

Lösung Klausur Nr. 1621

Landgericht Bayreuth¹
4 O 345/24

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Katja Kölz, Rathstraße 1, (...) Bayreuth

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Jessica Oblinger,
Rathstraße 150, (...) Bayreuth

gegen

Bolgovic Hausdienste GbR, vertreten durch die allein-
vertretungsberechtigte Gesellschafterin Branca Bolgo-
vic, Virchowstraße 14, (...) Bayreuth

- Beklagte zu 1 -

Branca Bolgovic, Nobelstraße 44, (...) Bamberg

- Beklagte zu 2 -

Rico Reimer, Robert-Koch-Straße 17, (...) Bayreuth als
Beklagter zu 3

- Beklagter zu 3 -

Prozessbevollmächtigter für alle: Rechtsanwalt Dr. Dirk
Dorosz, Beethovenstraße 88, (...) Bayreuth

wegen Werklohnforderung

erlässt das Landgericht Bayreuth, 4. Zivilkammer, durch
die Richterin am Landgericht Stresemann als Einzelrich-
terin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom
12. Juni 2024 folgendes

Endurteil:

1. Der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Co-
burg vom 28. Februar 2024, Geschäftsnummer
B 9755/24, wird insoweit aufrechterhalten, als die
Beklagte zu 1 zur Zahlung von 2.000 € zuzüglich
Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem jeweili-
gen Basiszinssatz hieraus seit 23. November 2023
verpflichtet² wird.

¹ Das Rubrum war für die Bearbeiter*innen erlassen.

² „Verurteilt“ werden kann man nur in Urteilen, nicht in ein-
nem Vollstreckungsbescheid!

³ Zu dieser Formulierung siehe unten genauer.

⁴ Der Vollstreckungstitel muss bei einer Erledigung aus der
Welt geschafft werden (vgl. ThP § 91a, RN 40 zum ähnli-
chen Problem in der Berufung). Eine Klageabweisung wie
bei § 343 ZPO erfolgt aber nicht, da die Klägerin mit dem

2. Die Beklagten zu 2 und zu 3 werden wie Gesamtschuldner³ im Verhältnis zur Beklagten zu 1 zur Zahlung von 2.000 € nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins hieraus seit 23. November 2023 an die Klägerin verurteilt.

3. Der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Coburg vom 28. Februar 2024, Geschäftsnummer B 9755/24, wird insoweit aufgehoben, als er über 2.000 € zuzüglich Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 23. November 2023 hinausgeht. Insoweit wird festgestellt, dass der Rechtsstreit erledigt ist.⁴

4. Erlassen: Die Beklagten tragen 2/9 der Kosten des Rechtsstreits wie Gesamtschuldner, die übrigen Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte zu 1 allein.⁵

5. Erlassen: Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid darf nur fortgesetzt werden, wenn diese Sicherheit geleistet ist.⁶

Hemmer-Klausur-Tipp: Achten Sie bei vorgeschaltetem Mahnverfahren genauer als sonst ohnehin schon auf die Feinheiten der Tenorierung (§§ 343, 700 I ZPO). Im Falle der Unbegründetheit müsste man tenorieren: „Der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Coburg vom (...) wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.“

Tatbestand (erlassen):

Die Parteien streiten um eine von der Beklagten zu 1 bislang nicht vollständig erfüllte Forderung für eine Pkw-Reparatur sowie um Gesellschafterhaftung hierfür.

Die Klägerin betreibt in Bayreuth u.a. eine Reparaturwerkstatt. Am 18. September 2023 einigte sie sich mit der Beklagten zu 2, die als nach Gesellschaftsvertrag alleinvertretungsberechtigte Gesellschafterin im Namen der Beklagten zu 1 auftrat, auf die Reparatur eines der Beklagten zu 1 gehörenden VW Caddy.

neuen Antrag auf Feststellung der Erledigung gerade Erfolg hat.

⁵ Die Kosten des Mahnverfahrens waren nicht eigens zu tenorieren, denn sie gehören nach Abgabe gemäß §§ 696 I, 700 III ZPO zu den Kosten des Rechtsstreits dazu (vgl. ThP § 91, RN 6) und die Voraussetzungen von §§ 344, 700 I ZPO lagen nicht vor (dazu s.u.).

⁶ Vgl. hierzu ThP § 709, RN 6, hier etwas angepasst wegen § 700 I ZPO.

Die Beklagte zu 2 bestätigte am 21. September 2023 die ordnungsgemäße Reparatur und nahm den Wagen inklusive der Rechnung über 9.000 € entgegen.⁷

Durch E-Mail vom 22. November 2023 forderte die Klägerin die Beklagte unter Androhung rechtlicher Schritte zur Zahlung des Rechnungsbetrags auf. Auch hierauf reagierte die Beklagte zunächst nicht.

Die Klägerin und die Beklagte zu 1 sind überdies Eigentümerinnen benachbarter Grundstücke. Auf dem Grundstück der Klägerin steht unweit der gemeinsamen Grundstücksgrenze eine Pappel. Die Wurzeln der Pappel sind in das Grundstück der Beklagten zu 1 hineingewachsen und haben dort Wurzelbrut gebildet. Dadurch wurden in der Garageneinfahrt der Beklagten zu 1 Pflastersteine angehoben.⁸

Die Beklagte zu 2 forderte die Klägerin am 20. November 2023 im Namen der Beklagten zu 1 unter Fristsetzung auf, die Pappel zu fällen bzw. die eingedrungenen Wurzeln zu beseitigen und Vorsorge gegen künftige Beeinträchtigungen, etwa durch den Einbau einer Wurzel Sperre, zu treffen. Dies lehnte die Klägerin ab.

Die Beklagte zu 1 ließ ein privates Sachverständigengutachten über die Kosten der Beseitigung der Beeinträchtigungen erstellen, in dem der Gutachter diese Kosten auf 2.000 € schätzte.

Am 22. Dezember 2023 erklärte die Beklagte zu 2 namens der Beklagten zu 1 gestützt auf diese geschätzten 2.000 € gegenüber der Klägerin die Aufrechnung gegen die Forderung aus dem Reparaturvertrag vom 18. September 2023.

Die Beklagte zu 1 überwies am 12. Februar 2024 einen Teilbetrag i.H.v. 7.020 €, der zur Tilgung der Hauptforderung im Umfang von 7.000 € sowie der daraus entstandenen Zinsforderung bestimmt war.

⁷ Da die Höhe der Rechnung nicht umstritten ist, sind nicht alle Details des Klägervortrags von Bedeutung.

