

# Bundesgerichtshof

Az.: V ZR 92/85

Urteil vom 07.03.1986

## **Tatbestand:**

Die Kläger sind Eigentümer eines Grundstücks. Im Jahre 1898 wurde das Haus an das städtische Kanalnetz angeschlossen. Die Abwasserleitung auf dem klägerischen Grundstück bestand aus Steinzeugrohren, deren Muffen mit Teerstrick und Zementmörtel abgedichtet waren. Kurz nach der Verlegung der Abwasserleitung pflanzte die Beklagte auf dem Gehweg Kastanien an. Die nächsten Bäume stehen 2,50 m und 3,50 m vom klägerischen Grundstück entfernt. Im Laufe der Zeit drangen die Wurzeln der Kastanien durch die Muffen in die Abwasserleitung im Bereich des Vorgartens der Kläger ein, wuchsen innerhalb der Leitung weiter in Richtung Keller und verstopften schließlich den Wasserabfluß. Im November 1982 versuchten die Kläger vergeblich, die Verstopfung durch Ausfräsen der Rohre zu beseitigen. Die mit der Reinigung beauftragte Firma stellte mittels Kanalfernsehen das starke Ausmaß der Verwurzelung fest. Die Kläger ließen daraufhin im Mai 1983 das Abwasserrohr freilegen. Da eine Reinigung der Leitung nicht möglich war, mußte nach Entfernung der Wurzeln im Rohrbereich eine neue Abwasserleitung aus PVC hergestellt werden.

Die Kläger haben von der Beklagten Ersatz ihrer Aufwendungen in Höhe von insgesamt 21 201,28 DM nebst Rechtshängigkeitszinsen für das Freilegen und Erneuern der Rohrleitung, den fehlgeschlagenen Reinigungsversuch und die Untersuchung durch Kanalfernsehen sowie für die Erstellung von Gutachten über den Grund der Verstopfung und die Haltbarkeit der alten Abwasserleitung verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Erstattung der Aufwendungen der Kläger für das Freilegen der alten und die Verlegung der neuen Rohrleitung in Höhe von 17 962,85 DM verurteilt.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Revision und begehren mit der Anschlußrevision die Verurteilung der Beklagten zum Ersatz der Aufwendungen

für den vergeblichen Reinigungsversuch und die Untersuchung der Rohre durch Kanalfernsehen. Die Beklagte beantragt, die Anschlußrevision zurückzuverweisen.

### **Entscheidungsgründe:**

I. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei gemäß §§ 812, 818 Abs. 2 BGB verpflichtet, den Klägern die Aufwendungen für das Entfernen der durch das Eindringen der Kastanienwurzeln unbrauchbar gewordenen Leitung und die Neuverlegung des Kanalanschlusses zu erstatten. Die Kläger hätten nämlich insoweit die Beklagte von dieser gemäß §§ 1004 Abs. 1, 910 BGB obliegenden Verpflichtung zur Beseitigung einer Eigentumsstörung befreit. Die Beklagte sei Störerin im Sinne des § 1004 Abs. 1 BGB, und die Kläger seien nicht zur Duldung der Eigentumsbeeinträchtigung verpflichtet gewesen.

Zur Beseitigung der durch die Wurzeln eingetretenen Störung sei allerdings nur die Entfernung der funktionsuntüchtig gewordenen Rohre und die Neuverlegung einer Abwasserleitung notwendig gewesen. Die über die Erstattung der hierfür erforderlichen Aufwendungen hinausgehende Klage sei daher unbegründet.

II. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht aber denen der Anschlußrevisionen stand.

1. Zur Entscheidung über den mit der Klage geltend gemachten Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen der Befreiung der Beklagten von einer ihr gemäß § 1004 Abs. 1 BGB obliegenden Verpflichtung zur Beseitigung der Störung des Eigentums der Kläger sind gemäß § 13 GVG die ordentlichen Gerichte berufen.

