

# Oberlandesgericht Hamm

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 741, 749 BGB

- 1. Zwischen Eigentümern von Grundstücken besteht auch ohne eine entsprechende Vereinbarung eine Rechtsgemeinschaft im Sinne des § 741 BGB, wenn sie über ein einheitliches, die gemeinsamen Grundstücksgrenzen überschreitendes Entwässerungssystem verfügen, welches bei Errichtung der Gebäude gemeinschaftlich geschaffen wurde.**
- 2. Eine Aufhebung der Gemeinschaft darf nur aus wichtigem Grund erfolgen, wobei kleinere Streitigkeiten zwischen den Parteien nicht ausreichen.**
- 3. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn 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 allein herbeigeführt hat.**

OLG Hamm, Urteil vom 08.11.2012; Az.: I-5 U 100/12

#### **Tenor::**

Auf die Berufung des Klägers wird das am 06.06.2012 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden verurteilt, der Sanierung der Abwasserkanalanlage der Grundbesitzungen H-Weg bis 5 in \_\_\_2 E entsprechend dem Angebot der Fa. Rohrreinigung H1 vom 24.06.2011 und dem Angebot der U2 GmbH & Co. KG vom 18.05.2011 zuzustimmen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten es weiterhin zu dulden haben, dass die Frischwasserleitung sowie die Stromleitungen, welche zu dem klägerischen Hausobjekt H in \_\_\_2 E führen, über das Grundstück des Beklagten, H-Weg, dortselbst, verlaufen.

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner 128,52 € an den Kläger zu zahlen.

Die Anschlussberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten als Gesamtschuldner.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten können die Zwangsvollstreckung durch den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

I.

Der Kläger ist (Erst)Eigentümer eines Reihenendhauses im H in E. Die Beklagten sind (seit 1970) Eigentümer des in der gleichen Reihe stehenden Reihenendhauses H-Weg. Zwischen den beiden Häusern steht das im Eigentum des an diesem Rechtsstreit nicht beteiligten Herrn N stehende Reihemittelhaus (H-Weg 3). Alle drei Häuser, die über einen im Eigentum der drei vorgenannten Parteien stehenden Privatweg mit dem öffentlichen H-Weg verbunden werden, haben seit ihrer Errichtung im Jahr 1961 eine gemeinsame Abwasserleitung. Die Abwässer der jeweiligen Häuser werden durch eine vom jeweiligen Haus wegführende separate Leitung (Zuleitung) in eine gemeinsame Grundleitung geführt. Diese Grundleitung verläuft parallel zum vorgenannten Privatweg entlang der Grundstücksgrenze durch alle drei Grundstücke; die Einleitung der Abwässer der einzelnen Häuser erfolgt auf den jeweiligen Grundstücken. Die Abwässer werden dann durch die Grundleitung – Fließrichtung Haus 1 zu Haus 5 – in einen im Grundstück des Hauses 5 liegenden Revisionsschacht eingeführt von wo aus sie dann in das öffentliche Netz in der Straße T-Weg laufen. Die Häuserreihe befindet sich zwischen den Straßen T-Weg und H-Weg, die Erschließung erfolgt über den besagten Privatweg zu der Straße H-Weg wobei das Haus des Klägers (Nr. 5) am Ende und das Haus der Beklagten (Nr. 1) am Anfang des Privatweges liegt; das Grundstück, auf welchem der Privatweg liegt, steht zu je 1/3 im Eigentum der vorgenannten Grundstückseigentümer. Auch das Oberflächenwasser dieses Weges wird über das gemeinsame Abwassersystem abgeleitet; der "Gullydeckel" befindet sich vor dem Reihemittelhaus (Eigentum N) und das in diesen einlaufende Wasser wird durch einen durch das Grundstück des Herrn N laufenden Kanal ebenda in die Grundleitung geführt.

Eine Eintragung von Dienstbarkeiten ist nicht erfolgt. Zur näheren Beschreibung der Örtlichkeiten wird auf die zur Akte gereichten Skizzen Bl. 6, 21, 27, 52, 60 BA, 54 GA Bezug genommen.

Im Jahr 2001 kam es erstmals zu Problemen mit der Abwasserleitung in Form einer nicht näher beschriebenen Verstopfung der gemeinsamen Grundleitung. Die damaligen Reparaturkosten sowie die Kosten einer weiteren Reparatur im Jahr 2005 (Rechnung vom 21.10.2005), wurden zu gleichen Teilen zwischen den drei Eigentümern geteilt.

