

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

-----

BGB §§ 1004, 906

Wird die Standfestigkeit einer Mauer durch Baumwurzeln beeinträchtigt, die von der Bepflanzung des angrenzenden Randstreifens einer Gemeindestraße herrühren, so kann das einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch auslösen.

BGH, Urt. v. 8. März 1990 - III ZR 141/88 - OLG Düsseldorf

LG Mönchengladbach

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 141/88

### URTEIL

Verkündet am:  
8. März 1990  
Freitag  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Heinz H [REDACTED],
2. Kurt H [REDACTED],

beide B [REDACTED], V [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und  
F. [REDACTED] -

g e g e n

Stadt V [REDACTED],  
vertreten durch den Stadtdirektor,  
T [REDACTED]-F [REDACTED]-Allee [REDACTED], V [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch  
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner,  
Dr. Engelhardt, Dr. Werp und Dr. Rinne

am 8. März 1990

für Recht erkannt:

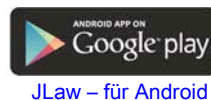
Auf die Revision der Kläger wird das Urteil  
des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
Düsseldorf vom 5. Mai 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung  
und Entscheidung, auch über die Kosten des  
Revisionsrechtszuges, an das Berufungsge-  
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer des Hausgrundstücks B [REDACTED] pfad [REDACTED] in V [REDACTED] - D [REDACTED].

Das Grundstück grenzt mit seiner westlichen Seite an den "B [REDACTED] pfad", eine von der Beklagten unterhaltene Gemeindestraße. An der Grenze steht auf dem Grundstück der Kläger eine Mauer, die vor etwa hundert Jahren errichtet worden ist. Die ca. 45 m lange und 2,50 m hohe Mauer neigt sich in ihrem mittleren Bereich nach innen zum Grundstück der Kläger hin und droht einzustürzen.

Der B [REDACTED] pfad war zunächst ein Schotterweg. Im Jahre 1966 baute ihn die Beklagte zu einer Straße aus. Zwischen der Mauer und der Fahrbahn liegt ein Grünstreifen, der von der Beklagten unterhalten wird. Dort wachsen Bäume und Sträucher. Weiter befinden sich in dem Erdreich des Grünstreifens Stümpfe und Wurzelwerk abgesägter Bäume; oberhalb des Erdreichs wurzeln Sträucher in den Fugen der Mauer.

Die Kläger machen die Beklagte für die Schiefstellung der Mauer verantwortlich und verlangen Ersatz der für die Errichtung einer neuen Mauer erforderlichen Kosten. Zunächst haben sie behauptet, beim Ausbau des B [REDACTED] pfades im Jahre 1966 habe die Beklagte das Erdreich erhöht und gegen die Mauer geschüttet. Der Druck dieser Aufschüttung und die Verkehrsbelastung auf der ausgebauten Straße hätten im Laufe der Jahre eine Schiefstellung der vor dem Ausbau noch senkrecht stehenden Mauer verursacht. Der jetzt bestehenden

Einsturzgefahr könne nur durch Abriß und Neubau der Mauer begegnet werden. Später haben die Kläger geltend gemacht, die Schiefstellung der Mauer sei auch durch das Wurzelwerk der Bäume, Stümpfe und Sträucher bewirkt worden, das vom Grünstreifen her in das Mauerwerk eingedrungen sei.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgen sie den zuletzt im Berufungsrechtszug gestellten Antrag.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und dazu im wesentlichen ausgeführt:

