
Datum: 25.02.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 166/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0225.5U166.01.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 94/01

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 27. August 2001 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, den durch das Grundstück des Klägers, C 00, Grundbuch Essen-Borbeck, G01, verlaufenden Abwasserkanal, an welchen die Abwasserzuleitungen der Grundbesitzungen der Beklagten B 00a, 00b, 00c, 00d und 00e, Grundbuch Essen-Borbeck, G02, G03, G04, G05 und G06 angeschlossen sind, zu beseitigen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Berufung wird insoweit zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 23 % und die Beklagten zu 77 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks C 00 in Z (Grundbuch von Borbeck, G01), die Beklagten sind Eigentümer der Grundstücke B 00a, 00b, 00c, 00d und 00e (Grundbuch von

Borbeck, G02-G06). Das Grundstück des Klägers grenzt nicht unmittelbar an die Grundstücke der Beklagten. Wegen der Lage der Grundstücke wird auf die zu den Akten gereichte Kopie des Lageplans (Bl. 7 d.A.) Bezug genommen. Ursprünglich handelte es sich bei dem gesamten Gelände um ein einheitliches Grundstück, das im Eigentum der Fa. A-(..) in Z stand. Das Gelände, welches hangartig von der B zum C abfällt, wurde im Jahr 1953 von der Firma A mit der Siedlung „B“ bebaut, zu der u.a. die Häuser der Beklagten gehören. Die Entwässerung wurde von der Bauherrin hangabwärts zu der Strasse „(..) C“ geführt. Im Zuge des Verkaufs der Grundstücke wurde der gesamte Hang parzelliert und an Herrn D veräußert, der seinerseits an Einzelerwerber weiterveräußerte. Die an der Strasse „(..) C“ gelegenen Grundstücke – zu denen auch das Grundstück des Klägers gehört – wurden erst später bebaut. Auch durch die Straße „B“ verläuft ein Abwasserkanal.

Anlässlich von Baumaßnahmen auf seinem Grundstück stellte der Kläger im Sommer des Jahres 2000 fest, dass quer durch das Grundstück ein ihm bis dahin nicht bekanntes Abwasserrohr verlief. Mit Schreiben vom 7. Juli 2000 wies er die Beklagten auf dieses Rohr hin und bat um Mitteilung bis zum 17. Juli 2000, ob eine Gestattungsvereinbarung existiere. Mit weiterem Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 21. August 2000 wies er darauf hin, mit den Bauarbeiten begonnen und eine provisorische Verlegung des Rohres veranlasst zu haben. Unter Fristsetzung bis zum 18. September 2000 forderte er die Beklagten auf, für eine entgeltliche Verlegung zu sorgen. Mit weiterem Schreiben vom 8. September 2000 an die Beklagte zu 5) wurde eine Frist bis zum 30. September 2000 gesetzt. 3

Der Kläger behauptet, das Abwasserrohr diene ausschließlich der Entwässerung der im Eigentum der Beklagten stehenden Grundstücke. Der ursprüngliche Bebauungsplan habe zwar eine hangabwärts gerichtete Verlegung des Kanals vorgesehen, jedoch entlang der Grundstücksgrenze zur Parzelle P01 gradlinig und im rechten Winkel an das öffentliche Abwassernetz anschließend. Den Beklagten sei es mit einem Kostenaufwand von höchstens 40.000,00 DM zumutbar, die Entwässerung über den Kanal der Straße „B“ vorzunehmen. Weiter vertritt der Kläger die Ansicht, die Beklagten seien zur Erstattung der Kosten für die provisorische Verlegung des Rohres verpflichtet, die er auf 2.990,13 DM gem. Rechnung vom 6. Februar 2001 (Bl. 6 d.A.) beziffert. 4

Die Beklagten bestreiten mit Nichtwissen, dass die Entwässerung ihrer Grundstücke über das Grundstück des Klägers erfolgt. Sie sind der Auffassung, sie seien nicht Störer i.S.d. § 1004 Abs. 1 BGB, weil sie die Verlegung der Leitung nicht verursacht hätten. Ferner vertreten sie die Ansicht, eine Entwässerung über den Kanal der „B“ sei ihnen nicht zumutbar. Hierzu behaupten sie, die hierzu erforderlichen Arbeiten seien mit einem Kostenaufwand von über 100.000,00 DM verbunden. Außerdem sei der Kanalanschluss nicht genehmigungsfähig. 5