⁸ Hier geht es nun um den Sachverhalt der *vorprozessualen* Aufrechnung. Da dieser komplett unstreitig ist, bietet es sich an, ihn hier einzubauen. Beachten Sie aber die Behandlung einer – erst im Rechtsstreit erstmals erklärten – Prozessaufrechnung: Diese gehört zu den *Verteidigungsmitteln* des Beklagten, hat also bei den Anträgen selbst nichts zu suchen. Nach zumindest überwiegender Ansicht führt die Tatsache, dass *die Erklärung* der Aufrechnung unstreitig ist, nicht dazu, dass sie schon im Anfangsteil des Tatbestandes, also im unstreitigen Tatsachenvortrag aufzuführen ist. Vielmehr kommt sie ans Ende des Teils „streitiger Beklagtenvortrag“ (vgl. Assessor-Basics Zivilurteil § 8, RN 55 ff; Knöringer 5.09; Anders/Gehle G, RN 19). Auch der unstreitige Teil *der Tatsachen*, die der Gegenforderung zugrunde liegen, sollte wegen der dann meist besseren Verständlichkeit dann oft erst hiernach dargestellt werden. Ein anderer Aufbau ist aber auch bei der Prozessaufrechnung

Die Klägerin vertritt u.a. die Rechtsansicht, dass sie für die Auswirkungen der Baumwurzeln nicht verantwortlich sei, weil der Baum – was unstreitig ist – bei Erwerb der Immobilie schon längst existiert habe.⁹

Auf Antrag der Klägerin hat das Amtsgericht Coburg – zentrales Mahngericht – am 25. Januar 2024, zugestellt am 27. Januar 2024, unter der Angabe¹⁰ „9.000 € wegen Forderung aus Reparaturvertrag VW Caddy vom 18. September 2023“ einen Mahnbescheid über 9.000 € Hauptsacheforderung plus Nebenforderungen erlassen. Auf dessen Grundlage hat es am 28. Februar 2024 einen Vollstreckungsbescheid erlassen, der am 1. März 2024 zugestellt worden ist.

Gegen den Vollstreckungsbescheid hat die Beklagte mit Schreiben vom 7. März 2024, eingegangen beim Mahngericht am 8. März 2024, Einspruch eingelegt.

In der Anspruchs begründung vom 4. April 2024, die am selben Tag bei Gericht einging und den Beklagten am 12. April 2024 zugestellt wurde, hat die Klägerin ihre Klage personell auf die Beklagten zu 2 und zu 3 erweitert. Überdies hat sie eine teilweise Erledigungserklärung abgegeben, der die Beklagte zu 1 durch Schriftsatz vom 24. April 2024 widersprochen hat.

Die Klägerin beantragt zuletzt:

1. Die Beklagte zu 1 wird in Aufrechterhaltung des Vollstreckungsbescheids des Amtsgerichts Coburg vom 28. Februar 2024, Geschäftsnummer B 9755/24, verurteilt, an die Klägerin 2.000 € nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz hieraus seit 23. November 2023 zu bezahlen.

2. Die Beklagten zu 2 und zu 3 werden wie Gesamtschuldner im Verhältnis zur Beklagten zu 1 zur Zahlung von 2.000 € nebst Zinsen i.H.v. fünf

möglich, wenn die Tatsachen, die der Aufrechnung zugrunde liegen, *vollständig* unstreitig sind. Es ist dann zumindest vertretbar, die zugrunde liegenden Fakten bereits im Anfangsteil des Tatbestandes im unstreitigen Tatsachenvortrag aufzuführen.

⁹ Streitiges Klägervorbringen an dieser Stelle entfällt, weil nur über Rechtsfragen gestritten wird. Rechtsansichten sind grds. nicht im Tatbestand darzustellen [vgl. Anders/Gehle, A, RN 28 ff., 50 ff.]. Anders aber, wenn sonst nicht verständlich wird, worüber die Parteien streiten. Das ist in bayerischen Klausuren sehr häufig der Fall, weil – wie hier – oft *alle* Fakten unstreitig sind und es nur um Rechtsargumente geht! Aber: Schon aus Zeitgründen Rechtsargumente im Tatbestand immer auf das absolut Wesentliche konzentrieren (vgl. Assessor-Basics, Zivilurteil, § 8, RN 23)!

¹⁰ Hier geht es um die sog. Individualisierung des Mahnbescheides (§ 690 I Nr. 3 ZPO): Eine Begründung ist (noch) nicht nötig, wohl aber solche Angaben, mit denen der Inhalt des Streitgegenstandes festgestellt werden kann.

Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins hieraus seit Rechtshängigkeit verurteilt.

3. Im Umfang von weiteren 7.000 € zuzüglich der aus diesem Betrag geforderten Zinsen ist der Rechtsstreit erledigt.

Die Beklagten beantragen,

den Vollstreckungsbescheid vom 28. Februar 2024 aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Beklagte zu 2 rügt die örtliche Zuständigkeit für die gegen sie persönlich gerichtete Klage.

Sie vertritt u.a. die Rechtsansicht, dass jeder Eigentümer Störer im Sinne des Nachbarrechts sei und Ansprüche wegen Störungsbeseitigung auch ohne tatsächlich durchgeführte Maßnahmen auf Basis der Schätzung eines Gutachtens bestehen können. Weiter meint sie, ein erledigendes Ereignis könne nicht eintreten, bevor die Streitsache nicht am Streitgericht eingegangen sei.

Ergänzend wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 2024.¹¹

Entscheidungsgründe:

Die Klage, über die nach zulässigem Einspruch der Beklagten zu 1 in vollem Umfang zu entscheiden war, ist mit den zuletzt gestellten Anträgen zulässig und vollständig begründet.

I. Der Einspruch ist zulässig.

Die Statthaftigkeit des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbescheid folgt aus §§ 338, 700 I ZPO.

Da die Zustellung des Vollstreckungsbescheides am 1. März 2024 erfolgte, endete die zweiwöchige Einspruchsfrist (§§ 700 I, 339 I ZPO) mit Ablauf des 15. März 2024 (§ 222 I ZPO i.V.m. §§ 187 I, 188 II Alt. 1 BGB). Daher war der richtigerweise noch an das Mahngericht adressierte Einspruch vom 8. März 2024 fristgerecht.¹²

Die Einspruchsschrift genügt auch den formellen Anforderungen des § 700 I i.V.m. § 340 I, II ZPO sowie § 130 Nr. 6 ZPO.¹³

Hinweis: Antragstellung, Tatsachenvortrag oder Rechtsausführungen sind in der Einspruchsschrift nicht nötig. Wegen § 700 III S. 3 ZPO ist § 340 III ZPO, der ohnehin nicht die Zulässigkeit des Einspruchs betrifft, sondern nur die Verspätungspräklusion gemäß § 296 I ZPO¹⁴, nicht anwendbar.

Zum **Verfahrensablauf im Fall:** Der Einspruch bewirkte, dass die Angelegenheit an das im Mahnbescheid bezeichnete Gericht abzugeben war (§ 700 III S. 1 ZPO) und nach Eingang der Akten dort als Rechtsstreit anhängig wurde (§ 700 III S. 2 i.V.m. § 696 I S. 4 ZPO).¹⁵ Nun, erst nach dem Einspruch, musste die Klägerin ihre Anspruchsbegründung einreichen (§ 700 III S. 2 i.V.m. § 697 I ZPO). Erst dann liegt es am Einspruchsführer (Beklagten), weitergehend vorzutragen (vgl. § 700 IV ZPO).