Als Grundlage für die Klage könne ein Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) sowie ein Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff in Betracht kommen. Voraussetzung für beide Anspruchsgrundlagen sei, daß die Straßenbaumaßnahmen der Beklagten - einschließlich der Anlage des Grünstreifens - dafür ursächlich wären, daß sich die Mauer neige und einzustürzen drohe. Das aber habe nicht festgestellt werden können. Die vom Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme habe ergeben, daß nicht einseitig angeschüttete Erde, sondern Wurzelwerk, das im Erdreich

und oberhalb davon in die Fugen des zur Straße hin gewandten Mauerwerks gedrungen sei, die Neigung der Mauer verursacht habe. Die Beklagte sei aber für das **oberhalb** des Erdreiches im Mauerwerk gebildete Wurzelwerk nicht verantwortlich. Denn es könne allein aufgrund von Samenflug entstanden sein. Die **unterhalb** der Erdoberfläche in die Fugen der Mauer und damit in ihr Grundstück gewachsenen Wurzeln dürften die Kläger lediglich abschneiden. Im übrigen müßten sie als Eigentümer eines Grundstücks an einer öffentlichen Straße die von Pflanzungen im Bereich des Straßenkörpers ausgehenden Einwirkungen dulden (§ 32 Abs. 2 Satz 1 StrWG NW). Schließlich aber lasse sich nicht feststellen, daß Wurzelwerk im Erdreich so tief in die Mauer eingedrungen sei, daß deren Schiefstellung darauf zurückgeführt werden könne.

Diese Erwägungen werden von der Revision mit Erfolg angegriffen.

## II.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß Ansprüche aus Amtshaftung und aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs in Betracht kommen können, wenn Eigentum durch Maßnahmen eines hoheitlich durchgeführten Straßenbaus verletzt wird (vgl. Senatsurteil vom 20. Mai 1976 - III ZR 103/74 = NJW 1976, 1840). Dementsprechend würde die Beklagte Schadensersatz oder Entschädigung schulden, wenn bei dem von ihr veranlaßten Ausbau des **B**pfades Erde von der Straßenseite her gegen die Mauer

der Kläger geschüttet und diese dadurch in ihrer Standfestigkeit beeinträchtigt worden wäre. Einen solchen Sachverhalt hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt.

Es hat sich dem vom Landgericht aufgrund von Zeugenvernehmungen, der Hinzuziehung der Sachverständigen Dipl.-Ing. Bo[REDACTED] und Prof. Dipl.-Ing. Bö[REDACTED] sowie einer Augenscheinseinnahme gefundenen Beweisergebnis angeschlossen, wonach die Erdaufschüttung auf dem straßenseitigen Teil des Grundstücks keinerlei Wirkung auf die Schiefelage der Mauer habe und auch die Verkehrsbelastungen auf der ausgebauten Straße sowie ein sogenannter Eisdruck als Ursache für die Schiefelage der Mauer ausschieden. Das begegnet keinen durchgreifenden revisionsrechtlichen Bedenken.

Als Ursache für die Neigung der Mauer - und für ihre Sanierungsbedürftigkeit - hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht "das Wurzelwerk ermittelt, welches im Erdreich vom Grünstreifen her und oberhalb des Erdreichs in die Fugen des Mauerwerks eingedrungen ist". Einen Zusammenhang dieser Ursachen mit dem hoheitlichen Ausbau des B[REDACTED]pfades hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

2. Ausgehend von dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dipl.-Ing. Bö[REDACTED] daß die Sanierungsbedürftigkeit der Mauer durch Wurzelwerk von dem Grünstreifen her verursacht worden sei, haben die Kläger erstmals in der Revisionsinstanz als Klagegrundlage § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1004 BGB genannt. Darin liegt nicht, wie die

Revisionserwiderung meint, eine - unzulässige - Klageänderung, sondern lediglich eine neue rechtliche Würdigung. Die Kläger haben ihren Antrag nicht geändert oder auf einen neuen Sachverhalt gestützt. Bereits im Berufungsverfahren hatten die Kläger die Schiefstellung der Mauer nicht nur auf die Anschüttung von Erdreich beim Ausbau des B[RECHT]pfades, sondern auch auf die Wirkung des Wurzelwerks von der Grünanlage zurückgeführt.

Ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1004 BGB setzt voraus, daß die zu entschädigende Eigentumsstörung (die Schiefstellung der Mauer) auf ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten zurückgeht. Dazu aber hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

3. Im Streitfall kommt als Klagegrundlage ein vom Verschulden unabhängiger nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch (bürgerlich- rechtlicher Aufopferungsanspruch) entsprechend § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB in Betracht. Dabei handelt es sich um einen (subsidiären) Auffangtatbestand (Erman/Hagen, BGB, 8. Aufl. 1989, § 906 Rn. 29). Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch umfaßt alle im Rahmen der privatrechtlichen Nutzung von einem Grundstück ausgehenden Einwirkungen, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung übersteigen, sofern der davon betroffene Eigentümer aus besonderen Gründen - rechtlich oder tatsächlich - gehindert war, diese Einwirkungen gemäß § 1004 Abs. 1 BGB zu unterbinden (Senatsurteile vom 26. Oktober 1978 - III ZR 26/77 = BGHZ 72, 289, 291 f; vom 15. Juni 1967

- III ZR 23/65 = BGHZ 48, 98, 101; zuletzt: vom 21. Dezember 1989 - III ZR 26/88, S. 12, vorgesehen für BGHZ; Urteile des V. Zivilsenats vom 19. April 1985 - V ZR 33/84 = WM 1985, 1041; vom 2. März 1984 - V ZR 54/83 = BGHZ 90, 255, 262; Erman/Hagen aaO). Im allgemeinen wird es hier nahe-  
liegen, den Fall nach privatem Nachbarrecht zu beurteilen  
(vgl. zum Abwehranspruch gegenüber Baumwurzeln vom Gehweg  
einer Straße: Urteile des V. Zivilsenats vom 7. März 1986  
- V ZR 92/85 = BGHZ 97, 231 und vom 2. Dezember 1988  
- V ZR 26/88 = BGHZ 106, 142).

Wäre hingegen öffentliches Recht anzuwenden - wenn etwa  
der Bepflanzung und Unterhaltung des Grünstreifens eine be-  
sondere Aufgabe für den Betrieb auf der Straße zukäme -,  
dann wäre eine Entschädigung wegen enteignungsgleichen  
Eingriffs in Betracht zu ziehen.

4. Die Kläger müssen Einwirkungen des Wurzelwerks auf ihre  
Mauer weder nach dem Landesstraßengesetz des Landes Nord-  
rhein-Westfalen (LStrG NW vom 28. November 1961 - GV NW  
S. 305) noch, wie das Berufungsgericht meint, nach dessen  
Straßen- und Wegegesetz (StrWG NW) in der Fassung der Be-  
kanntmachung vom 1. August 1983 (GV NW S. 306) hinnehmen.  
Nach § 32 Satz 2 LStrG NW in der bis zum 18. Juli 1983  
geltenden Fassung 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 aber keine "Maßnahme"  
der Verwaltung. Die Bestimmung räumte den Straßenbaulast-  
behörden lediglich ein, zu Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen

(z.B. Ausästungen) die Anliegergrundstücke zu betreten (Urteil des V. Zivilsenats vom 7. März 1986 aaO m.w.Nachw.). In dem seit dem 19. Juli 1983 geltenden § 32 Abs. 2 Satz 1 StrWG NW ist zwar nunmehr bestimmt, daß die Anlieger neben den Erhaltungsmaßnahmen auch die **Einwirkungen** von Pflanzen zu dulden haben. Die geänderte Formulierung war aber redaktionell bedingt und diente der Klarstellung (vgl. Begründung zum Entwurf des zweiten Landesstraßenänderungsgesetzes, LT NW-Drucks. 9/860, S. 70). Sie sollte nicht weitergehende Duldungspflichten als die in § 32 Abs. 1 Satz 2 LStrG NW genannten schaffen. Nach § 32 Abs. 2 Satz 2 StrWG NW haben die Anlieger der zuständigen Behörde "rechtzeitig vorher anzuzeigen, wenn sie Wurzeln von Straßenbäumen abschneiden wollen". Damit wird das Recht der Anlieger, die Entfernung störender Wurzeln zu verlangen oder selbst vorzunehmen, vorausgesetzt (Urteil des V. Zivilsenats vom 7. März 1986 aaO).