Am 17.11.2006 kam es zu einer erneuten Verstopfung der gemeinsamen Grundleitung; wie auch in den Jahren zuvor beauftragten die hiesigen Beklagten die Fa. Rohrreinigung U H2 mit den Beseitigungsarbeiten und zahlten im Anschluss an die Arbeiten auch die Rechnung vom 23.11.2006 in Höhe von 384,54 €. Der hiesige Kläger weigerte sich diesmal, den von ihm eingeforderten Anteil i.H.v. 1/3 (= 128,18 €) an die Beklagten zu erstatten, so dass die hiesigen Beklagten am 15.10.2007 Klage vor dem Amtsgericht Dortmund über einen Betrag von 128,18 € erhoben (Az: 417 C 10054/07). Nachdem im Rahmen von Vergleichsbemühungen der Kanal am 19.02.2008 einer TV-Kamera Untersuchung durch die Fa. U H2 (Kosten laut Rechnung vom 20.02.2008: 978,18 €) zugeführt wurde, hat das Amtsgericht, nachdem ein Vergleich nicht zustande kam, die Klage mit den Parteien am 19. bzw. 20.06.2008 zugestelltem Urteil abgewiesen (Bl. 70 ff der vorgenannten Gerichtsakte). Das Landgericht Dortmund hat mit Berufungsurteil vom 23.01.2009 (Az. 17 S 167/08) der Klage in Höhe von 76,91 € stattgegeben. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen in den vorgenannten Urteilen Bezug genommen.

Bereits am 03.12.2007 – also knapp 2 Monate nach Klageeinreichung im vorgenannten Verfahren – war es zu einer erneuten Verstopfung der Abwasserleitung gekommen. Die in der Rechnung der Fa. U H2 vom 04.12.2007 von den hiesigen Beklagten erhobenen Kosten v. 314,76 € teilten die Parteien nach Abschluss des vorgenannten Verfahrens nach Maßgabe des (Berufungs)Urteils des Landgerichts Dortmund vom 23.01.2009. Entsprechend wurde mit den Kosten der im Rahmen des Verfahrens eingeholten TV-Untersuchung verfahren (vgl. Bl. 33 ff GA), die ebenfalls zunächst durch die hiesigen Beklagten verauslagt wurden. Im Rahmen dieser Untersuchung wurden diverse Undichtigkeiten und erhebliche Betonablagerungen im Bereich zwischen den Grundstücken Nr. 3 (Reihenmittelhaus N2 und Nr. 5 (hiesiger Kläger) festgestellt (Bl. 37 ff BA). Sanierungsmaßnahmen erfolgten im Nachgang zu dieser Untersuchung jedoch zunächst nicht.

Mit Schreiben seiner damaligen Prozessbevollmächtigten (vorgenanntes Gerichtsverfahren) vom 11.05.2009 erklärte der Kläger, er sei nicht weiter bereit, dass die Abwässer der Beklagten – sowie des Grundstücks Nr. 3 – über sein Grundstück geleitet würden. Vor dem Hintergrund, dass die Abwasserleitung ausweislich der Kamerauntersuchung ohnehin ausgewechselt werden müsse,

forderte er die Beklagten auf, ihr Abwasser über einen eigenen Abfluss in den öffentlichen Kanal in die Straße H-Weg zu leiten. Mit Schreiben seiner jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 28.10.2010 kündigte der Kläger sodann den "nachbarrechtlichen Duldungsvertrag" und forderte die Beklagten auf, bis zum 30.11.2010 für eine anderweitige Entwässerung ihres Grundstücks zu sorgen. Zugleich wurde erklärt, bei fruchtlosem Fristablauf das einem Klageverfahren voranzustellende Schlichtungsverfahren durchführen sowie einen Nutzungsersatz fordern zu wollen.

Am 28.04.2011 fand zwischen den Parteien – eingeleitete durch den Kläger – ein Schlichtungsverfahren vor dem Schiedsmann statt. Im Rahmen dieses Termins erklärten die Beklagten, sie würden für die Herstellung einer eigenen Abwasserleitung sorgen. Das Schiedsverfahren endete letztlich erfolglos.