II. Die Klage ist mit den zuletzt gestellten Anträgen zulässig.

Da die Rechtshängigkeit gegenüber der Beklagten zu 1 gemäß § 700 II ZPO bereits vor der Anspruchsbegründung eingetreten war, stellen die Anträge gegen die Beklagten zu 2 und zu 3 in dieser Anspruchsbegründung (vgl. §§ 700 III S. 2, 697 I ZPO) eine Parteierweiterung dar, deren Zulässigkeit sich nach der Rechtsprechung nach § 263 ff ZPO analog richtet (sog. Klageänderungstheorie).¹⁶

Zwar spricht viel dafür, die Zulässigkeitsrüge der Beklagten zu 2 auch als Protest gegen die Erweiterung als solche anzusehen, sodass keine Einwilligung entsprechend § 267 ZPO vorliegt. Es liegt aber jedenfalls Sachdienlichkeit vor, denn die Parteierweiterung erfolgte zu einem so frühen Zeitpunkt, dass sich die Frage der Notwendigkeit einer Wiederholung von Teilen der Beweisaufnahme nicht stellt. Sie ist prozessökonomisch, weil sich trotz *zusätzlicher* Anspruchsvoraussetzungen die im Verhältnis zur Beklagten zu 1 relevanten Fragen auch bei den neuen Beklagten stellen.

¹¹ Ob dieser Abschlusssatz sinnvoll oder als überflüssige Floskel besser wegzulassen ist, ist im Detail umstritten (vgl. Assessor-Basics Zivilurteil § 8, RN 38). In Bayern wird er von den Korrektor*innen meist erwartet. Die Prozessgeschichte am Ende entfällt, u.a. weil keine Beweisaufnahme stattfand.

¹² Erst *nach* dem Einspruch erfolgt die Abgabe (§ 700 III S. 1 ZPO) an das Prozessgericht.

¹³ Vordrucke sind für den Einspruch nicht vorgesehen (vgl. etwa ThP § 703c, RN 3). Auch die Nutzungspflicht nach § 130d ZPO ist nicht anwendbar, solange noch keine anwaltliche Vertretung vorliegt.

¹⁴ Vgl. ThP § 340, RN 5.

¹⁵ Der Einspruch muss dabei nicht einmal zulässig sein; die Zulässigkeit prüft das Gericht, an das abgegeben wird (vgl. BGH NJW 1998, 235; ThP § 700, RN 15).

¹⁶ Vgl. etwa BGH NJW 1985, 1842; ThP vor § 50, RN 25.

2. Im Umfang eines Betrages von 7.000 € des ursprünglichen, im Mahnverfahren gestellten Zahlungsantrags liegt eine *einseitige* Erledigungserklärung der Klägerin vor, weil die Beklagte zu 1 dieser innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung widersprochen hat (vgl. § 91a I S. 2 ZPO). Diese stellt eine nach § 264 Nr. 2 ZPO stets zulässige Klageänderung in eine Feststellungsklage dar; sie enthält insofern eine *qualitative* Reduzierung gegenüber der Leistungsklage, als in der Hauptsache kein vollstreckbarer *Leistungstitel* mehr gegeben ist.
3. Das Feststellungsinteresse gemäß § 256 I ZPO hierfür ergibt sich aus dem erkennbaren Ziel der Klägerin, den – zumindest aus ihrer Sicht – ursprünglich erfolgversprechend begonnenen Rechtsstreit ohne Abweisung und auch im Übrigen ohne Kostennachteile (vgl. § 269 III S. 2 ZPO) zu beenden.
4. Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt sich teilweise bereits über den Sitz bzw. den Wohnort der Beklagten zu 1 und zu 3 (§§ 12, 17 ZPO bzw. §§ 12, 13 ZPO).

Aber auch hinsichtlich des Beklagten zu 2 ist die örtliche Zuständigkeit gegeben. Sie folgt aus §§ 29 ZPO, 269 I, 270 IV BGB. Erfüllungsort für eine Geldschuld ist regelmäßig dort, wo *der Schuldner* zur Zeit *des Vertragsschlusses* seinen Wohnort bzw. Sitz hat¹⁷, vorliegend also Bayreuth. Richtigerweise ist für haftende Gesellschafter als Erfüllungsort i.d.S. derjenige anzusehen, der für die *Gesellschaft* selbst gilt, weil deren Haftung (hier § 721 BGB) zum einen akzessorisch ist und zum anderen eine primäre, von Anfang *gleichwertig* neben der Schuld des Vertragspartners stehende Haftung darstellt.¹⁸

Hinweis: Auf § 261 III Nr. 2 i.V.m. §§ 12, 13 ZPO hätte man die Zuständigkeit – unabhängig von § 700 II ZPO – vorliegend aber nicht stützen können. Die Rechtshängigkeit gegenüber den Beklagten zu 2 und zu 3 trat erst mit Zustellung der Anspruchsbegründung am 12. April 2024 ein, also nach dem Umzug.

5. Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts ist gemäß §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG gegeben, da der Streitwert *über* 5.000 € liegt.

Soweit man infolge der einseitigen Erledigungserklärung eine Streitwertreduzierung vertreten würde¹⁹,

wäre dies – unabhängig von ihrem Umfang – schon wegen § 261 III Nr. 2 ZPO ohne Einfluss, da diese Regelung bei einer Streitwertreduzierung infolge einer nach § 264²⁰ ZPO privilegierten – hier „qualitativen“ – Reduzierung des Klageantrags greift.

6. Die Parteifähigkeit der Beklagten zu 1 folgt aus §§ 705 II, III BGB, 50 ZPO. Sie wird durch die nach dem Gesellschaftsvertrag zulässigerweise alleinvertretungsberechtigte Gesellschafterin, die Beklagte zu 2, gesetzlich vertreten (vgl. § 720 I Hs. 2 BGB).

Hinweis: Im – hier nicht gegebenen – Amtsgerichtsprozess müsste noch der Vorrang von Schlichtungsverfahren gemäß § 15a EGZPO i.V.m. Art. 1 BaySchlG angedacht werden. Da diese Regelung auf Widerklagen nicht anwendbar ist (§ 15a II Nr. 1 EGZPO), kommt sie erst recht nicht für eine – wie hier – nur zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung der Beklagten in Betracht. Überdies erfasst die Regelung in § 15a I S. 1 Nr. 2 EGZPO nach zumindest h.M. nicht bloße *Zahlungsansprüche* infolge von Nachbarstreitigkeiten.²¹

III. Die subjektive Klagehäufung ist als einfache Streitgenossenschaft nach § 59 Alt. 1 ZPO und die objektive Klagehäufung nach § 260 ZPO zulässig.²²

IV. Die Klage auf **Zahlung der Reparaturkosten** ist gemäß §§ 631 I, 641 I BGB in der noch geltend gemachten Höhe von 2.000 € **begründet**.

