. 14, juris; Urteil des Senates vom 08.07.1991, 5 U 49/91, OLGR Hamm 1991, 15).

Ein Leitungsnotwegrecht besteht in entsprechender Anwendung des § 917 BGB dann, wenn einem Grundstück die notwendige Verbindung zu dem unterirdischen öffentlichen Kanalnetz fehlt. 61

Die Grundstücke der Beklagten haben derzeit keine eigene Verbindung zu dem öffentlichen Frischwassernetz, die nächste Anschlussmöglichkeit an die öffentlichen Versorgungsleitungen für Frischwasser sind 100 m in östlicher Richtung, wobei die Leitungen von den Grundstücken der Beklagten über die Straße „JT“ verlegt werden könnten (vgl. Skizze K6, Bl. 32 d.A.). 62

Eine Verbindung zum öffentlichen Frischwassernetz ist zur ordnungsgemäßen Benutzung der Grundstücke erforderlich. Voraussetzung für die Notwendigkeit der Benutzung des klägerischen Grundstücks ist aber, dass die Benutzung als solche bei Anlegung strenger Maßstäbe notwendig ist (BGH, Urteil vom 15. April 1964 – V ZR 134/62 –, Rn. 11, juris; BGH, Urteil vom 15. November 2013 – V ZR 24/13 –, Rn. 23, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. Februar 1983 – 18 U 234/82 –, juris; Palandt, BGB, 76. Aufl., § 917, Rn. 5). Da ein solches Notleitungsrecht regelmäßig einen gravierenden Eingriff in das Eigentum des Nachbarn bedeutet, sind an die Notwendigkeit der Verbindung strenge Anforderungen zu stellen. 63

Der von den Beklagten hervorgehobene Umstand, dass die Rohrleitungen seit vielen Jahrzehnten über das klägerische Grundstück verlaufen, vermag insoweit kein Notwegrecht zu begründen. Denn die langjährige Grundstücksnutzung in einer von dem Nachbarn ermöglichten bestimmten Art und Weise bildet keine Grundlage für die Ordnungsgemäßheit der Benutzung des Grundstücks im Sinne von § 917 Abs. 1 S. 1 BGB. Denn diese beurteilt sich allein nach objektiven Gesichtspunkten und nicht nach den persönlichen Bedürfnissen des Grundstückseigentümers (BGH, Teilurteil vom 12. Dezember 2008 – V ZR 106/07 –, Rn. 18, juris). 64

Eine Notlage besteht grundsätzlich nicht, wenn eine andere Verbindungsmöglichkeit – insbesondere über das eigene Grundstück – vorhanden ist, die ebenfalls eine ordnungsmäßige Grundstücksbenutzung gewährleistet. Dass das Gebrauchmachen von der anderen Verbindungsmöglichkeit für den Grundstücksinhaber umständlicher, weniger bequem oder kostspieliger ist, als die Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks, rechtfertigt für sich allein noch nicht das Verlangen nach einem Notleitungsrecht über das Nachbargrundstück. Solche Erschwernisse müssen regelmäßig hingenommen werden. Nur wenn sie sich ausnahmsweise als derartig groß erweisen, dass durch sie die Wirtschaftlichkeit der Grundstücksbenutzung aufgehoben oder doch in unzumutbarer Weise geschmälert würde, ist der Nachbar verpflichtet, den Weg über sein eigenes Gelände zu dulden (vgl. BGH, Urteil vom 15. April 1964 – V ZR 134/62 –, Rn. 11, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. Februar 1983 – 18 U 234/82 –, juris; Urteil des Senats vom 17. Mai 1993 – 5 U 24/93 –, Rn. 6, juris). 65

Gemessen daran ist die Herstellung eines eigenen Anschlusses der Grundstücke der Beklagten nicht mit unzumutbar hohen finanziellen Aufwendungen verbunden. Dies gilt selbst dann, wenn hierfür tatsächlich – wie von den Beklagten behauptet – Kosten je Grundstück in einer Größenordnung von 20.000,00 bis 25.000,00 EUR aufgewendet werden müssten. Allein maßgeblich ist, ob durch die Höhe der Aufwendungen die wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks zumindest ernsthaft beeinträchtigt würde. Dies ist aber weder dargetan noch sonst ersichtlich. Es fehlt bereits jegliches Vorbringen dazu, wie sich die entstehenden Kosten zum Gesamtertrag des Grundstücks verhalten würden.