Der Kläger beabsichtigt nunmehr eine Kanalsanierung durchzuführen. Zwecks Erstellung eines Angebots hat der Kläger zunächst eine Kanaluntersuchung in Auftrag gegeben. Die beauftragte Fa. H1 hat für diese am 24.06.2011 durchgeführte Untersuchung 385,56 € berechnet (Rechnung vom 24.06.2011, Bl. 13 GA). Nach den sodann erstellten Angeboten der Fa. H1 (Angebot vom 24.06.2011, Bl. 5 f GA) und der Fa. U2 (Angebot vom 15.08.2011, Bl. 7 GA) ergibt sich ein Sanierungsaufwand in Höhe von insgesamt 10.742,13 €. Der weitere Eigentümer, Herr N, hat seine Zustimmung zu einer entsprechenden Sanierung mit Schreiben vom 15.08.2011 (Bl. 8 GA) erteilt. Die Beklagten haben es mit Schreiben der bevollmächtigten "Haus & Grund" vom 13.09.2011 (Bl. 11 GA) abgelehnt, sich an der Sanierung zu beteiligen. Dabei wurde die Erklärung der Beklagten im Rahmen des Schlichtungsverfahrens Bezug genommen und mitgeteilt, dass die Arbeiten zur Erstellung eines eigenen Anschlusses in Auftrag gegeben worden seien und unmittelbar bevor stünden. Des Weiteren sprachen die Beklagten darin ihrerseits die Kündigung des bestehenden Duldungsvertrages betreffend die Frischwasser- und Stromleitung aus (vgl. nachstehende Ausführungen).

Die Beklagten, die bereits im März 2011 entsprechende Angebote eingeholt hatten, hatten zu diesem Zeitpunkt bereits die Fa. U GmbH & Co. Erdbau KG mit der Herstellung einer eigenen Abwasserleitung beauftragt (vgl. Auftragsbestätigung vom 28.06.2011, Bl. 38 f GA). Die Arbeiten wurden vom 17. -19. Oktober 2011 durchgeführt; seit dem 19.10.2011 sind die Beklagten mit ihrem Hausgrundstück nicht mehr an die gemeinsame Abwasserleitung angeschlossen. Die Beklagten haben für diese Maßnahme 15.597,97 € (vgl. Rechnung vom 20.10.2011, Bl. 40 f GA) aufgewandt.

Unstreitig wird das Oberflächenwasser des – gemeinsamen – Privatweges nach wie vor in den Grundkanal geführt und über den auf dem Grundstück des Klägers liegenden Revisionsschacht in den öffentlichen Kanal in der Straße T-Weg geleitet.

Neben der Abwasserleitung verlaufen auch die Versorgungsleitungen für Frischwasser und Strom von Beginn an über die drei Grundstücke. Der Hauptanschluss, das heißt der öffentliche Anschluss mit welchem die Grundstücke derzeit verbunden sind, befindet sich in der Straße H-Weg. Wie bereits ausgeführt, kündigte die Beklagten mit Schreiben vom 13.09.2011 (Bl. 11 f GA) den "Duldungsvertrag" im Hinblick auf die Frischwasser- und Stromleitung soweit diese, den Kläger versorgenden Leitungen, über das Grundstück der Beklagten verlaufen. Gleichzeitig wurde der Kläger aufgefordert, die Leitungen bis zum 31.12.2011 zu entfernen. Mit Schreiben vom 29.09.2011 (Bl. 93 GA) führte die Fa. E, als Versorgungsträgerin, aus, dass es sich bei den über das Grundstück der Beklagten laufenden Strom- und Wasserleitungen nicht um Privatleitungen sondern um im Eigentum der Fa. E stehende Leitungen handele, die der gesetzlichen Regelung der Niederspannungsanschlussverordnung und der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser unterfielen. Es bestünde eine Duldungspflicht nach § 12 Abs. 1 NAV und § 8 Abs. 1 AVBWasserV gegenüber dem Netzbetreiber, der Fa. DEW21.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagten müssten sich an der Kanalsanierung zu 1/3 beteiligen da die Parteien betreffend die Abwasserleitung eine Rechtsgemeinschaft i.S.v. §§ 741 ff BGB bilden würden. Dies ändere sich auch nicht dadurch, dass die Beklagten nunmehr eine eigene Abwasserleitung hätten. Ebenso hätten sie anteilig die Kosten der vorherigen Kanaluntersuchung zu tragen.