1. Unstreitig vereinbarten die Klägerin und die gemäß § 705 II, III BGB rechtsfähige Beklagte zu 1, wirksam vertreten durch die nach dem Gesellschaftsvertrag alleinvertretungsberechtigte Beklagte zu 2 (vgl. § 720 I Hs. 2 BGB), einen Vertrag über die Reparatur des VW Caddy.

Anmerkung: Wenn sich die Gesellschaft – was gemäß § 707 I BGB freiwillig ist – ins Gesellschaftsregister eintragen lässt, ist die Eintragung dieser Abweichung vom Grundsatz der gesetzlichen *Gesamtvertretungsmacht* nach § 707 II Nr. 3 BGB zwingend. Bei etwaigen Änderungen der Vertretungsmacht kann dann nach § 707a III S. 1 BGB i.V.m. § 15 I HGB eine Rechtsscheinvollmacht vorliegen.

Die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien sind nach Werkvertragsrecht gemäß §§ 631 ff. BGB zu

¹⁷ Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 270, RN 1.

¹⁸ Vgl. etwa Grüneberg/Grüneberg § 269, RN 10 und RN 15.

¹⁹ Streitig, vgl. hierzu ThP § 91a, RN 59 ff, v.a. RN 62.

²⁰ Vgl. hierzu ThP § 261, RN 17.

²¹ Vgl. auch ThP EGZPO § 15a, RN 5.

²² Eine notwendige Streitgenossenschaft gemäß § 62 ZPO liegt wegen der Möglichkeit unterschiedlicher Ergebnisse aufgrund persönlicher Einwendungen des Gesellschafters nach gefestigter Rechtsprechung nicht vor (vgl. BGHZ 54, 254; 63, 54; Grüneberg/Retzlaff § 721, RN 15; Hopt HGB § 126, RN 39).

beurteilen. Die Klägerin hatte sich zur Erbringung eines konkret messbaren Erfolges verpflichtet, nämlich der Instandsetzung des Kfz.

Hinweis: Bei einer Werkleistung enthält die Vertragsbeziehung durch den oftmals notwendigen Austausch einzelner Teile auch kaufrechtliche Elemente. Weder ändert letzteres den Werk- in einen Kaufvertrag ab, noch liegt dabei ein isolierter Kaufvertrag vor. Vielmehr richtet sich das gesamte Vertragsverhältnis nach dem wirtschaftlichen *Schwerpunkt*. Dieser liegt hier nach der Verkehrsanschauung ersichtlich nicht in der Lieferung und Übereignung der Teile, sondern in deren Einbau als Teil der Werkleistung.²³

Dabei trat die Fälligkeit gemäß § 641 I S. 1 BGB mit der Abnahme i.S.d. § 640 BGB ein, die unstreitig am 21. September 2023 erfolgte.

Exkurs: Nach der Rechtsprechung des BGH bewirkt eine etwas später erfolgte Rechnungserteilung aber außerhalb von Sonderegeln – wie der VOB/B oder der Regelung in § 650g IV S. 1 BGB beim hier offensichtlich nicht gegebenen Bauvertrag i.S.d. § 650a BGB – grds. keine (weitere) Fälligkeitsverschiebung. Eine konkludente Abbedingung der Vorschrift durch die Vereinbarung der Rechnungserteilung ist abzulehnen, weil es sonst der Handwerker u.U. in der Hand hätte, durch – gegebenenfalls willkürliche – Verzögerung der Rechnungserteilung um ggf. nur wenige Tage übers Jahresende hinaus die Verjährungsfrist wegen des Wortlauts von § 199 I BGB um ein volles Jahr zu verlängern.²⁴

Von den hiernach zunächst geschuldeten 9.000 € hat die Beklagte zu 1 aber bisher nur 7.000 € durch Überweisung gemäß § 362 I BGB erfüllt.

2. Der darüberhinausgehende Werklohnanspruch der Klägerin ist auch nicht durch die von der Beklagten zu 1 gemäß § 388 BGB erklärte **vorprozessuale Aufrechnung** gemäß § 389 BGB (teilweise) erloschen.

Nach dem Parteivorbringen besteht derzeit kein Anspruch der Beklagten zu 1 gegen die Klägerin auf Zahlung der geltend gemachten Kosten für eine Beseitigung der Baumwurzeln, sodass keine Aufrechnungslage i.S.d. § 387 BGB vorliegt.

- a. Für einen **Anspruch aus §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB, §§ 684 S. 1, 818 II BGB oder § 812 I S. 1 Alt. 2, § 818 BGB** fehlt es jedenfalls an einer Vornahme der Arbeiten durch die Beklagte zu 1.²⁵

Der Eigentümer, der eine Beeinträchtigung seines Eigentums selbst beseitigt hat, kann von dem nach § 1004 I S. 1 BGB an sich hierzu verpflichteten Störer Ersatz der zu der Störungsbeseitigung erforderlichen Aufwendungen verlangen, weil er ein Geschäft des Störers besorgt hat, oder, wenn sich die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht feststellen lassen, weil der Störer von seiner Beseitigungspflicht frei geworden und deshalb ungerechtfertigt bereichert ist.²⁶

Die Beklagte zu 1 hat die Störungen aber bislang nicht beseitigt.

- b. Ein **Anspruch der Beklagten zu 1 aus § 1004 I BGB** deckt zumindest nicht die hier begehrte Rechtsfolge.

Er ist nur auf Beseitigung der Störung und ggf. Unterlassung, nicht aber auf Zahlung eines Kostenvorschusses gerichtet. Das BGB gewährt Vorschussansprüche nur in Ausnahmefällen, etwa im Werkvertrags- oder Auftragsrecht (§§ 637 III, 669 BGB).²⁷

- c. Der Beklagten zu 1 steht gegen die Klägerin kein **Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 I, III, 281 BGB** zu. Die Vorschrift des § 281 BGB findet auf den Anspruch aus § 1004 I S. 1 BGB auf *Beseitigung* der Beeinträchtigung des Eigentums keine Anwendung.²⁸

Anmerkung: Beim nun folgenden Problem musste ein Schwerpunkt der Klausur gesetzt werden, da es den Fall entscheidet und zudem der BGH sich hier gegen die bisher wohl h.M. wandte. Die nun folgende Argumentationstiefe (schon stark gekürzt gegenüber dem Originaltext), kann im „Kampf gegen die Uhr“ aber so natürlich nicht erwartet werden.

Aus dem Wortlaut von § 281 BGB und der systematischen Stellung im Buch 2 des BGB ergibt sich nicht eindeutig, ob die Vorschrift auch auf die in Buch 3 geregelten dinglichen Ansprüche Anwendung findet.

Dingliche und schuldrechtliche Ansprüche weisen ihrem Rechtscharakter nach Unterschiede auf.

²³ Vgl. Grüneberg/Retzlaff vor § 631, RN 8, RN 29; § 650, RN 7.

²⁴ Vgl. BGHZ 79, 176; Grüneberg/Ellenberger § 199, RN 5.