4. 67

Eine Verpflichtung des Klägers, die Grundstücke der Beklagten mit Wasser zu versorgen, ergibt sich vorliegend jedoch auch aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis. 68

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BGH, dass die Rechte und Pflichten von Grundstücksnachbarn insbesondere durch die Vorschriften der §§ 905 ff. BGB und die Bestimmungen der Nachbarrechtsgesetze der Länder eine ins Einzelne gehende Sonderregelung erfahren. Auch auf sie ist allerdings der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) anzuwenden; daraus folgt für den Nachbarn die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme, deren Auswirkungen auf den konkreten Fall man unter dem Begriff des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses zusammenfasst. Eine solche Pflicht ist zwar mit Rücksicht auf die nachbarrechtlichen Sonderregelungen eine Ausnahme und kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein über die gesetzliche Regelung hinausgehender billiger Ausgleich der widerstreitenden Interessen dringend geboten erscheint. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, kann die Ausübung gewisser aus dem Eigentum fließender Rechte aber ganz oder teilweise unzulässig werden (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 1991 – V ZR 346/89 –, Rn. 17; BGH, Urteil vom 06. Juli 2001 – V ZR 246/00 –, Rn. 15; BGH, Urteil vom 31. Januar 2003 – V ZR 143/02 –, Rn. 8; BGH, Urteil vom 11. Juli 2003 – V ZR 199/02 –, Rn. 16; BGH, Urteil vom 24. Januar 2008 – IX ZR 216/06 –, Rn. 19; jeweils nach juris). 69

a) 70

Allerdings stellt das Notwegerecht und in dessen analoger Anwendung das Notleitungsrecht eine spezialgesetzliche Ausgestaltung des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses dar. Das nachbarrechtliche Gemeinschaftsverhältnis beschränkt nach § 242 BGB die Herrschaftsmacht des Grundstückseigentümers nur in zwingenden Ausnahmefällen und muss in seinen Rechtswirkungen hinter den gesetzlich ausgeformten Tatbeständen des Nachbarrechts grundsätzlich zurücktreten. Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Notleitungsrecht nicht erfüllt, so können sie grundsätzlich nicht mithilfe des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses umgangen oder erweitert werden (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2013 – V ZR 24/13 –, Rn. 26, juris; BGH, Urteil vom 22. Juni 1990 – V ZR 3/89 –, Rn. 19; Urteil des Senats vom 31. März 2014 – 5 U 168/13 –, Rn. 70, juris; OLG Koblenz, NJOZ 2013, 353, 356). 71

b) 72

Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn - wie hier - aufgrund besonderer Umstände im Einzelfall ein zwingender Ausnahmefall angenommen werden kann. Auf das Vorliegen derartiger Umstände hat der BGH in einem Fall abgestellt, in dem es um die Ableitung von Abwässern über das Grundstück des dortigen Klägers ging und folgendes ausgeführt: 73

74

„...Ein solcher Ausnahmefall liegt hier vor. Die Beklagten können auf Grund der Umstände, die zu dem vom Kläger beanstandeten Zustand geführt haben, und auf Grund des langen Zeitraums, während dessen dieser Zustand bis zu dem Streit der Parteien unangefochten bestanden hat, darauf vertrauen, daß dieser Zustand auch künftig erhalten bleibt. Dieses Bestandsschutzinteresse der Beklagten hat Vorrang vor dem Interesse des Klägers an einer Veränderung dieses Zustands. Dies kann der Senat auch selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht die dazu erforderlichen Feststellungen getroffen hat.