Mit der Klage hat der Kläger die Entfernung der Abwasserleitung und Kostenersatz für die provisorische Umverlegung des Rohres in Höhe von 2.990,13 DM verlangt. Das Landgericht hat die Klage unter Hinweis auf die Entscheidung BGH NJW-RR 2001, 232, mit der Begründung abgewiesen, die Beklagten seien nicht als Störer anzusehen, weil sie die Leitung nicht verlegt hätten. Auf das angefochtene Urteil (Bl. 62-68) wird – auch wegen des Sach- und Streitstandes erster Instanz – Bezug genommen. 6

Mit der Berufung verfolgt der Kläger die ursprünglichen Klageanträge weiter. 7

Der Kläger beantragt, 8

das Urteil des Landgerichts Essen vom 27. August 2001 abzuändern und 9

1.	
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 2.990,13 DM nebst 9,75 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,	11
2.	12
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den durch das Grundstück des Klägers C 00, Grundbuch Essen-Borbeck, G01, verlaufenden Abwasserkanal, an welchen die Abwasserzuleitungen der Grundbesitzungen der Beklagten B 00a, 00b, 00c, 00d und 00e, Grundbuch Essen-Borbeck, G02, G03, G04, G05 und G06 angeschlossen sind, zu beseitigen,	13
hilfsweise,	14
durch geeignete Maßnahmen die Einleitung von Abwässern von den Grundstücken der Beklagten B 00a, 00b, 00c, 00d und 00e, Grundbuch Essen-Borbeck, G02, G03, G04, G05 und G06, auf das Grundstück des Klägers C 00, Grundbuch Essen-Borbeck, G01, zu verhindern.	15
Die Beklagten beantragen,	16
die Berufung zurückzuweisen.	17
Wegen des Sach- und Streitstandes im übrigen wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	18
<u>Entscheidungsgründe:</u>	19
Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung ist zulässig und hat im erkannten Umfang Erfolg.	20
Der Kläger hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf Beseitigung des über sein Grundstück geführten Abwasserkanals gem. § 1004 Abs.1 BGB. Dass es sich bei dem fraglichen Rohr um die Entwässerungsleitung der Grundstücke der Beklagten handelt, ist nach dem Vorbringen der Parteien als unstreitig anzusehen. Der Kläger hat substantiiert unter Vorlage des Lageplans (Bl. 8 d.A.) und der Baubeschreibung (Bl. 86 d.A.) die Umstände dargelegt, aus denen sich die Funktion der Leitung ergibt. Hierfür spricht weiter die unstreitige örtliche Ausrichtung des Rohres sowie die zwischen den Parteien ebenfalls unstreitige Tatsache, dass die Entwässerung der im Eigentum der Beklagten stehenden Grundstücke der Geländeneigung entsprechend in Richtung der Straße „C“ erfolgt. Der im Senatstermin vom Terminsvertreter der Beklagten zu 1) und zu 4) überreichte weitere Lageplan, in dem der Verlauf der Abwasserleitung grün gekennzeichnet ist (Bl. 133 d.A.), bestätigt das Vorbringen des Klägers noch zusätzlich. Unter diesen Umständen ist das Bestreiten der Beklagten, das sich lediglich auf eine Erklärung mit Nichtwissen beschränkt hat, für die Entscheidung nicht erheblich. Eine Erklärung mit Nichtwissen kann ausnahmsweise zulässig sein, wenn es sich nach der Behauptung des Prozessgegners um eine Tatsache handelt, die nicht Gegenstand der eigenen Wahrnehmung bzw. Wahrnehmbarkeit durch die Partei gewesen ist. Hierbei ist allerdings ein strenger Maßstab anzuwenden. Aus dem Prozessrechtsverhältnis und der ihm entstammenden Mitwirkungs- und Förderungspflicht ergibt sich eine gründliche Informationspflicht (Baumbach/Hartmann, § 138 ZPO, Rdnr. 54, m.N.). Das Bestreiten mit Nichtwissen ist also unzulässig, soweit die Partei bei der ihr zumutbaren Sorgfalt zumindest bis zum Schluß des Verhandlungstermins	21

hätte wissen können und müssen, ob sich der fragliche Vorgang ereignet hat oder nicht. So liegt der Fall auch hier. Die Beklagten hatten nicht nur die Möglichkeit, durch Erkundigungen und Untersuchungen den Verlauf der Entwässerungsleitung festzustellen, sie waren hierzu in Anbetracht der zahlreichen Umstände, die für die Richtigkeit des Klägervorbringens sprachen und von dem Inhalt des ihnen selbst vorliegenden Lageplans bestätigt wurden, auch prozessual verpflichtet. Ein weitergehendes Vorbringen war dagegen vom Kläger nicht zu verlangen. Er hatte die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Erkundigung ausgeschöpft. Die Befugnis, Untersuchungen auf den Grundstücken der Beklagten anzustellen, stand ihm nicht zu.