²⁵ Vgl. BGH, Urteil vom 23. März 2023, Az. V ZR 67/22 = NJW 2023, 3722 [RN 10] = Life & Law 2023, 501.

²⁶ Vgl. hierzu genauer unten im Hilfsgutachten.

²⁷ Vgl. BGH NJW 2023, 3722 [RN 11] = Life & Law 2023, 501.

²⁸ Vgl. BGH NJW 2023, 3722 [RN 14 ff] = Life & Law 2023, 501; a.A. die bisher wohl h.M., etwa Grüneberg/Herrler § 1004, RN 48 [bis 82. Aufl., anders seit 83. Aufl.].

Anmerkung: Der dingliche Anspruch ist mit dem dinglichen Recht insofern untrennbar verbunden, als er die Verwirklichung des diesem Recht entsprechenden Zustandes gegenüber demjenigen ermöglicht, der den gegenteiligen Zustand aufrechterhält. Daher ist er, anders als der schuldrechtliche Anspruch, einerseits nicht selbständig übertragbar, während er andererseits mit dem Übergang des absoluten Rechts ohne weiteres auf den neuen Rechtsinhaber übergeht.

Daher ist für jeden dinglichen Anspruch gesondert zu prüfen, ob die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts auf ihn angewendet werden können. Eine Anwendung kommt nur dann in Betracht, wenn nicht die besondere Natur des dinglichen Anspruchs oder besondere sachenrechtliche Vorschriften eine abweichende Behandlung erfordern.

Beispiele: Aus dem Beseitigungsanspruch nach § 1004 I S. 1 BGB können sich Leistungspflichten ergeben, auf die Regelungen des allgemeinen Schuldrechts zur Anwendung kommen können. So etwa das Leistungsverweigerungsrecht des § 275 II BGB oder bei Mitverantwortung des Gläubigers eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB. Befindet sich der Schuldner mit der Erfüllung des Beseitigungsanspruchs in Verzug, haftet er gemäß §§ 280 I, II, 286 BGB für dadurch verursachte Schäden.²⁹

Auch die Anwendbarkeit von § 281 BGB auf dingliche Ansprüche ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Der BGH hat für den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB unter den einschränkenden Voraussetzungen der §§ 989, 990 BGB auch einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung gemäß §§ 280 I, III, 281 BGB bejaht.³⁰

Die Anwendung von § 281 BGB auf den Beseitigungsanspruch des Eigentümers aus § 1004 I BGB kommt nach der dinglichen Natur dieses Anspruchs und seiner sachenrechtlichen Zielrichtung nicht in Betracht. Dies gilt v.a. für den Fall, dass der Eigentümer – wie hier – die Beeinträchtigung seines Eigentums nicht nach Fristsetzung gegenüber dem Störer selbst beseitigt hat, sondern entweder bereit ist, die Beeinträchtigung im Sinne eines „dulde und liquidiere“ hinzunehmen, oder aber den Schadensersatz wie einen Vorschuss dazu verwenden will, die Beeinträchtigung selbst zu beseitigen.

Eine Schadensersatzzahlung, die unabhängig von der Beseitigung der Beeinträchtigung geleistet wird und

über deren Verwendung der Eigentümer frei entscheiden kann, wäre mit dem Zweck des Beseitigungsanspruchs nicht vereinbar.³¹ Dieser hat lediglich zum Ziel, den dem Eigentumsrecht entsprechenden Zustand wiederherzustellen (sog. Rechtsverwirklichungsfunktion). Er dient also nur der Verteidigung eines bereits vorhandenen Vermögensgegenstandes, während mit einem schuldrechtlichen Anspruch das Vermögen des Gläubigers gemehrt werden soll (sog. Leistungsinteresse). Das BGB hat sich mit dem Beseitigungsanspruch grundsätzlich gegen das Prinzip „dulde und liquidiere“ entschieden. Eine Zahlung, die *unabhängig* von der Beseitigung der Beeinträchtigung geleistet wird, wäre hiermit nicht vereinbar, da nicht gewährleistet wäre, dass der dem Eigentumsrecht entsprechende Zustand tatsächlich wiederhergestellt wird.

Insbesondere stünde die in § 281 IV BGB vorgesehene Rechtsfolge mit diesem Zweck in Widerspruch. Der Beseitigungsanspruch müsste nach dieser Regelung auch dann erlöschen, wenn die Beeinträchtigung tatsächlich noch fortbesteht. Dies ist indes nicht möglich, da der Beseitigungsanspruch aus § 1004 I S. 1 BGB bei fortbestehender Beeinträchtigung sofort wieder neu entstände.

Zudem gibt es bei dem Beseitigungsanspruch aus § 1004 I S. 1 BGB – anders als bei dem Herausgabeanspruch aus § 985 BGB – kein dringendes praktisches Bedürfnis für die (analoge) Anwendung des § 281 BGB.³² Das Kosteninteresse des Eigentümers ist auch ohne die Anwendung von § 281 BGB hinreichend geschützt. Fehlen ihm die finanziellen Mittel, um die Beeinträchtigung selbst zu beseitigen, kann er den Störer – notfalls unter Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe – gerichtlich auf Beseitigung in Anspruch nehmen und im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß § 887 II ZPO. Für Verzögerungsschäden haftet der Störer gemäß §§ 280 I, II, 286 BGB.

- d. Der Beklagten zu 1 steht gegen die Klägerin auch **kein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch analog § 906 II S. 2 BGB** zu.

Nach ständiger Rechtsprechung ist ein solcher auf einen angemessenen Ausgleich in Geld gerichteter Anspruch gegeben, wenn von einem Grundstück im Rahmen seiner privatwirtschaftlichen Benutzung Einwirkungen auf ein anderes Grundstück ausgehen, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung übersteigen, sofern der davon betroffene Eigentümer aus besonderen

²⁹ Vgl. BGH NJW 2023, 3722 [RN 24 m.w.N.] = Life & Law 2023, 501; Grüneberg/Herrler § 1004, RN 44 ff.

³⁰ Vgl. BGHZ 209, 270 [RN 11 ff.]; Grüneberg/Herrler § 985, RN 14.

³¹ Vgl. BGH NJW 2023, 3722 [RN 28] = Life & Law 2023, 501.

³² Vgl. BGH NJW 2023, 3722 [RN 30] = Life & Law 2023, 501.

Gründen gehindert war, diese Einwirkungen gemäß § 1004 I BGB rechtzeitig zu unterbinden („faktischer Duldungszwang“).³³

Die Beklagte zu 1 hat einen Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung aus § 1004 I S. 1 BGB. Dieser Anspruch umfasst nicht nur die Entfernung der unter dem Pflaster befindlichen Wurzeln, sondern auch die erforderliche Entfernung der Pflastersteine und deren anschließende Wiederverlegung.³⁴ Sie war und ist aber nicht an der Durchsetzung eines solchen Abwehr- und Beseitigungsanspruchs gehindert.