a) Die Grundstücke der Parteien sind im Wege der Parzellierung aus einem einheitlichen Gesamtgrundstück hervorgegangen. Auf diesem Gesamtgrundstück hatte dessen ursprünglicher Eigentümer die Siedlung errichten lassen, zu der auch die Häuser der Beklagten gehören. Die Abwässer dieser Häuser wurden nach den von dem Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen auf Veranlassung des damaligen Eigentümers von Anfang an in dem streitigen Rohr hangabwärts durch die Wiesenfläche des Gesamtareals in den Abwasserkanal der Straße Am Sch. am Fuß des Hanges entsorgt. Dieses so bebaute Gesamtareal wurde später in dem Zustand parzelliert, in dem es sich damals befand. Das Rohr ist bei dieser Parzellierung nicht dinglich abgesichert worden. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß dem die Absicht zugrunde lag, den bestehenden Zustand zu ändern. Das Areal sollte vielmehr nur aufgeteilt und an Erwerber veräußert werden. Das 20 Jahre zuvor angelegte Rohr ist damals übersehen worden. Es wäre auch erhalten geblieben, wenn es rechtzeitig entdeckt worden wäre. 75

b) Die Beklagten haben ihre Häuser seinerzeit mit der heute vorhandenen Abwasserentsorgung erworben. Da die Grundstücke alle zu einem einheitlichen Areal gehört hatten, durften sie auch davon ausgehen, daß sich daran nichts ändern würde. In ihrer Erwartung sind sie dadurch gestärkt worden, daß dieser Zustand nahezu 30 Jahre lang unangefochten blieb und auch die von dem Rohr ebenfalls betroffenen anderen Erwerber keine Einwände erheben. 76

c) Dieses Vertrauen der Beklagten wiegt stärker als das Interesse des Klägers an der Beendigung der Durchleitung der Abwässer. Der Kläger hat die von ihm jetzt beanstandete Lage bei Erwerb vorgefunden und sein Grundstück mit diesem situationsbedingten Nachteil erworben. Das Abwasserrohr liegt in einem Streifen seines Grundstücks, der wegen der einzuhaltenden Abstandsflächen nur eingeschränkt nutzbar ist. Er könnte zudem von den Beklagten nach Treu und Glauben verlangen, daß sie einer Verlegung des Rohrs zustimmen, wenn es eine künftige Nutzung seines Grundstücks durch den Kläger an der gegenwärtigen Ausübungsstelle in nicht zumutbarer Weise beeinträchtigen sollte.“ 77

(zum Vorstehenden im Ganzen vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 2003 – V ZR 143/02 –, Rn. 9 ff. - juris). 78

Unter Zugrundelegung dieser vom BGH entwickelten Kriterien kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass das Interesse der Beklagten an der Beibehaltung der derzeitigen Wasserversorgung Vorrang vor dem Interesse des Klägers an der Veränderung dieses Zustandes hat: 79

Für das Bestehen eines Bestandsschutzinteresses der Beklagten spricht, dass auch hier die streitgegenständlichen Grundstücke erst nach der Verlegung der Frischwasserleitungen (und der hier nicht streitgegenständlichen Abwasserleitungen) parzelliert wurden, was dazu führt, dass diese nunmehr teilweise über das Grundstück des Klägers verlaufen. Auch haben die Beklagten ihre Häuser seinerzeit mit der heute vorhandenen Wasserversorgung und Abwasserentsorgung erworben. Da die Grundstücke zuvor alle zu einem einheitlichen Areal 80

gehören, durften die Beklagten auch davon ausgehen, dass sich daran nichts ändern werde. In ihrer Erwartung sind sie dadurch gestärkt worden, dass dieser Zustand seit der Parzellierung bis zum Erwerb der Grundstücke durch den Kläger – also nahezu 25 Jahre lang - unangefochten blieb. Auch durch die Regelungen in § 7 bzw. § 10 der notariellen Kaufverträge der Beklagten ist ein gewisser Vertrauensschutz begründet worden; allerdings etwas eingeschränkt, da die Beklagten es jeweils in Kauf genommen haben, dass das Wasserwerk einen eigenen Anschluss verlangen kann.