Die Beklagten sind auch Störer. Die Durchleitung ihrer Abwässer über das Grundstück des Klägers, die bis heute adäquat durch positives Tun der Beklagten verursacht wird, begründet ihre Eigenschaft als sog. Verhaltensstörer. Die Beklagten sind auf Grund der bloßen Existenz des Rohres, das ihre Grundstücke mit dem öffentlichen Kanal verbindet, aber auch sog. Zustandsstörer. Der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB richtet sich nicht nur gegen denjenigen, der die Eigentumsbeeinträchtigung durch sein Verhalten – d.h. positives Tun oder pflichtwidriges Unterlassen – adäquat verursacht hat, sondern auch gegen denjenigen, der zwar nicht selbst gehandelt hat, durch dessen maßgeblichen Willen aber der eigentumsbeeinträchtigende Zustand aufrechterhalten wird. Hierbei kommt es nicht darauf an, welchen eigenen Beitrag er hierzu geleistet hat und ob er den störenden Zustand kannte. Entscheidend ist vielmehr darauf abzustellen, ob die störende Einwirkung auf das Nachbargrundstück von dem Grundstück des Eigentümers ausgeht (BGH NJW-RR 2001, 232). Soweit das Landgericht die genannte Entscheidung zur Begründung des gegenteiligen Ergebnisses herangezogen hat, hat es übersehen, dass im vorliegenden Fall – abweichend zum Sachverhalt, den der BGH zu entscheiden hatte – der erforderliche Bezug zum störenden Grundstück durch die Lage des Abwasserkanals gegeben ist. 22

Der Kläger ist nicht gem. § 1004 Abs. 2 BGB dazu verpflichtet, die störende Einwirkung auf sein Grundstück zu dulden. Eine entsprechende Vereinbarung ist zwischen den Parteien nicht getroffen worden; eine Grunddienstbarkeit besteht nicht. Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Kanal im Jahr 1953 baurechtlich genehmigt worden ist, kann offen bleiben. Eine eventuelle Genehmigung hätte keinen Einfluss auf die zivilrechtlichen Ansprüche aus § 1004 BGB (vgl. Münchener Kommentar – Medicus, § 1004 BGB, Rdnr. 56). 23

Die Beklagten können sich auch nicht auf ein Notwegerecht gem. § 917 oder § 918 Abs. 2 BGB berufen, weil es an einer zur ordnungsgemäßen Benutzung ihrer Grundstücke notwendigen Verbindung mit einem öffentlichen Wege nicht fehlt. Die Erschließung der Grundstücke ist über die Straße „B“ gewährleistet, in der sich ein öffentlicher Kanal befindet. Die Beklagten sind Miteigentümer des von der öffentlichen Straße abzweigenden und zu ihren Grundstücken führenden Weges, so dass auch die Verbindung der vier Grundstücke, die nicht unmittelbar an die öffentliche Straße grenzen, gesichert ist. 24

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, die Inanspruchnahme des klägerischen Grundstücks sei auf Grund der Beschaffenheit des Geländes erforderlich. Für die Notwendigkeit der Benutzung eines Verbindungsgrundstücks ist ein strenger Maßstab anzulegen. Die Notwendigkeit ist auch dann zu verneinen, wenn die mögliche Herstellung eines anderen Zugangs unbequemer oder teurer ist, solange die vom Eigentümer hierfür aufzuwendenden Kosten im Verhältnis zum Gesamtertrag des Grundstücks zumutbar sind. Bei mehreren möglichen Wegen muss die Benutzung der konkreten Verbindung notwendig sein. Das erfordert eine Abwägung zwischen dem Interesse an geringster Belastung durch den Notweg und dem an größter Effektivität des Notweges (Palandt-Bassenge, § 917, Rdnr. 25