Maßgebend für die Rechtswegzuweisung ist die Rechtsnatur der den Bereicherungsanspruch auslösenden Verpflichtung der Beklagten zur Beseitigung einer Eigentumsstörung (vgl. BVerwG, Urt. v. 1. Februar 1980, 4 C 40. 77, DVBl. 1980, 686,687). War die Beklagte gemäß § 1004 Abs. 1 BGB zur Beseitigung der durch den Wurzelwuchs herbeigeführten Funktionsunfähigkeit der Abwasserleitung verpflichtet, so ist über einen daraus abgeleiteten Bereicherungsanspruch wegen Befreiung von dieser Verpflichtung dann durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden, wenn es sich bei dem Beseitigungsanspruch ebenfalls um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG handelt.

Ob durch einen Eingriff in das Eigentum ein privatrechtlicher oder ein öffentlich-rechtlicher Beseitigungsanspruch ausgelöst wird, bestimmt sich danach, ob der eingriff nach seiner Rechtsqualität dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht zugerechnet werden muß und ob mit dem Beseitigungsanspruch die Aufhebung oder Änderung einer hoheitlichen Maßnahme begehrt wird (vgl. BGHZ 41, 264, 266; Senatsurteil vom 3. Dezember 1971, V ZR 138/69, LM GVG § 13 Nr. 121). Der Beseitigungsanspruch, von dessen Erfüllung die Kläger die Beklagte befreit haben wollen, war nicht auf die Aufhebung oder Änderung hoheitlicher Maßnahmen gerichtet. Zwar sind die Kastanien, von denen der störende Wurzelwuchs ausging, von der Beklagten auf ihrem Straßengrundstück im Rahmen einer schlichthoheitlichen Maßnahme gepflanzt worden. Die Beseitigung der auf dem klägerischen Grundstück in die Abwasserleitung eingedrungenen Wurzelteile würde aber nicht zu einer Änderung oder Aufhebung dieser hoheitlichen Maßnahmen führen. Die auf hoheitlicher Planung beruhenden Kastanien müssen weder gefällt noch in ihrem Standort verändert werden. Notwendig ist allein die Entfernung von Wurzelteilen, die auf dem Nachbargrundstück in die Abwasserleitung eingedrungen sind und diese funktionsuntüchtig gemacht haben. Mit einem derartigen Beseitigungsverlangen würde in die Entschließungsfreiheit der Beklagten, ob und wie sie den Gehweg in B. bepflanzen will, nicht eingegriffen. Damit bildet das private Nachbarrecht und nicht das öffentliche Recht die Grundlage des Beseitigungsanspruches und des aus ihm hergeleiteten Bereicherungsanspruches.

2. Stand den Klägern gemäß § 1004 Abs. 1 BGB ein Beseitigungsanspruch gegen die Beklagte zu, so ist sie dadurch, daß die Kläger die zur Beseitigung der Störung erforderlichen Arbeiten durchführen ließen und bezahlten, von einer ihr obliegenden Verpflichtung befreit und dadurch auf "sonstige weise" im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB bereichert worden. Ein rechtlicher Grund dafür ist nicht gegeben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes und dem Vorbringen der Parteien haben die Kläger nicht etwa als Geschäftsführer ohne Auftrag (§§ 677 ff BGB) für die Beklagte gehandelt.