Für eine Verpflichtung des Klägers zur Beibehaltung der derzeitigen Frischwasserversorgungssituation spricht vorliegend, dass er das Grundstück mit dem situationsbedingten Nachteil der Wasserver- und Entsorgung der Grundstücke der Beklagten erworben hat. Ob er im Zeitpunkt des Grundstückserwerbs Kenntnis davon hatte, dass die Wasserleitungen der Beklagten über sein Grundstück laufen kann dahinstehen. Denn selbst bei Unkenntnis des Klägers würden für ihn durch die jetzige Situation keine Nachteile entstehen, welche das Bestandsinteresse der Beklagten zurücktreten lassen:

81

Soweit der Kläger einwendet, dass eine Verpflichtung zur Wasserversorgung über sein Grundstück schon deshalb ausscheide, weil die streitgegenständliche Leitung - anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall - nicht in einem eingeschränkt nutzbaren Randbereich seines Grundstücks verlaufe, sondern mitten über sein Grundstück (unterhalb der Terrasse), so vermag dies nicht zu überzeugen: Zum einen hat der Kläger schon nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass die Lage der Rohre die Nutzung seines Grundstückes in unzumutbarer Weise beeinträchtigt, denn trotz des Rohres war der Kläger bisher in der Lage, die von ihm ins Auge gefassten Arbeiten – wenn auch mit etwas mehr Aufwand – durchzuführen. Zum anderen könnte er, wenn es künftig tatsächlich zu unzumutbaren Beeinträchtigungen seines Grundstücks durch die Leitung käme, seinerseits von den Beklagten nach Treu und Glauben verlangen, dass sie einer Verlegung des Rohres zustimmen (so auch BGH, Urteil vom 31. Januar 2003 – V ZR 143/02 –, Rn. 12, juris).

82

Besonders ist hier, dass der Kläger nicht alleinig die Durchleitung dulden muss, sondern auch alleiniger Vertragspartner und einziger Schuldner der M GmbH ist. Er trägt das Risiko, dass die Beklagten keine Zahlungen für das von ihnen verbrauchte Wasser leisten. Allerdings haben die Beklagten in der Vergangenheit stets Vorauszahlungen in der vereinbarten Weise geleistet, wodurch das Ausfallrisiko des Klägers erheblich minimiert wird. Es liegt auch nahe dass die Rechtsnachfolger der Beklagten entsprechende Voraus- und Schlusszahlungen leisten werden, weil sie anderenfalls das Risiko eingehen, dass ihnen die Wasserversorgung gesperrt würde. Dieser Punkt fällt daher in der aktuellen Situation nicht so sehr ins Gewicht; dasselbe gilt für das (ebenfalls über die Vorauszahlungen minimierte) Insolvenzrisiko der Beklagten oder ihrer Rechtsnachfolger. Im Übrigen tragen die Beklagten da Risiko, dass sie bei ggf. unterbliebenen Abrechnungen - wie in den letzten Jahren - mögliche Überzahlungen nicht zurückbekommen.

83

Sicherlich hat der Kläger hier - anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall - die Aufgabe, über den Wasserverbrauch der Beklagten abzurechnen. Dies führt nach Ansicht des Senates jedoch nicht dazu, dass das Bestandsinteresse der Beklagten hinter dem Änderungsinteresse des Klägers zurücktritt. Hierfür spricht zum einen, dass die nur einmal jährlich zu erstellende Abrechnung mit einem geringen Aufwand verbunden ist; zumal die Abrechnung auch durch einen Dritten erstellt werden könnte. Zum anderen ist auch diesbezüglich zu berücksichtigen, dass es nach Aktenlage in der Vergangenheit nie zu Problemen oder Streitigkeiten zwischen den Beklagten und dem Großvater des Klägers anlässlich der Abrechnung kam.