- e. Die Beklagte zu 1 hat gegen die Klägerin auch keinen **Schadenersatzanspruch aus § 823 I BGB**. Ein schuldhaftes Verhalten der Klägerin, das zu einer Eigentumsverletzung führte, wurde nicht einmal substantiiert behauptet.

Beachten Sie, dass es hier um eine anderen Bezugspunkt des Verschuldens geht als dies bei § 281 BGB der Fall wäre! § 910 BGB ist im Übrigen kein Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB.³⁵

3. Der **Zinsanspruch** ergibt sich aus § 288 I BGB und § 187 I BGB analog. Die Beklagte zu 1 geriet durch die E-Mail der Klägerin vom 22. November 2023 in Verzug, da diese eine Mahnung i.S.d. § 286 I BGB darstellte.

- V. Auch gegenüber den **Beklagten zu 2 und zu 3** ist die Klage daher **begründet**. Als Gesellschafter haften beide gemäß § 721 BGB in vollem Umfang, also auch bezüglich der Verzugszinsen, akzessorisch und primär.

Hinweise: Wenn die Klägerseite – anders als im Fall – Rechtshängigkeitszinsen beantragt, so muss grds. auf die *unterschiedlichen* Termine des Eintritts der Rechtshängigkeit geachtet werden. Allerdings könnte auch insoweit die akzessorische Gesellschafterhaftung zum Zuge kommen.

Bei Ausscheiden von Gesellschaftern ist die Regelung zur Nachhaftung (§ 728b BGB) zu beachten, wobei diese nur für sog. Altschulden („bis dahin“) gilt. Für Einwendungen der Gesellschafter gilt nun § 721b BGB. Das „insoweit“ in Abs. 1 bewirkt dabei (wie § 128 HGB n.F.) eine Art Rechtskrafterstreckung, wenn gegen die Gesellschaft bereits ein rechtskräftiger Titel vorliegt.

In der **Tenorierung** (bzw. Antragstellung in der Anwaltsklausur) ist Folgendes zu beachten: Zwischen Gesellschaft und den Gesellschaftern liegt – anders als *zwischen* den Gesellschaftern (vgl. insoweit Wortlaut von S. 1) – eigentlich keine echte Gesamtschuld vor, sondern eine *akzessorische* Haftung. Allerdings ist diese Haftungsform – v.a. bei Verurteilung mehrerer Gesellschafter neben der Gesellschaft – schwer zum Ausdruck zu bringen. Zudem hat sie die wechselseitige Tilgungswirkung als wichtigste Auswirkung in der Zwangsvollstreckung mit den §§ 421 ff BGB gemeinsam.

Folge: Eine Tenorierung „gesamtschuldnerisch“ wird vom BGH nicht für zulässig erachtet.³⁶ Die Praxis formuliert aber vereinfachend mit einem „wie Gesamtschuldner“ oder „ähnlich Gesamtschuldner“, manche halten auch ein „als Gesamtschuldner“ für in Ordnung.³⁷

- VI. Auch der **Antrag auf Feststellung der** – hier teilweise – **Erledigung des Rechtsstreits bzgl. der Beklagten zu 1** ist begründet.

Die auf Feststellung der Erledigung der Hauptsache gerichtete Klage hat Erfolg, wenn die ursprüngliche Klage zulässig und begründet war und durch ein *nach* Rechtshängigkeit eintretendes Ereignis unzulässig oder unbegründet wurde. Dagegen hat eine solche Feststellungsklage keinen Erfolg, wenn das erledigende Ereignis vor Rechtshängigkeit eingetreten ist. Der Grund hierfür liegt darin, dass vor Rechtshängigkeit ein Rechtsstreit i.S.d. ZPO, der sich erledigen könnte, noch nicht vorhanden ist.

Wird die Forderung eines Klägers nach Zustellung eines Mahnbescheids erfüllt und nach Einspruch gegen den nachfolgenden Vollstreckungsbescheid an das Prozessgericht abgegeben, ist das in der Erfüllung der Forderung liegende erledigende Ereignis aufgrund der Rückwirkungsfiktion des § 700 II ZPO nach Rechtshängigkeit erfolgt.³⁸

Hinweis: Im Fall des Widerspruchs gegen den Mahnbescheid gilt dies gemäß § 696 III ZPO nur, wenn das Verfahren danach „alsbald“ an das Prozessgericht abgegeben wird.

Da die Rechtshängigkeit die tatsächliche Existenz eines Urteilsverfahrens über den prozessualen An-

³³ Vgl. Grüneberg/Herrler § 906, RN 37 ff.

³⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 23. März 2023, Az. V ZR 67/22 [RN 12] = Life & Law 2023, 501; NJW 2005, 1366, 1368; NJW 2004, 603, 604; BGHZ 135, 235, 238.

³⁵ Vgl. Grüneberg/Herrler § 910, RN 1.

³⁶ Vgl. BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056 [1061].

³⁷ Vgl. Grüneberg/Retzlaff § 721, RN 15; Hopt HGB § 126, RN 39.

³⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2022, Az. VII ZR 93/22 [RN 19 ff] = NJW-RR 2023, 139 = Life & Law 2023, 167 zum Parallellfall des § 696 III ZPO.

spruch bedeutet, werden die Parteien durch § 696 III oder § 700 II ZPO so gestellt, als sei der zunächst im Mahnverfahren verfolgte Anspruch bereits mit der Zustellung des Mahnbescheids durch Klageerhebung geltend gemacht worden.³⁹

Nach der sich aus §§ 700 II, 696 III ZPO ergebenden gesetzgeberischen Wertung wird die Funktion der Klageschrift, den Streitgegenstand und die Parteien festzulegen, durch den Mahnbescheid hinreichend erfüllt. Liegen die Voraussetzungen dieser Vorschrift vor, ist daher bereits mit Zustellung des Mahnbescheids ein Rechtsstreit zwischen den Parteien zu bejahen, der sich erledigen kann.

Der Anwendungsbereich der §§ 700 II, 696 III ZPO kann nicht abweichend vom Wortlaut dahin eingeschränkt werden, dass die Rückwirkungsfiktion für die Beurteilung der Frage, ob ein erledigendes Ereignis nach Rechtshängigkeit eingetreten ist, nicht gelten soll. Der eindeutige Wortlaut und die systematische Stellung der Regelung bieten hierfür keinen Anhaltspunkt. Sie sprechen vielmehr dafür, dass der Gesetzgeber bei Vorliegen der Voraussetzungen der Fiktion – dem Interesse der Rechtsklarheit folgend – grundsätzlich *sämtliche* mit der Rechtshängigkeit verbundenen Wirkungen an den Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids knüpfen wollte.⁴⁰

Hinweis: Vertreten wird, dass die Anwendung der Rückwirkungsfiktion gemäß § 696 III ZPO wegen der Besonderheiten des Mahnverfahrens einer Einschränkung bedarf, wenn es um die Bestimmung der Zuständigkeit gemäß § 261 III Nr. 2 ZPO geht.⁴¹ Der BGH ließ dies offen.