3. Entscheidend ist daher, ob die Kläger von der Beklagten nach § 1004 Abs. 1 BGB Beseitigung der Beeinträchtigung ihres Eigentums hätten verlangen können und was bejahendenfalls die Beklagte zur Erfüllung dieses Anspruchs hätte aufwenden müssen.

a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß das Selbsthilferecht des § 910 BGB einem Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 BGB nicht entgegensteht. Das Selbsthilferecht und der Beseitigungsanspruch bestehen nebeneinander, und zwar ohne Vorrang des einen vor dem anderen (BGHZ 60, 235, 241f; Senatsurteil vom 8. Juni 1979, V ZR 46/78, LM BGB § 1004 Nr. 156).

b) Die Beklagte war auch Störerin im Sinne des § 1004 Abs. 1 BGB. Sie hat die Kastanien gepflanzt, deren Wurzeln in die Abwasserleitung auf dem klägerischen Grundstück eindringen, sie funktionsuntüchtig machten und damit das Eigentum der Kläger beeinträchtigten.

c) Dem Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung steht nicht § 1004 Abs. 2 BGB entgegen. Die Kläger waren nicht verpflichtet, die das Eigentum störenden Kastanienwurzeln zu dulden.

(1) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht eine aus § 32 Satz 2 des Straßen- und Wegegesetzes des Landes Nordrhein - Westfalen vom 28. November 1961 in der bis zum 5. Juli 1983 geltenden Fassung (GV NW 1961 S. 305 ff) abgeleitete Duldungspflicht verneint. Nach dieser Vorschrift haben die Straßenanlieger alle Maßnahmen zu dulden, die im Interesse der Erhaltung und Ergänzung der auf dem Straßenkörper befindlichen Pflanzungen erforderlich sind. Der natürliche Wurzelwuchs ist keine "Maßnahme" der Verwaltung. Die Bestimmung räumte den Straßenbaulastbehörden lediglich ein, zu Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen die Anliegergrundstücke zu betreten (vgl. Fritsch/Golz/Wicher, Straßengesetz des Landes Nordrhein - Westfalen, § 32 Anm. 2; Kodal, Straßenrecht, 2. Aufl. S. 360 und 4. Aufl. S. 1184 und 1200). In § 32 Abs. 2 Satz 1 des nordrhein-westfälischen Straßen- und Wegegesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. August 1983 (GV NW S. 306) ist zwar bestimmt worden, daß die Anlieger neben den Erhaltungsmaßnahmen auch die Einwirkungen von Pflanzen zu dulden haben. Nach Satz 3 haben die Anlieger der zuständigen Behörde aber "rechtzeitig vorher anzuzeigen, wenn die Wurzeln von Straßenbäumen abschneiden wollen". Damit wird das Recht der Anlieger, die Entfernung störender Wurzeln zu verlangen oder selbst vorzunehmen, vorausgesetzt.

(2) Soweit das Berufungsgericht ausgeführt hat, das Recht der Kläger auf Beseitigung störender Wurzeln werde nicht durch die in § 11 Abs. 2 der Entwässerungssatzung der Beklagten vom 22. Dezember 1981 auferlegte Pflicht zur Unterhaltung (Reinigung und Ausbesserung) des Hausanschlusses ausgeschlossen, liegt eine das Revisionsgericht nach §§ 549, 562 ZPO bindende Auslegung von Ortsrecht vor. Die Annahme der Revision, daß von verschiedenen Gemeinden in der gesamten Bundesrepublik vergleichbare Satzungsbestimmungen erlassen worden seien, vermag ohne konkrete Darlegung entsprechender Satzungen die Bindung des Senats nicht zu beseitigen.

(3) entgegen der Auffassung der Revision sind die Kläger gar nicht unter dem Gesichtspunkt der Sozialbindung des Eigentums oder sonstiger übergeordneter

allgemeiner Interessen zur Duldung der Beeinträchtigung oder Beseitigung der Störung auf eigene Kosten verpflichtet. Zwar dienen und nützen die auf Gehwegen gepflanzten Bäume auch den Anliegern. Allein daraus ergeben sich aber für die Straßenanlieger keine die nachbarrechtlichen Beschränkungen hinausgehenden Duldungspflichten. Das gilt insbesondere dann, wenn, wie hier, das Abschneiden der Wurzeln die Erhaltung der Bäume auf dem Gehweg nicht gefährdet. § 32 Abs. 2 Satz 2 des nordrhein-westfälischen Straßen- und Wegegesetzes aus dem Jahre 1983 setzt vielmehr - wie bereits ausgeführt - ein Recht auf Entfernung solcher Wurzeln voraus.

d) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts gehörten zur Beseitigung der Eigentumsbeeinträchtigung, auch bei Durchführung durch die Beklagte, nicht nur das Entfernen der funktionsuntüchtig gewordenen Rohre und die Verlegung einer neuen Abwasserleitung. Die ersten Schritte wären in jedem Fall ein Reinigungsversuch und bei dessen Erfolglosigkeit eine nähere Untersuchung der Rohrleitung zwecks Feststellung der Verstopfungsursache vor Beginn kostspieliger Erdbewegungen gewesen. Die Beklagte behauptet nicht, daß sie anders verfahren wäre. Ohne Freilegung der Rohrleitung war sodann an die Ursache der Abflußbehinderung nicht heranzukommen. Daß bei der Beseitigung dieser Ursache, nämlich der in die Leitung hineingewachsenen Baumwurzel, die Rohre zerstört werden mußten, ist unstreitig. Die darin liegende erneute Beeinträchtigung des Eigentums der Kläger durch Aufhebung des vorgeschriebenen Anschlusses an das öffentliche Kanalnetz konnte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur durch die Verlegung einer neuen Rohrleitung behoben werden.

Diese notwendigen Beseitigungsmaßnahmen haben die Kläger mit einem Kostenaufwand von insgesamt 19 277,21 DM ausführen lassen. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, daß sie mit einem geringeren Betrag hätte auskommen können. Unter diesen Umständen bedarf es nicht der Abgrenzung zwischen dem Umfang des Beseitigungsanspruches nach § 1004 Abs. 1 BGB und einem verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruches aus § 823 Abs. 1 BGB (vgl. BGHZ 28, 110, 113). Die Kläger verlangen nur die Erstattung der Aufwendungen, die auch der Beklagten im Falle der Erfüllung des Beseitigungsanspruches selbst entstanden wären. Insoweit ist die Beklagte durch den Kläger rechtsgrundlos von einer eigenen Verpflichtung befreit worden.

Unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft (§ 286 ZPO) Sachvortrag zu einem möglichen Mitverschulden der Kläger nicht berücksichtigt. Dabei kann offen bleiben, ob sich aus § 254 BGB überhaupt ein Einwand gegen einen Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB oder einen daraus abgeleiteten Bereicherungsanspruch ergeben kann. Jedenfalls genügt zur Begründung eines solchen Einwands nicht das Vorbringen, daß bereits früher für die Kläger erkennbare Anzeichen einer Schädigung der Abflußleitung durch Wurzelwuchs vorgelegen hätten, die sie der Beklagten hätten mitteilen müssen,

wodurch eine leichtere und einfachere Maßnahmen möglich gewesen wäre. Daß frühere einfache Maßnahmen, wie etwa das Ausfräsen der Leitung, die Beeinträchtigung dauerhaft beseitigt und damit zu einer bestimmten Kostenersparnis geführt hätten, ist damit nicht dargetan.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten, die Kläger hätten ohnehin in absehbarer Zeit die Muffendichtungen der früheren Abflußleitung erneuern müssen, als unsubstantiiert angesehen. Der Senat hat diese Rüge geprüft. Er hält sie für nicht gerechtfertigt und sieht gemäß § 565 a ZPO von einer Begründung ab.

4. Das Berufungsgericht hat demnach mit Recht die Beklagte zur Erstattung der Aufwendungen der Kläger für die Freilegung der Abflußleitung und die Neuverlegung der Rohre verurteilt.

Die Anschlußrevision hat dagegen Erfolg. Die Beklagte muß auch die Aufwendungen für den Reinigungsversuch und die Untersuchung der Verstopfungsursache erstatten.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1 Satz 1 und 92 Abs. 1 ZPO.