84

85

Soweit der Kläger sich darauf beruft, dass im Falle eines Wasserrohrbruches Schäden an seinem Eigentum (insb. Ferienwohnungen in dem Parterregeschoss und Garten) entstehen könnten, welche ggf. nicht von seiner Versicherung gedeckt wären, so dürfte dieses Risiko auch in dem vom BGH entschiedenen Fall bestanden haben; zumal der Kläger dieses Risiko nur dann komplett ausschließen könnte, wenn er selbst kein Wasser mehr vom Wasserwerk beziehen, sondern Selbstversorger werden würde, was kaum beabsichtigt ist. Auch ist zu berücksichtigen, dass der Kläger es im Falle eines Rohrbruches in der Hand hätte, die Wasserversorgung der Hinterhäuser abzustellen und so mögliche Schäden zu minimieren. Darüber hinaus haben die Beklagten sich in der Vergangenheit stets bereit erklärt, Schäden an den Rohrleitungen auf ihre Kosten zu beheben und den Kläger nicht auf den Rechtsweg verwiesen haben, um ihm entstandene Schäden gegen sie geltend zu machen.

86
Sofern der Kläger sich darauf beruft, dass sich die mit der Frischwasserversorgung zusammenhängende Vorleistungspflicht sowie die Abrechnungspflicht negativ auf den Grundstückswert, der insbesondere im Falle eines Weiterverkaufs zum Tragen komme, auswirken könnten, so verkennt er, dass er das Grundstück mit genau diesen Verpflichtungen erworben hat. Das Interesse des Klägers an der künftigen Wertsteigerung seines Grundstücks durch die Veränderung der Frischwasserversorgungssituation darf hier nicht zu Lasten der Beklagten gehen.

87
5.

88
Daneben resultiert der Anspruch der Beklagten auf Versorgung mit Frischwasser über das Grundstück des Klägers aus §§ 741, 743 Abs. 2 BGB.

89
a)

90
Zwischen den Parteien besteht bezüglich des Frischwasserrohrleitungssystems eine Rechtsgemeinschaft i.S.v. § 741 BGB. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats kann zwischen Eigentümern von Grundstücken auch ohne eine entsprechende Vereinbarung eine Rechtsgemeinschaft im Sinne des § 741 BGB bestehen, wenn sie über ein einheitliches, die gemeinsamen Grundstücksgrenzen überschreitendes Entwässerungssystem verfügen (vgl. Urteil des Senats vom 08. November 2012 – 5 U 100/12 –, Rn. 42, juris; Urteil des Senats vom 26. Januar 2012 – 5 U 133/11 –, Rn. 40, juris; Urteil des Senats vom 17. Mai 1993 – 5 U 24/93 –, Rn. 7, juris, Urteil des Senats vom 05. Mai 1994 – 5 U 213/93 –, Rn. 4, juris).

91
aa)

92
Anders als in den vorgenannten Fällen, ist hier kein Entwässerungssystem streitgegenständlich, sondern ein Rohrsystem, über welches die Häuser der Beklagten mit Frischwasser versorgt werden. Dies allein ändert jedoch nichts an der rechtlichen Beurteilung, zumal es sich bei der hier in Rede stehenden Frischwasserleitung um eine Leitung handelt, welche nicht von dem Versorgungsträger, sondern von dem Rechtsvorgänger des Klägers, I.I., verlegt wurde.