Diese Lösung steht im Einklang mit dem Sinn und Zweck des Rechtsinstituts der einseitigen Erledigung, dem Kläger die Möglichkeit zu geben, ohne Kosten- nachteil auf eine nach Rechtshängigkeit eintretende, zur Unzulässigkeit oder Unbegründetheit führende Veränderung reagieren zu können.

Die Interessen des Beklagten erfordern ebenfalls keine einschränkende Anwendung der Rückwirkungsfiktion. Denn als Antragsgegner in dem Mahnverfahren hätte er es in der Hand gehabt, beschränkt auf die Kosten oder auch beschränkt auf einen Teil der Forderung und die Kosten Widerspruch einzulegen. In diesem Fall wäre die Streitsache nur im Umfang des Widerspruchs an das Prozessgericht abgegeben und rückwirkend rechtshängig geworden. Darüber hinaus hat der Beklagte im Prozess die Möglichkeit, sich einer Erledigungserklärung des Klägers anzuschließen und damit eine Kostenentscheidung nach § 91a ZPO herbeizuführen.⁴²

VI. **Erlassen:** Die **Kostenentscheidung** folgt aus § 91 ZPO und § 100 IV ZPO, der auf die akzessorische Gesellschafterhaftung entsprechend anzuwenden ist⁴³ sowie wegen erheblich unterschiedlicher Beteiligung der Beklagten aus § 100 II ZPO. Eine Kostentrennung gemäß §§ 344, 700 I ZPO war schon deswegen nicht vorzunehmen, weil eine zu Lasten der Klägerin „abändernde Entscheidung“ nicht vorliegt.

Anmerkung: Wäre einer der Beklagten erfolgreich, müsste nach h.M. überdies zwischen den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten getrennt werden („**Baumbach'sche Formel**“), da anderenfalls der obsiegende Beklagte auch die außergerichtlichen Kosten der anderen Beklagten mittragen würde.⁴⁴

VII. **Erlassen:** Die Entscheidung über die **vorläufige Vollstreckbarkeit** richtet sich nach § 709 S. 2 ZPO, hinsichtlich des Zahlungsanspruchs zudem auch nach § 709 S. 3 i.V.m. § 700 I ZPO.

Streitwert: (erlassen).⁴⁵

Silke Stresemann

Richterin am Landgericht⁴⁶

³⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2022, Az. VII ZR 93/22 [RN 20] = NJW-RR 2023, 139 = Life & Law 2023, 167; BGHZ 103, 20.

⁴⁰ Vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2022, Az. VII ZR 93/22 [RN 20] = NJW-RR 2023, 139 = Life & Law 2023, 167.

⁴¹ Vgl. z.B. BayObLG, Beschluss vom 14. Februar 2022, Az. 102 AR 190/21 [RN 22]; OLG Hamm, Beschluss vom 8. Oktober 2018, BeckRS 2018, 34276 [RN 26 f.].

⁴² Vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2022, Az. VII ZR 93/22 [RN 31] = NJW-RR 2023, 139 = Life & Law 2023, 167.

⁴³ Vgl. ThP § 100, RN 11.

⁴⁴ Dazu siehe etwa ThP § 100, RN 15; Assessor-Basics Zivilurteil § 6, RN 63 ff.

⁴⁵ Bei der Streitwertfestsetzung handelt es sich grds. um einen *eigenständigen Beschluss*. Dennoch wird vertreten, dass dieser Beschluss am Ende des Urteils, also unmittelbar vor den Unterschriften, vorzunehmen sei (etwa Anders/Gehle, B, RN 58 f. und Huber, RN 202). Andere empfehlen einen abgetrennten Beschluss mit eigenständigem Rubrum und erneuter Unterschrift. Das Beispiel von Kroiß/Neurauter, Muster Nr. 12, enthält keine Streitwertfestsetzung im Urteil und geht nicht auf die Frage der Notwendigkeit ein.

⁴⁶ Eine Rechtsbehelfsbelehrung war gemäß § 232 S. 2 ZPO nicht anzufertigen, weil am Landgericht Anwaltszwang besteht (§ 78 I ZPO) und kein Versäumnisurteil ergeht.

Hilfsgutachten:

I. Ansprüche der Beklagten zu 1 im Fall der tatsächlichen Durchführung der Selbstbeseitigung:

1. Aufwendungsersatz nach G.o.A. (§§ 677, 683, 670 BGB):

- a. Eine tatsächliche Beseitigung einer Störung des Grundstücks kann ein **objektiv (auch)-fremdes Geschäft** darstellen. Dies nämlich dann, wenn eine Pflicht der Nachbarin nach § 1004 I S. 1 BGB bestand.

Dann liegt es nicht nur im Interesse der Eigentümerin des belasteten Grundstücks, die Beeinträchtigung zu beseitigen, sondern auch im – praktisch aufgezwungenen – Interesse des Störers, seine Störung zu beseitigen.

Hinweis: Fehlt es allerdings im Einzelfall am Fremdgeschäftsführungswillen, ist die Lösung über Bereicherungsrecht einschlägig.

- b. Zum **Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 I S. 1 BGB:** Der Eigentümer kann von seinem Nachbarn nach § 1004 I S. 1 BGB die Beseitigung von Baumwurzeln verlangen, die von dem Nachbargrundstück in sein Grundstück eingedrungen sind.

- aa. Das Selbsthilferecht des Eigentümers nach § 910 I S. 1 BGB schließt einen solchen Beseitigungsanspruch nicht aus; beide bestehen nebeneinander.⁴⁷ Hierfür spricht neben dem Grundgedanken des § 903 BGB der Umstand, dass dem durch Baumwurzeln beeinträchtigten Grundstückseigentümer dasselbe Abwehrrecht zustehen muss wie demjenigen, dessen Eigentum in *anderer* Art beeinträchtigt wird.⁴⁸

- bb. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Anspruchs aus § 1004 I S. 1 BGB auf Beseitigung der Beeinträchtigung ihres Eigentums liegen hier vor:

Das Grundstückseigentum der Beklagten zu 1 war durch das Eindringen von Baumwurzeln und das damit verbundene Anheben des Weges beeinträchtigt worden.

Die Störereigenschaft folgt nicht allein aus dem Eigentum oder Besitz an dem Grundstück, von dem die Einwirkung ausgeht. Erforderlich ist vielmehr, dass

die Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks wenigstens *mittelbar* auf den Willen des Eigentümers oder (bei § 862 BGB) des Besitzers zurückgeht.⁴⁹

Dennoch war die Klägerin **Zustandsstörerin** i.S.d. § 1004 I BGB. Dem steht vorliegend nicht entgegen, dass sie den Baum nicht selbst angepflanzt, sondern das Grundstück bereits mit dem Baumbewuchs erworben hat. Auch Störungen, die allein auf *natürlichen* Vorgängen beruhen, können dem Grundstückseigentümer *zurechenbar* sein. Entscheidend ist in solchen Fällen, ob sich aus der Art der Nutzung des Grundstücks, von dem die Störung ausgeht, eine *Pflicht zur Verhinderung* möglicher Beeinträchtigungen der Nachbargrundstücke ergibt.