Er hat weiter die Ansicht vertreten, ihm stehe im Hinblick auf die Frischwasser- und Stromversorgungsleitungen ein Notleitungsrecht zu, da die Baukosten für die Herrichtung einer eigenen Versorgung außer Verhältnis stünden. Das Begehren der Beklagten sei rechtsmissbräuchlich. Er habe aufgrund des Kündigungsschreibens der Beklagten vom 13.09.2011 ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung. Das Schreiben der Fa. E ändere daran nichts.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, ihre Zustimmung zur Sanierung der Abwasserkanalanlage der Grundbesitzungen H-Weg bis 5 in \_\_\_2 E entsprechend dem Angebot der Fa. Rohrreinigung H1 vom 24.06.2011 und dem Angebot der U2 GmbH & Co. KG vom 18.05.2011 zu erteilen,

festzustellen, dass die Beklagten es weiterhin zu dulden haben, dass die Frischwasserleitung sowie die Stromleitungen, welche zu dem klägerischen Hausobjekt H in \_\_\_2 E führen, über das Grundstück des Beklagten, H-Weg, dortselbst, verlaufen,

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an ihn 128,52 € zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben unter Vorlage einer Rechnung der Fa. U H2 vom 22.05.2001 (Bl. 30 f GA) über 4.312,24 €, überzeichnet mit "Teilerneuerung der defekten Grundleitung (Rohrbruch, Muffenversätze)" behauptet, sie hätten nach der ersten Verstopfung der Abwasserleitung im Jahr 2001 sämtliche auf ihrem Grundstück gelegenen Leitungen vollständig auf eigene Kosten sanieren lassen. Die auf ihrem Grundstück verlaufenden Leitungen seien daher in Ordnung. Daher müssten sie sich auch nicht an der erneuten Kanaluntersuchung beteiligen. Sanierungsbedürftig seien die Leitungen nur durch die erheblichen Betonablagerungen zwischen den Grundstücken Nr. 3 und 5. Damit hätten sie nichts zu tun. Infolge der Erstellung eines eigenen Anschlusses seien sie nicht mehr verpflichtet, sich an den Sanierungskosten zu beteiligen.

Zudem sei durch das Berufungsurteil des Landgerichts Dortmund vom 23.01.2009 festgestellt worden, dass eine gemeinschaftliche Bindung aller drei Grundstücksparteien gem. § 741 ff BGB nicht gegeben sei.

Mit ihrem Klageerwiderungsschriftsatz vom 05.01.2012 haben die Beklagten ausgeführt, die Kündigung betreffend die Versorgungsleitungen sei erfolgt, da sie eine Gesamttrennung der Grundstücke für sinnvoll erachtet hätten. Durch die Ausführungen der Fa. E habe sich dieses Begehren jedoch erledigt; der Anspruch werde nicht weiter verfolgt. Sie haben infolgedessen die Ansicht vertreten, dass das für den Feststellungsantrag erforderliche Rechtsschutzbedürfnis nicht mehr gegeben sei, da der Anspruch infolge des Schreibens der Fa. DEW21 nicht mehr weiterverfolgt werde.

Das Landgericht hat die Klage im Hinblick auf die Anträge zu 1) und 2) vollumfänglich abgewiesen; dem Antrag zu 3) hat es i.H.v. 96,39 € stattgegeben. Zur Begründung führt es aus:

Die Parteien würden in Bezug auf die Abwasserleitung keine Rechtsgemeinschaft i.S.d. § 741 BGB bilden. Da die Grundleitung über die jeweiligen Grundstücke verlief, stünde sie als wesentlicher Bestandteil der jeweiligen Grundstücke gem. § 94 BGB in ihren Teilstücken im Eigentum des jeweiligen Grundstückseigentümers. Da die Entwässerung des Privatweges nicht über das (Haus)Grundstück der Beklagten erfolge, sondern das Wasser unstreitig auf dem (Haus)Grundstück des Herrn N in die Grundleitung eingeleitet werde, seien die Beklagten bzw. der in ihrem Eigentum stehende Teil der Grundleitung von diesem Wasser nicht betroffen.

Zudem sei eine Gemeinschaft, sollte eine solche bestanden haben, durch die Erstellung einer eigenen Leitung seitens der Beklagten, aufgehoben.

Der Feststellungsantrag sei zulässig aber unbegründet. Der Kläger könne sich nicht auf ein Notleitungsrecht i.S.d. § 917 BGB berufen, da dieser schon nicht behauptet habe, seinem Grundstück fehle die Verbindung zu einem öffentlichen Weg.