93
bb)

94
Die streitgegenständliche Frischwasserleitung ist auch ein einheitliches, die gemeinsamen Grundstücksgrenzen überschreitendes Rohrsystem, denn sie verläuft von der Straße Südufer über das Flurstück 210 zu dem Haus des Klägers und von dem hinteren Teil des klägerischen Hauses (dort unterhalb der Terrasse) weiter über das Flurstück 312 zu dem

(damaligen) Haus der Beklagten zu 1. und von dort aus weiter zu dem Haus der Beklagten zu 2. und 3. auf dem Flurstück 313 (vgl. Skizze K1, Bl. 10 d.A.).

Dass das Rohrsystem nicht direkt bei Errichtung des klägerischen Hauses im Jahre 1950 als einheitliches Rohrsystem geschaffen wurde, sondern erst im Jahre 1968 im Zuge der Errichtung der Häuser der Beklagten, ist unerheblich, da dies nur durch die spätere Erbauung der Doppelhäuser bedingt war, die jedoch von Anfang an über die streitgegenständliche Leitung mit Frischwasser versorgt wurden. 95

Ebenso unerheblich ist es, dass die Leitungen ursprünglich auf einem einheitlichen Grundstück errichtet wurden, welches insgesamt im Eigentum des I.I. stand. Denn durch die spätere Parzellierung ist es zu einer Grenzüberschreitung gekommen und durch die dann erfolgte Veräußerung der Grundstücke mit den Doppelhäusern zu einer Mehrheit von Teilhabern. Dass aktuell nur zwei der drei Teilhaber einen unmittelbaren Vorteil von dem Rohrsystem haben - dem Kläger würde zur Versorgung seines Hauses die „alte“ Versorgungsleitung zwischen seinem Haus und dem Südufer genügen - ist unbeachtlich; zumal das Rohrsystem seinem Rechtsvorgänger, I.I., dadurch zum Vorteil gereichte, dass dieser die damals noch in seinem Eigentum stehenden Doppelhäuser nicht über die Straße „JT“ anbinden musste, was mit hohen Kosten verbunden gewesen wäre. 96

b) 97

Als Teilhaber der Gemeinschaft steht den Beklagten das Recht zur Nutzung des Frischwasserrohrsystems, gem. § 743 Abs. 2 BGB zu, da jeder Teilhaber zum Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstandes berechtigt ist. Diese Nutzung umfasst auch die Versorgung über den Anschluss/Vertrag des Klägers, da die Rechte zur Nutzung der Leitung ansonsten eine „leere Hülle“ wären. 98

c) 99

Das Recht der Beklagten zur Nutzung der Leitungen ist auch nicht durch Aufhebung der Gemeinschaft gem. § 749 BGB entfallen. 100

aa) 101

Nach § 749 Abs. 1 BGB kann grundsätzlich jeder Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft verlangen. Dies gilt jedoch nicht, wenn dieses Recht - wie hier - ausgeschlossen ist, § 749 Abs. 2 BGB. Zwar haben die Parteien diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung getroffen. Diese rechtsgeschäftliche Beschränkung folgt im streitgegenständlichen Fall jedoch aus der Zweckbestimmung des gemeinschaftlichen Gegenstandes anlässlich der Begründung der Gemeinschaft. Denn wenn Häuser, wie hier, vom Zeitpunkt ihrer Errichtung an mit einer gemeinsamen Frischwasserleitung errichtet werden, dann ist diese grundsätzlich auf Dauer angelegt. Das heißt, die Gemeinschaft sollte so lange Bestand haben, wie die Häuser stehen und eine Versorgung mit Frischwasser erforderlich ist (vgl. zur Abwassersituation OLG Hamm, Urteil vom 08. November 2012 – I-5 U 100/12 –, Rn. 44, juris). 102

bb) 103

In diesem Falle ist eine Aufhebung der Gemeinschaft nur einvernehmlich oder aber aus wichtigem Grund möglich (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 08. November 2012 – I-5 U 100/12 –, Rn. 45, juris). 104