Hemmer-Klausur-Tipp: Arbeiten Sie im Zivilrecht immer sehr sorgfältig, wenn es um den Begriff „Zustandsstörer“ geht! Sie dürfen die Regeln nicht mit denen des öffentlichen Sicherheitsrechts verwechseln und sollten bei möglichen Grenzfällen den Kommentar einsetzen. In zahlreichen BGH-Entscheidungen, in denen § 1004 I BGB direkt oder – wie hier bzw. beim Anspruch aus § 906 II S. 2 BGB analog (dazu siehe im Urteil) – indirekt zu prüfen war, entschied dieser Begriff über den Erfolg oder Misserfolg der Klage.

Von diesem Ansatz aus ist die Störereigenschaft des Eigentümers eines Baumes, dessen Wurzeln in das Nachbargrundstück hinüberwachsen, zu bejahen. Denn nach dem in § 903 BGB enthaltenen Grundgedanken, der in der Spezialregelung des § 910 BGB eine besondere Ausprägung gefunden hat, muss der Eigentümer dafür Sorge tragen, dass die Baumwurzeln nicht über die Grenzen seines Grundstücks hinauswachsen. Der jeweilige Grundstückseigentümer hat also eine konkrete Pflicht zum Tätigwerden, die nicht davon abhängt, ob er die Bepflanzung selbst aktiv vorgenommen hatte.⁵⁰

- cc. Die Beklagte zu 1 war zur Duldung der Beeinträchtigung ihres Eigentums nicht verpflichtet (§ 1004 II BGB). Maßstab ist hier § 910 II BGB, der auch für den Beseitigungsanspruch nach § 1004 I S. 1 BGB gilt.⁵¹ Hier lag eine Beeinträchtigung vor, weil die Baumwurzel den Weg negativ verändert hatte.

2. Subsidiär kann bzgl. tatsächlich entstandener Selbstbeseitigungskosten – v.a. bei Fehlen des Fremdgeschäftsführungswillens i.S.d. G.o.A. – auch ein

⁴⁷ Vgl. etwa Grüneberg/Herrler § 910, RN 1.

⁴⁸ Auch aus § 907 II BGB folgt kein Hindernis für den geltend gemachten Anspruch: Diese Vorschrift nimmt Bäume und Sträucher nur vom Anwendungsbereich *des § 907 I BGB* aus, nicht aber von § 1004 BGB (BGH NJW 2004, 1035; Grüneberg/Herrler § 907, RN 1).

⁴⁹ Vgl. Grüneberg/Herrler § 1004, RN 19; BGH NJW 2018, 1542 [RN 6 m.w.N.] = Life & Law 2018, 595.

⁵⁰ Vgl. BGH NJW 2004, 1035; NJW 2004, 1037; Grüneberg/Herrler § 1004, RN 24.

⁵¹ Vgl. BGH NJW 2004, 603; Grüneberg/Herrler § 1004, RN 38.

Zahlungsanspruch aus §§ 812 I S. 1 Alt. 2, 818 II BGB vorliegen.

„Erlangtes etwas“ i.S.d. § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB ist dabei der Wegfall der Belastung mit dem Beseitigungsanspruch aus § 1004 I S. 1 BGB.

Ergänzung / Weitere (im Fall nicht relevante) Aussagen des BGH zu §§ 281, 1004 I S. 1 BGB

1. § 281 BGB findet auf den Anspruch aus § 1004 I S. 1 BGB auch dann keine Anwendung, wenn der Eigentümer die Beeinträchtigung – anders als im vorliegenden Fall – selbst beseitigt (sog. Selbstvornahme).⁵²

Zwar bestünde insoweit kein Konflikt mit dem in § 281 IV BGB geregelten Erlöschen des Erfüllungsanspruchs, da der Anspruch aus § 1004 I S. 1 BGB bereits mit der Beseitigung der Beeinträchtigung durch den Eigentümer entfiele.

In diesen Fällen besteht aber erst recht kein Bedürfnis für die Anwendung des § 281 BGB, weil der Eigentümer, der eine Beeinträchtigung seines Eigentums selbst beseitigt hat, von dem nach § 1004 I S. 1 BGB an sich hierzu verpflichteten Störer aus §§ 670, 683 S. 1 BGB, §§ 684 S. 1, § 818 BGB oder § 812 I S. 1 Alt. 2, § 818 BGB den Ersatz der zu der Störungsbehebung erforderlichen Aufwendungen verlangen kann. Bei letzterem Anspruch entsteht im Regelfall keine größere Schutzlücke auf Rechtsfolgenseite, da der nach § 818 II BGB geschuldete Wertersatz objektiv zu bestimmen ist und sich der Schuldner nur ausnahmsweise auf den Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 III BGB berufen können.⁵³

Wenn der Eigentümer keinen Primärrechtsschutz erlangen kann, steht ihm ggf. analog § 906 II S. 2 BGB eine Entschädigung zu.

Gegen die Anwendung von § 281 BGB im Fall der Selbstvornahme sprechen zudem systematische Gründe. Die Regelung ist nämlich darauf angelegt, dass der Eigentümer zwischen Erfüllungs- und Schadensersatzanspruch wählen kann; erst mit der Erklärung des Schadensersatzverlangens soll der Anspruch auf die Primärleistung nach § 281 IV BGB ausgeschlossen sein (sog. elektive Konkurrenz). Ein solches Wahlrecht kann der Eigentümer aber nach

Beseitigung der Beeinträchtigung nicht haben, denn die Ansprüche können nicht gleichzeitig bestehen: Bevor der Eigentümer die Beeinträchtigung beseitigt hat, hat er keinen Schadensersatzanspruch, und mit der Beseitigung der Beeinträchtigung entfällt sein Erfüllungsanspruch.⁵⁴

2. § 281 BGB findet überdies auch auf den Anspruch aus § 1004 I S. 2 BGB *auf Unterlassung* künftiger Eigentumsbeeinträchtigung – hier: Verhinderung des Herüberwachsens von Wurzeln – keine Anwendung.⁵⁵

An dem auf Unterlassung einer künftigen Beeinträchtigung gerichteten Anspruch wird zudem besonders deutlich, dass der Mechanismus des § 281 IV BGB, der den Anspruch auf die Leistung mit dem Schadensersatzverlangen entfallen lässt, von vornherein nicht greifen kann; denn der Anspruch auf Unterlassung entstände, etwa bei einer fortdauernden Immission oder – wie hier – bei ständig nachwachsenden Wurzeln, immer wieder neu.

⁵² Vgl. BGH NJW 2023, 3722 [RN 34 ff] = Life & Law 2023, 501.

⁵³ Vgl. BGHZ 168, 220 [RN 39].

⁵⁴ Vgl. BGH NJW 2023, 3722 [RN 36] = Life & Law 2023, 501.

⁵⁵ Vgl. BGH NJW 2023, 3722 [RN 37] = Life & Law 2023, 501.