An den Kosten der Kanaluntersuchung hätten die Beklagten sich zu 25% zu beteiligen. Der Anspruch ergebe sich aus §§ 677, 683, 670 BGB.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen im angegriffenen Urteil Bezug genommen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Klägers. Er vertritt unter Bezugnahme auf seinen gesamten erstinstanzlichen Vortrag weiterhin die Ansicht, die Parteien des Rechtsstreits und der weitere Eigentümer N bildeten eine Rechtsgemeinschaft. Diese könne eine Partei nicht einseitig aufheben. Zudem nutzten auch die Beklagten die gemeinsame Anlage noch für die Entwässerung des Privatweges. Letztlich sei der Sanierungsbedarf auch vor der Erstellung einer eigenen Entwässerung durch die Beklagten entstanden, so dass diese bereits aus diesem Grund an den Kosten – entstanden quasi in der Vergangenheit durch eine Nutzung über einen Zeitraum von 50 Jahren – beteiligen müssten. Das Landgericht habe zu Unrecht eine Kostentragungspflicht von nur 25 % angenommen; diese betrage 1/3.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 06.06.2012, Az. 25 O 594/11, wie folgt abzuändern:

die Beklagten werden verurteilt, ihre Zustimmung zur Sanierung der Abwasserkanalanlage der Grundbesitzungen H-Weg bis 5 in \_\_\_2 E entsprechend dem Angebot der Fa. Rohrreinigung H1 vom 24.06.2011 und dem Angebot der U2 GmbH & Co. KG vom 18.05.2011 zu erteilen,

festzustellen, dass die Beklagten es weiterhin zu dulden haben, dass die Frischwasserleitung sowie die Stromleitungen, welche zu dem klägerischen Hausobjekt H in \_\_\_2 E führen, über das Grundstück des Beklagten, H-Weg, dortselbst, verlaufen,

die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an ihn 32,13 € zu zahlen.

Die Beklagten legen Anschlussberufung ein und beantragen,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen.

In erster Linie verteidigen sie das angefochtene Urteil und vertreten, unter Berufung auf ihren gesamten erstinstanzlichen Vortrag, weiterhin die Ansicht, dass es nie eine Rechtsgemeinschaft zwischen den Parteien gegeben habe. Da die Beklagten den Teil der (gemeinsamen) Abwasserleitung, der auf ihrem Grundstück liege, nicht mehr nutzten, weder für die Entwässerung des Hausgrundstücks noch für die Entwässerung des Weges, seien sie nicht verpflichtet, sich an den Sanierungskosten zu beteiligen.

Ihrer Ansicht nach sei im Hinblick auf den Feststellungsantrag bereits kein Feststellungsinteresse des Klägers gegeben.

Im Hinblick auf den Klageantrag zu 3) vertreten die Beklagten die Ansicht, dieser sei insgesamt abzuweisen. Der Kläger habe – insoweit unstrittig – vor der Kanaluntersuchung keine Einwilligungserklärung der Beklagten zu dieser Maßnahme eingeholt. Dies sei, so die Beklagten, widersprüchlich, da er vor der Sanierung ja auch die Zustimmung – nämlich mit der vorliegenden Klage zu 1) – einhole. Zum anderen sei die Kanaluntersuchung nicht notwendig gewesen, da die Leitung, soweit sie auf ihrem Grundstück liege, in Ordnung sei.

### **Entscheidungsgründe:**

II.

Die zulässige Berufung ist begründet; die zulässige Anschlussberufung ist unbegründet.

Die Klage ist zulässig und vollumfänglich begründet.

1.

Der unter Ziffer 1) der Klage erhobene Anspruch, gerichtet auf die Zustimmung der Beklagten zu der beabsichtigten Kanalsanierung, ist aus § 744 Abs. 2 BGB begründet. Denn die Parteien bilden eine Bruchteilsgemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff BGB. Nach § 744 Abs. 2 BGB kann jeder Teilnehmer die Einwilligung der/des Anderen zu notwendigen Erhaltungsmaßnahmen des gemeinschaftlichen Gegenstandes auch bereits im Voraus verlangen.

Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, besteht zwischen Eigentümern von Grundstücken auch ohne eine entsprechende Vereinbarung eine Rechtsgemeinschaft im Sinne des § 741 BGB, wenn sie über ein einheitliches, die gemeinsamen Grundstücksgrenzen überschreitendes Entwässerungssystem verfügen (vgl. zuletzt Urteil v. 26.01.2012, Az. 5 U 133/11 und davor: OLG Hamm 1994, 251 f und 35 f). Diese Konstellation ist auch im vorliegenden Fall gegeben. Denn auf allen drei Grundstücken verlaufen Entwässerungsrohre, die in eine gemeinsame über/durch sämtliche Grundstücke verlaufende Grundleitung münden, die unstreitig als gemeinschaftliche Anlage – nämlich als einheitliches Rohrsystem – beim Bau der Reihenhäuser im Jahr 1961 geschaffen worden war, um alle drei Grundstücke (und den Privatweg) zu entwässern. Die Parteien (und der Eigentümer des Reihemittelhauses Herr N2 sind somit Mitinhaber der gesamten Rohrleitungsanlage, da dieses als ein funktional zusammengehöriges System anzusehen ist. Auf welchem Grundstück welches Rohrstück verläuft und in welchem Teil eine Verstopfung eingetreten ist, ist in diesem Zusammenhang ohne Relevanz.