(a)	105
Eine einvernehmliche Aufhebung der Gemeinschaft ist offensichtlich nicht erfolgt. Zwar hat der Kläger die Beklagten unmissverständlich und nachdrücklich aufgefordert, einen eigenen Anschluss herzustellen und somit zumindest konkludent eine Kündigung der Gemeinschaft ausgesprochen. Dem sind die Beklagten jedoch nicht nachgekommen, sondern haben zum Ausdruck gebracht, dass ihrer Ansicht nach weiterhin ein Recht zur Nutzung der Leitung etc. besteht, wobei die Beklagten zu 2. und 3. sich sogar ausdrücklich auf ihr Nutzungsrecht gem. § 743 Abs. 2 BGB berufen haben.	106
(b)	107
Auch ein wichtiger Grund für eine Aufhebung der Gemeinschaft liegt nicht vor. Die Feststellung eines wichtigen Grundes setzt eine umfassende Würdigung aller Umstände voraus. Da es sich um die ultima ratio handelt, gilt ein strenger Maßstab (BGH DB 1995, 317; Staudinger/Eickelberg (2015) BGB § 749, Rn. 77). Nach der Rechtsprechung des BGH sind für die Prüfung, ob ein solcher wichtiger Grund vorliegt, nicht die im Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 723 BGB) entwickelten Maßstäbe heranzuziehen, weil es bei der Gemeinschaft nicht um die Verfolgung und Verwirklichung eines gemeinsamen Zwecks geht und die Zusammenarbeit der Gemeinschaftler nicht von wechselseitigem Vertrauen getragen sein muss. Unzumutbar ist deswegen die Fortsetzung der Gemeinschaft nicht bereits dann, wenn Uneinigkeit oder Feindschaft zwischen den Betroffenen besteht, erforderlich ist vielmehr, dass eine ordnungsgemäße gemeinschaftliche Nutzung und Verwaltung unter Abwägung aller den Einzelfall prägenden Umstände unmöglich ist und der Gemeinschaftler, welcher die vorzeitige Aufhebung begehrt, den wichtigen Grund nicht allein oder überwiegend herbeigeführt hat. Schließlich hat das Gericht zu prüfen, ob das Aufhebungsverlangen auch bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich ist (zum Vorstehenden im Ganzen vgl. BGH, Urteil vom 05. Dezember 1994 – II ZR 268/93 –, Rn. 5, juris; OLG Hamm, Urteil vom 08. November 2012 – I-5 U 100/12 –, Rn. 46, juris).	108
Entsprechende Umstände sind vorliegend weder vorgetragen noch aus den Umständen ersichtlich. Denn weder die Tatsache, dass der Kläger der alleinige Abnehmer/Vertragspartner der Wasserwerke ist, noch diejenige, dass er jährlich über den Wasserverbrauch abrechnen muss, begründen die Besorgnis, dass eine ordnungsgemäße gemeinschaftliche Nutzung und Verwaltung unmöglich ist; zumal es unstrittig bisher nie zu Problemen bei den Vorschusszahlungen oder der Abrechnung des Wasserverbrauchs kam. Gleiches gilt für die Unterhaltung oder Sanierung der Rohrleitungen. Sollte es künftig zu Problemen (ggf. mit Rechtsnachfolgern der Beklagten) bei der Abrechnung, Vorschusszahlung, Schadensbeseitigung etc. kommen, so wäre dann darüber zu entscheiden, ob solche Umstände einen wichtigen Grund darstellten, welche eine Aufhebung der Gemeinschaft rechtfertigt. Derzeit sind solche Gründe jedenfalls nicht ersichtlich.	109
III.	110
Die Kostenentscheidung resultiert aus §§ 97 Abs. 1, 91 ZPO und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1 ZPO.	111
IV.	112
Der Senat hat die Revision gemäß § 543 Abs. 2 zugelassen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts und/oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts.	113