Nach diesen Maßstäben kann eine Notwendigkeit der Benutzung des klägerischen Grundstücks nicht angenommen werden. Die Beklagten haben zwar geltend gemacht, eine Entwässerung in den Kanal der Straße „B“ sei wegen der damit verbundenen Aufwendungen für sie nicht zumutbar und auch nicht genehmigungsfähig, sie haben zum Umfang der hierfür notwendigen Arbeiten und zu den Umständen, die gegen eine Genehmigung sprechen könnten, aber nicht ausreichend vorgetragen. Ihnen obliegt hierfür die Darlegungs- und Beweislast. Es ist nicht ersichtlich, welche Aufwendungen die Beklagten konkret geltend machen wollen. Der pauschale Hinweis auf die Notwendigkeit des Einbaus einer Hebeanlage reicht nicht aus. Bei der mündlichen Erklärung des Terminsvertreters der Beklagten zu 1) und zu 4), der im Senatstermin angegeben hat, es sei mit Kosten von über 100.000,00 DM zu rechnen, handelt es sich ebenfalls nicht um substantiierten Sachvortrag, der auf seine Schlüssigkeit hin überprüft werden könnte. 26

Im übrigen ist aber auch die Annahme, dass gerade die Benutzung einer Abwasserleitung, die quer über den bebaubaren Bereich des klägerischen Grundstücks verläuft, zur Anbindung an den hangabwärts gelegenen Kanal der Straße „C“ notwendig sei, nicht gerechtfertigt. Umstände, welche dagegen sprechen könnten, eine an den Grenzen der Nachbargrundstücke orientierte weniger beeinträchtigende Leitungsführung zu wählen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 27

Der Kläger hat dagegen keinen Anspruch gegen die Beklagten auf Erstattung des Betrages von 2.990,13 DM, den er für die provisorische Verlegung der Abwasserleitung auf seinem Grundstück aufgewendet hat. Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gem. § 286 Abs. 1 BGB sind nicht erfüllt, weil der Kläger diese Arbeiten bereits hat vornehmen lassen, bevor die Beklagten mit ihrer Beseitigungspflicht in Verzug geraten sind. Die Beklagten sind erstmals mit Schreiben der erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 21. August 2000 (Bl. 13 d.A.) unmissverständlich dazu aufgefordert worden, die Verlegung der Leitung bis zum 18. September 2000 vornehmen zu lassen. Die Aufforderung bezog sich auf die entgeltliche Beseitigung des Rohres, nicht aber auf seine provisorische Umverlegung. Diese hatte der Beklagte – was sich aus dem letzten Absatz des Schreibens ergibt – zum Zeitpunkt der Aufforderung bereits veranlasst. Zuvor sind die Beklagten zur Beseitigung der Leitung nicht aufgefordert worden; insbesondere ergibt sich eine derartige Aufforderung nicht mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Schreiben des Klägers vom 7. Juli 2000 (Bl. 132 d.A.), das lediglich einen Hinweis auf die Notwendigkeit einer Verlegung enthält. Die mit diesem Schreiben gesetzte Frist bezog sich nur auf die an die Beklagten gerichtete Bitte, eine eventuelle Gestattungsvereinbarung bekanntzugeben, nicht aber auf die Entfernung des Abwasserrohres. 28

Ein Anspruch des Klägers auf Kostenersatz ergibt sich weiter nicht aus §§ 683, 670 BGB. Der Kläger hat bereits kein fremdes Geschäft geführt. Die von ihm veranlassten vorläufigen Maßnahmen dienten allein der Fortsetzung seines Bauvorhabens. Die Durchführung dieser Arbeiten entsprach auch nicht dem Willen und dem Interesse der Beklagten. Es handelte sich dabei nicht um Aufwendungen, welche den Beklagten bei einer entgeltlichen Neuverlegung des Kanals ohnehin entstanden wären, sondern um zusätzliche Kosten, mit denen die Störung gerade nicht beseitigt worden ist. Ein Fall des § 679 BGB ist nicht gegeben. Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB scheiden mangels einer Bereicherung der Beklagten ebenfalls aus. 29

Die Beklagten haben mit Schriftsatz vom 26. Februar 2002 darauf hingewiesen, dass ihnen der Schriftsatz des Klägers vom 19. Februar 2002 erst nach dem Senatstermin vom 25. Februar 2002 zugegangen ist. Dieser Schriftsatz enthält gegenüber den maßgeblichen 30

Elementen, auf denen das Urteil beruht, keine neuen Gesichtspunkte.

Die Entscheidung über die Nichtzulassung der Revision beruht auf § 543 ZPO. Die übrigen 31
prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713
ZPO.