Von dem Recht, die störenden Wurzeln selbst zu beseitigen oder ihre Beseitigung von der Beklagten zu verlangen, haben die Kläger - soweit es sich um die im Erdreich liegenden Wurzeln handelt - aus tatsächlichen Gründen keinen Gebrauch machen können (s. unten Nr. III, 2 a).

5. a) Das Berufungsgericht hat zwischen dem Wurzelwerk, das im Erdreich in die Mauer eingedrungen ist, und dem, das sich oberhalb des Erdbodens in der Mauer eingenistet hat, unterschieden. Es hat im Ergebnis zu Recht eine Haftung der Beklagten für die Wirkung des Wurzelwerks **oberhalb** des Erdreichs abgelehnt.

Diese Wurzeln sind dadurch entstanden, daß sich Sträucher durch Samenflug in der Mauer säten. Dafür könnte die Beklagte jedoch nur in Anspruch genommen werden, wenn der Pflanzensamen von ihrem Grundstück stammte. Dazu hat das Berufungsgericht Feststellungen nicht getroffen. Die Kläger haben nicht behauptet, daß sich Sträucher durch Samenflug vom Grünstreifen der Beklagten in der Mauer angesiedelt und diese mit ihren Wurzeln durchdrungen hätten. Zwar haben die Kläger Holunderstämme erwähnt, die sich infolge mangelnder Pflege der Grünanlage oberhalb des Erdreichs angesiedelt hätten. Diese sollen aber gerade nicht für die Neigung der Mauer ursächlich gewesen sein, weil sie erst in den letzten drei Jahren, also nachdem die Mauer schon schief war, angewachsen seien. Dem Vorbringen der Beklagten, in den Fugen hätten sich Pflanzen "wild" gesät, es handele sich mindestens teilweise um Gehölze, die sie überhaupt nicht pflanze, sind die Kläger nicht entgegengetreten.

b) Verfahrensfehlerhaft hat das Berufungsgericht aber eine Haftung der Beklagten für die Wirkungen der Wurzeln verneint, die im Erdreich von den Bäumen, Sträuchern und Stümpfen ihrer Grünanlage in die Mauer der Kläger gewachsen sind.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, es lasse sich nicht feststellen, daß Wurzelwerk vom Grünstreifen der Beklagten im Erdreich derart in die Mauer der Kläger eindringen sei, daß deren Schiefstellung darauf zurückzuführen sei. Dabei stellt es entscheidend darauf ab, daß die Mauer bereits vor den Straßenbauarbeiten der Beklagten, nämlich

schon 1956, zumindest leicht schief gewesen sei. Wenn aber die erste, leichte Schiefstellung der Mauer im Jahr 1956 - so folgert das Berufungsgericht - nicht auf Wurzeln vom Grundstück der Beklagten, sondern auf andere Ursachen zurückzuführen sei, lasse sich nicht ausschließen, daß diese auch für die spätere, stärkere Neigung der Mauer verantwortlich seien.

Demgegenüber weist die Revision mit Recht darauf hin, daß sich das Berufungsgericht mit diesen Erwägungen in Widerspruch zu dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dipl.-Ing. Bö[REDACTED] setzt, das es ohne Einschränkung als überzeugend gewürdigt hat. Die Ansicht des Berufungsgerichts, es lasse sich nicht ausschließen, daß, ebenso wie die schon 1956 eingetretene, die zuletzt festgestellte Neigung der Mauer nicht durch die Wurzeln der Bäume und Sträucher im Grünstreifen der Beklagten, sondern - allein - durch das "wild" gewachsene Wurzelwerk in den Fugen der Mauer oberhalb des Erdbodens bewirkt worden sei, wird durch das Gutachten nicht belegt. Der Sachverständige hat die Ursache für die Neigung gleichermaßen in den Wurzeln, die unterhalb und oberhalb des Erdreichs in die Mauer gewachsen sind, gesehen. Das schriftliche Gutachten erwähnt an erster Stelle die im Boden weiterwachsenden Wurzeln der Baumstümpfe im Grünstreifen der Beklagten. Das Berufungsgericht ist daher von dem Gutachten abgewichen, obwohl es das Gutachten ohne Einschränkung als überzeugend bewertet. Diese widersprüchliche und damit fehlerhafte Beweiswürdigung führt zur Aufhebung des Berufungsurteils. Da noch weitere tatrichterliche

Feststellungen erforderlich sind, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III.