Das Verhältnis der Parteien bestimmte sich daher nach §§ 741 ff BGB; die Beendigung der Gemeinschaft nach §§ 749 – 758 BGB.

a)

Nach § 749 Abs. 1 BGB kann grundsätzlich jeder Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft verlangen. Dies gilt jedoch nicht, wenn dieses Recht 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 von Anfang an mit einer gemeinsamen Entwässerungsanlage errichtet werden, dann ist diese grundsätzlich auf Dauer angelegt. Das heißt, die Gemeinschaft sollte solange Bestand haben, wie die Häuser stehen und eine Entwässerung erforderlich ist.

b)

In diesem Falle ist eine Aufhebung der Gemeinschaft nur aus wichtigem Grund oder aber einvernehmlich möglich.

aa) Ein wichtiger Grund für eine Aufhebung der Gemeinschaft im Oktober 2011, also zu dem Zeitpunkt, ab welchem die Beklagten über ein eigenes Entwässerungssystem für ihr Hausgrundstück verfügten (19.11.2011), vermochte der Senat nicht festzustellen. Die bis zu diesem Zeitpunkt erfolgten Streitigkeiten der Parteien des hiesigen Rechtsstreits untereinander reichen für die Annahme eines wichtigen Grundes nicht aus. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Fortsetzung der Gemeinschaft nicht bereits dann, wenn Uneinigkeit oder Feindschaft zwischen den Betroffenen bestehe, unzumutbar sei. Erforderlich sei

vielmehr, dass eine ordnungsgemäße gemeinschaftliche Nutzung und Verwaltung unter Abwägung aller den Einzelfall prägenden Umstände unmöglich sei und der Gemeinschaftler, welcher die vorzeitige Aufhebung begehre, den wichtigen Grund nicht allein oder überwiegend allein herbeigeführt habe. Das Gericht habe dann schließlich auch zu prüfen, ob das Aufhebungsverlangen auch bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich sei (BGH, Urteil v. 05.12.1994, Az. II ZR 268/93). Entsprechende Umstände sind weder vorgetragen noch aus den Umständen ersichtlich.

bb) Auch eine einvernehmliche Aufhebung der Gemeinschaft ist nicht erfolgt. Zwar hat der Kläger den Beklagten gegenüber eine Kündigung des "Duldungsverhältnisses" ausgesprochen und diese unmissverständlich und nachdrücklich aufgefordert, einen eigenen Anschluss herzustellen. Dem sind die Beklagten auch nachgekommen und haben, wie bereits ausgeführt, seit dem 19.10.2011 ein eigenes Entwässerungssystem für ihr Hausgrundstück. Hätte die (Abwasser)Gemeinschaft nur zwischen diesen beiden Parteien und nur im Hinblick auf die Hausgrundstücke bestanden, so wäre von einer einvernehmlichen Aufhebung der Gemeinschaft auszugehen (vgl. dazu OLG Hamm, Urteil v. 05.05.1994, Az. 5 U 213/93). Aufgrund der Tatsache, dass die Gemeinschaft vorliegend jedoch aus drei Eigentümern besteht, konnten die Parteien ohne Beteiligung des Dritten, des Herrn N, eine Aufhebung nicht vollziehen. Denn die Aufhebung der Gemeinschaft erfordert einen auf Beendigung der Gemeinschaft zielenden einstimmigen Beschluss (vgl. Palandt-Sprau, 71. Auflage, v. § 749 Rdn. 2). Ein entsprechender Umstand ist nicht behauptet worden.

c)

