



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 136/11

Verkündet am:
13. Januar 2012
Weschenfelder
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 683, 677, 670

Der Anspruch auf Ersatz der zu einer Störungsbeseitigung erforderlichen Aufwendungen kann durch einen Abzug "neu für alt" gemindert sein.

BGH, Urteil vom 13. Januar 2012 - V ZR 136/11 - LG Aachen
AG Eschweiler

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Czub und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 3. Mai 2011 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Eigentümerin eines mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks in E. . Vor dem Grundstück steht ein von der beklagten Stadt gepflanzter und unterhaltener Baum. Dessen Wurzeln waren in den Hausanschlusskanal der Klägerin eingewachsen und hatten diesen beschädigt. Die Klägerin ließ die erforderlichen Reparaturarbeiten durchführen und erhielt dafür von der Versicherung der Beklagten einen Ausgleichsbetrag. Mit ihrer Klage hat sie einen weiteren Betrag von zuletzt 2.971,49 € nebst Zinsen verlangt. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat der Klägerin 119,52 € nebst Zinsen zugesprochen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision möchte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von insgesamt 2.011,06 € nebst Zinsen erreichen. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

2 Das Berufungsgericht bejaht einen Anspruch der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 670, 683 BGB. Die Beklagte sei aus § 1004 Abs. 1 BGB zur Beseitigung der eingewachsenen Wurzeln und zur Reparatur des Kanals verpflichtet gewesen. Von dieser Verpflichtung sei sie durch das Tätigwerden der Klägerin befreit worden. Grundsätzlich erstattungsfähig sei von den Werklohnkosten des Bauunternehmers, der den Schaden unter Verlegung eines neuen Kanals beseitigt habe, ein Betrag von 2.071,67 €. Hiervon sei allerdings unter Berücksichtigung des Alters und der Lebensdauer des ersetzten Kanals ein Abzug "neu für alt" zu machen, so dass nur ein Betrag von 215,13 € zu erstatten sei. Hinzu komme ein nach § 287 ZPO geschätzter Betrag von 1.014,59 € für eigene Aufwendungen der Klägerin und ihres Ehemannes sowie Kosten für einen Container in Höhe von 226,10 €. Von dem sich daraus ergebenden Gesamtbetrag von 1.455,82 € bleibe unter Berücksichtigung der erhaltenen Versicherungsleistung nur der zugesprochene Betrag von 119,52 € von der Beklagten zu erstatten.

II.

3 Das hält einer revisionsrechtlichen Prüfung stand.

4 1. Die Berufung ist entgegen der Auffassung der Beklagten zulässig. Es ist zwar richtig, dass sich die Berechnung des mit dem Berufungsantrag weiterhin verfolgten Zahlungsantrags nicht erschließt. Das ändert aber nichts daran, dass Antrag und Begründung den Umfang und die Zielrichtung des Rechtsmittels klar erkennen lassen. Nach den für den Senat bindenden Feststellungen

des Berufungsgerichts hat die Klägerin ihre erstinstanzlich gestellten Anträge mit Ausnahme einer Position weiterverfolgt. Ob sie dafür einen schlüssigen, insbesondere auch rechnerisch nachvollziehbaren Vortrag gehalten hat, ist keine Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels, sondern der Begründetheit. Damit erledigt sich zugleich der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erhobene Einwand der Revision, das angefochtene Urteil lasse mangels Mitteilung der Anträge nicht den Gegenstand des Berufungsverfahrens erkennen.

5 2. Zutreffend - und von der Revision nicht angegriffen - ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts.

6 Der Klägerin stand nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen die Beklagte ein Anspruch auf Beseitigung der durch die Wurzeln eingetretenen Beeinträchtigung zu. Der Anspruch umfasste die Wiederherstellung des beschädigten Kanals, da die Entfernung der Wurzeln zu dessen Zerstörung geführt hatte (st. Senatsrspr., siehe nur Urteil vom 4. Februar 2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366, 1368 mwN). Der Eigentümer, der eine solche Beeinträchtigung selbst beseitigt, kann von dem nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB an sich hierzu verpflichteten Störer Ersatz der zu der Störungsbeseitigung erforderlichen Aufwendungen verlangen, und zwar - soweit sich die Voraussetzungen feststellen lassen - aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 677, 670 BGB), im Übrigen aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB (st. Rspr., siehe nur Senat, Urteil vom 4. Februar 2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366 f. mwN).

7 3. Der sich danach ergebende Zahlungsanspruch ist durch einen Abzug unter dem Gesichtspunkt "neu für alt" gemindert.