Für das weitere Verfahren wird zu beachten sein:

1. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Mauer 1956 auf der Außenseite frei gestanden habe und deshalb Wurzeln vom Grünstreifen der Beklagten als Ursache der damals eingetretenen Neigung ausscheiden. Die Kläger haben dies - entgegen den Ausführungen im Berufungsurteil - weder vor dem Landgericht noch im Berufungsverfahren behauptet. Die Beklagte hat dagegen geltend gemacht, der Grünstreifen vor der Mauer sei schon vor dem Ausbau des B[REDACTED]pfades bewachsen gewesen, und zwar in der gleichen Art wie danach. Dazu hat der frühere Leiter des Tiefbauamtes der Beklagten N[REDACTED] bei seiner Vernehmung als Zeuge ausgesagt.

2. a) Gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß im Erdbereich befindliche Wurzeln vom Grünstreifen der Beklagten die Standfestigkeit der Mauer beeinträchtigt haben, würden grundsätzlich die Voraussetzungen für einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch (oder einen Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff) zu bejahen sein. Die Kläger waren aus tatsächlichen Gründen gehindert, die Einwirkungen der vom Grundstück der Beklagten ausgehenden Wurzeln vorbeugend abzuwehren. Erst im Rechtsstreit ist durch das

Gutachten des Sachverständigen Prof. Dipl.Ing. BÖ [REDACTED] aufgedeckt worden, daß das Wurzelwerk der Grünanlage - wie hier zu unterstellen ist - die Mauer schief stellte. Bis dahin durften die Kläger ohne Rechtsnachteil davon ausgehen, daß Erddruck vom Grünstreifen der Beklagten die Mauer einseitig belastete und zu kippen drohte. Das war auch der Befund des in dem Beweissicherungsverfahren beigezogenen Sachverständigen F [REDACTED].

b) Der Umfang des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs bestimmt sich nach den Grundsätzen, die für die Bemessung einer Enteignungsentschädigung gelten. Sie kann je nach Art und Weise der Einwirkung auf vollen Schadensersatz gehen (Urteil des V. Zivilsenats vom 8. Oktober 1958 - V ZR 54/56 = BGHZ 28, 225, 232; vom 31. Mai 1974 - V ZR 114/72 = BGHZ 62, 361, 370 f; vom 19. April 1985 aaO; Urteil des VI. Zivilsenats vom 8. Februar 1972 = BGHZ 58, 149, 160). Ein Abzug "neu für alt" ist möglich (vgl. zur Geltung dieses Grundsatzes im Entschädigungsrecht: Nüßgens/Boujong, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, 1987, Rn. 395 m.w.Nachw.).

Der Umstand, daß die Mauer der Kläger schon 1956 geringfügig geneigt war, würde einen Anspruch nicht schlechthin ausschließen, kann ihn aber mindern (Senatsurteil vom 20. Dezember 1971 - III ZR 110/69 = WM 1972, 252, 254);

anspruchsmindernd kann sich auch die Feststellung auswirken, die Sanierungsbedürftigkeit der Mauer sei auch auf oberhalb des Erdreichs in die Mauer eingedrungenes, von den Klägern vorwerfbar nicht beseitigtes Wurzelwerk zurückzuführen.

Krohn

Richter Kröner ist in den  
Ruhestand getreten und  
kann nicht unterschreiben.

Engelhardt

Krohn

Werp

Richter Dr. Rinne hat Urlaub  
und kann daher nicht unter-  
schreiben.

Krohn