Die Gemeinschaft der Parteien besteht aber, ungeachtet der vorstehenden Ausführungen, auch aus folgendem Grund weiter fort: Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass das Oberflächenwasser des Privatweges, an welchem die drei Grundstückseigentümer unstreitig eine Bruchteilsgemeinschaft bilden, ebenfalls über die gemeinsame Grundleitung abläuft. An diesem Umstand hat auch die Erstellung der eigenen Anlage durch die Beklagten nichts geändert. Denn die Beklagten haben sich mit dieser eigenen Abwasserleitung nur teilweise, nämlich nur betreffend das Hausgrundstück, von der Benutzung der Grundleitung abgespalten. Mithin bilden die Parteien bereits aus diesem Grund weiterhin eine Gemeinschaft i.S.v. §§ 741 ff BGB an der gesamten Rohrleitung. Dabei ist der Umstand, wo das Oberflächenwasser des Weges in das gemeinsame System eingeleitet wird ebenso unerheblich wie die unstreitige Tatsache, dass das Wasser dadurch, dass es auf dem Grundstück N in die Grundleitung eingeleitet wird, nicht mehr durch Leitungen, die im Grundstück der Beklagten liegen, läuft. Denn die Gemeinschaft besteht, wie bereits ausgeführt, an dem gesamten Rohrleitungssystem.

d)

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Gemeinschaft fortbesteht. Der Kläger kann folglich die mit dem Klageantrag zu 1) geforderte

Zustimmung verlangen. Denn dass Sanierungsmaßnahmen grundsätzlich erforderlich sind, ist zwischen den Parteien unstrittig.

Die Sanierungsmaßnahmen sind dabei nicht mehr auf die, infolge der Abtrennung der Beklagten, unbenutzten Teile der gemeinsamen Rohrleitungen zu erstrecken. Darüber hinaus habe sich die Beklagten zwar an den durch die zukünftigen Sanierungsmaßnahmen entstehenden Kosten zu beteiligen, jedoch nicht im Umfang von 1/3. Denn tatsächlich nutzen die Beklagten das gemeinsame Abwässerungssystem nur noch für die Ableitung des Oberflächenwassers des gemeinsamen Privatweges, der ihnen zu einem Bruchteil von 1/3 gehört. Die damit einhergehende Reduzierung des Umfangs der Nutzung der gemeinsamen Anlage, führt zwar, wie ausgeführt, nicht zu einer Aufhebung der Gemeinschaft im Ganzen. Jedoch können die Beklagten von den anderen beiden Eigentümern auch ohne Aufhebung der Gemeinschaft eine Lasten- und Kostentragung verlangen, die nach billigem Ermessen dem gemeinschaftlichen Interesse an der sachgerechten Verwaltung entspricht, §§ 745, 748 BGB (vgl. OLG Hamm, Urteil v. 26.01.2012, Az. 5 U 133/11). Denn die nach billigem Ermessen vorzunehmende Verteilung der Lasten- und Kostentragungspflicht kann z.B. bei angenommener Alleinnutzung der Entwässerungsanlage auch bedeuten, dass dieser Nutzer dann auch die Kosten alleine zu tragen hat. Denn der Anspruch nach § 748 BGB stellt nur die Kehrseite des § 743 BGB dar. Danach gebührt jedem Teilhaber ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte und jeder Teilhaber ist zum Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstandes insoweit befugt, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Teilhaber beeinträchtigt wird. Anerkanntermaßen handelt es sich bei der Regelung der § 748 BGB um dispositives Recht. Sind danach Gebrauch und Fruchtziehung abweichend von § 743 BGB geregelt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass auch die Tragung der Lasten und Kosten einem Teilhaber auferlegt ist, soweit er zur Fruchtziehung und unter Ausschluss der anderen Teilhaber zum Gebrauch berechtigt ist (OLG Hamm aaO und OLG Schleswig-Holstein, Urteil v. 03.11.2006, Az. 14 U 214/05).

Der Kläger und der weitere Mitinhaber N benutzen die Leitung betreffend die Abwässer der Hausgrundstücke nunmehr allein. Nur für ihren 1/3-Anteil am Privatweg benutzen die Beklagten die gemeinsame Leitung noch. Der Senat schätzt den damit verbleibenden Nutzungsanteil der Beklagten mangels anderweitiger Anhaltspunkte auf 1/6.

2.

a.

Der Klageantrag zu 2) ist zulässig. Ein Feststellungsinteresse des Klägers ist auch nach dem Schreiben der E vom 29.09.2011 und der Erklärung der Beklagten in der Klageerwiderung noch gegeben. Mit ihrem Schreiben vom 13.09.2011 haben sich die Beklagten eines Anspruchs auf Unterlassung berührt. Sie haben verlangt, dass der Kläger binnen einer gesetzten Frist die Durchleitung von Frischwasser und Strom unterlässt sowie die über das Grundstück geführten Leitungen entfernt. Das

damit begründete Feststellungsinteresse des Klägers ist durch die bloße Aufgabe der Berührung in der Klageerwiderung nicht entfallen, da der Kläger insoweit nicht endgültig gesichert ist. Denn eine einseitige Erklärung der Beklagten reicht hierfür nicht (vgl. dazu Zöller- Greger, ZPO, 29. Auflage, § 256 Rdn. 7c).

b.

Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Den Beklagten steht ein Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch gegen den Kläger, wie mit Schreiben vom 13.09.2011 geltend gemacht, nicht zu.

Zwar beeinträchtigen die streitgegenständlichen Versorgungsleitungen, die durch das Grundstück der Beklagten verlaufen, diese in ihrem Eigentum, § 1004 BGB. Der Kläger ist jedoch nicht Störer im Sinne dieser Norm. Denn weder nutzt der Kläger das Grundstück der Beklagten selbst zur Leitungsführung noch hat er den Versorgungsträgern unbefugt eine Leitungsführung ermöglicht. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die Versorgungsleitungen nicht von dem Kläger sondern von dem Versorgungsträger verlegt wurden. Auch die Nutzung der Leitungen erfolgt im Ergebnis durch den Versorgungsträger und nicht durch den Kläger als Anschlussnehmer. Denn der Bezug von Strom und Wasser ist allenfalls eine Benutzung des Hausanschlusses, über welchen dieser Bezug erfolgt, nicht aber eine Benutzung des Verteilungsnetzes davor. Dieses Verteilungsnetz beherrscht allein der jeweilige Versorgungsträger, der damit seine Verpflichtung zur Versorgung der Anschluss- bzw. Teilnehmer erfüllt. Die einzelnen Anschlussnehmer haben tatsächlichen Zugriff nur auf Leitungen und Anlagen auf ihrem Grundstück und üben ihre mögliche Sachherrschaft auch insoweit nur bei den Leitungen und Anlagen aus, die ihnen zugeordnet sind, nämlich bei dem eigenen Hausanschluss (BGH, Urteil v. 02.12.2011, Az. V ZR 120/11).

Nach der vorzitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs nehmen die Versorgungsunternehmen eigene Besitzberechtigungen gegenüber den Eigentümern der "benutzen" Grundstücke in Anspruch. Denn diese sind als Anschluss- und Teilnehmer der Versorgung mit Strom, Wasser und auch Telekommunikation nach Maßgabe von § 8 AVBWasserV, § 12 NAV und § 76 TKG zur Duldung von Leitungen und Anlagen, die der Versorgung anderer Anschluss- und Teilnehmer dienen, verpflichtet.

Dafür, dass der Kläger mittelbarer Störer ist, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Denn dies würde voraussetzen, dass die unmittelbare Störung die adäquat kausale Folge des Handelns des als mittelbarer Störer in Anspruch Genommenen oder eines von diesem unterhaltenen Zustands ist und dass dieser in der Lage ist, die unmittelbar auftretende Störung zu verhindern (BGH aaO). Dies lässt sich jedoch weder dem Vortrag der Beklagten noch den Umständen entnehmen.

3.

Der Klageantrag zu Ziffer 3) ist aus § 748 BGB begründet. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Ziffer II.1. Bezug genommen. Im Zeitpunkt der Entstehung der Kosten am 24.06.2011 bestand die Gemeinschaft noch in ihrer ursprünglichen Form, da die Abtrennung der Beklagten erst am 19.10.2011 vollzogen war. Zum maßgeblichen Zeitpunkt bildeten die Parteien folglich noch eine Abwassergemeinschaft mit einer Lasten- und Kostentragungspflicht zu je 1/3, entsprechend ihrer zum damaligen Zeitpunkt noch zu gleichem Anteil erfolgten Nutzung der gemeinsamen Anlage. Dass der Kläger die Untersuchung ohne Zustimmung der Beklagten veranlasst hat, ist unerheblich. Denn Maßnahmen, die zur notwendigen Erhaltung erforderlich sind, können nach § 744 Abs. 2 BGB ohne Zustimmung getroffen werden. Dass die Untersuchung im Vorfeld einer Angebotseinholung nicht notwendig war, ist nicht behauptet worden. Da die letzte TV-Untersuchung nicht den gesamten Leitungsbereich abdeckte und zudem 2 Jahre zurücklag, ist dies auch nicht anzunehmen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 BGB.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO geprüft und hiervon abgesehen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst ist.