8 a) Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, dass der Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB durch ein Mitverschulden des Eigentümers entsprechend § 254 BGB beschränkt sein kann (Senat, Urteile vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 239 und vom 21. Oktober 1994

- V ZR 12/94, NJW 1995, 395 f. mwN). Der Senat hat dies damit begründet, dass der auf lediglich objektiver Rechtswidrigkeit beruhende Beseitigungsanspruch nicht weiter gehen kann als ein auf schuldhaftem Handeln beruhender Schadensersatzanspruch (vgl. zu § 251 BGB Senat, Urteil vom 21. Dezember 1973 - V ZR 107/72, WM 1974, 572 f.) und dass bei dem in der Rechtsprechung des Senats angenommenen weiten Umfang des Beseitigungsanspruchs ein Bedürfnis zur entsprechenden Anwendung schadensersatzrechtlicher Anspruchsbeschränkungen besteht (Senat, Urteil vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 239). Rechtstechnisch erfolgt die Berücksichtigung des Mitverschuldens in der Weise, dass der Beseitigungsanspruch durch eine Feststellung zur Kostenbeteiligung des Anspruchsberechtigten in Höhe von dessen Haftungsquote eingeschränkt wird (Senat, Urteil vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 239 f.).

- 9 b) Nichts anderes gilt für die Berücksichtigung eines Abzugs "neu für alt".
- 10 aa) In der Rechtsprechung finden sich Judikate, die bei dem Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB die Berücksichtigung eines Abzugs "neu für alt" für möglich erachten (LG Düsseldorf, ZMR 2009, 140 f.; vgl. auch [jeweils zu § 812 BGB] BayObLGZ 1968, 76, 84 f. und - die Frage offen lassend - OLG Zweibrücken, NVwZ-RR 2004, 11 f.). In der Literatur wird die Möglichkeit eines Abzugs "neu für alt" teilweise als konsequente Fortführung der Rechtsprechung des Senats zur Anwendbarkeit des § 254 BGB im Rahmen von § 1004 BGB angesehen (Wenzel, NJW 2005, 241, 243; Wolf, LM BGB § 254 [Bb], Nr. 13, Bl. 5).
- 11 bb) Dem ist zuzustimmen. Soweit diese Rechtsfortbildung von der Literatur vereinzelt abgelehnt wird (Dickersbach, DWW 2009, 215, 217 f., siehe auch Staudinger/Gursky, BGB [2006], § 1004 Rn. 154 ff., insbes. Rn. 162 und Gursky, JZ 1992, 312, 315 Fn. 28), beruhen die Argumente auf einem engeren

von der Rechtsprechung des Senats nicht zugrunde gelegten Begriff der Beeinträchtigung und ihrer Beseitigung. Zwar trifft es zu, dass der Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB eine andere Funktion hat als Schadensersatzansprüche (Staudinger/Gursky, BGB [2006], § 1004 Rn. 156 f; Dickersbach, DWW 2009, 215, 218). Das ändert aber nichts daran, dass er, so wie er von dem Senat verstanden und gehandhabt wird, teilweise schadensersatzende Wirkung hat (Urteil vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 239; siehe auch zum Beseitigungsanspruch als Schadensersatzanspruch im Sinne der Haftpflichtversicherung BGH, Urteil vom 8. Dezember 1999 - IV ZR 40/99, NJW 2000, 1194, 1196 f.). Es ist daher folgerichtig, die Grundsätze über den Abzug "neu für alt" darauf anzuwenden. So wie der Geschädigte durch eine Schadensersatzleistung nicht besser gestellt werden soll, als wenn das zum Ersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre, so soll auch derjenige, dessen Eigentum (nur) beeinträchtigt wird, durch die Beseitigung der Störung keinen Vorteil erlangen. Dies ginge über das Pflichtenprogramm der Störungsbeseitigung hinaus, und zwar gerade dann, wenn - und weil - ihr eine schadensersatzrechtliche Komponente zukommt.

12 c) Ist schon der Beseitigungsanspruch durch einen Abzug "neu für alt" beschränkt, so versteht es sich von selbst, dass dies auch für Ansprüche gilt, die dem Beeinträchtigten zustehen, wenn er die Störung und ihre Folgen selbst beseitigt. Der Folgeanspruch kann nicht weiter reichen als der primäre Störungsbeseitigungsanspruch.

13 4. Die Ermittlung der Höhe des Abzugs ist Aufgabe des Tatrichters. Das Berufungsgericht hat, sachverständig beraten, auf Grundlage der hypothetischen Lebensdauer des alten Kanals ohne Eintritt der Wurzelschäden und der Lebensdauer des nun neu errichteten Kanals eine Schätzung durchgeführt. Dieses Vorgehen ist entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden.

III.

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

Krüger

Lemke

Czub

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

AG Eschweiler, Entscheidung vom 23.03.2010 - 27 C 64/09 -

LG Aachen, Entscheidung vom 03.05.2011 - 7 S 38/10 -